



REVISTA DO CNMP

12ª EDIÇÃO - 2024



CONSELHO
NACIONAL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

REVISTA DO CNMP

2024, Brasília

EXPEDIENTE

© 2024, Conselho Nacional do Ministério Público
Permitida a reprodução mediante citação da fonte

Composição do CNMP

Paulo Gustavo Gonet Branco (Presidente)
Ângelo Fabiano Farias da Costa (Corregedor Nacional)
Moacyr Rey Filho
Engels Augusto Muniz
Antônio Edílio Magalhães Teixeira
Ângelo Fabiano Farias da Costa
Paulo Cezar dos Passos
Jaime de Cassio Miranda
Ivana Lúcia Franco Cei
Fernando Comin
Cíntia Brunetta
Edvaldo Nilo

Secretaria-Geral do CNMP

Carlos Vinícius Alves Ribeiro (Secretário-Geral)
Juliana Nunes Félix (Secretária-Geral Adjunta)

Comissão de Acompanhamento Legislativo e Jurisprudência (CALJ)

Edvaldo Nilo (Presidente)

Projeto gráfico, revisão e supervisão editorial

Secretaria de Comunicação do CNMP

Diagramação

Gráfica e Editora Movimento

B823 Brasil. Conselho Nacional do Ministério Público.
Revista do CNMP / Conselho Nacional do Ministério Público. – 12. ed. – Brasília:
CNMP, 2024.
448 p. il.

ISSN 2236-2363 (Versão impressa)

1. Ministério Público, atuação. 2. Segurança pública. 3. Diretos fundamentais. 4. Direi-
tos humanos.
I. Título. II. Comissão de Acompanhamento Legislativo e Jurisprudência.

CDD – 341.413

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

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

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 The previously unpublished papers are result of research that are related to the betterment of the Public Prosecutors' Office for the protection of the legal order, the democracy, social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

CONSELHO EDITORIAL***Editorial Board***

I – Editor-chefe:

Edvaldo Nilo de Almeida, Conselheiro Nacional do Ministério Público, Presidente da Comissão de Acompanhamento Legislativo e Jurisprudência.

II – Editor adjunto:

Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira, Prof. Dr. na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (RS, Brasil).

III - Membros integrantes:

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

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

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

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

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

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

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

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

Graciane Rafisa Saliba, Profa. Dra. na Universidade de Santa Úrsula (RJ, Brasil);

Ingrid Zanella Andrade Campos, Profa. Dra. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil);

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

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

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

Marcelle Mourelle Perez Diós, Profa. Dra. na Universidade Santa Úrsula (RJ, Brasil);

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

Odete Medauar, Profa. Dra. na Universidade de São Paulo (SP, Brasil);

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

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

CONSELHO DE ORIENTAÇÃO EDITORIAL***(PARECERISTAS COLABORADORES DA 12ª EDIÇÃO)******Members of the Scientific Advisory Board who reviewed papers for the current issue***

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

Alexandre Freire Pimentel, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil);

Alexandre Walmott Borges, Prof. Dr. na Universidade Federal de Uberlândia (MG, Brasil);

Alice Ribeiro de Sousa, Profa. Dra. na Universidade Federal de Uberlândia (MG, Brasil);

Ana Luíza Berg Barcellos, Profa. Dra. na Universidade Católica de Pelotas (RS, Brasil);
AnDré Ricardo Cruz Fontes, Prof. Dr. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil);
AnDré Vicente Pires Rosa, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil);
Angela Simões de Farias, Profa. Dra. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil);
Augusto Cezar Ferreira de Baraúna, Prof. Dr. na Universidade Estadual do Maranhão (MA, Brasil);
Cândice Lisbôa Alves, Profa. Dra. na Universidade Federal de Uberlândia (MG, Brasil);
Carlos Alberto de Moraes Ramos Filho, Prof. Dr. na Universidade Federal do Amazonas (AM, Brasil);
Carlos Henrique RoDrigues Vieira, Prof. Dr. na Universidade Estadual do Maranhão (MA, Brasil);
Celso de Albuquerque Silva, Prof. Dr. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil);
Cláudio Ari Pinheiro de Mello, Prof. Dr. na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (RS, Brasil);
Cláudio Ferreira Pazini, Prof. Dr. na Universidade Federal de Uberlândia (MG, Brasil);
Daniel Brod RoDrigues de Sousa, Prof. Dr. na Universidade Católica de Pelotas (RS, Brasil);
Edna Raquel RoDrigues Santos Hogemann, Profa. Dra. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil);
Edihermes Marques Coelho, Prof. Dr. na Universidade Federal de Uberlândia (MG, Brasil);
Eric Moraes de Castro e Silva, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil);
Francisco Ivo Dantas Cavalcanti, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil);
Felipe Lazzari da Silveira, Prof. Dr. Universidade Católica de Pelotas (RS, Brasil);
Guilherme Botelho de Oliveira, Prof. Dr. na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (RS, Brasil);
Hugo Cavalcanti Melo Filho, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil);
Humberto João Carneiro Filho, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil);
Ivanildo de Figueiredo AnDrade De Oliveira Filho, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil);
Jose Olavo Bueno dos Passos, Prof. Dr. na Universidade Católica de Pelotas (RS, Brasil);
José Roque Nunes Marques, Prof. Dr. na Universidade Federal do Amazonas (AM, Brasil);
Larissa Maria de Moraes Leal, Profa. Dra. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil);
Liane Tabarelli, Profa. Dra. na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (RS, Brasil);
Manuela Abath Valença, Profa. Dra. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil);
Marco Antonio Martins da Cruz, Prof. Dr. na Universidade Estadual do Maranhão (MA, Brasil);
Marcus Vinicius Boschi, Prof. Dr. na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (RS, Brasil);
Rafael da Silva Menezes, Prof. Dr. na Universidade Federal do Amazonas (AM, Brasil);
Raoni Macedo Bielschowsky, Prof. Dr. na Universidade Federal de Uberlândia (MG, Brasil);
Ricardo Libel Waldman, Prof. Dr. na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (RS, Brasil);
Roberto Paulino de Albuquerque Júnior, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil);
Sergio Torres Teixeira, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil);
Silvio Romero Beltrão, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil);
Thiago Gonçalves Paluma Rocha, Prof. Dr. na Universidade Federal de Uberlândia (MG, Brasil).

CONSELHO DE ORIENTAÇÃO EDITORIAL (PARECERISTAS)

Scientific Advisory Board

Alexandre Freire Pimentel, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil);
Alexandre Garrido da Silva, Prof. Dr. na Universidade Federal de Uberlândia (MG, Brasil);
Alexandre Ronaldo da Maia de Farias, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil);
Alexandre Walmott Borges, Prof. Dr. na Universidade Federal de Uberlândia (MG, Brasil);
Alice Ribeiro de Sousa, Profa. Dra. na Universidade Federal de Uberlândia (MG, Brasil);
Álvaro Reinaldo de Souza, Prof. Dr. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil);
Ana Luíza Berg Barcellos, Profa. Dra. na Universidade Católica de Pelotas (RS, Brasil);

André Ricardo Cruz Fontes, Prof. Dr. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil);

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

Anelize Maximila Corrêa, Profa. Dra. na Universidade Católica de Pelotas (RS, Brasil);

Angela Simões de Farias, Profa. Dra. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil);

Antonio Cesar Pimentel Caldeira, Prof. Dr. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil);

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

Augusto Cezar Ferreira de Baraúna, Prof. Dr. na Universidade Estadual do Maranhão (MA, Brasil);

Beatriz Corrêa Camargo, Profa. Dra. na Universidade Federal de Uberlândia (MG, Brasil);

Benedito Fonseca e Souza Adeodato, Prof. Dr. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil);

Bruna Estima Borba, Profa. Dra. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil);

Bruno Cesar Machado Torres Galindo, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil);

Cândice Lisbôa Alves, Profa. Dra. na Universidade Federal de Uberlândia (MG, Brasil);

Carlos Alberto de Moraes Ramos Filho, Prof. Dr. na Universidade Federal do Amazonas (AM, Brasil);

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

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

Carolina Tupinambá Faria, Profa. Dra. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil);

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

Cinthia Rodrigues Menescal Palhares, Profa. Dra. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil);

Claudia Tannus Gurgel do Amaral, Profa. Dra. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil);

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

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

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

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

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

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

Danielle Souza de Andrade e Silva Cavalcanti, Profa. Dra. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil);

Debora Lacs Sichel, Profa. Dra. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil);

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

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

Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann, Profa. Dra. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil);

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

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

Eugenia Cristina Nilsen Ribeiro Barza, Profa. Dra. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil);

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

Fabiana Santos Dantas, Profa. Dra. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil);

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

Fabiola Albuquerque Lobo, Profa. Dra. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil);

Felipe Lazzari da Silveira, Prof. Dr. Universidade Católica de Pelotas (RS, Brasil);

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

Flavianne Fernanda Bitencourt Nobrega, Profa. Dra. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil);

Frana Elizabeth Mendes, Profa. Dra. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil);

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

Francisco Ivo Dantas Cavalcanti, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil);
Geraldo Antonio Simões Galindo, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil);
Guilherme Botelho de Oliveira, Prof. Dr. na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (RS, Brasil);
Gustavo Just da Costa e Silva, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil);
Henrique de Almeida Ávila, Prof. Dr. na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (SP, Brasil);
Henrique da Rosa Ziesemer, Prof. Dr. na Universidade do Vale do Itajaí (SC, Brasil);
Herberth Costa Figueiredo, Prof. Dr. na Universidade Estadual do Maranhão (MA, Brasil);
Hugo Cavalcanti Melo Filho, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil);
Humberto João Carneiro Filho, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil);
Ingrid Zanella Andrade Campos, Profa. Dra. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil);
Ivanildo de Figueiredo Andrade de Oliveira Filho, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil);
João Paulo Fernandes de Souza Allain Teixeira, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil);
José André Wanderley Dantas de Oliveira, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil);
José de Magalhães Campos Ambrósio, Prof. Dr. na Universidade Federal de Uberlândia (MG, Brasil);
José Gabriel Lopes Pires Assis de Almeida, Prof. Dr. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil);
Jose Olavo Bueno dos Passos, Prof. Dr. na Universidade Católica de Pelotas (RS, Brasil);
José Roque Nunes Marques, Prof. Dr. na Universidade Federal do Amazonas (AM, Brasil);
Juliana Teixeira Esteves, Profa. Dra. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil);
Juliano Ralo Monteiro, Prof. Dr. na Universidade Federal do Amazonas (AM, Brasil);
Keila Pacheco Ferreira, Profa. Dra. na Universidade Federal de Uberlândia (MG, Brasil);
Larissa Maria de Moraes Leal, Profa. Dra. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil);
Leonardo de Andrade Mattietto, Prof. Dr. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil);
Leonardo José Ribeiro Coutinho Berardo Carneiro da Cunha, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil);
Leonio José Alves da Silva, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil);
Liana Cristina da Costa Cirne Lins, Profa. Dra. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil);
Liane Tabarelli, Profa. Dra. na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (RS, Brasil);
Luciana Grassano de Gouvea Melo, Profa. Dra. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil);
Luiz Carlos Figueira de Melo, Prof. Dr. na Universidade Federal de Uberlândia (MG, Brasil);
Magno Luiz Barbosa, Prof. Dr. na Universidade Federal de Uberlândia (MG, Brasil);
Manuela Abath Valença, Profa. Dra. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil);
Manoel Veridiano Fukuara Rebello Pinho, Prof. Dr. no Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (DF, Brasil);
Marcelle Mourelle Perez Diós, Profa. Dra. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil);
Marcelo José de Guimarães e Moraes, Prof. Dr. na Universidade Federal de Minas Gerais (MG, Brasil);
Marcelo Oliveira de Moura, Prof. Dr. na Universidade Católica de Pelotas (RS, Brasil);
Márcio Alexandre da Silva Pinto, Prof. Dr. na Universidade Federal de Uberlândia (MG, Brasil);
Marco Antonio Martins da Cruz, Prof. Dr. na Universidade Estadual do Maranhão (MA, Brasil);
Marco Aurélio Nogueira, Prof. Dr. na Universidade Federal de Uberlândia (MG, Brasil);
Marcos Antônio Rios da Nóbrega, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil);
Marcus Vinicius Boschi, Prof. Dr. na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (RS, Brasil);
Maria Antonieta Lynch de Moraes, Profa. Dra. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil);
Maria Lucia de Paula Oliveira, Profa. Dra. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil);
Marília Montenegro Pessoa de Mello, Profa. Dra. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil);
Monique Falcão Lima, Profa. Dra. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil);
Patrícia Ribeiro Serra Vieira, Profa. Dra. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil);

Paul Hugo Weberbauer, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil);
Paulo de Bessa Antunes, Prof. Dr. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil);
Paulo Roberto Soares Mendonça, Prof. Dr. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil);
Pedro Colaneri Abi-Eçab, Prof. Dr. na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (SP, Brasil);
Pedro Parini Marques de Lima, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil);
Rafael da Silva Menezes, Prof. Dr. na Universidade Federal do Amazonas (AM, Brasil);
Raimundo Pereira Pontes Filho, Prof. Dr. na Universidade Federal do Amazonas (AM, Brasil);
Raoni Macedo Bielschowsky, Prof. Dr. na Universidade Federal de Uberlândia (MG, Brasil);
Ricardo Libel Waldman, Prof. Dr. na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (RS, Brasil);
Ricardo Luiz Sichel, Prof. Dr. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil);
Ricardo Padovini Pleti Ferreira, Prof. Dr. na Universidade Federal de Uberlândia (MG, Brasil);
Ricardo de Brito Albuquerque Pontes Freitas, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil);
Roberto Paulino de Albuquerque Júnior, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil);
Roberto Wanderley Nogueira, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil);
Roger Luiz Paz de Almeida, Prof. Dr. Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PR, Brasil);
Rosalina Corrêa de Araújo, Profa. Dra. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil);
Rosângela Maria de Azevedo Gomes, Profa. Dra. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil);
Samuel Alvarega Gonçalves, Prof. Dr. na Universidade Federal de Minas Gerais (MG, Brasil);
Sergio Torres Teixeira, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil);
Shirlei Silmara de Freitas Mello, Profa. Dra. na Universidade Federal de Uberlândia (MG, Brasil);
Silvio Romero Beltrão, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil);
Simone Schreiber, Profa. Dra. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil);
Tereza Cristina Tarragô Souza Rodrigues, Profa. Dra. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil);
Thiago Bottino do Amaral, Prof. Dr. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil);
Thiago Gonçalves Paluma Rocha, Prof. Dr. na Universidade Federal de Uberlândia (MG, Brasil);
Tiago de García Nunes, Prof. Dr. na Universidade Católica de Pelotas (RS, Brasil);
Torquato da Silva Castro Junior, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil);
Walber de Moura Agra, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil);
Wilson Levy Braga da Silva Neto, Prof. Dr. na Universidade Nove de Julho (SP, Brasil).

COMITÊ DE REDAÇÃO (ASSISTENTES EDITORIAIS)

Editorial Assistants

Paulo Henrique Mendonça de Freitas

Renato Irajá de Pádua

João Pedro Alexandrino dos Santos

SUMÁRIO

Editorial..... 13

Apresentação..... 15

RESOLUÇÃO CNMP N. 278/2023: UM ESTUDO SOBRE A TUTELA COLETIVA DA SEGURANÇA PÚBLICA NO ÂMBITO DO MINISTÉRIO PÚBLICO 17
CNMP RESOLUTION NO. 278/2023: A STUDY ON THE COLLECTIVE GUARDIANSHIP OF PUBLIC SECURITY WITHIN THE PUBLIC PROSECUTOR’S OFFICE
André Epifanio Martins
Denise Neves Abade

O DIREITO À EDUCAÇÃO COMO DIREITO HUMANO SOCIAL E EXIGÍVEL, COM BASE NA ATUAÇÃO RESOLUTIVA DO OMBUDSMAN NO BRASIL E NA ESPANHA 43
THE RIGHT TO EDUCACION AS A SOCIAL AND ENFORCEABLE HUMAN RIGHT, FROM THE RESOLUTIVE PERFORMANCE OF THE OMBUDSMAN IN BRAZIL AND SPAIN
Salomão Ismail Filho

A MENSURAÇÃO OBJETIVA DA PRODUTIVIDADE DE MEMBRAS E MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO 75
OBJECTIVE MEASUREMENT OF THE PRODUCTIVITY OF MEMBERS OF THE PUBLIC MINISTRY
Willian Guimarães
Emerson Wruck

Lagoa da Pampulha e seu espelho d’água: patrimônio público e cultural que reclama restauração, proteção e participação 105
Pampulha Lagoon and its water mirror: public and cultural heritage that demands restoration, protection and public participation
Maria Cecilia Borges
Natália Pinheiro D’Dalarpônio Ferreira Pinto

VALORAÇÃO DO DANO ANIMAL: UMA NOVA METODOLOGIA DE CÁLCULO 129

VALUATION OF ANIMAL DAMAGE: A NEW CALCULATION METHODOLOGY

Gustavo de Moraes Donancio Rodrigues Xaulim

Luciana Imaculada de Paula

O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO GUARDIÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: UMA ANÁLISE NEOINSTITUCIONAL COM BASE NOS ATOS ANTIDEMOCRÁTICOS DE 8 DE JANEIRO DE 2023 149

THE PUBLIC PROSECUTOR’S OFFICE AS GUARDIAN OF THE DEMOCRATIC RULE OF LAW: A NEO-INSTITUTIONAL ANALYSIS BASED ON THE ANTI-DEMOCRATIC ACTS OF JANUARY 8, 2023

Camilla Montanha

Tarciana Alves Oliveira

APLICAÇÃO DA RESPOSTA À ACUSAÇÃO NOS PROCESSOS PENAIS MILITARES: IMPLICAÇÕES E SOLUÇÕES 179

APPLICATION OF THE RESPONSE TO THE ACCUSATION IN MILITARY CRIMINAL PROCEEDINGS:IMPLICATIONS AND SOLUTIONS

Milord José Guimarães Silva

DESCORTINANDO NOVOS PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS DO PROCEDIMENTO CONSENSUAL CRIMINAL: O FAIR PLAY PROCESSUAL E O CONTRADITÓRIO PREMATURO 201

DISCOVERING NEW SPECIFIC PRINCIPLES OF CRIMINAL CONSENSUAL PROCEDURE: PROCEDURAL FAIR PLAY AND PREMATURE CONTRADICTION

Thiago Chacon Delgado

OS MÓDULOS DE CONVIVÊNCIA: UMA POLÍTICA EM EXPANSÃO NO BRASIL 223

THE COEXISTENCE MODULES: AN EXPANDING POLICY IN BRAZIL

Simone Berci Françolin

ILICITUDE DA DIVULGAÇÃO DE DADOS PESSOAIS ORIUNDOS DE PROCESSOS SEM CONSENTIMENTO 257

ILLEGALITY OF DISCLOSING PERSONAL DATA FROM PROCEEDINGS WITHOUT CONSENT

Michel Maesano

AS POLÍTICAS PÚBLICAS CARCERÁRIAS E O PAPEL DOS DIREITOS HUMANOS NO SISTEMA PRISIONAL DO DISTRITO FEDERAL 279

PUBLIC PRISON POLICIES AND THE ROLE OF HUMAN RIGHTS IN THE PRISON SYSTEM OF THE FEDERAL DISTRICT

Everaldo Antonio de Jesus

Eficiência no Ministério Público do Trabalho: um modelo de análise envoltória de dados para mensuração de desempenho da atuação extrajudicial 309

Efficiency in the Brazilian Labor Public Prosecution Ministry: a data envelopment analysis model for measuring performance in extrajudicial action

Rodrigo Silveira Xavier

Marcelo Ribeiro Silva

A (I)LEGALIDADE DA UTILIZAÇÃO DE SOFTWARES PARA INFILTRAÇÃO INFORMÁTICA NAS INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS 375

THE (IL)LEGALITY OF USING SOFTWARE FOR HACKING COMPUTER IN CRIMINAL INVESTIGATIONS

João Conrado Blum Júnior

Luís Gustavo de Souza Timossi

A CRIAÇÃO DE PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS POR PROVOCAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO 401

THE CREATION OF MANDATORY PRECEDENTS AT THE PROVOCATION OF THE PUBLIC MINISTRY

Alfredo Andreazza Dal Lago

Os crimes cibernéticos no ordenamento jurídico brasileiro: investigação criminal e desafios 417

Cybercrimes in the Brazilian legal system: criminal investigation and challenges

Liv Ferreira Augusto Severo Queiroz

EDITORIAL

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

Esta 12ª Edição conta com 14 artigos e traz análises sobre temas jurídicos, a exemplo da tutela coletiva da segurança pública no âmbito do Ministério Público, do direito à educação como direito humano social e exigível, da mensuração objetiva da produtividade de membras e membros do Ministério Público, da valoração do dano animal, apresentando uma proposta de nova metodologia de cálculo.

Ademais, a presente edição conta com artigos que tratam de temas jurídicos relevantes tais como o Ministério Público como guardião do Estado Democrático de Direito, a (i)licitude da divulgação de dados pessoais oriundos de processos sem consentimento, os crimes cibernéticos no ordenamento jurídico brasileiro, abordando a investigação criminal e seus desafios, a (i)legalidade da utilização de *softwares* para infiltração informática nas investigações criminais, a proposta de criação de precedentes obrigatórios de acordo com as prioridades institucionais do Ministério Público em incidente de assunção de competência, entre outros assuntos e motes que permeiam a atuação ministerial.

Com vistas a fomentar o debate sobre temas relevantes relacionados à atuação do Ministério Público, a Revista incentiva a produção acadêmica e vem paulatinamente se aperfeiçoando para atingir estratos mais qualificados na CAPES, além de trazer reflexões acerca de matérias que batem à porta do Ministério Público brasileiro e que demandam soluções técnicas e elaboradas.

Edvaldo Nilo de Almeida

Editor-chefe

Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira

Editor-adjunto

APRESENTAÇÃO

Uma das principais frentes de atuação do Conselho Nacional do Ministério Público é o desenvolvimento de estudos e debates que permitam o aprimoramento institucional e a capacitação de seus membros.

A Revista CNMP tem cumprido um papel relevante na disseminação de temas pertinentes à atuação ministerial, apresentados tanto sob um viés teórico quanto prático. A linguagem clara e direta dos textos facilita a divulgação de ideias e reflexões não apenas à comunidade acadêmica, mas a toda a sociedade.

Nesta 12ª edição, foram rigorosamente selecionados quatorze artigos inéditos que versam sobre temáticas bastante atuais e pertinentes a diferentes áreas do Direito.

Trata-se da mensuração da produtividade e eficiência na atuação dos agentes ministeriais, da metodologia de cálculo para valoração de dano animal, do direito à educação, da proteção de patrimônio público e cultural, da utilização de software para investigações criminais, de políticas públicas do sistema carcerário, de procedimentos consensuais na área criminal, da proteção de dados pessoais e da resposta à acusação em processos penais militares.

As reflexões apresentadas permitem não apenas a atualização contínua a respeito do cenário jurídico, mas também representam o esforço do CNMP em desafiar os operadores do direito e, em especial, os agentes ministeriais a adotarem um novo olhar para questões afetas ao cumprimento da função constitucional exercida pelo Ministério Público.

Parabenizo a Comissão de Acompanhamento Legislativo e Jurisprudência pelo excelente trabalho na consolidação dos artigos da atual edição.

Paulo Gustavo Gonet Branco

Presidente do Conselho Nacional do Ministério Público

RESOLUÇÃO CNMP N. 278/2023: UM ESTUDO SOBRE A TUTELA COLETIVA DA SEGURANÇA PÚBLICA NO ÂMBITO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

CNMP RESOLUTION NO. 278/2023: A STUDY ON THE COLLECTIVE GUARDIANSHIP OF PUBLIC SECURITY WITHIN THE PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE

André Epifanio Martins

Doutorando em Direito pela Universidade de Brasília – UnB. Mestre em Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP. Promotor de Justiça (MPAM) e membro auxiliar do CNMP.
Email: andre-martins23@hotmail.com

Denise Neves Abade

Doutora em Direito Constitucional e Processual pela *Universidad de Valladolid*. Mestre em Direito Processual Penal pela Universidade de São Paulo – USP. Procuradora Regional da República. Corregedora Auxiliar. Professora do Programa de Pós-graduação do IDP e da graduação na Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie.
Email: deniseabade@gmail.com

Recebido em: 16/7/2024 | Aprovado em: 18/7/2024

Resumo: Este artigo tem o propósito de analisar a Resolução n. 278/2023 do Conselho Nacional do Ministério Público, que implementa diretrizes no âmbito da tutela coletiva da segurança pública. Estuda-se a estrutura normativa e o procedimento administrativo subjacente. O método principal adotado é a Análise de Conteúdo, por meio da qual procura-se entender os significados das comunicações, as condições de sua produção e seus principais destinatários. Conclui-se que a norma emerge de um contexto no qual o CNMP vem incorporando entendimentos de órgãos do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, além de indicar uma tendência de posicionar o Ministério Público não somente como órgão fiscalizador, mas também como participante ativo no debate e na implementação de políticas criminais em colaboração com outros órgãos constitucionalmente competentes.

Palavras-chave: Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). Segurança pública. Ministério Público. Política criminal.

Abstract: *This article aims to analyze Resolution No. 278/2023, issued by the National Council of the Public Prosecution Service, which implements guidelines within the scope of collective guardianship of public security. The normative structure and the administrative procedure that guided its creation are studied. The main method adopted is Content Analysis, through which it seeks to understand the meanings of communications, the conditions of their production, and their main recipients. It is concluded that the regulation emerges from a context in which the CNMP has been incorporating understandings from bodies of the Inter-American System of Human Rights Protection, as well as indicating a tendency to position the Public Prosecution Office not only as a supervisory body but also as an active participant in the debate and implementation of criminal policies in collaboration with other constitutionally competent bodies.*

Keywords: *Brazilian National Council of the Public Prosecution Service. Law Enforcement. Public Security. Criminal policy.*

Sumário: 1. O conceito de segurança pública com base na perspectiva dos direitos fundamentais. 2. Atuação do Ministério Público brasileiro na perspectiva da tutela coletiva da segurança pública. 3. Lineamentos sobre o poder regulamentar do CNMP. 4. A estrutura normativa da Resolução CNMP n. 278/2023. 5. O procedimento administrativo do CNMP.

INTRODUÇÃO

A segurança pública representa um dos pilares essenciais para a estabilidade e o desenvolvimento de uma sociedade, consistindo em direito fundamental tanto individual quanto social¹, embora o seu exercício não se revele satisfatório, tendo em vista o contínuo cenário de crise, com altos índices de criminalidade e violações epidêmicas no Brasil². Assim, além de encontrar guarida como direito fundamental, é possível visualizar duas vias específicas de proteção constitucional, sendo a primeira o direito à segurança pessoal, que faz parte da primeira dimensão dos direitos fundamentais e a conformação pública da segurança pessoal, situada na segunda dimensão desses direitos³.

1 SANTIN, Valter Foletto; DEGRAF, Guilherme; COSTA, Ilton Garcia da. Segurança pública brasileira: direito fundamental social participativo. **Revista de Movimentos Sociais e Conflitos**. ISSN: 2525-9830. v. 6. n. 2. p. 21-41. Jul/Dez. 2020.

2 LESSA, Sávio Antiógenes Borges; HECKTHEUER, Fabio Rychecki. Segurança pública como direito fundamental: o atual cenário de crise. **Revista Justiça do Direito**, v. 33, n. 3, p. 165-188, 2019.

3 AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; BASSO, Maura. Segurança pública e direitos fundamentais. **Direito & Justiça**, v. 34, n. 2, 2008.

Nesse contexto, a Resolução CNMP n. 278/2023 do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP surge com o propósito de estabelecer diretrizes de atuação ministerial na tutela coletiva da segurança pública, delineando estratégias voltadas para o exercício desse direito. Essa normativa aborda desde disposições gerais até diretrizes específicas, pormenorizando quais atividades estão enquadradas como tutela coletiva⁴.

Ao analisar a atuação do Ministério Público na efetivação do direito à segurança pública, Ávila ressalta que este se trata de um pressuposto imprescindível para a realização dos demais direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal de 1988 – CF88⁵. Destaca, ainda, que existem três áreas de atuação ministerial essenciais na concretização desse direito: a primeira é o exercício da ação penal e seus consectários investigativos; a segunda, a fiscalização das omissões ocasionalmente cometidas pelos poderes públicos no tocante à falta de adequada estruturação dos serviços de segurança pública; e a terceira, a fiscalização continuada sobre a atuação policial, embora alguns autores ponderem que, no que tange a esta última área, o papel do Ministério Público não seja exercido a contento, principalmente no que se refere à fiscalização dos elevados números de letalidade policial⁶.

Dentro deste quadro, este artigo tem o propósito de analisar a Resolução CNMP n. 278/2023 com base no procedimento administrativo relacionado à sua edição (Processo ELO n. 1.01297/2021-90). Busca-se identificar os principais elementos e fatores que incentivaram o CNMP a debater a tutela coletiva da segurança pública e, conseqüentemente, delinear uma norma sobre o tema.

A pesquisa está organizada em cinco seções. Inicialmente, o conceito de segurança pública é traçado mediante a perspectiva dos direitos fundamentais. Na segunda seção, aborda-se a atuação do Ministério Público brasileiro na tutela coletiva da segurança pública. A terceira seção

4 CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução n. 278, de 12 de dezembro de 2023**. Dispõe sobre as atribuições do Ministério Público na tutela coletiva da segurança pública. Brasília, DF: Diário Eletrônico do CNMP, Caderno Processual, p. 8-12, edição de 13/12/2023. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-busca/norma/10378>>. Acesso em: 16 fev. 2024.

5 ÁVILA, Thiago André Pierobom de. A atuação do Ministério Público na concretização do direito fundamental à segurança pública. **Revista do CNMP**, n. 4, p. 159-189, 2014.

6 PEDROSA JÚNIOR, José Luiz Cavalcanti; MONTEIRO, Lorena Madruga; NASCIMENTO, Emerson Oliveira do. *Accountability* e controle externo da atividade policial: uma análise das diretrizes do CNMP no enfrentamento à letalidade policial. **Redes (Canoas)**, Canoas, v. 11, n. 2, out. 2023.

elabora lineamentos sobre o poder regulamentar do CNMP, explorando os marcos constitucionais, legais e regimentais mais relevantes. A quarta seção detalha a estrutura normativa da Resolução em foco, fazendo uma exposição descritiva de seus artigos, com algumas considerações críticas sobre determinados aspectos. A quinta e última seção dedica-se ao estudo do procedimento administrativo que sustentou a tramitação do ato normativo, com o objetivo de identificar os contextos e apresentar os fatores que motivaram a discussão da tutela coletiva da segurança pública no âmbito do Ministério Público.

Por fim, no tocante ao método empregado, adota-se a Análise de Conteúdo com a escolha da técnica Análise da Enunciação, ao buscar compreender com mais profundidade os sentidos das normas, as condições em que a mensagem foi produzida e os principais destinatários⁷. O objeto a ser analisado engloba tanto a Resolução CNMP n. 278/2023, acessada na aba “Atos e Normas”, no sítio eletrônico do CNMP (<https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-busca/norma/10378>), quanto o procedimento administrativo subjacente, disponível em sistema eletrônico: <<https://elo.cnmp.mp.br/pages/consultaInterna.seam?cid=249065#>>.

1. O CONCEITO DE SEGURANÇA PÚBLICA COM BASE NA PERSPECTIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O conceito contemporâneo de segurança pública, abalizado pelo olhar dos textos e dos tribunais de proteção internacional de direitos humanos, abarca o entendimento de que há uma obrigação positiva dos Estados em oferecer segurança aos indivíduos. Isso porque, com a emergência do Estado Social de Direito, houve modificação na leitura dos direitos fundamentais – agora não mais adstritos à limitação do Poder do Estado, mas vinculados a condições materiais mínimas de existência e à vida digna⁸.

7 BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. Lisboa: Edições 70, 2021. p. 215-23. “A análise da enunciação tem duas grandes características que a diferenciam de outras técnicas de análise de conteúdo. Apoia-se na concepção da comunicação como processo e não como dado. Funciona desviando-se das estruturas e dos elementos formais.” (*Ibidem*, p. 215).

8 ABADE, Denise Neves. Persecução penal e gramática de direitos humanos: perspectiva de gênero na abordagem jusfundamental do combate à corrupção. In MACHADO, Jónatas E. Mendes et. al. (Org). **Corrupção e Direitos Humanos: um diálogo transatlântico**. Campinas: Ed Brasília, 2022. p 319-342.

Essa nova leitura exige a consagração de dupla dimensão dos direitos fundamentais. A primeira, dita dimensão subjetiva, é tradicional e oriunda da perspectiva dos direitos subjetivos, pois vê nos direitos fundamentais pretensões pelas quais todo indivíduo pode exigir do Estado a concretização do direito positivo⁹. A segunda dimensão, denominada objetiva, reconhece que os direitos fundamentais acolhem uma ordem de valores que irradiam efeitos sobre todo o ordenamento jurídico, gerando, inclusive, deveres de proteção ao Estado¹⁰. Bonavides chega a mencionar que a

[...] unidade da Constituição, na melhor doutrina do constitucionalismo contemporâneo, só se traduz compreensivelmente quando tomada em sua imprescritível bidimensionalidade, que abrange o formal e o axiológico, a saber forma e matéria, razão e valor¹¹.

Essa visão é essencial para a compreensão da tutela da segurança pública, já que as regras de direito material e processual sobre o tema nem sempre contemplam expressa e diretamente direitos fundamentais.

Assim, as políticas públicas sobre segurança devem ser conduzidas pelos Estados considerando os direitos fundamentais envolvidos. Para assegurar esses direitos, os Estados têm deveres positivos e devem adotar medidas eficazes de proteção dos cidadãos, impedindo que suas forças de segurança utilizem força letal que ultrapasse os limites internacionalmente reconhecidos. Nesse sentido, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos definiu o escopo dessas obrigações ao reiterar que, “considerando suas obrigações positivas de garantir e proteger os direitos humanos e como parte de sua política pública sobre segurança cidadã”, o Estado deve

[...] projetar e implementar planos e programas de prevenção eficazes cujo objetivo é deter a propagação da violência e do crime, disponibilizando todos os recursos necessários para perseguir os perpetradores de crimes e entregá-los ao sistema judicial, especialmente aqueles suspeitos de violência contra pessoas (item 109)¹².

9 ABADE, Denise Neves. **Direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional**: extradição, assistência jurídica, execução de sentença estrangeira e transferência de presos. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 71.

10 QUEIROZ, Cristina M.M. **Direitos Fundamentais**: teoria geral. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

11 BONAVIDES, Paulo. “Prefácio” In SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

12 COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos**, OEA documentos oficiales OEA/Ser.L/V/II, Doc. 57, 31/12/2009. Disponível em: <<https://www.oas.org/en/iachr/docs/pdf/citizenssec.pdf>>. Acesso em: 27 fev. 2024.

A segurança pública, além de ser uma condição necessária para assegurar outros direitos fundamentais, é considerada um direito fundamental da coletividade, por ser imprescindível ao fortalecimento de uma sociedade e constituir um dos principais elementos para garantir a qualidade de vida de cada ser humano. O direito fundamental à segurança pública implica uma obrigação por parte do Estado de estabelecer os mecanismos necessários para prevenir e coibir infrações criminais. Assim, a CF88, seguindo a diretriz do artigo 5º — que expressamente aponta a segurança como um dos direitos fundamentais a serem garantidos pelo Estado brasileiro —, estabelece as bases para a implementação de um sistema integral de coordenação institucional em matéria de segurança pública, conforme estipulado em seu artigo 144.

Isso também significa que a proteção dos direitos humanos requer que o Estado implemente medidas apropriadas para salvaguardar esses direitos contra violações por terceiros. A essência do conceito de segurança pública, entendida como uma obrigação positiva do Estado, consiste em assegurar a segurança dos indivíduos, o que inclui proteção oferecida pelas autoridades contra atos de servidores do Estado e de partes privadas¹³.

O conceito de segurança pública como obrigação positiva dos Estados também está bem desenvolvido na jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos – TEDH. Para proteger o direito à vida, o TEDH sustenta que o Estado tem o dever primordial de estabelecer disposições eficazes de política criminal e direito penal para dissuadir a prática de crimes contra a pessoa e investigar criminalmente as violações do direito, além de processar, condenar e punir os perpetradores. No caso *Osman vs UK*, que pode ser considerado um dos *leading cases* no tema, o Tribunal observou que o artigo 2º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (direito à vida) implica também uma obrigação positiva por parte das autoridades de tomar medidas operacionais preventivas para proteger indivíduos cuja vida está em risco por atos criminosos de outros indivíduos¹⁴.

13 VAN KEMPEN, Piet Hein. The Protection of Human Rights in Criminal Law Procedure in the Netherlands. **Electronic Journal of Comparative Law**, vol. 13.2 (May 2009). Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2045698>. Acesso em: 28 fev. 2024.

14 TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS (TEDH). **Case of Osman v. The United Kingdom**, (87/1997/871/1083), judgment 28 October 1998. Disponível em: <<https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:%22001-58257%22}>>. Acesso em: 6 mar. 2024.

Um valor importante dessas obrigações positivas de direitos humanos, no âmbito da aplicação do direito penal, é o empoderamento conferido aos cidadãos, especialmente a indivíduos e grupos vulneráveis. O desenvolvimento do conceito de segurança pública como um direito fundamental amplia significativamente a capacidade desses indivíduos e grupos de exigir das autoridades proteção efetiva, permitindo-lhes assim enfrentar as ameaças presentes na sociedade.

Nesse contexto, disciplinar a atuação do Ministério Público na tutela coletiva da segurança pública mostra-se crucial. Como afirmou o Min. Ayres Britto em julgamento emblemático do STF, o Ministério Público possui legitimidade para promover as medidas necessárias à concretização de todos os direitos assegurados pela Constituição, evidenciando “que a Constituição da República habilitou o Ministério Público a sair em defesa da Ordem Jurídica”¹⁵. Seguindo essa perspectiva, será analisada a seguir a relação entre o Ministério Público e a tutela da segurança pública.

2. ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO NA PERSPECTIVA DA TUTELA COLETIVA DA SEGURANÇA PÚBLICA

O Ministério Público, conforme a descrição constitucional no *caput* do artigo 127, é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Nesse cenário, o direito fundamental à segurança pública, considerado um direito indisponível, representa um interesse social relevante a ser defendido pelo Ministério Público. Afinal, esse direito é elencado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 144, como uma obrigação estatal, reforçando, conforme observado por Carvalho¹⁶, a natureza compulsória de sua observância pelo poder público em um sistema político organizado em função de políticas públicas voltadas para a transformação social.

Na classificação de Carvalho Ramos, o direito fundamental à segurança pública mostra-se um direito à prestação, pois exige uma obrigação estatal

15 *Habeas Corpus* n. 97969. Relator Min. AYRES BRITTO, Julgamento: 01/02/2011. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=623228>>. Acesso em: 28 fev. 2024.

16 CARVALHO, Eduardo Santos de. Ação Civil Pública: instrumento para a implementação de prestações estatais positivas. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, vol 20, 2004, p. 67-92.

de ação, para assegurar a efetividade dos direitos humanos¹⁷. Ressalta o autor que o Estado, nessa visão contemporânea, supera um papel antes limitado na defesa ativa de direitos humanos: agora é chamado a realizar condutas de efetiva proteção aos direitos, que podem ser prestações jurídicas ou materiais, como é o caso, pois esta “consiste na intervenção do Estado provendo determinada condição material para que o indivíduo frua adequadamente seu direito”¹⁸.

Em sua missão, o Ministério Público brasileiro exerce um papel crucial na supervisão da implementação das políticas de segurança pública, assegurando que o Estado cumpra sua obrigação positiva de garantir a segurança dos cidadãos. Essa responsabilidade implica uma atuação proativa na fiscalização das ações governamentais, exigindo a adoção de medidas eficazes para prevenir e combater a criminalidade, protegendo assim os direitos fundamentais dos indivíduos.

A intervenção do Ministério Público na tutela coletiva se manifesta por meio de ferramentas jurídicas, que podem compelir o Estado a adotar políticas públicas eficientes, essenciais para a manutenção da paz social e da ordem pública, fundamentais para o exercício pleno da cidadania e para a manutenção da democracia. Por isso a atuação ministerial está intrinsecamente ligada ao dever do Estado de prover segurança pública, atuando como um mecanismo de controle social e jurídico que assegura a efetividade dos direitos fundamentais dos cidadãos, especialmente no que se refere à sua integridade física e psicológica. Ao fiscalizar a observância das obrigações estatais na segurança pública, o Ministério Público contribui significativamente para a construção de um ambiente seguro, condição essencial para a qualidade de vida e o desenvolvimento pleno da sociedade.

Mas ainda há muito que se avançar, diante da dinâmica complexa e das exigências contemporâneas em relação à eficácia das políticas públicas e à garantia dos direitos fundamentais. O cenário da criminalidade evolui, com novas formas de delitos emergindo, especialmente relacionadas à tecnologia, ao crime organizado e à violência urbana. Isso demanda uma resposta ágil e atualizada do sistema de justiça, incluindo o Ministério

17 CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de Direitos Humanos**. 11ª ed., São Paulo: Saraivajur, 2024.

18 *Ibidem*, p. 36.

Público, para adaptar suas estratégias e mecanismos de atuação de modo a enfrentar esses desafios eficientemente.

Afinal, uma atuação ministerial mais efetiva pode pressionar por um aprimoramento das políticas públicas de segurança, promovendo a adoção de estratégias mais inteligentes, baseadas em evidências, e que sejam efetivas na prevenção e no enfrentamento do crime. Por esse motivo, a regulamentação dessa atividade pelo CNMP assegura uniformidade nas práticas de tutela coletiva da segurança pública em todo país, com diretrizes claras que auxiliam a orientar a atuação da instituição – o que garante mais legitimidade e credibilidade do Ministério Público perante a sociedade, incrementando uma atuação assertiva e responsiva às necessidades coletivas por segurança.

3. LINEAMENTOS SOBRE O PODER REGULAMENTAR DO CNMP

O CNMP exerce o papel de órgão de controle externo com competências administrativas, estando habilitado a emitir normativas aos distintos Ministérios Públicos (Art.130-A, §2º, I, da CF88). Este órgão detém ainda a capacidade de delinear atos normativos aplicáveis ao Ministério Público como um todo¹⁹, com a prerrogativa de editar atos normativos independentemente de chancela Poder Legislativo²⁰.

Sobre essa prerrogativa regulamentar, aponta-se que, embora a CF88 mencione “atos regulamentares” sob a forma de resoluções, esses não visam regulamentar leis nem possuem o mesmo patamar de decretos e regulamentos executivos, estando, porém, vinculados aos temas constitucionalmente estabelecidos²¹.

Os atos regulamentares mais notáveis incluem resoluções e recomendações, que podem ser iniciadas por qualquer membro do Conselho ou por suas Comissões²². As resoluções são atos normativos

19 MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 435.

20 KERCHER, Fábio; OLIVEIRA, Vanessa Elias de; COUTO, Cláudio Gonçalves. Os Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público no Brasil: instrumentos de accountability?. **Revista de Administração Pública**, v. 54, p. 1334-1360, 2020. Disponível em: <<https://www.periodicos-capes.gov.br/ezi/periodicos.capes.gov.br/index.php/bus-cador-primo.html>>. Acesso em: 16 fev. 2024.

21 CARVALHO FILHO, José dos Santos. Conselhos Nacionais da Justiça e do Ministério Público: complexidades e hesitações. **Revista do Ministério Público**. Rio de Janeiro: MPJR, n. 36, abr./jun. 2010.

22 CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução n. 92, de 13 de março de 2013**. Aprova o novo Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público e dá outras providências. Regimento Interno do

administrativos promulgados por autoridades executivas de alto escalão, tribunais, órgãos legislativos e colegiados administrativos, abrangendo áreas de sua competência subjacente. Também são descritas como expressão de deliberações de órgãos colegiados²³, podendo ser normativas gerais ou individuais, desde que em consonância com as legislações superiores²⁴. Observe-se que os critérios para sua emissão geralmente constam nos regimentos internos, sublinhando o modelo regulatório para sua formulação²⁵.

Com essa compreensão inicial sobre a capacidade regulatória do CNMP, ressalte-se que esse órgão emitiu um total de 108 recomendações e 284 resoluções desde seu surgimento até 2024²⁶, abrangendo uma gama de tópicos, desde questões administrativas internas e remuneratórias até a atuação do Ministério Público no âmbito digital. Essa intensidade regulatória, não exclusiva do CNMP, mas estendendo-se também ao CNJ, tem suscitado debates, principalmente no tocante à legitimidade²⁷. Além disso, essa produção intensa engloba sobremaneira o âmbito criminal, conforme pesquisa que examinou tais espécies normativas e identificou 31 resoluções e recomendações com esse desiderato²⁸.

CNMP, atualizado até a Emenda Regimental n. 50/2023. Brasília, DF: Imprensa Oficial, edição de 14/03/2013. Disponível em: <<https://cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-busca/norma/46>>. Acesso em: 16 fev. 2024. Conforme previsão regimental: "Art. 147. Qualquer membro ou Comissão poderá apresentar Proposta de: I – Resolução; II – Enunciado; III – Emenda Regimental; IV – Recomendação; V – Súmula" (*Ibidem*).

23 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, 2021. p. 363.

24 MEIRELLES, Hely Lopes; atualização de BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito administrativo brasileiro**. 42ª ed. atual. até a EC 90, de 15.9.2015. São Paulo: Malheiros, 2016.

25 JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

26 Pesquisa realizada em 15 de fevereiro de 2024, no sítio eletrônico: <<https://cnmp.mp.br/portal>>.

27 VIEGAS, Rafael Rodrigues; LOUREIRO, Maria Rita Garcia; ABRUCIO, Fernando Luiz. Do controle externo à simbiose com o sistema de justiça: a ação normativa do CNJ e do CNMP. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 37, p. e3711005, 2023. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rbcsoc/a/6gBwpwyW6jFdrKyhNKZxNC/?lang=pt>>. Acesso em: 14 ago. 2023.

28 MARTINS, André Epifanio. Poder normativo do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) no Âmbito Criminal: um estudo das resoluções e recomendações criminais aprovadas nos últimos 10 Anos. In: MIRANDA, Bartira Macedo et al. (Coordenadores). **Direito Penal, Processo Penal e Criminologia III** [Recurso eletrônico on-line] organização. ISBN: 978-65-5648-800-4. Florianópolis: CONPEDI, 2023. Disponível em: <<http://site.conpedi.org.br/publicacoes/w7dsqk3y/4z8ye3at>>. Acesso em: 15 fev. 2024.

4. A ESTRUTURA NORMATIVA DA RESOLUÇÃO CNMP N. 278/2023

Dividida em três capítulos e 12 artigos, a Resolução CNMP n. 278/2023 tem por escopo regulamentar a atuação do Ministério Público na tutela coletiva da segurança pública, dispondo sobre diretrizes e estratégias de atuação ministerial com vistas à efetivação do direito fundamental à segurança pública²⁹.

Logo nos *Considerandos*, especial relevo foi dado ao cumprimento das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, bem como ao entendimento do STF na ADPF 635-MC/RJ, Rel. Ministro Edson Fachin, além de atos normativos do próprio CNMP, a exemplo da Recomendação CNMP n. 96/2023, que orienta os ramos e as unidades ministeriais à observância de disposições normativas internacionais³⁰, fortalecendo a tese de que o Ministério Público também examina a convencionalidade dos atos e normas³¹.

Com efeito, conforme ensina Carvalho Ramos, o controle de convencionalidade de matriz nacional, vem a ser o exame de compatibilidade do ordenamento interno diante das normas internacionais incorporadas, sendo aquele realizado pelos próprios juízes internos. Esse controle nacional foi consagrado na França, em 1975 (decisão sobre a lei de interrupção voluntária da gravidez), quando o Conselho Constitucional, tendo em vista o art. 55 da Constituição francesa sobre o estatuto supralegal dos tratados, decidiu que não lhe cabia a análise da compatibilidade de lei com tratado internacional³². Essa missão deve ser efetuada pelos juízos ordinários, sob o controle da Corte de Cassação e do Conselho de Estado.

Mas, reforça o autor, além dos juízes, é possível que o controle de convencionalidade nacional seja feito pelas autoridades administrativas,

29 CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução n. 278, de 12 de dezembro de 2023**. Dispõe sobre as atribuições do Ministério Público na tutela coletiva da segurança pública. Brasília, DF: Diário Eletrônico do CNMP, Caderno Processual, p. 8-12, edição de 13/12/2023. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-busca/norma/10378>>. Acesso em: 16 fev. 2024.

30 CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Recomendação n. 96, de 28 de fevereiro de 2023**. Recomenda aos ramos e às unidades do Ministério Público a observância dos tratados, convenções e protocolos internacionais de direitos humanos, das recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Brasília: CNMP, 2023. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomendao-n-96---2023.pdf>>. Acesso em: 16 fev. 2024.

31 CAMBI, Eduardo; PORTO, Letícia de Andrade. **Ministério Público resolutivo e proteção dos direitos humanos**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2021.

32 CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de Direitos Humanos**. 11ª ed., São Paulo: Saraivajur, 2024.

membros do Ministério Público e da Defensoria Pública (no exercício de suas atribuições), havendo, inclusive, o controle preventivo de convencionalidade na análise de projetos de lei no Poder Legislativo. Consagra-se o que o autor denominou *controle de convencionalidade de matriz nacional não jurisdicional* (Corte Interamericana de Direitos Humanos, Caso Gelman vs. Uruguai, supervisão de cumprimento de sentença, decisão de 20 de março de 2013, parágrafo 69)³³.

Feito esse adendo, continua-se para destacar que os *Considerandos* também reproduziram as recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a jurisprudência da CIDH e a Resolução CNMP n. 262/2023, que instituiu o Comitê Permanente Nacional de Monitoramento da Implementação de Decisões de Órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (CONADH) no âmbito do MP brasileiro, que, entre suas atribuições, está a difusão da jurisprudência, relatórios, decisões e pronunciamentos dos órgãos internacionais de proteção aos direitos humanos³⁴.

Agora com enfoque na análise dos dispositivos da Resolução, inicia-se com o primeiro capítulo, dedicado às “Disposições gerais”, elencando, já no artigo 1º, o principal objetivo do ato normativo: estabelecer diretrizes e estratégias de atuação com vistas à efetivação do direito fundamental à segurança pública. Essa formulação releva um propósito ambicioso, o de *efetivar* tal direito. Assumido o risco de se buscar objetivo inexequível, talvez mais apropriado seria o uso da terminologia *contribuir para efetivar*, caso se reconheça a complexidade da tarefa que é *efetivar* algo, somada à constatação de que nenhuma instituição individualmente, incluindo o Ministério Público, teria recursos e capacidades técnicas suficientes para alcançar esse objetivo, especialmente no que tange à gestão orçamentária direcionada a tal fim que, por óbvio, não é de atribuição ministerial.

Pois bem, segue-se a análise do dispositivo seguinte, ao pontuar que a tutela coletiva da segurança pública não se limita à atuação ministerial no âmbito criminal (Artigo 1º, §1º). Tal menção torna-se relevante na

³³ *Ibidem*. p. 611.

³⁴ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução n. 262, de 30 de maio de 2023**. Institui o Comitê Permanente Nacional de Monitoramento da Implementação de Decisões de Órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (CONADH) no âmbito do Ministério Público brasileiro. Brasília, DF: Diário Eletrônico do CNMP, Caderno Processual, p. 9-11, edição de 31/05/2023. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-busca/norma/9938>>. Acesso em: 16 fev. 2024.

medida em que se amplia o espectro das atribuições ministeriais a outras searas tão importantes quanto a criminal, a exemplo da improbidade administrativa, das fiscalizações de cunho preventivo e da tutela coletiva por meio de instrumentos e medidas de natureza cível, desde a utilização de recomendações até o ajuizamento de ações civis públicas.

Portanto, as atribuições ministeriais nessa seara transcendem suas funções tradicionais relacionadas a processos criminais. Acarreta que os promotores de Justiça também podem atuar em outras esferas, reconhecendo a importância de ações multifacetadas para abordar as causas e as manifestações da criminalidade de maneira ampla. Nesse sentido, nas palavras de Suxberger:

a tutela coletiva na área de segurança ou, de modo mais específico, na área da segurança pública, implica um conjunto de atribuições que, quando exercidas em juízo, se dão muitas vezes perante jurisdição cível ou mesmo fazendária³⁵.

Ademais, embora a Resolução não defina o que seria a tutela coletiva da segurança pública, pelo exame de seus dispositivos, compreende-se que se trata da ampla atuação ministerial na proteção e na promoção dos interesses da sociedade em matéria de segurança pública por meio de ações e medidas, implementação de políticas, estratégias e intervenções preferencialmente extrajudiciais, não limitadas ao âmbito criminal, com o escopo de prevenir e enfrentar as atividades criminosas, assegurando-se esse direito fundamental previsto na CF88.

Avançando, analisa-se o segundo capítulo, denominado Tutela Coletiva da Segurança Pública, que está subdividido em três seções. A primeira seção traz as diretrizes de atuação ministerial no exercício da tutela coletiva, que podem ser assim resumidas: coordenação, transversalidade e planejamento da atuação institucional; integração no desenvolvimento de programas, projetos ou ações de segurança pública, nos três planos governamentais; governança participativa, com interlocução entre órgãos públicos e privados com relevância social; acesso a dados, para fins investigativos, estratégicos e operacionais; participação

35 SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. O Ministério Público na formulação das políticas de segurança pública. *Revista de Estudos Institucionais*, [S. l.], v. 7, n. 2, p. 681–701, 2021. DOI: 10.21783/rei.v7i2.625. Disponível em: <<https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/625>>. Acesso em: 16 fev. 2024.

social no delineamento das políticas de segurança pública; observância dos direitos das vítimas, na linha de movimento capitaneado pelo próprio CNMP (Movimento Nacional em Defesa das Vítimas e a Resolução CNMP n. 243/2021, que dispõe sobre a Política Institucional de Proteção Integral e de Promoção de Direitos e Apoio às Vítimas)³⁶; focalização das políticas de segurança pública às questões etárias, sociais, territoriais e repressivas, conquanto não se observe uma diretriz expressa no tocante à preocupação que se deveria proporcionar ao foco racial, considerando que são as pessoas negras quem mais enfrentam desproporcionalmente a vigilância estatal, abordagens policiais e encarceramentos, fazendo necessária a existência de doutrinas e práticas estatais não discriminatórias; efetivação da segurança cidadã; e compreensão integrada da segurança pública, abrangendo, além da repressão à criminalidade, o monitoramento e a fiscalização de ações positivas e negativas do Estado.

Por sua vez, a segunda seção desse capítulo está destinada à integração institucional, ressaltando que a tutela coletiva da segurança pública depende de atividades conjuntas e articuladas entre os ramos do Ministério Público da União e dos Estados (atuação intrainstitucional), entre órgãos de execução e auxiliares, bem como entre ramos e órgãos ministeriais com órgãos da Administração Pública relacionados à segurança pública.

O modo como ocorre essa interação interinstitucional é amplo e, principalmente com relação aos órgãos externos à estrutura ministerial, a Lei n. 13.675/2018 (Lei do SUSP) pode servir como baliza para direcionar as atividades de monitoramento, incentivo e implementação de políticas públicas ministeriais na área da segurança pública, considerando ainda que tal diploma legal abre espaço para uma série de ações subjacentes, com o objetivo de reformar a estrutura interinstitucional da segurança pública³⁷.

Além disso, determinou-se que os Ministérios Públicos deverão normatizar a distribuição e os limites de atribuições dos promotores de

36 CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução n. 243, de 18 de outubro de 2021**. Dispõe sobre a Política Institucional de Proteção Integral e de Promoção de Direitos e Apoio às Vítimas. Brasília, DF: Diário Eletrônico do CNMP, Caderno Processual, p. 17-21, edição de 22/10/2021. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-busca/norma/8398>>. Acesso em: 6 mar. 2024.

37 SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. O Ministério Público na formulação das políticas de segurança pública. **Revista de Estudos Institucionais**, [S. l.], v. 7, n. 2, p. 681–701, 2021. DOI: 10.21783/rei.v7i2.625. Disponível em: <<https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/625>>. Acesso em: 16 fev. 2024.

Justiça com atuação direta na tutela coletiva da segurança pública, não obstante a necessidade de interlocução com órgãos de controle externo da atividade policial, inclusive com análise dos dados decorrentes das Promotorias de controle externo da atividade policial (Artigo 4º).

Por fim, a terceira seção tem como objetivo indicar quais ações são consideradas como de tutela coletiva da segurança pública. Ela enfatiza que essa tutela abrange um conjunto de estratégias, incluindo o diagnóstico, monitoramento e fiscalização das políticas públicas estatais de forma planejada, consistente e contínua. O propósito é prevenir, controlar e reprimir a criminalidade, garantindo a observância da legalidade, eficácia e eficiência da atuação estatal, além de respeitar os direitos fundamentais assegurados na Constituição Federal, nos tratados e convenções internacionais e nas leis (Artigo 5º).

Também é reportado que a tutela coletiva da segurança pública “deverá pautar-se em evidências e buscar proatividade e resolutividade da atuação institucional para o monitoramento e a fiscalização das políticas” (Artigo 7º), com destaque para o inciso VII, que disciplina a necessidade de “conexão da política de segurança pública com outras políticas, como as de educação, saúde, moradia, entre outras, conectando a segurança pública com demais políticas sociais”.

Portanto, a segurança pública não se limita à proteção contra crimes e violências. Ela envolve uma série de medidas preventivas e repressivas, além de políticas de redução de danos nos casos em que não seja possível evitar os atos lesivos³⁸. Essas medidas, que devem ser pautadas pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e o respeito aos direitos humanos, abrangem desde ações de policiamento ostensivo até políticas públicas de enfrentamento da criminalidade, passando pela atuação do sistema judiciário e penitenciário.

Observe-se que essa aproximação entre as diversas políticas estatais indica uma compreensão da política criminal como uma espécie de política pública, ao contrário de visões que vinculam a política criminal às ciências criminais dogmáticas. Nesse sentido, a política criminal pode ser estruturada

38 ROSSONI, Waléria Demoner; HERKENHOFF, Henrique Geaquinto. Atendimento integral à vítima: a segurança pública como direito fundamental. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 8, n. 1, p. 336-359, 2018.

com base na teoria das políticas públicas, situando-a em posição similar a políticas públicas como saúde, educação e moradia³⁹.

Em outras palavras, a política criminal é removida do contexto das ciências criminais e deslocada para ser considerada uma espécie ou objeto da análise de políticas públicas no âmbito da ciência política, em vez de ser enquadrada na ciência jurídica. No entanto, é importante destacar que seu estudo de forma multidisciplinar nos cursos jurídicos é fundamental, desde que esteja relacionado às disciplinas voltadas para a análise das políticas públicas⁴⁰. Parece ser essa a orientação dada pela Resolução, ao enfatizar a integração da política de segurança pública com outras políticas sociais.

O último capítulo disciplina as disposições finais, prevendo que o Ministério Público colaborará com o delineamento de planos municipal, estadual e nacional de segurança pública (Artigo 8º), com o intuito de identificar se esses planos estão em conformidade com as orientações legais e constitucionais, se garantem os repasses financeiros devidos e se orientam a atuação ministerial nas demandas extrajudiciais de acordo com as diretrizes estabelecidas nesses planos federativos.

Ainda em relação a esses Planos, um desafio enfrentado pelo Ministério Público é garantir a continuidade nas transições governamentais, evitando rupturas decorrentes de disputas e posições partidárias. Embora alguns avanços sejam reconhecidos em alguns dos diversos Planos a ações apresentados, principalmente no campo da segurança cidadã, políticas públicas de segurança precisam ser duradouras, estatais, e não governamentais, como se tem observado nas últimas décadas, com mudanças frequentes de diretrizes a depender do governo no poder⁴¹.

Tal constatação não passa incólume de críticas no tocante à própria conformação da política criminal brasileira, que se assemelha mais a uma política governamental do que a uma política de Estado⁴², explicando a dualidade e a ambiguidade de como são apresentadas as diretrizes gerais,

39 STRANO, Rafael F. **Política pública criminal**. São Paulo: *Tirant Lo Blanch*, 2023.

40 STRANO, Rafael F. **Política pública criminal**. São Paulo: *Tirant Lo Blanch*, 2023.

41 SPANIOL, Marlene Inês; MORAES JR., Martim Cabeleira; RODRIGUES, Carlos Roberto Guimarães. Como tem sido planejada a Segurança Pública no Brasil? Análise dos Planos e Programas Nacionais de Segurança implantados pós-redemocratização. **Revista Brasileira de Segurança Pública**, v. 14, n. 2, p. 100-127, 2020.

42 SOUZA, Strauss Vidrich de; IFANGER, Fernanda Carolina de Araújo. Política criminal: uma política pública relativa à questão criminal. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 13, n. 1. p. 292-305, 2023. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/8840/pdf>>. Acesso em: 16 fev. 2024.

que alternam entre fluxos punitivistas e períodos voltados para o respeito aos direitos e garantias fundamentais⁴³.

Por fim, além de impor à Comissão do Sistema Prisional, Controle Externo da Atividade Policial e Segurança Pública (CSP) o acompanhamento e a fiscalização do cumprimento da Resolução em análise (Artigo 9º), foi estabelecido o prazo de um ano contado a partir da vigência da norma para que os ramos e unidades ministeriais apresentem um plano de atendimento às disposições contidas no Capítulo II (Artigo 10).

5. O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DO CNMP

Originariamente, a proposta de Resolução foi apresentada pelo conselheiro Marcelo Weitzel em 19 de outubro de 2021, durante a 15ª Sessão Ordinária. Em seguida, após distribuição, a proposta foi formalizada como a Proposição n. 1.01297/2021-90, com relatoria originária do conselheiro Oswaldo Lima e, por questões regimentais, relatoria final do conselheiro Rinaldo Lima⁴⁴.

Da justificativa apresentada, verifica-se que a proposta buscou atualizar a regulamentação sobre a matéria, motivada pela observação dos problemas sistêmicos e estruturais da segurança pública brasileira, além de incorporar decisões relevantes do STF (ADPF n. 635, Rel. Min. Edson Fachin) e da CIDH (Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil), embora se tenha ressaltado que a regulamentação não pode transbordar aos limites de atuação do CNMP⁴⁵.

43 CAMPOS, Marcelo da Silveira; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. A ambiguidade das escolhas: política criminal no Brasil de 1989 a 2016. **Revista de Sociologia e Política**, v. 28, p. e002, 2020. Disponível em: <<https://www.scielo.br/rjrsocp/a/vR44MqkgK4qjHYh6kDbxH5S/>>. Acesso em: 23 set. 2023.

44 CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Procedimento Interno de Comissão n. 1.01297/2021-90, de 08 de fevereiro de 2022**. Regulamentação, no âmbito do Ministério Público, da tutela coletiva da segurança pública [...]. Brasília, DF: Sistema Integrado de Processos Eletrônicos (ELO). 08 de fevereiro de 2022. Disponível em: <<https://elo.cnmp.mp.br/pages/consultaInterna.seam?cid=60290#>>. Acesso em: 22 fev. 2024.

45 “Vale destacar, como atualidade cuja solução é perseguida pela proposta, o contido em decisão do STF, (cf. STF, ADPF n. 635, Rel. Min. Edson Fachin), bem como, quanto da Corte Interamericana de Direitos Humanos (cf. CIDH, Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil, Rel. Juez Eduardo Vio Grossi), ambos com critérios de atuação incorporados a presente proposta, bem como ainda a previsão de atendimento ao disposto na Lei nº 13.675/2018, norma que instituiu o Sistema Único de Segurança Pública, com seu elenco de princípios, objetivos, ações que correspondem a política pública de segurança pública. Conscientes que a tutela coletiva da segurança pública é tarefa que somente se conclui com a participação de todos os envolvidos, mesmo ciente do papel limitador deste Conselho ao exigir atuação apenas no âmbito do Ministério Público, procurou a iniciativa demonstrar e incentivar a interlocução entre os vários atores que com ela dialogam, tanto no âmbito interno como externo (tanto entre Ministérios Públicos estaduais e Ministério Público da União, como ainda, dentro do próprio ramo e unidade), deixando clara a parte que toca ao Ministério Público e sua humildade frente à tão relevante problema social, mas também a sua necessidade de com outros interagir, bem como, aprimorar sua evolução no campo da

Nota-se que, ao longo do tempo, houve mudanças significativas na tramitação em relação ao conteúdo do ato normativo em questão. Inicialmente, a proposição original buscava regulamentar tanto a tutela coletiva quanto o controle externo da atividade policial em um único documento. No entanto, posteriormente, esses assuntos se tornaram independentes, e uma Resolução específica para o controle externo da atividade policial foi publicada em 2023⁴⁶.

No mais, com o objetivo de garantir o cumprimento do Regimento Interno do CNMP, a proposta de Resolução foi encaminhada a todos os procuradores-gerais e presidentes de Associações Nacionais do Ministério Público, para que eles pudessem discutir, manifestar suas posições e, assim, contribuir com o conteúdo do texto final⁴⁷.

Assim, dois conselheiros pediram vista do procedimento e apresentaram um voto-vista conjunto, propondo alterações significativas ao texto original. Isso demonstra que o processo que levou à aprovação do ato normativo foi discutido entre diversas esferas ministeriais. No entanto, é importante notar que essa discussão não envolveu órgãos externos ao Ministério Público ou entidades da sociedade civil, conforme evidenciado pelo procedimento administrativo decorrente⁴⁸.

Ao menos formalmente, é esperado que não haja manifestações externas, considerando o próprio teor do artigo 148, §2º, do Regimento Interno do CNMP, que não prevê o envio da proposição a órgãos não vinculados ao Ministério Público. Porém, esse assunto poderia merecer a atenção especial em um estudo específico, com o objetivo de examinar em que medida ocorre e qual a importância da participação social na elaboração de atos normativos dentro dessa instituição. Isso é relevante, já que as políticas criminais se tornam mais legítimas quando estão alinhadas ao consenso social, em vez de interesses institucionalizados⁴⁹. Em

fiscalização e fomento de políticas saudáveis ao cidadão e administradores" (*Ibidem*, p. 4).

46 Trata-se da Resolução CNMP n. 279, de 12 de dezembro de 2023, publicada no Diário Eletrônico do CNMP em 13 de dezembro de 2023: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas/norma/10379/>>.

47 CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Procedimento Interno de Comissão n. 1.01297/2021-90, de 08 de fevereiro de 2022**. Regulamentação, no âmbito do Ministério Público, da tutela coletiva da segurança pública [...]. Brasília, DF: Sistema Integrado de Processos Eletrônicos (ELO). 08 de fevereiro de 2022. Disponível em: <<https://elo.cnmp.mp.br/pages/consultaInterna.seam?cid=60290#>>>. Acesso em: 22 fev. 2024.

48 *Ibidem*.

49 MORAES, Maurício Zanoide de. Política criminal, constituição e processo penal: razões da caminhada brasileira para a institucionalização do caos. **Revista da Faculdade de Direito do Estado de São Paulo**, v. 101, p. 403-430,

outras palavras, a tomada de decisão no âmbito regulatório ganha mais legitimidade quando são respeitadas a transparência, a prestação de contas, a responsabilização e a inclusão dos participantes relevantes. Esses aspectos podem ser fortalecidos por meio da utilização de ferramentas como consultas e audiências públicas, além de estudos técnicos e acadêmicos⁵⁰.

CONCLUSÃO

O artigo examinou a Resolução CNMP n. 278/2023, buscando realizar um estudo do ato normativo citado para compreender os fatores que motivaram o CNMP a discutir e normatizar a tutela coletiva da segurança pública no âmbito do Ministério Público. Como resultado, além de fornecer um estudo inédito e sistematizado da normativa supra, inferiu-se que o instrumento é fruto da constante preocupação do CNMP com o cumprimento das decisões oriundas da Corte Interamericana de Direitos Humanos e dos demais organismos internacionais de direitos humanos, notadamente no tocante à observância das determinações decorrentes do caso *Favela Nova Brasília vs. Brasil*.

Ademais, a preocupação mencionada ressoou na aprovação de outras normativas direcionadas ao acatamento das diretivas internacionais. Como exemplo, podemos citar: o ato normativo que orienta os membros a observarem tratados, convenções e protocolos internacionais de direitos humanos, conforme a Recomendação CNMP n. 96/2023; a instituição de um Comitê Permanente Nacional de Monitoramento da Implementação de Decisões de Órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (CONADH); a regulamentação do controle externo da atividade policial, estabelecida pela Resolução CNMP n. 279/2023; e a disciplina da tutela coletiva da execução penal, definida pela Resolução CNMP n. 277/2023.

Dentro desse quadro, a Resolução analisada surge como parte de um programa institucional voltado para o fomento do exame de conformidade com as diretivas internacionais de direitos humanos. Isso implica o esforço na implementação das decisões e recomendações de órgãos do Sistema

jan./dez. 2006. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67712/70320>>. Acesso em: 16 fev. 2024.

50 ARANHA, Marcio Iório. **Manual de Direito Regulatório**: fundamentos do direito regulatório [e-book]. 8. ed. London: Laccademia Publishing, 2023.

Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e manifesta o interesse do CNMP em definir o papel do MP brasileiro não apenas como agente de fiscalização, mas igualmente como agente proativo no debate e na concretização de estratégias na seara das políticas criminais, em sinergia com outras entidades de envergadura constitucional.

Contudo, é fundamental enfatizar que, apesar de sua importância, a Resolução em questão não detém isoladamente a capacidade de solucionar os problemas sistêmicos da segurança pública brasileira, conclusão que se torna evidente ao admitir-se que um único instrumento normativo não é suficiente para colmatar as diversas questões socioestruturais existentes.

Finalmente, é importante sublinhar que esta investigação não foi capaz de suprir algumas lacunas de estudo, incluindo a necessidade de analisar empiricamente a eficácia das regulamentações do CNMP e o seu impacto na concretização dos direitos fundamentais; examinar se o controle ministerial sobre os órgãos de segurança pública do Brasil é efetivo; e compreender até que ponto os dados sobre segurança pública produzidos pelo Ministério Público contribuem para o progresso das políticas de segurança e demais políticas criminais. É preciso verificar se a normativa será capaz de alterar a cultura institucional e a atuação dos membros ministeriais, afinal, resoluções e recomendações são insuficientes sem a implementação de ações concretas que as sigam.

REFERÊNCIAS

ABADE, Denise Neves. Persecução penal e gramática de direitos humanos: perspectiva de gênero na abordagem jusfundamental do combate à corrupção *In* MACHADO, Jónatas E. Mendes et. al (org.) **Corrupção e Direitos Humanos: um diálogo transatlântico**. Campinas: Ed Brasília, 2022. p 319-342.

ABADE, Denise Neves. **Direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional**: extradição, assistência jurídica, execução de sentença estrangeira e transferência de presos. São Paulo: Saraiva, 2013.

ARANHA, Marcio Lório. **Manual de Direito Regulatório**: fundamentos do direito regulatório [e-book]. 8ª ed. London: Laccademia Publishing, 2023.

ÁVILA, Thiago André Pierobom de. A atuação do Ministério Público na concretização do direito fundamental à segurança pública. **Revista do CNMP**, n. 4, p. 159-189, 2014.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; BASSO, Maura. Segurança pública e direitos fundamentais. **Direito & Justiça**, v. 34, n. 2, 2008.

BONAVIDES, Paulo. "Prefácio" In SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

CAMBI, Eduardo; PORTO, Letícia de Andrade. **Ministério Público resolutivo e proteção dos direitos humanos**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2021.

CAMPOS, Marcelo da Silveira; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. A ambiguidade das escolhas: política criminal no Brasil de 1989 a 2016. **Revista de Sociologia e Política**, v. 28, p. e002, 2020. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rsocp/a/vR44MqkgK4qjHYh6kDbxH5S/>>. Acesso em: 23 set. 2023.

CARVALHO, Eduardo Santos de. Ação Civil Pública: instrumento para a implementação de prestações estatais positivas. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, vol 20, 2004, p. 67-92.

CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de Direitos Humanos**. 11ª ed., São Paulo: Saraivajur, 2024.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Conselhos Nacionais da Justiça e do Ministério Público: complexidades e hesitações. **Revista do Ministério Público**. Rio de Janeiro: MPRJ, n. 36, abr./jun. 2010.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH), **Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos**, OEA documentos oficiales OEA/Ser.L/V/II, Doc. 57, 31/12/2009. Disponível em: <<https://www.oas.org/en/iachr/docs/pdf/citizensec.pdf>>. Acesso em: 27 fev. 2024.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução n. 92, de 13 de março de 2013**. Aprova o novo Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público e dá outras providências. Regimento Interno do CNMP, atualizado até a Emenda Regimental n. 50/2023. Brasília, DF: Imprensa Oficial,

edição de 14/03/2013. Disponível em: <<https://cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-busca/norma/46>>. Acesso em: 16 fev. 2024.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Procedimento Interno de Comissão n. 1.01297/2021-90, de 08 de fevereiro de 2022.**

Regulamentação, no âmbito do Ministério Público, da tutela coletiva da segurança pública [...]. Brasília, DF: Sistema Integrado de Processos Eletrônicos (ELO). 08 de fevereiro de 2022. Disponível em: <<https://elo.cnmp.mp.br/pages/consultaInterna.seam?cid=60290#>>. Acesso em: 22 fev. 2024.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Recomendação n. 96, de 28 de fevereiro de 2023.** Recomenda aos ramos e às unidades do Ministério Público a observância dos tratados, convenções e protocolos internacionais de direitos humanos, das recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Brasília: CNMP, 2023. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomendao-n-96---2023.pdf>>. Acesso em: 16 fev. 2024.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução n. 243, de 18 de outubro de 2021.** Dispõe sobre a Política Institucional de Proteção Integral e de Promoção de Direitos e Apoio às Vítimas. Brasília, DF: Diário Eletrônico do CNMP, Caderno Processual, p. 17-21, edição de 22/10/2021. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-busca/norma/8398>>. Acesso em: 6 mar. 2024.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução n. 262, de 30 de maio de 2023.** Institui o Comitê Permanente Nacional de Monitoramento da Implementação de Decisões de Órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (CONADH) no âmbito do Ministério Público brasileiro. Brasília, DF: Diário Eletrônico do CNMP, Caderno Processual, p. 9-11, edição de 31/05/2023. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-busca/norma/9938>>. Acesso em: 16 fev. 2024.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução n. 278, de 12 de dezembro de 2023.** Dispõe sobre as atribuições do Ministério Público na tutela coletiva da segurança pública. Brasília, DF: Diário Eletrônico do CNMP, Caderno Processual, p. 8-12, edição de 13/12/2023. Disponível em: <<https://>

www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-busca/norma/10378>. Acesso em: 16 fev. 2024.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

KERCHE, Fábio; OLIVEIRA, Vanessa Elias de; COUTO, Cláudio Gonçalves. Os Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público no Brasil: instrumentos de accountability?. **Revista de Administração Pública**, v. 54, p. 1334-1360, 2020. Disponível em: <<https://www-periodicos-capes-gov-br.ezl.periodicos.capes.gov.br/index.php/buscaador-primo.html>>. Acesso em: 16 fev. 2024.

LESSA, Sávio Antiógenes Borges; HECKTHEUER, Fabio Rycheki. Segurança pública como direito fundamental: o atual cenário de crise. **Revista Justiça do Direito**, v. 33, n. 3, p. 165-188, 2019.

MARTINS, André Epifanio. Poder normativo do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) no Âmbito Criminal: um estudo das resoluções e recomendações criminais aprovadas nos últimos 10 Anos. In: MIRANDA, Bartira Macedo et al. (Coordenadores). **Direito Penal, Processo Penal e Criminologia III** [Recurso eletrônico on-line] organização. ISBN: 978-65-5648-800-4. Florianópolis: CONPEDI, 2023. Disponível em: <<http://site.conpedi.org.br/publicacoes/w7dsqk3y/4z8ye3at>>. Acesso em: 15 fev. 2024.

MEIRELLES, Hely Lopes; atualização de BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito administrativo brasileiro**. 42ª ed. atual. até a EC 90, de 15.9.2015. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, 2021.

MORAES, Maurício Zanoide de. Política criminal, constituição e processo penal: razões da caminhada brasileira para a institucionalização do caos. **Revista da Faculdade de Direito do Estado de São Paulo**, v. 101, p. 403-430, jan./dez. 2006. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67712/70320>>. Acesso em: 16 fev. 2024.

PEDROSA JÚNIOR, José Luiz Cavalcanti; MONTEIRO, Lorena Madruga; NASCIMENTO, Emerson Oliveira do. *Accountability* e controle externo da

atividade policial: uma análise das diretrizes do CNMP no enfrentamento à letalidade policial. **Redes (Canoas)**, Canoas, v. 11, n. 2, out. 2023.

QUEIROZ, Cristina M.M. **Direitos Fundamentais: teoria geral**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

ROSSONI, Waléria Demoner; HERKENHOFF, Henrique Geaquinto. Atendimento integral à vítima: a segurança pública como direito fundamental. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 8, n. 1, p. 336-359, 2018.

SANTIN, Valter Foletto; DEGRAF, Guilherme; COSTA, Ilton Garcia da. Segurança pública brasileira: direito fundamental social participativo. **Revista de Movimentos Sociais e Conflitos**. ISSN: 2525-9830. v. 6. n. 2. p. 21-41. Jul/Dez. 2020.

SPANIOL, Marlene Inês; MORAES JR, Martim Cabeleira; RODRIGUES, Carlos Roberto Guimarães. Como tem sido planejada a Segurança Pública no Brasil? Análise dos Planos e Programas Nacionais de Segurança implantados pós-redemocratização. **Revista Brasileira de Segurança Pública**, v. 14, n. 2, p. 100-127, 2020.

SOUZA, Strauss Vidrich de; IFANGER, Fernanda Carolina de Araújo. Política criminal: uma política pública relativa à questão criminal. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 13, n. 1. p. 292-305, 2023. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/8840/pdf>>. Acesso em: 16 fev. 2024.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus n. 97969**. Relator. Min. Ayres Britto, Julgamento: 01/02/2011. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=623228>>. Acesso em: 28 fev. 2024.

STRANO, Rafael F. **Política pública criminal**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2023.

SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. O Ministério Público na formulação das políticas de segurança pública. **Revista de Estudos Institucionais**, [S. l.], v. 7, n. 2, p. 681–701, 2021. DOI: 10.21783/rei.v7i2.625. Disponível em:

<<https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/625>>. Acesso em: 16 fev. 2024.

TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS (TEDH). **Case of Osman v. The United Kingdom**, (87/1997/871/1083), judgment 28 October 1998. Disponível em: <[https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%22001-58257%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%22001-58257%22])>. Acesso em: 6 mar. 2024.

VAN KEMPEN, Piet Hein. The Protection of Human Rights in Criminal Law Procedure in the Netherlands. **Electronic Journal of Comparative Law**, vol. 13.2 (May 2009). Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2045698>. Acesso em: 28 fev. 2024.

VIEGAS, Rafael Rodrigues; LOUREIRO, Maria Rita Garcia; ABRUCIO, Fernando Luiz. Do controle externo à simbiose com o sistema de justiça: a ação normativa do CNJ e do CNMP. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 37, p. e3711005, 2023. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rbcsoc/a/6gBwpwyW6jFdrKyhNKZxNC/?lang=pt>>. Acesso em: 14 ago. 2023.

O DIREITO À EDUCAÇÃO COMO DIREITO HUMANO SOCIAL E EXIGÍVEL, COM BASE NA ATUAÇÃO RESOLUTIVA DO OMBUDSMAN NO BRASIL E NA ESPANHA

THE RIGHT TO EDUCACION AS A SOCIAL AND ENFORCEABLE HUMAN RIGHT, FROM THE RESOLUTIVE PERFORMANCE OF THE OMBUDSMAN IN BRAZIL AND SPAIN

Salomão Ismail Filho

MBA em Gestão do Ministério Público (Universidade de Pernambuco). Especialista e mestre em Direito (Universidade Federal de Pernambuco). Doutor em Direito (Universidade Católica de Pernambuco). Pós-doutor em Direito (Universidade de Salamanca). Promotor de Justiça do MPPE.
E-mail: salomao@mppe.mp.br

Recebido em: 9/7/2024 | Aprovado em: 28/7/2024

Resumo: O direito à educação é um direito humano, de natureza social, mas que possui um caráter de exigibilidade, não sendo uma mera norma programática. O Ministério Público, no Brasil, e o Defensor do Povo, na Espanha, precisam atuar extrajudicialmente, em favor da concretização do direito à educação, na condição de mediadores sociais, buscando resolutividade, com o auxílio de instrumentos específicos de atuação (como recomendações, termos de compromisso, audiências públicas, reuniões setoriais, projetos sociais etc.), para, na condição de *Ombudsman*, instituição ouvidora do povo, funcionarem como verdadeiro canal de acesso direto ao valor justiça e instrumento de concretização dos direitos humanos, consagrados constitucionalmente e no âmbito dos Tratados Internacionais.

Palavras-chave: Direito à educação. Direitos humanos. *Ombudsman*. Ministério Público. Defensor do Povo.

Abstract: *The right to education is a human right, of a social nature, but it has a demanding character, and it isn't a mere programmatic norm. The Public Prosecutor, in Brazil, and the Defender of the People, in Spain, must act extrajudicially, in favor of the realization of the right to education, as social mediators, seeking resolution, with the support of specific instruments of action (such as recommendations, terms of commitment, public hearings, sectorial meetings, social projects, etc.). So, these institutions, as the People's ombudsman institution, work as a channel of direct access to the value of justice and an instrument for the realization of human rights, constitutionally enshrined and by international treaties.*

Keywords: *Right to education. Human rights. Ombudsman. Public Prosecutor. Defender of the People.*

Sumário: 1. A educação como um direito humano, social e exigível. 2. O *Ombudsman* enquanto instituição defensora e concretizadora dos direitos humanos. 2.1. Missão do *Ombudsman*. 2.2. *Ombudsman* no Brasil: o Ministério Público. 2.3. *Ombudsman* na Espanha: o Defensor do Povo. 3. Atuação do *Ombudsman* em prol da exigibilidade do direito à educação. 3.1. Considerações gerais. 3.2. Ministério Público brasileiro: Estados e DF (Distrito Federal) e Territórios. 3.3. Defensor do Povo.

INTRODUÇÃO

Este artigo jurídico pretende demonstrar a exigibilidade do direito à educação enquanto um direito humano, de natureza social, reconhecido no âmbito do sistema internacional de direitos humanos e das Constituições nacionais, com base em um estudo comparado da atuação do *Ombudsman*, no Brasil e na Espanha.

Para tanto, foi realizada uma investigação sobre a atuação do Ministério Público (MP), no Brasil, e do Defensor do Povo, na Espanha, na condição de *Ombudsman*, ou seja, como instituições consagradas constitucionalmente para atuarem como ouvidorias do povo em favor da promoção e da efetivação dos direitos fundamentais da pessoa humana.

Deveras, neste texto, defendeu-se a atuação do Ministério Público brasileiro como *Ombudsman* consagrado pela Constituição Federal de 1988, conforme o art. 129, inciso II. Na Espanha, tal atribuição, indiscutivelmente, cabe ao Defensor do Povo, nos termos do art. 54 da Constituição de 1978.

Mas poderia o *Ombudsman*, em uma atuação no plano administrativo, valendo-se de instrumentos extrajudiciais de atuação (como recomendações, termos de compromisso e requisições), apresentar-se como instrumento de promoção e garantia ao direito humano à educação, promovendo a sua

exigibilidade junto à Administração Pública, independentemente de recurso às vias judiciais? No caso brasileiro, teria o Ministério Público realmente legitimidade para atuar como *Ombudsman*? Em outra banda, na condição de direito social, seria, de fato, o direito à educação exigível? Ou se trata apenas de um princípio programático, de atuação do Estado, acaso tenha ele recursos financeiros para tanto?

Essas são as principais indagações que este artigo jurídico tem a finalidade de responder, com base em um estudo comparado da atuação do Ministério Público brasileiro e do Defensor do Povo espanhol, diante do direito humano à educação.

Utilizou-se, para tanto, uma metodologia de Direito comparado aplicado, voltado para uma finalidade prática, tendo por objeto o estudo das Constituições do Brasil (1988) e da Espanha (1978), com foco no tratamento dado ao direito à educação e à figura do *Ombudsman*. Nesse aspecto, também foram comparadas algumas normas dos estatutos jurídicos do MP brasileiro e do Defensor do Povo. E, igualmente, foram analisados alguns dados de atuação funcional, obtidos junto aos sítios eletrônicos do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP, Brasil), como relação ao MP dos Estados Federados e do Distrito Federal e Territórios, e do Defensor do Povo (Espanha), referentes ao ano de 2020, período inicial da pandemia provocada pela Covid-19, a qual exigiu especial atuação de tais instituições em defesa dos direitos humanos, máxime o direito fundamental à educação.

Destarte, valeu-se o trabalho de um método analítico, buscando comparar os dois sistemas e apresentar soluções compartilhadas, com base em uma hermenêutica renovada de tais normas, a fim de afirmar e contribuir para a melhoria da atuação do Ministério Público e do Defensor do Povo na promoção do direito à educação.¹

¹ Heinen, Juliano. Método de direito comparado: desenvolvimento e perspectivas contemporâneas. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**. Salvador, vol. 27, n. 2, 2017, p. 165-192. Disponível em: <<https://periodicos.ufba.br/index.php/rppgd/article/view/25147>>. Acesso em: 8 mar. 2024.

1. A EDUCAÇÃO COMO UM DIREITO HUMANO, SOCIAL E EXIGÍVEL

Deveras, a educação é um direito humano expressamente previsto na Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU (Organização das Nações Unidas), de 1948.

De fato, no primeiro parágrafo, logo após os seus considerandos, a educação é indicada como um verdadeiro instrumento, a fim de desenvolver o respeito aos direitos e liberdades consagrados na Carta e promover o seu reconhecimento/aplicação. Já o art. 26 da DUDH (Declaração Universal de Direitos Humanos) proclama que todo² ser humano tem direito à instrução, devendo ela ser gratuita nos graus elementares e fundamentais (art. 26.1). Reforça-se também o direito à educação como elo entre todos os direitos humanos, ao promover o pleno desenvolvimento da personalidade humana e o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais (art. 26.2).

Ainda no sistema da ONU, o direito à educação é tratado com destaque no art. 13 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC). O § 1º dispõe que a educação deverá capacitar todas as pessoas a participarem efetivamente de uma sociedade livre, favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e entre todos os grupos raciais, étnicos ou religiosos e promover as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz. Entre outras previsões, reforça que a educação primária deverá ser obrigatória e acessível gratuitamente a todos (art. 13, § 2º, item 1). Mas também destaca que a educação secundária e a educação superior, igualmente, devem ser acessíveis a todos, prevendo uma implementação progressiva do ensino gratuito (art. 13, § 2º, itens 2 e 3).

A propósito, a exigibilidade do direito humano à educação, no âmbito do sistema internacional de Direitos Humanos, é garantida pelo Protocolo Facultativo ao PIDESC, aprovado pelas Nações Unidas em 10 de dezembro de 2008, tendo entrado em vigor em 5 de maio de 2013.

Tal protocolo é fundamentado na universalidade, indivisibilidade, interdependência e inter-relação de todos os direitos humanos e liberdades

2 A adoção de um único gênero para a grafia de determinadas palavras, no decorrer deste texto, visa, unicamente, conferir a ele maior fluidez; contudo, deve-se compreender que o texto está contemplando tanto o masculino quanto o feminino nessa escolha.

fundamentais. Assim, foi criado um Comitê para receber comunicações de indivíduos, grupos de indivíduos ou representantes destes, em casos de violações aos direitos econômicos, sociais e culturais. A Espanha foi um dos países que assinou e ratificou o Protocolo Facultativo ao PIDESC, o que ainda não foi feito pelo Brasil. Infelizmente, no âmbito político-internacional, o Protocolo Facultativo ao PIDESC ainda não teve o reconhecimento desejado, pois, até o momento, em um universo de 148 países membros da ONU, foi ratificado somente por 26 Estados. Mas ratificado e assinado por apenas 24 deles. Não obstante, como será demonstrado, tal aspecto não impede que o direito humano à educação tenha exigibilidade no ordenamento brasileiro, em razão de expressa previsão constitucional e da cláusula de abertura do art. 5º, §§ 1º, 2º e 3º, da CF/1988.³

Mencione-se, ainda, no plano do sistema regional de direitos humanos, o direito à educação previsto no art. 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), a fim de que sua exigibilidade seja obtida progressivamente, assim como os outros direitos sociais.

Todavia, o direito à educação é melhor regulamentado pelo Protocolo de São Salvador (Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos), no art. 13, onde se consagra que a educação deverá orientar-se para o pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua dignidade, e deverá fortalecer o respeito pelos direitos humanos, pelo pluralismo ideológico, pelas liberdades fundamentais, pela justiça e pela paz (item 2). No mais, o dispositivo praticamente reitera as disposições do PIDESC.

De fato, como bem destaca Flávia Piovesan, na América Latina, o sistema de direitos humanos tem um duplo desafio: romper o legado da cultura autoritária da região e consolidar o regime democrático, inclusive pelo enfrentamento das violações aos direitos sociais, decorrentes do alto grau de exclusão e desigualdade social, comprometendo a plena vigência dos direitos humanos.⁴

No plano constitucional interno, no Brasil, o direito à educação é tratado, detalhadamente, entre os arts. 205 e 214 da Constituição de

3 United Nations. Human rights: office of the high commissioner. Disponível em: <<https://indicators.ohchr.org/>>. Acesso em: 8 mar. 2024.

4 PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 124-125.

1988. Há expressas previsões de prestações pelo poder público, criando verdadeiros direitos subjetivos para os interessados, como a obrigação de ofertar educação básica obrigatória e gratuita dos quatro aos 17 anos de idade bem como educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até cinco anos de idade (art. 208, incisos I e IV). Lembre-se, o direito à educação é um direito social (art. 6º) que tem exigibilidade, sendo a ele aplicável o art. 5º, § 1º (aplicação imediata dos direitos fundamentais), em razão do § 2º da referida norma (cláusula de abertura para direitos fundamentais/humanos).

Na Espanha, a previsão constitucional está no art. 27 da Constituição de 1978. Também há o estabelecimento de políticas públicas, como a determinação de que o ensino básico será obrigatório e gratuito (art. 27.4) e que os poderes públicos garantirão o direito à educação a todos, mediante uma programação geral de ensino, com efetiva participação de todos os setores interessados e a criação de centros docentes. A vinculação do Estado ao direito humano à educação encontra-se no art. 53.1. Destaque-se, conforme a Constituição, os tratados internacionais celebrados e publicados oficialmente, passam a fazer parte do ordenamento jurídico espanhol (art. 96.1).

Ora, a natureza social do direito à educação não lhe retira a condição de direito humano exigível, seja no âmbito constitucional interno, seja no plano internacional. Evidentemente, as prestações estipuladas pelos ditos direitos sociais são exigíveis ao poder público de forma progressiva, obrigando o Estado a estabelecer e estruturar uma política pública a respeito, a fim de lhes garantir um mínimo de proteção social.

Não obstante, o fato de os direitos sociais serem exigíveis ou judiciáveis não resolve, *per si*, o problema da sua realização, já que dependem eles do estabelecimento de políticas públicas e do acompanhamento progressivo da sua realização.⁵ Nesse sentido, na lição de Abramovich e Courtis, tais direitos exigem um mínimo de proteção social, a ser garantido pelo Estado; além disso, Estados signatários de tratados internacionais, como o PIDESC,

5 PINTO, Mónica. Los derechos económicos, sociales y culturales y su protección en el sistema universal y en el sistema interamericano. **Revista IIDH**. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José/Costa Rica, n. 40, julio/diciembre 2004, p. 29-30, 43-44, 49, 85-86. Disponível em: <<https://www.iidh.ed.cr/images/Publicaciones/RevistaIIDH/revista-iidh40.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2024.

precisaram demonstrar que estão realizando todo esforço possível para concretizar os direitos sociais.⁶

Deveras, a natureza progressiva dos direitos sociais não impede que alguns aspectos da sua efetivação tenham um caráter imperativo, imediato. Afinal, conforme as “Diretrizes de Maastrich sobre violações aos direitos econômicos, sociais e culturais”, de 1997,⁷ tal como ocorre com os direitos civis e políticos, a assinatura de tratados internacionais sobre direitos sociais impõe, desde logo, aos Estados signatários três obrigações: respeitar; proteger e cumprir.

A obrigação de respeitar exige que os Estados se abstenham de obstaculizar o gozo dos direitos sociais; a obrigação de proteger exige que os Estados previnam violações aos direitos sociais por parte de terceiros, e a obrigação de cumprir impõe aos Estados o dever de adotar medidas legais e administrativas que permitam alcançar a plena efetividade dos ditos direitos, mediante a efetivação da chamada “obrigação essencial mínima”. Nesse sentido, cf. o item 9 das “Diretrizes de Maastrich sobre violações aos direitos econômicos, sociais e culturais”, atinente ao direito à educação, seria uma violação imediata a tal direito humano, se o Estado signatário, independentemente da disponibilidade de recursos, não vier a garantir a obrigação essencial mínima de disponibilizar os três níveis de ensino à sua população (educação infantil; ensino fundamental e ensino médio).

Os direitos sociais, portanto, possuem diferentes níveis de concretização, exigindo uma hermenêutica diversa de aplicação, se comparada aos direitos de liberdade, o que não significa dizer que não tenham eficácia.⁸ Alguns autores, como Marella, exaltam o significado político dos direitos sociais, voltado para a realização da justiça social, a partir de um nível mínimo de igualdade social entre os seres humanos.

6 Abramovich, Víctor; Courtis, Christian. **Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales: estándares internacionales y criterios de aplicación ante los Tribunales locales**. Buenos Aires: Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), 1997, p. 38-39. Disponível em: <<https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/55181>>. Acesso em: 10 mar. 2024.

7 Documento elaborado entre 22 e 26 de janeiro de 1997, em Maastricht, Holanda, por um grupo de mais de 30 experts convidados pela Comissão Internacional (Genebra, Suíça); pelo Instituto de Direitos Humanos Urban Morgan (Cincinnati, Ohio, Estados Unidos de América) e pelo Centro de Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade Maastricht, a fim de explicar o conteúdo e o alcance dos direitos econômicos, sociais e culturais, em homenagem aos 10 anos dos princípios de Limburgo (Holanda), a respeito da aplicação de tais direitos, à luz do PIDESC. Instituto de Derechos Humanos. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional de la Plata. Documentos. Disponível: <<http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/directrices-de-maastricht-sobre-violaciones-a-los-derechos-economicos-sociales-y-culturales.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2024.

8 Giménez, Teresa Vicente. **La exigibilidad de los derechos sociales**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 102-105.

Os direitos sociais, segundo a referida autora, seriam a chamada *sicurezza positiva*. E devem ser interpretados em conjunto com os direitos individuais, com base em uma análise do seu caráter redistributivo, econômico e simbólico.⁹

Nessa linha de pensamento, Katherine Young propõe que a interpretação das leis que tratam de direitos sociais seja feita em benefício da população, ou seja, dos destinatários dos direitos. Destaca, ainda, a importância de que a aplicação dos direitos sociais seja marcada pelo *accountability* (prestação de contas), tanto por parte do gestor público como do tribunal que determina a aplicação do referido direito. Ademais, pontua que a responsabilidade pela aplicação dos direitos sociais não é apenas do governo, mas também dos tribunais; de instituições privadas, como escolas e hospitais, e dos movimentos sociais. Por conseguinte, com a atuação conjunta de tais atores, poderão ser encontradas multilaterais soluções, para os problemas estruturais (policêntricos) os quais, em regra, envolvem os direitos sociais.¹⁰

Por isso, há que se falar em diversos e progressivos graus de exigibilidade dos direitos sociais (e em consequência do próprio direito à educação), a serem analisados dentro das esferas de obrigação do poder público, o qual não se limita a apenas realizar a prestação, mas também a respeitar e proteger o núcleo essencial do direito em discussão.

Dentro de tal contexto, a atuação de órgãos de promoção social, como o *Ombudsman*, é de suma importância, no sentido de estimular e promover o planejamento de políticas públicas e ações administrativas em favor do direito social, por meio de uma atuação mediadora e/ou negociadora, na esfera extrajudicial, independentemente da judicialização da demanda. Como bem destaca Abramovich, a implementação dos direitos sociais depende de atividades de planejamento, previsão orçamentária e posterior efetivação. Existem, então, vários espaços de decisão que podem ser preenchidos por uma atividade de mediação e negociação,

9 Marella, Maria Rosaria. "I diritti civili fra laicità e giustizia sociale". In: Anastasia, Stefano (Org.). **Diritto e Democrazia nel pensiero di Luigi Ferrajoli**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2011. p. 45-72.

10 YOUNG, Katharine G. **Constituting Economic and Social Rights**. Oxford: Oxford Constitutional Theory, 2012. p. 289-299. Edição do Kindle.

analisando a razoabilidade do tratamento dado ao referido direito social pela Administração Pública.¹¹

Todavia, à luz da doutrina de Garavito e Franco a respeito do ativismo judicial, dentro uma visão horizontal de democracia, tal mediação/negociação social há que ser pautada em um agir de caráter dialógico e não impositivo, que busque encontrar, em conjunto com a entidade pública questionada, soluções alternativas e razoáveis para a implementação do direito social em discussão.¹²

Destarte, é possível concluir, tanto no Brasil como na Espanha, que o direito à educação é um direito humano e exigível, no plano judicial e extrajudicial, ainda que, em alguns aspectos, de forma progressiva, respeitando a legitimidade original dos Poderes Executivo e Legislativo de elaborarem as políticas públicas a respeito, a fim de garantir um mínimo essencial de tal direito, mas permitindo um monitoramento pelos órgãos de controle, tal como o *Ombudsman*, diante de eventuais omissões que venham a macular a Constituição ou tratados internacionais sobre direitos humanos.

2. O OMBUDSMAN ENQUANTO INSTITUIÇÃO DEFENSORA E CONCRETIZADORA DOS DIREITOS HUMANOS

2.1. Missão do *Ombudsman*

Na Administração Pública, o *Ombudsman* é, em sentido amplo, um servidor público, destinado a receber queixas e reclamações contra o funcionamento do serviço público, devendo buscar a solução ou o encaminhamento para as questões que lhe são trazidas. Trata-se, então, de um verdadeiro ouvidor do povo, que deve atuar como um instrumento para a melhoria da Administração Pública, por meio do monitoramento, da defesa e da indução de políticas públicas em prol dos direitos humanos.

11 Abramovich, Víctor. Líneas de trabajo en derechos económicos, y culturales: herramientas y aliados. **SUR: Revista Internacional Jurídica de derechos humanos**. São Paulo, ano 2, n. 2, 2005, p. 211-212. Disponível em: <<https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r23475.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2024.

12 GARAVITO, César Rodríguez; FRANCO, Diana Rodríguez. **Juicio a la exclusión**: el impacto de los tribunales sobre los derechos Sociales en el Sur Global. Traducción: Carlos Morales de Setién Ravina. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2015. p. 48-53.

Foi na Suécia, durante o século XIX, que o termo *Ombudsman* adquiriu o sentido moderno, como atualmente é compreendido no âmbito da Administração Pública, por meio da criação de um cargo com a missão de fiscalizar o cumprimento da lei pelos órgãos da Administração Pública em geral, considerando que alguns órgãos começavam a adquirir uma certa independência com relação aos Ministérios aos quais eram ligados.¹³

Nos dias contemporâneos, é preciso reforçar e destacar o papel do *Ombudsman* enquanto instituição defensora dos direitos humanos. Não se trata somente de receber queixas sobre os serviços públicos e encaminhá-las à Administração, para ciência e pronunciamento a respeito. É necessário que a instituição, efetivamente, busque concretizar o direito humano relacionado com o serviço público questionado, principalmente por uma atuação proativa, dialógica e de orientação junto ao poder público. Para a ONU (Organização das Nações Unidas), uma instituição nacional, ouvidora do povo, deve ser investida de competência para promover e proteger os direitos humanos e, ainda, ter uma área de atuação abrangente, estando prevista na Constituição ou em lei, sendo especificada, ainda, sua composição e esfera de competência.¹⁴

A atuação do *Ombudsman* há de ser, portanto, real, efetiva e independente, reivindicando a defesa dos direitos humanos em todos os níveis de atuação dos poderes públicos e da Administração Pública em geral, preferencialmente agindo de forma resolutiva, preventiva e eficiente, buscando encontrar uma solução dialógica para a questão apresentada, sem a necessidade de recorrer às vias judiciais. Tal ideia de resolutividade é extremamente importante nos dias contemporâneos, pois visa, justamente, quando possível, uma solução rápida das demandas que são apresentadas ao *Ombudsman*, vindo a atuar este como um canal extrajudicial de acesso

13 Napione, Giovanni. **L'Ombudsman**: il controle della Pubblica Amministrazione. Milão: A. Giuffrè Editore, 1969. p. 2-3. Consulte-se também: ISMAIL FILHO, Salomão. Ser ou não ser *Ombudsman*? Por que responder sim é importante para o Ministério Público brasileiro. **Revista do CNMP**. Brasília, v. 9, 2021. p. 71-74.

14 As Nações Unidas, por meio da Resolução nº 1992/54, de 3 de março de 1992, da Comissão de Direitos Humanos, e da Resolução nº A/RES/48/134, de 20 de dezembro de 1993, da Assembleia-Geral, buscaram apresentar princípios gerais para a atuação de instituições nacionais de direitos humanos, perfil em que se encontra o *Ombudsman*.

à justiça, evitando, assim, as demoras e os percalços de uma demanda de natureza contenciosa, judicial ou administrativa.

2.2. Ombudsman no Brasil: o Ministério Público

A Magna Carta de 1988 consagrou o Ministério Público como ouvidor e legitimado universal para a defesa de direitos/interesses sociais e individuais indisponíveis da sociedade (art. 127, *caput*), atuando como um verdadeiro *Ombudsman*. Afinal, o art. 129, inciso II, da CF/1988, expressamente, dispõe ser função institucional do MP zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nessa Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia.

Deveras, o anteprojeto de Constituição da Presidência da República, elaborado pela Comissão Afonso Arinos, em seu art. 56, previa o cargo de Defensor do Povo, que seria escolhido pela Câmara dos Deputados, havendo a possibilidade de as Constituições Estaduais também preverem o respectivo Defensor do Povo, no âmbito de cada unidade federativa.¹⁵ Não obstante, durante os debates na Assembleia Nacional Constituinte (1987-1988), a previsão de criação do Defensor do Povo foi afastada, preferindo-se deixar tal atribuição a cargo do Ministério Público, instituição que já se encontrava presente em todos os Estados e Municípios brasileiros, máxime o seu ramo estadual.¹⁶

De fato, o art. 129, inciso II, da CF/1988 consagrou o Ministério Público brasileiro verdadeiro instrumento de concretização dos direitos fundamentais, por sua atuação como ouvidor do povo. Demais, reforçou a sua condição de agente político de transformação social, permitindo aos membros do *Parquet* uma destacada incursão no campo da política, no sentido de fiscalizar a conduta funcional dos governantes e atuar em prol de um governo mais eficiente e comprometido com a realização dos direitos constitucionais – mecanismo de *enforcement*.¹⁷

15 Brasil. Senado Federal. **Publicações:** anais da constituinte, 1986. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituente/AfonsoArinos.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2024.

16 ISMAIL FILHO, Salomão. **Ministério Público constitucional:** comentários às normas da Constituição Federal de 1988 e suas repercussões na jurisprudência dos tribunais superiores e nos atos e decisões do CNMP, 1ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2023. p. 203-211.

17 Arantes, Rogério Bastos. **Ministério Público e política no Brasil.** São Paulo: EDUC/Fapesp, 2002. p. 137-139.

O texto constitucional (art. 127, *caput*) também consagrou o MP como função essencial à justiça e defensora da ordem jurídica, devendo, assim, atuar sempre em favor de um ordenamento justo. Mas não somente isso; também deve atuar em defesa do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, o que obriga a instituição a ser um efetivo e permanente canal de recebimento de queixas e de solução de demandas (resolutividade), indo além da condição de órgão com atuação meramente processual e demandista, no âmbito do Poder Judiciário.

Por isso, o art. 129, inciso II, da CF/1988 deve ser interpretado em conjunto com o art. 5º, inciso XXXV (direito fundamental de acesso à justiça), sendo o próprio Ministério Público um verdadeiro canal de acesso não apenas ao Poder Judiciário, mas ao valor justiça, podendo funcionar como instância resolutive e extrajudicial da solução de demandas e efetivação dos direitos humanos, promovendo entregas efetivas para a sociedade e/ou os cidadãos que lhe demandam.¹⁸

A Magna Carta ainda consagrou o Ministério Público como órgão de natureza autônoma, não estando vinculado hierarquicamente à estrutura de qualquer dos poderes do Estado (art. 127, *caput*), embora sua chefia, no âmbito da União e dos Estados Federados, seja escolhida pelo presidente da República e pelo governador, respectivamente, como sistema de freio/contrapeso, a fim de garantir a harmonia entre os Poderes (art. 2º da CF/1988).

Isso, em momento algum, vincula o Ministério Público ao Poder Executivo, até porque a independência funcional é indicada como um dos princípios institucionais do MP (art. 127, § 1º, da CF/1988). A instituição possui, ainda, autonomia funcional e administrativa, podendo propor ao Poder Legislativo a criação e a extinção dos seus cargos, a organização da sua carreira e a sua política remuneratória (art. 127, § 2º, da CF/1988).

Mencione-se, outrossim, a expressa proibição de o Ministério Público funcionar como órgão de consulta ou exercer a representação judicial de entidades públicas (art. 129, inciso IX, da CF/1988), o que reforça o caráter independente do órgão para atuar na condição de *Ombudsman* perante a Administração Pública brasileira. Nesse sentido, reforçando o caráter de

18 Ismail Filho, Salomão. **Ministério Público e atendimento à população**: instrumento de acesso à justiça social. Curitiba: Juruá, 2011. p. 69-71.

órgão independente, mas equiparado aos Poderes constituídos, o art. 85, inciso II, da CF/1988 dispõe ser crime de responsabilidade do presidente da República atentar contra o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos poderes constitucionais das unidades da Federação.

2.3. *Ombudsman* na Espanha: o Defensor do Povo

A Constituição espanhola de 1978 consagra o Defensor do Povo como *Ombudsman* nacional, nos termos do art. 54. Aliás, o titular do cargo de Defensor do Povo é eleito e designado pelo Parlamento nacional (Cortes-Gerais), para a defesa dos direitos fundamentais, podendo, também, exercer o controle da Administração Pública.

O Defensor do Povo poderá atuar, inclusive, no âmbito da Administração Militar, desde que não se trate de questões relacionadas com a segurança nacional (art. 14 da Lei Orgânica 3/1981, Estatuto do Defensor do Povo). Em questões referentes à administração da Justiça, o Defensor do Povo deverá comunicar os fatos ao Ministério Fiscal (*Fiscalía*), para que este adote as providências cabíveis, sem prejuízo de que o Defensor do Povo informe tais questões em seu relatório para o Parlamento (art. 13 da Lei Orgânica 3/1981).

Percebe-se, então, que a Constituição espanhola, ao contrário da brasileira, preferiu diferenciar as funções de *Ombudsman* nacional (exercida pelo Defensor do Povo) e de Ministério Público, as quais, no caso espanhol, são exercidas pelo Ministério Fiscal, instituição responsável pela ação penal pública e pela defesa judicial da legalidade, dos direitos dos cidadãos e do interesse público tutelado pela lei, assim como velar pela independência dos Tribunais e procurar, por meio destes, a satisfação do interesse social (art. 124.1 da CE/1978).

Como explica Victor Guillen, uma das principais diferenças entre o Defensor do Povo e o Ministério Fiscal é a vinculação de atuação judicial que teriam os Fiscais na Espanha; além disso, aponta que o Defensor do Povo não se submete a qualquer outra autoridade e, na referida instituição, não se encontram presentes os traços de hierarquização presentes no Ministério Fiscal (art. 124.2 da CE/1978). Por fim, o referido autor ainda

lembra da relação do Ministério Fiscal com a chefia do Governo, em razão da nomeação do Fiscal-Geral do Estado, quando o Defensor do Povo é eleito pelas Cortes Gerais (Parlamento espanhol).¹⁹

A defesa de direitos constitucionais pelo Defensor do Povo deve ser a mais ampla possível, inclusive com a possibilidade de defesa de direitos humanos previstos em tratados internacionais, dos quais a Espanha faça parte, conforme os arts. 93 e 96.1 da Constituição de 1978. O Defensor do Povo poderá valer-se do seu poder recomendatório diante de situações de abuso, arbitrariedade, erro, negligência ou omissão de funcionário público (art. 23 da Lei Orgânica 3/1981), bem como fazer recomendações ao Parlamento ou à Administração Pública para a modificação de normas que estejam a causar situações de injustiça (art. 28, item 2, da Lei Orgânica 3/1981).²⁰

A propósito, Carmén Beltrán destaca que o Defensor do Povo deve atuar, expressamente, também em favor dos direitos sociais (como a educação), consagrados na Carta Social Europeia, ratificando sua condição de instituição nacional defensora dos direitos humanos, conforme princípios delineados pelas Nações Unidas, pela Resoluções 48/134 e 69/168.²¹

Importante destacar que qualquer pessoa, física ou jurídica, poderá se dirigir ao Defensor do Povo para a defesa de um interesse legítimo, alicerçado nos direitos fundamentais previstos constitucionalmente. Fatores como nacionalidade, residência, sexo, idade, incapacidade, situação prisional ou qualquer outra relação especial de sujeição ou dependência da Administração Pública não podem se constituir em obstáculo ou impedimento para acesso ao Defensor do Povo (art. 10, item 1, da Lei Orgânica 3/1981).

A chamada “queixa” é considerada o meio mais importante para entrar em contato com o *Ombudsman*, e os requisitos de admissibilidade devem ser os mais amplos e simples possíveis.²² De todo modo, o Defensor

19 Guillen, Victor Fairen. **El Defensor del Pueblo: Ombudsman**, tomo I, parte general. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1982. p. 235 e 239.

20 Roca, Guillermo Escobar. **Defensorías del Pueblo em Iberoamérica**. Navarra: Aranzadi, 2008. p. 176-177.

21 Beltrán, Carmén Salcebo. Las Defensorías del Pueblo y la implementación de los derechos sociales: déficits y retos de un enfoque integral del derechos. **Lex Social: Revista Jurídica de los derechos Sociales**. Sevilla, vol. 10, n. 1, 2020, p. 62-64. Disponível em: <https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/4537>. Acesso em: 12 mar. 2024.

22 Guillen, Victor Fairen. **El Defensor del Pueblo: Ombudsman**, tomo I, parte general. Madrid: Centro de Estudios

do Povo também poderá agir de ofício, sem dependência de petição das partes interessadas, para iniciar investigações referentes a atos e resoluções da Administração Pública (inclusive provenientes de Ministros e de qualquer outra autoridade administrativa) que venham a interferir nos direitos dos cidadãos (art. 9º da Lei Orgânica 3/1981).

Destaque-se, a lei também assegura que todos os órgãos e Poderes constituídos devem colaborar com o Defensor do Povo, no desempenho das suas funções, inclusive em questões albergadas pelo sigilo legal. Em caso de negativa injustificada ou hostil, o servidor poderá incorrer em crime de desobediência, e a instituição que representa ser objeto de um informe especial do Defensor do Povo, devendo também ser mencionada nos informes gerais encaminhados ao Parlamento.²³

Além disso, o Defensor do Povo possui plena independência funcional para atuar, não estando sujeito à autoridade de qualquer outro Poder, desempenhando suas funções com autonomia e segundo o seu critério. No exercício de suas atribuições, o Defensor do Povo também goza de inviolabilidade, não podendo o agente público que desempenha suas funções ser detido, processado, multado ou julgado em razão das opiniões que formule durante o exercício do seu mister. Tais prerrogativas também se estendem aos Adjuntos de Defensor do Povo, por ele designados (art. 6º da Lei Orgânica 3/1981).

3. ATUAÇÃO DO OMBUDSMAN EM PROL DA EXIGIBILIDADE DO DIREITO À EDUCAÇÃO

3.1. Considerações gerais

Diante dos argumentos apresentados, cabe agora refletir sobre como o *Ombudsman*, na condição de instituição ouvidora do Povo, poderia contribuir em prol da efetividade do direito humano à educação. É certo que, em algumas situações, principalmente no caso do Ministério Público brasileiro, poder-se-ia falar no ajuizamento de ações judiciais.

Constitucionales, 1982. p. 363.

23 Espanha. Defensor del Pueblo. **El libro del Defensor del Pueblo**. Madrid: 2016. p. 80-81.

Porém, esta investigação propõe algo além disso; defende que o *Ombudsman*, por uma atuação extrajudicial, de forma dialógica com a Administração Pública, consiga assegurar tal efetividade, funcionando como um verdadeiro canal de acesso direto ao valor justiça e instrumento de garantia dos direitos fundamentais.

Busca-se, então, um *Ombudsman* cada vez mais comprometido com os direitos humanos e com a resolução rápida e consensual das demandas e queixas que lhe são apresentadas. Trabalha-se aqui a ideia de resolutividade, que tem sido desenvolvida pelo CNMP (Conselho Nacional do Ministério Público), no Brasil, ou seja, busca-se um Ministério Público que atue de forma proativa e resolutiva, a fim de alcançar a transformação social e a realização dos direitos humanos, com base em uma atuação principalmente extrajudicial, almejando a resolução efetiva das demandas, a fim de evitar ações judiciais desnecessárias, cuja demora de julgamento, pelo Poder Judiciário, provoca um sentimento de injustiça.

A propósito, consulte-se a Carta de Brasília, que tratou da modernização do controle da atividade extrajudicial pelas Corregedorias do Ministério Público dos Estados e da União do Brasil, celebrada em 22 de setembro de 2016, durante o 7º Congresso de Gestão do CNMP. Merece menção o 2º considerando da Carta de Brasília, a respeito do papel constitucional do MP e das suas Corregedorias, em que se pontua que o Ministério Público é uma das instituições constitucionais fundamentais para a promoção do acesso à Justiça, sendo certo que a defesa do regime democrático lhe impõe o desenvolvimento de um planejamento estratégico funcional devidamente voltado para a efetivação, via tutela dos direitos e das garantias fundamentais, do princípio da transformação social, delineado no art. 3º da CF/1988.

Citem-se, ainda, mais duas considerações da Carta de Brasília sobre os dois modelos constitucionais de Ministério Público (o demandista e o resolutivo), no item 3, 2ª e 3ª considerações. A primeira delas informa que se faz necessária uma revisitação da atuação jurisdicional do Ministério Público, de modo a buscar a proatividade e a resolutividade da instituição e, ao mesmo tempo, evitar a propositura de demandas judiciais em relação às quais a resolução extrajudicial seja a mais indicada. O outro considerando

que merece destaque informa que é imprescindível a priorização do modelo de Ministério Público de atuação extrajudicial para a efetividade da função resolutiva, principalmente tendo em vista que o Judiciário, no Brasil, está sobrecarregado, com aproximadamente 110 milhões de processos em tramitação.

Nessa linha de pensamento, a Recomendação CNMP nº 54, de 28 de março de 2017, dispõe sobre a política nacional de fomento à atuação resolutiva do Ministério Público brasileiro. Entre seus considerandos, merece destaque a ideia de “efetividade concreta” dos direitos defendidos pela instituição Ministério Público (2º considerando). Além disso, destaca que o estágio atual do movimento do acesso à justiça e o paradigma jurídico do século XXI são incompatíveis com uma atuação institucional formal, burocrática, lenta e despreocupada com a entrega à sociedade de resultados concretos da atuação jurídica do Ministério Público (4º considerando).²⁴

Em homenagem ao princípio do dever de colaboração para com o *Ombudsman*,²⁵ poderá ele se valer de instrumentos extrajudiciais, como a requisição; a recomendação; a audiência pública e a reunião setorial, buscando uma atuação dialógica junto à Administração Pública ou qualquer outra pessoa física/jurídica que esteja a ameaçar/prejudicar direitos humanos.

Tal prática já ocorre, no âmbito do Ministério Público brasileiro (embora necessitando de uma melhor padronização), mas que também poderia ser assimilada e aprofundada pelo Defensor do Povo, na Espanha, aumentando o grau de resolutividade das suas ações, mediante a ampliação da sua atividade extrajudicial, principalmente pela celebração de termos de compromisso (termos de ajustamento de conduta) com gestores públicos e pela realização contínua de reuniões setoriais de monitoramento, como doravante será demonstrado.

24 ISMAIL FILHO, Salomão. **Ministério Público constitucional**: comentários às normas da Constituição Federal de 1988 e suas repercussões na jurisprudência dos tribunais superiores e nos atos e decisões do CNMP, 1ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2023. p. 56-58.

25 Dever das pessoas físicas e jurídicas do ordenamento jurídico colaborarem com as atividades desenvolvidas pelo *Ombudsman*. A propósito, sobre o dever de colaboração com o Provedor de Justiça (*Ombudsman* em Portugal), consulte-se COSTA, José de Faria. O papel do Provedor de Justiça e o acesso à informação pública. **Provedor de Justiça**: publicações. Lisboa, 2015. Disponível em: <https://www.provedor-jus.pt/documentos/O_papel_do_Provedor_de_Justica_e_o_acesso_a_Informacao_Publica-10_11_15_Montevidéu.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2024. Consulte-se também Ismail Filho, Salomão. Poder requisitório e princípio do dever de colaboração com o Ministério Público. **Revista Jurídica da AMPPE**. Recife, n. 3, 2021, p. 251-272. Disponível em: <<https://amppe.com.br/tag/revista-juridica/>>. Acesso em: 13 mar. 2024.

O *Ombudsman* poderá, então, continuamente, acompanhar políticas públicas referentes a determinados direitos humanos, como o direito à educação, com a finalidade de, gradativamente, induzir, de forma dialógica, mudanças em tais políticas, visando à ampliação do acesso e à efetivação do direito em discussão. Deveras, a ideia de resolutividade deve estar atrelada à busca de soluções para as partes envolvidas nos litígios, demandando tempo, compromisso institucional, estratégia de atuação e o desapego a uma visão meramente formal, burocrática e unilateral sobre o direito fundamental da pessoa humana em discussão.

3.2. Ministério Público brasileiro: Estados e DF (Distrito Federal) e Territórios

No caso do Ministério Público brasileiro, o direito fundamental à educação básica (educação infantil, ensino fundamental e médio, conforme o art. 21, inciso I, da Lei 9.394/1996) poderá ser assegurado, principalmente, pela atuação do MP dos 26 Estados Federados e do DF e Territórios, mais próximos da população e que recebem, a cada semestre letivo, inúmeras queixas e pedidos a respeito de matrículas em estabelecimentos públicos; relatos de deficiências estruturais ou de pessoal das unidades escolares e ausência de apoio na educação especial.

O MP poderá, então, utilizar instrumentos extrajudiciais de atuação, como o ofício requisitório, a recomendação e a audiência com as partes interessadas, a fim de mediar pleitos relacionados com a educação. Tais instrumentos estão previstos, de forma genérica, na Lei 8.625/1993 (Lei Orgânica do MP dos Estados Federados, art. 26, incisos I e II, e parágrafo único, inciso IV) e na Lei Complementar 75/1993 (Lei Orgânica do MP da União, arts. 6º, inciso XX, e 8º).

Tome-se como exemplo uma queixa a respeito da dificuldade de matrícula em determinada escola pública, alegando uma negativa do poder público municipal, por ausência de vaga. Em vez de se ajuizar diretamente uma demanda judicial, submetendo-se à demora e à burocracia processual, o MP poderá, na busca de um resultado mais rápido e efetivo, instaurar um procedimento administrativo, requisitar informações e designar uma audiência ministerial com as partes interessadas, a fim de que se encontrem

alternativas para o pleito apresentado. É possível que não exista, de imediato, vaga na escola pretendida pela parte notificante, mas o poder público poderá apresentar alternativas, como oferecer transporte público gratuito para outra escola. Tudo isso deverá ser consignado na ata de audiência e tomar a forma de compromisso extrajudicial (também chamado de termo de compromisso, expressão mais amistosa e dialógica, preferível ao “compromisso de ajustamento de conduta”, previsto no art. 5º, § 6º, da Lei 7.347/1985), assumido perante o Ministério Público *Ombudsman*.

Diante dos instrumentos extrajudiciais que o Ministério Público dispõe para evitar a demanda judicial, o estudo aqui apresentado buscou verificar em que medida uma e outra via são aplicadas. Nesse sentido, analisou os dados do MP dos 26 Estados Federados e do DF, no Brasil, obtidos junto ao Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) referentes a 2020, primeiro ano da pandemia provocada pela Covid-19.²⁶

Com o tema direito à educação, foram instaurados 3.980 ICs (inquéritos civis). Não obstante, somente 129 inquéritos civis foram arquivados com a celebração de TAC (termo de ajustamento de conduta); em 49 inquéritos civis foram celebrados TACs durante sua instrução, mas sem arquivamento; 251 resultaram no ajuizamento de ações civis públicas; 590 resultaram em recomendações ao poder público. Em termos de PA (procedimento administrativo) para o acompanhamento de políticas públicas,²⁷ foram instaurados, em 2020, 1.559 procedimentos. Destes, 11 foram arquivados com TAC; em 58 houve a celebração de TAC durante a instrução; 269 resultaram no ajuizamento de ações civis públicas e 1.116 resultaram em recomendações ao poder público.²⁸

Conforme os dados disponibilizados pelo CNMP, não é possível verificar a quantidade de audiências públicas e reuniões setoriais realizadas. De todo modo, pode-se afirmar que, durante o ano de 2020, houve a instauração de 5.559 procedimentos (IC e PA para o acompanhamento de políticas públicas) em defesa do direito humano à educação pelo MP dos Estados e DF. Destes, somente 2,5% (140) foram arquivados porque houve

26 Infecção respiratória aguda causada pelo coronavírus SARS-CoV-2.

27 Diferentemente do IC, o PA não tem por objeto uma investigação específica, dirigida em desfavor de determinada pessoa, mas somente acompanhar o desenvolvimento de determinada política pública.

28 Brasil. Conselho Nacional do Ministério Público. **Ministério Público**: um retrato, 2021. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/mp-um-retrato-2021>>. Acesso em: 14 mar. 2024.

a celebração de TAC, e 1,92% (107 procedimentos) tiveram a celebração de TAC, durante a sua tramitação, mas sem arquivamento. Já em 9,35% (520 procedimentos) dos procedimentos houve o ajuizamento de ação civil pública (ACP). Por fim, diga-se que, em 30,68% (1.706) dos procedimentos, houve recomendações ao poder público. Com relação a este último percentual, embora indique uma atuação extrajudicial, a pesquisa do CNMP não informa se houve o acatamento ou não da recomendação.

Reforce-se, a propósito, que a recomendação é um instrumento sem caráter coercitivo, baseado na autoridade da atuação do Ministério Público (magistratura de autoridade) e no seu poder de convencimento. Na pesquisa realizada pelo CNMP, não foram especificados os temas de educação tratados pelas recomendações.

Voltando à análise dos dados, verifica-se que existe, sim, uma preocupação em defender o direito humano à educação, de forma extrajudicial, com a instauração de 5.559 procedimentos em 2020, mas houve um baixo percentual de resolutividade extrajudicial na atuação do MP dos Estados e DF, pois apenas 2,5% dos procedimentos instaurados foram arquivados porque houve a celebração de termo de ajustamento com a parte interessada; demais, em 1,92% existiu a celebração de TAC durante a sua tramitação.

O maior percentual, porém, foi o referente ao ajuizamento de ACP (9,35%), demonstrando ainda um apego à cultura demandista e litigiosa perante o Poder Judiciário. Até porque o ajuizamento de uma ACP não garante a resolução do problema, uma vez que há várias condicionantes a respeito: o deferimento ou não de medida liminar; a demora da instrução judicial; uma sentença favorável ou não; os recursos da parte demandada; o tempo para se executar/fazer o cumprir uma eventual decisão judicial favorável etc.

É importante destacar que o art. 1º, § 2º, da Recomendação CNMP 54/2017 (dispõe sobre a política nacional de fomento à atuação resolutiva do MP brasileiro) preceitua que, sempre quando for possível e observadas as peculiaridades do caso concreto, será priorizada a resolução extrajudicial do conflito, controvérsia ou situação de lesão ou ameaça, especialmente quando essa via se mostrar capaz de viabilizar

uma solução mais célere, econômica, implementável e capaz de satisfazer adequadamente as legítimas expectativas dos titulares dos direitos envolvidos, contribuindo, assim, para diminuir a litigiosidade. Por isso, o CNMP tem desenvolvido um verdadeiro microssistema normativo/orientador de estímulo à atividade resolutiva dos membros do Ministério Público brasileiro, por meio de documentos como a Carta de Brasília e a Recomendação 54/2007.²⁹

De fato, a celebração de termo de compromisso com o poder público (em regra) para a defesa do direito à educação é extremamente importante porque demonstra um indicativo de resolutividade da ação ministerial, independentemente do Poder Judiciário, tornando o acesso ao direito à educação mais rápido e efetivo para a parte interessada. O indicativo de resolutividade é ainda mais evidente, quando se arquiva o próprio procedimento, em razão do termo de compromisso celebrado.

De outra banda, a utilização de recomendações (em 30,68% dos procedimentos) é também uma atuação extrajudicial relevante, mas, como explicado, tais recomendações não têm um caráter vinculante e, em vários casos, não são cumpridas pelo poder público (os dados do CNMP não permitem concluir se houve ou não o cumprimento da recomendação apresentada). Por isso, é bastante importante que, antes de uma recomendação, busque o MP celebrar compromissos com a parte interessada, pactuando metas em favor do direito à educação; somente com a negativa do gestor em celebrá-las é que se deve partir para a recomendação unilateral e, se não houver seu atendimento, uma ação judicial.

Tal prática tem sido desenvolvida pela 22ª PJ (Promotoria de Justiça) de Defesa da Cidadania do Recife (Capital), no âmbito do MPPE (Ministério Público de Pernambuco). Durante o ano de 2021, ainda no período da pandemia, a referida Promotoria realizou 51 reuniões setoriais com o poder público/parceiros institucionais, visando obter resolutividade e dar concretude ao direito à educação.³⁰

29 ISMAIL FILHO, Salomão. O Ministério Público como instrumento constitucional de acesso à justiça e concretização dos direitos fundamentais: reflexões sobre o microssistema de estímulo à resolutividade do CNMP. **Revista do Ministério Público brasileiro**. Curitiba, v. 1, n. 1, jun. 2022. p. 145-174. Disponível em: <<http://revista.cdemp.org.br/index.php/revista/article/view/19/6>>. Acesso em: 24 mar. 2024.

30 Dados obtidos no sistema de processo eletrônico do MPPE. Pernambuco. Ministério Público do Estado. Disponível em: <www.sim.mppe.mp.br>. Acesso em: 14 mar. 2024.

Em 58,82% (30 reuniões/procedimentos) dos casos houve a pactuação de metas com o poder público em favor do direito humano à educação. Além disso, em tal Promotoria de Justiça, durante o ano de 2021, foram instaurados quatro procedimentos administrativos, sob a forma de “projetos sociais”, com a finalidade de acompanhar e estimular políticas públicas específicas, com prazo de início e fim, como a alfabetização de jovens e adultos; o combate à evasão escolar da educação fundamental; a inclusão de temas relacionados com a prevenção ao abuso sexual infantil no âmbito escolar; a instituição das Comissões de Proteção nas Escolas.³¹

3.3. Defensor do Povo espanhol

Na Espanha, consultas em seu sítio eletrônico e em relatórios produzidos sobre o tema indicam que o Defensor do Povo tem atuado em favor da garantia de vagas em escolas públicas ou mantidas com verbas estatais; pela qualificação dos docentes; pela igualdade de acesso ao processo educativo e pela educação especial, de crianças com deficiência, entre outros aspectos.

Em resumo, o Defensor do Povo atua extrajudicialmente pela chamada magistratura de autoridade, baseada em seu poder de convencimento, mediante os seguintes instrumentos de caráter não vinculativo: 1) recomendação (tem um alcance geral, propõe que se modifique a interpretação de uma norma ou mesmo propõe a criação de uma nova norma a respeito); 2) sugestão (refere-se a uma situação concreta, afetando um cidadão particular ou uma comunidade concreta); 3) recordatório de deveres legais (recorda a determinada pessoa ou autoridade a necessidade de cumprir uma exigência legal); 4) advertência (comunica determinada situação de fato ou uma prática que necessita ser melhorada).³²

Nesse sentido, o Defensor do Povo também atua de ofício, por estudos monográficos, expedindo resoluções³³ e elaborando destaques em informes

31 Pernambuco. Ministério Público de Pernambuco. **MPPE fiscaliza aplicação das políticas públicas de combate ao analfabetismo e à evasão escolar**. Recife, 07 out. 2021. Disponível em: <<https://www.mppe.mp.br/mppe/comunicacao/noticias/15244-mppe-fiscaliza-aplicacao-das-politicas-publicas-de-combate-ao-analfabetismo-e-a-evasao-escolar-nas-redes-de-ensino-do-recife-e-do-estado-de-pernambuco>>. Acesso em: 5 nov. 2021.

32 Espanha. Defensor del Pueblo. **Resoluciones**. Disponível em: <<https://www.defensordelpueblo.es/resoluciones/>>. Acesso em: 15 mar. 2024.

33 Atividade de supervisão da Administração Pública, onde podem ser feitas sugestões, recomendações e recordações, a fim de melhorar a atividade administrativa, mas sem imposição, dentro do exercício da chamada magis-

especiais e anuais, buscando garantir a plena inclusão e integração dos estudantes com deficiência.³⁴ No que se refere ao acesso à escola, no sítio eletrônico do Defensor do Povo, existe um modelo de queixa, a ser enviada eletronicamente, para a garantia de vagas em escolas públicas, quando denegadas pelo gestor.³⁵

A propósito, o direito à educação mereceu especial atenção no informe anual do Defensor do Povo de 2020, destacando preocupações com os impactos acadêmicos provocados pelo ensino remoto, diante da pandemia de Covid-19; as várias queixas a respeito de dificuldades de acesso aos instrumentos digitais pelos pais de alunos; a ausência de aulas gravadas e, ainda, a impossibilidade de várias famílias adquirirem, em definitivo, livros digitais.³⁶ Demais, em 2021, o Defensor do Povo demonstrou uma especial preocupação com o retorno seguro às aulas presenciais, no âmbito escolar, garantindo-se a presencialidade dos estudantes, porém com todo cumprimento das necessárias medidas sanitárias.³⁷

Ao analisar os relatórios do Defensor do Povo, referentes ao exercício de 2020, constata-se que, com relação ao direito à educação, houve 22 recomendações à Administração Pública; oito sugestões (de melhoria dos serviços); 20 recordatórios dos deveres legais (a maioria relacionada com a observância do devido processo legal/rito do procedimento para a garantia do direito à educação).

Durante o ano de 2020, houve ainda requerimentos dirigidos ao Defensor do Povo, para que este ingressasse com recurso de inconstitucionalidade perante o Tribunal Constitucional contra o Real Decreto-ley 31/2020, por violação ao princípio da igualdade nos critérios de avaliação e promoção na educação primária e secundária, entre outros

tratura de autoridade. Francesch, Juan Luis Pérez. *El Defensor del Pueblo en España: balance de veinticinco años de experiencia constitucional. Revista de Estudios Políticos (nueva época)*. Madrid, n. 128, 2005. p. 79.

34 Trillo, Joaquim. **El Defensor del Pueblo y el derecho a la educación inclusiva**. Disponível em: <https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2016/05/Educacion_inclusiva_31_mayo_Joaquin_Trillo.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2024.

35 Espanha. Defensor del Pueblo. **Qué hacemos: educación**. Disponível em: <<https://www.defensordelpueblo.es/area/educacion/>>. Acesso em: 15 mar. 2024.

36 El País. **El Defensor del Pueblo advierte de que la pandemia ha estancado la “función de ascensor social” de la educación**. Madrid, 05 may. 2021. Disponível em: <<https://elpais.com/educacion/2021-05-06/el-defensor-del-pueblo-advierte-de-que-la-pandemia-ha-estancado-la-funcion-de-ascensor-social-de-la-educacion.html>>. Acesso em: 15. mar. 2024.

37 Espanha. Defensor del Pueblo. **El Defensor pide la colaboración de toda la comunidad educativa para lograr una vuelta “segura” a las aulas**. Madrid, 06 sep. 2021. Disponível em: <<https://www.defensordelpueblo.es/noticias/curso-escolar-21-22/>>. Acesso em: 15 mar. 2024.

fundamentos. Todavia, o Defensor do Povo decidiu não interpor recurso de inconstitucionalidade, por ausência dos pressupostos exigidos.

Dentre as 22 recomendações de 2020, apenas 36,36% (oito recomendações) foram aceitas e 9,09% (duas recomendações) foram aceitas parcialmente. De outro lado, 31,81% das recomendações foram rechaçadas/não aceitas (sete recomendações); 9,09% (duas recomendações) ficaram sem resposta e 13,63% (três recomendações) ainda estavam em trâmite, na época da pesquisa. Já entre as oito sugestões apresentadas, no ano de 2020, nenhuma foi aceita plenamente; somente uma sugestão (12,5%) foi aceita parcialmente. Metade, ou seja, 50% (quatro sugestões) foram rechaçadas; 37,5% (três sugestões) ainda estavam em tramitação.

Tais números demonstram uma atuação marcadamente extrajudicial, mas cujo grau de resolutividade poderia, de fato, ser aprimorado, tornando-a mais efetiva e ampliando os instrumentos extrajudiciais do Defensor do Povo, com fundamento em previsões da sua própria lei orgânica ou mesmo em alguns instrumentos utilizados pelo MP brasileiro. Afinal, mais de 40% das recomendações do Defensor do Povo não foram aceitas ou sequer tiveram resposta. Significa dizer que a magistratura de autoridade do Defensor do Povo foi ignorada pelos gestores públicos ou não foi suficiente para modificar as suas posturas administrativas, não se conseguindo alterar o quadro fático ou jurídico envolvendo o direito humano à educação, por meio de uma atuação extrajudicial, por meio da recomendação.

Nesse sentido, o Defensor do Povo, valendo-se do princípio do dever de colaboração com o *Ombudsman* (art. 19.1 da Lei 3/1981), poderia requisitar as informações necessárias a respeito da prestação do direito à educação deficiente, buscando uma pactuação com o Estado, a fim de assegurar sua plena exigibilidade. Além disso, poderia também agendar entrevistas pessoais com os gestores públicos da área educacional (arts. 19.2 e 20.3 da Lei 3/1981), designando audiências, a fim de recordar aos gestores os compromissos constitucionais e internacionais firmados a respeito do direito à educação (art. 30.1 da Lei 3/1981).

Defende-se aqui, também, com fundamento no princípio do dever de colaboração, que o Defensor do Povo também possa firmar compromissos/pactuações com as autoridades públicas em audiência, consignando

as metas pactuadas no termo de audiência e recomendando o seu cumprimento. Em casos de repercussão nacional ou regional, audiências públicas poderão ser convocadas, para ouvir diretamente a população interessada, como na questão da educação de crianças cujos pais são imigrantes. Em tal contexto, por que não pensar em um acompanhamento específico do Defensor do Povo, mediante audiências públicas com as comunidades acadêmicas envolvidas e a pactuação de metas específicas com os gestores escolares, mediante termos de compromisso?

Deveras, analisando o informe anual do Defensor do Povo,³⁸ nas suas recomendações a respeito do direito fundamental à educação (como na estruturação material de escolas ou na garantia da oferta de ensino em diferentes períodos, para reforço dos alunos), verifica-se uma grande semelhança com atuação das Promotorias de Justiça de Educação do MP dos Estados e Distrito Federal, o que justifica que ambas as instituições deveriam atuar sempre de forma resolutiva, buscando resolver as demandas educacionais que lhes são apresentadas, mediante um prévio diálogo com os gestores públicos e educacionais, nos moldes aqui apresentados.

Atualmente, o Defensor do Povo concentra a sua atuação por meio da expedição de recomendações às entidades fiscalizadas; da realização de visitas preventivas e pela elaboração de informes técnicos e relatórios ao Parlamento espanhol.³⁹ Trata-se de uma relevante atuação extrajudicial, mas que poderia ser ampliada, tornando-se mais efetiva.

Eis, então, uma grande diferença de atuação, se comparado ao Ministério Público brasileiro, o qual tem utilizado de forma mais ampla instrumentos de atuação extrajudicial, como os termos de compromisso, as audiências e as reuniões setoriais na defesa de direitos sociais, como a educação.

Não obstante, o próprio MP brasileiro também precisa avançar nesse aspecto, incluindo a defesa do direito à educação como uma das metas do seu planejamento estratégico, mediante objetivos e entregas específicas, como a redução anual do analfabetismo entre jovens e adultos e a

38 Espanha. Defensor del Pueblo. **Informe anual 2020**: resumen de las actuaciones realizadas en 2020. Disponível em: <<https://www.defensordelpueblo.es/informe-anual/informe-anual-2020/>>. Acesso em: 15 mar. 2024.

39 Espanha. Defensor del Pueblo. **Qué es el Defensor**. Disponível em: <<https://www.defensordelpueblo.es/el-defensor/que-es-el-defensor/>>. Acesso em: 16 mar. 2024.

diminuição das taxas de evasão escolar no ensino fundamental e médio. É necessário também medir o índice de resolutividade dos termos de compromisso celebrados em favor do direito humano à educação.

Ou seja, em ambas as instituições, é preciso ir além da mera instauração de procedimentos e da recomendação/sugestão aos gestores, buscando uma efetiva pactuação de metas dialogadas, com prazo estipulado para cumprimento e posterior monitoramento, a fim de se conseguir a melhoria dos índices referentes ao direito à educação em discussão. Isso também pode ser obtido pela atuação em projetos institucionais com metas específicas de atuação em favor do direito à educação, também a serem cumpridas em determinado período de tempo.

CONCLUSÃO

1. O direito à educação é um direito humano, de natureza social, sendo exigível, no plano judicial e extrajudicial, ainda que, em alguns aspectos, de forma progressiva, respeitada a legitimidade dos Poderes Executivo e Legislativo de elaborarem políticas públicas a respeito, a fim de garantir um mínimo essencial de tal direito, mas permitindo um monitoramento pelos órgãos de controle, diante de eventuais omissões que venham a macular a Constituição ou os tratados internacionais sobre direitos humanos.
 - 1.1. No Brasil e na Espanha, seja no âmbito constitucional interno, seja em razão de serem países signatários de diversos tratados internacionais de direitos humanos, o direito à educação possui uma inegável característica de exigibilidade.
2. O *Ombudsman*, enquanto instituição ouvidora do Povo, deve funcionar como verdadeiro canal extrajudicial de acesso direto ao valor justiça e instrumento de concretização dos direitos humanos. É preciso que a instituição, efetivamente, busque concretizar o direito humano relacionado com o serviço público questionado, principalmente por uma atuação preventiva, dialógica e de orientação junto à Administração Pública.
 - 2.1. No Brasil, os arts. 127, *caput*, e 129, inciso II, da CF/1988 consagraram o Ministério Público como *Ombudsman*, em razão da sua condição de legitimado independente e universal para a defesa dos interesses/di-

reitos sociais e individuais indisponíveis. Na Espanha, em razão do art. 54 da Constituição de 1978, tal atribuição cabe ao Defensor do Povo.

3. Ministério Público e Defensor do Povo deveriam atuar de forma resolutiva, buscando resolver as demandas educacionais que lhes são apresentadas, mediante um prévio diálogo com os gestores públicos e educacionais, indo além da mera recomendação, para buscar, enfim, uma efetiva pactuação de metas dialogadas, com posterior monitoramento, a fim de conseguir a melhoria dos índices da educação. Tal resolutividade pode ser obtida pela utilização de instrumentos extrajudiciais de atuação, como o ofício requisitório; as audiências públicas; as reuniões setoriais com gestores públicos e o desenvolvimento de projetos institucionais com metas específicas de atuação em favor do direito à educação.

3.1. O Ministério Público brasileiro já tem utilizado diversos instrumentos de atuação extrajudicial, mas é necessário padronizar sua atuação negocial e resolutiva, máxime por seu planejamento estratégico, fixando-se metas e entregas em favor do direito à educação, a serem revisadas periodicamente e divulgadas.

3.1. Na mesma linha, o Defensor do Povo poderia ir além das recomendações e relatórios técnicos, celebrando termos de compromisso com as instituições fiscalizadas, realizando audiências públicas, reuniões setoriais com gestores públicos e apresentando projetos institucionais, visando ao cumprimento de metas em prol do direito à educação, visando aumentar o grau de resolutividade da sua atuação.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Víctor. Líneas de trabajo en derechos económicos, y culturales: herramientas y aliados. **SUR: Revista Internacional Juridica de derechos humanos**. São Paulo, ano 2, n. 2, 2005. p. 211-212. Disponível em: <<https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r23475.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2024.

ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. **Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales**: estándares internacionales y criterios de aplicación ante los Tribunales locales. Buenos Aires: Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS),

1997. p. 38-39. Disponível em: <<https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/55181>>. Acesso em: 10 mar. 2024.

ARANTES, Rogério Bastos. **Ministério Público e política no Brasil**. São Paulo: EDUC/Fapesp, 2002.

BELTRÁN, Carmén Salcebo. Las Defensorías del Pueblo y la implementación de los derechos sociales: déficits y retos de un enfoque integral del derechos. **Lex Social: Revista Jurídica de los derechos Sociales**. Sevilla, vol. 10, n. 1, 2020. p. 62-64. Disponível em: <https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/4537>. Acesso em: 12 mar. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Ministério Público: um retrato**, 2021. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/mp-um-retrato-2021>>. Acesso em: 14 mar. 2024.

BRASIL. Senado Federal. **Publicações: anais da constituinte**, 1986. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituente/AfonsoArinos.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2024.

COSTA, José de Faria. O papel do Provedor de Justiça e o acesso à informação pública. **Provedor de Justiça: publicações**. Lisboa, 2015. Disponível em: <https://www.provedor-jus.pt/documentos/O_papel_do_Provedor_de_Justica_e_o_acesso_a_Informacao_Publica-10_11_15_Montevidéu.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2024.

EL PAÍS. **El Defensor del Pueblo advierte de que la pandemia ha estancado la “función de ascensor social” de la educación**. Madrid, 05 may. 2021. Disponível em: <<https://elpais.com/educacion/2021-05-06/el-defensor-del-pueblo-advierte-de-que-la-pandemia-ha-estancado-la-funcion-de-ascensor-social-de-la-educacion.html>>. Acesso em: 15. mar. 2024.

ESPAÑA. Defensor del Pueblo. **El libro del Defensor del Pueblo**. Madrid: 2016.

ESPAÑA. Defensor del Pueblo. **El Defensor pide la colaboración de toda la comunidad educativa para lograr una vuelta “segura” a las aulas**. Madrid, 06 sep. 2021. Disponível em: <<https://www.>

defensordelpueblo.es/noticias/curso-escolar-21-22/>. Acesso em: 15 mar. 2024.

ESPAÑA. **Informe anual 2020**: resumen de las actuaciones realizadas en 2020. Disponível em: <<https://www.defensordelpueblo.es/informe-anual/informe-anual-2020/>>. Acesso em: 15 mar. 2024.

ESPAÑA. Defensor del Pueblo. **Qué es el Defensor**. Disponível em: <<https://www.defensordelpueblo.es/el-defensor/que-es-el-defensor/>>. Acesso em: 16 mar. 2024.

ESPAÑA. Defensor del Pueblo. **Qué hacemos**: educación. Disponível em: <<https://www.defensordelpueblo.es/area/educacion/>>. Acesso em: 15 mar. 2024.

ESPAÑA. Defensor del Pueblo. **Resoluciones**. Disponível em: <<https://www.defensordelpueblo.es/resoluciones/>>. Acesso em: 15 mar. 2024.

FRANCESCH, Juan Luis Pérez. El Defensor del Pueblo en España: balance de veinticinco años de experiencia constitucional. **Revista de Estudios Políticos (nueva época)**. Madrid, n. 128, 2005. p. 59-86.

GARAVITO, César Rodríguez; FRANCO, Diana Rodríguez. **Juicio a la exclusión**: el impacto de los tribunales sobre los derechos Sociales en el Sur Global. Traducción: Carlos Morales de Setién Ravina. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2015.

GIMÉNEZ, Teresa Vicente. **La exigibilidad de los derechos sociales**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006

GUILLÉN, Victor Fajen. **El Defensor del Pueblo: Ombudsman**, tomo I, parte general. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1982.

HEINEN, Juliano. Método de direito comparado: desenvolvimento e perspectivas contemporâneas. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**. Salvador, vol. 27, n. 2, 2017. p. 165-192. Disponível em: <<https://periodicos.ufba.br/index.php/rppgd/article/view/25147>>. Acesso em: 8 mar. 2024.

INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional de la Plata. **Documentos**. Disponível: <<http://>

www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/directrices-de-maastricht-sobre-violaciones-a-los-derechos-economicos-sociales-y-culturales.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2024.

ISMAIL FILHO, Salomão. **Ministério Público e atendimento à população:** instrumento de acesso à justiça social. Curitiba: Juruá, 2011.

ISMAIL FILHO, Salomão. Ser ou não ser *Ombudsman*? Por que responder sim é importante para o Ministério Público brasileiro.

Revista do CNMP. Brasília, v. 9, 2021. p. 71-74.

ISMAIL FILHO, Salomão. Poder requisitório e princípio do dever de colaboração com o Ministério Público. **Revista Jurídica da AMPPE.** Recife, n. 3, 2021. p. 251-272. Disponível em: <<https://amppe.com.br/tag/revista-juridica/>>. Acesso em: 13 mar. 2024.

ISMAIL FILHO, Salomão. O Ministério Público como instrumento constitucional de acesso à justiça e concretização dos direitos fundamentais: reflexões sobre o microssistema de estímulo à resolutividade do CNMP. **Revista do Ministério Público brasileiro.** Curitiba, v. 1, n. 1, jun. 2022. p. 145-174. Disponível em: <<http://revista.cdemp.org.br/index.php/revista/article/view/19/6>>. Acesso em: 24 mar. 2024.

ISMAIL FILHO, Salomão. **Ministério Público constitucional:** comentários às normas da Constituição Federal de 1988 e suas repercussões na jurisprudência dos tribunais superiores e nos atos e decisões do CNMP, 1ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2023.

MARELLA, Maria Rosaria. "I diritti civile fra laicità e giustizia sociale". In: Anastasia, Stefano (Org.). **Diritto e Democrazia nel pensiero di Luigi Ferrajoli.** Torino: G. Giappichelli Editore, 2011. p. 45-72.

NAPIONE, Giovanni. **L'Ombudsman:** il controle della Pubblica Amministrazione. Milão: A. Giuffrè Editore, 1969.

PERNAMBUCO. Ministério Público de Pernambuco. **MPPE fiscaliza aplicação das políticas públicas de combate ao analfabetismo e à evasão escolar.** Recife, 07 out. 2021. Disponível em: <<https://www.mppe.mp.br/mppe/comunicacao/noticias/15244-mppe-fiscaliza->

aplicacao-das-politicas-publicas-de-combate-ao-analfabetismo-e-a-evasao-escolar-nas-redes-de-ensino-do-recife-e-do-estado-de-pernambuco>. Acesso em: 5 nov. 2021.

PERNAMBUCO. Ministério Público do Estado. Disponível em: <www.sim.mppe.mp.br>. Acesso em: 14 mar. 2024.

PINTO, Mónica. Los derechos económicos, sociales y culturales y su protección en el sistema universal y en el sistema interamericano.

Revista IIDH. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José/Costa Rica, n. 40, julio/diciembre 2004. p. 29-30, 43-44, 49, 85-86. Disponível em: <<https://www.iidh.ed.cr/images/Publicaciones/RevistaIIDH/revista-iidh40.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2024.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ROCA, Guillermo Escobar. **Defensorías del Pueblo em Iberoamérica**. Navarra: Aranzadi, 2008.

TRILLO, Joaquim. **El Defensor del Pueblo y el derecho a la educación inclusiva**. Disponível em: <https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2016/05/Educacion_inclusiva_31_mayo_Joaquin_Trillo.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2024.

UNITED NATIONS. **Human rights**: office of the high commissioner. Disponível em: <<https://indicators.ohchr.org/>>. Acesso em: 8 mar. 2024.

YOUNG, Katharine G. **Constituting Economic and Social Rights**. Oxford: Oxford Constitutional Theory, 2012. Edição do Kindle.

A MENSURAÇÃO OBJETIVA DA PRODUTIVIDADE DE MEMBRAS E MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

OBJECTIVE MEASUREMENT OF THE PRODUCTIVITY OF MEMBERS OF THE PUBLIC MINISTRY

Willian Guimarães

Mestre em Ciência da Computação pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).
Analista de Sistemas do Ministério Público do Estado de Rondônia. Integrante do Comitê Gestor Nacional das Tabelas Unificadas. Professor em cursos de graduação e pós-graduação.
E-mail: wsergio@mpro.mp.br

Emerson Wruck

Mestre em Ciência da Computação e Matemática Computacional pelo ICMC-USP São Carlos.
Analista em Estatística do Ministério Público do Estado de Goiás.
Inspetor da Corregedoria-Geral do Ministério Público do Estado de Goiás.
E-mail: emerson.wruck@mpgo.mp.br

Recebido em: 17/6/2024 | Aprovado em: 12/7/2024

Resumo: A alta administração de unidades do Ministério Público sempre buscou mecanismos objetivos e transparentes para medir o trabalho realizado por membras(os). Esses indicadores são critérios indispensáveis ao controle efetivo da atuação ministerial, além de contribuírem para promoções e remoções por merecimento. A adoção das tabelas unificadas de movimentos pelos sistemas finalísticos permitiu o registro de todos os atos praticados ao longo do ciclo de vida de processos, procedimentos e atividades não procedimentais, mas a falta de padronização das atribuições de Promotorias de Justiça continuava como um entrave na comparação simétrica do esforço. A proposta metodológica permite superar esse entrave e ela poderá ser ensinada para computadores, o que permitirá que a inteligência artificial faça de forma rápida e precisa comparações de esforço de forma assertiva.

Palavras-chave: Medição de efetividade. Métricas de desempenho. Avaliação de resultados baseada em dados. Comparação simétrica de atribuições. Governança e gestão.

Abstract: The top management of units and branches of the Public Prosecutor's

Office has always sought objective and transparent mechanisms to measure the work done by members. This indicator is an indispensable criterion for effective control of ministerial performance, as well as contributing to promotions and movimentations based on merit. The adoption of unified tables of movements by the final systems made it possible to record all the acts carried out throughout the life cycle of processes, procedures and non-procedural activities, but the lack of standardization of the attributions of prosecutors' offices continued to be an obstacle to the symmetrical comparison of effort. The methodological proposal makes it possible to overcome this obstacle, and it can be taught to computers, which will allow artificial intelligence to quickly and accurately make assertive comparisons of effort.

Keywords: *Measurement of effectiveness. Performance metrics. Data-based outcome assessment. Symmetrical comparison of assignments. Governance and management.*

Sumário: 1. Medição Objetiva. 2. Formalização matemática do método de relativização para cada tipo de movimento. 3. Aplicação do método com dados reais. 4. Discussão dos resultados.

INTRODUÇÃO

A busca por instrumentos capazes de medir a produtividade do trabalho realizado por membras e membros do Ministério Público se justifica na necessidade de estabelecer mecanismos de ascensão na carreira, ou seja, sempre houve a necessidade de comparações de desempenho entre pares e a consequente dificuldade para definir e fixar critérios, por meio dos quais seria possível decidir quem mais mereceria algum tipo de benefício.

Houve época em que as Corregedorias-Gerais encaminhavam fichas com o rol de tarefas (atos praticados no curso de um processo ou procedimento) para que as(os) membras(os) preenchessem o quantitativo e, assim, conseguissem compilar produtividade por conjunto de tarefas similares. Caso não existisse no rol alguma tarefa realizada, anotava-se manualmente em algum espaço na ficha a descrição da tarefa (sempre de acordo com convicções e bom senso do interessado) e a quantidade. Este fato é anterior ao advento dos microcomputadores nas unidades e ramos do Ministério Público.

A falta de padrão no preenchimento dificultava a compilação uniforme dos dados das fichas. Além de não existirem meios para descartar o componente subjetivo no processo de aferição, diversos critérios para definição de produtividade não tinham relação direta com o trabalho

finalístico, mas sim com aspectos como investimento em desenvolvimento interpessoal ou relacionamentos interinstitucionais, que são importantes, mas que tornavam ainda mais difícil medir o impacto na atividade finalística de forma objetiva.

Tentativas de dar peso para cada tarefa realizada, com valores diferentes para tarefas simples, médias e complexas, fracassaram, pois é natural que cada membra(o) quisesse maximizar o valor de suas atribuições. Por exemplo, não é possível fixar o entendimento de que todos os Júris realizados merecem uma pontuação maior do que denúncias oferecidas ou do que o ajuizamento de ações. Nesta seara, cada envolvido elege uma série de argumentos para justificar seu ponto de vista, fazendo com que o consenso do estabelecimento de pesos nunca tenha sido alcançado.

No início dos anos noventa, unidades e ramos do Ministério Público começaram a adotar a tecnologia da informação, investindo em aquisições de microcomputadores, programas aplicativos e profissionais da área que começava a despontar. O fim da reserva de mercado tornou viável o acesso a equipamentos importados com mais recursos, iniciando a era da racionalização do trabalho, ou seja, a substituição de tarefas repetitivas (que necessitavam de muitas pessoas e com grande quantidade de erro material) por computadores com capacidade de processar milhões de dados em alta velocidade, minimizando o trabalho manual, eliminando os grandes arquivos e fichários e otimizando o tempo.

Em um primeiro momento, o investimento foi em sistemas administrativos (contabilidade, folha de pagamento, patrimônio, suprimentos, recursos humanos, protocolo, etc.) e, na sequência, iniciou-se o desenvolvimento e a implantação de sistemas para a área finalística (controle de inquéritos policiais, controle de processos de primeiro e segundo grau, etc.). A grande demanda para automatizar rotinas não permitia priorizar a produção de conhecimento por meio do cruzamento de dados. A prioridade era gerar folhas de pagamentos confiáveis e não mensurar o trabalho de membras(os), ou, então, priorizar o controle de entrada e saída de processos judiciais de forma a não os perder ou esquecê-los em algum gabinete, em vez de especificar rotinas padronizadas de trabalho para a área finalística.

As atribuições de uma Promotoria de Justiça definem e balizam a atuação da(o) membra(o) que estiver designada(o) para nela atuar, evitando a sobreposição de demandas. Porém, quando aplicados critérios de produtividade, as atribuições tornam-se um entrave para uma comparação equânime, haja vista que, na maioria das unidades e ramos do Ministério Público, não existe padronização das atribuições entre as Promotorias de Justiça de uma mesma entrância.

As Comarcas de entrância inicial geralmente são compostas por Promotorias de Justiça genéricas, mas há casos de Comarcas com mais de uma Promotoria de Justiça. As Comarcas intermediárias possuem configurações diversas, com duas, três, quatro ou mais Promotorias de Justiça. Ainda assim, Comarcas com o mesmo número de Promotorias de Justiça normalmente não possuem o mesmo conjunto de atribuições. Comarcas de entrância final, em razão de suas especificidades, possuem atribuições diversas. A comparação de atribuição por similaridade torna-se complexa, quase impossível, e permite a possibilidade de questionamentos e impugnações de decisões baseadas nesse critério.

Mesmo vinculadas às atribuições da Promotoria de Justiça nas quais estão lotadas(os), membras(os) possuem independência funcional, de acordo com a Constituição Federal (BRASIL, 1988, art. 127, § 1º), o que garante autonomia para se manifestarem no curso de um processo ou procedimento de acordo com suas convicções. Essa independência amplia ainda mais as possibilidades da distinção de atos praticados durante o ciclo de vida de um processo ou procedimento, dificultando a comparação entre membras(os) com atribuições similares.

Em 2010, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) editou a Resolução nº 63, que padronizou a nomenclatura de classes, assuntos, movimentos e atividades não procedimentais das unidades e ramos do Ministério Público. As tabelas unificadas do CNMP foram um divisor de águas no controle da atividade finalística de membras(os). A expansão ou a redução de itens passa por controle centralizado, garantindo um núcleo duro seguido por todas as unidades e ramos do Ministério Público. Passou a ser possível registrar de forma equânime o mesmo trabalho realizado por

uma(um) membra(o), em qualquer Promotoria de Justiça de unidades e ramos do Ministério Público.

Porém, em 2010, muitas unidades e ramos do Ministério Público ou não tinham sistema de informação finalísticos ou os estavam desenvolvendo. Ao mesmo tempo, era preciso disseminar a cultura das tabelas unificadas pelo Brasil. Como primeiro produto de repercussão nacional das tabelas unificadas, em 2012 foi publicada a primeira versão do relatório “MP Um Retrato”. Este documento não contemplava a totalidade das unidades e ramos do Ministério Público, mas pressionava as unidades e ramos do Ministério Público a concluírem seus sistemas de informação e iniciarem o registro de suas atuações finalísticas conforme disciplinava a Resolução das tabelas unificadas.

Em 2022, o Conselho Nacional do Ministério Público editou a Resolução nº 244, que estabeleceu critérios para fins de promoção e remoção por merecimento de suas(seus) membras(os), recomendando que as unidades e ramos do Ministério Público disciplinassem e adequassem seus atos normativos e procedimentos sobre o tema, passando a adotar a nova normativa. Esta Resolução propôs a fixação do uso de critérios objetivos para classificar membras(os) candidatas(os) à promoção ou à remoção por merecimento e, para muitos critérios, propôs a gradação de valores, vedando que esforços maiores tivessem a mesma valoração, ou seja, deixava-se de avaliar o simples cumprimento de um item e passava-se a classificá-los por relevância, pontuando de forma mais justa aqueles que mais se esforçaram.

A Resolução CNMP nº 244 serviu de inspiração para este trabalho. Principalmente o disposto no parágrafo único do artigo 8º, que diz:

Na avaliação da produtividade, deverá ser considerada a média do número de manifestações e de audiências em comparação com a produtividade média dos integrantes do Ministério Público de unidades similares e com atuação em ofícios de atribuições análogas, utilizando-se, para tanto, dos institutos da mediana e do desvio padrão oriundos da ciência da estatística.

Destaca-se o desafio de comparar Promotorias de Justiça com atribuições análogas. É sobre esse desafio que se propõe, neste trabalho, um modelo para comparar a produtividade de membras(os) independentemente

das atribuições dos órgãos aos quais estão lotadas(os). O cerne não é propor um modelo para apoiar a promoção e remoção por merecimento, mas, sim, apresentar um modelo capaz de medir produtividade de forma objetiva, com base nos registros de movimentos extraídos de bancos de dados dos sistemas de informação finalísticos, independentemente da atuação como membra(o) titular ou substituta(o) de uma ou mais Promotorias de Justiça dentro de um período de tempo de três anos. Ressalta-se, ainda, que, nesse lapso de tempo, licenças, afastamentos e férias foram desconsiderados. Apresenta-se um modelo capaz de ranquear membras(os) de acordo com o volume de esforço, classificando-as(os) por ordem de maior esforço.

Haverá casos em que participantes desse ranque terão menos dias trabalhados do que outros, em razão de afastamentos ou licenças. Reafirma-se que o modelo tenta medir, de forma efetiva, quem mais se esforçou dentro do período observado. Situações em que a demanda recebida de uma determinada vara da Justiça seja menor que de outras indicam claramente um menor esforço, em detrimento daquele que recebeu maior demanda e as resolveu, indicando que o volume devolvido significou efetivamente maior esforço (desconsiderando-se movimentações de carga e baixa).

Outra questão que pode ser levantada diz respeito ao nível de complexidade das peças produzidas, porém não existem normas que classificam as peças como de baixa, média e alta complexidade. Então, esse elemento não pode ser ponderado até que o CNMP estabeleça mecanismos de classificação. Enfim, o modelo proposto classificará membras(os) por volume de trabalho, considerando os movimentos previamente selecionados, comparando movimentos similares entre todos e sua correspondência com os movimentos aferidos de todas as Promotorias de Justiça pertencentes a uma entrância.

1. MEDIÇÃO OBJETIVA

A construção desse modelo precisava satisfazer uma série de exigências, que foram sendo alcançadas e consolidadas ao longo dos últimos 30 anos:

- Informatização das unidades e ramos do Ministério Público;

- Criação de normativas definindo regramentos que atingem a todas as(os) membras(os);
- Sistema de informação capaz de registrar em banco de dados os atos praticados por membras(os);
- Adoção das tabelas unificadas do CNMP padronizando os movimentos da unidade ou ramo do Ministério Público;
- Banco de dados populado com informações de movimentos dos últimos três anos;
- Integração do sistema de informação finalístico do Ministério Público com o sistema de informação do Poder Judiciário;
- Ferramenta de inteligência de negócios (BI) capaz de extrair informações por múltiplas dimensões.

No contexto atual, independentemente da atribuição e atuação, todas(os) as(os) membras(os) sempre vão ter tarefas e atividades que deverão ser registrados nos sistemas transacionais finalísticos, seguindo o rol de possibilidades de registros de movimentos ou atividades apresentadas nas tabelas taxonômicas do CNMP. O padrão de registro deverá ser impactado pelo tipo de atribuição, atuação e produtividade de cada membra(o) envolvida(o). O grande desafio é a medição da produtividade dada essa diversidade.

Uma forma muito utilizada por unidades e ramos do Ministério Público para mensurar a produtividade é considerar o volume nominal de entrada e saída de carga e o volume nominal de movimentos de forma agregada. Porém, quando a produtividade é medida dessa forma, verificam-se grandes distorções quando se compara membras(os) com atribuições e atuações diferentes. A movimentação na atuação judicial, por exemplo, tende a ser maior que a movimentação na atuação extrajudicial. Uma tentativa de melhorar essa equivalência seria o agrupamento por atribuições, comparando os semelhantes. No entanto, agrupar os promotores e promotoras por atribuição é uma tarefa muito difícil, pois não existe um padrão de atribuições das Promotorias de Justiça em uma mesma entrância, como já explicitado. Quanto à atuação, a dificuldade é ainda maior, pois a independência funcional permite liberdade nos atos

praticados no curso de um processo ou procedimento, o que descarta completamente a possibilidade de atuação simétrica entre pares, não permitindo comparações.

Uma alternativa para esse problema poderia ser a avaliação relativa e não nominal do volume de movimentação. Sabe-se que o volume de movimentação na atuação judicial quase sempre é bem maior que o volume de movimentação na atuação extrajudicial. A avaliação relativa aqui seria considerar como valor de referência para cada membra(o) a relação do volume total de suas movimentações (Judiciais e Extrajudiciais) pela média do volume total das movimentações (Judiciais e Extrajudiciais) para todas(os) as(os) membras(os) na respectiva entrância. Dessa forma, com essa relativização, os dados de produtividade estariam numa mesma escala, proporcionando o equilíbrio entre as atuações judiciais e extrajudiciais. No entanto, quando adotamos essa estratégia, estamos considerando todos os tipos de movimentos de forma semelhante, não considerando suas particularidades que podem estar associadas às diferentes atribuições e/ou à complexidade dos autos e, dessa maneira, não estaremos conseguindo captar essas especificidades na mensuração da produtividade.

Avaliando-se o volume de movimentação de forma relativa, considerando todo o rol de tipos de movimentos e construindo uma métrica que agregue essa relativização, consegue-se captar e valorar a diversidade existente e as diferenças que ocorrerem na medida agregada entre membras(os). Essa avaliação estará mais relacionada à produtividade, considerando cada tipo de movimento, do que com a especificidade de atribuição e atuação.

Considerando-se um período específico de avaliação e todas(os) as(os) membras(os) de uma respectiva entrância, a relativização seria obtida pela divisão do volume de movimentação por tipo de movimento de cada membra(o) pela média do volume de movimentos por tipo de movimento, de todas(os) as(os) membras(os) na respectiva entrância. Dessa maneira, ter-se-á um rol de valores relativizados de cada membra(o) pela média de todas(os) as(os) membras(os). E, por fim, agregar-se esses valores por uma média final, que poderá ser ponderada ou não. A formalização matemática do método é descrita a seguir.

Para esse experimento, considerou-se uma relação de tipos de movimentos judiciais e extrajudiciais que retrata atos praticados pela(o) membra(o) no curso de um processo ou procedimento, sempre vinculados à entrância de atuação das(os) membras(os) analisadas(os). É possível ampliar ou reduzir o espectro de movimentos. Excluíram-se os movimentos praticados por servidores e movimentos de controle (geralmente gerados automaticamente pelo sistema). Essa relação foi baseada nos seguintes movimentos:

Movimentos Extrajudiciais	Movimentos Judiciais
Arquivamento	Ajuizamento de Ação
Audiência	Alegações Finais
Despacho	Arquivamento
Indeferimento de Instauração	Audiência
Representação Institucional	Baixa de inquérito Policial
Reunião	Despacho
Ajuizamento de Ação	Devolução sem manifestação
Manifestação	Manifestação
Portaria	Manifestação sobre representação de Prisão
Recurso de Indeferimento	Proposta de Suspensão Condicional do Processo
Recomendação	Recurso
Termo de Ajustamento de Conduta	Requerimento de Aplicação de Medidas Cautelares Diversas da Prisão
Devolução sem manifestação	Requerimento de Prisão
Participação em Grupo de Trabalho/Comissões	Requerimento de Quebra de Sigilo Bancário, Fiscal ou Telemático
Sessão	Sessão do Tribunal do Juri
Termo de Acordo	Termo de Acordo de Não Persecução Penal
Termo de Acordo de Não Persecução Civil	Manifestação Pela Não Intervenção
Termo de Acordo de Não Persecução Penal	Proposta de Transação Penal
Audiência Pública	Remissão ECA
	Requerimento de Busca e Apreensão

Movimentos Extrajudiciais	Movimentos Judiciais
	Requerimento de Interceptação de Comunicações Telefônicas
	Termo de Acordo
	Termo de Acordo de Não Persecução Civil
	Termo de Apresentação de Adolescente Infrator
	Contestação
	Réplica a Contestação

2.FORMALIZAÇÃO MATEMÁTICA DO MÉTODO DE RELATIVIZAÇÃO PARA CADA TIPO DE MOVIMENTO

O modelo concebido encontra sustentação na ciência matemática, como proposto no art. 8º, parágrafo único, da Resolução CNMP nº 244/2024, que orienta o uso da ciência da estatística. Neste trabalho far-se-á uso de conhecimentos de estatística e álgebra linear.

Sejam n_J e, n_E respectivamente, o número de tipos de movimentos judiciais e extrajudiciais, que representam uma efetiva intervenção da(o) membra(o) no curso de um processo ou procedimento, e seja, ainda, n o número total de membras(os) envolvidas(os) no método de classificação de produtividade, pode-se considerar:

MJ_{ij} : o volume de movimentos judiciais da(o) i -ésima(o) membra(o), para o j -ésimo tipo de movimento judicial onde, $i = 1, \dots, n$ e $j = 1, \dots, n_j$.

ME_{ik} o volume de movimentos extrajudiciais da(o) i -ésima(o) membra(o), para o k -ésimo tipo de movimento extrajudicial onde, $i = 1, \dots, n$ e $k = 1, \dots, n_E$.

Essa notação permite entender o conjunto de dados como uma matriz de dados, em que cada elemento da matriz corresponde ao volume de dados de uma(um) membra(o) pelo respectivo tipo de movimento ou atividade não procedimental.

Tome-se como referência, inicialmente, os valores de MJ_{ij} , ou seja, a movimentação judicial. Dessa forma, a matriz que representa os valores dos movimentos judiciais é representada pela Figura 2.1, em que cada linha da matriz representa a quantidade de movimentos realizados por cada membra(o) no período apurado de três anos, e cada coluna representa todas as quantidades de determinado movimento.

$$MJ_{ij} = \begin{bmatrix} MJ_{11} & MJ_{12} & MJ_{13} & \cdots & MJ_{1n_j} \\ MJ_{21} & MJ_{22} & MJ_{23} & \cdots & MJ_{2n_j} \\ \vdots & \vdots & \vdots & \ddots & \vdots \\ MJ_{n1} & MJ_{n2} & MJ_{n3} & \cdots & MJ_{nn_j} \end{bmatrix}$$

Figura 2.1 – Matriz de movimentos judiciais

Assim, para cada coluna da matriz (tipo de movimento), será calculada a média aritmética simples ($\overline{MJ}^*_{*j}$), como apresentado na Figura 2.2.

$$\overline{MJ}^*_{*j} = \frac{\sum_{i=1}^n MJ_{ij}}{n}$$

Figura 2.2 – Média aritmética simples

Onde $j = 1, 2, \dots, n_j$ (j , que representa a lista de movimentos judiciais, varia do primeiro até o último movimento judicial da lista). Essa média é a referência de comparação em cada tipo de movimento. O próximo passo é a relativização de MJ_{ij} por $\overline{MJ}^*_{*j}$ indicado na Figura 2.3.

$$RMJ_{ij} = \frac{MJ_{ij}}{\overline{MJ}^*_{*j}}$$

Figura 2.3 – Relativização dos movimentos judiciais

Ou seja, a quantidade de cada tipo de movimento judicial é dividida pela média dos movimentos judiciais, gerando uma quantidade relativa do movimento do membro especificado em i . Essa operação se repete para

todos os valores de tipos de movimentos de cada membra(o), gerando uma nova matriz. Cada elemento dessa matriz ilustra quanto cada promotor(a) está acima ou abaixo da média de movimentação para cada tipo de movimento, conforme demonstrado na Figura 2.4.

$$RMJ_{ij} = \begin{bmatrix} \frac{MJ_{11}}{\overline{MJ}_{*1}} & \frac{MJ_{12}}{\overline{MJ}_{*2}} & \frac{MJ_{13}}{\overline{MJ}_{*3}} & \dots & \frac{MJ_{1n_j}}{\overline{MJ}_{*n_j}} \\ \frac{MJ_{21}}{\overline{MJ}_{*1}} & \frac{MJ_{22}}{\overline{MJ}_{*2}} & \frac{MJ_{23}}{\overline{MJ}_{*3}} & \dots & \frac{MJ_{2n_j}}{\overline{MJ}_{*n_j}} \\ \vdots & \vdots & \vdots & \ddots & \vdots \\ \frac{MJ_{n1}}{\overline{MJ}_{*1}} & \frac{MJ_{n2}}{\overline{MJ}_{*2}} & \frac{MJ_{n3}}{\overline{MJ}_{*3}} & \dots & \frac{MJ_{nn_j}}{\overline{MJ}_{*n_j}} \end{bmatrix}$$

Figura 2.4 - Médias dos movimentos judiciais de cada membra(o)

E, como forma de resumir a produtividade da movimentação judicial para cada membra (o), calcula-se a média dos valores relativizados de todos os tipos de movimentos representado na Figura 2.5.

$$\overline{RMJ}_{i*} = \frac{\sum_{j=1}^{n_j} RMJ_{ij}}{n_j}$$

onde =1,2,...,n.

Figura 2.5 - Média dos valores relativizados

Da mesma forma, para obter os valores relativizados dos movimentos extrajudiciais para cada membra(o), a partir das estruturas ME_{ik} , $\overline{ME}_{*k}$ e $\overline{RME}_{ik}$ constrói-se, de maneira semelhante às matrizes, nos moldes das Figuras acima 2.1, 2.2 e 2.3. E, como forma de resumir a produtividade da movimentação judicial para cada membra (o), calcula-se a média dos valores relativizados de todos os tipos de movimentos extrajudiciais, conforme a Figura 2.6:

$$\overline{RME}_{i*} = \frac{\sum_{k=1}^{n_E} RME_{iE}}{n_E}$$

onde $i = 1, \dots, n$ (membras(os)). E $j = 1, 2, \dots, n_j$ (tipos de movimentos extrajudiciais).

Figura 2.6 – Média relativizada dos movimentos extrajudiciais

A finalização do método se dá pela fórmula a seguir, que gera um índice de produtividade com a soma da média judicial multiplicada por um peso p_1 com a média extrajudicial multiplicada por um peso p_2 , obtendo-se o valor final para cada membra i (o), como ilustrado pela Figura 2.7.

$$VF_i = \frac{\overline{RMJ}_{i*} * p_1 + \overline{RME}_{i*} * p_2}{p_1 + p_2}$$

Figura 2.7 – Índice de produtividade

Os pesos p_1 e p_2 são ditos pesos finais, pois permitem a possibilidade de maior flexibilidade na ponderação entre a atuação judicial e extrajudicial. O padrão convencionado neste estudo estabeleceu $p_1=1$ e $p_2=1$. Para essa situação, o valor final será a média simples dada na Figura 2.8.

$$VF_i = \frac{\overline{RMJ}_{i*} + \overline{RME}_{i*}}{2}$$

Figura 2.8 – índice de produtividade onde p_1 e p_2 tem valor 1

3. APLICAÇÃO DO MÉTODO COM DADOS REAIS

Para a validação prática do método, foram utilizados dados da movimentação em autos judiciais e autos extrajudiciais de membras(os) do Ministério Público do Estado de Goiás, considerando o período de três anos, de 1º de novembro de 2020 a 31 de outubro de 2023. Foram analisadas(os) 180 membras(os) da entrância intermediária. Os dados foram divididos entre movimentos judiciais e movimentos extrajudiciais. Em cada conjunto de dados, foram contemplados movimentos e atividades não procedimentais que representam esforço da(o) membra(o) dentro de suas atribuições que

já são aferidas nas correições ordinárias. Para que os movimentos entrassem na validação do modelo, estabeleceu-se uma regra de que pelo menos 10% das(os) membras(os) realizaram esses movimentos no período considerado, ou seja, movimentos praticados por menos de 18 membras(os) no período foram desconsiderados neste trabalho.

Considerando-se os dados de movimentação judicial, na Figura 3.1 apresenta-se o gráfico, à esquerda, representando todos os movimentos e atividades realizadas com a linha de controle que limita os movimentos utilizados por menos de 10% das membras(os), e, à direita, o gráfico com os movimentos e atividades já selecionados para o estudo.

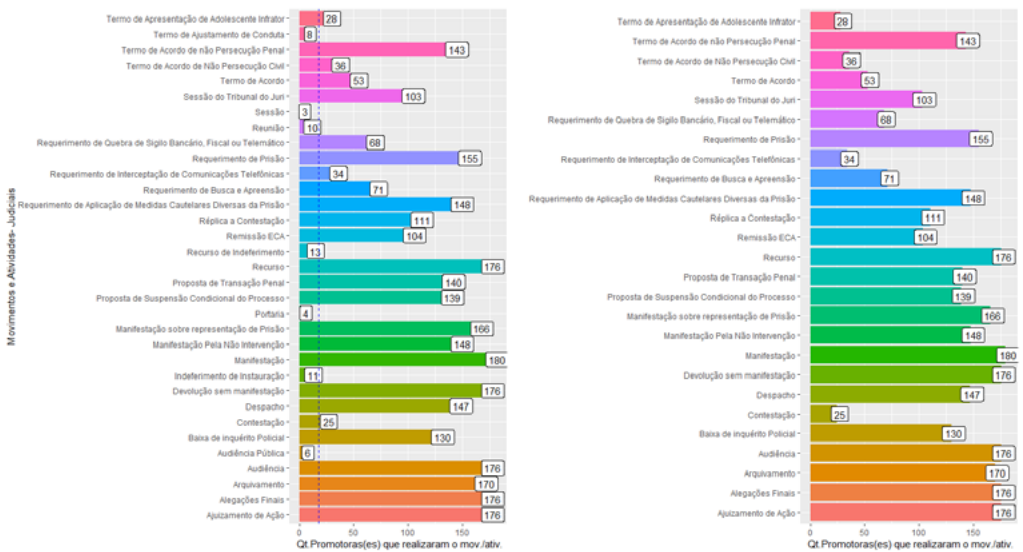


Figura 3.1 – Relação dos Movimentos Judiciais Selecionados

Da análise da Figura 3.1, percebe-se que foram selecionados 26 tipos de movimentos e atividades não procedimentais e que os movimentos mais utilizados pelas(os) membras(os) foram: Manifestação (180), Recurso (176), Devolução sem manifestação (176), Audiência (176), Alegações Finais (176) e Ajuizamento de Ação (176).

Na Figura 3.2 tem-se o volume total de movimentações no período de acordo com os movimentos previamente selecionados.

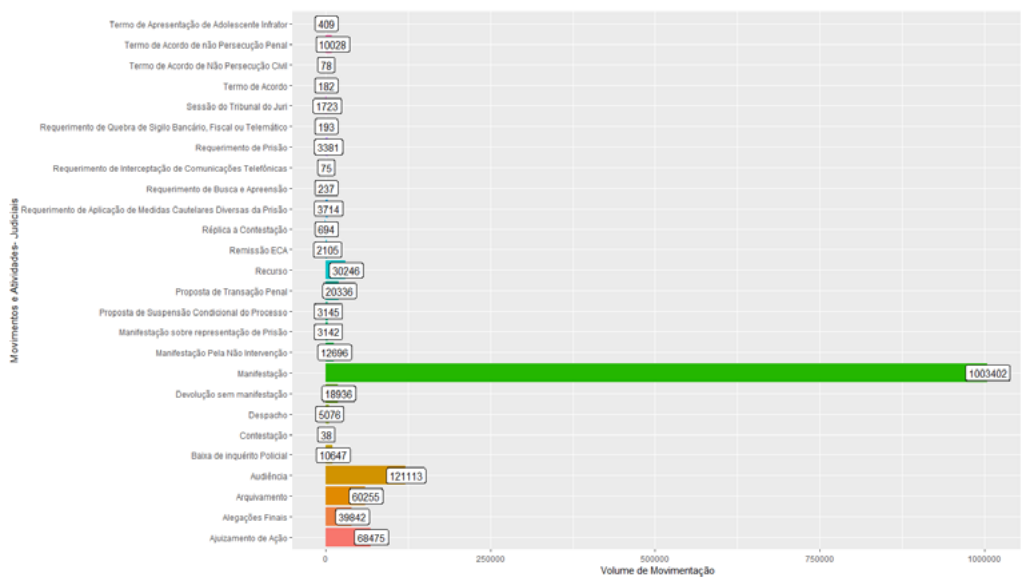


Figura 3.2 – Total de movimentações por movimento em autos judiciais

Percebe-se facilmente, pela análise da Figura 3.2, o grande volume de movimentação para o movimento do tipo “Manifestação” com 1.003.402 movimentações no período avaliado.

Combinando-se os resultados da Figura 3.1 e da Figura 3.2, obtém-se as maiores médias por tipo de movimentos, entre esses: Manifestação, com média de 5.574,46, Audiência, com média de 672,85, Ajuizamento de Ação, com média de 380,42, e arquivamento, com média de 334,75, todos realizados por membras(os) no período especificado.

A Figura 3.3 ilustra uma tabela com parte dos dados referentes ao volume de movimentação judicial de todas(os) as(os) membras(os) por tipo de movimento, ou seja, a representação real da matriz definida na formalização matemática da Figura 3.1, além das médias por tipo de movimento definidas na Figura 3.2.

Promotor(a)	Ajuntamento de Ação	Alagações Finais	Arquivamento	Audiência	Baixa de Inquérito Policial	Despacho	Devolução sem manifestação	Manifestação	Manifestação sobre representação de	Proposta de Suspensão Condicional do	Recurso	Requerimento de Aplicação de	Requerimento de Prisão	Requerimento de Quebra de Sigilo Bancário, Fiscal ou Telemático	Sessão do Tribunal do Juri	Termo de Acordo de não Perseguição Penal	Manifestação Pela Não Intervenção	Proposta de Transação Penal	Remissão ECA	Requerimento de Busca e Apreensão	Requerimento de Intercepção de Comunicações Telefônicas	Termo de Acordo	Termo de Acordo de Não Perseguição Civil	Termo de Apresentação de Adolescente Infrator	Réplica a Contestação	Contestação
P1	497	187	620	523	268	106	71	3096	31	32	133	9	4	1	8	174	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
P2	1111	676	529	2646	53	23	685	10401	46	37	363	100	65	1	0	276	2	516	4	12	3	5	4	4	0	0
P3	147	173	328	1120	58	0	210	7414	33	11	199	71	4	5	0	175	30	1	2	0	0	0	0	0	1	0
P4	552	229	43	837	5	1	106	7719	5	12	58	28	16	0	8	5	0	1	9	2	0	0	0	0	0	0
P5	628	215	219	817	82	20	156	6864	21	3	179	14	7	0	9	5	4	87	9	0	0	0	0	2	10	0
P6	108	58	214	409	0	4	14	2316	2	19	49	0	2	0	0	2	14	87	21	0	0	0	0	15	1	1
P7	131	68	41	194	42	0	23	2715	2	0	25	17	6	0	0	1	326	0	0	0	0	0	0	0	0	0
P8	354	185	193	499	47	2	7	3677	2	12	130	72	5	4	16	10	22	39	20	2	0	0	0	0	0	0
P9	98	53	3	175	33	3	28	3951	8	0	33	0	7	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
P10	25	28	1	68	0	0	4	1177	2	0	47	0	0	0	0	10	155	0	0	0	0	0	0	0	5	3
...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...
P179	0	0	4	1	0	0	2	11	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
P180	430	216	345	302	22	2	50	6496	22	3	190	0	55	1	2	70	143	77	1	3	0	0	4	3	15	0
M.T.	380,42	221,34	334,75	672,85	59,15	28,20	105,20	5574,46	17,46	17,47	168,03	20,63	18,78	1,07	9,57	55,71	70,53	112,98	11,69	1,32	0,42	1,01	0,43	2,27	3,86	0,21

Figura 3.3 - tabela do Volume de Movimentação por promotor(a), tipo de movimento em autos judiciais () e as respectivas médias por tipo de movimento ()

Para os movimentos em autos extrajudiciais, repetem-se os mesmos passos da modelagem judicial. A Figura 3.4 apresenta dois gráficos, sendo o gráfico à esquerda representativo de todos os movimentos e atividades não procedimentais realizadas em autos extrajudiciais com a linha de controle que limita os movimentos utilizados por menos de 10% das(os) membras(os), e, à direita, o gráfico com os movimentos e atividades já refinados para o estudo.

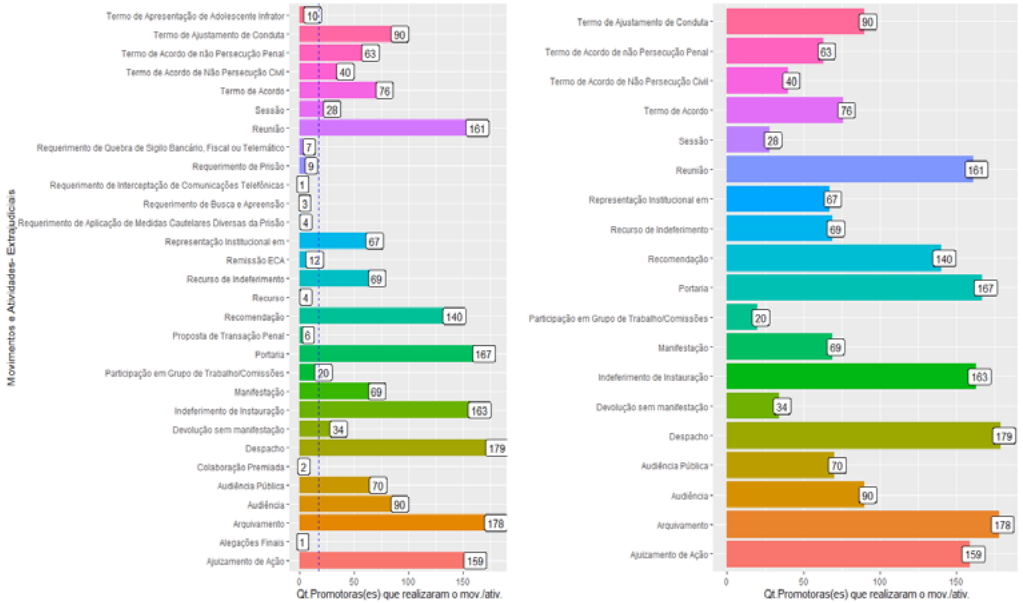


Figura 3.4 – Relação dos Movimentos Extrajudiciais selecionados

Verifica-se que os movimentos mais utilizados pelas(os) membras(os) foram: Despacho (179), Arquivamento (178) e Portaria (167).

Na Figura 3.5, apresenta-se o volume total de movimentações pelos movimentos extrajudiciais selecionados.

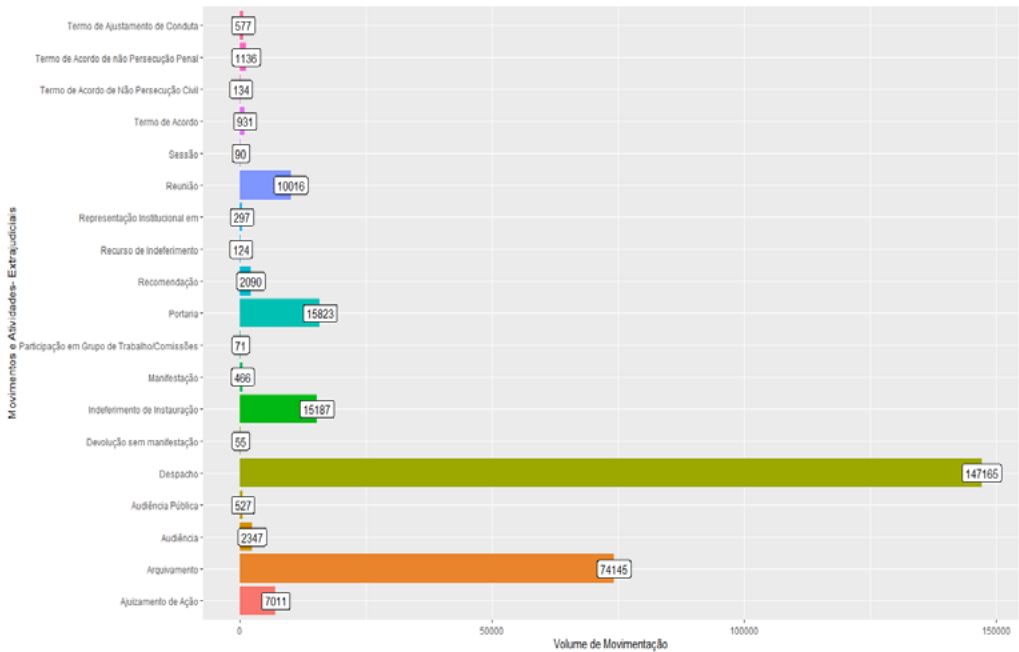


Figura 3.5 – Total de movimentações por movimento em autos extrajudiciais

Da análise da Figura 3.5, nota-se o grande volume de movimentação para o movimento do tipo “Despacho”, com 147.165 movimentações no período avaliado.

Combinando os resultados da Figura 3.4 e Figura 3.5, obtém-se as maiores médias por tipo de movimentos. Entre esses, verifica-se que as maiores médias por tipo de movimentos são: Despacho, com média de 817,58; Arquivamento, com média de 411,92; Portaria, com média de 87,91; e Indeferimento de Instauração, com média de 84,37. Todos os movimentos realizados por membras(os) no período selecionado.

A Figura 3.6 apresenta uma tabela com parte dos dados referentes ao volume de movimentação extrajudicial de todas(as) membras(os) por tipo de movimento, ou seja, a representação real da matriz , além das médias por tipo de movimento.

Promotor(a)	Arquivamento	Audiência	Despacho	Indeferimento de Instauração	Representação Institucional em	Reunião	Ajuizamento de Ação	Manifestação	Portaria	Recurso de Indeferimento	Recomendação	Termo de Ajustamento de Conduta	Devolução sem manifestação	Participação em Grupo de Trabalho/Comissões	Sessão	Termo de Acordo	Termo de Acordo de Não Persecução Civil	Termo de Acordo de não Persecução Penal	Audiência Pública
P1	28	1	42	1	1	6	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
P2	92	1	159	7	0	1	8	1	4	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0
P3	331	0	234	13	0	7	0	1	249	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0
P4	1070	0	1430	14	0	0	49	8	341	0	0	0	3	0	0	0	0	0	0
P5	1022	126	1497	4	2	57	49	0	240	1	26	3	0	1	2	3	1	66	0
P6	359	66	1206	112	1	43	35	0	88	1	9	10	0	0	1	0	1	0	0
P7	752	24	822	29	0	37	17	1	121	1	18	0	0	0	1	1	2	0	0
P8	283	0	619	119	7	75	8	0	65	0	2	2	0	0	6	6	0	0	0
P9	63	29	304	0	0	40	101	1	54	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0
P10	320	1	987	114	2	132	8	0	58	4	14	5	0	0	0	0	10	0	4
⋮	⋮	⋮	⋮	⋮	⋮	⋮	⋮	⋮	⋮	⋮	⋮	⋮	⋮	⋮	⋮	⋮	⋮	⋮	⋮
P179	2	0	2	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
P180	1093	68	634	33	0	101	121	1	100	0	34	11	0	0	0	2	1	1	0
ME _{+k}	411,92	13,04	817,58	84,37	1,65	55,64	38,95	2,59	87,91	0,69	11,61	3,21	0,31	0,39	0,50	5,17	0,74	6,31	2,93

Figura 3.6 - Volume de Movimentação por promotor(a), tipo de movimento em autos extrajudiciais: e as respectivas médias por tipo de movimento .

Para o início da medição de produtividade, devem ser consideradas as bases lapidadas, o volume nominal de movimentação agregado em autos judiciais e extrajudiciais para todas(os) as(os) membras(os), obtendo-se a média nominal e a classificação de produtividade com base na maior média, como ilustrado parcialmente na Figura 3.7.

Promotor(a)	Volume Total de Movimentos Judiciais	Volume Total de Movimentos Extrajudiciais	Volume Médio	Ordem
P60	24.668,0	2.119,0	13.393,5	1
P55	21.397,0	1.912,0	11.654,5	2
P98	21.053,0	1.391,0	11.222,0	3
P17	18.744,0	2.731,0	10.737,5	4
P91	20.075,0	548,0	10.311,5	5
P81	17.879,0	2.327,0	10.103,0	6
P145	16.174,0	3.759,0	9.966,5	7
P156	13.778,0	4.468,0	9.123,0	8
P20	15.009,0	3.226,0	9.117,5	9
P2	17.562,0	274,0	8.918,0	10
P105	15.440,0	1.780,0	8.610,0	11
P27	16.725,0	170,0	8.447,5	12
P84	15.963,0	850,0	8.406,5	13
P102	15.185,0	1.336,0	8.260,5	14
P120	15.995,0	376,0	8.185,5	15
P107	15.868,0	493,0	8.180,5	16
P76	13.616,0	2.663,0	8.139,5	17
P24	11.361,0	4.835,0	8.098,0	18
P175	15.739,0	395,0	8.067,0	19
P113	15.246,0	507,0	7.876,5	20
⋮	⋮	⋮	⋮	⋮
P29	25	6	15,5	179
P179	18	5	11,5	180

Figura 3.7 - Produtividade pelo Valor Nominal Agregado

Pela análise da tabela da Figura 3.7, constata-se, como previsto, que a maior produtividade está associada ao maior volume de movimentação em autos judiciais. Como aprimoramento do modelo, deve-se considerar os valores relativos à média em suas respectivas atuações. Os resultados parciais estão ilustrados na Figura 3.8.

Promotor(a)	Volume Total de Movimentos Judiciais	Volume Total de Movimentos Extrajudiciais	Valor Relativo Judicial	Valor Relativo Extrajudicial	Média Relativa	Ordem
P138	1423	8210	0,180	5,312	2,746	1
P134	5847	7006	0,741	4,533	2,637	2
P12	2587	6808	0,328	4,405	2,366	3
P156	13778	4468	1,746	2,891	2,319	4
P24	11361	4835	1,440	3,128	2,284	5
P60	24668	2119	3,127	1,371	2,249	6
P145	16174	3759	2,050	2,432	2,241	7
P168	7374	5202	0,935	3,366	2,150	8
P17	18744	2731	2,376	1,767	2,071	9
P18	6402	5077	0,811	3,285	2,048	10
P20	15009	3226	1,902	2,087	1,995	11
P55	21397	1912	2,712	1,237	1,975	12
P77	8747	4204	1,109	2,720	1,914	13
P81	17879	2327	2,266	1,506	1,886	14
P75	12070	3220	1,530	2,083	1,807	15
P159	8288	3951	1,050	2,556	1,803	16
P98	21053	1391	2,668	0,900	1,784	17
P169	4617	4598	0,585	2,975	1,780	18
P47	3371	4776	0,427	3,090	1,759	19
P76	13616	2663	1,726	1,723	1,724	20
⋮	⋮	⋮	⋮	⋮	⋮	⋮
P29	25	6	0,003	0,004	0,004	179
P179	18	5	0,002	0,003	0,003	180
Valor Médio	7.889,82	1.545,51				

Figura 3.8 - Produtividade pelo Valor Relativo Agregado

Na tabela da Figura 3.8, são perceptíveis algumas diferenças em relação ao modelo anterior. Maiores volumes de movimentações em autos extrajudiciais levaram as(os) membras(os) que as realizaram às cinco primeiras posições. No entanto, entre os vinte melhores colocados, aparecem também membras(os) com volumes de movimentações judiciais, sugerindo uma melhor diversidade e equilíbrio na valoração da produtividade.

Seguindo-se agora para o modelo proposto, deve-se obter, dos dados lapidados, as matrizes RMJ_{ij} e RME_{ik} com as respectivas médias

por membra(o) $\overline{RMJ}_{i*}$ e $\overline{RME}_{i*}$, ou seja, deve-se obter os valores relativizados da movimentação por tipo de movimento com a respectiva média da movimentação por tipo de movimento de todas(os) as(os) membras(os) e, também, a média desses dados relativizados para cada membra(o) em autos judiciais e extrajudiciais. Na Figura 3.9, tem-se $\overline{RMJ}_{ij}$ e $\overline{RMJ}_{ij}$.

Promotor(a)	Ajuntamento de Ação	Alegações Finais	Arquivamento	Audiência	Baixa de Inquérito Policial	Despacho	Devolução sem manifestação	Manifestação	Manifestação sobre representação de Prisão	Proposta de Suspensão Condicional do Processo	Recurso	Requerimento de Aplicação de Medidas Cautelares Diversas da Prisão	Requerimento de Prisão	Requerimento de Quebra de Sigilo Bancário Fiscal ou Telemático	Sessão do Tribunal do Juri	Termo de Acordo de não Persecução Penal	Manifestação Pela Não Intervenção	Proposta de Transação Penal	Remissão ECA	Requerimento de Busca e Apreensão	Requerimento de Intercepção de Comunicações Telefônicas	Termo de Acordo	Termo de Acordo de Não Persecução Civil	Termo de Apreensão de Adolescente Infrator	Réplica a Contestação	Contestação	$\overline{RMJ}_{i*}$
P1	1,31	0,84	1,85	0,78	4,53	3,76	0,67	0,56	1,78	1,83	0,79	0,44	0,21	0,93	0,84	3,12	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,93
P2	2,92	3,05	1,58	3,93	0,90	0,82	6,51	1,87	2,64	2,12	2,16	4,85	3,46	0,93	0,00	4,95	0,03	4,57	0,34	9,11	7,20	4,95	9,23	1,76	0,00	0,00	3,07
P3	0,39	0,78	0,98	1,66	0,98	0,00	2,00	1,33	1,89	0,63	1,18	3,44	0,21	4,66	0,00	3,14	0,43	0,01	0,17	0,00	0,00	0,00	0,00	0,26	0,00	0,93	
P4	1,45	1,03	0,13	1,24	0,08	0,04	1,01	1,38	0,29	0,69	0,35	1,36	0,85	0,00	0,84	0,09	0,00	0,01	0,77	1,52	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,50	
P5	1,65	0,97	0,65	1,21	1,39	0,71	1,48	1,23	1,20	0,17	1,07	0,68	0,37	0,00	0,94	0,09	0,06	0,77	0,77	0,00	0,00	0,00	0,88	2,59	0,00	0,73	
P6	0,28	0,26	0,64	0,61	0,00	0,14	0,13	0,42	0,11	1,09	0,29	0,00	0,11	0,00	0,00	0,04	0,20	0,77	1,80	0,00	0,00	0,00	6,60	0,26	4,74	0,71	
P7	0,34	0,31	0,12	0,29	0,71	0,00	0,22	0,49	0,11	0,00	0,15	0,82	0,32	0,00	0,00	0,02	4,62	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,33	
P8	0,93	0,84	0,58	0,74	0,79	0,07	0,07	0,66	0,11	0,69	0,77	3,49	0,27	3,73	1,67	0,18	0,31	0,35	1,71	1,52	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,75	
P9	0,26	0,24	0,01	0,26	0,56	0,11	0,27	0,71	0,46	0,00	0,20	0,00	0,37	0,00	0,00	0,54	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,15	
P10	0,07	0,13	0,00	0,10	0,00	0,00	0,04	0,21	0,11	0,00	0,28	0,00	0,00	0,00	0,00	0,18	2,20	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	1,30	14,21	0,72	
:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:
P180	1,13	0,98	1,03	0,45	0,37	0,07	0,48	1,17	1,26	0,17	1,13	0,00	2,93	0,93	0,21	1,26	2,03	0,68	0,09	2,28	0,00	0,00	9,23	1,32	3,89	0,00	1,27

Figura 3.9 - Dados relativizados de movimentação em autos judiciais por tipo de movimento com a respectiva média por promotor(a) $\overline{RMJ}_{ij}$ e $\overline{RMJ}_{ij}$

Na Figura 3.10, apresenta-se a tabela com a aplicação de $\overline{RME}_{ik}$ e $\overline{RME}_{i*}$.

Promotor(a)	Arquivamento	Audiência	Despacho	Indeferimento de Instauração	Representação Institucional em	Reunião	Ajuntamento de Ação	Manifestação	Portaria	Recurso de Indeferimento	Recomendação	Termo de Ajustamento de Conduta	Devolução sem manifestação	Participação em Grupo de Trabalho Comissões	Sessão	Termo de Acordo	Termo de Acordo de Não Persecução Civil	Termo de Acordo de não Persecução Penal	Audiência Pública	$\overline{RME}_{i*}$
P1	0,07	0,08	0,05	0,01	0,61	0,11	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,05
P2	0,22	0,08	0,19	0,08	0,00	0,02	0,21	0,39	0,05	1,45	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,14
P3	0,80	0,00	0,29	0,15	0,00	0,13	0,00	0,39	2,83	0,00	0,09	0,31	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,26
P4	2,60	0,00	1,75	0,17	0,00	0,00	1,26	3,09	3,88	0,00	0,00	0,00	9,82	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	1,19
P5	2,48	9,66	1,83	0,05	1,21	1,02	1,26	0,00	2,73	1,45	2,24	0,94	0,00	2,54	4,00	0,58	1,34	10,46	0,00	2,30
P6	0,87	5,06	1,48	1,33	0,61	0,77	0,90	0,00	1,00	1,45	0,78	3,12	0,00	0,00	2,00	0,00	1,34	0,00	0,00	1,09
P7	1,83	1,84	1,01	0,34	0,00	0,66	0,44	0,39	1,38	1,45	1,55	0,00	0,00	0,00	2,00	0,19	2,69	0,00	0,00	0,83
P8	0,69	0,00	0,76	1,41	4,24	1,35	0,21	0,00	0,74	0,00	0,17	0,62	0,00	0,00	12,00	1,16	0,00	0,00	0,00	1,23
P9	0,15	2,22	0,37	0,00	0,00	0,72	2,59	0,39	0,61	0,00	0,09	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,38
P10	0,78	0,08	1,21	1,35	1,21	2,37	0,21	0,00	0,66	5,81	1,21	1,56	0,00	0,00	0,00	0,00	13,43	0,00	1,37	1,64
:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:
P180	2,65	5,22	0,78	0,39	0,00	1,82	3,11	0,39	1,14	0,00	2,93	3,43	0,00	0,00	0,00	0,39	1,34	0,16	0,00	1,25

Figura 3.10 – Dados relativizados de movimentação em autos extrajudiciais por tipo de movimento com a respectiva média por promotor(a), $\overline{RME}_{ik}$ e $\overline{RME}_{i*}$

Na Figura 3.11, tem-se a compilação do valor final com a respectiva ordenação de produtividade.

Promotor(a)	Volume Total de Movimentos Judiciais	Volume Total de Movimentos Extrajudiciais	$\overline{RMJ}_{i*}$	$\overline{RME}_{i*}$	VF_i	ORDEM
P152	8834	2944	7,10	2,87	4,99	1
P76	13616	2663	4,86	2,18	3,52	2
P126	8299	1842	1,14	5,17	3,15	3
P38	13386	1132	0,41	5,59	3,00	4
P20	15009	3226	2,29	3,43	2,86	5
P159	8288	3951	1,17	3,87	2,52	6
P156	13778	4468	1,58	3,33	2,46	7
P37	5140	1903	0,16	4,56	2,36	8
P145	16174	3759	1,93	2,44	2,19	9
P151	7233	2181	1,72	2,49	2,10	10
P113	15246	507	3,67	0,53	2,10	11
P123	6440	3342	0,35	3,81	2,08	12
P33	11443	771	1,30	2,69	1,99	13
P81	17879	2327	2,03	1,94	1,99	14
P50	13977	496	3,58	0,19	1,89	15
P147	9806	2907	1,84	1,68	1,76	16
P17	18744	2731	1,86	1,62	1,74	17
P119	8515	1775	2,42	0,97	1,70	18
P154	5546	3039	0,43	2,96	1,69	19
P174	8322	3023	1,22	2,14	1,68	20
:	:	:	:	:	:	:
P170	84	4	0,00	0,00	0,00	179
P179	18	5	0,00	0,00	0,00	180

Figura 3.11 – Produtividade pelo modelo Valor Relativo por tipos de movimentos

De acordo com a Figura 3.11, verifica-se outro padrão de classificação: aqui os primeiros não se enquadram nos maiores volumes totais de movimentações judiciais e extrajudiciais, apesar de existirem também membras(os) com volumes consideráveis. Para obter as melhores classificações, deve-se mostrar diversidade na quantidade de movimentos e volume diferenciado nesses movimentos, ou seja, é possível captar toda a diversidade apresentada no tipo de atuação e atribuição de forma mais equilibrada.

Na Figura 3.12, tem-se a classificação ordenada pelo valor final (VRM_i) do modelo proposto para as(os) 20 primeiras(os) membras(os) e as respectivas condições (valor e ordem) nos demais modelos que foram apresentados.

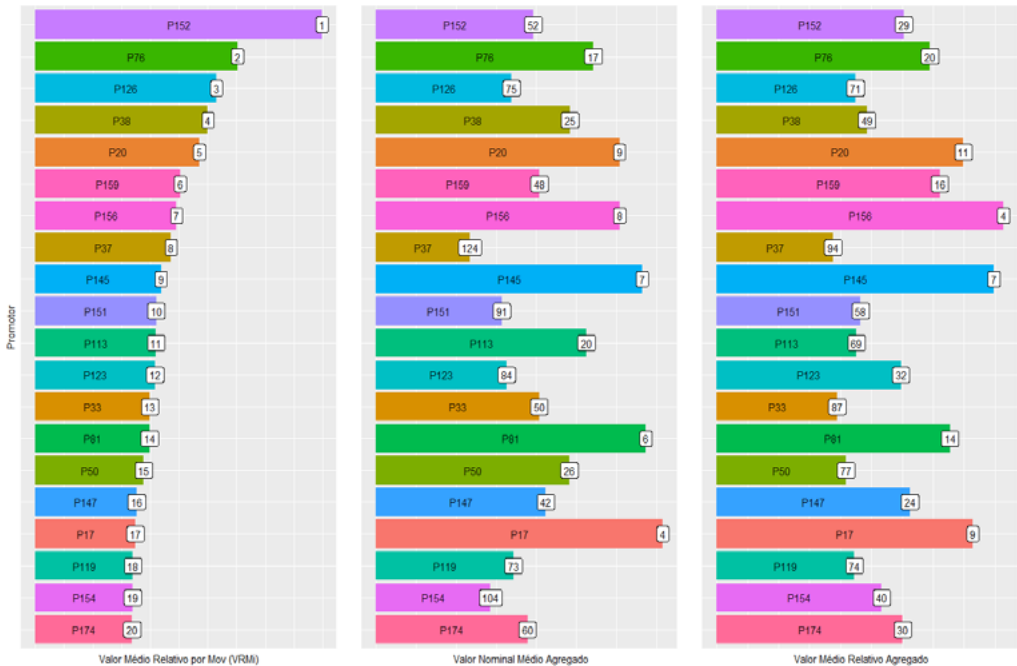


Figura 3.12 - Classificação ordenada pelo Valor Relativo por tipo de movimentos (VRM_i) e demais modelos.

Pela Figura 3.12, verifica-se que a(o) membra(o) P152, primeiro classificado quando consideramos o valor relativo por tipo de movimento, ficou em 52º no modelo que considera o volume nominal médio agregado e em 29º quando se considera o modelo do valor médio relativo agregado. Na Figura 3.13 e Figura 3.14, têm-se respectivamente os valores relativos para cada movimento em autos judiciais e extrajudiciais considerado para a(o) membra(o) P152, melhorando a compreensão do resultado verificado.

Movimentos em Autos Judiciais	Valor Relativo (RMJ_{152i})
Termo de Apresentação de Adolescente Infrator	114,87
Remissão ECA	24,29
Despacho	12,80
Termo de Acordo de Não Persecução Civil	11,54
Requerimento de Prisão	3,99
Réplica a Contestação	3,63
Requerimento de Busca e Apreensão	3,04
Manifestação Pela Não Intervenção	2,96
Alegações Finais	1,95
Audiência	1,26
Requerimento de Aplicação de Medidas Cautelares Diversas da Prisão	1,26
Manifestação	1,05
Ajuizamento de Ação	0,71
Manifestação sobre representação de Prisão	0,40
Arquivamento	0,37
Devolução sem manifestação	0,32
Recurso	0,25
Proposta de Transação Penal	0,02
Baixa de inquérito Policial	0,02
Proposta de Suspensão Condicional do Processo	0,00
Requerimento de Quebra de Sigilo Bancário Fiscal ou Telemático	0,00
Sessão do Tribunal do Juri	0,00
Termo de Acordo de não Persecução Penal	0,00
Requerimento de Interceptação de Comunicações Telefônicas	0,00
Termo de Acordo	0,00
Contestação	0,00
Média dos Valores Relativos - $\overline{RMJ}_{152*}$	7,10

Figura 3.13 – Valores Relativos por tipo de Movimento em Autos Judiciais do Integrante P152

Para os valores apresentados na Figura 3.13, verifica-se uma movimentação muito acima da média para os movimentos: “Termo de Apresentação de Adolescente Infrator” (113,87 vezes acima da média), “Remissão ECA” (23,29 vezes acima da média), “Despacho” (11,80 vezes acima da média) e “Termo de Acordo de Não Persecução Civil” (10,54 vezes acima da média). Verifica-se, também, que, para sete movimentos considerados no cálculo da média dos valores relativos, não houve movimentos.

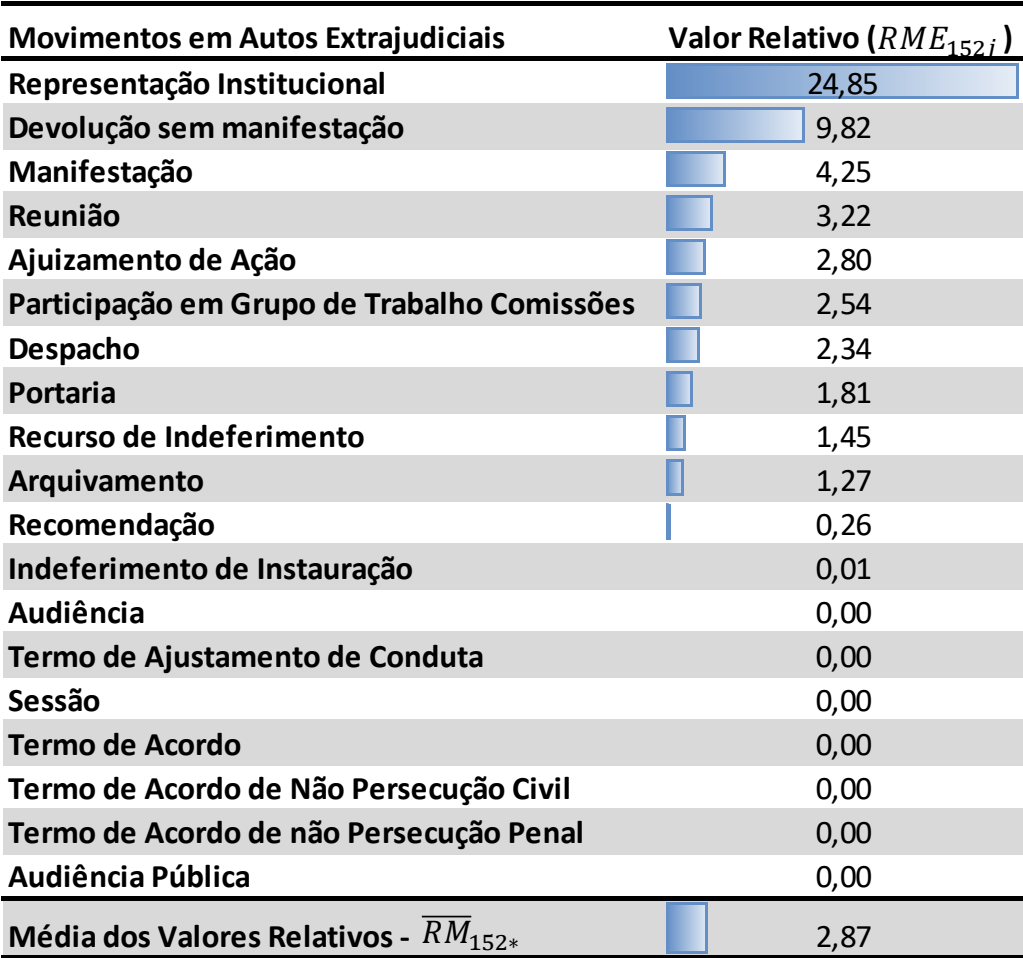


Figura 3.14 - Valores Relativos por tipo de Movimento em Autos Extrajudiciais do Integrante P152

Para os valores apresentados na Figura 3.14, verifica-se uma movimentação muito acima da média para os movimentos: “Representação Institucional” (23,85 vezes acima da média), “Devolução sem manifestação” (8,82 vezes acima da média) e “Manifestação” (3,25 vezes acima da média). Verifica-se, também, que, para sete movimentos considerados no cálculo da média dos valores relativos, não houve movimentos.

Tem-se, ainda, que as atribuições da(o) membra(o) 152 estão relacionadas com infância e juventude, o que foi validado pelo padrão de movimentação apresentada, ou seja, o modelo conseguiu captar e valorar essas particularidades. Para aqueles movimentos mais relacionados à sua atuação, o integrante atuou de forma diferenciada, movimentando bem acima da média de todos os outros integrantes. Destaca-se que, aqui,

o valor nominal geral agregado não faz muita diferença, mas sim o valor relativo, que estará mais valorado pela atribuição e atuação do integrante.

Tem-se, ainda, que as(os) membras(os) P76, P20, P156, P145, P81 e P17 estão presentes entre os 20 primeiros colocados em todos os modelos analisados.

4. DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

Como dito, o modelo inicial, avaliando o volume médio geral de movimentos, sempre vai privilegiar as(os) membras(os) com atuação judicial, visto que seu volume tende a ser maior em função das especificidades dessa atribuição.

Quando se adota a estratégia de relativizar os volumes gerais agrupados por atuação judicial e extrajudicial, usando a média relativizada, já se obtém um maior equilíbrio, aparecendo nas primeiras posições promotores e promotoras com maior volume geral em autos extrajudiciais e, também, com altos volumes judiciais.

Quando se adota a estratégia de avaliar de forma relativa à movimentação para todos os movimentos e condensar pela média, tem-se um novo padrão, em que aparecem nas primeiras posições de produtividade membras(os) com volumes nominais gerais altos, mas não os maiores, como nos dois modelos anteriores. Assim, para obter uma posição de destaque, tem-se a necessidade de diversidade de movimentos e, também, de volume de movimentos. Como forma de verificar se o número de movimentos utilizados vai impactar diretamente em uma melhor métrica de produtividade, a Figura 4.1 retrata essa relação para os três modelos propostos.

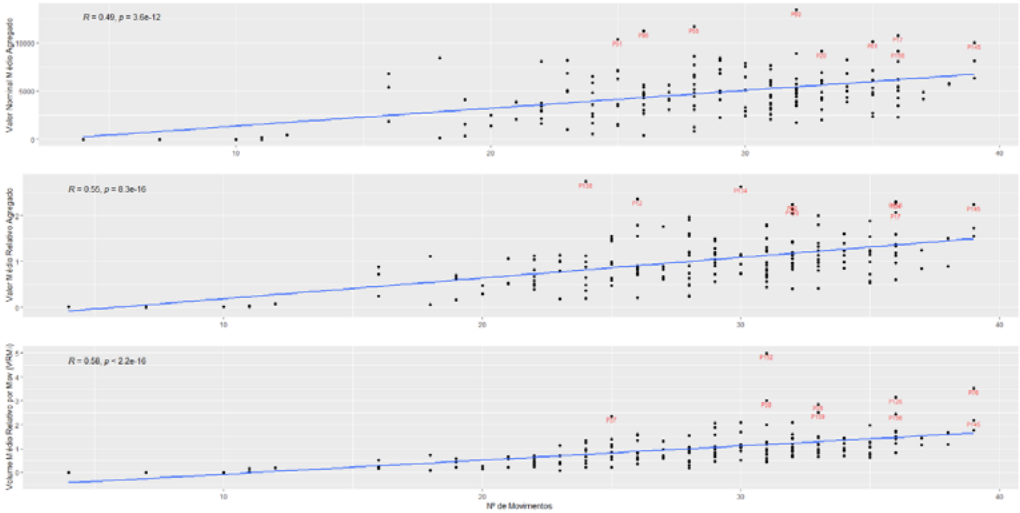


Figura 4.1 – Relação entre o número de movimentos utilizados e a medida de produtividade.

Pela Figura 4.1, verifica-se que existe uma certa relação linear entre o número de movimentos utilizados e a medida de produtividade adotada por todos os modelos propostos, na relação de que, quanto maior o número de movimentos, maior será a medida de produtividade. Aqui a força dessa relação é um pouco maior para o terceiro modelo ($R=0.58$), seguido do segundo modelo ($R=0.55$), sendo a menor relação a apresentada pelo modelo inicial ($R=0.49$). Destaca-se que, para todos os modelos, o maior valor de produtividade não é o que utilizou o maior número de movimentos.

CONCLUSÃO

Este trabalho considerou o registro feito em banco de dados dos atos praticados por membras(os) em processos judiciais, procedimentos extrajudiciais e atividades não procedimentais, colhidos por sistemas finalísticos presentes em todas as unidades e ramos do Ministério Público. Registra-se que as Tabelas Unificadas do CNMP foram estabelecidas em 2010 e se mantêm atualizadas e estáveis, alinhadas às tabelas processuais do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Uma vez que as unidades e ramos do Ministério Público implementaram o registro das atividades desempenhadas por suas membras e membros, tornou-se viável a aferição considerando uma linha de tempo determinada. Optou-se por utilizar dados de três anos em razão de ser um espectro de tempo que uniformiza afastamentos, licenças e

férias. Assim, desconsidera-se a necessidade de regramento especial de casos específicos.

Na prática, quando uma(um) membra(o) se afasta para assumir um cargo na Administração superior, ou para atuar como colaborador do CNMP, ela(e) literalmente terá uma produção menor que seus pares que permaneceram em suas comarcas durante o período utilizado para aferir produtividade. O mesmo entendimento se dá quando uma(um) membra(o) assume, por um lapso de tempo, trabalhos em instância superior com prejuízo de suas atribuições.

O modelo proposto apresenta, de forma objetiva, uma classificação de quem mais trabalhou dentro de um período de tempo na mesma entrância. Não há avaliação subjetiva, por exemplo, de que um trabalho realizado no segundo grau deva ser considerado mais relevante, ou a função de assessoria na Administração superior exercida durante um lapso de tempo deva valer mais do que o trabalho realizado de acordo com as atribuições do cargo assumido.

O modelo premia a(o) membra(o) que praticou atos acima da média dos seus pares. Pode acontecer de uma(um) membra(o) realizar, nominalmente, poucos movimentos em razão de sua atuação, e isso não será um problema, pois a valoração é relativa em relação aos seus pares. Neste modelo, não importa somente a diversidade de movimentos realizados, mas, sim, o quanto foi realizado acima da média de seus pares. É claro que uma(um) membra(o) que registrar uma grande quantidade de movimentos variados ficará à frente de outras(os) que também registraram grandes volumes, porém em poucos movimentos.

Esse modelo também é extremamente transparente, uma vez que pode ser auditado de forma simples, haja vista que os dados são registrados em banco de dados, sempre vinculados a uma data, a um horário e a uma matrícula de um usuário autorizado para realizar o registro. Ele permite, ainda, a expansão e exclusão de movimentos, já que estes são atualizados permanentemente pelas unidades e ramos do Ministério Público. A adoção do modelo levará à melhoria do registro e do monitoramento pela(o) membra(o) da alimentação correta de suas atividades e tarefas nos bancos de dados corporativos.

Utilizou-se um volume considerado de dados reais de 180 membras(os) do Ministério Público do Estado de Goiás para validar o modelo proposto. O peso dado aos movimentos judiciais e extrajudiciais foi o mesmo, mas nada impede que sejam dados pesos diferentes aos movimentos se houver um consenso de que existem meios de estabelecer critérios para formalizar a diferença.

O modelo pode ser aplicado também ao Ministério Público da União, haja vista que o registro de movimentos se dá de forma semelhante em seus sistemas e bancos de dados finalísticos. Atende também ao Poder Judiciário, com a vantagem de que lá todos os atos praticados são judiciais, tornando mais simples sua implementação.

É possível utilizar técnicas de *machine learning* (aprendizagem de máquina) para ensinar computadores a interpretar níveis de complexidade em autos judiciais e extrajudiciais e suas peças, mas há que se definir de forma clara o que são autos com nível de complexidade simples, média e alta. Assim, em um futuro próximo, poder-se-á fazer uso da inteligência artificial (IA), sistemas farão a análise das peças e, com elas, atribuir pesos diferentes, chegando a resultados objetivos sem a intervenção humana.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.html>. Acesso em: 24 mar. 2023.

BROCKE, J.V.; ROSEMAN, M. **Manual de BPM**. Ed. Bookman, 2013.

CAVALCANTE, R. **Modelagem de Processos de Negócios**. Ed. Brasport, 2017.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **MP Um Retrato**. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/mp-um-retrato-2021>>. Acesso em: 10 mar. 2023.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Atos e Normas**. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/>>. Acesso em: 30 mar. 2023.

HOFFMANN, R. **Estatísticas para Economistas**. 3ª ed. São Paulo: Pioneira. 1998.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS. **Atos e Normas da Corregedoria-Geral**. Disponível em: <<https://www.mpggo.mp.br/portal/conteudo/normas>>. Acesso em: 5 abr. 2023.

MONTGOMERY, D.C. et al. **Estatística Aplicada à Engenharia**. Rio de Janeiro: LTC, 2004.

SILBERSCHATS, A.; KORTH, H. F.; SUDARSHAN, S. **Sistema de Banco de Dados**. Ed. LTC, 2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS. **Sistema PJD**. Disponível em: <<https://www.tjgo.jus.br/index.php>>. Acesso em: 7 abr. 2023.

UCHÔA, Carlos Eduardo. **Elaboração de Indicadores de Desempenho Institucional. Coordenação Geral de Programas de Capacitação/DDG**. Brasília: ENAP/DDG, 2013.

VENABLES, W.N.; SMITH, D. M. **An Introduction to R: Notes on R: A programming Environment for data analysis and graphics, Version 3.6.0**, 2019. Disponível em: <<http://www.r-project.org>>. Acesso em: 10 abr. 2023.

WAZLAWICK, R. S. **Análise e Design Orientados a Objetos para Sistemas de Informação**. Ed. Campus, 2017.

LAGOA DA PAMPULHA E SEU ESPELHO D'ÁGUA: PATRIMÔNIO PÚBLICO E CULTURAL QUE RECLAMA RESTAURAÇÃO, PROTEÇÃO E PARTICIPAÇÃO

*PAMPULHA LAGOON AND ITS WATER MIRROR:
PUBLIC AND CULTURAL HERITAGE THAT DEMANDS
RESTORATION, PROTECTION AND PUBLIC PARTICIPATION*

Maria Cecilia Borges

Mestre em Direito Administrativo pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG).
Procuradora do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais.
Professora da Escola de Contas e Capacitação Professor Pedro Aleixo – TCE/MG. Membro do
Comitê de Meio Ambiente e Sustentabilidade do Instituto Rui Barbosa (IRB). Membro do Comitê
de Sustentabilidade da Associação Nacional do Ministério Público de Contas (AMPCON).
E-mail: maria.cecilia@mpc.mg.gov.br

Natália Pinheiro D'Dalarpônio Ferreira Pinto

Graduanda em Direito na Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Estagiária no
Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais.
E-mail: gabmcb@mpc.mg.gov.br

Recebido em: 4/7/2024 | Aprovado em: 27/02/2025

Resumo: O Conjunto Paisagístico e Arquitetônico da Pampulha, tombado e reconhecido como patrimônio cultural mundial, integra o meio ambiente tutelado constitucionalmente. Entretanto, degradações e descaracterizações de seu espelho d'água, em especial da Enseada do Zoológico, são evidentes e refletem a ineficiência do poder público. Este trabalho examina, por estudo documental e bibliográfico, como omissões de órgãos ambientais e do poder público municipal contribuíram para mutilação deste patrimônio. Por fim, ao compilar e analisar dados primários e secundários, em abordagens qualiquantitativas, concluiu-se que ações de restauração integral do espelho d'água da Enseada do Zoológico e de participação efetiva da coletividade são essenciais.

Palavras-chave: Conjunto Paisagístico e Arquitetônico da Pampulha; Espelho d'água da Lagoa da Pampulha; Patrimônio cultural tombado e mundial; Meio ambiente: aspectos; Proteção coletiva.

Abstract: *The Pampulha Landscaping and Architectural Complex, listed and recognized as world cultural heritage, is part of the constitutionally protected environment. However, degradation and deterioration of its water surface, specially in "Zoo Inlet", are evident and reflect the ineffectiveness of public authorities. This article investigates, through documentary and bibliographical search, how omissions by environmental agencies and municipal public authorities lead to mutilation of this cultural heritage. Finally, when compiling and analyzing primary and secondary data, using qualitative and quantitative approaches, it was concluded that actions to fully restore the water surface of "Zoo Inlet" and effective community participation are essential.*

Keywords: *Pampulha Landscape and Architectural Complex; Pampulha Lagoon water mirror; Cultural protection; World cultural heritage; Environment: aspects; Collective protection.*

Sumário: 1. Tutela constitucional e sucessivos tombamentos do espelho d'água e da orla da Lagoa da Pampulha: proteções especiais que vedam a destruição, demolição ou mutilação do bem cultural; 2. A restauração de bem cultural à luz da prioridade da reparação *in natura* e do retorno ao *status quo ante*; 3. Intensificação da descaracterização do espelho d'água da Lagoa da Pampulha: Enseada do Zoológico - cenário de omissões dos órgãos de proteção cultural e de descaso do poder público municipal; 4. A utilização indevida da Enseada do Zoológico como "*bota-espera*" e a má gestão de recursos públicos: irregularidades apuradas pelo Ministério Público e pelo Tribunal de Contas sob os aspectos da eficiência e da economicidade.

INTRODUÇÃO

O Conjunto Paisagístico e Arquitetônico da Pampulha integrou o plano de modernização e expansão da cidade de Belo Horizonte, idealizado por Juscelino Kubitschek, na década de 40, e foi projetado pelo arquiteto Oscar Niemeyer e pelo paisagista Roberto Burle Marx, com a criação de um complexo de turismo e lazer na Pampulha. O referido Conjunto tem como elemento central o espelho d'água da Lagoa da Pampulha, que integra e articula sua orla, o paisagismo e os monumentos.

Objeto de sucessivos tombamentos, desde a década de 80, posteriormente o Conjunto adquiriu reconhecimento internacional e obteve o título de patrimônio cultural mundial, em 2016, quando foi declarado pela UNESCO como uma das paisagens culturais mundiais peculiares. Isso porque, o projeto da Lagoa foi genuinamente estruturado de forma que

seu espelho d'água possa garantir os reflexos, da própria orla no espelho d'água, do paisagismo e dos monumentos, assim como sua orla possa garantir as visadas, de cada um de seus pontos.

No que versa a essa singularidade, é fundamental a preservação integral e contínua do espelho d'água, condição essencial para fruição do Conjunto Paisagístico da Pampulha. O Conjunto Paisagístico e Arquitetônico da Pampulha constitui patrimônio cultural brasileiro, portador de referência à identidade, à ação e à memória do povo brasileiro¹, do povo mineiro², do belo-horizontino³ e de todos os povos do mundo⁴, tutelado no art. 216, V, da Constituição Federal de 1988 (CF/1988).

Registre-se por necessário, que o meio ambiente, em suas variadas dimensões – cultural, natural e construído –, como direito difuso de terceira geração, possui como titular a coletividade, que, por sua vez, é dotada do direito e do dever de tutelá-lo e preservá-lo, em prol das presentes e futuras gerações. Com isso, a atuação do poder público, aliada à participação popular, é primordial para que a restauração e preservação desse bem se dê em consonância com as diretrizes gerais da proteção integral, do direito a cidades sustentáveis e da participação ambiental.

Ademais, no que toca ao Conjunto Paisagístico e Arquitetônico da Pampulha, tem-se que sua preservação encontra guarida em diversos dispositivos constitucionais, em especial por constituir um patrimônio cultural e, nesse diapasão, trazer à coletividade a noção de pertencimento e identidade cultural, nacional, regional, local e mundial. Dessa forma, sua proteção demanda restauração integral do espelho d'água, principalmente na Enseada⁵ do Zoológico da Lagoa da Pampulha, que ao ser alvo de ações e omissões ineficientes e antieconômicas, restou aterrada, destruindo a orla e acarretando a mutilação do espelho d'água da Lagoa, em desacordo com os comandos indissociáveis do art. 17 do Decreto-lei n. 25/1937⁶.

1 Tombamento federal ocorrido em 1997.

2 Tombamento estadual ocorrido em 1984.

3 Tombamento municipal ocorrido em 2003.

4 Conjunto inserido na Lista de Patrimônio Mundial da Humanidade em 2016.

5 Enseada: curvatura, [...] pequeno porto onde as embarcações se podem abrigar; pequena baía, calheta, angra. Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa CALDAS AULETE. Volume II. 5.ed. Rio de Janeiro: Delta, 1986, p. 683.

6 Decreto-Lei n. 25/1937, art. 17: "As coisas tombadas não poderão, em caso nenhum ser destruídas, demolidas ou mutiladas, [...]"

1. TUTELA CONSTITUCIONAL E SUCESSIVOS TOMBAMENTOS DO ESPELHO D'ÁGUA E DA ORLA DA LAGOA DA PAMPULHA: PROTEÇÕES ESPECIAIS QUE VEDAM A DESTRUIÇÃO, DEMOLIÇÃO OU MUTILAÇÃO DO BEM CULTURAL

O Conjunto Paisagístico e Arquitetônico da Pampulha é tombado como patrimônio cultural nas três esferas da federação. O primeiro tombamento que se deu foi o estadual, pelo Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais (IEPHA/MG), em 1984, conforme Decreto estadual/MG n. 23.646/1984⁷. Logo após, em 1988, com a promulgação da Constituição Federal, foram incluídos os conjuntos urbanos de valor paisagístico como *patrimônio cultural brasileiro*, de acordo com seu art. 216, inciso V, o que lhe garantiu proteção constitucional.

Em seguida, em 1997, o Conjunto foi tombado na esfera federal, pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN). Por sua vez, em 2003, por intermédio do Conselho Deliberativo do Patrimônio Cultural do Município de Belo Horizonte/MG, ocorreu o tombamento municipal. A partir desse momento, o Conjunto passou a ostentar proteção por tombamento nas três entidades federativas.

Por fim, em 2016, o Conjunto foi incluído na Lista de Patrimônio Cultural da Humanidade, pela UNESCO/ONU, na categoria *Paisagem Cultural*.

Dessa maneira, dada a unicidade do bem tombado, é notório que o Conjunto Paisagístico e Arquitetônico da Pampulha é elemento ímpar, tanto da identidade quanto da memória cultural nacional, mineira, belo-horizontina e mundial.

Nesse sentido, para que sejam adequadamente concretizadas as tutelas acima elencadas, é fundamental que se compreenda o perímetro de tombamento do bem, a fim de garantir sua preservação, com base nos princípios que o guarnecem e nos princípios constitucionais da eficiência e da economicidade.

⁷ Disponível em: <<https://www.almg.gov.br/legislacao-mineira/texto/DEC/23646/1984/>>. Acesso em: 23 abr. 2024.

Não obstante as regras e normas que se aplicam à proteção do Conjunto Paisagístico e Arquitetônico da Pampulha, como um todo⁸, a Lagoa da Pampulha, seu espelho d'água e sua orla estão especificamente previstos, de modo detalhado, nos perímetros de tombamento, que listam e descrevem de forma minuciosa o bem objeto de tombamento.

Em âmbito federal, o tombamento do Conjunto da Pampulha se deu pela Portaria 188, de 20 de outubro de 1997, que estabelece:

O MINISTRO DE ESTADO DA CULTURA, no uso das atribuições que lhe confere a Lei nº 6.292, de 15 de dezembro de 1975, e tendo em vista a manifestação do Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural em sua 10ª Reunião, realizada em 27 de agosto de 1996, resolve:

1 - Homologar, para os efeitos do Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, **o tombamento do Conjunto Arquitetônico e Paisagístico da Pampulha, com área correspondente à poligonal de tombamento descrita às fls. 197 e 198 do Processo nº 1.341-T-94**, especialmente as obras constituídas pelos edifícios do Cassino, atual Museu de Arte de Belo Horizonte, late Tênis Clube, Casa do Baile, Casa que pertenceu a Juscelino Kubitschek e antiga sede do Golf Club, atual sede da Fundação Zoobotânica, em Belo Horizonte, MG. O tombamento inclui os jardins e os bens integrados das edificações, e, ainda, os bens móveis inventariados nos autos do mesmo processo.

II - Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário. (grifo nosso)

Compulsando as mencionadas folhas 197 e 198 do Processo nº 1.341-T-94, vê-se que ali consta expressamente *“a inclusão da Lagoa da Pampulha, em sua totalidade, no perímetro tombado, considerando que a lagoa foi um dos motivadores da criação da obra, que a ela se integrou de maneira admirável”*.

Nos mesmos moldes, foi realizado o tombamento da *orla* e do *espelho d'água* da Lagoa da Pampulha pelo Estado de Minas Gerais (Decreto estadual/MG n. 23.646/1984).

8 Jornada de Direito do Patrimônio Cultural e Natural: enunciados aprovados. – Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2023:

ENUNCIADO 21 – O patrimônio cultural tombado ou protegido como conjunto caracteriza *universitas rerum* (universalidade de direito ou *universitas iuris*, nos termos do art. 91 do Código Civil), atribuída a natureza de unidade aos bens individuais que o compõem, uma entidade ideal e complexa que demanda proteção integral do todo e das partes integrantes, observada eventual diversidade existente nos conjuntos, que justifique critérios de intervenção distintos.

Art. 1º - Fica aprovado o tombamento realizado pelo Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico - IEPHA/ MG - do Conjunto Arquitetônico e Paisagístico da Pampulha, em Belo Horizonte, composto da Igreja de São Francisco de Assis, dos prédios do Cassino (atual Museu de Arte), Casa do Baile e do prédio inicial do late Tênis Clube, com seus jardins, estatuárias e elementos artísticos ornamentais e complementares relacionados no respectivo processo, ***incluindo a lagoa e margens delimitadas pela Avenida Otacílio Negrão de Lima***, para efeito de sua inscrição no Livro I, do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico, no Livro II, do Tombo de Belas Artes, no Livro III, do Tombo Histórico e no Livro IV, do Tombo das Artes Aplicadas. (grifo nosso)

E, ainda, nesse exato sentido, ocorreu o tombamento municipal, vez que a Certidão de Registro de Tombamento especificou, ao listar os bens tombados:

(...) Do espelho d'água e da orla da Lagoa da Pampulha - a Lagoa da Pampulha é conformada pela Avenida Doutor Otacílio Negrão de Lima, emoldurada pelo calçadão, pelo seu paisagismo e "enseadas" originais e as posteriormente executadas: a da Ilha dos Amores, a porção da Igreja São Francisco de Assis, da Casa do Baile, do Cassino, a porção do Parque Ecológico da Pampulha e as demais "enseadas" que não possuem denominação (...). (grifo nosso)

Todo o exposto é o bastante para se apreender a importância da dimensão *paisagística* da Lagoa da Pampulha e o essencial para se compreender que a *orla* da Lagoa da Pampulha é o lugar de fruição dos valores culturais e paisagísticos do Conjunto. Ainda, os extratos citados acima, permitem identificar o *espelho d'água* da Lagoa da Pampulha como elemento articulador da *orla* da Lagoa da Pampulha e unificador da *paisagem cultural* em tela. São, portanto, bens culturais protegidos, constitucionalmente e por sucessivos tombamentos, tanto a orla quanto o espelho d'água da Lagoa da Pampulha.

À luz dos tombamentos explicitados, tem-se que o Decreto-lei n. 25/1937, confere proteção especial aos referidos bens culturais. Isso porque seu art. 17 dispõe que as coisas tombadas não poderão, *em caso nenhum*, ser sujeitas à destruição, demolição ou mutilação.

Ademais, nota-se que o Enunciado n. 29, da I Jornada de Direito do Patrimônio Cultural e Natural⁹, estabelece interpretação ampla às referidas terminologias, abrangendo também as ações de “estragar”, “reduzir as qualidades características”, “afetar negativamente de maneira substancial”, “inviabilizar ou comprometer as suas funções”, “afastar-se da concepção original”, “violiar ou contradizer a *ratio* da tutela do bem cultural”.

Ainda, depreende-se do ordenamento brasileiro a inexistência de direito ou expectativa de direito que possibilite alteração, destruição ou inviabilização do patrimônio cultural¹⁰.

Ademais, destaque-se a Meta ODS 11.4 (Objetivos de Desenvolvimento Sustentável), da Agenda 2030 da ONU, no sentido da salvaguarda do patrimônio cultural, com arrimo nos comandos da Constituição Federal de 1988 e em compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, na qualidade de signatário de tratados internacionais.

Isso posto, ainda cumpre lembrar que o direito a fruição de um patrimônio cultural constitui direito fundamental diretamente relacionado à dignidade da pessoa humana.

9 Jornada de Direito do Patrimônio Cultural e Natural: enunciados aprovados. – Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2023.

10 Jornada de Direito do Patrimônio Cultural e Natural: enunciados aprovados. – Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2023.

ENUNCIADO 5 - O ordenamento brasileiro a ninguém garante direito ou expectativa de direito de – direta ou indiretamente – destruir, inviabilizar, danificar, alterar ou comprometer o patrimônio cultural, monumental ou não, tampouco a degradação com usos incompatíveis com a natureza do bem ou a *ratio* original de sua proteção..

Nesse sentido, é o notório trabalho sobre o Patrimônio Histórico e Cultural publicado pelo Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP¹¹.

Entretanto, em que pese o inequívoco dever jurídico de preservação de todo o perímetro de tombamento do Conjunto Paisagístico da Pampulha, em especial das características qualitativas e quantitativas do espelho d'água da Lagoa, é evidente que o local sofre com degradações e descaracterizações marcantes em seus elementos. Na prática, o lago recebeu um tratamento diverso do exigido pela lei ao ser tratado com desprestígio e descaso, sendo objeto de cometimento de ilícitos que resultaram no aterramento de uma de suas enseadas, qual seja, a Enseada do Zoológico.

Assim, a atuação emanada dos textos constitucionais e legais ao poder público e a toda a sociedade é veemente e deve ser executada, por intermédio de gestão eficiente de recursos, em prol da garantia do direito da coletividade.

11 Nesse contexto, evidente que a fruição de um patrimônio cultural hígido é corolário da dignidade da pessoa humana e da cidadania (fundamentos da República Federativa do Brasil) e constitui direito fundamental de terceira geração, sendo inconteste que a tutela desse direito satisfaz a humanidade como um todo (direito difuso), na medida em que preserva a sua memória e seus valores, assegurando a sua transmissão às gerações futuras.

A determinação teórica da natureza fundamental, difusa e indisponível do direito à preservação do patrimônio cultural implica importantes consequências de ordem prática, dentre as quais se destacam: a) a imprescritibilidade das ações que objetivam a reparação de danos a tal bem jurídico; b) a possibilidade de defesa do patrimônio cultural mediante a utilização de instrumentos processuais de natureza constitucional, a exemplo da ação civil pública (Lei nº 7.347/85) e da ação popular (Lei nº 4.717/65); c) a inaplicabilidade da teoria do fato consumado em matéria de patrimônio cultural; d) a indeclinável necessidade de intervenção do Ministério Público, como custos legis, nas ações cíveis que envolvam a defesa de tal bem jurídico – quando o Parquet não for o próprio autor – ante o interesse público evidenciado pela natureza da lide (art. 127 – CF/88 e art. 178, I, CPC).

Além disso, essa fundamentalidade dá espaço para a aplicação, em benefício de conquistas atinentes à defesa e proteção do patrimônio cultural, da teoria constitucional herdada do direito alemão denominada “proibição de retrocesso social” ou “princípio do não retrocesso”, uma vez que a tutela normativa relativa ao patrimônio cultural deve se operar de modo progressivo no âmbito das relações jurídicas, a fim de ampliar a qualidade de vida existente hoje e atender a padrões cada vez mais rigorosos de tutela da dignidade humana, não retrocedendo jamais a um nível de proteção inferior àquele já alcançado e incorporado ao patrimônio jurídico da sociedade. (g.n.)

Cf. Brasil. Conselho Nacional do Ministério Público. Patrimônio histórico e cultural: salvaguarda e atuação do Ministério Público / Conselho Nacional do Ministério Público. - 1. ed. - Brasília: CNMP, 2023.p. 42. Disponível em <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2023/patrimonio_historico_e_cultural.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2023.

2. A RESTAURAÇÃO DE BEM CULTURAL À LUZ DA PRIORIDADE DA REPARAÇÃO *IN NATURA* E DO RETORNO AO *STATUS QUO ANTE*

A Carta da Convenção do Patrimônio Mundial Cultural e Natural, oriunda da conferência geral da UNESCO, de 1972¹², afirma que *a degradação ou o desaparecimento de um bem do patrimônio cultural e natural constitui um empobrecimento efetivo do patrimônio de todos os povos do mundo*¹³.

Nesse ponto, cumpre destacar que, em caso de dano a bem cultural, se impõe a responsabilidade civil objetiva e solidária. Para tanto, observam-se os princípios da imprescritibilidade do dever de reparação, da reparação integral e da inadmissibilidade da teoria do fato consumado¹⁴.

Aqui, ressalta-se o caráter multifacetário do dano ao patrimônio cultural, uma vez que as consequências a ele atreladas envolvem toda a coletividade de indivíduos e as futuras gerações. Diante disso, emerge o dever de reparação integral do dano, com o retorno do bem cultural ao *status quo ante*¹⁵, a prevenção de novos danos e o pagamento de indenização por danos extrapatrimoniais.

12 A Convenção do Patrimônio Mundial Cultural e Natural, adotada em 1972, pela Organização das Nações Unidas para a Ciência e a Cultura (UNESCO), tem como objetivo incentivar a preservação de bens culturais e naturais considerados significativos para a humanidade. Trata-se de um esforço internacional de valorização de bens que, por sua importância como referência e identidade das nações, possam ser considerados patrimônio de todos os povos.

A Convenção foi incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 80.978/1977.

Disponível em: <http://portal.iphlan.gov.br/uploads/legislacao/DecretoLei_n_80.978_de_12_de_dezembro_de_1977.pdf>. Acesso em: 7 maio 2023.

13 Jornada de Direito do Patrimônio Cultural e Natural: enunciados aprovados. – Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2023:

ENUNCIADO 10 – A Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural tem aplicabilidade judicial e administrativa direta no Brasil também quanto aos seus princípios gerais e obrigações, em diálogo das fontes com as normas constitucionais e legais nacionais que disciplinam a matéria.

14 Jornada de Direito do Patrimônio Cultural e Natural: enunciados aprovados. – Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2023:

ENUNCIADO 27 – À reparação civil por dano ao patrimônio cultural e/ou natural aplica-se a responsabilidade objetiva e solidária, tal como previsto no art. 14, §1º, da Lei n. 6.938/1981. Para tanto, observam-se os princípios da imprescritibilidade do dever de reparação; da vedação do lucro ou vantagem ilícita; da inadmissibilidade da teoria do fato consumado; da inaplicabilidade do princípio da bagatela; da reparação integral, incluído o dano moral coletivo; e da individualização da responsabilidade pelo dano ao patrimônio cultural, quando for o caso, em face de condutas que atentem contra bens conexos, como a ordem urbana, o meio ambiente natural, entre outros aspectos.

15 Jornada de Direito do Patrimônio Cultural e Natural: enunciados aprovados. – Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2023:

ENUNCIADO 9 – Integram a estrutura básica da ordem pública de proteção do patrimônio cultural e natural, entre outros, os princípios da vedação de salvaguarda deficiente; *in dubio pro* patrimônio público; da proibição do retrocesso cultural e/ou ambiental; da função memorativa da propriedade cultural; da prevenção de dano; da precaução; da responsabilização *in integrum*; da solidariedade intergeracional; da cooperação internacional; da participação pública; da função ecossocial da propriedade; da fruição coletiva; e do respeito à ancestralidade e à diversidade. (g.n)

Aqui, resta, ainda, imperioso destacar a inaplicabilidade da teoria do fato consumado¹⁶, sendo impositiva a observância da primazia da restauração.

É primordial que se privilegie, em consonância à noção de *status quo ante*, a reparação *in natura*, isto é, ações que objetivem a retomada da capacidade funcional do bem cultural atingido, de forma que este retome à sua forma anterior. No caso da Enseada do Zoológico, tal reparação se faz possível mediante sua restauração integral e retorno do espelho d'água, conforme área destacada de amarelo do Mapa 02, no tópico seguinte.

Por fim, ressalte-se que a pretensão reparatória de bem cultural é, também, imprescritível¹⁷. Isso porque, os danos causados ao meio ambiente cultural ferem direito coletivo das presentes e futuras gerações, sendo sua respectiva reparação direito fundamental indisponível.

À luz de todo o exposto, nota-se a relevância conferida ao meio ambiente cultural, bem como a prevenção de danos a esse patrimônio, sendo fundamental a observância de todos os preceitos elencados acima, já consolidados por precedentes do Superior Tribunal de Justiça e recentemente compilados pelo Conselho da Justiça Federal nos Enunciados da Jornada de Direito do Patrimônio Cultural e Natural.

3. INTENSIFICAÇÃO DA DESCARACTERIZAÇÃO DO ESPELHO D'ÁGUA DA LAGOA DA PAMPULHA: ENSEADA DO ZOOLÓGICO - CENÁRIO DE OMISSÕES DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO CULTURAL E DE DESCASO DO PODER PÚBLICO MUNICIPAL

Conforme estabelecido pelo art. 216, § 1º, da CF/1988, a promoção da proteção do patrimônio cultural brasileiro é dever do poder público, que,

16 Jornada de Direito do Patrimônio Cultural e Natural: enunciados aprovados. – Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2023:

ENUNCIADO 27 – À reparação civil por dano ao patrimônio cultural e/ou natural aplica-se a responsabilidade objetiva e solidária, tal como previsto no art. 14, §1º, da Lei n. 6.938/1981. Para tanto, observam-se os princípios da imprescritibilidade do dever de reparação; da vedação do lucro ou vantagem ilícita; da inadmissibilidade da teoria do fato consumado; da inaplicabilidade do princípio da bagatela; da reparação integral, incluído o dano moral coletivo; e da individualização da responsabilidade pelo dano ao patrimônio cultural, quando for o caso, em face de condutas que atentem contra bens conexos, como a ordem urbana, o meio ambiente natural, entre outros aspectos. (g.n)

V., ainda, Súmula n. 613, do Superior Tribunal de Justiça.

17 Jornada de Direito do Patrimônio Cultural e Natural: enunciados aprovados. – Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2023, Enunciado 27, acima transcrito.

V., ainda, Tema 999, do Supremo Tribunal Federal.

à luz do § 4º, do mesmo artigo, deve resguardá-lo inclusive face a meras ameaças.

Nessa temática, são colegitimados para tutelar em prol da integridade do Conjunto Paisagístico da Pampulha, enquanto patrimônio público¹⁸ tombado nas três esferas da federação, os órgãos de proteção do patrimônio cultural, quais sejam, IPHAN, IEPHA/MG e Fundação Municipal de Cultura de Belo Horizonte (FMC/BH), além de outros órgãos e entes públicos e da própria sociedade.

Tais órgãos de proteção cultural, além de dotados do dever-poder de preservar e resguardar as características paisagísticas do bem cultural protegido por tombamento, possuem competência fiscalizadora quanto aos procedimentos de intervenção realizados no Conjunto. Nesse sentido, o Enunciado n. 20, editado na Jornada de Direito do Patrimônio Cultural e Natural, realizada pelo Conselho da Justiça Federal: “O tombamento produz três efeitos jurídicos principais: afetação do bem ao *patrimônio público* cultural/natural do povo, com o consequente *dever de conservação permanente*; instituição de *obrigações concretas e indelegáveis* para particulares e Administração; possibilidade de *cobrança administrativa e judicial* dos deveres negativos e positivos correlatos.”¹⁹

Entretanto, em que pese revestidos de tais prerrogativas legais para o exercício dessas atribuições, a omissão de tais entidades é notória, haja vista a ausência da promoção de autuações e atuações incisivas quanto às ações e omissões cometidas no Conjunto, situação de fácil percepção com simples visita ao local.

Dentro da temática de preservação do Conjunto Paisagístico e Arquitetônico da Pampulha, a área da Enseada do Zoológico carece de

18 Lei 4.717/65, art. 1º, §1º.

19 Jornada de Direito do Patrimônio Cultural e Natural: enunciados aprovados. – Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2023:
ENUNCIADO 20 – O tombamento produz três efeitos jurídicos principais: afetação do bem ao patrimônio público cultural/natural do povo, com o consequente dever de conservação permanente; instituição de obrigações concretas e indelegáveis para particulares e Administração; possibilidade de cobrança administrativa e judicial dos deveres negativos e positivos correlatos.

atenção especial, vez que a região está aterrada²⁰, causando a destruição da orla e a descaracterização e mutilação do espelho d'água da Lagoa da Pampulha, em descumprimento²¹ das imposições previstas no art. 17 do Decreto-Lei n. 25/1937 e da CF/1988.

Em especial, nota-se que tal processo de aterramento se concentra na extremidade oeste da Lagoa, região onde desaguam a maior parte dos córregos contribuintes do reservatório, e vem sendo agravado por ações e omissões da administração pública municipal da capital mineira. Isso porque os projetos de desassoreamento da Lagoa vêm sendo conduzidos de maneira inadequada, com a utilização da Enseada do Zoológico – espelho d'água tombado – como uma área de *bota-espera*²² do referido serviço, para secagem de rejeitos retirados da Lagoa, ocasionando drástica e contínua mutilação do espelho d'água.

Nota-se, pelo comparativo das imagens correlacionadas abaixo, que a área original do espelho d'água da Lagoa da Pampulha já havia sido reduzida, com a inauguração do Parque Ecológico Francisco Lins do Rêgo, em 2004. Processo esse, também, resultado da atuação, encabeçada pela administração pública municipal da capital, de desassoreamento da Lagoa da Pampulha, que, ao retirar sedimentos de outras áreas da Lagoa, os

20 O Relatório preliminar da Auditoria Operacional da Pampulha, elaborado pela equipe técnica multidisciplinar do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE/MG), em 2023, registra os meios pelos quais o espelho d'água e a orla da Lagoa da Pampulha foram submetidas a mutilação/inutilização e destruição, citando expressamente o aterramento da Enseada do Zoológico. Segundo o TCE/MG:

“a Enseada do Zoológico, localizada a jusante dos Córregos Água Funda e Bom Jesus, encontra-se visivelmente aterrada alguns metros acima da lâmina do espelho d'água” (p. 136);

“a situação da enseada evidencia claro aterramento, ou seja, decorrente de efeito não natural, fruto da deliberação ou da falta de fiscalização da Administração Pública no curso das ações de desassoreamento, assim como no caso da Ilha da Ressaca (Parque Ecológico)” (p. 166).

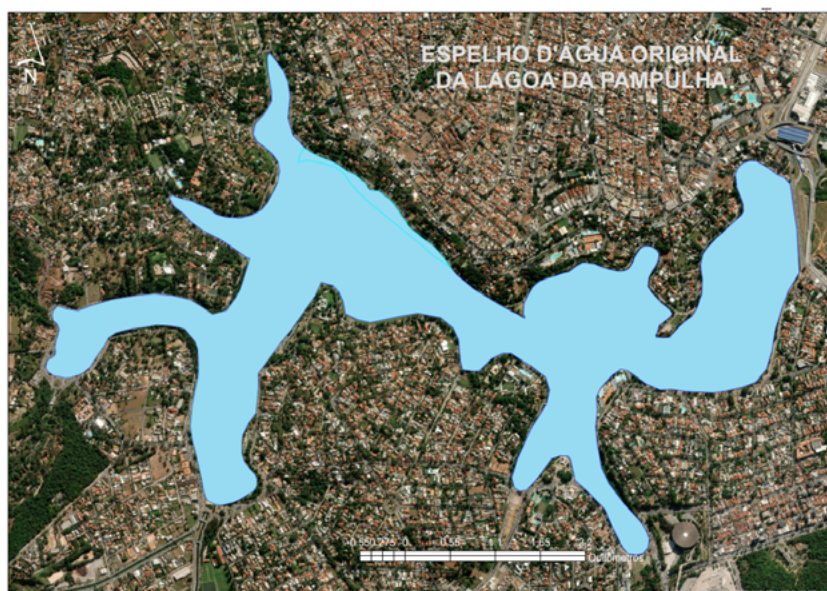
Cf.: Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Relatório Preliminar de Auditoria Operacional: as ações de recuperação e despoluição da Lagoa da Pampulha e respectivo entorno, 2023. Disponível em: <<https://www.tce.mg.gov.br/IMG/Relatorio%20Preliminar%20-%20Auditoria%20Operacional%20Pampulha.pdf>>. Acesso em: 26 abr. 2024.

21 Segundo o TCE/MG, o fato de a Enseada do Zoológico encontrar-se “aterrada alguns metros acima da lâmina do espelho d'água” é “situação irregular”.

Cf.: Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Relatório Preliminar de Auditoria Operacional: as ações de recuperação e despoluição da Lagoa da Pampulha e respectivo entorno, 2023. Disponível em: <<https://www.tce.mg.gov.br/IMG/Relatorio%20Preliminar%20-%20Auditoria%20Operacional%20Pampulha.pdf>>, p. 166. Acesso em: 26 abr. 2024.

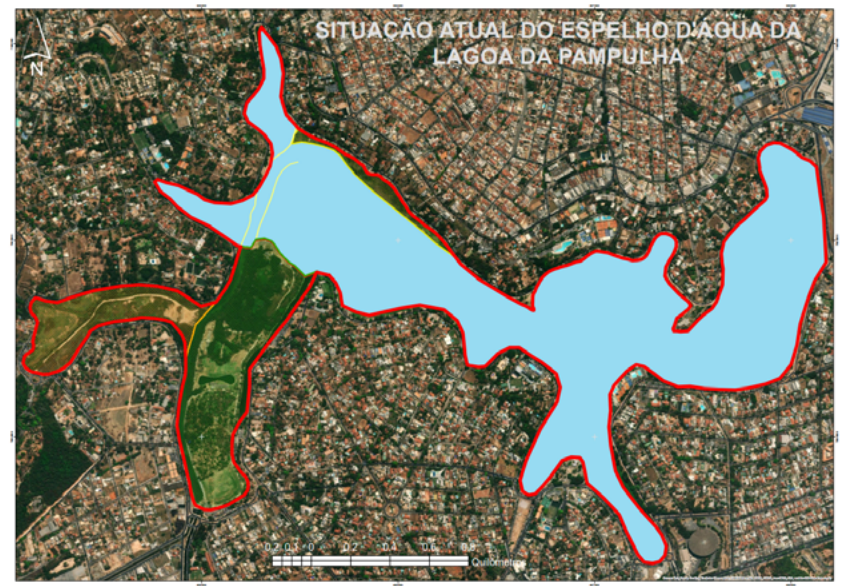
22 “Bota-espera”: local de armazenamento de materiais e sedimentos escavados ou de restos de obras. No caso da Lagoa da Pampulha, a administração pública municipal de Belo Horizonte/MG utiliza a área da Enseada do Zoológico para o armazenamento dos sedimentos dragados de outras áreas da lagoa.

depositou²³, irregularmente, em desacordo com as diretrizes de tombamento, na Enseada dos Córregos Ressaca e Sarandi, causando seu aterramento, conforme área destacada de verde do Mapa 02:



(Mapa 01: Espelho d'água original e integral da Lagoa da Pampulha)

23 Servidores da prefeitura municipal de Belo Horizonte/MG reconhecem que, até o ano de 1997, foi feita a dragagem de "grande quantidade de material sedimentado na represa", "optando pela utilização do material para conformar ilhas no interior do reservatório, devido ao elevado custo de transporte por caminhões. As ilhas foram posteriormente conformadas em uma única" (Cf.: Consórcio de Recuperação da Bacia da Pampulha. Centro de Educação Ambiental do PROPAM. Disponível em: <aguasdapampulha.org/cea-propam>. Acesso em 06 jul. 2021). "Esse assoreamento trouxe como consequência a redução do espelho d'água e do volume do lago ao longo dos anos, inclusive com a implantação do Parque Promotor José Lins do Rego, que se seu pela decisão, materializada no ano de 2004, de se transformar a área originada a partir da acumulação de sedimentos rearranjados no interior do Lagoa, em área de convívio social." (Cf.: Relatório Técnico/DGAU n. 057/2019, assinado por engenheiros da Diretoria de Gestão de Águas Urbanas, órgão vinculado à Secretaria municipal de obras). Esses sedimentos, portanto, serviram para o aterramento da Enseada onde, em 2004, foi instalado o Parque Ecológico onde era espelho d'água tombado. Ou seja, foram desassoreados sedimentos de algumas áreas da Lagoa da Pampulha, sendo que esses mesmos sedimentos retirados foram, em seguida, utilizados para o aterramento da mesma Lagoa da Pampulha, na Enseada dos Córregos Ressaca e Sarandi.



(Mapa 02: Espelho d'água atual)²⁴

Diante disso, frisa-se que o espelho d'água da Lagoa da Pampulha, em seu estágio “atual”, possui área expressivamente reduzida de sua área original, em desobediência aos ditames do Decreto-Lei n. 25/1937, dos comandos constitucionais e de precedentes jurisprudenciais.

O cenário alarmante descrito é, ainda, acentuado pela administração pública municipal que, desde o ano de 2015, vem deflagrando “Procedimentos²⁵ de Manifestação de Interesse”²⁶, que visam consolidar os aterramentos, que causaram mutilações no espelho d'água da Lagoa da Pampulha. Em referidos procedimentos, a prefeitura demonstra e reafirma sua intenção deliberada e ilícita de transformar toda a área da Enseada do Zoológico em mais um “parque”, que já foi até batizado de “Parque Veredas”.

24 Mapas adaptados da imagem extraída do Google Earth, disponível em: <<https://earth.google.com/web/@-19.84979481,-43.98851051,802.21881654a,5602.26718313d,35y,0.00000001h,45.02934411t,0r>>. Acesso em: 26 abr. 2024.

25 PMI 01/2019. Disponível em: <<https://pbhativos.com.br/arquivos/03-CONCESSOES-E-PPPS/03.7%20-%20PMI%20E%20MIP/PMI%20PAMPULHA/Editais%20e%20Anexos/01.0.%20Edital%20PMI%20Pampulha.pdf>>. Acesso em: 26 abr. 2024.

26 PMI 03/2015. Conforme amplamente veiculado pela imprensa, v.g: <<https://www.otempo.com.br/cidades/procedimento-de-manifestacao-de-interesse-inclui-novo-espaco-na-lagoa-1.1145357>>; <<https://g1.globo.com/minas-gerais/noticia/2015/10/pbh-lanca-editais-que-podem-tornar-parques-gratuitos-em-espacos-pagos.html>>; <<https://www.skyscrapercity.com/threads/belo-horizonte-mg-parque-veredas-%C3%A1rea-assoreada-da-lagoa-da-pampulha.1860427/>>. Acesso em: 26 abr. 2024.

Tal inadmissível iniciativa, se tivesse sido levada a cabo, reduziria ainda mais o espelho d'água originário da Lagoa da Pampulha, de forma expressiva²⁷.

De acordo com o Enunciado n. 5 da Jornada de Direito do Patrimônio Cultural e Natural, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, o ordenamento brasileiro a ninguém garante direito ou expectativa de direito de – direta ou indiretamente – *destruir, inviabilizar, danificar, alterar ou comprometer o patrimônio cultural, tampouco a degradação com usos incompatíveis com a natureza do bem ou a ratio original de sua proteção*.

Dessa análise, é auferível que os procedimentos citados exaram objeto ilícito, na medida em que afastam o dever-poder público do devido desassoreamento e desaterramento da Lagoa da Pampulha, minando esforços para a criação de “parque” que mutilará e descaracterizará o espelho d'água tombado da Lagoa da Pampulha. Ao lado disso, o TCE-MG²⁸ registra que, segundo o Coordenador do CEA-Propam, *não estaria nos planos da administração pública municipal de Belo Horizonte/MG desassorear a Enseada do Zoológico, ‘mas transformá-la em um parque inundável, mantendo suas características pantanosas’*.

Ademais, ressalta-se, como outro indicador de tal inaceitável objetivo, o Parecer Técnico n. 2.140/2016, concedido pela Secretária Municipal do Meio Ambiente de Belo Horizonte, acerca da licença ambiental para ações de desassoreamento na Lagoa. Isso porque, o parecer mencionado exara o nítido intuito da administração municipal em transformar a área da Enseada do Zoológico em mais um “parque” sobre área aterrada por rejeitos, intitulado, no próprio documento, como “Parque Veredas”. Aliado a isso, conforme já mencionado e viabilizado pelo Parecer Técnico n. 2.140/2016, tem-se a constante utilização da Enseada do Zoológico como *bota-espera* e canteiro de obras²⁹ para as demais atividades de dragagem de sedimentos

27 Jornada de Direito do Patrimônio Cultural e Natural: enunciados aprovados. – Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2023:

ENUNCIADO 5 – O ordenamento brasileiro a ninguém garante direito ou expectativa de direito de – direta ou indiretamente – destruir, inviabilizar, danificar, alterar ou comprometer o patrimônio cultural, monumental ou não, tampouco a degradação com usos incompatíveis com a natureza do bem ou a *ratio* original de sua proteção.

28 Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Relatório Preliminar de Auditoria Operacional: as ações de recuperação e despoluição da Lagoa da Pampulha e respectivo entorno, 2023. Disponível em: <<https://www.tce.mg.gov.br/IMG/Relatorio%20Preliminar%20-%20Auditoria%20Operacional%20Pampulha.pdf>>. Acesso em: 26 abr. 2024.

29 Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Relatório Preliminar de Auditoria Operacional: as ações de recuperação e despoluição da Lagoa da Pampulha e respectivo entorno, 2023. Disponível em: <<https://www.tce.mg.gov.br/IMG/Relatorio%20Preliminar%20-%20Auditoria%20Operacional%20Pampulha.pdf>>, p. 165. Acesso em: 26 abr. 2024.

realizadas na Lagoa da Pampulha³⁰, fato esse que por si só viola o art. 17 do Decreto-lei n. 25/1937.

Além disso, cabe afirmar como cristalino o fato de a promoção de reduções significativas do espelho d'água da Lagoa, além de mutilar e reduzir as qualidades características do conjunto tombado, demonstrar incontestável desinteresse de a administração pública municipal em restaurar a Enseada do Zoológico e seu espelho d'água. Frise-se que tal conduta é inadmissível e contrária a todo dever legal de tutela e conservação do meio ambiente cultural, sendo imperioso o retorno do espelho d'água integral da Enseada do Zoológico ao seu *status quo ante* para que os ditames constitucionais e de tombamento sejam obedecidos.

De acordo com o IEPHA/MG³¹, “quando do tombamento do Conjunto Arquitetônico e Paisagístico da Lagoa da Pampulha [1984], *a enseada se configurava como espelho d'água*”.

Segundo o mesmo Instituto estadual³², uma das condicionantes para licenciamento do Parque Ecológico Promotor José Lins do Rêgo [aterro da Enseada dos Córregos Ressaca e Sarandi – área em verde do Mapa 2, acima], criado sobre rejeitos, foi o “*desassoreamento e recuperação integral da enseada do zoológico*”; entretanto, o que se observou foi o paulatino processo de assoreamento e aterramento da referida área, que deveria estar recuperada em 2021.” O mesmo instituto estadual de proteção cultural relata a demora de a prefeitura municipal de Belo Horizonte/MG em restabelecer o espelho d'água da Enseada do Zoológico – área em amarelo do Mapa 2, acima –, que ‘deveria estar totalmente recuperada na condição de espelho d'água da lagoa, o que está muito longe da realidade lá observada’, haja vista o ‘paulatino processo de assoreamento e aterramento’, o que colocava em risco o bem cultural tombado em 1984.

30 Jornada de Direito do Patrimônio Cultural e Natural: enunciados aprovados. – Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2023:

ENUNCIADO 23 – No processo de licenciamento ambiental, o empreendedor e o Estado devem atentar para todos os potenciais impactos sobre os bens culturais materiais e imateriais com risco de serem afetados pelo empreendimento, caracterizando-os e estabelecendo as medidas mitigadoras/compensatórias, independentemente do estágio de proteção administrativa e da esfera federativa de proteção a que esteja sujeito o bem.

31 Nota Técnica IEPHA/GPO n. 262/2021. Nota Técnica mencionada no Relatório Preliminar de Auditoria Operacional: as ações de recuperação e despoluição da Lagoa da Pampulha e respectivo entorno, 2023, p. 150-151.

32 Nota Técnica IEPHA/GPO n. 262/2021. Nota Técnica mencionada no Relatório Preliminar de Auditoria Operacional: as ações de recuperação e despoluição da Lagoa da Pampulha e respectivo entorno, 2023, p. 150-151; 167-168.

Assim, da leitura da nota técnica n. 262/2021/IEPHA/GPO, resta evidente que a demora da prefeitura municipal de Belo Horizonte/MG, no que toca ao restabelecimento do espelho d'água da Enseada do Zoológico, constitui grave risco ao bem cultural tombado em 1984.

Diante disso, é imperioso relembrar que a promoção de ações protetivas e restauradoras do patrimônio cultural é imposição cogente do ordenamento brasileiro ao poder público. Assim, a atuação dos órgãos de proteção cultural e do poder público municipal é dever constitucional, a ser exercido em consonância aos princípios constitucionais da eficiência, economicidade, precaução e prevenção.

Por todo o exposto, a evidenciada redução da área total da Lagoa da Pampulha, consequência direta da diminuição de seu espelho d'água, fere o direito coletivo ao patrimônio cultural, afastando a fruição plena dos direitos fundamentais do indivíduo.

4. A UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA ENSEADA DO ZOOLOGICO COMO “BOTA-ESPERA” E A MÁ GESTÃO DE RECURSOS PÚBLICOS: IRREGULARIDADES APURADAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO E PELO TRIBUNAL DE CONTAS SOB OS ASPECTOS DA EFICIÊNCIA E DA ECONOMICIDADE

No ano de 2022, foi publicado edital de licitação, deflagrado pela administração pública municipal de Belo Horizonte/MG, que tinha por objeto a contratação de serviços de desassoreamento da Lagoa da Pampulha. Dentre as irregularidades apuradas, verificou-se violação aos princípios da economicidade e da eficiência, bem como a manutenção como “*bota-espera*”, para secagem dos sedimentos retirados da Lagoa, a Enseada do Zoológico da Lagoa da Pampulha.

O Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais então, no exercício de suas atribuições legais, apresentou Representação perante o Tribunal de Contas de Minas Gerais, tendo como objeto a apuração das irregularidades em questão. Em referido processo de contas, foram apresentados questionamentos relacionados, dentre outros, à violação aos princípios da economicidade e da eficiência, violações à Lei n. 8.666/1993

e Lei n. 10.520/2002, bem como a impropriedade de utilização de bem cultural protegido por tombamento, qual seja, a Enseada do Zoológico, como *bota-espera* de rejeitos retirados da Lagoa da Pampulha.

Ainda, nota-se que, à época do certame analisado, 2022, a recuperação integral do espelho d'água da Enseada do Zoológico já deveria ter sido concluída pela administração pública municipal, haja vista a condicionante imposta pelo IEPHA/MG, em 2004, conforme visto no tópico anterior.

Todavia, a administração pública municipal insistiu em utilizar a Enseada do Zoológico como *bota-espera*, contrariando, inclusive, a alternativa viável exposta por seus próprios órgãos, de utilização dos fundos do Parque Ecológico, local conhecido como “casa verde”. Diante disso, o que se observa é a utilização da Enseada do Zoológico como *bota-espera* há mais de 10 anos, fato esse que se configura como utilização ilícita da área.

Após a atuação da Corte de Contas e posição firme dos órgãos de controle externo em face da licitação questionada, cuja valor estimado era de cerca de R\$ 60 milhões (sessenta milhões de reais), a administração pública municipal culminou com a revogação de referido certame público.

No ano seguinte, em 2023, a administração pública municipal tornou pública sua intenção de contratar serviços de consultoria, para, dentre outros, elaboração de *plano de requalificação da Enseada do Zoológico da Lagoa da Pampulha*.

No que diz respeito a referido *plano de requalificação da Enseada do Zoológico*, constava de documentos dos autos que, “para essa área não se pretende desassorear, mas a transformar em um parque inundável”. Em razão da ilicitude desse objeto, na medida em que *a Enseada do Zoológico deve retornar a espelho d'água original*, por força das normas cogentes de proteção do patrimônio cultural, reforçadas pela condicionante imposta pelo IEPHA/MG, foi expedida a Notificação Recomendatória Conjunta MPF/MPC n. 01/2023.

Em referida Notificação Recomendatória, elaborada em atuação conjunta pelo Ministério Público Federal e Ministério Público de Contas, dada a relevância da cooperação interinstitucional na preservação do patrimônio

cultural e natural³³, restou consignado que o objeto previsto, consistente na elaboração de *plano de requalificação da Enseada do Zoológico*, implicaria em desvio de finalidade, má gestão dos recursos públicos e perpetuação do ilícito criminal previsto no art. 62 da Lei n. 9.605/98.

Ademais, a elaboração de *plano de requalificação da Enseada do Zoológico* pretendeu, ainda, considerar “as necessidades de área para o *bota-espera*, canteiro de obras, movimentação e pátio de equipamentos referentes aos serviços contínuos de limpeza do espelho d’água, tratamento das águas e desassoreamento”, perpetuando, neste sentido, a violação à legislação de proteção do patrimônio cultural.

Do texto de referida Notificação Recomendatória Conjunta n. 01/2023³⁴, endereçada à administração municipal e aos órgãos de proteção do patrimônio cultural, constou a omissão desses órgãos fiscalizadores, a ineficiência dos serviços de desassoreamento contratados por aquela e a irregularidade flagrante de perpetuação de utilização da Enseada do Zoológico como *bota-espera* e, nesse sentido, protelação na imperiosidade de se retornar o espelho d’água integral e original na Enseada do Zoológico. Referido procedimento licitatório, após sucessivas publicações, restou deserto.

Restou manifesto, assim, o intuito de a administração pública municipal de admitir como possível a *requalificação* da Enseada do Zoológico, com possibilidade inclusive de sua transformação em mais um “parque”, aos moldes do aterramento já realizado na construção do Parque Ecológico. Ocorre que, por força das normas que protegem o patrimônio cultural, a Enseada do Zoológico deve ser objeto de desaterramento e recuperação integral de seu espelho d’água, conforme reforça a condicionante imposta pelo IEPHA/MG, já mencionada.

33 Jornada de Direito do Patrimônio Cultural e Natural: enunciados aprovados. – Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2023:

ENUNCIADO 40 - A cooperação interinstitucional entre os órgãos judiciais e outras instituições e entidades, integrantes ou não do Poder Judiciário, que possam, direta ou indiretamente, contribuir para a solução de demandas ajuizadas, é importante mecanismo para a preservação e restauração/reparação do patrimônio cultural e natural, nos termos dos arts. 67 a 69, 6º e 8º do CPC, e arts. 1º, II, 15 e 16 da Resolução CNJ n. 350/2020.

34 Cf., também: Brasil. Conselho Nacional do Ministério Público. Patrimônio histórico e cultural: salvaguarda e atuação do Ministério Público / Conselho Nacional do Ministério Público. - 1. ed. - Brasília: CNMP, 2023. p. 264-274. Disponível em <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2023/patrimonio_historico_e_cultural.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2023.

Assim, é imprescindível que se promova atuação eficiente e protetiva de toda a orla e espelho d'água da Lagoa da Pampulha, bens culturais protegidos por tombamento, a fim de que se retorne à integralidade do espelho d'água, para as presentes e futuras gerações.

Dessa forma, percebe-se a antieconomicidade e ineficiência da atuação da administração pública municipal, seguido de um ciclo vicioso de contratações públicas que não surtem o necessário efeito de boa e regular gestão de recursos públicos e preservação do patrimônio cultural do Conjunto Paisagístico da Pampulha.

A inexistência de tal preocupação é nítida na própria criação do Parque Ecológico, um parque de rejeitos acumulados na Enseada dos Córregos Ressaca e Sarandi.

Nesse cenário, é imperioso ressaltar a essencialidade da atuação do Ministério Público³⁵, face as irregularidades mencionadas, à luz dos princípios da eficiência, economicidade, vedação de salvaguarda deficiente, *in dubio pro* patrimônio público, prevenção de dano, precaução, responsabilização *in integrum*, participação pública, fruição coletiva³⁶.

CONCLUSÃO

O conceito de meio ambiente engloba suas dimensões natural, artificial e cultural, composto pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico e turístico. Referidas dimensões se integram e convergem para formação do conceito de meio ambiente.

O meio ambiente cultural é dotado de proteção especial, conforme art. 216 da CF/1988 e art. 17, do Decreto-lei n. 25/1937, sendo inadmissível a degradação atual observada no Conjunto Paisagístico e Arquitetônico da Pampulha e, notadamente, em sua Enseada do Zoológico.

35 Art. 127, 129 e 130 da CF/1988; art. 5º, 6º, 26 e 37 da Lei Complementar n. 75/1993; art. 27 e 80 da Lei n. 8.625/1993; art. 67, VI, da Lei Complementar estadual/MG n. 34/1994, c/c art. 30 e 32 da Lei Complementar estadual/MG n. 102/2008.

36 Jornada de Direito do Patrimônio Cultural e Natural: enunciados aprovados. – Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2023:

ENUNCIADO 9 – Integram a estrutura básica da ordem pública de proteção do patrimônio cultural e natural, entre outros, os princípios da vedação de salvaguarda deficiente; *in dubio pro* patrimônio público; da proibição do retrocesso cultural e/ou ambiental; da função memorativa da propriedade cultural; da prevenção de dano; da precaução; da responsabilização *in integrum*; da solidariedade intergeracional; da cooperação internacional; da participação pública; da função ecossocial da propriedade; da fruição coletiva; e do respeito à ancestralidade e à diversidade.

Diante disso, é inquestionável o fato da proteção constitucional e legal, atrelada a este patrimônio, impor a restauração integral do espelho d'água da Enseada do Zoológico.

Isso porque o espelho d'água, bem cultural protegido por sucessivos tombamentos, é elemento central do Conjunto. Assim, ações que visem o retorno ao seu *status quo ante*, isto é, desaterramento e retorno a espelho d'água integral, são fundamentais para sua restauração e, posterior, preservação, em consonância às diretrizes gerais da proteção integral e participação ambiental.

Ainda, ressalta-se que a manutenção do meio ambiente cultural, por sua natureza de direito coletivo, enseja a atuação em conjunto do poder público e da sociedade civil, em prol da promoção de tutela adequadamente eficiente para todas as gerações. Além disso, é fundamental incentivar a atuação da coletividade, em razão do princípio constitucional da participação. Para tanto, é necessário que o indivíduo enxergue o meio ambiente cultural como integrante de sua própria identidade, de maneira que se estruture a ideia de que a preservação do patrimônio cultural não deve ser executada apenas por iniciativas do poder público.

Dessa forma, à luz do princípio da participação, entende-se como dever da coletividade a fiscalização direta da preservação do patrimônio cultural, uma vez que, como direito difuso, a comunidade tem legitimidade de participar ativamente de processos decisórios e demandar atuação dos órgãos ministeriais e públicos competentes.

REFERÊNCIAS

AFFONSO, Paulo Leme Machado. **Direito ambiental brasileiro**. 28. ed. Juspodivm, 2019.

BRASIL, Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários. **I Jornada de Direito do Patrimônio Cultural e Natural**: enunciados aprovados. Brasília, 2023.

BRASIL, Conselho Nacional do Ministério Público. **Patrimônio histórico e cultural**: salvaguarda e atuação do Ministério Público. 1. ed. Brasília: Revista do CNMP, 2023. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/>

Publicacoes/documentos/2023/ patrimonio_historico_e_cultural.pdf>.

Acesso em: 19 de abril de 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 de abril de 2024.

BRASIL. **Decreto-lei n. 25, de 30 de novembro de 1937**. Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0025.htm>. Acesso em: 19 de abril de 2024.

BRASIL. **Decreto nº 80.978, de 12 de dezembro de 1977**. Promulga a Convenção Relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, de 1972. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-80978-12-dezembro-1977-430277-retificacao-22798-pe.html>>. Acesso em: 27 de abril de 2024.

BRASIL. **Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965**. Regula a ação popular. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm>. Acesso em: 27 de abril de 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993**. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm>. Acesso em: 27 de abril de 2024.

BRASIL. **Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993**. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm>. Acesso em: 27 de abril de 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Especial n. 840.918/DF**, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/09/2010. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=200600860111>. Acesso em: 26 abr. 2024.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 23. ed. Saraiva, 2023.

IPHAN. **Dossiê de Candidatura do Conjunto Moderno da Pampulha.**

2014. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/FMC_dossie_conjunto_moderno_%20da_pampulha.pdf>. Acesso em: 19 de abril de 2024.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente.** 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

MINAS GERAIS. **Decreto nº 23.646, de 26 de junho de 1984.** Aprova o tombamento do Conjunto Arquitetônico e Paisagístico da Pampulha, em Belo Horizonte. Disponível em: <<https://www.almg.gov.br/legislacao-mineira/texto/DEC/23646/1984/>>. Acesso em: 27 de abril de 2024.

MINAS GERAIS. Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais. **Nota Técnica** nº 262, de 2021.

MINAS GERAIS. **Lei Complementar estadual nº 34, de 12 de setembro 1994.** Dispõe sobre a organização do Ministério Público do Estado e dá outras providências. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/CALJ/CALJ__LO_MPs/MPMG._Lei_complementar_34.1994.pdf>. Acesso em: 27 de abril de 2024.

MINAS GERAIS. **Lei Complementar estadual nº 102, de 17 de janeiro 2008.** Dispõe sobre a organização do Tribunal de Contas e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.almg.gov.br/legislacao-mineira/texto/LCP/102/2008/?cons=1>>. Acesso em: 27 de abril de 2024.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL; MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS.

Notificação Conjunta Recomendatória MPF/MPC nº 01/2023. Disponível em: <https://www.mpc.mg.gov.br/wp-content/uploads/2023/06/NRC_01_2023.pdf>. Acesso em: 19 de abril de 2024.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. **Tutela do patrimônio cultural brasileiro:** doutrina – jurisprudência - legislação. Del Rey, 2006.

PORTELLA, Jane Salgado. FROEDE, Juliana Peixoto Meira. A preservação da Lagoa da Pampulha por meio da sua importância histórica cultural e a noção ambiental de pertencimento do homem. 1. ed. Brasília: **Revista do Conselho Nacional do Ministério Público**, 2023.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Relatório Preliminar de Auditoria Operacional**: as ações de recuperação e despoluição da Lagoa da Pampulha e respectivo entorno, 2023. Disponível em: <<https://www.tce.mg.gov.br/IMG/Relatorio%20Preliminar%20-%20Auditoria%20Operacional%20Pampulha.pdf>>. Acesso em: 26 abr. 2024.

VALORAÇÃO DO DANO ANIMAL: UMA NOVA METODOLOGIA DE CÁLCULO

VALUATION OF ANIMAL DAMAGE: A NEW CALCULATION METHODOLOGY

Gustavo de Moraes Donancio Rodrigues Xaulim

Médico-veterinário, mestre em Ciência Animal pela Universidade Federal de Minas Gerais, especializado em Medicina Veterinária Legal pela Faculdade Qualittas e assessor na Coordenadoria Estadual de Defesa dos Animais do Ministério Público do Estado de Minas Gerais
E-mail: gxaulim@mpmg.mp.br

Luciana Imaculada de Paula

Doutora em Ciência Animal pela Universidade Federal de Minas Gerais, mestre em Engenharia Ambiental pela Universidade Federal de Ouro Preto, promotora de Justiça e Coordenadora Estadual de Defesa dos Animais do Ministério Público do Estado de Minas Gerais
E-mail: lucianadepaula@mpmg.mp.br

Recebido em: 18/7/2024 | Aprovado em: 18/7/2024

Resumo: Em face da capacidade de sentir dos animais e sabendo-se que determinadas práticas podem ter como consequência imediata o comprometimento do nível de bem-estar dos animais afetados, faz-se necessária a investigação sobre o grau de sofrimento. Diferentemente do que ocorre nos casos de dano patrimonial, os gravames causados aos animais não possuem exata correspondência em pecúnia e sequer há parâmetros estipulados pelos tribunais superiores. A proposta de valoração de dano animal elaborada utiliza a avaliação das cinco liberdades por meio de ferramenta de perícia em bem-estar animal (PPBEA), bem como variáveis objetivas para avaliação da condição do infrator, aplicando pesos de zero a três para cada fator. A nova metodologia se mostrou mais objetiva e assertiva, com mais respostas similares e menor tempo de preenchimento que a metodologia antiga.

Palavras-chave: Dano animal. Valoração. Bem-estar animal.

Abstract: In view of the ability of animals to feel and knowing that certain practices can have as an immediate consequence the compromise of the level of well-being of the affected animals, it is necessary to investigate the degree of suffering. Differently from what happens in cases of property damage, the encumbrances caused to

animals do not have an exact correspondence in terms of money and there are not even parameters stipulated by the higher courts. The animal damage valuation proposal elaborated uses the evaluation of the five freedoms by using a welfare tool (PPBEA), as well as objective variables to evaluate the offender's condition, applying weights from zero to three for each factor. The new methodology proved to be more objective and assertive, with more similar answers and less filling time than the old one.

Keywords: Animal damage. Valuation. Animal welfare.

Sumário: 1. Bem-estar animal. 2. Valoração do dano animal. 3. Metodologia. 4. Resultados. 4.1. Caso 1. 4.2. Caso 2. 4.3. Caso 3.

INTRODUÇÃO

O bem-estar animal é um tema complexo, que envolve considerações de diferentes dimensões: científicas, éticas, econômicas, culturais, sociais, religiosas, políticas e filosóficas¹. Entretanto, para entender os diferentes conceitos de bem-estar animal, é preciso partir de duas condições prévias: a senciência e a consciência².

A senciência é a capacidade de sentir sensações e sentimentos que engloba, pelo menos, os animais vertebrados. Já a consciência envolve as esferas da cognição, autoconsciência e senciência, para expressar a compreensão do indivíduo³.

É o que conclui também a Declaração de Cambridge sobre a Consciência Animal, publicada em 7 de julho de 2012, na *Francis Crick Memorial Conference on Consciousness in Human and non-Human Animals*, no *Churchill College* da Universidade de Cambridge, no Reino Unido. Com efeito, neurocientistas e neurofisiologistas, após diversas pesquisas, reconheceram a existência de circuitos cerebrais similares entre homens, mamíferos e aves, por exemplo, capazes de gerar consciência, sensações de dor e prazer, assim como a percepção da própria existência.

Portanto, em face da capacidade de sentir e sabendo-se que determinadas práticas podem ter como consequência imediata o comprometimento do nível de bem-estar dos animais atingidos, faz-se

1 CEBALLOS, M. C.; SANT'ANNA, A. C. Evolução da ciência do bem-estar animal: Aspectos conceituais e metodológicos. **Rev. Acad. Cienc. Anim.**, v. 16, p. 1-24, 2018.

2 MELLOR, D. J.; REID C. S. W. Concepts of animal well-being and predicting the impact of procedures on experimental animals. **Experimental research and animal welfare collection**, v. 7, p. 3-18, 1994.

3 LUNA, S. P. L. Dor, senciência e bem-estar em animais. **Ciência veterinária nos trópicos**, v. 11, n. 1, p. 17-21, 2008.

necessária a investigação sobre o grau de sofrimento caracterizador de crueldade, maus-tratos e abuso contra animais.

Como forma de avaliar o bem-estar animal (BEA) é utilizado o conceito das cinco liberdades, criado inicialmente pelo Comitê de Brambell (1965) e publicado pela *Farm Animal Welfare Council* (FAWC), logo após a sua criação, em 1979⁴. Ficou, então, estabelecido que os animais devem ter: 1) Liberdade nutricional (livres de fome e sede); 2) Liberdade sanitária (livres de dor, lesão e doença); 3) Liberdade ambiental (livres de desconforto); 4) Liberdade comportamental (livres para expressarem seu comportamento natural); 5) Liberdade psicológica (livres de medo e estresse).

Apesar da facilidade na avaliação e compreensão desse modelo, sabe-se que não é possível que os animais sejam totalmente livres de experiências negativas, já que algumas dessas experiências são necessárias para sua sobrevivência. Mellor⁵ exemplifica que o animal naturalmente sente fome e sede para buscar alimento e água respectivamente. Esses “sentimentos negativos” gerarão mudanças comportamentais alinhadas com a necessidade e, uma vez que esse comportamento atinja o resultado necessário, a intensidade do sentimento negativo diminui. Nesse sentido, Broom⁶ define o bem-estar de um indivíduo como sendo o seu estado final diante das tentativas de lidar com seu ambiente.

Entretanto, observou-se que simplesmente minimizar os sentimentos negativos, ou, como define o modelo das cinco liberdades, “ser livre de”, não queria dizer que seria gerado um balanço positivo no bem-estar do animal. Dessa forma, a avaliação de bem-estar animal precisava evoluir para um modelo que considerasse, também, o fornecimento de aspectos positivos.

Assim sendo, surge como alternativa o modelo dos cinco domínios. Nessa proposta, tenta-se avaliar as experiências positivas e negativas dos aspectos físicos/funcionais (nutrição, ambiente, saúde e comportamento) e

4 FARM ANIMAL WELFARE COUNCIL - FAWC. **Farm animal welfare in Great Britain: past, present and future.** p. 1-59, 2009.

5 MELLOR, D. J. Updating animal welfare thinking: Moving beyond the “Five Freedoms” towards “a Life Worth Living”. **Animals**, v. 6, n. 3, p. 21, 2016.

MELLOR, David J. Moving beyond the “five freedoms” by updating the “five provisions” and introducing aligned “animal welfare aims”. **Animals**, v. 6, n. 10, p. 59, 2016.

6 BROOM, D. M. Indicators of poor welfare. **British Veterinary Journal**, v. 142, p. 524- 526, 1986.

relacioná-las ao estado mental do animal, chegando ao grau de bem-estar animal.

Seguindo essa linha de pensamento, novos conceitos de bem-estar animal surgiram. A *World Animal Protection*⁷ traz que o bem-estar animal se refere à qualidade de vida de um animal, avaliando-se, para tanto, se ele tem boa saúde, se suas condições física e psicológica são adequadas e se pode expressar seu comportamento natural. Segundo Mellor (2016), para se garantir altos níveis de bem-estar animal, é preciso também reduzir, nos animais, as experiências negativas e proporcionar chances de vivenciar experiências positivas. Em uma visão mais abstrata, Webster⁸ propõe que o bem-estar pode ser determinado pela percepção de cada animal sobre seu estado físico e emocional.

1. BEM-ESTAR ANIMAL

Tendo em vista a preocupação com o bem-estar animal, o art. 225, §1º, inciso VII, da Constituição da República de 1988⁹ traz o reconhecimento da senciência (como fato), a imposição da regra da vedação à crueldade (como norma de proteção autônoma em relação à tutela ambiental) e a previsão implícita do princípio da dignidade animal (generalização da consideração dos animais por si mesmos, trazida na regra da vedação à crueldade).

Diz-se autônoma porque o fundamento atual para a proteção dada aos animais no ordenamento jurídico brasileiro ultrapassa a simples relevância ecológica da fauna para a manutenção do equilíbrio dos ecossistemas, consistindo no reconhecimento da dignidade dos animais como seres sencientes. É o que sustenta o STF, especialmente no voto do Min. Barroso, no acórdão da Vaquejada:

A vedação da crueldade contra animais na Constituição Federal deve ser considerada uma norma autônoma, de modo que sua proteção não se dê unicamente em razão de uma função ecológica ou preservacionista, e a fim de que os animais não sejam reduzidos à mera condição de elementos

7 WORLD ANIMAL PROTECTION (WAP). **Entenda o que é bem-estar animal**. 2016. Disponível em: <www.world-animalprotection.org.br/blogs/entenda-o-que-e-bem-estar-animal>. Acesso em: 19 abr. 2024.

8 WEBSTER, J. Animal welfare: Freedoms, dominions and “a life worth living”. **Animals**, v. 6, n. 6, p. 35, 2016.

9 BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

do meio ambiente. Só assim reconheceremos a essa vedação o valor eminentemente moral que o constituinte lhe conferiu ao propô-la em benefício dos animais sencientes. Esse valor moral está na declaração de que o sofrimento animal importa por si só, independentemente do equilíbrio do meio ambiente, da sua função ecológica ou de sua importância para a preservação de sua espécie¹⁰.

Considerando que apenas seres capazes de sofrer podem ser vítimas de crueldade, todo o esforço hermenêutico de compreensão e aplicação da norma constitucional que veda a crueldade e da lei penal que tipifica os maus-tratos depende também da compreensão da senciência e da consciência dos animais¹¹, já abordados no presente trabalho. Essa conclusão enfatiza a necessidade de conhecimentos multidisciplinares em matéria de Direito Animal.

Por sua vez, o reconhecimento da dignidade animal, princípio-matriz do Direito Animal, impõe uma releitura dos diversos institutos jurídicos envolvidos na defesa dos animais. E um desses institutos é a responsabilidade ambiental.

Pois bem. A CR/88¹², no art. 225, *caput*, trata do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ao passo que o §1º, inciso I, do referido dispositivo traz a necessidade de preservar (prevenir) e de restaurar (voltar ao *status quo*) os processos ecológicos.

A responsabilidade civil ambiental é objetiva, ou seja, presentes o dano e o nexo de causalidade, surge o dever de indenizar, independentemente da análise de elemento subjetivo do seu causador (dolo ou culpa), conforme disposto no artigo 14, § 1º, da Lei n. 6938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente)¹³.

10 STF, ADInº 4.983/CE, acórdão de 6 de outubro de 2016, voto Min. Barroso, p. 18.

11 JUNIOR, V. P. A. Princípios Do Direito Animal Brasileiro. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito**, v. 30, n. 1, 2020.

12 BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

13 BRASIL. **Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 02 set 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%206.938%2C%20DE%2031%20DE%20AGOSTO%20DE%201981&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20Pol%C3%ADtica%20Nacional,aplica%C3%A7%C3%A3o%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs>. Acesso em: 2 abr. 2024.

Também vale menção o art. 4º, inciso VII, da referida lei, que abriga o princípio do poluidor-pagador, impondo ao degradador a obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados.

Além disso, a reparação deve ser integral, por meio das seguintes formas: a) reparação *in natura* quando possível; b) compensação ambiental ou indenização, onde não for possível a reparação *in natura*; c) reparação dos danos ambientais intercorrentes; d) reparação dos danos morais coletivos¹⁴.

Ocorre que, para que se tenha uma melhor resposta à agressão, é importante observar o bem jurídico lesado, destinando-se o recurso oriundo da indenização para a sua reconstituição, conforme previsto no art. 13 da Lei da Ação Civil Pública:

Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados¹⁵.

Assim, tendo-se como foco as condutas lesivas praticadas contra os animais, a responsabilidade civil é decorrência lógica do princípio da dignidade animal e do fato de que os animais receberam proteção autônoma constitucional.

Dessa forma, a prática de crimes contra animais, como maus-tratos (art. 32 da LCA) e manutenção irregular de espécime da fauna silvestre (art. 29, III, da LCA), por exemplo, viola interesse fundamental do ser senciente não humano, afetando os cinco domínios e, conseqüentemente, sua condição de bem-estar.

Nesse contexto, a reparação do dano deve considerar, para além da eventual perda função ecológica do animal, que é de difícil mensuração (CORREA; SOUZA, 2013), o grau de sofrimento e acometimento do bem-estar animal, viabilizando-se efetivamente a reparação integral.

14 GONÇALVES, M. M. **Dano Animal**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

15 BRASIL. **Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm>. Acesso em: 30 abr. 2024.

Conforme visto, a Constituição da República estabeleceu a tutela dos animais, pela sua condição de seres sencientes, garantindo-os contra sofrimento. Neste sentido, a ofensa à integridade física e psicológica dos animais exsurge como violação de interesse juridicamente protegido sendo, portanto, passível de reparação.

Nessa espécie de dano, os animais figuram como vítimas e titulares do interesse lesado, como defende Vicente Ataíde Júnior:

Segundo o Direito Animal, **o titular do direito à reparação de danos será o próprio animal**: ele foi a vítima da violência e do sofrimento. Os danos físicos e os extrapatrimoniais foram por ele diretamente experimentados, pois é um ser dotado de consciência, não uma coisa ou um objeto inanimado (grifo nosso)¹⁶.

Necessário, portanto, que a reparação seja destinada, prioritariamente, à reposição da saúde do animal, abrangendo custos com atendimento médico veterinário até a completa reparação da sua condição de bem-estar. Em Minas Gerais, tal previsão encontra-se expressa no art. 4º do Decreto n. 47.309/17, que regulamenta a Lei Estadual n. 22.231/16, que, por sua vez, dispõe sobre a definição de maus-tratos contra animais no estado.

Art. 4º As despesas com assistência veterinária e demais gastos decorrentes de maus-tratos de que trata o § 3º do art. 2º da Lei nº 22.231, de 20 de julho de 2016, serão de responsabilidade do infrator, a ser apurada na forma prevista no Código Civil¹⁷.

No entanto, ao contrário dos custos com atendimento médico veterinário e demais despesas envolvidas em eventual resgate ou mitigação de danos, a atribuição de valor ao próprio sofrimento do ser senciente se mostra especialmente desafiadora, apesar de imprescindível para garantir verdadeiramente a reparação integral do dano animal.

16 ATAÍDE, V. J. **Animais têm direitos e podem demanda-los em juízo**. Jota, 2020. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/ajufe/animais-tem-direitos-e-podem-demanda-los-em-juizo-23072020>>. Acesso em: 20 abr. 2024.

17 MINAS GERAIS. Lei n. 22.231, de 20 de julho de 2016. Dispõe sobre a definição de maus-tratos contra animais no Estado e dá outras providências. **Diário do Executivo de Minas Gerais**, Belo Horizonte, MG, 21 jul 2016. Disponível em: <<https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?tipo=LEI&num=22231&comp=&ano=2016>>. Acesso em: 10 abr. 2024.

2. VALORAÇÃO DO DANO ANIMAL

Diferentemente do que ocorre nos casos de dano patrimonial, os gravames causados aos animais não possuem exata correspondência em pecúnia. Sequer há parâmetros estipulados pelos tribunais superiores – tal como ocorre com as indenizações por dano moral humano – que delimitem o valor máximo ou mínimo do ressarcimento de acordo com o caso concreto.

A proposta de valoração de dano animal elaborada foi baseada no trabalho de Windham-Bellord e Couto¹⁸, que utiliza como parâmetro objetivo para o cálculo as cinco liberdades descritas anteriormente. Cada parâmetro recebe um peso de zero a três, sendo zero inexistente e três alto.

Também são considerados no cálculo os fatores de entrada, com valor econômico e a pontuação associada às características do infrator. Os fatores de entrada variam entre zero e três, como pesos do fator econômico definido, e levam em consideração:

1. Condição socioeconômica;
2. Condição intelectual;
3. Emprego de violência;
4. Reincidência.

O resultado de cada um desses fatores é somado, e o resultado desse somatório é um multiplicador do Fator Econômico estabelecido.

Outros trabalhos de valoração de danos ambientais também utilizaram o sistema de pesos e fatores multiplicadores, como desenvolvido por Galli¹⁹ e descrito por Ramalho e Pimenta²⁰. Já Correa e Souza²¹ propõem a utilização de taxas e juros como fatores multiplicadores do dano ambiental, utilizando o método de valoração contingente (MVC).

18 WINDHAM-BELLORD, K. A. O.; COUTO, M. G. Critérios objetivos para mensuração de danos causados à fauna doméstica. **MPMG Jurídico**: Revista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, p. 10-17, 2016.

19 GALLI, F. L. **Valoração de Danos Ambientais** – Subsídio para Ação Civil. Série Divulgação e Informação, 193. São Paulo: Companhia Energética de São Paulo, CESP, 1996.

20 RAMALHO, A. M. Z.; PIMENTA, H. C. D. Valoração econômica do dano ambiental ocasionado pela extração ilegal da orquídea *Cattleya granulosa* no Parque Natural Dom Nivaldo Monte, Natal/RN. **Holos**, v. 26, n. 1, p. 62-82, 2010.

21 CORRÊA, R. S.; SOUZA, A. N. Valoração de danos indiretos em perícias ambientais. **Revista Brasileira de Criminológica**, v. 2, n. 1, p. 7-15, 2013.

Dessa forma, este trabalho visa a apresentar uma metodologia mais direta à valoração do dano animal, levando em consideração critérios mais objetivos de avaliação do bem-estar animal e da condição do infrator. Essa melhoria busca homogeneizar a valoração pelos promotores de Justiça, sem retirar a independência funcional, bem como auxiliar advogados, juízes e policiais em suas peças.

3. METODOLOGIA

Foram aplicados dois formulários semiestruturados por meio da plataforma *Google Forms* a promotores e procuradores de Justiça do Ministério Público de Minas Gerais, bem como advogados e outros operadores do Direito. O primeiro formulário continha três casos hipotéticos para avaliação utilizando a metodologia já existente de valoração do dano animal. No segundo, foram utilizados os mesmos casos, porém com a metodologia de valoração do dano animal proposta neste trabalho.

No primeiro formulário (metodologia já existente), os participantes respondiam sobre o valor econômico que deveria ser aplicado, sem nenhum critério definido com relação ao infrator. A avaliação do bem-estar animal foi feita classificando a restrição a cada uma das cinco liberdades em pesos de zero a três, sendo zero ausente e três intenso.

Já no segundo formulário (metodologia proposta), foram indicadas algumas variáveis (citadas abaixo) para tornar mais objetiva a avaliação. A avaliação dos indicadores que compõem o grau de bem-estar animal foi realizada utilizando o Protocolo de Perícia em Bem-Estar Animal (PPBEA)²² e informada no enunciado de cada caso.

Os participantes preencheram também um Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE). O trabalho foi submetido e aprovado junto ao Comitê de Ética e à Plataforma Brasil, cujo número de Certificado de Apresentação de Apreciação Ética (CAAE) é 29767320.3.00005149.

O formulário continha as seguintes variáveis:

22 HAMMERSCHMIDT, J.; MOLENTI, C.F.M. Protocolo de perícia em bem-estar animal para diagnóstico de maus-tratos contra animais de companhia. *Brazilian Journal of Veterinary Research and Animal Science*, v. 51, n. 4, 2014.

1.1 Fatores de Entrada

1.1.1 Fator Econômico

A definição do Fator Econômico ficará a cargo do promotor de Justiça, para que este adéque o valor a cada caso, dentro do princípio da razoabilidade.

1.1.2 Condição Socioeconômica

Aqui optou-se por utilizar como critério objetivo para calcular o fator multiplicador uma adaptação ao Índice de Vulnerabilidade Social (IVS)²³. Este índice é calculado com base em uma média de três subíndices:

a) Infraestrutura Urbana

Aqui serão avaliados: se possui coleta de lixo; se possui água e esgoto; qual tempo de deslocamento casa-trabalho.

b) Capital Humano

Aqui serão avaliados: se a residência do infrator possui criança(s) de 0 a 5 anos fora da escola; se possui criança(s) de 6 a 14 anos fora da escola; se na residência possui mãe(s) jovem(s) entre 10 e 17 anos; se na residência existem pessoas analfabetas;

c) Renda e Trabalho

Aqui serão avaliados: renda familiar menor ou igual a R\$255,00; desocupação; ocupação informal sem ensino fundamental; se há na residência do infrator dependência da renda de idosos;

Para calcular a média e o valor final, deverá ser levado em consideração em quantos dos 11 critérios citados o infrator se enquadra, seguindo o proposto abaixo:

- Nenhum critério = Fator 3
- 1 a 3 critérios = Fator 2

23 COSTA, M. A.; MARGUTI, B. O. **Atlas da vulnerabilidade social nos municípios brasileiros**. Brasília: Ipea, 2015.

- 3 a 5 critérios = Fator 1
- 5 a 11 critérios = Fator 0

1.1.3 Condição Intelectual

Nesse fator, será considerado o grau de escolaridade do infrator, variando entre analfabetismo e ensino superior completo, seguindo o proposto abaixo:

- Ensino Superior Incompleto ou Completo = Fator 3
- Ensino Médio Completo = Fator 2
- Ensino Médio Incompleto ou Fundamental Completo = Fator 1
- Ensino Fundamental Incompleto ou Analfabetismo = Fator 0

1.1.4 Emprego de Violência

Neste fator, será considerado se houve emprego de violência; se houve uso de arma de fogo, arma branca ou de outro objeto que causou lesão no animal; concurso de duas ou mais pessoas, seguindo o proposto abaixo:

- Emprego de violência, com uso de armas e/ou outros objetos, com ou sem concurso de duas pessoas ou mais = Fator 3
- Emprego de violência, com ou sem concurso de duas pessoas ou mais, sem uso de armas e/ou outros objetos = Fator 2
- Houve concurso de duas pessoas ou mais, sem emprego de violência ou armas = Fator 1
- Não houve emprego de violência; não foram usadas armas e/ou outros objetos; não houve concurso de duas ou mais pessoas = Fator 0

1.1.5 Reincidência

Aqui será considerada a reincidência do infrator, seguindo o proposto abaixo:

- Reincidente = Fator 3

- Não reincidente = Fator 0

1.2 Fatores de Bem-Estar Animal

Estes fatores serão baseados no conceito das Cinco Liberdades e dos Cinco Domínios citado anteriormente. Foi utilizado como critério e embasamento o Protocolo de Perícia em Bem-Estar Animal (PPBEA) desenvolvido pela Universidade Federal do Paraná (UFPR) e adaptado pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) em parceria com o Ministério Público de Minas Gerais (MPMG).

Esse protocolo leva em consideração quatro indicadores: nutricional, conforto, saúde e comportamental. Cada um dos indicadores apresenta resultado como adequado, regular ou inadequado, tendo, ao final da avaliação, o grau de bem-estar animal descrito como muito alto, alto, regular, baixo ou muito baixo, sendo o grau muito baixo considerado como maus-tratos.

Com base na avaliação de cada indicador por profissional médico-veterinário, sugere-se a seguinte atribuição de pesos para cada indicador:

- Indicador inadequado = Fator/Grau de Restrição 3
- Indicador Regular = Fator/Grau de Restrição 1
- Indicador Adequado = Fator/Grau de Restrição 0

Dessa forma, a base de cálculo é o grau de comprometimento do seu bem-estar. Fala-se, portanto, do dano animal, ou seja, do ressarcimento do animal pelos danos irreversíveis, consubstanciado na compensação ao animal pelo sofrimento que lhe foi imposto.

4. RESULTADOS

Foram obtidas oito respostas em ambos os formulários (n=8). Todos os participantes possuíam ensino superior completo em Direito, sendo cinco advogados, dois assessores jurídicos do Ministério Público de Minas Gerais (MPMG) e uma procuradora de Justiça do MPMG.

O tempo médio de resposta para o primeiro formulário (metodologia existente) foi de 10min 30seg. Já para o segundo (metodologia proposta) foi de aproximadamente 9min.

4.1. Caso 1

No primeiro formulário (metodologia existente), 87,5% (7/8) entenderam que o valor econômico que melhor se aplicava era “maior que R\$ 400,00”, e 12,5% (1/8) que era “entre R\$ 210,00 e R\$ 300,00”. Com relação à reincidência, todos os participantes (8/8) responderam que não se aplicava o fator multiplicador.

Com relação à avaliação do grau de restrição das liberdades, 75% (6/8) responderam que havia intensa restrição à liberdade nutricional (peso 3), 62,5 % (5/8) marcou que havia moderada restrição sanitária (peso 2), 87,5% (7/8) que havia intensa restrição a liberdade ambiental e liberdade comportamental (peso 3) e 75% (6/8) que havia intensa restrição à liberdade psicológica.

Já no segundo formulário (metodologia proposta), na avaliação do infrator, todos os participantes (8/8) responderam que não havia nenhum fator socioeconômico a ser considerado e que não havia reincidência. Com relação à condição intelectual do infrator, 87,5% (7/8) responderam corretamente que o infrator possuía curso superior.

Com relação ao emprego de violência, 50% (4/8) dos participantes entenderam que não houve emprego de violência, enquanto os outros 50% entenderam que houve violência, com concurso de duas pessoas ou mais, sem uso de arma.

Na avaliação dos indicadores de bem-estar animal, apesar de os resultados serem fornecidos no corpo do texto, uma pessoa (12,5%) respondeu de forma diferente os indicadores nutricional, de saúde e comportamental. Já o indicador de conforto teve 100% das respostas condizentes com o resultado apresentado no problema.

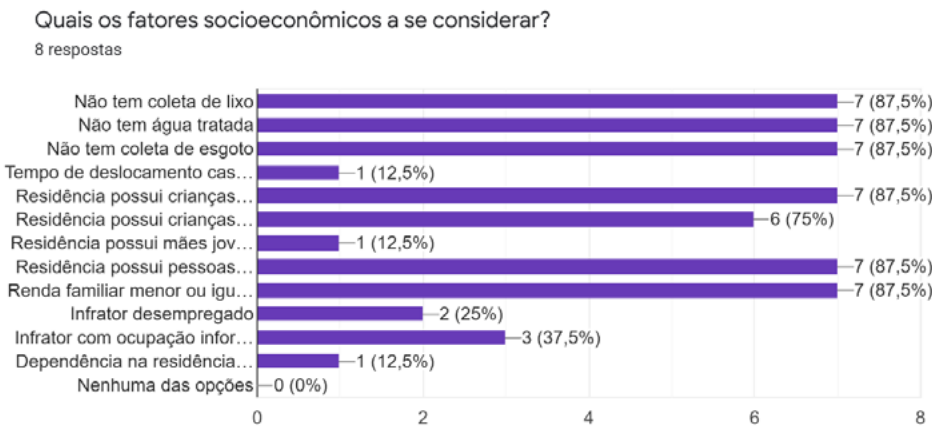
4.2. Caso 2

No primeiro formulário (metodologia existente), 50% (4/8) entenderam que o valor econômico que melhor se aplicava era “entre R\$ 101,00 a R\$ 200,00”, 37,5% (3/8) marcou que era “entre R\$ 1,00 e R\$ 100,00” e 12,5% (1/8) que era “entre R\$ 201,00 e R\$ 300,00”. Com relação à reincidência, todos os participantes (8/8) responderam que não se aplicava o fator multiplicador.

Com relação à avaliação do grau de restrição das liberdades, 62,5% (5/8) responderam que havia baixa restrição a liberdade nutricional (peso 1), 50 % (4/8) responderam que não havia restrição sanitária (peso 0), 87,5% (7/8) afirmou que havia baixa restrição a liberdade ambiental (peso 1), 75% (6/8) que havia baixa restrição liberdade comportamental (peso 1) e 50% (4/8) que havia moderada restrição a liberdade psicológica.

Já no segundo formulário (metodologia proposta), na avaliação do infrator, dos sete indicadores socioeconômicos que deveriam ser respondidos, seis foram identificados por 87,5% (7/8) e um por 75% (6/8) (Gráfico 1). Todos (8/8) responderam corretamente que não havia reincidência e que o infrator era analfabeto.

Gráfico 1. Respostas dos participantes ao Formulário 2 referentes aos fatores socioeconômicos apresentados no Caso 2.



Com relação ao emprego de violência, 62,5% (5/8) dos participantes entenderam que não houve emprego de violência.

Na avaliação dos indicadores de bem-estar animal, apesar de os resultados serem fornecidos no corpo do texto, apenas 37,5% (3/8) responderam corretamente sobre os indicadores nutricional e de conforto, e 25% (2/8) marcaram o indicador de saúde de forma correta. Já o indicador comportamental teve 75% (6/8) das respostas condizentes com o resultado apresentado no problema.

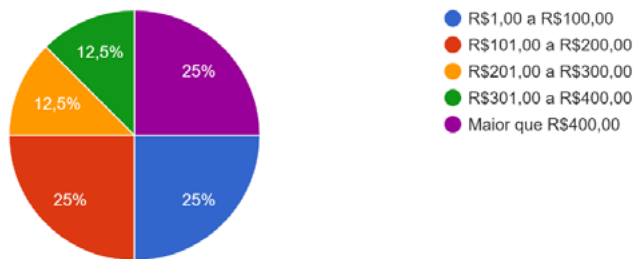
4.3. Caso 3

No primeiro formulário (metodologia existente), as respostas referentes ao valor econômico foram mais variadas, sendo que três opções obtiveram 25% (2/8) cada (Gráfico 2). Com relação à reincidência, todos os participantes (8/8) responderam que não se aplicava o fator multiplicador.

Gráfico 2. Respostas dos participantes ao Formulário 1, referentes ao valor econômico do Caso 3.

Qual valor econômico melhor se aplica ao caso, considerando condição socioeconômica e condição intelectual do infrator e o emprego de violência.

8 respostas



Com relação à avaliação do grau de restrição das liberdades, 62,5% (5/8) responderam que não havia restrição à liberdade nutricional (peso 30), 50 % (4/8) que havia intensa restrição sanitária (peso 3), 75% (6/8) que havia baixa restrição à liberdade ambiental e liberdade comportamental (peso 1) e 75% (6/8) que havia moderada restrição à liberdade psicológica.

Já no segundo formulário (metodologia proposta), na avaliação do infrator, todos os participantes (8/8) selecionaram corretamente a opção “infrator desempregado”, e 87,5% (7/8) marcaram corretamente “residência possui idosos” e “dependência na residência de renda de idosos” (Gráfico 3).

Gráfico 3. Respostas dos participantes ao Formulário 2 referentes aos fatores socioeconômicos apresentados no Caso 3.



Todos os participantes (8/8) marcaram corretamente as opções referentes ao emprego de violência (emprego de violência com uso de arma) e à condição intelectual do infrator (ensino médio completo). Com relação à reincidência, 75% (6/8) responderam corretamente que havia reincidência.

Na avaliação dos indicadores de bem-estar animal, apesar de os resultados serem fornecidos no corpo do texto, apenas 62,5% (5/8) responderam corretamente o indicador nutricional, 50% (4/8) o indicador de conforto e 50% (4/8) o indicador comportamental. O indicador de saúde foi respondido de forma correta por todos (8/8) os participantes.

Com os resultados apresentados, é possível levantar algumas hipóteses sobre as diferenças nas respostas. A primeira suposição a ser feita é relativa ao tempo de preenchimento, que foi menor no segundo formulário. Isto pode ter ocorrido pelo fato de os participantes já estarem mais ambientados com os casos apresentados, que eram iguais para ambos os formulários. Também pode ser pelo fato de, na metodologia proposta, as opções de seleção serem mais diretas e objetivas do que na primeira, facilitando seu preenchimento.

Com relação às respostas referentes à condição do infrator, observou-se maior diversidade de respostas no valor financeiro do primeiro formulário, já que não são definidos critérios para essa escolha, conforme

se observa no Gráfico 2. Já no segundo formulário, com os critérios mais definidos, as respostas foram mais homogêneas (Gráfico 1 e Gráfico 3), supondo-se, portanto, que essa metodologia também tornou a classificação mais objetiva e assertiva.

A avaliação do bem-estar animal no primeiro formulário apresentou uma gama maior de respostas, já que não foram fornecidos parâmetros para cada uma das liberdades. Já na metodologia proposta, esperava-se que as respostas fossem totalmente iguais, uma vez que o resultado dos indicadores foi fornecido aos participantes. Essa divergência pode ter se dado por diferentes causas, como a falta de treinamento para uso da ferramenta e preenchimento do formulário.

CONCLUSÃO

A metodologia proposta mostrou-se mais assertiva quando comparada com a já existente. Também foi possível observar a redução da subjetividade na atual proposta.

É importante considerar, contudo, que o uso adequado do método proposto requer que os usuários passem por capacitação, a fim de aprimorar o preenchimento do formulário que irá embasar a valoração.

A proposição de uma metodologia própria de valoração do dano animal, para além da valoração ambiental, reconhece não só a senciência e a consciência animal, mas também a dignidade animal, em consonância com o disposto na Constituição Federal.

Entretanto, em atendimento à necessária reparação integral, o valor final de reparação deve abarcar o dano animal (conforme metodologia apresentada neste artigo); o dano ambiental (em reconhecimento de que os animais também têm função ecológica dentro de um ecossistema e da saúde única); os custos relacionados ao atendimento médico veterinário e demais gastos promovidos com resgate e colocação do animal em segurança, assim como os gastos correspondentes à manutenção do animal até a sua destinação definitiva; eventual dano moral do tutor, caso não seja ele o agressor; além do dano moral coletivo, se existente.

Também é sempre bom lembrar da necessidade de cessação do dano, adotando-se medidas para garantir que o ser senciente, dotado de dignidade própria, será afastado da situação de risco que permitiu a agressão à sua condição de bem-estar, conforme previsão do art. 25 da Lei de Crimes Ambientais.

REFERÊNCIAS

- ATAÍDE, V. J. **Animais têm direitos e podem demanda-los em juízo**. Jota, 2020. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/ajufe/animais-tem-direitos-e-podem-demanda-los-em-juizo-23072020>>. Acesso em: 20 nov. 2021.
- BROOM, D. M. Indicators of poor welfare. **British Veterinary Journal**, v. 142, p. 524- 526, 1986.
- CEBALLOS, M. C.; SANT'ANNA, A. C. Evolução da ciência do bem-estar animal: Aspectos conceituais e metodológicos. **Rev. Acad. Cienc. Anim**, v. 16, p. 1-24, 2018.
- CORRÊA, R. S; SOUZA, A. N. Valoração de danos indiretos em perícias ambientais. **Revista Brasileira de Criminalística**, v. 2, n. 1, p. 7-15, 2013.
- COSTA, M. A.; MARGUTI, B. O. **Atlas da vulnerabilidade social nos municípios brasileiros**. Brasília: Ipea, 2015.
- FARM ANIMAL WELFARE COUNCIL – FAWC. **Farm animal welfare in Great Britain: past, present and future**. p. 1-59, 2009.
- GALLI, F. L. **Valoração de Danos Ambientais** – Subsídio para Ação Civil. Série Divulgação e Informação, 193. São Paulo: Companhia Energética de São Paulo, CESP, 1996.
- GONÇALVES, M. M. **Dano Animal**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.
- HAMMERSCHMIDT, J.; MOLENTO, C.F.M. Protocolo de perícia em bem-estar animal para diagnóstico de maus-tratos contra animais de companhia. **Brazilian Journal of Veterinary Research and Animal Science**, v. 51, n. 4, 2014.

JUNIOR, V. P. A. Princípios do Direito Animal Brasileiro. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito**, v. 30, n. 1, 2020.

LUNA, S. P. L. Dor, senciência e bem-estar em animais. **Ciência veterinária nos trópicos**, v. 11, n. 1, p. 17-21, 2008.

MELLOR, D. J. Updating animal welfare thinking: Moving beyond the “Five Freedoms” towards “a Life Worth Living”. **Animals**, v. 6, n. 3, p. 21, 2016.

MELLOR, David J. Moving beyond the “five freedoms” by updating the “five provisions” and introducing aligned “animal welfare aims”. **Animals**, v. 6, n. 10, p. 59, 2016.

MELLOR, D. J.; REID C. S. W. Concepts of animal well-being and predicting the impact of procedures on experimental animals. **Experimental research and animal welfare collection**, v. 7, p. 3-18, 1994.

RAMALHO, A. M. Z.; PIMENTA, H. C. D. Valoração econômica do dano ambiental ocasionado pela extração ilegal da orquídea *Cattleya granulosa* no Parque Natural Dom Nivaldo Monte, Natal/RN. **Holos**, v. 26, n. 1, p. 62-82, 2010.

WEBSTER, J. Animal welfare: Freedoms, dominions and “a life worth living”. **Animals**, v. 6, n. 6, p. 35, 2016.

WINDHAM-BELLORD, K. A. O.; COUTO, M. G. Critérios objetivos para mensuração de danos causados à fauna doméstica. **MPMG Jurídico: Revista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, p. 10-17, 2016.

WORLD ANIMAL PROTECTION (WAP). **Entenda o que é bem-estar animal**. 2016. Disponível em: <www.worldanimalprotection.org.br/blogs/entenda-o-que-e-bem-estar-animal>. Acesso em: 19 abr. 2024.

O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO GUARDIÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: UMA ANÁLISE NEOINSTITUCIONAL COM BASE NOS ATOS ANTIDEMOCRÁTICOS DE 8 DE JANEIRO DE 2023

*THE PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE AS GUARDIAN OF
THE DEMOCRATIC RULE OF LAW: A NEO-INSTITUTIONAL
ANALYSIS BASED ON THE ANTI-DEMOCRATIC ACTS OF
JANUARY 8, 2023*

Camilla Montanha

Doutoranda e mestra pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco. Advogada. Membro colaborador da Clínica de Direitos Humanos e Programa de Extensão Acesso ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos (aSIDH) da UFPE
E-mail: camillamontanha@ufpe.br

Tarciana Alves Oliveira

Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Estagiária do Ministério Público de Pernambuco (MPPE). Extensionista da Clínica de Direitos Humanos e Programa de Extensão Acesso ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos (aSIDH) da UFPE.
E-mail: tarciana.alvesoliveira@ufpe.br

Recebido em: 14/8/2024 | Aprovado em: 19/8/2024

Resumo: Este trabalho tem por objeto a atuação do Ministério Público brasileiro com organização essencial não só ao funcionamento da Justiça, mas à proteção do Estado Democrático de Direito estabelecido na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Especificamente, analisa-se o contexto da ascensão da onda de autoritarismo no mundo, como esse movimento chegou ao Brasil e seus influxos nos atos antidemocráticos de 8 de janeiro de 2023. Utiliza-se como marco teórico o paradigma neoinstitucional para entender, por meio das instituições, como regras formais e informais influem no desenho

estatal, e a atuação do Ministério Público como organização capaz de conter as ondas antidemocráticas no século XXI. Trata-se de uma pesquisa qualitativa, com revisão bibliográfica do estado da arte da matéria, análise documental e jurisprudencial. Conclui-se que a atuação do Ministério Público Federal, enquanto organização estatal, foi essencial para minar a eficácia das instituições informais, que foram a *fake news* no período dos atos antidemocráticos no país, e, neste sentido, fortalecer a instituição formal do Estado Democrático de Direito no Brasil.

Palavras-chave: Democracia. Ministério Público. Neoinstitucionalismo.

Abstract: *This paper focuses on the performance of the Brazilian Public Prosecutor's Office as an organization essential not only to the functioning of justice, but also to the protection of the Democratic Rule of Law established in the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988. Specifically, it analyzes the context of the rise of the wave of authoritarianism in the world, how this movement reached Brazil and its influences on the antidemocratic acts of January 8, 2023. The neoinstitutional paradigm is used as a theoretical framework to understand through institutions, such as formal and informal rules that influence the state design, and the performance of the Public Prosecutor's Office as an organization capable of containing the antidemocratic waves in the 21st century. This is a qualitative research, as a bibliographic review of the state of the art of the subject, documentary and jurisprudential analysis. It is concluded that the actions of the Federal Public Ministry, as a state organization, were essential to undermine the effectiveness of informal institutions, which were fake news during the period of anti-democratic acts in the country, and in this sense to strengthen the formal institution of the Democratic State of Law in Brazil.*

Keywords: Democracy. Public prosecutor. Neo-institutionalismo.

Sumário: 1. A Teoria do Neoinstitucionalismo. 2. O caso das Leis de Segurança Nacional. 3. Ministério Público na inauguração do Estado Democrático de Direito. 4. Uma análise dos atos antidemocráticos do 8 de janeiro de 2023. 5. Instituições informais presentes nos atos antidemocráticos dos 8 de janeiro.

INTRODUÇÃO

Ao longo da história, diversos autores desenvolveram teorias distintas sobre a definição de Democracia. A teoria clássica desenvolvida por Platão e retomada por Aristóteles identifica o conceito como governo da maioria. Destaca-se, de imediato, que retrospectivas que tomam como base um extenso lapso temporal incorrem, em diversos momentos, em anacronismo, uma vez que o sistema democrático das sociedades pós-industriais possui características particulares, que o distingue do que se conhece como democracia na antiguidade.

Durante as grandes guerras que marcaram a humanidade, destaca-se a rivalidade teórica entre Hans Kelsen e Carl Schmitt. Para Kelsen, democracia era caracterizada pela participação dos destinatários das normas no processo de elaboração destas. Já Schmitt identificou a democracia por meio de uma identidade entre um presidente forte e os governados. No pós-Segunda-Guerra, Norberto Bobbio desenvolveu a ideia de uma democracia material, para além de uma democracia formal.¹

Para não adotar uma postura anacrônica sobre a definição de democracia, adota-se, inicialmente, a vertente que se afasta de uma teoria democrática minimalista, afinal um Estado não pode ser caracterizado unicamente como democrático pelo critério eleitoral, afinal a democracia pode ser atacada por meio de mecanismos formais, em um constitucionalismo abusivo. Adota-se um conceito de democracia amplo², caracterizado por respeito aos direitos políticos das minorias, mecanismos de *accountability*, além de mecanismos de controle contra potenciais abusos do poder estatal.

Uma vez compreendida a definição de democracia, é necessário entender algumas conceituações sobre crises democráticas e autoritarismo.

Samuel Huntington³ é responsável por desenvolver a teoria paradigmática da democratização em ondas. Para o autor, é possível identificar tendências mundiais em que, num determinado período, os países se tornam democráticos. Paralelamente, há períodos em que um conjunto de países transita para uma ditadura. A primeira onda de democratização ocorreu após a 1ª Guerra, de 1828 a 1926. Em seguida, houve uma onda reversa (desdemocratização) no período de 1922 a 1942. A segunda onda de democratização ocorreu de 1943 a 1962, iniciada após a 2ª Guerra Mundial, de modo que a desdemocratização ocorreu em seguida, entre 1958 e 1975, abrangendo o período da Guerra Fria e parte do regime

1 Luigi Ferrajoli desenvolve esse contexto de como a democracia foi percebida ao longo da humanidade, identificando falácias nas concepções apenas formais da democracia. FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos**: O constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político. 1ª ed. em e-book baseada na 1ª ed. impressa.

2 Flavianne Nóbrega adota um conceito amplo de democracia para desenvolver um estudo sobre o Estado de Direito como um instrumento responsável por garantir essa democracia. Tomando como base os critérios desenvolvidos por Mainwaring, é apresentada uma classificação tricotômica de regimes políticos: Democracia, autoritarismo e semidemocracia. BITENCOURT, Flavianne Fernanda Bitencourt Nóbrega. **Teoria política e do estado** [recurso eletrônico]: livro texto. Recife: Ed. UFPE, 2018. (Coleção Livro Texto 2018)

3 HUNTINGTON, Samuel. **A terceira onda**: a democratização no final do século XX. São Paulo: Ática, 1994.

militar brasileiro. Já a terceira onda de democratização iniciou-se no ano de 1974, com a Revolução dos Cravos em Portugal, momento em que diversos países adotaram a democracia como regime de governo, sobretudo os países latino-americanos e africanos.

Alan Camargo⁴ realiza um estudo sobre as entidades regionais que promoveram a terceira onda de democracias, pretendendo que as democratizações em curso se convertessem aos parâmetros da Democracia Liberal. Contudo, como bem apontado pelo autor, a Democracia Liberal é resultado da influência norte-americana desde o pós-Guerra Fria, mas que não corresponde, obrigatoriamente, à realidade da América Latina, uma vez que essa região, desde as transições dos anos 1980 e 1990, teve governos abalados por crises. Nesse contexto, Guillermo O'Donnell afirma que as teorias democráticas modernas não levam em consideração os processos de colonização e seus desdobramentos nos países latino-americanos, de modo que os governos da terceira onda apresentam concomitantemente instituições formais e informais, que particularizam a América Latina como modelo de Democracia Delegativa, e não propriamente Liberal.

Na segunda metade deste século, com o fim das ditaduras latino-americanas na década de 1980 e a criação de organizações democráticas em países africanos recém-independentes, acreditou-se que regimes autoritários eram entulhos do passado, afinal as recentes Constituições previam formalmente um regime democrático. Contudo, a ascensão de candidatos autoritários em democracias consideradas consolidadas, como a norte-americana, provocou um debate sobre um declínio democrático ao redor do mundo, passando também pelo Brasil.

Utiliza-se como marco teórico da presente análise a teoria interdisciplinar do neoinstitucionalismo, criada na década de 1980 como uma reação ao behaviorismo e com interfaces na ciência política, economia e história⁵. O ponto de partida é a análise de instituições, que podem ser formais ou informais e atuam como “regras do jogo”. Essas instituições guiam as interações sociais restringindo o comportamento das pessoas. O novo institucionalismo inova ao considerar, além das regras

4 CAMARGO, Alan Gabriel. **Democratizando a América Latina?: a promoção de democracia por meio do Regime Democrático Interamericano (RDI)**. 2013. 173 f., il. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais), Brasília: UnB, 2013.

5 Ibidem.

formais – desenvolvidas pelos canais oficiais do Estado –, também as regras informais. O desenvolvimento de desenho institucional adequado vem da compreensão das diferentes formas de interação – convergência e divergência – entre esses institutos. É necessário, de imediato, fazer uma breve distinção entre organizações e instituições. Flavianne Bittencourt partindo dos conceitos desenvolvidos por Douglas North⁶, que leciona que as instituições não se confundem com organizações. Instituições podem ser compreendidas como as “regras do jogo”. Já as organizações são os “jogadores”, ou seja, indivíduos reunidos com um propósito em comum.

Em análises recentes, o neoinstitucionalismo foi expandido em outros ramos, incluindo o direito, e operacionalizado como instrumento de análise da realidade e atuação dos atores políticos. Para a presente abordagem neoinstitucional, buscam-se as abordagens trabalhadas por Levitsky e Ziblatt⁷, que, em análise contemporânea da democracia norte-americana, tomou como base as instituições informais, que também cooperam na formação do real desenho institucional. Os autores destacam que o bom funcionamento de uma democracia deve levar em consideração duas regras informais fundamentais: tolerância mútua e reserva institucional. Com a ascensão de governos que lançam ataques contundentes contra adversários políticos, violando a tolerância mútua, aliado ao constante questionamento da legitimidade dos juízes, a democracia nesse país entrou em crise. Tal fenômeno ocorreu de forma semelhante em países como Venezuela, Tailândia, Turquia, Hungria e Polônia, além do Brasil, que foi vítima desse retrocesso. Esse contexto recente de ataques antidemocráticos reacendeu o debate sobre os mecanismos que podem ser utilizados para salvaguardar a democracia.

No Brasil, os ataques à democracia ganharam relevância nos últimos cinco anos, destacando-se os ataques diretos à sede dos três poderes que ocorreram no dia 8 de janeiro de 2023. Tal dilema provocou a atuação do Ministério Público Federal e dos Ministérios Públicos estaduais de diversas maneiras: a Procuradoria-Geral da República desenvolveu o Grupo Estratégico de Combate aos Atos Antidemocráticos, responsável

6 BITENCOURT, Flavianne Fernanda Bitencourt Nóbrega. **Teoria política e do estado [recurso eletrônico]**: livro texto. Recife: Ed. UFPE, 2018. (Coleção Livro Texto 2018)

7 LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

por coordenar as ações e as investigações ministeriais na apuração dos supracitados atos antidemocráticos⁸, e o Ministério Público de Minas Gerais lançou o Observatório de Direitos da Democracia⁹, entre outras ações que serão abordadas adiante.

Nesse contexto atual de crises democráticas após a Constituição de 1988, é fundamental compreender como o Ministério Público pode funcionar como um guardião do Estado Democrático. Para isso, faz-se uma breve análise da autonomia da instituição, tomando como base o referencial teórico do neoinstitucionalismo.

1. A TEORIA DO NEOINSTITUCIONALISMO

Como falado anteriormente, o foco do neoinstitucionalismo são as instituições entendidas como “regras do jogo”, incluindo regras formais, que são emanadas por canais oficiais estatais, como as leis e as regras informais, que são criadas fora dos canais oficiais do Estado, como os costumes. Essas instituições informais não se confundem com instituições fracas, pois uma instituição ou uma regra pode ser forte ou fraca, a depender se ela alcança o seu escopo. Nesse sentido, instituições formais, como leis, podem não ser efetivas, e isso não necessariamente implica a presença de uma instituição informal forte, mas, em determinados casos, pode ocorrer que regras informais fortes suplantam regras formais fracas.

É importante ter em conta que o paradigma teórico do neoinstitucionalismo ganhou destaque nos anos 80 com o prêmio Nobel atribuído a Ronald Coase e ao economista Douglass North. Essa distinção é importante, pois, desde a década de 1990, o neoinstitucionalismo se desdobrou em diversas vertentes, segundo apontam Hall e Tayllor, como as vertentes do neoinstitucionalismo sociológico, histórico e da escolha racional¹⁰. Para este artigo, adotam-se pressupostos gerais do

8 PÚBLICO, M. **GCAA divulga balanço das atividades do Grupo Estratégico de Combate aos Atos Antidemocráticos**. Disponível em: <<https://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr2/2023/gcaa-divulga-balanco-das-atividades-do-grupo-estrategico-de-combate-aos-atos-antidemocraticos>>. Acesso em: 30 abr. 2024.

9 MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS. **MPMG lança Observatório de Direitos da Democracia** | Portal. Disponível em: <<https://www.mpmg.mp.br/portal/menu/comunicacao/eventos-programas-e-acoas/lancamento-do-observatorio-de-direitos-da-democracia-do-mpmg.shtml>>. Acesso em: 30 abr. 2024.

10 HALL, P. A.; TAYLOR, R. C. R. **As três versões do neo-institucionalismo**. Lua Nova: Revista de Cultura e Política, n. 58, p. 193–223, 2003.

neoinstitucionalismo para operacionalizar em uma situação concreta em relação ao Estado Democrático de Direito positivado no país.

Gretchen Helmke e Steven Levitsky¹¹, citando Guillermo O' Donnell, tomando como base o contexto latino americano, desenvolvem o conceito de que muitas regras formais da democracia representativa são fracas, de forma que instituições informais como o clientelismo ganham escopo. Instituições informais também não se confundem com comportamentos informais regulares, pois as "regras do jogo" estão associadas com expectativas compartilhadas sobre o comportamento dos outros, de modo que sua violação resulta em uma sanção externa. Instituições informais também não são organizações informais. Por fim, instituições informais também não se confundem com cultura, afinal, esta aproxima-se mais de um compartilhamento de valores.

Flavianne Bitencourt¹² conceitua que o desenho real da instituição é resultado da interação entre as instituições formais e as informais, ora divergindo entre si, ora convergindo, desenvolvendo quatro resultados: instituições complementares, instituições por acomodação, instituições por substituição e instituições por competição. Nas instituições complementares, há uma instituição formal eficaz e uma instituição informal atuando de modo convergente, provocando uma cooperação. Nas instituições por acomodação, instituições formais fortes e instituições informais atuam de modo divergente. Nas instituições por substituição, uma instituição formal ineficaz atua convergindo com instituições informais eficazes. Na instituição por competição, instituições formais fracas atuam de modo divergente com instituições informais. Esse grau de "fraco" ou "forte" é compreendido pela capacidade da instituição em aplicar seus objetivos.

Na América Latina, a experiência institucional apresenta peculiaridades que são, na realidade, resultado de um projeto político, existindo um distanciamento entre as regras formalmente postas e seu funcionamento na prática. Flavianne Bitencourt e Aída Teixeira¹³ elaboram uma revisão da obra

11 HELMKE, Gretchen; LEVITSKY, Steven. **Informal Institutions and Comparative Politics: A research Agenda.** Perspectives on Politics, Vol. 2, N.4 (Dec.,2004), pp.725-740.

12 BITENCOURT, Flavianne Fernanda Bitencourt Nóbrega. **Teoria política e do estado [recurso eletrônico]:** livro texto. Recife: Ed. UFPE, 2018. (Coleção Livro Texto 2018).

13 NÓBREGA, Flavianne; TEIXEIRA, Aída. Compreendendo a fragilidade institucional: o poder e a fragilidade institucional nas instituições latino-americanas. **Revista Estudos Internacionais**, V.9, n.1, p. 95-109, jan./abr.2023.

"Understanding institutional weakness: power and design in Latin America Institutions" evidenciando que um estudo das instituições é fundamental para compreender as desigualdades socioeconômicas, além da legislação apenas formalmente colocada na região.

A importância de usar a força institucional para medir política comparada consiste que a força ou a fragilidade institucional irá influenciar nas relações entre o poder executivo e o judiciário (na autonomia entre os poderes), o grau de enforcement e compliance das regras. A variação na força institucional molda também os resultados das políticas, impactando na economia, na dinâmica do desenho eleitoral de um país, e na reinterpretação ou redistribuição de regras formalmente ou informalmente instituídas¹⁴.

A fragilidade institucional pode ser desenvolvida em três tipos distintos: insignificância, *noncompliance* e instabilidade institucional. Na insignificância, as instituições não produzem um resultado prático eficiente, provocando uma situação de acomodação entre a regra formal e a regra informal. O *noncompliance* é definido pela aplicação seletiva do *enforcement*. Já a instabilidade é caracterizada pela mudança reiterada de regras conforme os desejos dos atores políticos.

Bruno Lamenha e Flávia Lima¹⁵ utilizam da análise institucional para desenvolver um estudo sobre a competição institucional entre Ministério Público e Defensoria Pública em torno da tutela coletiva. Os autores conceituam que, após a Constituição de 1998, o Ministério Público passou por uma reconfiguração, acumulando capital político, de modo que essa mudança foi prevista pelo constituinte, não ocorrendo de modo contrário à Constituição. Por essa razão, durante a década de 90, a instituição era caracterizada por um "voluntarismo político."

Nessa esteira, o voluntarismo político com aspecto central da cultura institucional do MP brasileiro estaria baseado em três características: i) uma leitura bastante crítica da sociedade, que seria incapaz de se mobilizar em torno dos direitos que lhe são assegurados pela legislação; ii) uma leitura bastante crítica do Estado e da classe política, que seriam incapazes de implementar os direitos assegurados

¹⁴ Ibidem. p. 97

¹⁵ LAMENHA, Bruno; LIMA, Flávia. Quem defenderá a sociedade? trajetórias e competição institucional em torno da tutela coletiva entre Ministério Público e Defensoria no pós-1988. *Joaçaba*, v. 22, n. 1, p. 73-104, jan./jun. 2021.

pela legislação à sociedade; iii) a conclusão de que, diante de uma sociedade e um Estado divorciados e incapazes de funcionar adequadamente, caberia ao MP ocupar esse espaço e promover a tutela dos direitos dessa sociedade fragilizada.¹⁶

Durante essa década, pesquisas empíricas realizadas com promotores e procuradores demonstram uma autoimagem do Ministério Público como guardiões da tutela coletiva. Já em meados dos anos 2000, ocorreu uma mudança institucional com o Ministério Público em uma rede de *accountability* horizontal, com base em uma agenda de combate à corrupção. Essa agenda também é percebida por meio de mudanças na estrutura organizacional interna, como a criação do Núcleo de Combate à corrupção no âmbito do Ministério Público Federal (MPF).

2. O CASO DAS LEIS DE SEGURANÇA NACIONAL

Primeiramente, cabe tecer algumas considerações sobre a temática na análise neoinstitucional em relação às instituições formais que permeiam a presente discussão. Não só o corpo da legislação pátria brasileira, mas em seguida de outras fontes formais do direito como a jurisprudência, para em seguida formular a análise das instituições informais existentes no presente caso e como elas minam a efetivação do regime democrático, bem como a atuação do Ministério Público como organização essencial na defesa e manutenção do Estado Democrático de Direito.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 instituiu que nosso país é um Estado Democrático de Direito, apesar de já terem transcorrido mais de três décadas da promulgação do nosso Texto Maior, até o ano de 2021, vigia uma lei construída em tempos de exceção: a Lei 7.170/83, popularmente conhecida como “Lei de Segurança Nacional” (LSN). Em 2021, a Lei 14.197/21 modificou o Código Penal, inserindo o título dos crimes contra o Estado Democrático de Direito e revogando a LSN. O novo título introduziu o capítulo I, que trata dos crimes contra a Soberania Nacional. O Capítulo II trata dos crimes contra as Instituições Democráticas. Por sua vez, o Capítulo III dispõe acerca dos crimes contra o Funcionamento

16 Ibidem. P. 89

das Instituições Democráticas no Processo Eleitoral, e o Capítulo IV trata dos crimes contra o Funcionamento dos Serviços Essenciais.

É necessário tecer um breve debate sobre as Leis de Segurança Nacional, uma vez que a compreensão desses institutos permite entender o funcionamento da proteção histórica do Estado de Direito, que muitas vezes se distanciou de uma dimensão democrática, além de perceber a atuação ministerial no processo de redemocratização.

A segurança do Estado está presente em várias normativas internacionais: as Convenções sobre Direitos e Deveres dos Estados conceituam que é um direito do Estado a defesa de sua integridade e independência. A Carta da ONU garante ao Estado a possibilidade de se autodefender em caso de ataque armado. Essa possibilidade de garantir a segurança nacional é de suma importância para defesa dos elementos formadores do Estado, tais como território e soberania. Todavia, no Brasil, essa doutrina foi deturpada e, na maioria das vezes, utilizada como mecanismo legitimador de governos autoritários.

Fabiana Santos¹⁷ é responsável por fazer uma análise da Lei de Segurança em um contexto de direitos humanos Internacional. A autora evidencia que a Lei de Segurança Nacional já estava presente na década de 30 no governo de Getúlio Vargas. A Lei 38 de 1935¹⁸, que definia os crimes contra a ordem política e social, foi o primeiro diploma normativo a dispor sobre Segurança Nacional. Essa Lei foi utilizada como fundamento legal para restringir direitos e garantias individuais previstos na Constituição de 1934, por exemplo, o dispositivo que permitia a dispensa de trabalhadores que estivessem filiados a centros, juntas ou partidos políticos proibidos. Já Rogério Sanches Cunha e Ricardo Silves¹⁹ apontam que, na realidade, a genealogia normativa iniciou-se com o Decreto 4.269/1921, responsável por regular a repressão ao anarquismo.

A Lei 38 de 1935 foi utilizada como base legal para determinar o fechamento do partido político da Aliança Nacional Libertadora (ANL),

17 SANTOS, Fabiana Figueiredo Felício dos. **Lei de Segurança Nacional: uma leitura à luz da Constituição da República de 1988 e do Direito Internacional de Direitos Humanos**. Orientador: Emilio Peluso Neder Meyer. Dissertação (mestrado). Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito.

18 BRASIL. **Lei nº 38, de 4 de abril de 1935**, define crimes contra a ordem política e a ordem social.

19 CUNHA, Rogério Sanches; SILVARES, Ricardo. **Crimes contra o Estado Democrático de Direito - Lei 14.197/2021 comentada por artigos**. 2ª ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022.

partido de oposição do então governo vigente. Diante dessa repressão, muitos que participavam da ANL criaram um movimento insurrecional, desenvolvendo a “Intentona Comunista”. Tal movimento revolucionário foi fortemente reprimido e desencadeou a criação de um Tribunal de exceção para o julgamento dos revoltosos. A Lei 244, de 11 de setembro de 1936²⁰, criou o Tribunal de Segurança Nacional (TSN).

Em 1945, com o fim da Segunda Guerra Mundial e o surgimento do maniqueísmo da Guerra Fria, o TSN foi extinto, e Getúlio Vargas, cedendo a pressões internas e externas, convocou novas eleições. Nesse ínterim, foi desenvolvida a Lei 1.802, de 1953²¹, ainda sem trazer expressamente o conceito de “segurança nacional” e com a permanência da perseguição de representantes do comunismo. Essa lei não trazia expressamente o conceito de “segurança nacional”, cabendo ao hermenêuta da época a conceituação do termo, momento em que se consolidou a Doutrina de Segurança Nacional.

A doutrina, conquanto trabalhe com o conceito de segurança nacional relacionado à defesa do Estado de ataques estrangeiros, pressupõe essencialmente a ideia de uma guerra constante, uma necessidade de defesa da segurança interna e externa, um estado de guerra que somente poderá ser enfrentado por meio da segurança nacional. A ameaça constante e sem opositor definido é a sustentação da doutrina de segurança nacional. Apenas o opositor é indefinido, podendo ser todos ou qualquer um, vez que a ameaça seria o comunismo.²²

O golpe militar ocorrido em 1964 inaugurou um período de autoritarismo na história brasileira. Nos anos iniciais desse período, ocorreu a promulgação do Decreto-Lei 314, de 1967, sendo o primeiro diploma normativo a prever expressamente o conceito de segurança nacional. O Decreto-Lei 314/1967 estabeleceu a competência da Justiça Militar para

20 BRASIL. **Lei nº 244, de 11 de setembro de 1936**. Institui como órgão da Justiça Militar, o Tribunal de Segurança Nacional, que funcionará no Distrito Federal sempre que for decretado o estado de guerra e dá outras providências. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-244-11-setembro-1936-503407-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 8 ago. 2024.

21 BRASIL. **Lei nº 1.802, de 5 de janeiro de 1953**. Define os crimes contra o Estado e a Ordem Política e Social, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/11802.htm>. Acesso em: 8 ago. 2024.

22 SANTOS, Fabiana Figueiredo Felício dos. **Lei de Segurança Nacional: uma leitura à luz da Constituição da República de 1988 e do Direito Internacional de Direitos Humanos**. Orientador: Emilio Peluso Neder Meyer. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito. Pg. 52

os crimes nela previstos. Marcelo Anjos²³ leciona que a instituição militar no Brasil é também uma instituição política, chamada a atuar em diversos momentos do país.

Ainda nesse contexto de supressão de direitos individuais, durante o governo de Emílio Garrastazu Médici, já sob a vigência do Ato Institucional 05, surgiu o Decreto-Lei 898, de 1969, mantendo uma definição expressa de segurança nacional e sendo a Lei de Segurança Nacional mais rigorosa até então, uma vez que havia inclusive a previsão de pena de morte por fuzilamento para quem contrariasse os “deveres nacionais”.

A Lei 6.620/1978²⁴, também responsável por promover a segurança nacional, surgiu no contexto da abertura “lenta, gradual e segura” e, consequentemente, no fim dos “anos de chumbo” do governo militar. Nesse contexto de retorno aos direitos e garantias fundamentais, essa lei suprimiu as penas de morte e a prisão perpétua. Pouco tempo depois, foi promulgada a Lei 6.683/1979, popularmente conhecida como “Lei de Anistia”, fazendo com que atitudes que em poderiam ser enquadradas como previstas na Lei 6.620/1978 não chegassem a ser processadas.

A Lei nº 6.620/1978, de caráter repressor contra atos de oposição ao regime, teve aplicação temporal mais restrita, visto que já em 1979 foi publicada a Lei de Anistia (Lei nº 6.683/1979). Portanto, alguns agentes acusados de terem cometido os crimes tipificados nos dispositivos da Lei de Segurança Nacional de 1978 não foram efetivamente punidos pelos órgãos de repressão, devido à disposição legal que lhes concedeu anistia²⁵.

O último diploma normativo a dispor sobre a Segurança Nacional foi a Lei 7.170/83. Essa Lei foi editada em um período anterior à promulgação da Constituição de 1988, responsável por superar a ditadura civil-militar e inaugurar o Estado Democrático de Direito. Sendo assim, a verificação de compatibilidade de suas normas com a Carta Magna não ocorre por meio

23 ANJOS, Marcelo Adriano Menacho dos. **A justiça militar e a democracia no Brasil** : O empoderamento da magistratura civil da justiça militar estadual. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas.

24 BRASIL. **Lei nº 6.620, de 17 de dezembro de 1978**. Define os crimes contra Segurança Nacional, estabelece sistemática para o seu processo e julgamento e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6620.htm>. Acesso em: 10 ago. 2024.

25 SANTOS, Fabiana Figueiredo Felício dos. **Lei de Segurança Nacional: uma leitura à luz da Constituição da República de 1988 e do Direito Internacional de Direitos Humanos**. Orientador: Emilio Peluso Neder Meyer. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito. P. 81

de controle de constitucionalidade, e, sim, por meio de recepção ou não recepção.

É necessário tecer um breve debate sobre a recepção ou não da Lei 7.170/83. A principal razão é que, ainda que fizesse mais de 30 anos da promulgação da Constituição Federal, ainda não havia uma normativa responsável por tipificar as condutas que atacassem o Estado Democrático de Direito, de modo que eram utilizadas as previsões da última Lei de Segurança Nacional. Fabiana Santos, em contato com o Ministério Público Federal, por meio da Sala de Atendimento ao Cidadão, levantou dados de diversas ocorrências de comunicações de possíveis delitos cometidos após 1999 em que a LSN aparecia como pano de fundo. A compreensão desses institutos é necessária para entender, por exemplo, o debate sobre os dispositivos da Lei de Segurança Nacional sem correspondência na Lei 14.197/2021 e a consequência: *abolitio criminis* ou continuidade normativo-típica.

Fabiana Santos levando em consideração o tratamento dado aos direitos humanos pelo Direito Internacional, defendia a não recepção da Lei 7.170/83, argumentando que tal lei padece de legitimidade. Isso porque o direito interno deve levar em consideração o julgamento das Cortes Internacionais, afinal a implementação e a concretização de uma democracia são resultado de medidas adequadas de justiça de transição. No mesmo sentido, a Comissão Nacional da Verdade, após o fim de seus trabalhos, publicou relatório recomendando a revogação da LSN.

Nessa temática de ranços autoritários em períodos democráticos, é importante fazer referência ao termo de justiça de transição criado por Ruti Teitel²⁶, definido por transformações jurídicas ocorridas após períodos de fluxos radicais.

Justiça de transição diz respeito às medidas tomadas por dado Estado para superação de um Estado de exceção e a implementação de um Estado Democrático e de Direito, sendo assim, referidas medidas são imprescindíveis à alteração do status quo ante. Medidas como a punição de agentes perpetradores de violações aos direitos humanos, a reparação à vítimas e a transformação de instituições, antes utilizadas como instrumentos do autoritarismo, em cenários

26 TEITEL, Ruti. **Transitional Justice**. Oxford e Nova Iorque: Oxford University Press, 2000.

de implementação da participação popular ou, a depender da gravidade de suas funções no governo autoritário, ser extintas diante da incompatibilidade com o Estado inaugurado, mostram-se indispensáveis à implementação da democracia em um Estado redemocratizado.²⁷

Assim, é importante ter em conta que a análise de justiça de transição repercute que, mesmo após a instituição de um Estado Democrático de Direito, é possível que traços autoritários ou totalitários de regimes antidemocráticos anteriores ainda permeiem as instituições formais e informais da sociedade.

Rogério Sanches Cunha e Ricardo Silveiras apresentam uma solução interessante para o dilema da Lei de Segurança Nacional e seus influxos autoritários no atual regime democrático brasileiro. Segundo seus ensinamentos, alguns dispositivos da última LSN, de fato, foram revogados tacitamente pela entrada em vigor da atual Carta Magna. Contudo, alguns permaneceram em vigência. O primeiro argumento utilizado para defender a recepção da Lei nº 7.170/83 seria o afastamento dessa normativa da lógica securitária presente nas leis de segurança nacional anteriores.

Já a Lei n. 7.170/1983 não citava a locução segurança nacional em nenhum dos seus dispositivos, pois a expressão aparecia unicamente em seu epígrafe. Por isso, com Fragoso, entendemos que, de fato, tal lei procurou abandonar a doutrina de Segurança Nacional. Esta continuava a ser tutelada como um dos bens jurídicos tutelados - ao lado da ordem política e social -, mas o conteúdo desse conceito mudou, fugindo da sistemática da doutrina trazida pela Escola Superior de Guerra.²⁸

O segundo argumento utilizado pelo jurista é que os bens jurídicos tutelados na Lei 7.170/1983, integridade territorial e soberania nacional, encontram fundamento na Carta da República.

Diante do exposto, em que pese a divergência doutrinária sobre a recepção ou não do supracitado diploma normativo, a maioria dos doutrinadores e, até mesmo, parte dos Tribunais Superiores defendiam a necessidade de revogação da Lei 7.170/1983 e a proteção do Estado

27 SANTOS, Fabiana Figueiredo Felício dos. **Lei de Segurança Nacional: uma leitura à luz da Constituição da República de 1988 e do Direito Internacional de Direitos Humanos**. Orientador: Emilio Peluso Neder Meyer. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito. P. 110

28 CUNHA, Rogério Sanches; SILVARES, Ricardo. **Crimes contra o Estado Democrático de Direito – Lei 14.197/2021 comentada por artigos**. 2ª ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. p. 22

Democrático de Direito em um diploma normativo adequado. Por esse motivo, a Lei 14.197/2021, responsável por modificar o Código Penal, inserindo o título dos crimes contra o Estado Democrático de Direito e revogando a LSN, foi, de modo geral, comemorada.

3. MINISTÉRIO PÚBLICO NA INAUGURAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O Ministério Público recebeu um tratamento inédito de autonomia na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Anteriormente, a Constituição Federal de 1891 tratava do instituto com o Poder Judiciário. Atualmente, este órgão é responsável por defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis, vide art. 127, CRFB/1988, possuindo como princípios norteadores a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, além de também deter o monopólio da persecução da ação penal pública e possuir uma ampla margem na defesa de interesses difusos e coletivos.

Levando em consideração a diferenciação para o neoinstitucionalismo entre organizações – atores do jogo – e instituições – regras do jogo –, o Ministério Público é compreendido como uma organização. Os atores dessa organização podem produzir e são influenciados pelas instituições formais e informais. Nesse sentido, para a presente análise, o Ministério Público é uma organização essencial ao funcionamento da justiça, enquanto a Constituição Brasileira de 1988, a Lei de Segurança Nacional e a própria positivação do Estado Democrático de Direito são instituições formais.

A unidade significa que os membros da instituição integram um só órgão. A indivisibilidade permite que os integrantes da carreira possam ser substituídos uns pelos outros. A independência funcional conceitua que cada membro está sujeito apenas à sua própria consciência jurídica.²⁹

A organização desse ente abrange o Ministério Público da União e os Ministérios Públicos dos Estados. Essa compreensão da organização é importante, uma vez que, mais adiante, ao analisar o real desenho

29 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 16ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021, 1720 p.

institucional, vai ser possível notar que a autonomia dos entes não ocorreu de maneira isonômica.

O desenho institucional formal da organização passa pela análise da autonomia administrativa e financeira concedida à instituição pelo constituinte de 1988, formada pela capacidade de elaboração da proposta orçamentária e a gestão e aplicação de seus recursos, como se depreende dos parágrafos 2º e 3º do art. 127 da CF. No mesmo sentido, o art. 168 da Carta Magna garante que o MP pode elaborar sua proposta orçamentária e receber duodécimos.

Flavianne Bitencourt³⁰ desenvolve um estudo sobre a independência do Ministério Público para o fortalecimento do Estado de Direito com base no neoinstitucionalismo. A inspiração para a tese foi a pesquisa desenvolvida por Stefan Voigt e Anne Van Aaken, que inauguraram a separação da concepção de independência em formal e informal. Além de relacionar com o paradigma do novo institucionalismo. A autora leciona que a autonomia formal prevista na Constituição não foi implementada de forma uniforme em todos os Ministérios Públicos estaduais.

Ademais, as regras constitucionais de 1988 que trataram da autonomia administrativa e financeira do Ministério Público foram aprovadas com a observação “na forma da lei”. A razão de ser dessa ressalva se justifica por o Brasil ser uma federação e, assim, em cada Estado deve ser aprovada uma Lei orgânica a fim de que o Ministério Público local se estruturasse de acordo com o novo desenho dado pela Constituição Federal de 1988. A regra constitucional, todavia, deveria valer para todos, pois o Ministério Público foi concebido como uma instituição una, independente do Estado em que se encontrasse. O problema é que alguns Estados protelaram a aprovação desta Lei Orgânica(...) ³¹

Essa compreensão permite depreender que a autonomia da organização é fundamental para reforçar o Estado de Direito, uma vez que a autonomia real permite que a instituição tenha liberdade para controlar os demais poderes, podendo atuar na persecução criminal dos atores políticos.

30 BITENCOURT Nóbrega, Flavianne Fernanda; Zaverucha, Jorge. **Entre o Brasil formal e o Brasil real: Ministério Público no Brasil, instituição para o fortalecimento do Estado?**. 2007. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Ciência Política. Recife: Universidade Federal de Pernambuco, 2007.

31 Ibidem. p. 84

Há uma tensão constante entre Estado de Direito e Democracia, uma vez que a democracia passa pela ideia de governo de maioria, enquanto o Estado de Direito é caracterizado como um impostor de limites ao poder majoritário.

A ideia de limitação do governo pela lei é associada à concepção de constitucionalismo. Dessa sorte, o Ministério Público estaria inserido no debate mais amplo sobre Estado de Direito como limite e controle da Democracia Política - regra da maioria. E para os que superam a tensão conceitual anteriormente apontada, apareceria como um mecanismo de aperfeiçoamento e garantidor da democracia, cujo conceito então admitiria englobar dimensões republicanas e liberais, além da puramente eleitoral.³²

Após a Segunda Guerra Mundial, enquanto o Brasil ainda enfrentava a consolidação da Doutrina da Segurança Nacional, o plano internacional buscou desenvolver mecanismos que efetivassem a proteção internacional dos direitos humanos. Afinal, acreditou-se que as atrocidades cometidas pelo Estado nazista poderiam ter sido evitadas caso existisse um sistema de proteção internacional de direitos humanos. Flávia Piovesan³³ ensina que, nesse momento, surge uma nova fase do Direito Constitucional Ocidental baseada em princípios e valores. Essa proteção internacional não está condicionada à nacionalidade, afinal busca-se afastar da concepção do nazismo que condicionava a proteção dos direitos à "raça ariana".

Nesse contexto, desenvolvem-se os sistemas regionais de proteção aos direitos humanos: Sistema Regional Europeu, Interamericano e Africano. O Brasil está vinculado ao plano regional do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Esse Sistema de Proteção surgiu a partir do Pacto de San José da Costa Rica, em 1969, sendo ratificado pelo Brasil em 1992. Em 1991, os Estados membros da OEA desenvolveram a Carta Democrática Interamericana, responsável por incentivar o reconhecimento da importância da democracia.

Anteriormente, diversos documentos internacionais já estabeleciam a democracia e a participação popular como fundamental para a efetivação de Direitos Humanos: a Declaração Universal de Direitos Humanos em 1948

32 Ibidem. p. 14

33 PIOVESAN, Flávia **Direitos humanos e justiça internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. 9ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

e o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais em 1966 também consagram a democracia como um direito de todo ser humano.

Artigo 21: 1. Todo ser humano tem o direito de tomar parte no governo de seu país diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos. (...) 3. A vontade do povo será a base da autoridade do governo; essa vontade será expressa em eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal, por voto secreto ou processo equivalente que assegure a liberdade de voto. (Declaração Universal de Direitos Humanos)

Nesse contexto, o Brasil foi condenado na Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Gomes Lund Vs. Brasil, sendo atribuição do MPF dar cumprimento aos pontos resolutivos 3 e 9 da Sentença da Corte IDH. Até 2016, haviam sido propostas 27 ações penais em face de 47 agentes envolvidos em 43 crimes cometidos em desfavor de 37 vítimas.³⁴

(...) os tratados internacionais dos quais o Brasil faz parte e a Constituição da República Federativa do Brasil dão plenas condições e garantias para que essa participação se efetive e se realize. Pode-se constatar, portanto, que muito embora as constituições latino-americanas assegurem instrumentos para a efetivação da democracia, como é o caso da participação popular, muitas vezes os governantes não observam tais pressupostos, sendo imperioso, portanto, que dentro do direito internacional existam mecanismos para buscar responsabilizar os Estados, por violações aos direitos contidos nos tratados de direitos humanos, devidamente ratificados³⁵.

Logo, considerando as atribuições ministeriais, esse órgão é de extrema relevância no controle de convencionalidade dos tratados internacionais. É importante pontuar que, com a sentença do caso Gomes Lund e outros vs. Brasil, também conhecido como caso da Guerrilha do Araguaia, o Ministério Público modificou seu posicionamento em relação à não recepção da lei da anistia brasileira e ao entendimento da inconvenção desta, atuando

34 BRASIL. Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão, 2. **Crimes da ditadura militar** / 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, Criminal. Brasília: MPF, 2017.

35 GOMES, Eduardo Biazchi; MARQUES, Simone dos Reis Bielecki. A democracia no Sistema de Proteção Interamericano de Direitos Humanos: a importância da cláusula democrática da Organização dos Estados Americanos. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, v. 19, n. 3, p. 123-150, set./dez., 2017. Quadrimestral. p. 135.

por diálogos com o precedente da Corte Interamericana para efetivar e fiscalizar a manutenção do Estado Democrático de Direito no Brasil³⁶.

4. UMA ANÁLISE DOS ATOS ANTIDEMOCRÁTICOS DO 8 DE JANEIRO DE 2023

Logo após o resultado das eleições presidenciais de 2022, que elegeram Luiz Inácio Lula da Silva, ainda em novembro de 2022, manifestantes se aglomeraram na frente do Quartel General do Exército em Brasília. Os revoltosos, vestidos de verde e amarelo, realizaram protestos em São Paulo, Pernambuco/Recife e Rio de Janeiro, além de bloquear avenidas em todo o país e entoar gritos pedindo intervenção federal³⁷. Diversas transportadores levaram à Corte os fatos, dando origem à ADPF 519/DF³⁸. Na ocasião, o ministro relator do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes, determinou a imediata desobstrução das vias, sob pena de multa horária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e prisão em flagrante delito daqueles que estiverem praticando os crimes descritos na Lei 14.197/2021, reiterando que as polícias militares dos estados possuem atribuição constitucional para atuar em face dos ilícitos praticados pelos revoltosos.

As ocupações dos prédios públicos acompanhavam outros delitos, como dano, resistência, racismo e injúria e racial, incitação ao crime. O Ministério Público Federal, em 3 de novembro de 2022, enviou à Polícia Rodoviária Federal (PRF) e à Polícia Militar (PM) ofícios com orientações sobre os possíveis crimes praticados nessas ocupações de espaços públicos. No momento, a instituição afirmou que os crimes 359-L (abolição violenta do Estado Democrático de Direito) e 359- M (Golpe de Estado) da Lei 14.197/2021 inclusive, quando forem apenas tentados, são de competência da Justiça Federal.

Os manifestantes argumentam que o Poder Judiciário, principalmente o Supremo Tribunal Federal, extrapolava a competência constitucionalmente

36 LIMA, Camilla Montanha de. **Justiça de Transição no Brasil e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos**: análise do controle de convencionalidade sob a égide do Transconstitucionalismo. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito). Recife: Universidade Federal de Pernambuco, 2020. p. 106-122.

37 A Constituição Federal estabelece o instituto da Intervenção Federal, compreendida como uma medida excepcional que afasta temporariamente a autonomia dos entes federativos. Logo, não há intervenção entre os poderes, que são independentes e harmônicos entre si, nos termos do art. 2º da Carta Magna.

38 ADPF 519/DF, Relator(a): Alexandre De Moraes, Tribunal Pleno, Julgado Em 02-11-2022, Processo Eletrônico Dje-S/N Public 09-02-23.

instituída, sendo necessária uma intervenção federal comandada pelas forças armadas.

Em 8 de janeiro de 2023, na Capital Federal, um grupo de revoltosos invadiu a Capital, promovendo a depredação das sedes dos Três Poderes (Palácio do Planalto, Congresso Nacional e Supremo Tribunal Federal) e abalando as estruturas da democracia do país. Os revoltosos afirmavam não aceitar o resultado das eleições presidenciais ocorridas no ano de 2022 e tentavam abolir o Estado Democrático de Direito, provocando prejuízos milionários.

Nesse contexto de extrema gravidade, em 11 de janeiro de 2023, o Ministério Público Federal instituiu o Grupo Estratégico de Combate aos Atos Antidemocráticos (GCAA), encarregado de garantir a responsabilização adequada e célere dos envolvidos nos ataques. Esse grupo estratégico foi responsável por solicitar ao Supremo Tribunal Federal a sistematização das investigações em quatro grupos: a) executores, b) incitadores e autores intelectuais dos atos, c) financiadores e d) agentes públicos suspeitos de omissão. O Conselho Nacional do Ministério Público³⁹ agiu de modo semelhante e instituiu a Comissão Temporária de Defesa da Democracia (CTDD), vide Resolução nº 255, de 9 de janeiro de 2023.⁴⁰

Após os atos de vandalismo, o Ministério Público de São Paulo foi a primeira organização a se manifestar publicamente contra os ataques ao Estado Democrático de Direito.⁴¹ Em seguida, o Ministério Público de Minas Gerais instituiu o Observatório dos Direitos da Democracia, vinculado ao gabinete do procurador-geral de Justiça, em 20 de abril de 2023, vide Resolução PGJ nº 12, de 20 de abril de 2023.

Já em 16 de janeiro, o GCAA apresentou ao Supremo Tribunal Federal as primeiras denúncias das pessoas presas em flagrante dentro do Senado Federal, pertencente ao núcleo dos executores. Esses investigados foram denunciados pelos crimes de associação criminosa armada (art. 288,

39 "Art. 130-A § 2º Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, cabendo-lhe: I zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências; (...)"

40 PÚBLICO, M. Entenda o Caso - Atos Antidemocráticos. Disponível em : <https://www.mpf.mp.br/grandes-casos/atos-antidemocraticos/entenda-o-caso> . Acesso em 12 de agosto de 2024.

41 "Lembrar para que nunca se repita", alerta o MPSP no dia 8 de janeiro. Disponível em: <<https://www.mpsp.mp.br/w/-lembrar-para-que-nunca-se-repita-alerta-mpsp-no-dia-8-de-janeiro>>. Acesso em: 12 ago. 2024.

parágrafo único, do Código Penal); abolição violenta do Estado Democrático de Direito (art. 359-L do CP); golpe de Estado (art. 359-M do CP); dano qualificado pela violência e grave ameaça com emprego de substância inflamável contra o patrimônio da União e com considerável prejuízo para a vítima (art. 163, parágrafo único, I, II, III e IV, do CP) e deterioração de patrimônio tombado (art. 62, I, da Lei 9.605/1998).

Uma questão peculiar diz respeito ao grupo de investigados envolvidos com os crimes de incitação⁴² e associação criminosa⁴³, pois tais pessoas tiveram a oportunidade de realizar Acordo de Não Persecução Penal (ANPP)⁴⁴. Como os crimes de incitação e associação criminosa possuem pena mínima inferior a quatro anos, um dos requisitos do art. 28-A⁴⁵ do CPP estava preenchido. Ao todo foram ofertados 38 Acordos de Não Persecução Penal. Entre as exigências dos Acordos está o pagamento de multas, horas de serviço à comunidade, além da participação presencial no curso “Democracia, Estado de Direito e Golpe de Estado”, ofertados pela Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU). A inclusão do curso como um dos requisitos para o ANPP ocorreu após solicitação do GCAA e, segundo seu coordenador, foi inspirado após a condenação do Brasil no caso Gomes Lund na Corte Interamericana de Direitos Humanos.⁴⁶

Com os atos antidemocráticos ocorridos em 8 de janeiro, o novo título do Código Penal inserido pela Lei 14.197/21 ganhou destaque midiático, e, em setembro de 2023, ocorreu a primeira condenação de um dos réus pela prática do crime previsto no art. 359-L do Código Penal (abolição violenta

42 Art. 286 - Incitar, publicamente, a prática de crime: Pena - detenção, de três a seis meses, ou multa. Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem incita, publicamente, animosidade entre as Forças Armadas, ou delas contra os poderes constitucionais, as instituições civis ou a sociedade.

43 Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes: Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

44 O Acordo de Não Persecução Penal inicialmente regulado a partir da Resolução nº 181 de 2017 do CNMP foi introduzido no Código de Processo Penal, após as reformas ocorridas em 2019, popularmente conhecidas como “Pacote Anti Crime”. Tal beneplácito é um mecanismo de consenso que flexibiliza o princípio da obrigatoriedade da ação penal. RUFINO, Emanuel dos Santos Costa; VALENÇA, Manuela Abath (Orient.). **Introdução dos mecanismos de consenso na Justiça criminal brasileira: o acordo de não persecução penal** (resolução 181/183 do CNMP). 2019. 54 f. TCC (graduação em Direito). Faculdade de Direito do Recife (CCJ). Recife: Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), 2019.

45 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:(...)

46 MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Curso sobre democracia foi inspirado em sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Disponível em: <<https://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr2/2023/curso-sobre-democracia-foi-inspirado-em-sentenca-da-corte-interamericana-de-direitos-humanos>>. Acesso em: 30 abr. 2024.

do Estado Democrático de Direito) e 359-M (golpe de Estado).⁴⁷ O réu A.L.C.P. foi condenado à pena de cinco anos e seis meses de reclusão pelo delito previsto no art. 359-L e à pena de seis anos e seis meses de reclusão pela prática do crime previsto no art. 359-M. O réu também foi condenado pela prática de dano qualificado, deterioração do patrimônio tombado, além de associação criminosa armada, totalizando uma pena de 17 anos.

Passado mais de um ano dos eventos antidemocráticos, em 2024, os Ministérios Públicos estaduais reafirmaram o compromisso com a ordem jurídica e o regime democrático: Ministério Público de Minas Gerais realizou o evento denominado “8 de Janeiro Nunca Mais: um tributo à Ordem Jurídica e ao Regime Democrático.”⁴⁸

Essa atuação do MPF é fundamental para garantir um direito à justiça, à memória e à verdade efetivos, afinal, em 2024, fazem apenas 60 anos do golpe militar que manteve o Brasil em um regime autoritário durante 21 anos.

5. INSTITUIÇÕES INFORMAIS PRESENTES NO ATOS ANTIDEMOCRÁTICOS DOS 8 DE JANEIRO

A distinção das instituições formais no campo jurídico é mais simples, visto que são identificadas como regras que são emanadas por canais oficiais do Estado, como no campo da legislação. Mas é importante destacar que tanto as regras formais como informais são dotadas de mecanismos de sanção ou premiação que influenciam no comportamento dos atores e organizações.

Por sua vez, as instituições informais são regras que guiam e constroem o comportamento dos indivíduos, sem serem emanadas por canais oficiais como a legislação, mas são regras que influenciam o comportamento dos atores e organizações na conformação do desenho institucional do Estado. Podem, por vezes, reforçar positivamente uma regra

47 AP 1060, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 14-09-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 16-02-2024 PUBLIC 19-02-2024.

48 MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS. **8 de janeiro Nunca Mais**: MPMG realiza evento reafirmando compromisso com a ordem jurídica e o regime democrático. Portal. Disponível em: <<https://www.mpmg.mp.br/portal/menu/comunicacao/noticias/8-de-janeiro-nunca-mais-mpmg-realizada-evento-reafirmando-compromisso-com-a-ordem-juridica-e-o-regime-democratico.shtml>>. Acesso em: 12 ago. 2024.

forma ou serem divergentes, e a instituição informal minar a implementação da instituição formal⁴⁹.

Ademais, não se deve confundir uma instituição informal com uma instituição fraca. Uma instituição ser considerada forte ou fraca parte do princípio se ela consegue atingir o escopo, o objetivo pelo qual foi criada. Em relação às interações institucionais, visto que para o neoinstitucionalismo não se deve só observar as regras emanadas pelos canais oficiais do Estado, colaciona-se a tabela elaborada por Helmke e referenciada por Flavianne Nóbrega⁵⁰:

	Instituições formais fortes	Instituições formais fracas
Convergência	Complementação	Substituição
Divergência	Acomodação	Competição

Ademais, Daniel Brinks⁵¹ aponta uma questão importante: por vezes, instituições informais podem ser criadas por atores e organizações estatais para burlar a aplicação de instituições formais. Brinks realizou uma análise sobre a repressão policial no Brasil e Argentina após contextos de ditaduras, com aparatos de tortura como instituições informais criadas por agentes estatais que iam de encontro às regras formais contra a tortura presente nos textos constitucionais democráticos.

Frisa-se que, dependendo do contexto histórico e cultural, uma determinada instituição pode ser considerada forte ou fraca. Em períodos autoritários, como o período da ditadura militar brasileira, embora a então Constituição em vigor tivesse dispositivo tratando de regime representativo⁵², essa regra formal era considerada instituição informal fraca na prática. Por outro lado, as instituições informais de práticas de tortura, extermínios e desaparecimentos para os que se insurgissem contra o regime ditatorial eram consideradas instituições informais fortes.

49 BITENCOURT, Flavianne Fernanda Bitencourt Nóbrega. **Teoria política e do estado** [recurso eletrônico]: livro texto. Recife: Ed. UFPE, 2018. (Coleção Livro Texto 2018). p. 93-94.

50 Idem. p. 99.

51 BRINKS, Daniel M. The Rule of (Non) Law: Prosecuting Police Killing in Brazil and Argentina In. HELMKE, GRETCHEN, Steven. **Informal Institutions and Democracy**: Lessons from Latin America. Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 2006. p. 201-226.

52 “Art 1º - O Brasil é uma República Federativa, constituída sob o regime representativo, pela união indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. § 1º - Todo poder emana do povo e em seu nome é exercido”. BRASIL. 1967. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 12 ago. 2024.

Durante os eventos que antecederam os atos antidemocráticos de 8 de janeiro de 2023, ocorreu o desenvolvimento de canais de divulgação de informações falsas, as “fake news”. Esse termo é definido pelo dicionário de Cambridge⁵³ nos seguintes termos: “Histórias falsas que aparecem nas notícias, divulgadas na Internet ou em outras mídias, geralmente criadas para influenciar visualizações políticas ou como piada” (tradução nossa). As “fake news” possuem um relacionamento essencial com “pós-verdade”, que foi definida como a palavra do ano pelo dicionário de Oxford em 2016 e se popularizou durante as eleições presidenciais norte-americanas de 2018. Nesse contexto, alguns autores⁵⁴ destacam a importância das fontes de informações auditadas para identificar e desmistificar as *fake news*.

Fake news podem ser compreendidas como instituições informais que atuaram de modo divergente às instituições formais, como o próprio instituto do Estado Democrático de Direito esculpido do art. 1º da CRFB/1988, e, também, de organizações formais como o Ministério Público.

A Comissão Parlamentar Mista de Inquérito desenvolvida após os atos antidemocráticos e concluída em outubro do mesmo ano identificou uma violência simbólica que começa muito antes do 8 de janeiro⁵⁵. O fenômeno autoritário apresenta fortes indícios já com a promoção de teorias conspiratórias e contraditórias, que colocavam em dúvida as informações oriundas dos canais formais de comunicação. Nesse contexto, ainda em 2016, a Universidade de Oxford elegeu pós-verdade como a palavra do ano, de modo que os manifestantes utilizavam do suposto anonimato das redes sociais para promover *fake news* atacando o sistema eleitoral brasileiro. Em 2020, um secretário da cultura do então presidente Jair Bolsonaro fez um discurso que reproduzia a estética nazista. Em diversos momentos dos quatro anos do seu governo, a semiótica nazista se fez presente em discursos oficiais, como beber leite em exposições públicas⁵⁶ e fazer o gesto

53 CAMBRIDGE DICTIONARY. **Fake news**. Disponível em: <<https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles/fake-news>>. Acesso em: 12 ago. 2024.

54 PAULA, Lorena Tavares de; SILVA, Thiago dos Reis Soares da; BLANCO, Yuri Augusto. Pós-verdade e Fontes de Informação: um estudo sobre fake news. **Revista Conhecimento em Ação**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, jan./jun. 2018. 93-110.

55 CPMI - 8 de janeiro. Comissão Parlamentar Mista de Inquérito dos atos de 8 de janeiro de 2023. Atividade Legislativa. Senado Federal. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/comissoes/comissao?codcol=2606>>. Acesso em: 12 ago. 2024.

56 ROCHA, Lucas. **Copo de leite**: Bolsonaro usa símbolo nazista de supremacia racial em live. Disponível em: <<https://revistaforum.com.br/politica/2020/5/29/copo-de-leite-bolsonaro-usa-simbolo-nazista-de-supremacia-racial-em-live-76033.html>>. Acesso em: 30 abr. 2024.

“OK” com três dedos formando um W.⁵⁷ Tudo isso aliado a um discurso de ódio e de exclusão de grupos minoritários.

Giuliano da Empoli⁵⁸ compreende que conspirações para disseminar ódio em contexto de eleição constantemente são produzidas de maneira industrial, de modo que as campanhas são produzidas objetivando desenvolver sentimentos contrários ao *establishment*. Essa divulgação de desinformações evidencia um risco à democracia, afinal coloca posições contrárias em uma posição marginalizada.

Percebe-se que, no contexto hodierno as *fake news*, instituições informais atuam de forma divergente em relação à instituição formal da Constituição brasileira em vigor que prevê o Estado Democrático de Direito.

Nesse aspecto, destaca-se o papel do Ministério Público Federal, como organização estatal, que auxiliou não só na concretização da democracia brasileira no período dos atos antidemocráticos de 8 de janeiro de 2023, mas de forma constante.

Ressalta-se que, para a instituição formal do Estado Democrático de Direito ser considerada uma instituição forte, que atinge seus objetivos de um regime democrático, faz-se necessário uma atuação em conjunto não só com as demais legislações do país e dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, mas uma atuação das organizações estatais.

O Ministério Público, uma organização estatal classificada no art. 127 do texto constitucional brasileiro⁵⁹ como função essencial ao funcionamento da justiça, é incumbido de suas atribuições a defesa não só da ordem jurídica, mas do regime democrático. Assim, observa-se que o Ministério Público Federal foi e é essencial não só na defesa da instituição formal que é o Estado Democrático de Direito, como realizou ações para minar a eficácia das instituições informais que são as *fake news*, que poderiam, nos influxos

57 BBC. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mundo/noticia/2021/03/25/por-que-gesto-de-ok-de-assessor-de-bolsonaro-esta-em-lista-de-simbolos-de-odio-nos-eua.ghtml>>. Acesso em: 30 abr. 2024.

58 DA EMPOLI, Giuliano. **Os Engenheiros do Caos**. 1ª edição. São Paulo: Vestígio, 2019.

59 “Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.” BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 11 ago. 2024.

das interações institucionais, minar a eficácia do regime democrático brasileiro.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, nota-se que o Ministério Público é uma organização fundamental para a manutenção da democracia no país. Para isso, é necessário resguardar sua autonomia administrativa e financeira. Utilizando-se da teoria do neoinstitucionalismo, ao tratar da interação das instituições formais e informais que delimitam o desenho estatal, percebe-se que não basta o texto constitucional estabelecer o Brasil como Estado Democrático de Direito para que esta instituição formal seja considerada uma instituição forte, que alcance os seus objetivos propostos.

Entendendo os influxos de um novo modelo democrático estabelecido nas terras brasileiras ao final da década de 1980, observa-se que o século XXI trouxe novos desafios em uma escala global que atingiu também o país: ondas de autoritarismos. No presente caso, analisadas com base nos atos antidemocráticos que permearam a cidade de Brasília em 8 de janeiro de 2023.

Nesse sentido, além dos influxos das instituições, das regras formais, como a Constituição brasileira de 1988 e a Lei de Segurança Nacional, constatou-se a existência de instituições informais, como *fake news* e organizações informais, como grupos antidemocráticos, que tentavam minar a estrutura do regime democrático.

Como resultado final, na interação das instituições formais democráticas e das instituições informais antidemocráticas, observou-se a organização do Ministério Público, principalmente o Ministério Público Federal, mas também de alguns estados, na atuação essencial de fortalecimento do Estado Democrático de Direito. O Ministério Público, como organização estatal formal, que teve sua estrutura fortalecida pela Carta Magna brasileira de 1988, foi essencial para que as instituições informais das *fake news*, que geraram os atos antidemocráticos de 1988, não suplantasse a democracia brasileira diante de um possível golpe de Estado.

REFERÊNCIAS

ANJOS, Marcelo Adriano Menacho dos. **A justiça militar e a democracia no Brasil**: O empoderamento da magistratura civil da justiça militar estadual.

Tese (doutorado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas.

AP 1060, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 14-09-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 16-02-2024 PUBLIC 19-02-2024

BITENCOURT, Flavianne Fernanda Nóbrega; Zaverucha, Jorge. **Entre o Brasil formal e o Brasil real**: Ministério Público no Brasil, instituição para o fortalecimento do Estado?. 2007. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Ciência Política. Recife: Universidade Federal de Pernambuco, 2007.

BITENCOURT, Flavianne Fernanda Bitencourt Nóbrega. **Teoria política e do estado** [recurso eletrônico]: livro texto. Recife: Ed. UFPE, 2018. (Coleção Livro Texto 2018)

BITENCOURT, Flavianne; TEIXEIRA, Aída. Compreendendo a Fragilidade Institucional: o poder e a fragilidade institucional nas instituições latino-americanas. **Revista Estudos Internacionais**, V.9, n.1, p. 95-109, jan./abr.2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 11 ago. 2024.

BRINKS, Daniel M. The Rule of (Non) Law: Prosecuting Police Killing in Brazil and Argentina In. HELMKE, GRETCHEN, Steven. **Informal Institutions and Democracy**: Lessons from Latin America. Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 2006. p. 201-226.

CAMARGO, Alan Gabriel. **Democratizando a América Latina?:** a promoção de democracia por meio do Regime Democrático Interamericano (RDI). 2013.

173 f., il. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais). Brasília: UnB, 2013.

CUNHA, Rogério Sanches, SILVARES, Ricardo. **Crimes contra o Estado Democrático de Direito. Lei 14.197/2021 comentada por artigos**. 2ª ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022.

DICTIONARY. **Fake News**. Disponível em: <<https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles/fake-news>>. Acesso em: 11 ago. 2024.

EVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos**: O constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político. 1ª ed. em e-book baseada na 1. ed. impressa.

GOMES, Eduardo Biacchi; MARQUES, Simone dos Reis Bielecki. A democracia no Sistema de Proteção Interamericano de Direitos Humanos: a importância da cláusula democrática da Organização dos Estados Americanos. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, v. 19, n. 3, p. 123-150, set./dez., 2017. Quadrimestral.

HALL, P. A.; TAYLOR, R. C. R.. As três versões do neo-institucionalismo. **Lua Nova**: Revista de Cultura e Política, n. 58, p. 193-223, 2003.

HUNTINGTON, Samuel. **A terceira onda**: a democratização no final do século XX. São Paulo: Ática, 1994.

LAMENHA, Bruno; LIMA, Flávia. **Quem Defenderá A Sociedade? Trajetórias e competição institucional em torno da tutela coletiva entre Ministério Público e Defensoria no pós-1988**. Joaçaba, v. 22, n. 1, p. 73-104, jan./jun. 2021.

LIMA, Camilla Montanha de. **Justiça de Transição no Brasil e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos**: análise do controle de convencionalidade sob a égide do Transconstitucionalismo. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito). Recife: Universidade Federal de Pernambuco, 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 16. São Paulo: Editora Saraiva, 2021, 1720 p.

MPF. **Curso sobre democracia foi inspirado em sentença da Corte Interamericana de direitos humanos**, 2023. Disponível em: <<https://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr2/2023/curso-sobre-democracia-foi-inspirado-em-sentenca-da-corte-interamericana-de-direitos-humanos>>. Acesso em: 30 abr. 2024

MPMG. **8 de janeiro Nunca Mais**: MPMG realiza evento reafirmando compromisso com a ordem jurídica e o regime democrático, 2024. Disponível em: <<https://www.mpmg.mp.br/portal/menu/comunicacao/noticias/8-de-janeiro-nunca-mais-mpmg-realizada-evento-reafirmando-compromisso-com-a-ordem-juridica-e-o-regime-democratico.shtml>>. Acesso em: 30 abr. 2024.

MPSP. **“Lembrar para que nunca se repita”, alerta MPSP no dia 8 de janeiro**. Disponível em: <<https://www.mpsp.mp.br/w/-lembrar-para-que-nunca-se-repita-alerta-mpsp-no-dia-8-de-janeiro>>. Acesso em: 30 abr. 2024.

PAULA, Lorena Tavares de. SILVA, Thiago dos Reis Soares da. BLANCO, Yuri Augusto. Pós-verdade e Fontes de Informação: um estudo sobre fake news. **Revista Conhecimento em Ação**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, jan./jun. 2018. 93-110.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. 9ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

RUFINO, Emanuel dos Santos Costa; VALENÇA, Manuela Abath (Orient.). **Introdução dos mecanismos de consenso na Justiça criminal brasileira**: o acordo de não persecução penal (resolução 181/183 do CNMP). 2019. 54 f. TCC (graduação em Direito). Faculdade de Direito do Recife (CCJ). Recife: Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), 2019.

SANTOS, Fabiana Figueiredo Felício dos. **Lei de Segurança Nacional**: uma leitura à luz da Constituição da República de 1988 e do Direito Internacional de Direitos Humanos. Orientador: Emilio Peluso Neder Meyer. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito.

TEITEL, Ruti. **Transitional Justice**. Oxford e Nova Iorque: Oxford University Press, 2000.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948.

APLICAÇÃO DA RESPOSTA À ACUSAÇÃO NOS PROCESSOS PENAIS MILITARES: IMPLICAÇÕES E SOLUÇÕES

APPLICATION OF THE RESPONSE TO THE ACCUSATION IN MILITARY CRIMINAL PROCEEDINGS: IMPLICATIONS AND SOLUTIONS

Milord José Guimarães Silva

Bacharel em Direito pela Universidade Cruzeiro do Sul e Bacharel em Ciências Policiais de Segurança e Ordem Pública pela Academia de Polícia Militar do Barro Branco. Especialista em Direito Processual Penal pela Escola Paulista da Magistratura. Mestre em Ciências Policiais de Segurança e Ordem Pública pelo Centro de Altos Estudos de Segurança da Polícia Militar do Estado de São Paulo. Promotor de Justiça do Ministério Público Militar (Ministério Público da União) titular do 4º Ofício da 4ª Procuradoria de Justiça Militar no Rio de Janeiro.
Email: milord.silva@mpm.mp.br

Recebido em: 18/6/2024 | Aprovado em: 3/7/2024

Resumo: Este artigo tem por escopo analisar a instituição da *resposta à acusação*, instituto previsto nos artigos 396 e 396-A do Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, Código de Processo Penal, nos processos penais militares, notadamente quanto à consequente e inevitável aplicação da *absolvição sumária*, estabelecida no artigo 397 do citado diploma legal, o momento para a apresentação de testemunhas pela defesa técnica, em razão de um aparente conflito de normas processuais, e sua adoção como oportunidade para que o acusado possa requerer a aplicação do acordo de não persecução penal (militar).

Palavras-chave: Resposta à acusação. Absolvição sumária. Indicação de testemunhas. Acordo de não persecução penal.

Abstract: This article aims to analyze the institution of the response to the accusation, an institution provided for in articles 396 and 396-A of Decree-Law No. 3,689, of October 3, 1941, Criminal Procedure Code, in military criminal proceedings, notably when to the consequent and inevitable application of summary acquittal, established in article 397 of the aforementioned legal diploma, the moment for the presentation of witnesses by the technical defense, due to an apparent conflict of

procedural norms, and its adoption as an opportunity for the accused may request the application of the criminal non-prosecution agreement (military).

Keywords: *response to the accusation; summary acquittal; indication of witnesses; non-criminal prosecution agreement.*

Sumário: 1. Desdobramentos do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 142.608-São Paulo. 2. Análise sobre a necessidade de decisão judicial determinando a aplicação da resposta à acusação nos processos penais militares. 3. A absolvição sumária nos processos penais militares. 3.1. Os órgãos judiciais de 1º grau na Justiça Militar. 3.2. A competência dos Conselhos de Justiça para analisar as hipóteses de absolvição sumária do artigo 397 do Código de Processo Penal. 4. O momento ou os momentos para indicação de testemunhas. 5. O Acordo de Não Persecução Penal, a confissão formal e circunstanciada e a resposta à acusação. 5.1. O Acordo de Não Persecução Penal Militar. 5.2. O momento para a confissão forma e circunstanciada.

INTRODUÇÃO

O pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 142.608-São Paulo, em 12 de dezembro de 2023¹, o qual apreciou a competência da Justiça Militar da União para processar e julgar civis², por maioria, firmou o entendimento de que, com a publicação da respectiva ata, deveriam ser aplicados aos processos penais militares os artigos 396 e 396-A do Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, Código de Processo Penal (CPP), que versam sobre o instituto da *resposta à acusação*, introduzido no referido diploma legal por meio da Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008:

Artigo 396 - Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a de-núncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e **ordenará a citação do acusado para responder à acusação**, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias.

Artigo 396-A - Na **resposta**, o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário. (grifo nosso)

O principal argumento apresentado pela Corte foi de que:

1 Relator Ministro Edson Fachin (publicado no DJe de 19 de abril de 2024).

2 Competência devidamente confirmada pela Suprema Corte, frise-se.

(...) apresentar resposta à acusação é uma prática benéfica à defesa, devendo prevalecer nas ações penais em trâmite perante a Justiça Militar, como corolário da máxima efetividade das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, LV, da Constituição Federal) e do devido processo legal (artigo 5º, LIV, da Constituição Federal).

Ainda foi trazido como espécie de precedente a orientação fixada no julgamento do Habeas Corpus nº 127.900, de 3 de março de 2016³, de que:

(...) a norma inscrita no artigo 400 do CPP comum aplica-se, a partir da publicação da ata do presente julgamento, aos processos penais militares, aos processos penais eleitorais e a todos os procedimentos penais regidos por legislação especial incidindo somente naquelas ações penais cuja instrução não se tenha encerrado⁴.

Ocorre que o entendimento quanto à aplicação dos artigos 396 e 396-A do CPP nos processos penais militares traz implicações que não foram enfrentadas pelo Supremo Tribunal Federal, apesar do disposto no artigo 20⁵ do Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o qual positivou o princípio do *consequencialismo* em nosso ordenamento jurídico.

1. DESDOBRAMENTOS DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS Nº 142.608-SÃO PAULO

Um dos desdobramentos do pronunciamento judicial diz respeito à *absolvição sumária*, instituto que passou a ser regulado após a nova redação dada pela Lei nº 11.719/2008 ao artigo 397 do CPP:

Artigo 397 - Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz **deverá absolver sumariamente** o acusado quando verificar:

3 Relator Ministro Dias Toffoli (publicado no DJe de nº 46, de 10 de março de 2016).

4 Oportuno observar que a orientação repercutiu apenas no *interrogatório*, que, de primeiro ato da instrução processual, conforme artigo 302 do Decreto-lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969, Código de Processo Penal Militar (CPPM), passou a ser o último, não obstante o artigo 400 do CPP trazer disposições bem mais amplas, como a audiência única para instrução, debates e julgamento, o que, em regra, não é aplicado na Justiça Militar da União.

5 Artigo 20 - **Nas esferas** administrativa, controladora e **judicial**, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas **as consequências práticas da decisão**. (grifo nosso)

- I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato;
- II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade;
- III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou
- IV - extinta a punibilidade do agente⁶. (grifo nosso)

A questão a ser enfrentada versa sobre a autoridade judicial que deve decidir sobre a decretação (ou não) da absolvição sumária nas ações penais militares de competência dos Conselhos (Especiais ou Permanentes) de Justiça.

Outro aspecto não apreciado diz respeito a um possível conflito entre o artigo 396-A do CPP e o artigo 417, § 2º, do CPPM quanto ao *momento para que a defesa possa indicar as testemunhas que pretende ouvir*:

Código de Processo Penal	Código de Processo Penal Militar
Artigo 396-A - <u>Na resposta</u> , o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e <u>arrolar testemunhas</u> , qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário. (grifo nosso)	Artigo 417 - [...] [...] § 2º - As testemunhas de defesa poderão ser indicadas em qualquer fase da instrução criminal, <u>desde que não seja excedido o prazo de cinco dias, após a inquirição da última testemunha de acusação</u> . Cada acusado poderá indicar até três testemunhas, podendo ainda requerer sejam ouvidas testemunhas referidas ou informantes, nos termos do § 3º. (grifo nosso)

Por fim, deve-se aproveitar o debate sobre a inserção da resposta à acusação nos processos penais militares para tratar de outro instituto que ainda necessita de ajustes em seu procedimento, qual seja, o *Acordo de Não Persecução Penal*, mormente no tocante ao requisito relativo à *confissão formal e circunstanciada*.

No entanto, antes de se trabalhar os tópicos apresentados, cumpre realizar uma análise crítica sobre a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal.

6 O artigo 397, IV, do CPP traz erro técnico, visto que a sentença que reconhece causa de extinção da punibilidade possui natureza declaratória e não absolutória. A propósito, o artigo 439, “f”, do CPPM traz o mesmo equívoco.

2. ANÁLISE SOBRE A NECESSIDADE DE DECISÃO JUDICIAL DETERMINANDO A APLICAÇÃO DA RESPOSTA À ACUSAÇÃO NOS PROCESSOS PENAIS MILITARES

O debate sobre a aplicação de procedimentos (ritos) processuais não previstos na lei processual penal militar na Justiça Castrense não é novo. Pode-se citar como exemplo a (revogada) Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, antiga norma geral de licitações e contratos, cujos artigos 100 a 108 estabeleciam rito processual para os crimes licitatórios ali previstos, com aplicação subsidiária do Código de Processo Penal.

O Superior Tribunal Militar oscilou no entendimento, como fica bem caracterizado nos seguintes Acórdãos, que contaram com a relatoria do(a) mesmo(a) Ministro(a)⁷:

Habeas Corpus nº 7000597-56.2020.7.00.0000 (julgado em 19 de novembro de 2020 e publicado no DJe nº 19, de 4 de fevereiro de 2021).

EMENTA: HABEAS CORPUS. RITO PROCESSUAL ALTERAÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. REVELIA. PREJUÍZO PARA O RÉU. CRIME MILITAR POR EXTENSÃO. ADOÇÃO DO RITO DA LEI DE LICITAÇÕES. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPP. ORDEM. CONCESSÃO. DECISÃO POR MAIORIA.

Iniciado o processo com a observância das normas da Lei de Licitações, o decisum de primeiro grau afastou tal rito e a aplicação subsidiária do CPP, para estabelecer o procedimento ordinário do CPPM, ensejando a citação editalícia e o prosseguimento do feito à revelia do acusado. [...]

Em recente Decisão, **a Corte assentou a aplicação do rito previsto na Lei 8.666/93 para o crime militar por extensão previsto naquela lei**, em caráter excepcional, que, por sua vez, **utiliza-se subsidiariamente das normas previstas no CPP comum**, o que não configura a criação de uma terceira norma mista, mormente por se tratar de caso em que o réu está sendo julgado à revelia, em patente prejuízo à sua defesa. (grifo nosso)

Apelação nº 7000011-82.2021.7.00.0000 (julgada em 26 de maio de 2021 e publicada no DJe nº 95, de 7 de junho de 2021)

⁷ O debate acabou superado, uma vez que a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, Nova Lei de Licitações, deixou de tratar de matéria penal e processual penal.

EMENTA: APELAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR. FRAUDE EM PROCESSO LICITATÓRIO. PREGÃO ELETRÔNICO. FORNECIMENTO DE MATERIAIS MÉDICO HOSPITALARES DIVERSOS DO LICITADO. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE DEFESA PRÉVIA OU DE RESPOSTA À ACUSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REJEIÇÃO POR UNANIMIDADE. MÉRITO. INCIDÊNCIA DO ART. 96, INCISO III, DA LEI Nº 8.666/93, EM DETRIMENTO DO ART. 339 DO CPM. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. ESPECIALIDADE DA LEGISLAÇÃO CASTRENSE. FLEXIBILIZAÇÃO DAS REGRAS EDITALÍCIAS. ENTREGA DE PRÓTESES ORTOPÉDICAS COM AS QUALIDADES E AS ESPECIFICAÇÕES EXIGIDAS NO TERMO DE REFERÊNCIA. AUSÊNCIA DE DOLO EM FRAUDAR O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CRIMES SOCIETÁRIOS. FALTA DE ELEMENTOS APTOS A CONFIGURAR A ADESÃO VOLUNTÁRIA E CONSCIENTE DO SÓCIO AOS SUPOSTOS FATOS CRIMINOSOS. APLICAÇÃO DO BROCARDO IN DUBIO PRO REO. DESPROVIMENTO DO APELO MINISTERIAL. DECISÃO UNÂNIME.

Cediço ser a Norma Processualista Castrense a legislação que rege os atos judiciais praticados neste Foro federal especializado e, somente em caso de omissão de disposições específicas, faculta-se a utilização de sistema diverso. A despeito do rito processual próprio da Justiça Militar não contemplar a figura da defesa prévia, certo é que assegura o contraditório e a ampla defesa, com os meios e os recursos a eles inerentes, consoante preconizado no texto Constitucional. Preliminar de ausência de defesa prévia rejeitada por unanimidade. (grifo nosso)

Apesar da modificação de entendimento em curto interregno (cerca de seis meses), a decisão na citada Apelação Criminal, que parece ter sido a última oportunidade em que a Corte Superior Castrense tratou do tema, mostra-se mais acertada, eis que:

- prestigia a **especialidade**, princípio dos mais caros à Justiça Militar.
- deixa claro que o rito processual penal militar, mesmo sem prever a *defesa prévia* (ou resposta à acusação), assegura ao réu o efetivo exercício do contraditório e da ampla defesa.

Com efeito, as hipóteses de *absolvição sumária* – excludentes de ilicitude, culpabilidade ou tipicidade ou causas de extinção da punibilidade

– são *matérias de ordem pública*, ou seja, podem ser arguidas pelas partes a qualquer momento e por simples petição.

Assim, a rigor, a ausência de resposta à acusação não compromete os princípios constitucionais relacionados ao devido processo legal.

Ademais, o STF, ao determinar a aplicação da resposta à acusação nos processos penais militares, com o argumento de ser “prática benéfica à defesa”, ainda que seja verdadeiro, comete *combinação de leis*, o que afronta o princípio da *separação dos poderes*, consagrado no artigo 2º da Constituição Federal.

Por outro lado, o artigo 394, § 4º, do CPP traz disposição “esquecida”:

Artigo 394 - [...]

[...]

§ 4º - As disposições dos arts. 395⁸ a 398⁹ deste Código aplicam-se a todos os procedimentos penais de primeiro grau, **ainda que não regulados neste Código**. (grifo nosso)

Dessarte, a observância aos artigos 396, 396-A e 397 do CPP nos processos penais militares não exige profundos raciocínios jurídicos, sendo mera observância da lei processual penal, o que, inclusive, supera a questão da *combinação de leis*.

Fato é que a tese formulada pela Suprema Corte, com a devida vênia, é desnecessária, uma vez que:

- o rito processual penal militar assegura aos réus o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, não sendo a aplicação da resposta à acusação que proporcionará substancial mudança nas ações penais militares.

- não obstante, há determinação legal para observância dos artigos 396, 396-A e 397 do CPP, processos penais em geral, o que inclui os processos penais militares.

Logo, a decisão do Supremo Tribunal Federal peca por não ter enxergado o artigo 394, § 4º, do CPP e se valer de verdadeira “ginástica

8 Dispositivo já aplicado pelos Juízes Federais da Justiça Militar, como “reforço de argumentação” ao artigo 78 do CPPM, nas situações em que entendem ser o caso de rejeição da denúncia oferecida.

9 O artigo 398 do CPP foi revogado pela Lei nº 11.719/2008.

hermenêutica”, inclusive com utilização de conceitos jurídicos abertos, o que sempre representa perda de *segurança jurídica*.

Por óbvio, considerando que o Direito Processual Penal Militar possui peculiaridades, não é possível a “pura e simples” aplicação da resposta à acusação e da absolvição sumária, como será demonstrado.

3. A ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA NOS PROCESSOS PENAIS MILITARES

3.1. Os órgãos judiciais de 1º grau na Justiça Militar

Tanto a Justiça Militar da União (JMU) como as Justiças Militares Estaduais (JME) possuem dois órgãos responsáveis pelo processo e julgamento das ações penais militares: os Conselhos de Justiça e o juiz singular.

A atuação isolada do juiz togado possui motivos e fundamentos distintos na JMU e na JME. No primeiro caso, os Juízes Federais da Justiça Militar atuam de forma monocrática, nos termos do artigo 30, I-B, da Lei nº 8.457, de 4 de setembro de 1992¹⁰, quando houver réus civis, independentemente dos corréus militares:

Artigo 30 - Compete ao juiz federal da Justiça Militar, **monocraticamente**:

[...]

I-B - processar e julgar **civis** nos casos previstos nos incisos I e III do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar), **e militares, quando estes forem acusados juntamente com aqueles no mesmo processo**. (grifo nosso)

No âmbito estadual, os Juízes de Direito atuam singularmente nas hipóteses em que a vítima do crime militar é civil, conforme artigo 125, § 5º, da Constituição Federal¹¹:

Artigo 125 - [...]

[...]

10 Organiza a Justiça Militar da União e regula o funcionamento de seus Serviços Auxiliares. Com as alterações promovidas pela Lei nº 13.774, 19 de dezembro de 2018, passou a contar normas de nítido caráter processual penal militar.

11 Registre-se que a mesma norma constitucional confere os Juízes de Direito competência monocrática para processar e julgar ações contra atos disciplinares, a qual ainda não existe no âmbito da JMU.

§ 5º - Compete aos juízes de direito do juízo militar processar e julgar, **singularmente, os crimes militares cometidos contra civis** e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, cabendo ao Conselho de Justiça, sob a presidência de juiz de direito, processar e julgar os demais crimes militares.

Nas demais hipóteses, a competência será dos Conselhos de Justiça. Os artigos 16 e 27 da Lei nº 8.457/1992 trazem disposições que bem sintetizam esse cenário¹²:

Artigo 16 - São duas as espécies de Conselhos de Justiça:

I - **Conselho Especial de Justiça**, constituído pelo juiz federal da Justiça Militar ou juiz federal substituto da Justiça Militar, que o presidirá, e por 4 (quatro) juízes militares, dentre os quais 1 (um) oficial-general ou oficial superior;

II - **Conselho Permanente de Justiça**, constituído pelo juiz federal da Justiça Militar ou juiz federal substituto da Justiça Militar, que o presidirá, e por 4 (quatro) juízes militares, dentre os quais pelo menos 1 (um) oficial superior.

Artigo 27 - Compete aos conselhos:

I - **Especial de Justiça**, processar e julgar **oficiais, exceto oficiais-generais**¹³, nos delitos previstos na legislação penal militar,

II - **Permanente de Justiça**, processar e **julgar militares que não sejam oficiais**, nos delitos a que se refere o inciso I do caput deste artigo. (grifo nosso)

E é nesse ponto que surge a indagação sobre a qual órgão cabe analisar a possibilidade de absolvição sumária. Claro está que, nos delitos cuja competência é monocrática, caberá apenas ao magistrado tal incumbência.

Já nos crimes militares de competência dos Conselhos de Justiça, a dúvida pode persistir, visto que o artigo 397 do CPP preconiza que cabe ao “juiz” a absolvição sumária, sendo uma análise relevante, já que se está diante de competência de natureza **absoluta**, havendo, portanto, **nulidade** do ato decisório proferido por órgão judicial incompetente.

12 No caso da Justiça Militar Estadual, conforme artigo 125, § 5º, parte final da Constituição Federal, a competência dos Conselhos de Justiça ocorre quando o sujeito passivo é militar ou é a ordem administrativa militar.

13 No caso de Oficiais-Generais, a competência originária é do Superior Tribunal Militar ou do Supremo Tribunal Federal, em se tratando dos Comandantes da Marinha, Exército e Aeronáutica.

3.2. A competência dos Conselhos de Justiça para analisar as hipóteses de absolvição sumária do artigo 397 do Código de Processo Penal

Para se chegar à conclusão de que cabe aos Conselhos de Justiça apreciar a possibilidade de absolvição sumária, mostra-se necessário relacionar e analisar dispositivos contidos no CPPM e na Lei nº 8.457/1992. Os primeiros são os artigos 28 e 30 desta última norma, que estabelecem as competências do Conselho de Justiça e do Juiz Federal da Justiça Militar:

Artigo 28 - Compete ainda aos conselhos:

I - decretar a prisão preventiva de acusado, revogá-la ou restabelecê-la;

II - conceder menagem e liberdade provisória, bem como revogá-las;

III - decretar medidas preventivas e assecuratórias, nos processos pendentes de seu julgamento;

IV - declarar a inimputabilidade de acusado nos termos da lei penal militar, quando constatada aquela condição no curso do processo, mediante exame pericial;

V - decidir as questões de direito ou de fato suscitadas durante instrução criminal ou julgamento;

VI - ouvir o representante do Ministério Público sobre as questões suscitadas durante as sessões;

VII - conceder a suspensão condicional da pena, nos termos da lei;

VIII - praticar os demais atos que lhe forem atribuídos em lei.

Artigo 30 - Compete ao juiz federal da Justiça Militar, monocraticamente¹⁴:

I - decidir sobre recebimento de denúncia, pedido de arquivamento, de devolução de inquérito e representação;

I-A - presidir os Conselhos de Justiça;

I-B - processar e julgar civis nos casos previstos nos incisos I e III do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar), e militares, quando estes forem acusados juntamente com aqueles no mesmo processo;

I-C - julgar os habeas corpus, habeas data e mandados de segurança contra ato de autoridade militar praticado em razão da ocorrência de crime militar, exceto o praticado por oficial-general;

¹⁴ Não se relacionou as atribuições administrativas do magistrado de 1º grau.

II - relaxar, quando ilegal, em despacho fundamentado, a prisão que lhe for comunicada;

III - manter ou relaxar prisão em flagrante e decretar, revogar ou restabelecer prisão preventiva de indiciado ou acusado, em despacho fundamentado em qualquer caso, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 28 desta Lei.

[...]

V - determinar a realização de exames, perícias, diligências e nomear peritos;

VI - formular ao réu, ofendido ou testemunha suas perguntas e as requeridas pelos demais juízes, bem como as requeridas pelas partes para serem respondidas por ofendido ou testemunha;

VII - relatar os processos nos Conselhos de Justiça e redigir, no prazo de oito dias, as sentenças e decisões;

[...]

IX - expedir alvará de soltura e mandados;

X - decidir sobre o recebimento de recursos interpostos;

[...]

XV - revogar o benefício da suspensão condicional da pena;

[...]

XXIV - praticar os demais atos que lhe forem atribuídos em lei.

Do exposto, é possível concluir que as competências monocrática e do colegiado para atos de cunho decisório possuem como “marco divisório” a instalação do Conselho de Justiça.

Isso fica nítido com o inciso III, parte final, do artigo 30, que estabelece ser competência monocrática do Juiz Federal da Justiça Militar decretar, revogar ou restabelecer a prisão preventiva, ressalvada a competência do Conselho de Justiça para tal medida processual.

Logo, somente será competência do magistrado se não tiver sido instalado o Conselho de Justiça, com o que é possível afirmar que, no tocante a atos decisórios, prevalece a atuação do escabinato em detrimento do juiz de 1º grau.

Sobre a instalação do Conselho de Justiça, cumpre destacar o artigo 399 do CPPM:

Artigo 399 - Recebida a denúncia, o auditor:

- a) providenciará, conforme o caso, o **sorteio do Conselho Especial** ou a **convocação do Conselho Permanente**, de Justiça;
- b) designará dia, lugar e hora para a **instalação do Conselho de Justiça**;
- c) determinará a **citação do acusado**, de acordo com o art. 277, para assistir a todos os termos do processo até decisão final, nos dias, lugar e horas que forem designados, sob pena de revelia, bem como a intimação do representante do Ministério Público; (grifo nosso)

Há uma ordem bem definida de atos processuais: o sorteio do Conselho Especial ou a convocação do Conselho Permanente¹⁵, sua instalação e, somente após, a citação do(s) acusado(s), para, conjugando-se com os artigos 396 e 396-A do CPP, apresentar resposta à acusação.

Dessa forma, caso haja a apresentação da resposta à acusação¹⁶, por se tratar de ato eminentemente decisório, a apreciação sobre a absolvição sumária caberá ao Conselho de Justiça.

Tal entendimento também pode ser extraído do já mencionado artigo 28, V, da Lei nº 8.457/1992, que estabelece ser competência do colegiado “decidir as questões de direito ou de fato suscitadas durante a instrução criminal ou julgamento”.

E não se pode admitir o argumento de que o artigo 397 do CPP faz referência ao “juiz”. Como dito, o Direito Processual Penal Militar possui particularidades, como a prevista no § 1º do artigo 36 do CPPM:

Artigo 36 - [...]

§ 1º - Sempre que este Código se refere a **juiz** abrange, nesta denominação, **quaisquer autoridades judiciárias, singulares ou colegiadas**, no exercício das respectivas competências atributivas ou processuais. (grifo nosso)

Com isso, respeitando-se as especificidades processuais penais militares, “juiz” pode tanto fazer referência ao Juiz Federal da Justiça Militar como ao Conselho de Justiça (Especial ou Permanente).

Dessa forma, forçoso reconhecer que a análise sobre a absolvição sumária em ações penais militares cuja competência para processo e

15 Tal diferença existe porque, para cada processo penal militar cujo réu for Oficial, serão sorteados Oficiais que irão compor o Conselho Especial.

16 Por ser uma faculdade, a defesa técnica pode optar, como estratégia, por não apresentar resposta à acusação.

juízo do Conselho de Justiça cabe ao escabinato, sob pena de nulidade absoluta e desrespeito ao princípio do *juiz natural*.

Claro que, naquelas situações em que a defesa técnica optar por não apresentar resposta à acusação, o magistrado poderá dar seguimento ao processo penal militar sem a necessidade de intervenção do Conselho de Justiça, eis que não haverá o que se analisar para fins de absolvição sumária.

4. O MOMENTO OU OS MOMENTOS PARA INDICAÇÃO DE TESTEMUNHAS

Como anunciado, outro debate relacionado à aplicação da resposta à acusação aos processos penais militares versa sobre o momento para indicação de testemunhas pela defesa técnica, eis que, conforme artigo 396-A do CPP, isso deve ocorrer no citado ato processual.

Tal questionamento já ocorreu na Justiça Militar da União, mesmo antes da decisão proferida pelo STF, podendo ser citada, a título de exemplo, a Ação Penal Militar – Rito Ordinário nº 7000008-70.2022.7.04.0004, da 4ª Auditoria da 1ª Circunscrição Judiciária Militar, em que a autoridade judicial deferiu o pedido defensivo de abertura de prazo para apresentação de resposta à acusação.

A defesa técnica opôs *embargos de declaração* com o intuito de esclarecer dúvida sobre o momento para indicação de testemunhas:

(...) decidi este Juízo na oportunidade, pela possibilidade, de forma excepcional, considerando que a questão já havia sido decidida anteriormente, conservando a decisão a luz da segurança jurídica.

Ocorre que, apesar de permitir a apresentação da resposta à acusação - cabe ressaltar, de maneira excepcional - **não foi abordada na decisão, as consequências quanto a obrigatoriedade - ou não - da juntada do rol de testemunhas da defesa.**

Isso porque, como se sabe, **se levada a cabo a regra do artigo 396-A do Código de Processo Penal (comum), o rol de testemunha deve ser juntado na resposta a acusação, sob pena de preclusão.**

Entretanto, se, em que pese a permissão excepcional para apresentar resposta à acusação, **o procedimento**

para juntar rol de testemunhas se mantenha o do procedimento do CPPM, poder-se-ia realizar a juntada a qualquer momento, desde que, não ultrapassado 5 dias da inquirição das testemunhas de acusação, conforme preceitua a regra do artigo 417, § 2º, do CPPM.

Sendo assim, diante de tal omissão, REQUER-SE o conhecimento do recurso, e no mérito, que seja dado provimento ao presente para **sanar a omissão quanto ao momento de a defesa apresentar seu rol de testemunhas.** (grifo nosso)

O Juiz Federal da Justiça Militar assim decidiu:

Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do *decisum* de evento 57, o qual, em síntese, "*devolveu o prazo de resposta à Defesa, nos termos do evento 01, sem prejuízo de adoção de novas decisões sobre a ritualística processual castrense, após a manifestação defensiva*".

Com razão a Defesa.

A decisão mencionada baseou-se nas circunstâncias específicas do caso em tela, neste momento processual, quanto à preclusão *projudicato*. Deixou, porém, de consignar expressamente as consequências da não observância da regra do CPP.

Por considerar que ao réu cabe a mais ampla defesa, dentro de parâmetros de segurança jurídica, não é possível suprimir a ritualística processual castrense, que é matéria de ordem pública, incluindo-se, evidentemente, o art. 417, § 2º do CPPM, quanto ao momento derradeiro de apresentação do rol de testemunhas.

ISTO POSTO, conheço e dou provimento aos Embargos de Declaração defensivos, para esclarecer que prevalece a norma do art. 417, § 2º do CPPM, quanto ao momento de apresentação do rol de testemunhas da Defesa. (grifo nosso)

A autoridade judicial entendeu que o prazo previsto no artigo 417, § 2º, do CPPM seria o fatal para apresentação do rol de testemunhas, justificando sua decisão com base no princípio da *ampla defesa*.

Embora seja um argumento respeitável e suficiente, é possível extrair outros fundamentos para se concluir que a defesa pode arrolar suas testemunhas até cinco dias após a oitiva da última testemunha indicada pelo órgão de acusação.

O primeiro é o fato de que, na prática processual penal militar, o artigo 396-A do CPP e o artigo 417, § 2º, do CPPM podem coexistir, eis que os juízos militares, em regra, não adotaram a *audiência única de instrução, debates e julgamento*, como previsto no artigo 400 do CPP.

Como já observado, isso deveria ter ocorrido conforme orientação do STF no Habeas Corpus nº 127.900, todavia, o que se introduziu na Justiça Militar foi apenas o deslocamento do interrogatório como último ato probatório.

Com isso, perfeitamente possível que a defesa indique testemunhas na resposta à acusação e, depois, indique outras testemunhas no prazo do artigo 417, § 2º, do CPPM, tendo como único limite o máximo legal.

Tal coexistência tornar-se-ia inviável no caso de o Juízo adotar, na integralidade, as disposições do artigo 400 do CPP, mormente quanto à audiência única. Neste caso, o momento para indicação de testemunhas seria na denúncia (Ministério Público) e na resposta à acusação (Defesa Técnica).

Outro fundamento diz respeito ao fato de que a lei processual penal militar já estabelece vários momentos para que sejam arroladas testemunhas:

a) na denúncia, pelo Ministério Público Militar (artigo 77, “h”, do CPPM).

b) no prazo do artigo 417, § 2º, do CPPM, para a defesa técnica.

b) na complementação de testemunhas, para ambos (artigo 417, § 4º, do CPPM).

c) na fase de diligências, para ambos (artigo 427 do CPPM).

d) testemunhas suplementares indicadas pelo juiz (artigo 356 do CPPM).

Assim, as possibilidades de indicação de testemunhas para ambas as partes são muitas, sendo a do artigo 396-A do CPP apenas mais uma, não se podendo admitir de forma alguma que o prazo da *resposta à acusação* seja o único para a defesa.

5. O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (MILITAR), A CONFISSÃO FORMAL E CIRCUNSTANCIADA E A RESPOSTA À ACUSAÇÃO

5.1. O Acordo de Não Persecução Penal Militar

O Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) foi instituído, inicialmente, pela Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017¹⁷, do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), em seu artigo 18, cuja redação foi posteriormente alterada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018, e pela Resolução nº 289, de 16 de abril de 2024¹⁸.

O Ministério Público Militar, por meio de seu Conselho Superior, editou a Resolução nº 101, de 26 de setembro de 2018, cujo artigo 18 tratava do instituto. Houve a revogação do referido dispositivo, sendo que o instituto em comento foi reinserido por meio da Resolução nº 126, de 24 de maio de 2022, com a criação do artigo 18-A, havendo nova alteração por meio da Resolução nº 134, de 13 de setembro de 2023.

Finalmente, houve a introdução do ANPP no Código de Processo Penal, por intermédio da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019¹⁹, que ficou conhecida como *Lei Anticrime*.

No âmbito da Justiça Militar da União, o debate diz respeito à aplicação do Acordo de Não Persecução Penal Militar (ANPPM) no processo penal militar, visto que não houve alteração do Código de Processo Penal Militar.

O *Parquet Militar*, por intermédio do Colégio de Procuradores de Justiça Militar, em encontro realizado entre 24 e 26 de novembro de 2021, editou o Enunciado nº 4, reforçando o entendimento de que:

O Ministério Público Militar pode formalizar Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), com base no art. 3º, alínea “a”, do CPPM, c/c art. 28-A do CPP, tanto para civis, quanto para militares, desde que necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime militar.

17 Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público.

18 Altera a Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017, a fim de adequá-la à Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, que ficou conhecida como *Lei Anticrime*.

19 Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal.

Por seu turno, o Superior Tribunal Militar, em 22 de agosto de 2022, editou o enunciado nº 18, dispondo que “o artigo 28-A do Código de Processo Penal comum, que dispõe sobre o Acordo de Não Persecução Penal, não se aplica à Justiça Militar da União²⁰”.

Também instaurou, com fulcro no artigo 976 do Lei nº 13.105, de 15 de março de 2015, Código de Processo Civil (CPC), o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 7000457-17.2023.7.00.0000, a fim de uniformizar o entendimento acerca da *aplicabilidade do instituto da não persecução penal e/ou do sursis processual aos réus civis nos processos de competência da justiça castrense*²¹.

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal já demonstrou sua inclinação pela aplicação do instituto na seara militar, como se verifica, por exemplo, no Habeas Corpus nº 215.931-DF, em que o Ministro-Relator Gilmar Mendes, em 9 de junho de 2023, concedeu:

(...) a ordem de habeas corpus para determinar a suspensão do processo e de eventual execução da pena até a manifestação motivada do órgão acusatório sobre a viabilidade de proposta do acordo de não persecução penal, conforme os requisitos previstos na legislação, passível de controle nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP. (publicação no DJe de 13 de junho de 2023)

Fato é que o ANPPM vai ao encontro do conceito de *resolutividade* almejado pelo Ministério Público no Brasil, sendo que, atualmente, significativa parcela dos magistrados de 1º grau da Justiça Castrense entendem pela sua aplicação.

Malgrado toda essa discussão, que ainda renderá debates no meio acadêmico e jurisprudencial, o escopo é analisar um dos requisitos para a celebração do acordo, qual seja, a *confissão formal e circunstanciada da infração penal pelo investigado*.

20 Registre-se que o verbete disse menos do que a Corte Superior Castrense gostaria, uma vez que não mencionou as resoluções do Conselho Nacional do Ministério Público nem do Conselho Superior do Ministério Público Militar.

21 Mais uma vez, o STM busca menos do que gostaria, eis que não há, até o momento, referência da suspensão condicional do processo e do ANPPM a militares.

5.2. O momento para a confissão forma e circunstanciada

Enquanto o Superior Tribunal Militar ainda analisa o cabimento do ANPPM na Justiça Militar, as demais Cortes Superiores já avançam no desenvolvimento do instituto, como o Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a questão relativa à *confissão forma e circunstanciada* no Habeas Corpus nº 657.165-RJ, julgado em 9 de agosto de 2022, cuja ementa traz o seguinte entendimento, chancelado pela doutrina:

[...]

2. (...) ao exigir a existência de confissão formal e circunstanciada do crime, o novel art. 28-A do CPP não impõe que tal ato ocorra necessariamente no inquérito, sobretudo quando não consta que o acusado - o qual estava desacompanhado de defesa técnica e ficou em silêncio ao ser interrogado perante a autoridade policial - haja sido informado sobre a possibilidade de celebrar a avença com o Parquet caso admitisse a prática da conduta apurada.

3. **Não há como simplesmente considerar ausente o requisito objetivo da confissão sem que, no mínimo, o investigado tenha ciência sobre a existência do novo instituto legal (ANPP) e possa, uma vez equilibrada a assimetria técnico-informacional, refletir sobre o custo-benefício da proposta**, razão pela qual **“o fato de o investigado não ter confessado na fase investigatória, obviamente, não quer significar o descabimento do acordo de não persecução”** (CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Manual do Acordo de Não Persecução Penal à luz da Lei 13.963/2019 (Pacote Anticrime). Salvador: JusPodivm, 2020, p. 112).

4. É também nessa linha o Enunciado n. 13, aprovado durante a I Jornada de Direito Penal e Processo Penal do CJF/STJ: “A inexistência de confissão do investigado antes da formação da *opinio delicti* do Ministério Público não pode ser interpretada como desinteresse em entabular eventual acordo de não persecução penal”.

5. A exigência de que a confissão ocorra no inquérito para que o Ministério Público ofereça o acordo de não persecução penal traz, ainda, alguns inconvenientes que evidenciam a impossibilidade de se obrigar que ela aconteça necessariamente naquele momento. Deveras, além de, na enorme maioria dos casos, o investigado ser ouvido pela autoridade policial sem a presença de defesa técnica e sem

que tenha conhecimento sobre a existência do benefício legal, não há como ele saber, já naquela oportunidade, se o representante do Ministério Público efetivamente oferecerá a proposta de ANPP ao receber o inquérito relatado. Isso poderia levar a uma autoincriminação antecipada realizada apenas com base na esperança de ser agraciado com o acordo, o qual poderá não ser oferecido pela ausência, por exemplo, de requisitos subjetivos a serem avaliados pelo membro do Parquet. 6. No caso, porque foi negada a remessa dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça (art. 28-A, § 14, do CPP) pela mera ausência de confissão do réu no inquérito, oportunidade em que ele estava desacompanhado de defesa técnica, ficou em silêncio e não tinha conhecimento sobre a possibilidade de eventualmente vir a receber a proposta de acordo, a concessão da ordem é medida que se impõe. (grifo nosso)

A citada Resolução nº 284/2024 do CNMP acrescentou à Resolução nº 181/2027 o artigo 18-A, com a seguinte disposição:

Artigo 18-A - Sendo cabível o acordo de não persecução penal, **independentemente da existência de confissão anterior no curso do procedimento investigatório prestada perante a autoridade policial**, o investigado será notificado para comparecer em local, dia e horário determinados, devendo constar expressamente da notificação que o ato pressupõe a confissão formal e circunstanciada da prática da infração penal, bem como a necessidade de o investigado se fazer acompanhar por advogado ou defensor público.

[...]

§ 2º O não comparecimento injustificado na data e no horário fixados poderá ser considerado como desinteresse do investigado no acordo. (grifo nosso)

Ora, não se nega que a mera falta de confissão seja suficiente para inviabilizar o acordo. O próprio Ministério Público Militar, em cartilha institucional, orienta que:

No curso de um IPM, pode o membro do MPM endereçar expediente à polícia judiciária militar dando a notícia de que seria possível a celebração de acordo de não persecução penal com um ou mais investigados. Com essa informação, o encarregado de inquérito transmite a mensagem ao(s) investigado(s), que, se tiver(em) interesse, deve(m) manifestar sua vontade formalmente.

Ocorre que a jurisprudência colacionada, a qual é acompanhada pelo ato normativo do CNMP, foi produzida com base em um caso concreto em que havia contato entre o investigado e a autoridade policial, podendo assim haver orientações sobre a possibilidade de ANPP.

Mas é plenamente possível que não exista esse contato, por uma série de motivos, entre eles o fato de o investigado não querer se apresentar à autoridade de polícia judiciária (militar) ou mesmo ao membro do Ministério Público.

Fica a questão: como explicar ao investigado sobre a possibilidade de celebrar um acordo de não persecução penal se ele simplesmente não quer manter um diálogo com o Poder Público?

Exemplo é a Ação Penal Militar nº 7001013-86.2023.7.01.0001, da 4ª Auditoria da 1ª Circunscrição Judiciária Militar, em que o réu, durante a fase inquisitiva, embora devidamente notificado por três vezes, optou por não se apresentar à autoridade de policial militar, justificativa apresentada para não se propor o acordo.

Nesse caso, houve o oferecimento e o recebimento da denúncia, tendo a autoridade judicial determinado a citação do acusado para audiência de oitiva de testemunha. Frise-se que o processo penal militar em testilha tramitou anteriormente à decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a resposta à acusação.

Não obstante, o ilustre advogado constituído, de forma perspicaz, antes da audiência iniciar, peticionou pela possibilidade do acordo. O membro do *Parquet Militar*, ao ser questionado pelo Juiz Federal da Justiça Militar sobre o requerido, entendeu ser plenamente possível e propôs que, na audiência instalada, o réu fosse ouvido, a fim de apresentar sua confissão formal e circunstanciada, com a devida assistência de defesa técnica.

O caso ora apresentado, em que o defensor apresentou simples petição para requerer o ANPPM, pode ser perfeitamente aplicável aos processos penais, já que, conforme artigo 396-A do CPP, na resposta à acusação, pode “alegar tudo o que interesse à sua defesa”, o que inclui o acordo.

Tal medida mostra-se em perfeita harmonia com os princípios da *duração razoável do processo* e *economia processual*. É fato que um mandado citatório, expedido por juiz togado, em sede de uma ação penal, possui “mais força” para coagir alguém que praticou um crime do que uma notificação expedida por autoridade policial ou membro do Ministério Público, no bojo de um inquérito policial.

Ademais, ainda que o Acordo de Não Persecução Penal seja uma providência de *política criminal*, inequívoco que se trata de ato processual que trará benefícios ao investigado/ acusado, portanto o ônus de se propor o acordo pode (e deve) ser da defesa técnica.

CONCLUSÃO

Os institutos da *resposta à acusação* e, como consequência, da *absolvição sumária* passam a ser uma realidade nos processos penais militares, cabendo aos operadores do direito militar aplicá-los sem perder de vista as peculiaridades desse ramo do direito.

Como visto, em ações penais militares de competência do Conselho de Justiça, caberá ao escabinato analisar a decretação (ou não) da *absolvição sumária*.

Sobre a indicação de testemunhas, desde que não adotada a audiência única de instrução, debates e julgamento, os artigos 417, § 2º, do CPPM e 396 do CPP podem coexistir em perfeita harmonia.

Finalmente, a resposta à acusação pode servir como oportunidade para que o réu, por meio de defensor constituído, requeira o Acordo de Não Persecução Penal (Militar), retirando do Ministério Público o ônus de obter a confissão formal e circunstanciada, eis que, em última análise, trata-se de benefício que interessa muito mais à defesa.

DESCORTINANDO NOVOS PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS DO PROCEDIMENTO CONSENSUAL CRIMINAL: O *FAIR PLAY* PROCESSUAL E O CONTRADITÓRIO PREMATURO

DISCOVERING NEW SPECIFIC PRINCIPLES OF CRIMINAL CONSENSUAL PROCEDURE: PROCEDURAL FAIR PLAY AND PREMATURE CONTRADICTORY

Thiago Chacon Delgado

Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Alagoas.

Promotor de Justiça de 3ª entrância do MPAL.

E-mail: thiago.chacon@mpal.mp.br

Recebido em: 12/7/2024 | Aprovado em: 16/7/2024

Resumo: O Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) inaugura nova via à solução de conflitos penais, admitindo respostas mais céleres. O otimismo, contudo, em trazer soluções antecipadas não pode subestimar as complexidades e desafios aos órgãos responsáveis por sua concretização, em especial ao Ministério Público. Objetiva-se, assim, expor a necessidade de adoção de princípios específicos a guiarem os acordos penais, destacando-se, neste estudo, a lealdade processual, como exigência de comportamentos pautados pela boa-fé; e o contraditório prematuro, com pleno esclarecimento prévio do caso. Tais cautelas propiciam maior eficácia ao espírito da norma extraída do art. 28-A do CPP, contribuindo com um processo personalizado e eficiente.

Palavras-chave: Princípios específicos. Justiça negocial penal. *Fair play* e contraditório prévio.

Abstract: *The Non-Prosecution Agreement introduces a new avenue for resolving criminal conflicts, allowing for more expeditious responses. However, the optimism surrounding these expedited solutions should not underestimate the complexities and challenges faced by the authorities responsible for their implementation, particularly the Public Prosecutor's Office. This study aims to highlight the necessity of adopting specific principles to guide criminal agreements, emphasizing*

procedural loyalty, which requires conduct based on good faith, and early adversarial proceedings, ensuring full preliminary clarification of the case. These precautions enhance the effectiveness of the spirit of the rule extracted from Article 28-A of the Code of Criminal Procedure, contributing to a more personalized and efficient process.

Keywords: *Specific principles. Criminal negotiation justice. Fair play and preliminary adversarial proceedings.*

Sumário: 1. Princípio do *fair play* consensual penal – aspectos gerais e teóricos. 1.1. O posicionamento normativo e jurisprudencial em torno da boa-fé à luz do ANPP. 2. Princípio do contraditório prematuro e a preocupação com a inteligência plena.

INTRODUÇÃO

O Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), recentemente incorporado ao Direito brasileiro por meio da Lei 13.964/2019, criando o artigo 28-A do Código de Processo Penal, na esteira do que já esboçavam timidamente institutos despenalizadores da Lei 9.099/95 e da colaboração premiada, inaugura uma nova fase para solução de casos penais, prometendo benefícios ao sistema punitivo, como a diminuição dos processos penais que deságuam no sufocado Poder Judiciário. Este caminho, todavia, para cumprir positivamente seu ambicioso desiderato, exige contrapartidas e desafios complexos aos órgãos de persecução, podendo-se expor as cautelas necessárias para que direitos e garantias fundamentais não sejam sacrificados.

Propõe-se, portanto, neste breve estudo, ser imprescindível iniciar e aprofundar novas reflexões em torno da construção de princípios especializados a nortear as diversas etapas dos acordos penais, com destaque, neste recorte de pesquisa, para a figura do ANPP, apresentando argumentos teóricos para ressaltar a lealdade processual, como necessidade de que as partes adotem comportamentos pautados pela boa-fé, evitando-se negócios jurídicos simulados que objetivem interesses diversos; além de propor uma visão mais preocupada com o contraditório prematuro, observado pelo viés do pleno esclarecimento fático do caso ocorrido, quando pairarem dúvidas ou omissões, dando-se oportunidade às partes complementarem o procedimento investigativo, seja juntando diligências

próprias, seja apontando novas diligências a serem providenciadas pelas autoridades responsáveis.

As considerações acima ganham robustez quando se constata o surgimento de um novo microsistema procedimental, com mecanismos, propósitos e estrutura normativa que o diferem substancialmente do procedimento comum conflitivo e dos demais embriões da justiça negocial penal, nascendo, igualmente, a necessidade de teorizar, ainda que sem exaurimento, dentro dos objetivos deste artigo, novos princípios orientadores do consenso penal, com carga axiológica autônoma para balizamento do intérprete nos casos concretos.

Pretende-se, nesse sentido, apontar valores principiológicos que devem influenciar o pensamento das partes e do Poder Judiciário na utilização diária do acordo penal, evidenciando concepções que foram assumindo, paulatinamente, pelo menos desde 1995, força normativa e doutrinária, relegitimadas, em 2015, com o Código de Processo Civil, com aplicação suplementar permitida ao processo penal¹e, por fim, com o surgimento da Lei 13.964/19, criadora do ANPP.

Vale lembrar, por oportuno, que os princípios não carecem, necessariamente, de tipificação expressa em lei, podendo ser extraídos ou identificados pelas próprias normas existentes, exteriorizando-se de forma explícita ou implícita. No aspecto de conteúdo, os princípios jurídicos refletem a cultura sociojurídica, em determinada época, formando os valores superiores aceitos como verdadeiros por essa comunidade².

Assim, por meio de uma pesquisa de cunho eminentemente bibliográfico e doutrinário, serão demonstrados como os ideais de lealdade (*fair play*³ processual) e de preocupação com o contraditório, ainda que mínimo, em nome de uma definição fática que anseie com a

1 O Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao Processo Penal, consagra, no art. 5º, o princípio da boa-fé processual, do qual decorre o dever de lealdade processual.

2 DA SILVA, Ivan Luiz. Introdução aos princípios jurídicos. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 40, n. 160, p. 269-289, out./dez. 2003.

3 A expressão “fair play” significa “jogo limpo”, em tradução livre. Segundo o Instituto Impulsiona, o jogo limpo e respeito pelos outros são valores essenciais não só para o esporte, mas para a vida em sociedade. No esporte, o conceito de *fair play* está ligado à ética, ou seja, os praticantes devem jogar de maneira que não prejudiquem o adversário de forma proposital. **Fair Play**: o jogo limpo. Disponível em: <<https://impulsiona.org.br/fair-play-o-jogo-limpo/#:~:text=Jogo%20limpo%20e%20respeito%20pelos,o%20advers%C3%A1rio%20de%20forma%20proposital>>. Acesso em: 7 set. 2023.

verdade, são pensamentos desejados e aptos a nortear todos os passos do estabelecimento de uma solução penal consensual.

1. PRINCÍPIO DO *FAIR PLAY* CONSENSUAL PENAL – ASPECTOS GERAIS E TEÓRICOS

Na visão de Bandeira de Melo, os princípios são o verdadeiro mandamento nuclear de um sistema, porquanto serve como alicerce, “disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo”, conferindo-lhe a tônica e lhe dando o mais fiel sentido.⁴

Na tarefa de demonstrar a autonomia dos novos princípios para o consenso penal, nota-se importante iniciar pela ideia de boa-fé. É preciso salientar que a doutrina processual penal brasileira ainda se mostra tímida no estudo dessa temática, sendo mais frequente encontrar argumentos superficiais que rejeitam aprofundar o debate, sob o fundamento da inconciliação entre o comportamento de boa-fé e lealdade, com o princípio da presunção de inocência do acusado. Para essa parcela da doutrina, como afirma Freitas, existem alguns dilemas que geram pontos de tensão insuperáveis para adaptação da boa-fé ao processo penal.⁵

Amaral defende que “a mentira proclamada pelo acusado seria uma decorrência do princípio da não-autoincriminação descrito no art. 5º, LXIII da CF/88”⁶. Para o mencionado autor, o referido princípio abarca tanto a noção de permanecer em silêncio e inerte, não sendo o imputado obrigado a fazer provas contra si, como também a possibilidade de alterar a realidade das narrativas fáticas na tentativa de salvar-se de uma condenação, entendendo o autor que a competência do Ministério Público é comprovar a culpabilidade do réu e assim convencer o juiz penal para a condenação do acusado.⁷

4 MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

5 FREITAS, Marcio dos Santos Alencar. **Boa-fé objetiva no processo penal, princípio da presunção do estado de inocência e garantismo**: análise das decisões do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<http://dspace.unifor.br/handle/tede/111545>>. Acesso em: 28 ago. 2023.

6 AMARAL, Thiago Bottino do. **Direito ao silêncio na jurisprudência do STF**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 98-99.

7 *Idem*.

Entretanto, discorda-se dessa posição, sobretudo quando se analisa o processo penal da via consensual, como é o caso do ANPP, uma vez que, ao decidir abrir mão do litígio, o acusado assume, tacitamente, compromisso com a verdade correspondente, o que pode ser extraído como opção do legislador brasileiro, ao exigir, no art. 28-A do CPP, a confissão formal e circunstanciada, além de elementos de cognição suficientes e formalizados em procedimento investigatório oficial (IP ou PIC) que demonstrem cabalmente a justa causa penal.

Nesse sentido, Freitas questiona se exigir lealdade do acusado e de seu defensor poderia afrontar a presunção do estado de inocência. E segue, mencionando alguns exemplos práticos: “Dizer a verdade em seu interrogatório seria obrigação do acusado? E a alteração consciente da verdade dos fatos numa peça processual pelo advogado também seria permitida? Poderia o advogado de defesa instruir seu assistido a mentir?”⁸. O autor conclui suas reflexões afirmando que a exigência de comportamentos éticos, por parte dos atores públicos do processo penal, mostra-se mais do que uma obrigação, um dever, não havendo, portanto, o direito a mentiras.

De igual forma, como aponta Millani⁹, o investigado, ao apontar um terceiro como autor do fato, para buscar escapar da culpabilidade, está praticando o crime de denúncia caluniosa, previsto no art. 339 do Código Penal brasileiro. Já se o imputado atribuir para si um fato criminoso inexistente ou praticado por uma terceira pessoa está incorrendo no tipo penal da autoacusação (art. 341 do CP). Há ainda que salientar-se a possibilidade de fraudes processuais (art. 347 do CP), não sendo válida, portanto, a perspectiva de que o ordenamento legal brasileiro convive pacificamente com o direito de mentir por parte do acusado.

Assim, atinge-se uma primeira conclusão, esclarecendo que a nova metodologia de processamento penal do ANPP (art. 28-A, CPP) refuta, de uma vez por todas, qualquer pensamento que ainda possa considerar os princípios da lealdade e da boa-fé como imiscíveis ao contexto criminal. Desconsidera-se, quem assim ainda pensa, que o ANPP é opção

8 *Idem.*

9 MILLANI, Márcio Rached. **Direito à não autoincriminação**. Limites, conteúdo e aplicação. Uma visão jurisprudencial. 2015. 185f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/6784/1/Marcio%20Rached%20Millani.pdf>>. Acesso em: 29 abr. 2019.

procedimental adotada livremente pelo próprio sujeito investigado, dentro do campo da sua autonomia privada, com direito a acompanhamento técnico por advogado ou defensor.

Defende-se, neste estudo, que todas as fases do ANPP, iniciando no momento investigativo, passando pela eventual fase intermediária de oitivas e novas diligências, após conclusão do inquérito policial, quando necessárias, até chegar à fase final de homologação judicial e execução ou cumprimento do acordo, precisam ser pautadas por posturas e comportamentos honestos e leais, ou seja, o *fair play*, visto como boa-fé e lealdade dos participantes. Em resumo, como aduz Cordeiro, “*tutto sta nel fair play*”¹⁰.

Importa lembrar que a ideia de *fair play* não é novidade em nossa cultura, sendo há muito utilizada para pautar as condutas em jogos e competições, sendo uma expressão muito comum e importante nas práticas esportivas de alto nível, pois evita e pune condutas antidesportivas ou desleais, como o *doping*, a manipulação, a mentira e as trapaças. Expõe a ideia de prevenção a comportamentos imorais que privilegiem competidores não merecidos pelo esforço ou pelos próprios méritos¹¹.

Voltando-se ao processo penal, como afirma Messias, é preciso lembrar que esse campo não expressa apenas forma, mas também função limitadora da força e inibidora de abusos. Assim, a aplicação do direito penal, nas visões intimidatória, punitiva e executória, “requer atuação ética por parte dos responsáveis por sua consecução. De outro modo, a intervenção estatal operada nas liberdades individuais agirá sem legitimidade.”¹²

Analisada pela ótica filosófica, é possível revisitar as ideias desenvolvidas por Habermas e Karl-Oto Apel, quando os autores trabalham a Teoria da Ação Comunicativa, a qual mantém coerência com a filosofia da linguagem e a preocupação com o conhecimento e a elucidação da verdade. Habermas propõe que, no lugar de um sujeito transcendental, que conheceria os fatos do mundo por suas próprias estruturas mentais, sejam

10 “Tudo é uma questão de jogo limpo” (tradução nossa). CORDERO, Franco. **Guida alla procedura penale**. Torino: UTET, 1986, p. 42-43. LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**, São Paulo: Saraiva, 2020.

11 ROSA, Alexandre Moraes da. **Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 4ª ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

12 MESSIAS, Vinicius. A boa-fé objetiva afeta aos institutos do direito processual penal. **Revista Jus Navigandi**, ano 28, n. 7203, 22 mar. 2023. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/102868>>. Acesso em: 6 set. 2023.

colocados os sujeitos comunicativos, que, em suas práticas, utilizam uma referência comum, o mundo objetivo compartilhado e o comportamento cooperativo, ainda que divergente em alguns pontos.

Assim, a obtenção do entendimento pressupõe que os participantes se refiram a um só mundo objetivo, pois só assim uniformiza-se o espaço público, intersubjetivamente compartilhado, no qual tudo o que é meramente subjetivo pode ser contraditado pelo interlocutor.¹³

Kant, nesse aspecto, afirma que a "honestidade consiste em manter, na relação com outros, seu valor como o de um homem, dever que é expresso pela proposição: 'não faças de ti um mero meio para os outros, mas sê ao mesmo tempo fim para eles.'"¹⁴. Para o autor, esse deve ser declarado como obrigação que pressupõe o direito da humanidade em nossa própria pessoa. Ou seja, exige-se a honestidade jurídica (*honestas iuridica/rechtliche Ehrbarkeit*) como afirmação do valor próprio enquanto ser humano na relação com os outros. Essa é uma obrigação decorrente da própria noção de humanidade, porquanto "não transforme os outros para ti em mero meio, mas seja para eles, simultaneamente, finalidade"¹⁵.

A necessidade de estabelecer espaços de consenso, no âmbito do processo penal, não precisa conviver com o pensamento exclusivamente conflitivo das guerras, por intermédio do qual as partes adentram no jogo processual como adversários ou até inimigos, utilizando-se estratégias e artifícios, imorais, desleais e, em alguns casos, ilegais, como o uso de pressões, coerções, omissões, procrastinações e mentiras, com intuito principal de camuflar a verdade fática e fazer prevalecer sua pretensão ou hipótese mental a qualquer preço.

A busca e o apreço pela verdade correspondente devem ser vistos como um princípio geral da própria ciência jurídica, a qual tem a pacificação social como uma das suas maiores missões, o que deve ser objetivo de todos os sujeitos, partes e até auxiliares da justiça.¹⁶ Zelar pela verdade

13 HABERMAS, Jürgen. A virada pragmática de Richard Rorty (Contextualismo, razão e naturalização). In: SOUZA, José Crisóstomo (org.). **Filosofia, Racionalidade, Democracia**: os debates Rorty & Habermas. São Paulo: Editora UNESP, 2005.

14 *Ibidem*. p. 410.

15 STOBBE, Emanuel Lanzini; TREVISAN, Leonardo Simchen. O conceito de direito em Immanuel Kant: positivismo radical ou não-positivismo superinclusivo?. **Griot: Revista de Filosofia**, Amargosa, v.17, p. 354-376, jun./ 2018.

16 FREITAS, Marcio dos Santos Alencar. **Boa-fé objetiva no processo penal, princípio da presunção do estado de inocência e garantismo**: análise das decisões do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<http://dspace.unifor.br/handle/tede/111545>>. Acesso em: 28 ago. 2023.

e lealdade, portanto, não é estratégia processual, mas mandamento imperativo do Estado de Direito. Tal não significa dizer, por óbvio, que há um dever de confissão da parte acusada no processo penal, por imperativo de lealdade processual. Essa regra, sem dúvidas, esbarraria na presunção de inocência e no ônus probatório exclusivamente estatal, culminando na sua inconstitucionalidade flagrante. O que se defende, lado outro, é que a presunção de inocência não pode ser escudo para comportamentos ilícitos ou abusos de direito, como o uso de falsas acusações ou negócios jurídicos simulados, sobretudo em um processo penal no qual as partes escolheram, livremente, a via do consenso e da cooperação.

1.1. O posicionamento normativo e jurisprudencial em torno da boa-fé à luz do ANPP

A observância e o respeito à estrita legalidade e juridicidade são deveres de todos os envolvidos nos atos processuais, sendo incumbência de todos os órgãos, responsáveis direta ou indiretamente pelo andar da persecução penal, seja na função investigativa, acusatória, defensiva (defensoria pública ou advocacia privada) e, sobretudo, pelo Poder Judiciário. A todos é imposto o dever de zelar pelo fiel cumprimento do regramento constitucional e processual, havendo inúmeros instrumentos de controle interno e externos, como os Conselhos Nacionais do Judiciário, do Ministério Público e o Conselho de Ética da OAB e da Defensoria Pública.¹⁷

No caso do ANPP, percebe-se uma necessidade de atuação ainda mais leal e inspirada pela verdade correspondente na atuação do Ministério Público, uma vez que o procedimento nasce e se desenvolve sob o seu supervisionamento, havendo uma série de cautelas a serem adotadas para não se perder de vistas os ideais do instituto, em especial no que se refere ao respeito à plena autonomia (voluntariedade da parte) e horizontalidade da comunicação em busca do consenso. Em complemento, a advocacia também assume papel de protagonismo na luta pelo respeito a esses direitos e garantias do investigado, não devendo compactuar com quaisquer desvios, havendo um dever de zelo e notificação aos órgãos de

¹⁷ *Idem.*

controle, além de pedidos de anulação ou não homologação dos acordos eivados por vícios ou irregularidades.

Por isso, para Galtienio Paulino, o princípio da boa-fé processual é fruto do modelo garantista definido pela CF/1988,

destinado a efetiva proteção de todos os direitos e garantias individuais e coletivos, que só será possível, no âmbito do processo, por meio de uma marcha processual célere e efetiva, não obstada por subterfúgios desleais e protelatórios dos sujeitos processuais¹⁸.

Em sentido semelhante, Fredie Didier Jr. afirma que o princípio da lealdade ou boa-fé processual encontra fundamento diretamente na Constituição Federal de 1988, seja derivando-se do art. 3º, I, quando o constituinte aponta os objetivos da República Federativa brasileira, entre eles, o dever de solidariedade e justiça, seja como concretização da proteção constitucional à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/1988)¹⁹.

Outros autores, como Menezes Cordeiro, compreendem a exigência da atuação das partes de acordo com a boa-fé como um comportamento decorrente do direito fundamental à igualdade, afirmando que: “a pessoa que confie, legitimamente, num certo estado de coisas não pode ser vista como se não tivesse confiado: seria tratar o diferente de modo igual”²⁰.

Antônio do Passo Cabral, por sua vez, entende que o fundamento constitucional da boa-fé processual é mais simples e direto, pois decorre do princípio do contraditório, que não é apenas fonte de direitos processuais, mas também de deveres. O contraditório, portanto, serve para dar aos litigantes o direito de poder influenciar na decisão e “tem uma finalidade de colaboração com o exercício da jurisdição”²¹. Dessa premissa, conclui-se que o direito ao contraditório não pode ser exercido ilimitadamente, exigindo os contornos balizadores de respeito à lealdade como um desses limites.

18 PAULINO, Galtienio Cruz. **A litigância de má-fé e abuso no direito de recorrer no Processo Penal**. Artigos da Biblioteca do MPBA. Disponível em: <https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/criminal/artigos/processo_penal/a_litigancia_ma-fe_e_abuso_no_direito_de_recorrer_no_processo_penal_-_paulino_e_schoucair.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2023.

19 DIDIER JR., Fredie. Princípio da Boa-fé Processual no Direito Processual Civil Brasileiro e Seu Fundamento Constitucional. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 70, out./dez. 2018.

20 CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. **Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa in agendo**. Coimbra: Almedina, 2006, p.51. Assim, também, do mesmo autor, mais longamente, Da boa-fé no direito civil, *op. cit.*, p.1.271.

21 CABRAL, Antônio do Passo. **O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva**, cit., p.63. Assim, também, VINCENZI, Brunela Vieira de. **A boa-fé no processo civil**, i., p.172.

Em semelhante trilhar, Joan Pico i Junoy defende que o princípio da boa-fé processual está no âmbito normativo do devido processo legal, o qual tem também a função de limitar o exercício do direito de defesa, como forma de proteção à tutela efetiva²². Mostra-se interessante essa construção teórica, pois dialoga com o pensamento de justo processo penal, já adotado em algumas legislações comparadas, como a italiana Junoy elabora uma famosa expressão para sintetizar esta ideia, preferindo o termo “devido processo legal”²³.

O Supremo Tribunal Federal segue essa linha de fundamentação da cláusula do devido processo legal, o qual exige um processo leal e pautado na boa-fé. Neste sentido, o STF confirma que a exigência de comportamento marcado pela boa-fé e lealdade atinge todos os sujeitos processuais, por força de mandamento constitucional. Em suas palavras:

Nesse sentido, tal princípio possui um âmbito de proteção alargado, que exige o *fair trial* não apenas entre aqueles que fazem parte da relação processual ou que atuam diretamente no processo, mas de todo o aparato jurisdicional, o que abrange todos os sujeitos, instituições e órgãos, públicos e privados, que exercem, direta ou indiretamente, funções qualificadas constitucionalmente como essenciais à Justiça²⁴.

Para Didier Jr., a caracterização do devido processo legal como cláusula geral é pacífica na doutrina, pois é muito bem construída e aceita na jurisprudência, havendo vasto material de estudos no direito estadunidense, o qual construiu o dever de boa-fé processual como sendo um conteúdo da garantia do *fair trial*, como fundamento para reprimir comportamentos abusivos e temerários, o que já é prática frequente nos países do *common law*.²⁵ Assim, como entende também o STF brasileiro, a cláusula geral do devido processo legal pode ser aplicada como parâmetro geral para a avaliação de práticas processuais desleais.

22 “(...) la efectividad de la tutela judicial impone el rechazo a la actuación maliciosa o temeraria de las partes, o dicho em otros términos, la mala fé procesal puede poner en peligro el otorgamiento de una efectiva tutela judicial (...)” (JUNOY, Joan Pico i. **El debido proceso “leal”**, *op. cit.*, p.346).

23 JUNOY, Joan Pico. **El debido proceso “leal”**, *op. cit.*, p.345 e ss.

24 BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2ª T., RE nº 464.963-2-GO, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 14.02.2006, publicado no DJ de 30.06.2006. Com fundamentação semelhante, STF, 2ª T., AI nº 529.733-1-RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 17.10.2006, publicado no DJ de 01.12.2006. Disponível em: <redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=547287>. Acesso em: 23 abr. 2024.

25 DIDIER JR., Fredie. Princípio da Boa-fé Processual no Direito Processual Civil Brasileiro e Seu Fundamento Constitucional. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 70, out./dez. 2018.

Para os fins mais específicos deste trabalho, portanto, cabe defender que o fundamento constitucional do princípio da lealdade processual ou boa-fé oferece suporte normativo suficiente para aplicabilidade no campo processual penal, uma vez que pode conviver harmonicamente com os demais princípios específicos, embora, em alguns momentos, possa ser necessário o uso das técnicas de ponderação e proporcionalidade, típicas do choque de princípios a serem solucionados nos casos concretos, em especial, quando em jogo o rito ordinário de oposição entre as teses apresentadas pela acusação e defesa.

Assim, finaliza Didier, a argumentação da existência de um dever geral de boa-fé processual como conteúdo do devido processo legal é uma decorrência lógica do “processo *giusto*, como dizem os italianos, equitativo, como dizem os portugueses²⁶”, o qual, para ser assim denominado, precisa ser ético e leal. Não há como considerar justo um processo regido por comportamentos desleais ou antiéticos.

Nesse sentido, cabe citar decisão ilustrativa, proferida ainda em 2012, pelo Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo a necessidade de aplicação da boa-fé no âmbito do processo penal, ao afirmar que:

Não há falar em reconhecimento de nulidade, decorrente da utilização de prova emprestada para a condenação penal, quando a própria defesa técnica com o seu emprego concordou. A relação processual é pautada pelo princípio da boa-fé objetiva, da qual deriva o subprincípio da vedação do venire contra factum proprium (proibição de comportamentos contraditórios). Assim, diante de um tal comportamento sinuoso, não dado é reconhecer-se a nulidade. 3. Ordem não conhecida²⁷.

Em outro julgamento mais recente, o mesmo Superior Tribunal de Justiça reconheceu que viola a boa-fé o uso de inovação da tese defensiva na tréplica do plenário do júri, por violação do princípio do contraditório. Segundo afirmou o Tribunal, “o processo – seja civil ou penal – não pode coonestar comportamentos dos sujeitos processuais que impliquem falta

26 DIDIER JR., Fredie. Princípio da Boa-fé Processual no Direito Processual Civil Brasileiro e Seu Fundamento Constitucional. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 70, out./dez. 2018. Disponível em: <www.mprj.mp.br/documents/20184/1183784/Fredie_Didier_Jr.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2023.

27 BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **HABEAS CORPUS Nº 143.414** - MS (2009/0146939-2). Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura DJe: 13/12/2012. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?-seq=1201273&nreg=200901469392&dt=20121213&formato=PDF>>. Acesso em: 9 ago. 2023.

de boa-fé e de lealdade com a parte adversária, mesmo em feitos de cariz popular quanto os da competência do Tribunal do Júri.”²⁸. Os julgadores fundamentaram que, “embora a defesa técnica tenha assegurada a palavra por último [...] não pode implicar a possibilidade de que a defesa inove ao apresentar tese defensiva em momento que não mais permita ao titular da ação penal refutar seus argumentos.”²⁹

É possível concluir, portanto, que, também do ponto de vista dos precedentes e decisões judiciais dos Tribunais superiores, até mesmo considerando os casos submetidos ao rito conflitivo, o *fair play*, visto como boa-fé ou lealdade processual, é uma prática, em regra, considerada necessária para o adequado desenrolar da persecução penal.

2. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO PREMATURO E A PREOCUPAÇÃO COM A INTELECÇÃO PLENA

Outra estrutura axiológica, também relacionada e decorrente do aspecto da necessidade de comportamento ético e leal das partes, extraída da normatização do ANPP, diz respeito ao princípio do contraditório prematuro, na perspectiva da plena intelecção, pelas partes, do objeto fático que servirá de substrato para a aplicação do acordo.

Para firmar qualquer acordo legítimo, faz-se imprescindível saber exatamente quais são os elementos existentes e suprir qualquer dúvida a respeito de fato que possa ser relevante para a análise da existência, extensão e até da ilicitude ou reprovabilidade da conduta. Tal se faz possível por meio da garantia de que, ao longo do ANPP, ainda que na etapa preliminar investigativa, quando se vislumbra uma potencial aplicação do acordo, pelos preceitos abstratos do tipo, deve o Estado permitir e facilitar a realização de qualquer diligência probatória requerida pelas partes, incluindo o imputado, por meio da sua defesa técnica, e pelos órgãos públicos envolvidos. A essa ideia se defende, neste estudo, haver um contraditório prematuro ou antecipado.

28 BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.390.669/DF, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 20/6/2017, DJe de 26/6/2017.

29 *Idem*.

Cabe esclarecer que prefere, este autor, a utilização do termo contraditório prematuro, em detrimento de antecipado, por compreender que a palavra prematuridade significa aquilo que nasce ou amadurece antes do tempo normal³⁰. Dá-se, portanto, a acepção de que esse contraditório, realizado no ANPP, aplica-se extemporaneamente para permitir que as partes cheguem na etapa de negociação, homologação e cumprimento da avença com a inteligência plena do cenário fático e jurídico. Não deve, portanto, o contraditório prematuro ser confundido com o prévio ou antecipado, permitido em outras circunstâncias, como é o caso do artigo 155 do CPP, ao elencar as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Por outro lado, a ideia de prematuridade do contraditório também pretende expor sua natureza de prelibação, não passando por todos os rigores da fase de instrução processual probatória, típica do rito comum tradicional, evitando-se contrariar o objetivo de celeridade presente no ANPP.

Importante expor a justificativa para a utilização desse princípio específico, com este teor, na existência de diversos estudos, realizados desde 1995 no Brasil, que apontam falhas graves na efetivação dos instrumentos de acordos penais admitidos pelos Juizados Especiais Criminais, por meio da suspensão condicional do processo e da transação penal.

Embora ciente da existência de epistemologias diferenciadas, com bases teóricas que distanciam, mais do que aproximam, os institutos da Lei 9.099/95 do atual ANPP, é importante rememorar algumas dessas principais críticas, em especial no que se refere à ausência de voluntariedade e inteligência das partes para a conclusão dos acordos, o que reforçará a preocupação em dar eficácia ao direito ao contraditório também no âmbito do rito do ANPP, ainda que de forma excepcional e prematura (reduzida).

Estudo empírico realizado no Brasil, por Vera Ribeiro de Almeida, apontou que um dos maiores problemas dos instrumentos consensuais dos Juizados Especiais brasileiros pode ser apontado como a falta de discussão efetiva acerca do ocorrido. Ou seja, o investigado não teria

30 [PREMATUROS]. In: DICIO, **Dicionário Online de Português**. Porto: 7Graus, 2024. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/trabalho/>>. Acesso em: 23 maio 2024.

oportunidade para contestar ou esclarecer pontos relevantes acerca do fato e circunstâncias de autoria³¹.

Os estudos conduzidos pela autora nos Juizados Especiais do Rio de Janeiro, à época da pesquisa, demonstraram acentuada despreocupação das autoridades envolvidas, sobretudo juízes, promotores e advogados, com a cognição mínima acerca dos fatos. O autor do fato, em regra, segundo a autora, recebia a proposta de acordo penal em formato de “contrato de adesão”, para simples conferência e assinatura. Além disso, era frequentemente negligenciado o direito à participação de advogados.

Segundo os relatos obtidos empiricamente pela observadora Vera de Almeida, destaca-se:

O segundo exemplo, também observado no Juizado Especial Criminal do Município “A”, mais uma vez contou apenas com a presença exclusiva do suposto autor do fato, ou seja, não houve participação de advogado. Neste caso, assim que o infrator entregou seu documento de identidade à conciliadora e sem que esta tivesse lhe perguntado qualquer coisa, começou a contar sua versão dos fatos, cuja narração segue abaixo transcrita [...]

Da mesma forma como ocorrido no caso anterior, a conciliadora que durante a fala do infrator digitava no computador os termos da correspondente assentada, ao seu término, informou-lhe que: “Para este caso o promotor de justiça ofereceu 2 (duas) cestas básicas, cada uma no valor de R\$100,00 (cem reais), que poderiam ser pagas, caso seja do seu interesse, de uma só vez.” (C3) Contudo, diferente do primeiro caso, neste, o suposto autor do fato reagiu, indagando: “Quer dizer que eu sou agredido e ainda tenho que pagar a cesta básica? [...]

Mesmo sem conhecer esta versão, o jurisdicionado insistiu que “falava a verdade e que poderia provar” sua alegação, se pudesse trazer o seu amigo em outra oportunidade, ou fosse marcada uma nova audiência para “dar tempo do amigo se recuperar” (sic). Após ouvir tal afirmação, a conciliadora declarou que poderia marcar uma nova audiência, mas esta seria conduzida pelo promotor de justiça, e que este operador “não era mole, não” e que ele “difícilmente não levaria em conta o depoimento dos policiais”. Em seguida

31 ALMEIDA, Vera Ribeiro de. **Transação penal e penas alternativas**: uma pesquisa empírica nos juizados especiais criminais do Rio de Janeiro. 2012. 271f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/09/21f964298f6154c9e2b64f76ce-9de8b8.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2023.

complementou com o seguinte “conselho”: “Na minha opinião, acho melhor que o senhor aceite a transação penal, porque, afinal das contas, não ficará registrado em sua folha penal”³².

No final dessa audiência preliminar, segundo verificou Almeida, o imputado acabou se rendendo aos “conselhos” da escrivã (técnica do judiciário), que presidia a audiência, e aderiu à proposta de acordo que já estava pronta, em modelo genérico pré-elaborado, mas deixando claro que, em suas palavras, embora alegasse, mais uma vez, não ter praticado a infração que lhe fora imputada,

diante da impassividade da conciliadora, que apenas lhe dizia: ‘o senhor é quem sabe!’, acabou acolhendo a proposta, embora demonstrando certa indecisão nesta escolha: ‘Meu medo disso é que eu faço concurso público e se eu não aceitar, isso vai ficar registrado e me trazer problemas’³³.

Ao se deparar com diversos processos com resultados semelhantes ao citado acima, com investigados que aceitavam acordos penais apenas para se livrar das inúmeras e rigorosas inconveniências do processo penal, a pesquisadora Vera de Almeida expõe uma faceta perigosa dos acordos penais, referente à falta de compromisso com a perspectiva da verdade correspondente. Disso resulta, em nosso sentir, a necessidade de observância do princípio do contraditório, ainda que prematuro ou mínimo, para homologação de um ANPP, realizado por solicitação das partes, sempre que necessário, com a finalidade de garantir a perspectiva do compromisso do Estado com a verdade fática, ainda que aproximativa ou nominal, do que efetivamente ocorreu.

Sabe-se que, no rito ordinário do conflito, isso já ocorre naturalmente, por meio das provas a serem colhidas na fase instrutória, cuja principal característica é a presença do contraditório que se pretende pleno (material e formal), em busca do acertamento fático. Contudo, no âmbito do consenso, ainda prevalece, ao menos na doutrina tradicional, uma mentalidade de ser o ANPP refratário absoluto da possibilidade de contraditório, pela única

32 *Idem*, p. 109.

33 ALMEIDA, Vera Ribeiro de. **Transação penal e penas alternativas**: uma pesquisa empírica nos juizados especiais criminais do Rio de Janeiro. 2012. 271 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro, 2012, p. 193. Disponível em: <www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/09/21f964298f6154c9e2b-64f76ce9de8b8.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2023.

razão de ser feito na etapa pré-processual, o que não se considera salutar para o pleno sucesso das suas finalidades.

A principal referência para mensurar a presença ou não de contraditório não se faz pelo estágio ou natureza da persecução penal, mas pela existência do direito de cognoscibilidade das partes, especialmente para solicitação de diligências probatórias complementares ao esclarecimento do cenário fático incriminador existente. Neste sentido, Vinícius Rech menciona que “o princípio do contraditório e da ampla defesa, como visto, está insculpido no artigo 5º, LV, da Constituição da República e compreende os elementos da ciência e da participação.”³⁴.

No primeiro sentido, refere-se à necessidade de cientificar previamente as partes acerca da realização dos atos. O segundo plano diz respeito à oportunidade de participar ativamente dos atos, com possibilidade efetiva de ser ouvido e influenciar o convencimento do julgador.

Assim, o contraditório, em síntese, deve ser visto como um direito fundamental das partes de ter acesso aos conteúdos e elementos de informação (direito de informação ou intelecção plena) e de participar ativamente da realização dos elementos de cognição, com a possibilidade de contrariá-los, esclarecê-los ou complementá-los, sempre que as partes considerarem adequado³⁵.

É também importante anotar que a postura de abandonar por completo a possibilidade de conhecimento, reação e influência das partes (contraditório), sobretudo da defesa, acerca do cenário fático formalizado no IP, contraria-se a legitimidade da decisão homologadora do ANPP sob a vertente da verdade, porquanto fulmina a própria noção de autonomia da vontade, na medida em que os investigados passariam a aceitar algo que não ocorreu, ao menos daquela forma, apenas por temor de uma negativa provocar maiores sofrimentos físicos, psicológicos ou mesmo econômicos.

Por todo exposto, percebe-se a importância da existência de um princípio normativo específico que possa balizar essa postura procedimental das partes e do magistrado ao longo do julgamento a ser

34 RECH, V. O princípio do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial dentro de uma perspectiva constitucional. **Revista do CEJUR/TJSC**: Prestação Jurisdicional, Florianópolis, v. 4, p. 241–258, 2016. Disponível em: <<https://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/view/146>>. Acesso em: 8 set. 2023.

35 *Idem*.

realizado nos feitos da justiça penal consensual, sobretudo no âmbito do ANPP, orientando e determinando comportamentos que propiciem a mais ampla inteligência e autonomia.

Não se defende, por óbvio, alterar a regra da realização do contraditório nos termos do que determina o artigo 155 do Código de Processo Penal. Contudo, defende-se que, ao menos em patamar reduzido, seja possibilitado, quando fundamentadamente necessário, o poder de influência e contrariedade anterior ao ANPP, porquanto é neste momento que ocorre sua fase intelectual e cognitiva.

Para esse novo rito, é na fase pré-processual, inicialmente no âmbito do procedimento de investigação administrativa (IP ou PIC), depois na fase de solicitação de novas diligências investigativas (acusatórias ou defensivas) e, por fim, na fase de audiência para homologação, que as partes e até o magistrado podem pleitear novos elementos de informação (art. 28-A, §§ 4º, 5º e 8º, do CPP), determinando os esclarecimentos e complementos necessários para uma correta e completa inteligência dos fatos e fundamentos.

Por isso, propõe-se, neste artigo, a necessidade de teorização do contraditório prematuro, como um princípio específico para o Acordo de Não Persecução Penal, pois, em todas as etapas preliminares do acordo, sejam administrativas ou judiciais, mostra-se imprescindível a oportunidade de participação efetiva da defesa técnica, por meio de advogado ou defensoria pública, para garantia de uma plena inteligência técnica e fática dos caminhos a serem percorridos.

A compreensão desse princípio do contraditório, nessa perspectiva de conteúdo apurado, está intimamente conectada à própria autonomia do imputado e sua voluntariedade. Esta, por sua vez, só se mostra completa e legítima quando realizada com conhecimento efetivo, prévio e abrangente da realidade que o cerca, não havendo espaço para artifícios ou elementos ocultos.

Vale relembrar que Cristhian Magnus de Marco³⁶ aponta a utilização da autonomia privada, em base em F. Géný, em 1899, quando a ideia de

36 DE MARCO, Cristhian Magnus. Elementos sobre a autonomia privada e sua relação com o mínimo existencial na teoria dos direitos fundamentais. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier Baez; CASSEL, Douglas (org.). **A realização e a proteção internacional dos Direitos Humanos: desafios do século XXI**. Joaçaba: Editora UNOESC, 2011. p. 246-59.

autonomia ilimitada foi rechaçada pelo pensamento social da época, percebendo-se a necessidade de limitação dos excessos provocados pelo liberalismo. Assim, a autonomia privada foi balizada pela intervenção estatal, visando um adequado equilíbrio das relações interpessoais e destas com o Estado.

Na atualidade, a preservação do Estado de bem-estar social, em especial nos países como o Brasil, que adotaram uma Constituição Republicana e democrática, de ideais programáticos e sociais, nota-se ainda mais relevante o papel da autonomia vista como um direito cautelosamente balizado.

No plano teórico e filosófico, aponta-se em Kant uma das teorias mais consistentes acerca da autonomia da vontade, quando o autor incorpora aspectos éticos à discussão. Kant formula um dos seus pensamentos mais relevantes, ao compreender o homem como fim em si mesmo. É vista como uma análise do problema referente ao consentimento: "Age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro sempre e simultaneamente, como fim e nunca simplesmente como meio"³⁷.

Em complemento, como autonomia, Kant incorpora a ideia de autodeterminação, compreendendo que a vontade autônoma deve obediência à lei da qual é a própria autora e que deve ser reconhecida como liberdade, como uma legisladora universal. O filósofo Sandel complementa que "o que importa é fazer a coisa certa porque é a coisa certa, e não por algum outro motivo exterior a ela"³⁸. Só assim tem-se uma verdadeira autonomia da vontade, sempre guiada por moral da lei universal.

CONCLUSÃO

Após a reforma de 2019, por meio da Lei 13.964, é necessário perceber uma grande alteração axiológica a influenciar todo o processo penal brasileiro. No que se refere, em especial, ao procedimento consensual do ANPP, pode-se falar, até mesmo, na existência de uma nova ordem e sistemática sancionatória, com fases e regras que exigem um pensamento

37 KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. 5ª ed. Serviço de Educação. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001

38 SANDEL, Michael. **Justiça: o que é fazer a coisa certa**. 5. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, p. 137.

mais acurado a respeito da autonomia das partes, da lealdade e do respeito à justeza ou verdade das decisões, os quais só se mostram completos e legítimos com a existência e a obediência aos princípios especializados defendidos neste breve estudo.

Compreende-se que, para um adequado funcionamento do acordo de não persecução penal, dentro de uma epistemologia de controle e limitação do processo penal constitucional que se pretende inovadora e positiva, há necessidade de novas rotinas e fluxos que balizem o comportamento dos sujeitos processuais, os quais devem se pautar, desde os primeiros contatos, pela boa-fé e lealdade, destacando-se a vedação às simulações, falsas narrativas ou intimidações.

Nesse sentido, o desenvolvimento da tecnologia da informação pode auxiliar o sistema de justiça penal a propiciar maior controle para prevenção de possíveis abusos, como o fez o Conselho Nacional do Ministério Público, por exemplo, ao determinar que todas as tratativas e negociações com os investigados, para fins de ajustes de acordos penais (ANPPs), sejam acompanhadas, obrigatoriamente, pela defesa técnica, ainda que sejam tratativas preliminares, devendo tudo ser formalizado e registrado em sistema de gravação de áudio e vídeo. Assim, garante-se maior transparência, publicidade e controle sobre possíveis coações ou intimidações exercidas. Nesse sentido, art. 18, §3º, da Resolução 181/2017 do CNMP:

§3º A confissão detalhada dos fatos e as tratativas do acordo serão registrados pelos meios ou recursos de gravação audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações, e o investigado deve estar sempre acompanhado de seu defensor³⁹.

Essa medida, portanto, embora não seja a solução para todos os desafios, certamente contribui com a necessidade de lealdade processual e controle da voluntariedade das partes envolvidas, o que, portanto, mostra-se um avanço quando o ANPP é comparado com outros instrumentos negociais estrangeiros.

39 BRASIL, Resolução do Conselho Nacional do MP nº 181 de 7 DE AGOSTO DE 2017. Diário Eletrônico do CNMP, Caderno Processual, edição de 08/09/2017. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas/norma/5277/&highlight=WyJyZXNvbHVcdTAwZTdcdTAwZTNvliwxODEsInJlc29sdVx1MDBIN1x1MDBIM28gMT-gxll0=>>>. Acesso em: 22 maio 2024.

É preciso ficar claro, portanto, que escolher ser processado penalmente pelo rito do ANPP é uma decisão com ônus e bônus, pressupondo desarmes e cooperação, sendo a verdade e a lealdade processual compromissos fundamentais para o sucesso do procedimento, o que, sem dúvida, será salutar para todos os sujeitos processuais, sobretudo para os órgãos públicos preocupados com uma nova fase do processo penal.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Vera Ribeiro de. **Transação penal e penas alternativas: uma pesquisa empírica nos juizados especiais criminais do Rio de Janeiro**. 2012. 271f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/09/21f964298f6154c9e2b64f76ce9de8b8.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2023.

AMARAL, Thiago Bottino do. **Direito ao silêncio na jurisprudência do STF**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 98-99.

BRASIL. Resolução do Conselho Nacional do MP nº 181, de 7 de agosto de 2017. **Diário Eletrônico do CNMP**, Caderno Processual, edição de 08/09/2017. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas/norma/5277/&highlight=WyJyZXNvbHVcdTAwZTdcdTAwZTNvliwxODE-sInJlc29sdVx1MDBIN1x1MDBIM28gMTgxIl0=>>>. Acesso em: 22 maio 2024.

CABRAL, Antônio do Passo. **O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva**, cit., p.63. Assim, também, VINCENZI, Brunela Vieira de. *A boa-fé no processo civil*, i., p.172.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Litigância de má-fé, abuso do direito de acção e culpa in agendo**. Coimbra: Almedina, 2006.

CORDERO, Franco. **Guida ala procedura penale**. Torino: UTET, 1986, p. 42-43. LOPES JR, Aury. *Direito Processual Penal*, São Paulo: Saraiva, 2020.

DA SILVA, Ivan Luiz. Introdução aos princípios jurídicos. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 40, n. 160, p. 269-289, out./dez. 2003.

DE MARCO, Cristhian Magnus. Elementos sobre a autonomia privada e sua relação com o mínimo existencial na teoria dos direitos fundamentais. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier Baez; CASSEL, Douglas (org.). **A realização e a proteção internacional dos Direitos Humanos: desafios do século XXI**. Joaçaba: Editora UNOESC, 2011.

DIDIER JR., Fredie. Princípio da Boa-fé Processual no Direito Processual Civil Brasileiro e Seu Fundamento Constitucional. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 70, out./dez. 2018. Disponível em: <www.mprj.mp.br/documents/20184/1183784/Fredie_Didier_Jr.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2023.

DICIO - Dicionário Online de Português. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/prematuros/>>. Acesso em: 19 ago. 2023.

FREITAS, Marcio dos Santos Alencar. **Boa-fé objetiva no processo penal, princípio da presunção do estado de inocência e garantismo**: análise das decisões do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<http://dspace.unifor.br/handle/tede/111545>>. Acesso em: 28 ago. 2023.

HABERMAS, Jürgen. A virada pragmática de Richard Rorty (Contextualismo, razão e naturalização). In: SOUZA, José Crisóstomo (org.). **Filosofia, Racionalidade, Democracia**: os debates Rorty & Habermas. São Paulo: Editora UNESP, 2005.

JUNOY, Joan Pico. **El debido proceso “leal”**, op. cit., p.345 e ss.

KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. 5ª ed. Serviço de Educação. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001

MACÊDO, Lucas Buril de. A concretização direta da cláusula geral do devido processo legal processual no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 216, p.395-396, 2013.

MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MESSIAS, Vinicius. A boa-fé objetiva afeta aos institutos do direito processual penal. **Revista Jus Navigandi**, ano 28, n. 7203, 22 mar. 2023. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/102868>>. Acesso em: 6 set. 2023.

MILLANI, Márcio Rached. **Direito à não autoincriminação. Limites, conteúdo e aplicação. Uma visão jurisprudencial**. 2015. 185f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/6784/1/Marcio%20Rached%20Millani.pdf>>. Acesso em: 29 abr. 2019.

PAULINO. Galtienio Cruz. **A litigância de má-fé e abuso no direito de recorrer no Processo Penal**. Artigos da Biblioteca do MPBA. Disponível em: <https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/criminal/artigos/processo_penal/a_litigancia_ma-fe_e_abuso_no_direito_de_recorrer_no_processo_penal_-_paulino_e_schoucair.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2023.

RECH, V. O princípio do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial dentro de uma perspectiva constitucional. **Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional**, Florianópolis, v. 4, p. 241–258, 2016. Disponível em: <<https://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/view/146>>. Acesso em: 8 set. 2023.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 4ª ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

SANDEL, Michael. **Justiça: o que é fazer a coisa certa**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, p. 137.

STOBBE, Emanuel Lanzini; TREVISAN, Leonardo Simchen. O conceito de direito em Immanuel Kant: positivismo radical ou não-positivismo superinclusivo?. **Griot: Revista de Filosofia, Amargosa**, v.17, p. 354-376, jun./2018.

OS MÓDULOS DE CONVIVÊNCIA: UMA POLÍTICA EM EXPANSÃO NO BRASIL

THE COEXISTENCE MODULES: AN EXPANDING POLICY IN BRAZIL

Simone Berci Françolin

Graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC/SP, Brasil.

Advogada.

E-mail: sbfrancolin@mppr.mp.br

Recebido em: 18/6/2024 | Aprovado em: 16/7/2024

Resumo: O trabalho tem dois objetivos: (i) apresentar os módulos de convivência ("APAC" e "PROMTER"), levantando distinções e traçando um paralelo com o modelo penitenciário comum; (ii) identificar os critérios adotados pelo Judiciário na gestão das vagas. Para tanto, realizou-se uma investigação empírica de processos de execução penal em três unidades do Paraná. Concluiu-se que as críticas ao modelo justificam-se parcialmente, considerando a baixa uniformidade das decisões em uma das unidades. E, ao final, foram propostas recomendações para se conferir maior segurança jurídica ao modelo.

Palavras-chave: Modelo alternativo. Módulos de respeito. "APAC". Sistema penitenciário. Construção social da cidadania.

Abstract: The work has two objectives: (i) to present the coexistence modules ("APAC" and "PROMTER"), highlighting the existing distinctions between them and drawing a parallel with the common prison model; (ii) to identify the criteria adopted by the Judiciary in managing vacancies. To this end, an empirical investigation of penal execution processes was carried out in three units in Paraná. It was concluded that criticisms of the model are partially justified, considering the low uniformity of decisions in one of the units. Finally, recommendations were proposed to provide greater legal certainty to the model.

Keywords: Alternative model; respect modules. "APAC". Prison system. Citizen Social Construction.

Resumen: El trabajo tiene dos objetivos: (i) presentar los módulos de convivencia ("APAC" y "PROMTER"), destacando las distinciones existentes entre ellos y estableciendo un paralelo con el modelo común; (ii) identificar los criterios

adoptados por el Poder Judicial en la gestión de plazas. Para ello, se realizó una investigación empírica de procesos de ejecución penal en tres unidades de Paraná. Se concluyó que las críticas al modelo están parcialmente justificadas, considerando la baja uniformidad de decisiones en una de las unidades. Finalmente, se propusieron recomendaciones para brindar una mayor certeza legal al modelo.

Palabras clave: Modelo alternativo; Módulos de Respeto; “APAC”; Sistema Penitenciario; Construcción social ciudadana.

Sumário: 1. Os módulos de convivência. 1.2. Os módulos de convivência no Brasil. 2. Metodologia. 2.1. Análise dos processos de transferência para os módulos APAC/PR. 3. Discussão dos resultados: uma análise crítica do modelo no contexto brasileiro.

INTRODUÇÃO

No Brasil, a Lei de Execução Penal¹ estabelece como os fins da pena: (i) a prevenção; (ii) a retribuição; (iii) a ressocialização e (iv) a integração do indivíduo. No entanto, é certo que, na prática, o Estado brasileiro não está cumprindo o que dele se espera na implementação de políticas públicas relacionadas com o Sistema Penitenciário e apresenta sérias debilidades no trato da população carcerária, em todos seus regimes de execução. Circunstâncias estas já reconhecidas pelo Supremo Tribunal Federal² e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos³ como um problema estrutural de âmbito nacional.

Os dados públicos e investigações revelam a gravidade da situação⁴. Em 2019, a taxa de pessoas presas era de 336 por 100.000 habitantes⁵, a mais alta entre os países da América do Sul. E, segundo o Informe Penitenciário (DEPEN, 2020), desde 2000, a população carcerária tem

1 Art. 1º, Lei 7210/84, de 22 de julho.

2 No ano de 2016, foi declarado o estado de coisas inconstitucional em relação ao sistema carcerário brasileiro (STF, Sistema penitenciário brasileiro RE 641.320, de 11/05/2016).

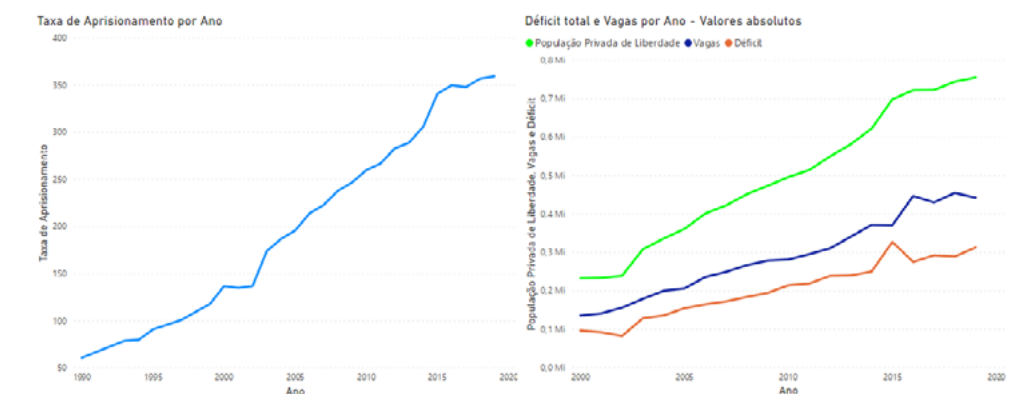
3 “Há quatro medidas provisórias neste Tribunal referentes a atos de violência nas prisões e superpopulação notória em instituições penitenciárias do Brasil, de diferentes estados e regiões. De acordo com informações recebidas durante a supervisão dessas medidas, essas circunstâncias não só violariam os padrões mínimos estabelecidos pela comunidade internacional para o tratamento de pessoas privadas de liberdade, mas configurariam casos de punição cruel, desumana e degradante, violar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Também estariam ocorrendo numerosas mortes violentas nas prisões e outras mortes não violentas, mas que excederiam a taxa média de mortalidade da população na faixa etária dos presos” (minha tradução), CIDH. Caso Complexo Penitenciário de Pedrinhas, Resolução de 14/03/2018.

4 CNJ. **Cadastro Nacional de Presos** – BNMP 2.0, 2020. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/cadastro-nacional-de-presos-bnmp-2-0/>>. Acesso em: 7 maio 2020.

5 The World Prison Brief, 2019, Highest to Lowest - Prison Population Rate, Disponível em: <https://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison_population_rate?field_region_taxonomy_tid=24>. Acesso em: 24 mar. 2020.

aumentado progressivamente, atingindo um total de 755.254 presos e um *deficit* de 312.925 vagas⁶.

Gráfico 1



Evolução da taxa de aprisionamento e *deficit* total de vagas por ano (DEPEN, 2020).

E, se a escassez de vagas impressiona, igualmente alarmantes são as péssimas condições daquelas que se encontram disponíveis⁷, bem como a ínfima quantidade de vagas existentes no regime semiaberto e aberto⁸. Além disso, as taxas de reincidência são altas⁹, e a superlotação das prisões está associada ao aumento da violência e criminalidade, uma vez que a condição degradante das prisões é indicada como determinante para o surgimento e o fortalecimento de facções criminosas, que exercem fortes

- 6 Considerando como unidade de medida a estrutura completa da Lei 7.210, o *deficit* de vagas seria consideravelmente superior. Existem estudos que concluem que, para regularizar o sistema penitenciário, as vagas teriam que ser duplicadas, o que corresponde a construção de um centro de 1.000 vagas por dia, durante o período de um ano (IPEA, 2015).
- 7 Existem presos em delegacias, e são poucos os estabelecimentos penitenciários que contam com estrutura arquitetônica e técnica apta à execução da execução de um plano individual de cumprimento de pena. De acordo com o Anuário de Segurança Pública, no ano de 2017, 19.735 pessoas encontravam-se presas em delegacias no Brasil (tabla 65), (Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2019: 194).
- 8 Em estudos recentes, o problema foi assim relatado: “O regime semiaberto foi um problema encontrado em todos os casos. De maneira geral, os juízes entenderam a reforma da lei como fundamental, com a extinção desse regime devido à incapacidade do Estado de manter uma estrutura orientada para esse fim. Em uma das experiências analisadas, a unidade do semiaberto não existia”. (IPEA, 2015: 115)
- 9 O assunto carece de pesquisas complementares, com o emprego de rigorosa metodologia. No entanto, a investigação realizada pelo Instituto de Investigação Econômica Aplicada (IPEA), a pedido do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), indica que, a cada quatro ex-condenados, um é novamente condenado por algum delito no prazo de cinco anos, uma taxa de 24,4% (IPEA, 2015: 25). O estudo foi realizado com base no conceito de reincidência legal: de acordo com os artigos 63 e 64 do Código Penal. Pesquisas anteriores sobre a reincidência apontam taxas mais altas, considerando aqueles que reingressam à prisão, independentemente de condenação definitiva. Com base neste enfoque, o estudo realizado pelo Departamento Nacional Penitenciário, referente ao ano de 2001, concluiu que a reincidência no Brasil era de 70% (IPEA, 2015: 15).

poderes de governança no sistema penitenciário e no arrebatamento de membros desde seu interior, num ciclo vicioso¹⁰.

Para enfrentar o fracasso do Sistema Penitenciário, as instituições e a população buscam *novas intervenções* para o tratamento da população carcerária. E, nesse sentido, a criação e expansão dos “*módulos de convivência*” constituem uma das políticas públicas mais expressivas e em expansão no Brasil. Acontece que esse modelo carece de lei, o que tem gerado muita insegurança sobre o que o instituto é em si, a alimentar um sentimento de desconfiança quanto à sua aplicação^{11 12 13}.

Assim, o presente estudo tem como objetivo apresentar uma breve consideração sobre os “*módulos de convivência*”, com ênfase nos modelos existentes no Brasil, enquanto o método e seu potencial como política de execução criminal, em nível nacional, ainda aguardam definição pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN, 2020). E, mais especificamente, visa identificar com base em quais critérios as vagas atualmente existentes no modelo “APAC – Associação para a Proteção e Assistência dos Condenados”, no Estado do Paraná, são administradas¹⁴.

10 O Anuário de Segurança Pública referente ao ano de 2019 levanta a hipótese de que a diminuição da taxa de criminalidade violenta no Brasil está associada com acordos de paz celebrados por facções criminais. No referido documento, registra-se também a existência de mais de 80 facções catalogadas no Brasil. A governança nos grandes centros penitenciários sofre a influência desse poder paralelo, que promete segurança aos seus membros e a seus familiares, dentro e fora do complexo, em troca de lealdade a um rígido código de normas. (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2019: 192). Para melhor compreensão dos modelos de governança do Sistema Penitenciário, consultar: “Toward a Conceptual Schema of Prison Management Styles” (BARAK-GLANTZ, I., 1981).

11 Em 2016, ocorreram acusações de corrupção nas “APACs”, revelando-se a participação de voluntários em um esquema de venda de vagas, transferência ilegal de internos, tráfico de drogas e concessão irregular de benefícios. Em este sentido, conferir: “O fim da mamata”, 1999. Disponível em: <http://istoe.com.br/30473_O+FIM+DA+MA-MATA/>. Acesso em: 7 maio 2020.

12 Em 2011, constou no informe de auditoria do Estado de Goiás, o quanto segue: sobre os módulos de respeito, “Foi realizada uma breve reunião com os reeducados a partir do” módulo respeito “, ocasião em que ele percebeu que não havia critério objetivo de inserção naquele local. Havia prisioneiros com sentenças muito altas para cumprir e que já estavam sob custódia há muito tempo, e também havia prisioneiros que haviam sido recapturados recentemente”. (CNJ, 2011: 40). Na época, foi sugerido pela comissão responsável pelo TJGO que critérios objetivos fossem fixados para a transferência dos internos aos módulos (CNJ, 2011: 42).

13 O Ministério Público do Estado do Paraná, após a implementação de um módulo “APAC”, instaurou procedimento extrajudicial para forçar a uniformização de critérios a serem adotados para a transferência dos internos para as Associações de Proteção e Assistência a Condenados (APAC) junto ao Poder Judicial, para evitar a ocorrência de favoritismos (Procedimento Administrativo nº MPPR 0046.16.010048-6).

14 Art. 61, VI, VII, da LC/MG 59/2001. E, Art.1, XVIII: “Nenhuma pessoa em recuperação pode entrar no Centro de Rein-tegração Social ou ser transferida da C.R.S. ao Sistema Penitenciário Comum sem ordem expressa da Execução penal” (APAC, 2015). TJMG, Resolução n. 177, de 16 de janeiro de 2017.

1. OS MÓDULOS DE CONVIVÊNCIA

Não existe um conceito único de “*módulo de convivência*”. Neste estudo, propõe-se seja compreendido como um *modelo de organização penitenciária*, que, sem esquecer o caráter retributivo e os propósitos preventivos das penas, incentiva a participação e a interação dos *reeducandos, profissionais, colaboradores, comunidade e famílias*, pelo uso de *tecnologias sociais*¹⁵ e da criação de um *ambiente de convivência respeitoso*, com o objetivo de promover a humanização das prisões, evitando a reincidência e oferecendo alternativas à promoção da reintegração social (DEPEN, 2019).

Como será visto, existem diferentes formatos pelos quais os módulos de convivência podem ser desenvolvidos. E, cada formato, a depender do país ou da tecnologia social adotada, pode receber uma nomenclatura diferente. Assim que, para uma melhor compreensão do assunto, na presente pesquisa, propõe-se o uso da nomenclatura “*módulos de convivência*”, a fim de se destacar a característica que confere maior identidade ao instituto, qual seja, *a construção de um ambiente social, mais perto do possível, da convivência social extramuros*.

Esse modelo de organização de prisão foi pensando com base em pesquisas do psicólogo e sociólogo George Elton Mayo, especialista em teorias das organizações e representante da “*escola humanista de administração*” (MAYO, 2007), na cidade de Chicago, ao longo do século XX. As intervenções por ele propostas prometiam uma melhora na qualidade das relações comunitárias, e, assim, o modelo foi transportado para a gestão prisional com o propósito de diminuir os efeitos nocivos do cárcere (YAGÜE, 2010). Nessa época, a alteração de perspectiva foi vista como resposta ao fracasso da aplicação generalizada de programas de tratamento clínico nos presídios (BARES, 2016), resultando na *criação de espaços limitados, específicos e regulamentados nas unidades prisionais*.

Em seu formato original, o ingresso no módulo de convivência depende da manifestação de voluntariedade do reeducando, que se materializa pela *assinatura de um contrato motivacional, pelo qual se assume*

15 “Conjunto de técnicas transformadoras, desenvolvidas e / ou aplicadas em interação com a comunidade” (ITS BRASIL, 2004)

o firme propósito de mudança e intenso compromisso com o cumprimento da pena imposta pelo Estado. De modo que a assinatura implica a aceitação de regras que disciplinam múltiplas áreas da vida do interno:

Pessoal, com relação à higiene, aparência, roupas e cuidados com as celas; cuidado do meio ambiente (tarefas do módulo) relacionadas ao uso e manutenção de espaços comuns; relações interpessoais, incluindo todas as interações do sujeito com outras pessoas internas, com funcionários, terapeutas e pessoal externo, e atividades, nas quais a programação das atividades de cada pessoa interna é regulada, independentemente das tarefas do módulo que correspondem ao seu grupo obrigatório, que inclui todos os dias da semana e todas as horas do dia, que determinam quais atividades devem ser realizadas a qualquer momento e os horários de lazer que são planejados” (minha tradução) (CENDÓN et al., 2011: 14).

Em síntese, por parte do apenado, exige-se o esforço e a adesão aos fins da execução, não sendo assim suficiente o simples transcurso do tempo para que a sentença seja dada por cumprida. E, de outro lado, por parte do Estado/comunidade, como se propõe a criação de um ambiente o mais próximo da liberdade, exige-se a adoção de equipe técnica capacitada em técnicas de governança compartilhada/participativa/transformativa, cujo desempenho não se baseie em padrões de segurança, *mas em padrões de confiança, respeito e disciplina*¹⁶. Tudo isso para criar um ambiente mais próximo da realidade *extramuros*, garantindo a manutenção das raízes sociais e familiares dos presos, para enfrentar a “*anomia social da prisão*” (BARES, 2016).

Com a assinatura do contrato, o reeducando é transferido para uma ala específica – onde todos os internos compartilham de um programa específico e individualizado de execução penal – que, de forma inovadora, propõe aos internos *espaços de gestão de conflitos de regras flexibilizadas de segurança*, que impactam “na melhoria do processo de acolhimento, intervenção educacional de competência sob critérios de responsabilidade, promoção de laços sociais e aprendizagem familiar e experimental em espaços participativos” (minha tradução) (ENJUANES et al, 2019, 2). Para

16 Sobre a importância dos funcionários na promoção de modificações no sistema penitenciário, sugere-se: “La reforma penitenciaria será con los funcionarios o no será. Acerca de la necesidad de contar con el personal para lograr cambio en la institución penitenciaria” (GUERRI, 2019), y, “La opinión de los profesionales de los centros penitenciarios de Andalucía sobre los Módulos de Respeto” (FERNÁNDEZ et al, 2018).

melhor visualização e a título de exemplo, nos módulos de convivência, admite-se o desenvolvimento de atividades com as celas abertas durante o dia, bem como estão previstos cargos políticos, em que os internos representam os interesses dos apenados junto à administração.

Para cumprir com tal propósito, o programa reúne conceitos e diretrizes do modelo terapêutico/reabilitador e do modelo educacional aplicando-os na fase de execução da sentença, nas dimensões que seguem:

(i) ações para a promoção da segurança individual:

focada em gerenciamento de fatores de risco e aprimoramento de fatores de proteção em relação à etiologia criminal, possibilitando o aprimoramento de habilidades pessoais para lidar com situações de risco e evitando a prática de novos atos criminosos” (minha tradução) (Enjuanes, J et al, 2019, 2);

(ii) ações para o desenvolvimento político-cívico:

“Promover uma intervenção no aprimoramento das competências cidadãs e sociais, que permita que a pessoa se relacione adequadamente com e na comunidade, permitindo a promoção de processos de coesão social” (minha tradução) (Enjuanes, J et al, 2019, 2);

(iii) ações de inclusão social:

“Favorecer um trabalho focado especialmente nos fatores de exclusão social, para que a pessoa não apenas tenha ferramentas para evitar cometer novos crimes, mas também que inicie processos eficazes de integração social” (minha tradução) (ENJUANES et al, 2019, 2).

É na Espanha que os módulos de convivência ganharam maior visibilidade. O primeiro centro, chamado de “Módulo de Respeito” (“Mdr”), foi instalado na prisão Mansilla de las Mulas (J.G. PRODUCCIONES, 2017) (YAGÜE, 2010), para uma população carcerária exclusivamente masculina, no ano de 2001, sendo concebido como uma preparação intermediária para transferência para comunidades terapêuticas (PENA, 2017). Com o tempo, os “Módulos Mdr” ganharam novos e amplos contornos, sendo atualmente reconhecido como uma política pública estatal¹⁷.

De acordo com a doutrina, foi também pelo modelo “Mdr” que surgiram os denominados “Módulos de participação e convivência” (“MPC”),

¹⁷ Circular 18/2011, estabelece níveis de intervenção nos Módulos de Respeito de 10/11/2011, da Secretaria-Geral das Instituições Penitenciárias do Ministério do Interior. Madrid: Ministério do Interior.

atualmente vigente na Catalunha, desde o ano de 2013¹⁸. O “Módulo MPC marca uma nova fase, baseando-se na premissa de que a prisão deve ser “um espaço de socialização que incentiva não apenas a retirada criminal, mas a suposição de valores pró-sociais” (minha tradução) (ENJUANES et al, 2019, 2).

No modelo mais moderno, *o programa estende-se a todos os presos*, com ou sem motivação inicial para mudar, independentemente da assinatura de um contrato, e, portanto, sem a criação de espaços delimitados de ação. Essa ampliação do programa de ação, que elimina o sistema de fases no mesmo regime (VALDERRAMA, 2016) – ao conceber as ferramentas de planejamento e participação como uma tecnologia social e direito universal, e não como um privilégio – é visto como uma resposta às críticas no sentido de que o trato humanitário dos “Módulos de Respeito” não poderia ser tido como um diferencial, mas deveriam ser a regra do sistema prisional espanhol.

1.1. Os módulos de convivência no Brasil

Não obstante a adoção dos “módulos de convivência” como uma política pública em expansão no Brasil, os programas existentes carecem de lei, como anteriormente mencionado, sendo pouco conhecidos no meio jurídico e criminológico, dada a ausência de pesquisas e informes mais sistematizados e aprofundados sobre o tema. Assim, nesse apartado, com base nas premissas estabelecidas, apresentam-se os modelos brasileiros de “módulos de convivência” e as principais diferenças existentes entre eles, inserindo-os no sistema penitenciário.

No Brasil, o módulo de convivência surgiu em meados da década de 1970, sob a influência do advogado e jornalista Mario Ottoboni, e também da Igreja Católica, por meio da criação da “APAC”, “Associação Amando o Próximo, Você Amará a Cristo”, que, mais tarde, ficou conhecida como “Associação para a Proteção e Assistência dos Condenados”¹⁹. Posteriormente, em 2009, surgiram os “Módulos de Respeito” (Mdr), em

18 Durante o ano de 2018, este modelo foi estendido a todos os centros penitenciários de Catalunha. Disponível em: <<https://goo.gl/6bJSsf>>. Acesso em: 28 maio 2020.

19 FBAC, Fraternidade Brasileira de Assistência aos Condenados. Disponível em: <<http://www.fbac.org.br/>>. Acesso em: 28 abr. 2020.

semelhança no nome e na metodologia com o modelo espanhol (SAPeJUS, 2013), que, no ano 2020, passaram a ser chamados de “Programa Módulo de Respeito, Trabalho e Educação” (PROMTER)²⁰.

Dada a ausência de lei específica a regulamentar os módulos de convivência, e, por conseguinte, seus requisitos de acesso, Tribunais de Justiça, juízes de execução penal, a associação “FBAC – Fraternidade Brasileira de Assistência aos Condenados”, o Poder Executivo²¹ e demais agentes da justiça criminal uniram esforços para a sistematização dos módulos de convivência. E, assim, com o passar do tempo, foram editadas portarias voltadas à regulamentação dos módulos de convivência brasileiros.

Com as portarias atualmente existentes, tem-se que o funcionamento do “Módulo de Respeito, Trabalho e Educação” (PROMTER)²² no Brasil está sustentado no tripé educação, trabalho e espaço de convivência. E a sistemática adotada está pautada nas seguintes diretrizes: **“(i) um sistema de organização em grupos**²³, pelo qual se entende que

pertencer a um grupo não tem apenas influência nos valores inerentes a ele, como comunicação, diálogo, responsabilidade no cumprimento de agendas e tarefas, demanda de outros, respeito etc., mas vai além quando nos referimos a própria população interna. O fato de que ao entrar em um centro, especialmente na primeira admissão, você é recebido por um grupo de colegas e se torna membro de um deles, sem dúvida ajuda a reduzir a ansiedade devido a sentimentos de solidão e incerteza. típico desses momentos, não se sentindo isolado e vulnerável. Durante sua permanência no módulo, a referência do preso será seu próprio grupo. O preso tem certeza de que, no caso de surgir algum problema, ele terá o grupo como o primeiro nível de apoio” (minha tradução) (CENDÓN et al., 2011: 15);

20 Portaria 158/2020, DGPA/GO.

21 Portaria 158/2020, DGPA/GO.

22 Para explicar os “módulos de respeito” no Brasil, utilizou-se a doutrina espanhola, considerando os poucos estudos brasileiros existentes sobre o tema, e, também, por se tratar de uma cópia (nome e metodologia) do modelo espanhol. Os documentos brasileiros prescrevem as normas de funcionamento, mas não aprofundam sobre a finalidade e justificativa para sua adoção, como se verifica no Manual de Funcionamento dos Módulos de Respeito da Espanha.

23 Considerando a semelhança ao modelo espanhol, transcreve-se trecho do Manual de Aplicação do Módulo de Respeito utilizado na Espanha: *“As tarefas de distribuição de alimentos, manutenção, ordem e limpeza das áreas comuns (tarefas do módulo) são assumidas por todos os seus residentes, portanto, não há tradicionalmente posições de ‘destinos’. Os setores de tarefas do módulo são distribuídos entre grupos fixos formados de acordo com critérios específicos de organização e tratamento. Em cada um desses grupos há um preso responsável com funções de representação, organização, distribuição de tarefas, aculturação e mediação entre seus membros”* (minha tradução) (CENDÓN et al., 2011: 15).

(ii) com procedimentos de avaliação imediata²⁴, inseridos em uma política de estímulo rápido e favorável à adaptação de comportamentos; e (iii) com o fornecimento de uma estrutura de participação, resultante do envolvimento do preso na organização e operação do cotidiano do módulo, a fim de conferir maior autonomia ao assunto e evitar os efeitos da infantilização causada pela prisão (BARES, 2016)²⁵. Assim, o “PROMTER” é oferecido a pedido do prisioneiro, de maneira mais restrita, em um centro dependente do sistema penitenciário comum.

Em relação ao módulo “APAC”, além dos três eixos mencionados, é importante ter em mente que, neste modelo, a adoção de *regras religiosas de governança* é adicionada ao seu regulamento (FBAC, 2015) e que se trata de uma sanção cumprida com o apoio da comunidade, com regras de segurança menos rigorosas (sem guardas/sem armas), em centros independentes, chamados Centro de Reintegração Social (CRS)²⁶.

Consequentemente, no Brasil, existem dois modelos de módulos de convivência, que carecem de lei regulamentadora. Ambos são de *natureza contratual*, que tem por objetivo a desistência da carreira criminal, prometendo uma execução mais humanitária da pena²⁷ – de modo que, atualmente, a participação e o planejamento da execução não são um direito universal do reeducando, sendo um modelo aplicado em espaços

24 Considerando a semelhança ao modelo espanhol, transcreve-se trecho do Manual de Aplicação do Módulo de Respeito utilizado na Espanha: “*Todos os residentes são avaliados diariamente pelo funcionário do módulo quanto à conformidade com os regulamentos do MdR. As avaliações de cada um dos membros do grupo afetam as tarefas que o grupo terá que assumir a cada semana. Os reclusos também são avaliados semanalmente pela equipe técnica que realiza uma avaliação global sobre a evolução do recluso em seu Programa de Tratamento Individualizado -PIT*” (minha tradução) (CENDÓN et al., 2011: 15).

25 Considerando a semelhança ao modelo espanhol, transcreve-se trecho do Manual de Aplicação do Módulo de Respeito utilizado na Espanha: “*Nos módulos de respeito existem pelo menos as seguintes estruturas para a participação dos reclusos na gestão do módulo: I A Reunião Diária ou Assembléia Geral de todos os reclusos do módulo com um membro da Equipe Técnica, geralmente o educador. I A Assembléia de Gerentes que se reúne pelo menos uma vez por semana. I A Comissão de Recepção e a Comissão de Coexistência*” (minha tradução) (CENDÓN et al., 2011:15)

26 FBAC, 2019. Vídeo Institucional, Disponível em: <<https://www.dropbox.com/sh/7epj02ditiabua/AADsLIBfmN-L6L0J57OiwRAkOa?preview=V%3C%Addeo+Institucional+FBAC++2019.mp4>>. Acesso em: 7 maio 2020.

27 A prisão não é uma instituição uniforme, de modo que “a privação da liberdade pode experimentada de forma muito distinta a depender do centro penitenciário onde se cumpre a condenação” (minha tradução) (Percepción de la calidad de vida en prisión” (RODRIGUEZ, LARRAURI Y GUERRI, 2018: 1). Em relação à qualidade de vida nos Módulos de Respeito, num estudo empírico realizado em Madrid, observou-se o quanto segue: “As diferenças destacadas pelos internos e pelos funcionários são os seguintes aspectos: um estilo de vida mais parecido com a vivência fora da prisão (centrado em horários rígidos, normas claras e atuação exigente em relação a reforços positivos contínuos, participação e organização de atividades) e uma percepção biográfica de mudança pessoal (referindo-se a ruptura com o estilo de vida anterior, uma valoração presente em torno da formação e preparação, co perspectivas futuras positivas de manter-se afastado da carreira delitiva, e, por último uma perspectiva de reinserção, a que se refere a um novo começo da vida”. (minha tradução) (GALÁN Y GIL, 2018: 475)

determinados do sistema prisional. Para uma melhor compreensão, é apresentada a seguinte tabela:

Tabela 1 – Sistema Penitenciário Brasileiro

	Sistema Comum	Módulo de Respeito, Trabalho e Educação –(PROMTER): 429 apenados ²⁸	APAC: 3.102 apenados ²⁹
Administração	Poder público, com algumas unidades privadas	Poder público (“DGAP” – Diretoria-Geral de Administração Penitenciária de Goiás	Associação de Direito Privado sem fins lucrativos
Funcionários	Públicos	Públicos	Possibilidade de contratar um diretor e voluntários/sociedade civil (construção social da cidadania)
Normas Religiosas	Sem imposição	Sem imposição	Imposição do cumprimento de normas espirituais ^{30, 31}
Recursos	Públicos	Públicos (DGPA, Conselho da Comunidade, Ministério Público, Poder Judiciário, Prefeitura ou outras parcerias por meio de chamamento público) ³²	Públicos (convênio de custeio (FERREIRA Y OTTOBONI, 2016), Conselho da Comunidade, Ministério Público, Poder Judiciário, Prefeitura ou outras parcerias por meio de chamamento públicos e privados (voluntários)
Revista Familiar	Mais invasivo – padrão das grandes penitenciárias	Mais invasivo – padrão das grandes penitenciárias	Menos invasivo

28 Em contato com a Diretoria-Geral de Administração Penitenciária do Estado de Goiás, em 25 de maio de 2020, fui informada de que os apenados estão assim distribuídos: (i) “Complexo Prisional de Aparecida de Goiânia: Penitenciária Coronel Odenir Guimarães”: 142 apenados; (ii) “Casa de Prisão Provisória de Goiânia”: 153 apenados (funciona como projeto-piloto e atualmente passa por um processo de reestruturação); (iii) Goianésia: 63 apenados; (iv) São Luis dos Montes Belos: 12 apenados; (v) Itumbiara: 29 apenados; (vi) Orizona: 20 apenados; (vii) Luziânia – único centro feminino: 10 apenadas.

29 FBAC, página web. Disponível em: <<http://www.fbac.org.br/>>. Acesso em: 28 abr. 2020.

30 Apresentação do método “apaqueano” na página web da FBAC: “método de valorização humana, vinculada à evangelização, para oferecer ao condenado condições de recuperar-se, buscando em perspectiva mais ampla, a proteção da sociedade, o socorro às vítimas a promoção da justiça restaurativa” (FBAC, Disponível em: <<http://www.fbac.org.br/>>. Acesso em: 28 abr. 2020).

31 A questão da evangelização é um dos pontos mais polêmicos do método “APAC”, uma vez que o Brasil é um Estado laico, de modo que a adoção de regras religiosas poderia violar a liberdade religiosa vigente e, também, significar exclusão de pessoas de reconhecida vulnerabilidade, tais como homossexuais (IPEA, 2015: 72). Trata-se de um tema complexo, cuja profundidade exige um estudo próprio, que não está no objetivo do presente artigo. Sobre o tema, recomenda-se a leitura de: “Governar y Evangelizar” (MANCHADO, 2020).

32 Art. 4º, 3, da Portaria 158/2020, DGPA/GO.

	Sistema Comum	Módulo de Respeito, Trabalho e Educação –(PROMTER): 429 apenados ²⁸	APAC: 3.102 apenados ²⁹
Custo do interno	Variável. de R\$ 1.600,00 a R\$ 2.700,00 (DEPEN, 2019):	Variável. De R\$ 1.600,00 a R\$ 2.700,00 (DEPEN, 2019)	Variável. De R\$ 1.055,44 a R\$ 1.327,25 (DEPEN, 2019)
Fiscalização	Com polícias e armas	Com polícias e armas	Sem polícias e armas
Custo arquitetônico (construção ou adaptação de estabelecimentos)	Mais custosa (maior rigor das normas de segurança)	Mais custosa (médio rigor das normas de segurança) – centros dependentes do sistema penitenciário	Menos custosa (menor rigor das normas de segurança) – Centro de Reintegração Social – independente do sistema penitenciário
Localização	Todo o território nacional	Goiás	Em 13 Estados da federação ³³ .
Acesso	Inicial	Secundário (exige prévio ingresso no módulo comum) ³⁴	Secundário (exige prévio ingresso no módulo comum)
Governança	Poder centralizado do Poder Executivo, prevalece o poder paralelo para tratar de temas de interesse coletivo dos apenados	Compartilhada/ Participativa: uso da mediação para a solução de conflitos para tratar de temas de interesse do coletivo, com a participação de apenados	Compartilhada/ Participativa: uso da mediação para tratar de temas de interesse do coletivo, com a participação de apenados

No Brasil, os “módulos de convivência” consistem, portanto, em um programa alternativo de educação/reabilitação altamente regulamentado, em que empregam técnicas sociais de gestão penitenciária por incentivos. Se diferenciam entre si na medida em que os módulos “APAC” operam com o apoio da comunidade, sem o uso de guardas e armas, em edifícios localizados fora dos centros penitenciários e com base em *normas religiosas*, enquanto os módulos do “PROMTER”, estão localizados dentro das penitenciárias, financiados exclusivamente com o uso de recursos públicos,

33 Existem 53 unidades em funcionamento e mais 80 em processo de implementação. Os estados são: Ceará (CE), Distrito Federal (DF), Espírito Santo (ES), Goiás (GO), Maranhão (MA), Minas Gerais (MG), Mato Grosso do Sul (MS), Mato Grosso (MT), Paraná (PR), Rio Grande do Norte (RN), Roraima (RO), Rio Grande do Sul (RS) e Santa Catarina (SC). FBAC. Disponível em: <<http://www.fbac.org.br/>>. Acesso em: 28 abr. 2020.

34 Art. 8º, §1º, da Portaria 158/2020, DGPA/GO, recentemente disciplinou requisitos para a transferência dos presos ao “PROMET”: “I – antiguidade na unidade prisional, II – voluntariedade na adesão do projeto; III – Estar no bom comportamento; IV – Atender pré-requisitos apresentados pela empresa parceira ofertante do trabalho; V – Análise do histórico carcerário, com a verificação de questões relacionadas à reincidência e ao tipo penal, bem como do preenchimento de um questionário (anexo I)”.

sendo governados com base em um programa de reabilitação pautado no *trabalho e disciplina*.

De outro turno, são semelhantes na medida em que são programas alternativos de treinamento, *destinados a presos em estágios avançados de mudança*, que, portanto, não são compatíveis com todos os perfis penitenciários – seja por falta de interesse em aderir às regras, por incompatibilidade das características pessoais com o modelo de governança compartilhada/participativa, devido às normas de segurança menos rigorosas, devido aos hábitos adquiridos na trajetória penitenciária e até mesmo aos aspectos culturais, dada a existência de valores contrários ao modelo que estão arraigados em parte da população carcerária³⁵.

2. METODOLOGIA

É nesse cenário que se propõe a parte empírica da presente investigação. Se as vagas nos módulos de convivência são limitadas e nem todos os presos têm o perfil de ingresso, cabe perguntar: *Com base em quais requisitos são as vagas nos módulos de convivência “APAC”, situadas no Estado do Paraná, administradas?*

O propósito deste estudo é fornecer dados empíricos confiáveis e atuais sobre os requisitos que são considerados necessários para o acesso aos módulos de convivência. Neste ponto, imperioso destacar que, no Brasil, prevalece que o ingresso dos presos aos módulos “APACs”, desde a concepção inicial do programa, depende de decisão judicial do juízo em que o estabelecimento está situado.

Após a revisão bibliográfica, foram analisados 112 processos de execução penal, e seus respectivos incidentes processuais, referentes aos atuais apenados de três unidades masculinas “APAC” em operação no Estado do Paraná, distribuídos conforme tabela que segue:

35 Circular 18/2011, de 10/11/2011 de la Secretaria GILPP del Ministerio del Interior de España.

Tabela 2 - Processos de execução

	"APAC 1"	"APAC 2"	"APAC 3"
Capacidade	40	26	43
Processos de execução analisados	43 expedientes – 100% dos atuais internos em cumprimento de pena. Período de referência de 2013 a 2020.	26 expedientes – 100% dos atuais internos em cumprimento de pena. Período de referência: de 2019 a 2020.	43 expedientes – 100% dos atuais internos em cumprimento de pena. Período de referência: de 2013 a 2020.
Processos de execução excluídos	2	0	0

Nota: Na “APAC1”, os processos de execução foram excluídos porque os internos estavam a aprender o método na unidade observada para sua posterior multiplicação.

Foram escolhidos os módulos “APAC” do Estado do Paraná como objeto de estudo, considerando que nesse estado existem 12 unidades em fase de implementação e, também, porque já houve um estudo do Centro de Apoio do Ministério Público (CAOP – CRIMINAL E EXECUÇÃO PENAL/ MPPR, 2017), que reportava a ocorrência de graves ilegalidades na gestão de vagas, tais como: **(i)** decisões judiciais de transferência, sem manifestação prévia do Ministério Público e sem observância da ordem cronológica; **(ii)** transferência de uma mulher para um centro masculino e sua subsequente liberação com controle telemático; **(iii)** condenados que, dias após o acesso, foram libertados com controle telemático; **(iv)** acesso de condenados que não foram consultados anteriormente sobre sua transferência. Também se destaca que, não obstante se tenha eleito o módulo “APAC”, por sua maior expressividade, a essência do estudo também alcança os módulos “Mdrs”, uma vez que a base de acesso secundário ao programa é similar.

Para estabelecer a parte empírica desta investigação, foram considerados: **(i)** os dados obtidos no site oficial da FBAC³⁶; **(ii)** a normativa dos juízes de dois dos centros observados no Paraná (*soft law*)³⁷; e **(iii)** os

36 TJMG, Resolução conjunta 669/2017, alterada pela Resolução 759/2018, “estabelece normas para a transferência de presos em cumprimento de pena privativa de liberdade para os Centros de Reintegração Social -CRS, geridos pelas Associações de Proteção e Assistência aos Condenados -APACs”: “I - manifestar interesse na transferência, por escrito ou em ato processual devidamente documentado, e o propósito de se ajustar às regras do CRS; II - manter vínculos familiares ou sociais, há pelo menos 1 (um) ano, na região do Estado onde estiver localizado o CRS, mesmo que outro tenha sido o local da prática do fato”, de 13 de julho de 2017. Disponível em: <<http://www.fbac.org.br/index.php/pt/realidade-atual/criterios-de-transferencia>>. Acesso em: 7 maio 2020. Neste ponto, destaca-se a necessidade de realização de estudos complementares sobre as atribuições do Poder Executivo e Judiciário em relação à gestão das vagas do Sistema Penitenciário Nacional.

37 Uma das unidades observadas não contava com a normativa sobre os critérios de acesso.

termos da proposta da agenda de estudo do modelo do Departamento Nacional Penitenciário.

Na sequência, as informações foram ordenadas e sistematizadas em uma tabela^{38/39}, analisando-se a presença dos seguintes requisitos: **(i)** decisão judicial; **(ii)** portaria do juiz da execução; **(iii)** guia de execução penal; **(iv)** ingresso secundário; **(v)** bom comportamento; **(vi)** o vínculo familiar com a localidade; **(vii)** menção de observância à ordem cronológica quanto ao pedido de transferência; **(viii)** a manifestação de voluntariedade; e **(ix)** a participação do Ministério Público, sendo realizada uma investigação descritiva, retroativa, quantitativa, qualitativa, com base em dados primários.

2.1. Análise dos processos de transferência para os módulos APAC/PR

Na análise dos registros de execução, foi idealizada uma taxa de uniformidade, que corresponde à porcentagem de processos e incidentes de execução que apresentaram os requisitos identificados na *seção 3* cumulativamente. A taxa de uniformidade foi calculada em relação a cada unidade individualmente e, em seguida, em geral.

Assim, na “APAC1”, com base nos requisitos propostos, a taxa de uniformidade de 37,20% foi alcançada entre os processos analisados. Em relação à “APAC2”, considerando que não houve falta de vagas, com exclusão da variável observância à ordem cronológica, foi alcançada uma taxa global de 65,38% de homogeneidade entre os processos no período avaliado. Em relação à “APAC3”, considerando que não existia normativa, com a exclusão dessa variável, foi atingida uma taxa de uniformidade entre os processos de 2,32%.

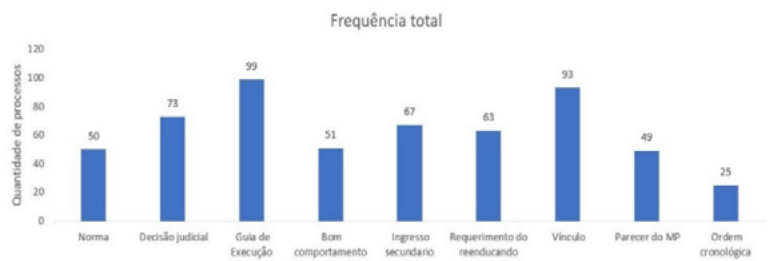
Por fim, a taxa geral de uniformidade, com base nos requisitos propostos, seguindo as mesmas adaptações acima em relação às “APAC 2 e 3”, foi de 35,71%.

38 Anexo 1 – *Code Book*.

39 Os nomes dos agentes do sistema de justiça penal e das unidades observadas foram substituídos, a fim de se aportar dados sobre o modelo em questão de forma despersonalizada, em respeito aos atores que contribuíram com a pesquisa.

Logo, dos registros de execução analisados, é possível afirmar a presença dos seguintes requisitos, de maior para a menor frequência: **(i)** guia de execução penal; **(ii)** verificação do vínculo familiar com a localidade; **(iii)** decisão judicial; **(iv)** ingresso secundário ao sistema; **(v)** requerimento do apenado; **(vi)** bom comportamento carcerário; **(vii)** normativa; **(viii)** participação do Ministério Público; e **(ix)** menção de observância da ordem cronológica.

Tabela 3



Frequência dos requisitos

Além disso, importante ressaltar que na “APAC1”, após a edição da normativa do juiz, a taxa de uniformidade passou de 5,26% para 87,50%, considerando, ainda, que as decisões excepcionais subsequentes à normativa foram justificadas na proteção da integridade física do prisioneiro diante de situações concretas de risco. Enquanto na “APAC2”, que nasceu regulamentada, a taxa de uniformidade dos 16 arquivos mais recentes (desde julho/2019) atingiu 100%. Destaca-se, nesta unidade, que os acessos excepcionais dizem respeito aos primeiros recuperandos, cujo processo de transferência foi simplificado, pela presunção de bom comportamento, por terem contribuído para a construção da unidade.

Por fim, quanto à observação dos processos de execução, destaca-se que durante a análise não foram encontrados outros requisitos além daqueles identificados inicialmente e que a presente investigação apresenta limitações, uma vez que não pode ser observado para além do que foi documentado pelos agentes da justiça criminal.

3. DISCUSSÃO DOS RESULTADOS: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO MODELO NO CONTEXTO BRASILEIRO

a. Duas das três unidades possuíam portaria do juiz local a tratar dos requisitos de acesso aos módulos, e, com base nos resultados, foi possível concluir que o documento escrito para disciplinar o ingresso dos recuperandos no módulo confere maior legitimidade ao sistema. Na “APAC1”, nos processos anteriores à normativa, as decisões não apresentavam relatórios claros, não se sabendo precisar quais os requisitos considerados pelo juiz⁴⁰. Com a normativa, os condenados passaram a ter conhecimento de como solicitar sua transferência. Já na “APAC2”, que nasceu regulada, os processos apresentaram maior uniformidade entre si, com uma taxa de até 100% em relação aos mais recentes. Por fim, em relação à “APAC3”, que ainda não possui regulamentação própria, verifica-se uma baixa taxa de uniformidade

b. Decisão judicial. Na “APAC1”, foram verificados processos antigos que não contavam com decisão judicial de transferência, mas, após a regulamentação, todas as transferências foram baseadas em uma decisão judicial fundamentada. Na “APAC2”, 100% dos processos têm uma decisão judicial. Por fim, apenas 35% dos processos “APAC3” têm uma decisão judicial. É verdade que tanto a falta de regulamentação quanto a ausência de decisão judicial comprometem a legitimidade do modelo, na medida em que impedem o controle dos atos jurisdicionais que concedem acesso aos referidos módulos.

c. Guia de execução penal. Em geral, os processos tinham um guia de execução definitiva. Foram observados internos em cumprimento de execução provisória, especialmente os condenados pela prática de crimes contra a liberdade sexual e crimes contra a vida. No entanto, com base na experiência dos profissionais consultados, conclui-se que é aconselhável priorizar os interessados que possuem guia definitiva, franqueando subsidiariamente o ingresso a presos provisórios⁴¹. Isso porque as regras de convivência levam tempo para serem aprendidas, e, assim, o tempo é importante para o planejamento do cumprimento da condenação⁴².

40 Para refletir sobre a importância da adoção de critérios claros para a concessão de benefícios da execução penal, leia-se: “Se inventan sus leyes: ¿Qué criterios se deben valorar en la concesión de permisos de salida penitenciarios?” (LARRAURI, 2019).

41 TJMG, Resolução conjunta 669/2017, alterada pela Resolução 759/2018, de 13 de julho de 2017.

42 Nesse ponto, com base no mesmo argumento, os profissionais consultados também foram enfáticos ao dizer que condenados com sentenças curtas de menos de um ano não apresentariam o perfil de transferência mais adequado. Portanto, as informações são registradas na presente investigação para estudos futuros

d. A solicitação de transferência pessoal: no regime fechado, na “APAC1”, o pedido é por escrito e dá início ao processo, enquanto na “APAC2” observou-se que parte da entrada dos recuperandos ocorreu por decisão ativa do juiz e do diretor da instituição entre os condenados que cumpriam pena na cidade. Nesta unidade, o interesse em participar do programa é formalizado por uma entrevista pessoal. Por fim, na “APAC3”, diferentemente das unidades anteriores, verificou-se que em 81% dos processos analisados não há solicitação ou declaração de interesse prévio para a adesão do preso.

No que se refere à voluntariedade, verificou-se que o tópico exige pesquisas complementares em relação à progressão do regime fechado para o semiaberto. Nas localidades em que o método “APAC” é o único disponível, os juízes o aplicam, sem a manifestação prévia do preso, sob o argumento de que, dada a falta de vagas, não há escolha sobre onde cumprir a sentença. Os profissionais consultados relataram que a segurança do modelo não resta comprometida, uma vez que o regime semiaberto já é compatível com os padrões de segurança menos rigorosos dos módulos “APAC” e que, por uma adaptação, nestes casos a atividade religiosa não seria de cumprimento obrigatório⁴³.

Ainda em relação ao semiaberto, observou-se que, numa mesma localidade, devido à falta de vagas, parte dos presos é beneficiada pela localização permanente, enquanto a outra parte é mantida nas “APACs”, com regras mais rigorosas. De modo que, nesse cenário, a não adesão ao modelo de reabilitação e a permanência no sistema comum é mais atrativa para os condenados, gerando a quebra da lógica da gestão política por meio de incentivos, base do modelo “APAC”, razão pela qual a questão também deve ser melhor analisada em próximos estudos sobre o assunto.

e. Em relação ao vínculo familiar com a região onde o módulo está instalado: a “APAC1” requer evidência documental ou entrevistas para demonstrar o vínculo familiar do preso com a localidade. Nas “APAC2 e 3”, é suficiente que o sujeito cumpra sentença na localidade ou região. Da revisão bibliográfica e da jurisprudência é possível concluir que esse critério não

43 Defendendo a aplicação da metodologia dos módulos de convivência de maneira geral, voltada para aqueles que estão motivados a mudar, e especialmente para aqueles que estão em estágios pré-contemplativos de mudança, leia-se: “Modelos penitenciarios educativos como base del éxito en la reinserción social de las personas privadas de libertad” (ENJUANES Y MORATA, 2019).

pode ser subvalorizado, vez que o suporte familiar é basilar no método⁴⁴⁴⁵⁴⁶. Assim, recomenda-se que seja ele comprovado por documentos pessoais, declarações da família ou da rede de apoio, de entrevistas ou de registros de visitas à prisão.

f. Quanto ao cumprimento da pena na penitenciária ou delegacia de polícia: no regulamento da “APAC1” é fixado o tempo, de um ano mínimo para cumprir a sentença, enquanto na “APAC2” não é prescrito período mínimo, exigindo-se somente que o sujeito esteja inserido no sistema. Nessas unidades, não se verificou ingresso inicial de recuperandos nos módulos. Já na “APAC3” foi permitido o acesso de apenados que não estavam inseridos no sistema penitenciário, após o descumprimento das condições do regime semiaberto e da monitoração eletrônica. Além disso, conforme destacado no tópico anterior, verificou-se a inserção de apenados, por falta de vagas no sistema comum, sem seu prévio requerimento.

De acordo com os dados obtidos na presente investigação, a exigência de acesso primário ao sistema comum baseia-se na ideia de que quem conhece as más condições da prisão vê a transferência ao módulo como uma oportunidade valiosa⁴⁷. Nesse raciocínio, ao cumprir o regime fechado, é necessário que o preso passe por uma primeira fase no regime comum antes de poder acessar os módulos de convivência, sendo esse requisito reconhecido como essencial no modelo de gestão por benefícios. É importante considerar que o acesso original dos apenados nos módulos é visto como utópica neste momento, mas talvez possa ser reconsiderada com a evolução do modelo, com o desenvolvimento de novas tecnologias sociais e a capacitação de profissionais em técnicas de gestão compartilhada de governabilidade e em justiça restaurativa e mediação.

44 “A família da pessoa em recuperação é muito importante, por isso é necessário integrar os membros de sua família em todas as fases da vida na prisão, como um dos pilares da recuperação da pessoa condenada.” ..) Observa-se que, quando a família está envolvida e participa da metodologia, é a primeira a colaborar no sentido de que não haja rebeliões, fugas, conflitos, daí a importância de saídas temporárias para efetivar a reintegração social” (VEDOVOTOO, 2011: 235-245)

45 Na revisão dos processos, foi verificada uma decisão a permitir a entrada de um recuperando sem parentes na fase de implantação da “APAC 1”, considerando a disponibilidade de vaga, e que seus familiares eram mais idosos, vulneráveis e viviam longe.

46 De toda sorte, imperioso consignar que este requisito pode excluir pessoas sem família, sem lar ou imigrantes, sujeitos que, em últimos termos, são mais vulneráveis – consequência da adoção de um modelo reabilitador.

47 Esse raciocínio pode ser verificado na declaração de um recuperando: “foram presos pela consciência, porque as diferenças eram substanciais em comparação às unidades comuns. A Apac estava se tornando um lugar melhor para pagar a pena” (IPEA, 2015: 70).

g. Em relação ao **bom comportamento nos últimos 12 meses**, verificou-se que na “APAC1” esse comportamento é atestado por certificado do diretor da penitenciária, enquanto na “APAC2” utiliza-se o referido certificado, a entrevista psicológica e a manifestação do diretor da unidade. Os juízes admitem condenados com registro de faltas, desde que anteriores ao período de 12 meses, incluindo aqueles com histórico de fuga, não sendo verificado o trato expresso pelos juízes sobre a questão de o apenado pertencer a uma organização criminosa.

Nos processos, verificou-se a transferência de um apenado, certificado como pertencente a uma associação, mediante solicitação e endosso da autoridade policial por seu bom comportamento, e por se considerar que o apenado estava em risco no local em que se encontrava preso. É verdade que, para esclarecer essa questão, seria necessário realizar estudos complementares. Isso porque, dada a extensão do fenômeno das organizações criminosas, ou as informações das autoridades não são confiáveis (porque não há procedimento formal de registro/não há controle pelo Estado do Paraná/não há autonomia da autoridade administrativa), ou a justificativa estaria mais associada à questão da cultura prisional, em que se registra um preconceito contra o modelo, em que os internos são reconhecidos como “prisoneiro domesticado”, “prisoneiro abusador de crianças”, “prisoneiro informante” (IPEA, 2015).

Em relação à “APAC3”, não foi verificada a exigência de certificado de bom comportamento ou entrevista pessoal, pelo contrário, constatou-se que os presos indisciplinados, que não cumpriam suas obrigações em relação às sanções aplicadas anteriormente, foram incluídos no módulo de convivência, sem solicitação prévia.

Para assegurar um bom funcionamento do sistema, os agentes da justiça criminal com experiência no assunto sustentam que o relatório de bom comportamento prisional deve ser detalhado, apresentando observações que abordem: **(i)** respeito do recuperando pela equipe técnica, profissionais de segurança e outros presos no regime comum; e **(ii)** se o recuperando exerce uma atividade de poder dentro da prisão (líder da cela, associação com presos que desequilibram a ordem interna do estabelecimento).

Logo, se, por um lado, o método não exclui as pessoas por tipo de crime, quantidade de punição ou condição de reincidência⁴⁸, por outro, é evidente que o simples certificado de bom comportamento não é suficiente para concluir com segurança que o sujeito está apto a ingressar no modelo de gerenciamento compartilhado/participativo, de regras de segurança menos rigorosas. A condição de igualdade entre os apenados não deve ser subestimada, considerando ainda a magnitude das organizações criminosas⁴⁹ e a recente inclusão de políticos poderosos nas prisões. É notório que a presença desses perfis desequilibra o sistema e pode levar a fugas, ameaças e intimidações de funcionários, voluntários e estagiários, caso ainda mantenham laços de lealdade com seus grupos originais⁵⁰, comprometendo o sistema como um todo.

Por fim, é pertinente acrescentar que, na fase inicial desta investigação, foi verificado um processo em que o preso, depois de expulso da “APAC1” por prática de falta disciplinar, teve seu pedido subsequente de acesso negado pelo Poder Judiciário. De acordo com os especialistas consultados, também é importante evitar o reingresso de recuperandos que não cumpriram as regras anteriormente, a fim de garantir a credibilidade do sistema, pela comunicação de que a transferência é uma oportunidade valiosa a não ser desperdiçada.

h. O número de vagas disponíveis é obviamente decisivo na gestão de vagas, assim como a necessidade de observar *a ordem cronológica* e o princípio da igualdade. Na presente investigação, os juízes da “APAC1” manifestaram preocupação em relação à ordem cronológica e até mesmo um documento de controle foi observado. Já na “APAC2”, pela observação realizada, conclui-se que, por enquanto, não faltam vagas.

Em relação à “APAC3”, observou-se que o juiz concede maior agilidade aos presos que estão sob sua jurisdição em detrimento da jurisdição regional. Ao mesmo tempo, existem solicitações negadas por falta de vagas

48 Ainda que não seja o objeto do presente estudo, ao final, observou-se que tipo de crime, quantidade de pena a cumprir e a reincidência criminosa não são aspectos que impedem o ingresso do apenado nos módulos observados.

49 Sobre as organizações criminosas, recomenda-se a leitura do Livro: “Laços de Sangue: A história secreta do PCC” (CHRISTIANO; TOGNOLLI, 2017).

50 Em um estudo recente realizado no módulo APAC, cuja identidade também foi preservada, registrou-se que apenas eventualmente fez-se uma verificação mais completa do perfil do apenado, procurando saber se ele era membro de uma gangue ou organização criminosa (IPEA, 2015: 68).

e não há lista de espera para acessar os módulos, em desacordo com o estabelecido no regulamento adotado pelo FBAC⁵¹.

Assim, pelo observado, o adequado seria a inclusão do recuperando na lista de espera. De qualquer forma, considera-se a possibilidade de a lista ser local, como forma de manter as pessoas da comunidade envolvidas no projeto de apoio, uma vez que grande parte dos recursos patrimoniais e humanos é obtida juntamente a esta. Portanto, uma solução possível seria observar a lista de interessados da sede, com possibilidade subsidiária para os recuperandos que apresentem laços familiares na região.

i. Participação do Ministério Público. Em relação à “APAC1”, verificou-se que, após a normativa, 91,66% dos arquivos possuíam relatório anterior do Ministério Público. Em relação à “APAC2”, que emergiu regulamentado, os 16 arquivos mais recentes (desde julho/2019), que correspondem a 65,36% do total, apresentam o referido relatório. Por fim, na “APAC3”, verificou-se que 11,62% dos arquivos de acesso aos módulos de convivência tiveram a participação da promotoria, em desrespeito à Lei de Execução Penal.

j. Fundamentos para atos processuais e procedimentos: na “APAC1”, os atos dos agentes da justiça são fundamentados, incluindo-se a menção das características específicas do método. Já na “APAC2” foram observados pareceres ministeriais tratando o tema como progressão do regime, quando, na verdade, tratava-se de transferência para o cumprimento da sentença em programa reabilitador. Ainda sobre esse ponto, deve-se notar que, embora conte com a normativa, esse documento não é frequentemente mencionado pelos agentes da justiça criminal. Por fim, cabe ressaltar que, em relação às “APAC1 e 2”, existem atos processuais de agentes da justiça criminal (juízes, promotores, advogados) em que o método “APAC” é declarado como uma boa prática e como modelo que favorece a reabilitação. Já na “APAC3” não foi possível identificar um padrão de ação do Judiciário, não existem decisões específicas de transferência e, também, quando as decisões existem, são baseadas na falta de vagas ou descumprimento de medidas aplicadas anteriormente. Em relação ao procedimento, na “APAC1 e 2”, o acesso ao módulo é tratado em seu próprio

51 “Art. 3º: O juízo competente para a execução penal na comarca que disponha de CRS poderá criar outros critérios que entender cabíveis para segurança dos trabalhos, mantendo, sempre que possível, a lista de espera daqueles que terão oportunidade de cumprir a pena na APAC”. (Nova redação dada pela Portaria Conjunta da Presidência nº 759/2018).

incidente processual, enquanto na “APAC3” não é adotada uma sequência predeterminada.

Por fim, também chamou atenção o fato de que a assistência jurídica não seja obrigatória em todas as unidades e que ainda existam advogados, juízes e promotores que não estejam familiarizados com o método, razão pela qual muitos processos são tumultuados. Inclusive, observou-se, em um dos expedientes, que um juiz solicitou ao diretor da “APAC” informações sobre quais seriam os requisitos para o acesso ao sistema.

CONCLUSÃO

Existem dois módulos de convivência no Brasil, os módulos “PROMTER” e as “APACs”, que são reconhecidos como uma política pública em expansão, principalmente por aqueles que seguem o método apaqueano, que atualmente possui 134 unidades: 53 unidades em operação e mais de 80 em processo de implementação, distribuídos em 13 Estados, nas quais mais de 50.222 pessoas já cumpriram pena⁵². Para consecução de sua finalidade, essas unidades contam com a vontade interna de mudança do recuperando, que se materializa por meio da assinatura de um contrato motivacional e de um firme e intenso compromisso com a mudança.

Consistem, portanto, em um programa alternativo de educação/reabilitação altamente regulamentado, que difere um do outro na medida em que, por um lado, os módulos “APAC” operam com o apoio da comunidade (recursos e pessoas), sem o uso de guardas e armas, em prédios localizados fora dos centros penitenciários, com destaque para as *normas religiosas*, e, por outro lado, os módulos “PROMTER”, localizados nas prisões, custeados exclusivamente com o uso de recursos públicos e governado com base em um programa de reabilitação baseado no *trabalho e disciplina*.

Ao longo de sua implementação, como ocorreu em outros países, os módulos de convivência sofreram a crise do modelo de reabilitação. No Brasil, após a superlotação das prisões e a baixa efetividade de políticas incapacitadoras, o instituto recuperou recentemente sua força como uma

52 FBAC, Fraternidade Brasileira de Assistência aos Condenados. Disponível em: <<http://www.fbac.org.br/>>. Acesso em: 28 abr. 2020.

proposta socioeducativa oferecida apenas a uma parte da população prisional, com base no conhecimento produzido pela experiência prática obtida desde sua implementação e com a experiência produzida em outros países⁵³.

No atual estágio em que se encontram no Brasil, os módulos de convivência não se destinam a substituir o modelo comum de maneira integral, pois não são adaptáveis a todos os tipos de condenados—em razão das normas de gestão de governança compartilhada/participativa e devido ao seu formato em si, que não é do interesse de todos – sendo, portanto, pertinente observar quais são os critérios adotados pelo Poder Judiciário na gestão de vagas no sistema, seja por razões de segurança pública ou por igualdade de tratamento entre os condenados e, não menos importante, para que não se esqueça da imperiosa necessidade de regularização do sistema prisional comum.

Após observação empírica em relação às unidades “APAC” localizadas no Paraná, conclui-se que em um único Estado existem distinções, procedimentais e materiais, entre as unidades entre si, e que, no que se refere a como ingressar, o acesso é mais ou menos rigoroso, dependendo do Centro de Reintegração Social. Além disso, verificou-se baixa uniformidade e rigor na gestão das atuais vagas no centro não regulamentado, mas é bem verdade que não foram constatadas graves irregularidades, tais quais as relatadas nos estudos do Centro de Apoio do Ministério Público do Paraná (CAOP –CRIMINAL E EXECUÇÃO PENAL/MPPR, 2017)⁵⁴.

Assim, uma das principais críticas levantadas contra a “APAC” –a insegurança quanto aos processos e parâmetros adotados pelo Judiciário –são parcialmente justificadas. No entanto, é importante observar que, em uma das unidades, após a publicação dos regulamentos, a uniformidade dos processos passou de 36,36% para 87,50% e que a unidade que nasceu regulamentada apresentou um índice recente de 100% de uniformidade.

Além disso, com base nos resultados de frequência dos requisitos nos processos analisados, percebe-se que os critérios menos ponderados pelos juízes (bom comportamento, participação do Ministério Público, menção

53 Tais como Espanha, Rússia, Coreia do Sul, Equador e Argentina (FBAC, Fraternidade Brasileira de Assistência aos Condenados. Disponível em: <<http://www.fbac.org.br/>>. Acesso em: 28 abr. 2020)

54 Conforme mencionado antes na Seção 3.

de observância à ordem cronológica) estão diretamente relacionados à transparência de gestão e à verificação dos requisitos subjetivos de acesso, o que pode justificar a desconfiança em relação ao modelo.

Dessa forma, enquanto o programa não seja oferecido de forma ampla à população carcerária, conclui-se que a regulamentação é necessária e, pelo presente estudo, para o regime fechado são propostos os seguintes requisitos cumulativos, em relação às “APACs”: **(i)** guia definitivo de execução, com possibilidade subsidiária de acesso a presos provisórios; **(ii)** decisão judicial motivada de transferência; **(iii)** acesso secundário; **(iv)** bom comportamento carcerário (verificado pelo relatório da prisão e por um exame e/ou entrevista criminológica); **(v)** vínculo familiar (documentário verificado ou por entrevista); **(vi)** observância da ordem cronológica das ordens autorizadas (lista local ou regional); **(vii)** solicitação de acesso (pessoal ou por advogado); e **(viii)** participação do Ministério Público e de advogados ou defensores públicos. Já para o regime semiaberto, nos locais em que os módulos não funcionam como modelo alternativo ao regime comum, a adoção do programa educacional disponível é admitida, desde que o seja sem a imposição do cumprimento obrigatório das normas religiosas, no caso da “APAC”.

Certo é que a regulamentação do modelo viabiliza o controle dos atos judiciais e esclarece ao recuperando quais são os requisitos de acesso. Além disso, a normativa projeta os módulos de convivência como uma política pública de nível superior, que atende a preceitos valorizados pelos mais modernos discursos criminais e processuais. De qualquer forma, note-se que, por si só, os regulamentos ainda não são suficientes para garantir a uniformidade de operação se os agentes da justiça criminal não agirem em conjunto, com expectativas alinhadas em relação ao objetivo da sentença, com profundo conhecimento do modelo, por manifestações fundamentadas e de qualidade.

Com relação aos requisitos utilizados, conclui-se que, com algumas considerações, é evidente que, na presente investigação, eles estão de acordo com o modelo educacional/de reabilitação proposto e que, de fato, as diferenças em sua aplicação prática se devem à sua adaptação ao cenário local –se o juiz possui uma equipe técnica, se os agentes da justiça

criminal dominam a questão e atuam em conjunto para o desenvolvimento de políticas públicas, se a unidade está na fase inicial ou mais avançada – dependendo sempre da estrutura arquitetônica disponível.

Assim, conclui-se que o modelo está em construção e que vem se aperfeiçoando⁵⁵, histórico recorrente nas políticas públicas relacionadas ao modelo reabilitador. Nesse ponto, pertinente destacar que, apesar da aparente simplicidade dos requisitos propostos, a adoção de critérios mais rigorosos poderia restringir excessivamente o acesso e até impedir a modernização do instituto em relação ao desenvolvimento de novas técnicas transformadoras, perdendo com efeito, sua universalidade.

Frise-se que este estudo é um ponto de partida para agentes da justiça criminal que atuam ou que vão atuar na “APAC” e no “PROMTER”, ou que têm interesse no assunto; não se pretende formar uma posição favorável ou desfavorável do leitor sobre os módulos. Tem-se, por objetivo, produzir conhecimento e chamar atenção para o fato de que os módulos de convivência já são uma realidade no Brasil.

Não obstante a resistência em relação aos programas de educação/reabilitação e mesmo das dificuldades enfrentadas pelos agentes da justiça criminal para administrá-los, é verdade que os modelos que têm o apoio da população são inovadores, menos dispendiosos, contribuem para a coesão social (ENJUANES, 2016) e estão em conformidade com a ordem jurídica⁵⁶, já sendo reconhecidos como uma política pública oficial em vários estados da federação⁵⁷.

De modo que adotar uma posição alheia, com base na premissa de que nada funciona, ou, pior, adotar a antecipação de benefícios criminais – a exemplo da progressão antecipada dos regimes de pena, sem que o apenado cumpra com o requisito temporal para tanto – como política pública de Estado, sem o apoio à adoção de novos métodos pelas instituições e sem entender que, dentro do sistema, existem pessoas diferentes, que demandam diferentes intervenções – não ajuda a refinar o modelo atual, mas causa descrédito ao sistema como um todo.

55 A condição de um modelo em construção pode ser analisada pela leitura do artigo: “Los módulos de respeto en la cárcel” (BARES, 2016).

56 Art. 4º, Lei 7210/94, de 22 de julho.

57 Como se observa, por exemplo, nos estados de Minas Gerais, Goiás, Rio Grande do Sul e Paraná.

Acrescenta-se a isso que a alegada ausência de recursos é tão certa quanto a falta de projetos e profissionais interessados na área, a escolha predominante do uso dos recursos públicos para a ampliação do regime fechado de cumprimento de pena. Segundo o relatório oficial do Tribunal de Contas da União, em 2018, apenas 7,2% dos recursos disponíveis para o setor foram executados⁵⁸. Além disso, no ano de 2020, o TJPR informou a transferência de aproximadamente 50 milhões de reais para gestão da pandemia de Covid-19, recursos estes que aguardavam projetos em execução criminal⁵⁹, enquanto muitos condenados cumprem e cumpriram sentenças sem nenhum acompanhamento ou fiscalização.

Por fim, traçadas tais considerações, sugere-se a realização de novas investigações sobre o tema, bem como a realização de capacitações e esclarecimento, criação de grupos de trabalho, com maior integração entre agentes da justiça criminal do Brasil e de outros países que já instalaram os módulos de convivência. Em relação aos Tribunais de Justiça, propõe-se a criação de regulamentos próprios para os módulos, bem como regulamentos que garantam o uso mais eficiente dos recursos disponíveis na execução criminal, estabelecendo prazos para o uso de dinheiro, com a admissão de transferência de valores não utilizados para programas já implementados. Finalmente, em relação à FBAC (associação civil cuja missão é manter a unidade das afiliadas da “APAC”), sugere-se uma ação de controle mais vigorosa sobre a implementação do método e o treinamento dos profissionais, com a adoção de medidas administrativas necessárias para preservar o modelo proposto.

REFERÊNCIAS

APAC – ASSOCIAÇÃO DE PROTEÇÃO E ASSISTÊNCIA AOS CONDENADOS.

Regulamento Disciplinar dos Centros de Reintegração Social, 2015. Dis-

58 “Em termos financeiros, as doze unidades fiscalizadas receberam, em dezembro de 2016, R\$ 383 milhões para criação de vagas, mas executaram apenas 7,2% desse valor até setembro de 2018. As principais causas para a baixa utilização dos recursos disponíveis foram atrasos nos cronogramas dos empreendimentos, carência de planejamento do setor, deficiências administrativas das UFs e lentidão na análise de processos por parte do Departamento Penitenciário Nacional (Depen), órgão vinculado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública”. (1542/2019 – TCU – Plenário, Processo: TC 018.047/2018-1), Sección de 07 de julio, de 2019, Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/repasses-do-fundo-penitenciario-sao-utilizados-de-forma-ineficiente-pelo-sistema-prisional.htm>>. Acesso em: 4 maio 2020.

59 TJPR, Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **COVID-19**: TJPR envia valores que podem chegar a R\$ 50 milhões, provenientes do cumprimento de penas de prestação pecuniária, ao Fundo Estadual de Saúde. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/destaques/-/asset_publisher/1IKI/content/id/33806574>. Acesso em: 21 maio 2020.

ponível em: <http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/ExecucaoPenal/Mateiral_de_Apoio/APAC/Regulamento_Disciplinar_APACs.pdf>. Acesso em: 7 maio 2020.

BARAK-GLANTZ, I. L. Toward conceptual schema of prison management styles. *Prison Journal*, 61(2), 42-60, (1981).

BARES, P. V. Los módulos de respeto en las cárceles, una revisión desde la Educación Social. **RES: Revista de Educación Social**, ISSN-e 1698-9007, nº 22, 2016 (Exemplar dedicado a: La Educación Social en centros penitenciarios), páginas 29-49, (2016).

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940**, Código Penal.

BRASIL. **Lei Federal 7.210, de 11 julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal.

BRASIL. **Lei Federal 11.690/2008, de 9 de junho de 2008**. Altera dispositivos do Decreto Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à prova, e dá outras providências.

BRASIL. **Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014**. Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação; define diretrizes para a política de fomento, de colaboração e de cooperação com organizações da sociedade civil; e altera as Leis nºs 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999.

CENDÓN, J. M; BELINCHÓN, E.; GARCÍA, H. **Módulos de Respeto**: Manual de aplicación. Madrid: Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. Ministerio del Interior, (2011).

CENTRO DE APOIO INSTITUCIONAL DAS PROMOTORIAS CRIMINAIS, DO JÚRI E DE EXECUÇÕES PENAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ (CAOP/MPPR). **A Proposta de Fomento às APAC's e a Imprescindível Cautela pelo Ministério Público**. Documento não publicado: Curitiba, 2017).

CHRISTIANO, M. S.; TOGNOLLI, M. **Laços de Sangue**: A história secreta do PCC. Matrix: São Paulo, 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Mutirão Carcerário de Goiás** - Relatório Final, regulamento pela Portaria 63/2011, realizado no período de 8 ago. 2011 a 9 set. 2011.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Cadastro Nacional de Presos** – BNMP 2.0. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/cadastro-nacional-de-presos-bnmp-2-0/>>. Acesso em: 7 maio 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). **Asunto del Complejo Penitenciario de Pedrinhas respecto de Brasil. Medidas Provisionales**. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de, 14 de marzo de 2018.

DEPARTAMENTO PENITENCIARIO NACIONAL (DEPEN). Estudo preliminar. **A Metodologia APAC e a criação de vagas no sistema prisional a partir da implementação de Centros de Reintegração Social**, 2019. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/acesso-a-informacao/participacao-social>>. Acesso em: 30 mar. 2020.

DEPARTAMENTO PENITENCIARIO NACIONAL (DEPEN). **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**, 2019. Disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiZTlkZGJjODQtNmJlMi00OTJhLWFiMDktNzRlNmFkNTM0MWI3IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>>. Acesso em: 20 maio 2020.

DIRETORIA GERAL DE ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA DO ESTADO DO GOIÁS. **Portaria 158/2020**. Institui o Programa Módulo de Respeito, Trabalho e Educação – PROMTER e estabelece regras e procedimentos destinado para sua implementação.

ENJUANES, J.; MORATA, T. Modelos penitenciarios educativos como base del éxito en la reinserción social de las personas privadas de libertad. vol. 25: **Boletín Criminológico** vol. 25, artículos nº 182 a nº 188, 2019.

ENJUANES, J.; GARCÍA, F. & LONGOROA, B. La Unidad Terapéutica y Educativa del Centro Penitenciario de Villabona, un nuevo modelo penal de reinserción

social. **Revista de Educació Social - Revista d'Intervenció Socioeducativa**, 57, 2014.

ENJUANES, J.; VINYALS, O. Una experiencia de participación integral en el proceso de cambio de las personas privadas de libertad. **RES, Revista de Educación Social**, Númeroº 22, 2016.

ESPANHA. **Circular 18/2011**. Estabelece níveis de intervenção nos Módulos de Respeito de 10/11/2011, da Secretaria-Geral das Instituições Penitenciárias do Ministério do Interior. Madrid: Ministério do Interior.

FBAC – FRATERNIDADE BRASILEIRA DE ASSISTÊNCIA AOS CONDENADOS. **Vídeo Institucional**, 2019. Disponível em: <<https://www.dropbox.com/sh/7epj02ditiaobua/AADsLIBfmNL6L0jS7OiwRAkOa?preview=V%C3%Addeo+Institucional+FBAC+--+2019.mp4>>. Acesso em: 7 maio 2020.

FERNÁNDEZ, F.; PÉREZ-GARCÍA, P. La opinión de los profesionales de los centros penitenciarios de Andalucía sobre los Módulos de Respeto. *Pedagogía Social*. **Revista Interuniversitaria**, 2018.

FERREIRA, Valdeci; OTTOBONI, Mário. **Método APAC**: sistematização de processos. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Programa Novos Rumos, 2016.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**, ano 13, (2019), Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/wp-content/uploads/2019/09/Anuario-2019-FINAL-v3.pdf>>. Acesso em: 21 abr. 2020.

GALÁN, D. C.; GIL, F. C. Posibilidades educativas en los módulos de respeto. Análisis de un caso. **Rev. complut. Educ.** 29: 475-489, (2018).

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA –IPEA. **Relatório final de atividades da pesquisa sobre reincidência criminal**, conforme Acordo de Cooperação Técnica entre o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Ipea (001/2012) e respectivo Plano de Trabalho. Rio de Janeiro: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

INSTITUTO SOCIAL DE TECNOLOGÍA (ITS BRASIL). **Seção Debate** –Tecnología social em Brasil, 2004. Disponível em: <<http://itsbrasil.org.br/conheca/tecnologia-social/>>. Acesso em: 7 maio 2020.

J.G. PRODUCCIONES. **Documental**: módulo 8: el módulo de respeto, referente a unidade situada em Castilla e León, 2017. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=A3wxZvBF0CM>>. Acesso em: 15 maio 2020.

LARRAURI, E. “¿Se inventan sus leyes: Qué criterios se deben valorar en la concesión de permisos de salida penitenciarios?”, **Jueces para da Democracia**, n. 94, p. 43-59, 2019.

MANCHADO, M. Governar Y Evangelizar. **InDret**, Núm. 4, (2020), Disponível em: <<https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/364421>>. Acesso em: 7 maio 2020.

MAYO, E. **The Social Problems of an Industrial Civilization**. pp. 60-76. Oxon: Routledge, 2007.

MINAS GERAIS. **Lei Complementar de Minas Gerais 59**, de 18 de janeiro de 2001. Estabelece a organização judiciária do Estado de Minas Gerais.

PENA, A. B. Redomesticidad y encarcelamiento femenino en el sistema penitenciario español. Los Módulos de Respeto. Papers. **Revista de Sociologia**, [S.l.], v. 102, n. 2, p. 261-285, mar. 2017. ISSN 2013-9004, (2017). Disponível em: <<https://papers.uab.cat/article/view/v102-n2-ballesteros>>. Acesso em: 18 maio 2020.

RODRIGUEZ, J. M; Larrauri, E.; Guerri, C. F., 2018. Percepción de la calidad de vida en prisión. La importancia de una buena organización y un trato digno. **Revista Internacional de Sociología**, [S.l.], v. 76, n. 2, p. e098, may 2018. ISSN 1988-429X. Disponível em: <<http://revintsociologia.revistas.csic.es/index.php/revintsociologia/article/view/849>>. Acesso em: 19 maio 2020.

SERVÓS, C. M., & MARTÍNEZ, J. G. La cárcel como espacio de de-socialización ciudadana: ¿fracaso del sistema penitenciario español? Portularia. **Revista de Trabajo Social**, 11(1), 49-60, 2011.

SILVAN, J. M. C.; CALLEJA, E. B.; CASADO, H.B. **Manual de Aplicación de los módulos de respeto**, 2011. Madrid: Ministerio del Interior – Secretaria General de Instituciones Penitenciarias de España.

SUPERINTENDÊNCIA DE RECUPERAÇÃO DA SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA E JUSTIÇA (SAPEJUS). **SAPEJUS comemora os 4 anos do Módulo de Respeito na CPP**, 2013. Disponível em: <<https://www.dgap.go.gov.br/noticias/sapejus-comemora-os-4-anos-do-modulo-de-respeito-na-cpp.html>>. Acesso em: 7 maio 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Sistema penitenciario brasileño**, RE 641.320, de 11 de mayo de 2016.

THE WORLD PRISON BRIEF. **Highest to Lowest - Prison Population Rate**, 2019. Disponível em: <https://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison_population_rate?field_region_taxonomy_tid=24>. Acesso em: 24 mar. 2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS (TJMG). **Resolução n. 177 da Corte Superior**. Disciplina atividade judiciaria del Estado de Minas Gerais, de 16 de janeiro de 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS (TJMG). **Resolução Conjunta 669/2017**. Alterada pela Resolução 759/2018, estabelece normas para a transferência de presos em cumprimento de pena privativa de liberdade para os Centros de Reintegração Social (CRS), geridos pelas Associações de Proteção e Assistência aos Condenados - APACs, Disponível em: <<http://www.fbac.org.br/index.php/pt/realidade-atual/criterios-de-transferencia>>.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). **Plenário, Processo: TC 018.047/2018-1, Fallo 1542/2019, Sección de 07 de julio, de 2019**, Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/repasses-do-fundo-penitenciario-sao-utilizados-de-forma-ineficiente-pelo-sistema-prisional.htm>>. Acesso em: 4 maio 2020.

VALDERRAMA, P. Los módulos de respeto en las cárceles. Una revisión desde la educación social. **Revista de Educación Social**, 22,29-49, 2016.

VEDOVOTTO, M. **Comentários à Lei de Execução Penal à Luz do Método APAC Das Autorizações de Saída, En A execução penal à luz do método**

APAC. Editado por: Silva, J. Ribeiro Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais: Belo Horizonte – 235-245, 2011.

YAGÜE, C. **Los módulos de respeto. XII Encuentro estatal de servicios de orientación y asistencia jurídica penitenciaria.** Toledo, 12 de Noviembre de 2010, 1-15. Disponível em: <<https://es.scribd.com/doc/59922182/Modulos-de-Respeto>>. Acesso em: 20 maio 2020.

ILICITUDE DA DIVULGAÇÃO DE DADOS PESSOAIS ORIUNDOS DE PROCESSOS SEM CONSENTIMENTO

ILLEGALITY OF DISCLOSING PERSONAL DATA FROM PROCEEDINGS WITHOUT CONSENT

Michel Maesano

Promotor de Justiça e coordenador adjunto do Núcleo de Crimes Cibernéticos do Ministério Público de Mato Grosso do Sul. Especialista em Direito Processual Civil e em *Cyber Threat Intelligence* (Idesp/Daryus). Pós-graduando em Perícia Digital e Computação Forense e em Direito Digital, *Cybersecurity* e Inteligência Artificial
E-mail: michelmancuelho@mpms.mp.br

Recebido em: 18/6/2024 | Aprovado em: 21/6/2024

Resumo: Este artigo versa sobre a proteção de dados pessoais coletados de processos judiciais. Busca definir como a legislação regulamenta o tratamento e utilização de dados pessoais.

Palavras-chave: Sistema de proteção de dados pessoais. Dados pessoais. Processos judiciais.

Abstract: *This article is about the protection of personal data collected from legal proceedings. It seeks to define how legislation regulates the processing and use of personal data.*

Keywords: *Personal data protection system; personal data; court proceedings.*

Sumário: Introdução. 1. Sistema protetivo de dados pessoais. 2. Âmbito de proteção dos dados pessoais. 3. Categorias dos dados. 3.1. Dados pessoais x dados pessoais sensíveis. 3.2. Tratamento sensível de dados pessoais. 3.3. Dado anonimizado. 4. Regime jurídico. 4.1. Direitos conferidos ao titular. 4.2. Critério da finalidade. 4.3. Hipóteses autorizadoras. 5. Publicidade processual e proteção de dados pessoais. 6. Direito processual de registro unilateral do ato. 7. Necessidade de consentimento para finalidades específicas de utilização do dado pessoal. 8. Consequências jurídicas do descumprimento. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O desenvolvimento das Tecnologias da Informação e Comunicação (TICs) transformou profundamente as relações sociais e jurídicas. Impulsionou uma corrida pelos dados pessoais, vistos como objetos de valor no mercado, e uma sociedade cada vez mais hiperconectada, fenômenos que se retroalimentam. É o cenário perfeito para possíveis violações de dados pessoais.

Há insegurança jurídica sobre os dados pessoais contidos em processos judiciais. Como se fossem coisa de ninguém, é comum que tais dados sejam transformados em postagens e divulgações, nas quais membros do Ministério Público, magistrados, partes, peritos e outros atores processuais são expostos em trechos de mídias que, por vezes, tornam-se conteúdos virais.

Dois aspectos agravam essa cultura no tratamento de dados pessoais contidos em processos judiciais: a manutenção da mentalidade do processo físico, mesmo diante da sua digitalização, e alterou-se o suporte de armazenamento da informação, do físico ao eletrônico, sem se ater que isso deveria impactar na forma de proteção desses dados.

Além disso, a evolução tecnológica passou a permitir que a coleta desses dados seja bastante simplificada, seja por meio de aparelhos, como *smartphones*, seja via *software*.

Desse modo, o presente trabalho revela a forma pela qual as pessoas envolvidas nos processos judiciais, a exemplo de partes, promotores de Justiça, magistrados, peritos e testemunhas, ou mesmo terceiros cujos dados ali podem ser encontrados, veem diuturnamente seus dados pessoais e sua imagem serem tratados e divulgados na internet por meio das redes sociais, comprimindo os limites da privacidade e intimidade.

O problema proposto é definir o alcance da proteção dos dados pessoais contidos em processos judiciais, investigando o regime jurídico e os contornos legais dos atos de coleta, tratamento e divulgação de tais dados para fins não processuais.

1. SISTEMA PROTETIVO DE DADOS PESSOAIS

O assento constitucional do *sistema protetivo de dados pessoais* encontrava-se amparado primordialmente no art. 5º, X, da Constituição Federal, ao dizer que são invioláveis “a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (art. 5º, X).

Contudo, a *autonomia* do sistema protetivo de dados pessoais passou a ser expressa no art. 3º, III, da Lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet, MCI), ao dispor em incisos distintos a *proteção de dados pessoais e o direito geral à privacidade*: “Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: [...] II - proteção da privacidade; III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei”.

A Lei 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, LGPD) reconheceu o direito à autodeterminação informativa (art. 2º, II) e regrou a utilização de dados pessoais.

Com a Emenda Constitucional 115/2022, ficaram claras a proteção e a autonomia dos dados pessoais. Assegurou, “nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, *inclusive nos meios digitais*” (art. 5º, LXXIX, grifo nosso). Também definiu que compete à União organizar administrativamente e legislar sobre a proteção e o tratamento de dados pessoais (arts. 21, XXVI, e 22, XXX, da CF).

O STF já assentou que “a proteção de dados pessoais e autodeterminação informativa são direitos fundamentais autônomos”¹.

Assim, o direito à proteção de dados pessoais não se confunde com a intimidade e a privacidade, embora sirva de meio para proteger esses e outros direitos fundamentais.

Com papel preponderante, a LGPD estabelece normas para coleta, compartilhamento e tratamento dos dados pessoais, direitos básicos dos titulares dos dados pessoais².

1 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.387. Relatora: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <https://www.portaldaprivacidade.com.br/wp-content/uploads/2020/11/stf_.pdf>. Acesso em: 4 maio 2024.

2 TEIXEIRA, Tarcisio; ARMELIN, Ruth Maria Guerreiro da Fonseca. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**: comentada artigo por artigo. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 12.

A proteção dos dados pessoais abrange inclusive dados armazenados em suportes físicos (não digitais) e independem de transitarem pela internet. O art. 1º da LGPD diz que a lei tutela o tratamento dos dados pessoais “inclusive nos meios digitais”:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

Percebe-se o quão amplo é o escopo da LGPD.

Mas é certo que, com o desenvolvimento da capacidade de processamento de dados, a evolução da capacidade de armazenamento e análise de dados em massa, bem como o surgimento de aplicações de compartilhamento de informações, que mantêm disponíveis os dados por tempo ilimitado, *ampliou-se a superfície de exposição das pessoas* e, conseqüentemente, a superfície de ataques e lesões aos direitos da intimidade, à honra, de imagem, entre outros.

Essa ampliação significativa da *superfície de exposição dos dados pessoais* é tutelada por normas de direito material, a exemplo da LGPD. Não é tutelada pelas normas processuais, que trabalham exclusivamente com o binômio publicidade-segredo de justiça.

Em torno desses diplomas (LGPD e MCI), ainda orbitam várias normas esparsas que já cuidavam da proteção de dados pessoais, como a Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação, LAI), o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil (arts. 11 e seguintes).

2. ÂMBITO DE PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS

A pessoa natural a que se refere o dado pessoal é titular do direito à sua proteção. Conforme conceito legal, titular é a “pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento” (art. 5º, V, da LGPD).

De outro lado, as regras obrigam todos a respeitarem a proteção conferida aos dados do titular. Intencionalmente, a norma é ampla, para

abranger “qualquer operação de tratamento realizada por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, independentemente do meio” (art. 3º da LGPD).

Em diversas situações, a pessoa natural é agente de tratamento do dado pessoal e, deste modo, responsável pela garantia de proteção do dado, como no exemplo citado pela doutrina: “quando uma família realiza a contratação de uma empregada doméstica: é um claro exemplo de uma pessoa física que tem o papel de controlador no tratamento dos dados trabalhistas de um funcionário”³.

Por tratamento, entende-se “*toda operação realizada com dados pessoais*”. O texto legal traz rol exemplificativo: “*coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração;*” (art. 5º, X, da LGPD, grifo nosso).

A lei, ao reger o *tratamento de dados*, valeu-se corretamente do verbo *tratar*, com conteúdo semântico de “ser responsável por”; “cuidar de”; “lidar com”; “valer-se de”; “usar”; “manusear”⁴. Logo, a LGPD “protege dados pessoais em quaisquer formas de sua utilização”⁵.

Assim, todas as pessoas naturais são titulares do direito à proteção. E o dever de respeito à LGPD é imposto a todos que lidam com dados pessoais alheios.

A relação jurídica que se estabelece entre o titular dos dados e aquele que trata o dado é de direito material e envolve a tutela deste direito fundamental autônomo.

Os contornos do regime jurídico de proteção dos dados dependem da categoria do dado.

3 PINHEIRO, Patrícia Peck. **Proteção de dados pessoais**: comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD). 4. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 30.

4 TRATAR. In: IDICIONÁRIO Aulete (Dicionário Caldas Aulete *On-Line*). Rio de Janeiro: Lexikon Editora Digital, [20--]. Disponível em: <<https://aulete.com.br/tratar>>. Acesso em: 4 maio 2024.

5 CARVALHO, Fernanda Potiguara. **Desafios da anonimização**: um framework dos requisitos e boas práticas para compliance à LGPD. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2022, p. 56.

3. CATEGORIAS DOS DADOS

3.1. Dados pessoais x dados pessoais sensíveis

Dado pessoal é a “informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável” (art. 5º, I, da LGPD).

Já o *dado pessoal sensível* consiste no:

dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou *biométrico*, quando vinculado a uma pessoa natural (art. 5º, II, da LGPD, grifo nosso).

O *dado biométrico* é considerado dado pessoal sensível.

A biometria é disciplina que emprega técnicas para estabelecer a identidade de um indivíduo *segundo atributos* físicos, químicos ou comportamentais⁶. Portanto, envolve voz, imagem e qualquer outro dado humano que individualize um indivíduo: “a biometria consiste na aplicação de métricas a atributos biológicos, para fins de aferição e identificação de um indivíduo”⁷.

O art. 4º, item 14, do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho define dados biométricos como “dados pessoais resultantes de um tratamento técnico específico relativo às características físicas, fisiológicas ou comportamentais de uma pessoa singular que permitam ou confirmem a identificação única dessa pessoa singular, nomeadamente *imagens faciais* ou dados dactiloscópicos” (grifo nosso).

Nesse sentido, dispõe o art. 2º, II, do Decreto 10.046/2019 (Governança de Dados): “atributos biométricos - características biológicas e comportamentais mensuráveis da pessoa natural que podem ser coletadas para reconhecimento automatizado, tais como a palma da mão, as digitais

6 MONDACA, Boris Andrés Lucero; MORA, Marco; MUÑOZ-QUEZADA, María Teresa; SARACINI, Chiara. Aspectos éticos del uso de identificadores biométricos. *Acta bioethica*. Santiago, v. 26, n. 1, mai. 2020, p. 43-50. Disponível em: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1726-569X2020000100043&Ing=es&nrm=iso>. Acesso em: 1º maio 2024.

7 GOGONI, Ronaldo. O que é biometria? Os 6 tipos mais usados na tecnologia. In: TECNOBLOG. **TB Responde, Antivírus e segurança**, jan. 2019. Disponível em: <<https://tecnoblog.net/responde/o-que-e-biometria-tecnologia/>>. Acesso em: 1º maio 2024.

dos dedos, a retina ou a íris dos olhos, o *formato da face*, a voz e a maneira de andar” (grifo nosso).

Os registros audiovisuais (gravações), por conterem dado de voz e imagem de pessoas, são considerados dados sensíveis.

A classificação dos dados independe da fonte de coleta ou de serem os dados públicos. “Os dados pessoais podem ser coletados para tratamento de várias maneiras e em vários cenários”⁸.

3.2. Tratamento sensível de dados pessoais

Outra categoria de dados estabelecida pela LGPD diz respeito aos *dados pessoais* propriamente ditos cujo tratamento *possa causar dano* ao titular ou mesmo *revelar dados pessoais sensíveis*.

Nesse caso, o art. 11, § 1º, da LGPD outorga ao dado pessoal proteção reforçada, ou seja, o mesmo regime jurídico do dado pessoal *sensível*:

Art. 11. [...] § 1º Aplica-se o disposto neste artigo a qualquer tratamento de dados pessoais que revele dados pessoais sensíveis e que possa causar dano ao titular, ressalvado o disposto em legislação específica.

Sobre o ponto, a IX Jornada de Direito Civil editou o Enunciado 690: “A proteção ampliada conferida pela LGPD aos dados sensíveis deverá ser também aplicada aos casos em que houver tratamento sensível de dados pessoais, tal como observado no § 1º do art. 11 da LGPD”⁹.

3.3. Dado anonimizado

Conceito importante é a categoria do dado anonimizado: “dado relativo a titular que *não* possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento” (art. 5º, III, da LGPD).

“A antítese do conceito de dado pessoal seria um dado anônimo, ou seja, aquele que é incapaz de revelar a identidade de uma pessoa”¹⁰.

8 DONDA, Daniel. **Guia prático de implementação da LGPD**. São Paulo: Labrador, 2020, p. 40.

9 BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 690 da IX Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1826>>. Acesso em: 4 maio 2024.

10 BIONI, Bruno Ricardo. Compreendendo o conceito de anonimização e dado anonimizado. **Cadernos Jurídicos**.

Dados anonimizados são os que, por meio de técnicas, como a criptografia, não permitam a identificação de uma pessoa. Citamos a seguir uma forma simples de anonimizar o dado pessoal em texto claro: “J.S., CPF ***, com endereço na ***”.

Os dados anonimizados não são protegidos pela LGPD. A razão é que não individualizam o titular. Incapazes que são de ampliar a exposição do indivíduo, não interferem em intimidade, vida privada, imagem, honra e outros direitos da personalidade. Por óbvio, o seu compartilhamento é livre. Mas, caso o processo de anonimização possa ser revertido, será considerado dado pessoal (art. 12 da LGPD). Isso ocorre quando o dado, apesar de anonimizado, puder individualizar a pessoa por inferências ou aplicação de esforço razoável.

4. REGIME JURÍDICO

4.1. Direitos conferidos ao titular

O sistema protetivo de dados pessoais confere ao titular do dado (i) direito à informação, (ii) direito de controle e (iii) direito à responsabilização, ao passo que impõe aos demais (iv) obrigações de abstenção (art. 18 da LGPD).

Demarcam-se os limites da coleta e utilização de dados pessoais alheios, que somente são legítimas dentro de hipóteses legais autorizadoras. Assim, “o tratamento de dados pessoais não poderá ser realizado sem que haja uma base normativa que o autorize”¹¹.

O *direito à informação* compreende o “direito de informação sobre a coleta (quando, o quê, como e por quem o dado pessoal foi coletado); direito de informação acerca dos responsáveis pelo banco de dados”, “direito de ciência da finalidade do tratamento dos dados pessoais”, e o “direito de informação sobre a divulgação dos dados pessoais a terceiros”¹².

São Paulo, ano 21, n. 53, jan.-mar. 2020, p. 191-201. Disponível em: <<https://epm.tjsp.jus.br/Publicacoes/CadernoJuridico/60662>>. Acesso em: 4 maio 2024.

11 JOELSONS, Marcela. **Lei Geral de Proteção de Dados**: fronteiras do legítimo interesse. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 6.

12 ZANON, João Carlos; ANTUNES, Thiago Silveira; MÉO, Letícia Caroline. Mecanismos processuais para tutela da privacidade e dos dados pessoais a partir do LGPD. In: BRANCHER, Paulo Marcos Rodrigues; BEPPU, Ana Claudia (coord.). **Proteção de dados pessoais no Brasil**: Uma nova visão a partir da Lei nº 13.709/2018. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

Por *direito de controle* entende-se o direito de controlar as finalidades de utilização do dado e de “exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido” (art. 7º, X, do MCI). Inclui o direito de retificação; o direito de anotação; o direito de apagamento ou ao esquecimento; o direito de bloqueio; e o direito de saída.¹³

O *direito à abstenção* tem uma conotação preventiva. Confere ao titular o direito de opor-se ao tratamento dos seus dados, impedir e revisar decisões e exigir o tratamento confidencial de seus dados.¹⁴

Já o *direito à responsabilização* confere ao titular ou ao órgão legitimado o direito de sancionar pelo descumprimento das normas e obter a reparação de danos materiais e extrapatrimoniais.¹⁵

4.2. Critério da finalidade

A lei trabalha com o critério da *finalidade*. A coleta e o tratamento de dados pessoais, quando autorizados, ficam *circunscritos* à finalidade que justificou o tratamento. Não é possível dar ao dado outro propósito, outra destinação.

Essa diretriz norteia toda a LGPD, conforme art. 6º, I e II:

Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

I - *finalidade*: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;

II - *adequação*: compatibilidade do tratamento com as *finalidades* informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento; (grifo nosso)

O consentimento, quando for a hipótese autorizadora do uso do dado, legitima o tratamento dos dados pessoais “para uma *finalidade determinada*” (art. 5º, XII, da LGPD, grifo nosso). E mais: “O consentimento deverá referir-se a *finalidades determinadas*, e as autorizações genéricas para o tratamento de dados pessoais serão nulas” (art. 8º, § 4º, grifo nosso).

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Em sentido similar: *Ibid.*

Pelo critério da necessidade, há uma “limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de *suas finalidades*” (art. 6º, III, da LGPD, grifo nosso).

Dessa forma, *finalidade, adequação e necessidade* são critérios legais que demarcam os *contornos da utilização lícita do dado*, quando o tratamento for autorizado.

Não existe uma finalidade genérica. O dado pessoal não é um objeto, mas um direito que integra a personalidade da pessoa natural.

É ilícito o uso dos dados fora desses limites, conforme o art. 7º, VIII, “b”, do MCI.

4.3. Hipóteses autorizadoras

As hipóteses autorizadoras da coleta e tratamento de dados estão elencadas no art. 7º, em relação aos dados pessoais, e no art. 11, para os dados pessoais sensíveis.

Segundo o Enunciado 689 da IX Jornada de Direito Civil: “Não há hierarquia entre as bases legais estabelecidas nos arts. 7º e 11 da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n. 13.709/2018)”¹⁶. O raciocínio é que, desde que haja um suporte fático previsto em lei, o tratamento é possível *naquela específica finalidade*.

Todavia, a lei confere *proteção mais rígida* aos dados pessoais sensíveis, no que se inserem a imagem e a voz. O rol de hipóteses autorizadoras do tratamento sem consentimento é menor. Mesma proteção legal é estendida aos dados pessoais propriamente ditos cujo tratamento possa causar dano ao titular, nos termos do art. 11, § 1º, da LGPD (tópico 3.2).

O consentimento é hipótese que autoriza o tratamento e a divulgação dos dados pessoais (art. 7º, I) e dos dados pessoais sensíveis (art. 11, I), desde que respeitadas as *finalidades especificadas no ato de consentimento*. Ele deve se dar por escrito em manifestação livre, informada e inequívoca (arts. 5º, XII, e 8º da LGPD).

16 BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 689 da IX Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1826>>. Acesso em: 4 maio 2024

5. PUBLICIDADE PROCESSUAL E PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

A publicidade processual em nada conflita com a proteção de dados pessoais, em especial dados pessoais sensíveis: são regimes jurídicos distintos.

Ainda que a publicidade seja a regra, a restrição da publicidade processual não é novidade. Como todo direito, o princípio da publicidade não é absoluto, e sempre há ressalva das situações de tutela da intimidade (art. 5º, X, da CF).

O que chamamos sem rigor técnico de “segredo de justiça” nada mais é do que a restrição do alcance da publicidade processual para determinados fins e pessoas por meio de *critérios de direito processual*.

As normas processuais declaram que “os atos processuais são públicos” (art. 189 do CPC; art. 792 do CPP; art. 770 da CLT). Ou seja, a publicidade diz respeito exclusivamente aos “atos processuais”; e não aos dados pessoais. Esta é uma distinção relevante: são categorias jurídicas distintas.

Decorrem as seguintes conclusões: a) publicidade processual e proteção de dados pessoais são regimes jurídicos diversos; b) a publicidade do processo diz respeito ao ato processual, não envolve os dados pessoais fora do processo.

Como vimos, não basta ter acesso ao dado. É necessário que o consentimento, quando concedido, abranja as finalidades de sua utilização.

Mesmo sendo o ato processual público, a coleta de dados pessoais e os ulteriores tratamentos devem ter fulcro legal, para finalidades autorizadas.

Cada vez mais essa diferenciação é relevante.

Processos judiciais envolvem dados sobre doenças, enfermidades e situações traumáticas ou constrangedoras, como ações movidas contra planos de saúde ou ações indenizatórias. Em processos criminais, encontramos certidões de antecedentes criminais e depoimentos sobre situações delicadas. E os próprios dados pessoais sensíveis de imagem e voz.

Antes do fenômeno de digitalização extrema da vida, tais dados, embora em processos públicos, ficavam circunscritos ao limite natural do

processo físico. Atualmente, há uma tendência equivocada de se entender esses dados como coisa de ninguém.

A finalidade de os dados pessoais estarem no processo é o exercício regular dos direitos de ação e de defesa naquele processo. Qualquer alteração nessa finalidade deve respeitar a LGPD.

Quando circunscritos ao processo, tais dados nem sempre implicam segredo de justiça.

Todavia, a coleta e a divulgação desses dados para *outros fins*, não processuais, ampliando para um incontável número de pessoas o conhecimento da informação, comprometem a privacidade das pessoas a que se refere o dado.

Exemplo ilustrativo são os dados pessoais contidos em cartórios públicos, como certidões de casamento, pactos antenupciais e atos negociais. Apesar de acessíveis ao público *para determinados fins*, como tomada de decisão e análise de situações jurídicas, os atos de tratamento para outros fins devem respeitar a LGPD.

A divulgação sem consentimento dos dados pessoais extraídos de atos processuais *amplia* ilicitamente a *superfície de exposição do indivíduo*.

Tais problemas jurídicos, ignorados pela realidade da massificação da informação, há muito são objeto de preocupação pela doutrina.

Em obra clássica, Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco já advertiam que a ofensa a direitos da personalidade pode decorrer de uma aplicação equivocada do princípio da publicidade:

Aliás, toda precaução há de ser tomada contra a exasperação do princípio da publicidade. Os modernos canais de comunicação de massa podem representar um perigo tão grande como o próprio segredo. As audiências televisionadas têm provocado em vários países profundas manifestações de protesto. Não só os juízes são perturbados por uma curiosidade malsã, como as próprias partes e as testemunhas vêem-se submetidas a excessos de publicidade que infringem seu direito à intimidade, além de conduzirem à distorção do próprio funcionamento da

Justiça através de pressões impostas a todos os figurantes do drama processual.¹⁷

Sob o prisma constitucional, André Ramos Tavares acentua que “o excesso de publicidade pode violar o direito de intimidade dos magistrados”. Conclui que há situações em que “a publicidade excessiva pode ser tão ou mais perigosa que o próprio sigilo”¹⁸.

6. DIREITO PROCESSUAL DE REGISTRO UNILATERAL DO ATO

O § 5º do art. 367 do CPC diz que a audiência poderá ser “gravada em imagem e em áudio, em meio digital ou analógico, desde que assegure o rápido acesso das partes e dos órgãos julgadores, *observada a legislação específica*” (grifo nosso). Já o § 6º desse artigo autoriza a gravação “diretamente por qualquer das partes, independentemente de autorização judicial”.

As normas processuais que autorizam as partes a realizarem a gravação unilateral de audiências (art. 367, §§ 5º e 6º, do CPC) *não possuem qualquer relação* com a regra da publicidade processual. Esse é um direito processual conferido à parte, e não a terceiros que assistem o ato, de registrar os atos para *fins endoprocessuais*.

É indevida a invocação desses fundamentos legais para a divulgação de imagens e vídeos extraídos do processo judicial. São, isto sim, *direitos processuais das partes* de realizar registros digitais de atos do processo (moderna forma de tomar notas e apontamentos).

De todo modo, as regras processuais que versam sobre a publicidade do processo ou o direito de realizar registros unilaterais não podem dispor de relações jurídicas de direito material acerca da proteção dos dados pessoais.

A norma processual não poderia reger atos fora do delineamento da *relação jurídica processual*. Isso porque, se assim o fizesse (e não faz, frise-se), estaria a dispor sobre relação jurídica diversa. Essa relação jurídica diversa é relação de direito material, o *direito subjetivo* do titular do dado pessoal.

17 CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 70.

18 TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 712.

Conforme ensina Cândido Rangel Dinamarco, o escopo da norma processual é tratar do processo enquanto método de trabalho para pacificação social, nada mais:

Norma processual é, portanto, todo preceito jurídico regulador do exercício da *jurisdição* pelo Estado, da *ação* pelo demandante e da *defesa* pelo demandado – três atividades que se desenvolvem em um só ambiente comum, ou mediante um só método de trabalho, que é o processo.¹⁹

O STF acabou por reconhecer que seria *ilícita* a gravação de atos do processo para divulgação externa.

Ao conceder a ordem em *habeas corpus*, afirmou que não é crime de desobediência a gravação de som feita pela parte sem autorização do juízo, mas *desde que* a finalidade seja a utilização do dado exclusivamente dentro do processo. Frise-se, sem divulgação fora dos autos:

[...] 8. É juridicamente plausível a pretensão da defesa, mormente se levada em conta a demonstração, pelo que se tem nos autos, de que *não houve tentativa de divulgação da audiência fora dos autos*, bem como o fato de as gravações terem sido juntadas no bojo da persecução penal como meio exclusivo de garantir a ampla defesa do paciente, a indicar, salvo melhor juízo, a atipicidade da conduta praticada. [...] ²⁰ (grifo nosso)

Dessa forma, o direito processual conferido à parte de realizar registros unilaterais de atos do processo (art. 367, §§ 5º e 6º, do CPC) ou a publicidade processual não autorizam a coleta e o tratamento de dados pessoais *para fins extraprocessuais*.

7. NECESSIDADE DE CONSENTIMENTO PARA FINALIDADES ESPECÍFICAS DE UTILIZAÇÃO DO DADO PESSOAL

O sistema protetivo de dados pessoais estabelece os contornos da utilização lícita dos dados pessoais. O direito à proteção dos dados pessoais é direito fundamental autônomo (ADI 6.387). Dados pessoais integram os

19 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. I. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 68.

20 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Habeas Corpus 193.515. Relator: Dias Toffoli. Julgado em 12 mai. 2021. Brasília, 22 jun. 2021. Diário da Justiça Eletrônico. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumerolIncidente=%22HC%20193515%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true>. Acesso em: 4 maio 2024.

direitos da personalidade, constituem um patrimônio individual, um ativo inviolável, o qual inclusive pode possuir expressão econômica para fins sucessórios²¹.

Toda coleta, tratamento e compartilhamento de dados pessoais de um indivíduo *ampliam a superfície de exposição do titular* do dado, reduzem o alcance da proteção da intimidade e vida privada, comprometem de alguma forma a privacidade.

Daí porque o dado anonimizado não é protegido: é incapaz de ampliar a exposição do indivíduo, não interfere na intimidade, vida privada, imagem, honra e em outros direitos da personalidade.

O ato de levar o dado pessoal ao conhecimento de um número maior de pessoas, por meio de postagens em redes sociais ou outra forma de disponibilização dos dados, *amplia a superfície de exposição do titular do dado*.

Essa ampliação da *superfície de exposição dos dados pessoais* é tutelada por normas de direito material, a exemplo da LGPD. Não é tutelada pelas normas processuais, cujo escopo é limitado ao regramento da relação jurídico-processual. Assim, trabalham exclusivamente com o binômio publicidade-segredo de justiça.

Imagem e voz são *dados pessoais sensíveis*, pois identificam o indivíduo por seus atributos físicos, biológicos e comportamentais.

O tratamento do dado pessoal sensível exige: ou o consentimento “de forma específica e destacada, para finalidades específicas” (art. 11, I, da LGPD); ou o enquadramento em alguma das hipóteses legais de tratamento sem consentimento (art. 11, II).

Somente é lícito o tratamento do dado pessoal sensível *sem consentimento* nas hipóteses listadas pelo art. 11, II, da LGPD: a) cumprimento de obrigação legal ou regulatória; b) execução de políticas públicas pela administração pública; c) realização de estudos por órgãos de pesquisa; d) exercício regular de direitos, inclusive em contrato e em processo judicial, administrativo e arbitral; e) proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro; f) tutela da saúde por profissionais ou serviços

21 BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Enunciado 687 da IX Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1826>>. Acesso em: 4 maio. 2024.

da saúde; g) prevenção de fraudes e garantia da segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos.

O problema jurídico objeto do presente artigo consiste na coleta e no tratamento de dados pessoais sensíveis por meio da utilização e divulgação em redes sociais de voz e imagem extraídas dos processos judiciais.

Como se viu, a coleta dos dados pode ser feita de diversas formas, e isso não desnatura seu regime jurídico de proteção. Trata-se de dado sensível: quer por se tratar de dado biométrico (art. 5º, II), quer pelo fato de poder causar dano ao titular (art. 11, § 1º, da LGPD).

Nesse caso, somente seria lícito o tratamento dos dados – assim entendida a utilização, a reprodução, a transmissão, o armazenamento, a modificação ou a difusão – mediante o prévio e específico consentimento para as finalidades referidas, vale dizer, divulgação em redes sociais. Não há suporte jurídico para o tratamento nas demais hipóteses.

Como se sabe, “o tratamento de dados deve obedecer a finalidades específicas e justificadas, sob pena de não ser lícito o seu tratamento”²².

Além disso, a LGPD proíbe que dados pessoais sejam utilizados em prejuízo do titular. Segundo seu art. 21: “Os dados pessoais referentes ao exercício regular de direitos pelo titular não podem ser utilizados em seu prejuízo”.

O dispositivo reconhece que dados pessoais muitas vezes necessitam ser fornecidos pelo titular para o exercício regular de direito, como a atuação em processo judicial, seja como parte, testemunha, promotor de Justiça ou magistrado.

Nessas situações, tais dados não podem ser utilizados em prejuízo do seu titular:

Desse modo, os dados pessoais informados pelo titular em um boletim de ocorrência ou processo judicial, por exemplo, não podem ser utilizados para prejudicá-lo, uma vez que os mesmos foram informados ou se tornaram

22 RAMOS, Mariana Pinto. O consentimento do titular de dados no contexto da Internet. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa**, v. 63, n. 1-2, out. 2022, p. 663-727. Disponível em: <<https://www.fd.ulisboa.pt/investigacao/producao-cientifica/revistas-cientificas/revista-da-fdul/numeros-issues/>>. Acesso em: 19 maio 2024.

públicos visando exercício regular de um direito, como o de ação ou defesa.

Ressalte-se que não poderá qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, utilizar esses dados para prejudicar o titular, que somente os informou para exercer regularmente um direito.²³

A alegação de conteúdo de cunho acadêmico não é escusa legítima. A própria regra determina que a finalidade deve ser *exclusivamente* acadêmica ou de pesquisa e exige, ainda, que a utilização do dado esteja amparada em alguma das hipóteses dos arts. 7º e 11 da LGPD (art. 4º, II, “b”).²⁴ Logo, a divulgação da informação somente é legítima sem exposição de dados pessoais (nome, voz, imagem etc.).

Fica resguardada, porém, a utilização do dado pessoal “para o exercício regular de direito em processo judicial” (art. 7º, VI, da LGPD).

Qualquer restrição ao direito fundamental de proteção de dados pessoais deve ser interpretada restritivamente. Não se pode permitir que, a pretexto de realizar estudo acadêmico, tente-se contornar as exigências de respaldo legal para finalidades específicas de tratamento.

Também há que se resguardar a atuação do poder público e de seus órgãos de imprensa de divulgarem os resultados de suas ações pelo específico dever de transparência a que estão sujeitos. Isso é legítimo pela autorização contida no art. 4º, II, “a”, da LGPD, que permite o tratamento para “fins jornalísticos”, indo ao encontro do dever do poder público de “divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações” (art. 3º, II, da LAI).

8. CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DO DESCUMPRIMENTO

São ilícitos a captação, o tratamento e a divulgação de dados pessoais sem autorização, ainda que oriundos de processos judiciais.

23 TEIXEIRA, Tarcisio; ARMELIN, Ruth Maria Guerreiro da Fonseca. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**: comentada artigo por artigo. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 97.

24 BRASIL. **Tratamento de dados pessoais para fins acadêmicos e para a realização de estudos e pesquisas**. Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD). Brasília, DF: ANPD, 2023.

A proteção de dados pessoais é direito fundamental autônomo. O mero descumprimento da norma que regula a proteção dos dados pessoais enseja ofensa ao direito do titular.

Nesse sentido, o art. 22 da LGPD autoriza o manejo de todas as tutelas jurisdicionais aptas a corrigir o ilícito e reparar danos:

Art. 22. A defesa dos interesses e dos direitos dos titulares de dados poderá ser exercida em juízo, individual ou coletivamente, na forma do disposto na legislação pertinente, acerca dos instrumentos de tutela individual e coletiva.

O descumprimento ou o risco de desrespeito dão ensejo à obtenção das tutelas jurisdicionais inibitórias e de remoção do ilícito, sem prejuízo da tutela reparatória.

Consequência prática da autonomia do direito à proteção dos dados pessoais é a *inviabilidade* de se recorrer aos critérios da proporcionalidade ou razoabilidade para solução de problemas jurídicos: a lei já considerou o peso dos direitos à intimidade e à privacidade, regrando as situações que se encontram no suporte fático das *regras*.

No âmbito do regime jurídico de proteção dos dados pessoais, o titular tem direitos específicos (*direitos subjetivos*).

Assiste ao titular do dado o direito de “opor-se a tratamento realizado com fundamento em uma das hipóteses de dispensa de consentimento, em caso de descumprimento ao disposto nesta Lei” (art. 18, § 2º, da LGPD).

O titular também tem direito a:

a) informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de seus dados pessoais (art. 7º, VIII, do MCI);

b) correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados (art. 18, III, da LGPD);

c) anonimização, bloqueio ou eliminação de dados tratados em desconformidade (arts. 18, IV, da LGPD e 19 do MCI);

d) eliminação de dados tratados sem consentimento (arts. 18, VI, da LGPD e 7º, X, do MCI);

e) revogação do consentimento (art. 18, IX, da LGPD).

Além da responsabilidade administrativa, há previsão de responsabilidade civil no art. 42 da LGPD. A responsabilidade civil já vinha prevista no MCI: “inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (art. 7º, I).

Em relação à responsabilidade civil decorrente do tratamento de dados pessoais, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) compreende que se trata de “ofensa a direitos da personalidade”, hipótese em que “se configura o dano moral *in re ipsa*”²⁵.

Na situação enfrentada, houve ilegal tratamento de dados de consumidores. A razão de decidir é aplicável ao caso em análise, pois o STJ reconheceu que o fornecimento do dado para cumprir uma condição ou exigência legal não autoriza a divulgação:

9. O fato, por si só, de se tratarem de dados usualmente fornecidos pelos próprios consumidores quando da realização de qualquer compra no comércio, não afasta a responsabilidade do gestor do banco de dados, na medida em que, quando o consumidor o faz não está, implícita e automaticamente, autorizando o comerciante a divulgá-los no mercado; está apenas cumprindo as condições necessárias à concretização do respectivo negócio jurídico entabulado apenas entre as duas partes, confiando ao fornecedor a proteção de suas informações pessoais.

10. Do mesmo modo, o fato de alguém publicar em rede social uma informação de caráter pessoal não implica o consentimento, aos usuários que acessam o conteúdo, de utilização de seus dados para qualquer outra finalidade, ainda mais com fins lucrativos.

11. Hipótese em que se configura o dano moral *in re ipsa*. [...] (REsp 1.758.799/MG)

A escusa de responsabilização apenas poderá advir das situações listadas no art. 43 da LGPD:

Art. 43. Os agentes de tratamento só não serão responsabilizados quando provarem:

I - que não realizaram o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído;

25 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso Especial 1.758.799/MG. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 12 nov. 2019. Brasília, 19 nov. 2019. Diário de Justiça Eletrônico. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1888267&num_registro=201700065219&data=20191119&formato=PDF>. Acesso em: 4 maio 2024.

II - que, embora tenham realizado o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído, não houve violação à legislação de proteção de dados; ou

III - que o dano é decorrente de culpa exclusiva do titular dos dados ou de terceiro.

Portanto, assiste ao titular do dado o direito potestativo de exigir a proteção de seus dados pessoais em âmbito judicial ou administrativo, sem prejuízo de sanções e reparações de danos.

CONCLUSÃO

O tratamento de dados pessoais oriundos de processos judiciais necessita de consentimento do titular. Qualquer ato de coleta, utilização, reprodução, transmissão, armazenamento, modificação ou difusão deve ser precedido de consentimento para as *finalidades especificadas*, ressalvada a utilização para o exercício regular do direito em processo judicial.

Logo é ilícito o tratamento desses dados pessoais, incluída a divulgação, para fins extraprocessuais, sem o consentimento do titular.

A coleta dos dados em processo judicial público não desnatura o regime jurídico de proteção dos dados pessoais. As normas processuais regem unicamente a relação jurídico-processual. Não têm o condão de abrandar o sistema de proteção de dados pessoais, por ser um direito fundamental autônomo.

O registro digital unilateral (em áudio e vídeo) de atos do processo é direito conferido apenas às partes do processo para fins de estudo dos autos ou conferência do ato oficial gravado pelo Poder Judiciário, não sendo autorizado o posterior tratamento.

REFERÊNCIAS

BIONI, Bruno Ricardo. Compreendendo o conceito de anonimização e dado anonimizado. **Cadernos Jurídicos**. São Paulo, ano 21, n. 53, jan.-mar. 2020, p. 191-201. Disponível em: <<https://epm.tjsp.jus.br/Publicacoes/CadernoJuridico/60662>>. Acesso em: 4 maio 2024.

BRASIL. **Tratamento de dados pessoais para fins acadêmicos e para a realização de estudos e pesquisas.** Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD). Brasília, DF: ANPD, 2023. Disponível em: <<https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/documentos-de-publicacoes/web-guia-anpd-tratamento-de-dados-para-fins-academicos.pdf>>. Acesso em: 15 maio 2024.

CARVALHO, Fernanda Potiguara. **Desafios da anonimização:** um *framework* dos requisitos e boas práticas para *compliance* à LGPD. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2022.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo.** 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil.** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, vol. I. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

DONDA, Daniel. **Guia prático de implementação da LGPD.** São Paulo: Labrador, 2020.

GOGONI, Ronaldo. O que é biometria? Os 6 tipos mais usados na tecnologia. *In: TECNOBLOG. TB Responde, Antivírus e segurança*, jan. 2019. Disponível em: <<https://tecnoblog.net/responde/o-que-e-biometria-tecnologia/>>. Acesso em: 1º maio 2024.

JOELSONS, Marcela. **Lei Geral de Proteção de Dados:** fronteiras do legítimo interesse. Indaiatuba: Foco, 2022.

MONDACA, Boris Andrés Lucero; MORA, Marco; MUÑOZ-QUEZADA, María Teresa; SARACINI, Chiara. Aspectos éticos del uso de identificadores biométricos. **Acta bioethica.** Santiago, v. 26, n. 1, mai. 2020, p. 43-50. Disponível em: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1726-569X2020000100043&lng=es&nrm=iso>. Acesso em: 1º maio 2024.

PINHEIRO, Patricia Peck. **Proteção de dados pessoais**: comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD). 4. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

RAMOS, Mariana Pinto. O consentimento do titular de dados no contexto da Internet. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**. Lisboa, v. 63, n. 1-2, out. 2022, p. 663-727. Disponível em: <<https://www.fd.ulisboa.pt/investigacao/producao-cientifica/revistas-cientificas/revista-da-fdul/numeros-issues/>>. Acesso em: 19 maio 2024.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

TEIXEIRA, Tarcisio; ARMELIN, Ruth Maria Guerreiro da Fonseca. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**: comentada artigo por artigo. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

TEIXEIRA, Tarcisio. **Direito digital e processo eletrônico**. 8. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

TRATAR. *In*: IDICIONÁRIO Aulete (Dicionário Caldas Aulete On-Line). Rio de Janeiro: Lexikon Editora Digital, [20--]. Disponível em: <<https://aulete.com.br/tratar>>. Acesso em: 4 maio 2024.

ZANON, João Carlos; ANTUNES, Thiago Silveira; MÉO, Letícia Caroline. Mecanismos processuais para tutela da privacidade e dos dados pessoais a partir do LGPD. *In*: BRANCHER, Paulo Marcos Rodrigues; BEPPU, Ana Claudia (coord.). **Proteção de dados pessoais no Brasil**: Uma nova visão a partir da Lei nº 13.709/2018. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

AS POLÍTICAS PÚBLICAS CARCERÁRIAS E O PAPEL DOS DIREITOS HUMANOS NO SISTEMA PRISIONAL DO DISTRITO FEDERAL

PUBLIC PRISON POLICIES AND THE ROLE OF HUMAN RIGHTS IN THE PRISON SYSTEM OF THE FEDERAL DISTRICT

Everaldo Antonio de Jesus

Pós-doutorando em Direitos Humanos Saúde e Justiça (Universidade de Coimbra Portugal).
Doutor em Educação (Universidade Federal de Alagoas UFAL). Analista de Gestão Pública do
Ministério Público Federal (PGR). Professor de Filosofia e Sociologia pela Secretaria de Educação
Do Distrito Federal (SEDF) no Centro de Progressão Penitenciária do Distrito Federal (CPP).
E-mail: everaldojcasagrande@gmail.com

Recebido em: 16/7/2024 | Aprovado em: 17/7/2024

Resumo: Este artigo analisa o Sistema Prisional do Distrito Federal, com ênfase na superlotação, que afeta 1.458 unidades prisionais, segundo reportagem de "O Globo" em 6 de outubro de 2023. A superlotação, causada pelo crescimento da população carcerária, prejudica a eficácia das políticas públicas e a qualidade de vida dos detentos. A infraestrutura conectada, a rigidez da legislação penal e a necessidade de equilibrar a segurança pública e os direitos humanos são fatores contribuintes. A pesquisa aborda a relação entre políticas carcerárias e direitos humanos, o papel das instituições de controle e fiscalização, e a importância de programas de ressocialização. A cooperação entre os poderes e a sociedade civil é destacada como crucial para a reforma do sistema prisional.

Palavras-chave: Sistema Prisional. Superlotação. Direitos Humanos. Políticas Carcerárias.

Abstract: This article analyzes the Prison System of the Federal District, with emphasis on overcrowding, which affects 1,458 prison units, second report of "O Globo" on October 6, 2023. Overcrowding, caused by the growth of the prison population, harms the effectiveness of public policies and the quality of life of inmates. Connected infrastructure, the rigidity of criminal legislation and the need to balance public safety and human rights are contributing factors. The research

addresses the relationship between prison policies and human rights, the role of control and inspection institutions, and the importance of resocialization programs. Cooperation between the powers and civil society is highlighted as crucial for the reform of the prison system.

Keywords: *Prison System. Overcrowding. Human Rights. Carceral Policies. Rehabilitation.*

Sumário: Introdução. 1. Superlotação e desafios na ressocialização no sistema prisional do Distrito Federal. 2. Panorama das políticas públicas carcerárias. 2.1 Estrutura e capacidade das instalações prisionais. 2.2 Programas de reabilitação e reintegração. 2.3 Acesso à saúde no sistema prisional. 2.4 Políticas de segurança e gestão prisional. 2.5 Fiscalização e transparência. 2.6 A influência da legislação brasileira na configuração do sistema prisional. 2.7 O papel das instituições de controle e fiscalização. 3. O papel dos direitos humanos no sistema prisional do Distrito Federal. 3.1 Proteção e promoção dos direitos humanos. 3.2 Mecanismos de denúncia e reparação. 3.3 Participação de organizações não governamentais. 3.4 Formação e sensibilização dos funcionários prisionais. 3.5 Diálogo e cooperação internacional. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

As políticas públicas carcerárias assumem papel crucial na garantia dos direitos humanos e na promoção da dignidade no sistema prisional do Distrito Federal, bem como em todo o país. No entanto, enfrenta diversos desafios, como a superlotação, a falta de acesso a serviços básicos e condições inadequadas de vida aos presidiários. Nessa perspectiva, os direitos humanos se configuram como elemento central na busca por reformas significativas e eficazes dentro do sistema.

Para melhor compreensão, é fundamental analisar suas raízes históricas, delinear a evolução das práticas punitivas, destacando como as instituições carcerárias refletem dinâmicas de poder e controle social. Segundo o autor, as prisões não apenas punem, mas exercem poder disciplinar sobre os indivíduos, moldando suas identidades e comportamentos.

No âmbito das políticas carcerárias, critica a abordagem punitiva adotada por alguns sistemas prisionais, que se caracterizam como resposta simplista aos desafios sociais, sem abordar as causas subjacentes da criminalidade. A busca por soluções eficazes exige uma investigação crítica das políticas implementadas, considerando sua efetividade na ressocialização dos detentos e na redução da reincidência.

Ao abordar os direitos humanos no contexto prisional, Zaffaroni enfatiza a necessidade de garantir condições humanas dignas aos presos, independentemente de suas transgressões. A discussão sobre direitos humanos no sistema prisional transcende a mera proteção legal, incorporando a dimensão ética do tratamento humano.

O presente estudo busca aprofundar a compreensão dos elementos intrínsecos ao ambiente prisional, explorando suas nuances e desafios na busca por um equilíbrio entre a segurança pública e o respeito aos direitos fundamentais dos detentos. Para tal, o artigo se estrutura em três seções:

O presente artigo propõe uma análise crítica do Sistema Prisional do Distrito Federal (SPDF) sob a ótica dos direitos humanos e das políticas públicas carcerárias. Pela revisão bibliográfica de autores renomados e da contextualização da realidade local, busca-se compreender os desafios e dilemas que permeiam esse sistema, questionando sua efetividade e propondo reflexões sobre alternativas mais justas e humanizadas.

O estudo do SPFC se reveste de extrema relevância no contexto contemporâneo, transbordando o âmbito local e alcançando implicações nacionais e globais. A crescente preocupação com a eficácia do sistema penal e o respeito aos direitos fundamentais dos detentos exigem uma análise profunda das políticas públicas carcerárias e seus impactos na sociedade.

A análise se fundamenta em autores clássicos da sociologia e da criminologia, como Foucault e Wacquant, Goffman em sua obra "Manicômios, Prisões e Conventos", oferece um olhar crucial sobre as "instituições totais", onde o controle sobre os indivíduos é exacerbado. Essa perspectiva permite compreender como as dinâmicas de poder e a estigmatização no interior das prisões podem afetar a identidade dos detentos e dificultar sua ressocialização.

Foucault, em "Vigiar e Punir", explora as tecnologias de poder utilizadas para moldar o comportamento dos detentos, revelando como as políticas carcerárias podem ser ferramentas de controle social.

A presente pesquisa se justifica pela necessidade urgente de compreender as políticas carcerárias no Distrito Federal à luz dos princípios de justiça, eficiência e humanidade. Diante da problemática da superlotação,

violações de direitos humanos e altas taxas de reincidência, questiona-se se as abordagens atuais são adequadas e sustentáveis, ou se perpetuam ciclos de exclusão e marginalização.

O objetivo central deste estudo é analisar criticamente as políticas públicas carcerárias do SPDF, buscando identificar suas falhas e propor alternativas que promovam a efetiva ressocialização dos detentos e a construção de uma sociedade mais justa e segura.

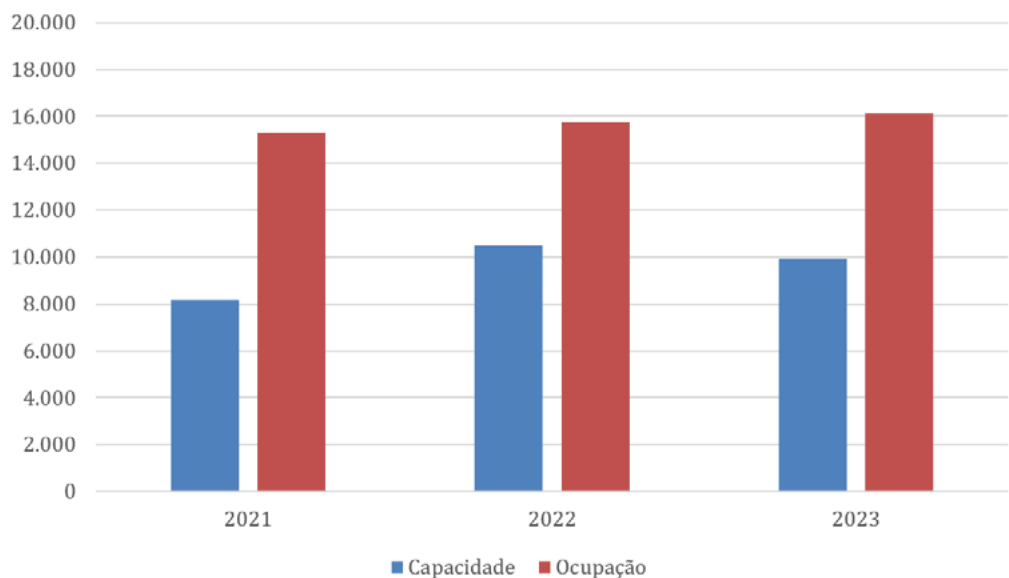
A metodologia empregada consistiu em uma ampla revisão bibliográfica, explorando literatura acadêmica, relatórios governamentais, artigos e documentos de organizações não governamentais relevantes ao tema. Por essa abordagem, busca-se compilar e analisar informações e perspectivas diversas sobre as políticas públicas carcerárias, fundamentando a análise crítica sobre o SPDF.

1. SUPERLOTAÇÃO E DESAFIOS NA RESSOCIALIZAÇÃO NO SISTEMA PRISIONAL DO DISTRITO FEDERAL

O SPDF, como reflexo do cenário nacional, enfrenta o desafio do aumento da população carcerária, realidade que exige uma análise profunda das causas subjacentes. Nesse contexto, a obra de Wacquant torna-se fundamental para compreender a relação entre pobreza, marginalização e encarceramento. As prisões, sob essa ótica, revelam-se como instituições de contenção social para segmentos marginalizados, expondo as interconexões entre questões sociais mais amplas e o sistema prisional.

A superlotação carcerária é um problema grave no SPDF, violando os direitos humanos dos detentos e comprometendo a efetividade do sistema em cumprir seus objetivos. Autores como Zaffaroni alertam para os impactos negativos da superlotação, que vão além da violação de direitos básicos, como alimentação, higiene e saúde, e afetam diretamente a possibilidade de ressocialização dos indivíduos.

Gráfico 1. Capacidade e Ocupação



Fonte: CNMP

O Sistema Prisional do Distrito Federal (SPDF), assim como em muitos outros lugares do Brasil, enfrenta diversos desafios que comprometem sua efetividade na função de ressocializar os detentos e garantir a segurança da sociedade. Superlotação, precárias condições de infraestrutura, falta de investimentos em programas de ressocialização e fragilidade das políticas públicas são alguns dos principais obstáculos que impedem o SPDF de cumprir sua missão de forma plena.

A legislação brasileira relacionada ao sistema prisional, apesar de conter princípios importantes como a individualização da pena e a ressocialização, apresenta algumas lacunas e inconsistências que dificultam a efetiva gestão das unidades prisionais e a garantia dos direitos dos detentos.

As instituições de controle e fiscalização, como o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), desempenham um papel crucial na supervisão do Sistema Prisional, buscando assegurar a transparência, legalidade e respeito aos direitos humanos no ambiente carcerário. No entanto, essas instituições muitas vezes enfrentam dificuldades para garantir o cumprimento das leis e normas, devido à falta de recursos humanos e materiais.

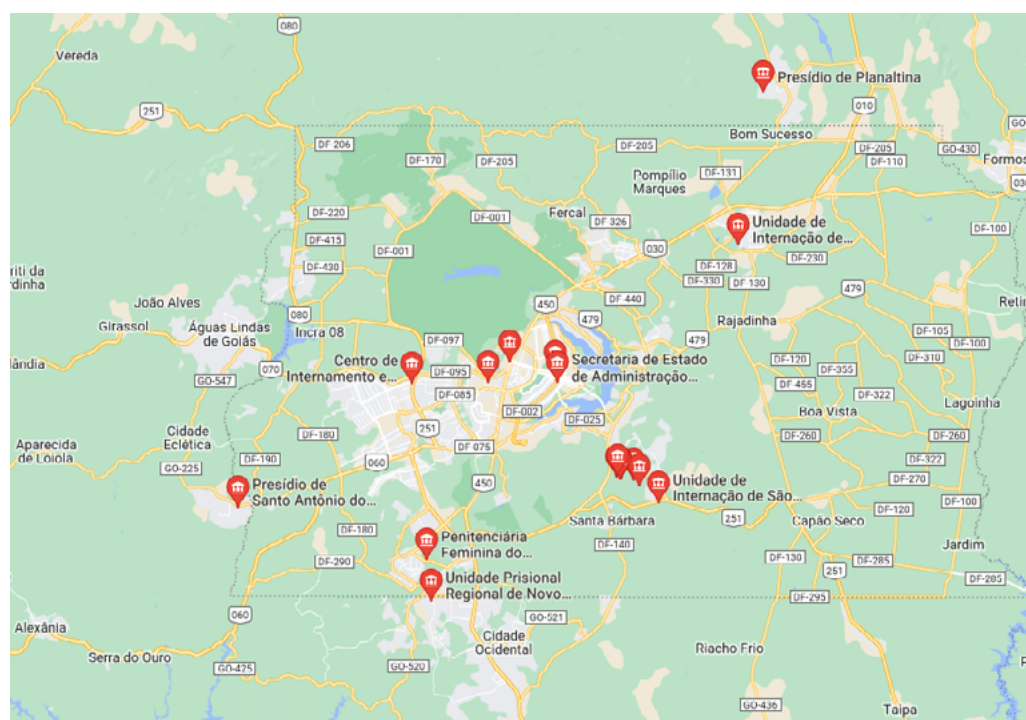
Nesse contexto, ao analisarmos o Sistema Prisional do Distrito Federal, é essencial considerar a interseção de elementos históricos, sociais e estruturais que contribuem para a configuração atual. Somente uma investigação abrangente e interdisciplinar pode lançar luz sobre as complexidades desse sistema, permitindo, assim, a proposição de soluções mais eficazes e humanizadas.

O Sistema Prisional do Distrito Federal constitui uma realidade complexa e multifacetada, onde diversos fatores se entrelaçam para moldar a dinâmica carcerária na região. Nessa perspectiva, é fundamental apresentar dados gerais que ofereçam uma visão panorâmica, permitindo uma compreensão mais abrangente do contexto.

A população carcerária é um indicador central para entender a dimensão do sistema prisional. No Distrito Federal, como em muitas partes do Brasil, a superlotação é uma realidade persistente. Dados recentes apontam para uma população carcerária que excede a capacidade das instituições, gerando desafios significativos para a efetiva gestão e ressocialização dos detentos.

Outro aspecto relevante é a presença de políticas de ressocialização. A oferta de programas educacionais, profissionalizantes e de assistência psicossocial desempenha um papel crucial na preparação dos detentos para a reintegração à sociedade. Avaliar a presença e a eficácia desses programas é essencial para compreender a abordagem do sistema prisional na promoção da ressocialização.

A distribuição geográfica das instituições prisionais também é um fator digno de nota. A localização estratégica desses estabelecimentos pode influenciar não apenas a dinâmica interna do sistema, mas também as relações com as comunidades circundantes. A interação entre o sistema prisional e o entorno social é um elemento crítico para considerar na investigação global do contexto.

Figura 1. Localização das instituições prisionais

Fonte: Google Maps

Em suma, a apresentação desses dados gerais sobre o Sistema Prisional do Distrito Federal oferece uma base sólida para compreender as complexidades e os desafios inerentes a esse ambiente. Ao examinar a população carcerária, a estrutura das instituições, a infraestrutura, as políticas de ressocialização e a distribuição geográfica, buscamos estabelecer um panorama inicial que sirva como ponto de partida para investigações mais específicas e aprofundadas.

2. PANORAMA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS CARCERÁRIAS

Historicamente, as políticas carcerárias no Brasil têm refletido uma abordagem predominantemente punitiva. Nesse sentido, autores como Garland destacam que a ênfase na punição, em detrimento da ressocialização, pode contribuir para a perpetuação do ciclo criminal. A abordagem retributiva, muitas vezes, negligencia a busca por soluções eficazes que abordem as causas subjacentes da criminalidade.

A Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984) representa um marco na legislação brasileira sobre execução das penas privativas de liberdade. Contudo, autores como Melo argumentam que sua efetiva implementação tem sido desafiadora, com lacunas e inconsistências que afetam a gestão prisional e a garantia dos direitos dos detentos.

No cenário específico do Distrito Federal, políticas locais têm sido implementadas para lidar com os desafios únicos enfrentados pelo sistema prisional na região. Ações voltadas para a melhoria das condições carcerárias, o fortalecimento de programas de ressocialização e a busca por alternativas à prisão têm sido alvo de atenção. No entanto, é crucial avaliar a eficácia desses projetos à luz dos objetivos delineados pelo sistema público carcerário.

A superlotação é um dos desafios mais enfrentados pelas instituições prisionais no Distrito Federal. Políticas de gestão de população carcerária têm sido discutidas, e autores como Reis apontam para a necessidade de abordagens inovadoras que considerem não apenas o aprisionamento, mas também a promoção da ressocialização e a redução da reincidência.

No entanto, a superlotação muitas vezes é um reflexo de uma abordagem mais ampla voltada para a criminalização de determinados grupos sociais. Autores como Foucault e Wacquant destacam como as políticas carcerárias podem ser instrumentos de controle social, afetando de maneira desproporcional comunidades marginalizadas e contribuindo para a manutenção de desigualdades estruturais.

A busca por alternativas à prisão surge como uma necessidade emergente no debate sobre políticas carcerárias. Autores como Dias argumentam que a ênfase excessiva na prisão como única resposta ao crime é limitada e propõem a exploração de alternativas, como penas alternativas, monitoramento eletrônico e programas de reabilitação, como meios mais eficazes e humanizados de lidar com a criminalidade.

No entanto, é crucial destacar que o sucesso das políticas públicas carcerárias não reside apenas na implementação de medidas alternativas, mas também na capacidade de integrar efetivamente essas alternativas ao sistema penal existente. Políticas de desencarceramento devem ser complementadas por investimentos em programas de prevenção, educação

e assistência social, buscando abordar as raízes socioeconômicas da criminalidade.

O papel das organizações da sociedade civil e a participação da comunidade no desenvolvimento e monitoramento de políticas carcerárias também têm sido temas de debate. Autores como Mendes ressaltam a importância da sociedade civil na promoção da transparência, na defesa dos direitos dos detentos e na busca por soluções mais inclusivas e justas.

Ao encerrar esta investigação do panorama das políticas públicas carcerárias, é essencial reconhecer que a complexidade do sistema prisional demanda abordagens holísticas e multidisciplinares. As políticas devem transcender a mera punição e focar na promoção da justiça social, na ressocialização efetiva e na construção de uma sociedade mais equitativa.

2.1. Estrutura e Capacidade das Instalações Prisionais

Uma abordagem de Batista sobre como o medo, alimentado por representações sociais e pela mídia, desempenha um papel significativo na maneira como as políticas públicas são formuladas, especialmente no que diz respeito à segurança urbana. Esse medo, frequentemente exacerbado, contribui para a adoção de políticas punitivas e para a expansão do sistema prisional, sem que haja necessariamente uma correlação direta com a redução da criminalidade. O crescimento desenfreado do número de detentos resulta em superlotação, deterioração das condições de vida nas prisões e, muitas vezes, na violação dos direitos humanos dos presos.

Na visão de Shecaira, que ressalta a importância de se pensar em alternativas ao encarceramento, como penas e medidas alternativas, que possam não só aliviar a pressão sobre a capacidade das prisões, mas também oferecer caminhos mais efetivos para a reabilitação dos indivíduos. A implementação dessas alternativas, contudo, esbarra em desafios estruturais e na resistência de setores que veem na pena de prisão a principal, ou única, resposta ao crime.

As deficiências estruturais e a superlotação das prisões brasileiras destacadas por Arantes são também reflexo de falhas mais amplas no sistema de justiça e segurança pública. A ausência de uma política coerente

e integrada que aborde as causas da criminalidade, além da gestão ineficaz do sistema prisional, contribui para perpetuar o estado de crise.

Figura 2: Representação da superlotação carcerária



Fonte: Santos

Ao analisar especificamente uma prisão de mulheres, Lemgruber chama atenção para as particularidades do encarceramento feminino, frequentemente ignoradas nas discussões sobre a estrutura e capacidade das prisões. As necessidades específicas das mulheres detentas e a interseccionalidade de gênero, raça e classe social demandam soluções específicas que raramente são contempladas nas políticas públicas atuais.

2.2. Programas de Reabilitação e Reintegração

As pesquisas empreendidas por Dias e Andrade destacam a importância da compreensão aprofundada dos fatores criminógenos – sociais, econômicos, psicológicos, entre outros – que levam ao cometimento de crimes. Essa compreensão é fundamental para o desenvolvimento de programas de reabilitação que sejam verdadeiramente eficazes, pois permite que tais programas sejam desenhados de modo a endereçar as causas subjacentes da criminalidade, em vez de focar apenas nas suas manifestações.

Nessa direção, Baratta defende uma abordagem crítica à criminologia, argumentando que o crime não pode ser entendido isoladamente das condições sociais e econômicas em que ocorre. Segundo ele, os programas de reabilitação e reintegração devem ser parte de políticas públicas mais

amplas, que visem à transformação social e à redução das desigualdades. A reintegração social dos ex-detentos, nesse sentido, está intrinsecamente ligada à construção de uma sociedade mais justa e equitativa. Os dados do quadro abaixo revelam um processo evolutivo das punições.

Tabela 1: Evolução das práticas de Punição

Período Histórico	Práticas de Punição	Mudanças Filosóficas/Legais
Antiguidade	Punições corporais severas, execuções, banimento.	Baseadas em códigos legais como o Código de Hammurabi e a Lei das Doze Tábuas.
Idade Média	Tortura, execuções públicas, julgamentos por ordália.	Influência do Direito Canônico e o fortalecimento do poder real.
Renascimento e Iluminismo	Redução das execuções públicas, início das prisões.	Críticas filosóficas ao uso da tortura e à crueldade das penas (Beccaria, Montesquieu).
Século XIX	Surgimento das prisões modernas, trabalho forçado.	Reformas penitenciárias, introdução do sistema penitenciário e da detenção como forma principal de punição.
Século XX até o presente	Encarceramento, penas alternativas, reabilitação.	Movimentos pelos direitos humanos, crítica ao encarceramento em massa, foco na reintegração.

Fonte: Autor (2024)

Eles apontam para a necessidade de uma reflexão sobre os propósitos da punição na sociedade contemporânea, sugerindo que programas de reabilitação e reintegração podem representar uma alternativa mais humana e eficaz ao simples encarceramento. Esses programas, quando bem estruturados, têm o potencial de quebrar o ciclo de reincidência, contribuindo para a segurança pública e para a saúde social.

A reabilitação e a reintegração de ex-detentos são, portanto, processos complexos que exigem um comprometimento multidisciplinar e interinstitucional. Envolve não apenas o sistema de justiça e as instituições prisionais, mas também outros setores da sociedade, incluindo organizações não governamentais, o setor privado, a família e a comunidade como um todo. O objetivo é garantir que o retorno à sociedade se dê de maneira digna e com reais oportunidades de recomeço.

2.3. Acesso à Saúde no Sistema Prisional

O Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN, 2019), realizado pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, oferece um

panorama detalhado das condições do sistema prisional brasileiro, incluindo aspectos relacionados à saúde dos detentos. Esse relatório evidencia não apenas a superlotação e as condições precárias de muitas instalações, mas também aponta para a insuficiência dos serviços de saúde disponíveis para a população carcerária, destacando a dificuldade de acesso a tratamentos médicos adequados e a prevenção de doenças.

No estudo de Carvalho, o autor buscou analisar a política criminal de drogas no Brasil, um tema diretamente relacionado ao acesso à saúde no sistema prisional, visto que uma parcela significativa dos detentos está encarcerada por delitos relacionados a substâncias entorpecentes. A abordagem punitiva em relação ao uso e ao tráfico de drogas contribui para a superlotação das prisões e exacerba os problemas relacionados à saúde, uma vez que muitos detentos precisam de tratamento para dependência química, além de enfrentarem outras questões de saúde agravadas pelo ambiente prisional.

Nessa perspectiva, Baratta propõe uma criminologia crítica que questiona os fundamentos do sistema penal e a eficácia da prisão como método de controle social. Ele argumenta que a exclusão social e a marginalização são fatores críticos que levam ao crime e à reincidência. Sob essa ótica, a promoção da saúde no sistema prisional vai além do tratamento de doenças, envolvendo a reinserção social do detento e a adoção de políticas públicas que abordem as causas raízes da criminalidade, incluindo o acesso à educação, ao trabalho e à saúde.

A combinação dessas perspectivas revela um cenário complexo e desafiador. O sistema prisional, sobrecarregado e focado na punição, muitas vezes falha em proporcionar condições mínimas de saúde e bem-estar para os detentos. A insuficiência dos serviços de saúde nas prisões não apenas viola os direitos dos detentos, mas também representa um risco para a saúde pública, considerando a alta rotatividade da população carcerária e a possibilidade de transmissão de doenças para a comunidade quando os detentos são liberados.

Apoiado nos estudos de Rusche e Kirchheimer que discutem como a punição e a estrutura social estão intrinsecamente relacionadas, destaca-se como as condições econômicas e sociais influenciam as políticas penais

e, consequentemente, o sistema prisional. A falta de investimento em políticas sociais, incluindo saúde pública, é refletida na precariedade das condições dentro das prisões, onde a saúde dos detentos é frequentemente negligenciada, resultando em taxas elevadas de transmissão de doenças infecciosas, problemas psicológicos e outras condições de saúde adversas.

2.4. Políticas de Segurança e Gestão Prisional

Discussões recentes na literatura acadêmica, exemplificadas pelos trabalhos de Cunha, ressaltam a necessidade de uma abordagem mais humanizada e eficiente na gestão prisional, que vá além da mera contenção. Essas propostas incluem a ampliação de programas de educação e profissionalização dentro dos estabelecimentos penais, o fortalecimento das políticas de saúde prisional e a adoção de medidas alternativas ao encarceramento para delitos de menor potencial ofensivo.

A crise do sistema prisional brasileiro também reflete questões mais amplas de justiça social e desigualdade. Segundo Silva, o perfil da população carcerária – majoritariamente composta por jovens, negros e de baixa escolaridade – aponta para a seletividade e as desigualdades do sistema de justiça criminal. Essa situação demanda políticas públicas integradas que abordem as raízes sociais e econômicas da criminalidade, conforme discutido por Moura, que enfatiza a importância de estratégias preventivas e de inclusão social.

A adoção de tecnologias de monitoramento e gestão de riscos tem sido apontada como uma via potencial para melhorar a segurança e a eficiência das prisões. Ferreira sugere que sistemas de informação e análise de dados podem auxiliar na tomada de decisões mais informadas no âmbito da gestão prisional. No entanto, tais abordagens devem ser implementadas com cautela, garantindo que a vigilância tecnológica não substitua políticas mais abrangentes focadas na dignidade humana e na reintegração social.

2.5. Fiscalização e Transparência

Na abordagem de Rangel sobre as violações aos direitos humanos dos encarcerados no Brasil destaca-se a importância de um olhar humanitário

e o respeito aos tratados internacionais. Nesse sentido, a fiscalização das condições carcerárias e a transparência nas ações das instituições penais são cruciais para garantir que os detentos sejam tratados com dignidade e recebam o devido processo legal.

A justiça restaurativa, conforme defendido por Adriana de Oliveira Barbedo de Vasconcelos em seu artigo “Justiça Restaurativa: Uma Abordagem Sistêmica”, baseia-se em princípios como o diálogo, a reparação de danos e a responsabilização dos envolvidos. Por círculos restaurativos, onde vítimas, ofensores e demais partes interessadas se reúnem em um ambiente seguro e acolhedor, busca-se compreender as causas do conflito e encontrar soluções conjuntas que promovam a restauração dos danos causados e a reintegração social dos envolvidos.

2.6. A Influência da Legislação Brasileira na Configuração do Sistema Prisional

O Código Penal brasileiro, promulgado em 1940, representa o alicerce do ordenamento jurídico penal no país. Autores como Fragoso destacam que, ao longo do tempo, emendas e leis complementares foram introduzidas, moldando o entendimento da sociedade sobre a punição e a reabilitação. A perspectiva de pena privativa de liberdade prevista no Código Penal, embora necessária em casos específicos, enfrenta críticas quanto à sua eficácia na ressocialização dos detentos.

A Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984), por sua vez, representa um marco legal na definição dos direitos e deveres dos detentos e na organização do sistema carcerário. Autores como Gomes ressaltam que a legislação trouxe avanços ao estabelecer princípios como a individualização da pena e a busca pela ressocialização. Contudo, a efetiva implementação desses princípios muitas vezes é comprometida por questões estruturais, financeiras e culturais.

No que tange ao Distrito Federal, a legislação local desempenha um papel crucial na adaptação das políticas carcerárias às demandas específicas da região. Autores como Mendonça apontam para a necessidade de leis e decretos que considerem não apenas a situação carcerária, mas também

as peculiaridades socioeconômicas e culturais da população do Distrito Federal.

A superlotação, uma realidade persistente nos presídios, é um exemplo de desafio que muitas vezes se choca com os princípios da legislação penal. Autores como Nery destacam que a superlotação não apenas viola direitos fundamentais dos detentos, mas também contrapõe o princípio da individualização da pena, dificultando a aplicação de programas de ressocialização efetivos.

A legislação internacional, ratificada pelo Brasil, também exerce pressão sobre a configuração do sistema prisional. A Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, por exemplo, estabelece padrões que devem ser seguidos pelos estados signatários. Autores como Souza ressaltam a importância de alinhar as práticas do sistema prisional brasileiro a esses padrões internacionais.

Contudo, a legislação, por si só, não é capaz de superar os desafios sistêmicos do sistema prisional. A efetivação das leis depende da integração com políticas públicas consistentes, investimentos adequados e uma mudança cultural que priorize a ressocialização sobre a mera punição.

Em síntese, a influência da legislação brasileira na configuração do Sistema Prisional do Distrito Federal é um tema multifacetado que requer investigação aprofundada. A legislação, ao estabelecer diretrizes e princípios, molda a forma como a sociedade lida com a punição, a reabilitação e a preservação dos direitos humanos no contexto carcerário.

2.7. O Papel das Instituições de Controle e Fiscalização

As instituições de controle e fiscalização desempenham um papel crucial na supervisão do Sistema Prisional, buscando assegurar a transparência, legalidade e respeito aos direitos humanos no ambiente carcerário. Essas entidades têm a responsabilidade de monitorar, investigar e intervir quando necessário, visando garantir que o sistema cumpra suas funções de forma justa e humanizada.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) é uma das principais instituições de controle do sistema prisional brasileiro. Criado em 2004, o CNJ atua na

fiscalização dos tribunais e na promoção da eficiência e transparência do Poder Judiciário. Autores como Tavares destacam que o CNJ exerce um papel significativo na supervisão das condições carcerárias, investigando irregularidades e propondo medidas corretivas.

Com o CNJ, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) desempenha um papel essencial na fiscalização do sistema prisional. Autores como Oliveira ressaltam que o CNMP atua na defesa dos direitos fundamentais dos detentos, monitorando as atividades do Ministério Público e promovendo a efetiva aplicação da legislação penal.

Além das instâncias nacionais, as corregedorias dos tribunais estaduais também têm um papel relevante na fiscalização do sistema prisional. Autores como Martins evidenciam que as corregedorias monitoram o desempenho de juízes e servidores, zelando pela legalidade e eficiência na execução das penas e na administração das unidades prisionais.

No contexto do Distrito Federal, as instituições locais de controle, como a Corregedoria do Tribunal de Justiça e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT), desempenham funções específicas na supervisão do sistema prisional. Autores como Lima apontam para a necessidade de uma atuação diligente dessas entidades diante dos desafios enfrentados pelo sistema carcerário local.

Em síntese, o papel das instituições de controle e fiscalização no sistema prisional é de extrema importância para garantir a observância dos direitos humanos e a efetiva aplicação da legislação penal. A atuação dessas entidades contribui não apenas para a identificação de problemas, mas também para o estabelecimento de práticas mais humanizadas e para a construção de um sistema prisional mais justo e eficiente.

3. O PAPEL DOS DIREITOS HUMANOS NO SISTEMA PRISIONAL DO DISTRITO FEDERAL

3.1. Proteção e Promoção dos Direitos Humanos

Os direitos humanos representam os pilares fundamentais de uma sociedade justa e igualitária, refletindo o respeito pela dignidade e liberdade

de cada indivíduo. No entanto, a efetiva proteção e a promoção desses direitos muitas vezes encontram obstáculos complexos, que demandam uma abordagem multidisciplinar e comprometida. Coelho analisa o papel do exército e da polícia na sociedade brasileira, destacando como as instituições estatais podem tanto promover quanto violar os direitos humanos. A história do Brasil é marcada por períodos de autoritarismo e violência estatal, que resultaram em inúmeras violações dos direitos fundamentais. Portanto, a proteção dos direitos humanos exige não apenas a adoção de políticas públicas adequadas, mas também a construção de uma cultura de respeito e tolerância em todas as esferas da sociedade.

Podemos perceber, conforme Dias e Andrade, uma abordagem do viés da criminologia como um campo de estudo que busca compreender as causas e consequências da criminalidade, bem como propor soluções para sua prevenção e controle. A proteção dos direitos humanos no contexto criminal envolve garantir que os sistemas de justiça sejam justos e equitativos, evitando a criminalização de determinados grupos sociais e promovendo a reintegração dos infratores à sociedade. Isso requer uma abordagem crítica e reflexiva sobre as práticas judiciais e penitenciárias, visando sempre ao respeito aos direitos fundamentais de todos os envolvidos.

Ainda sobre essa discussão, Machado ressalta a relação entre direito penal e discriminação, destacando como certas políticas criminais podem perpetuar desigualdades e injustiças sociais. A proteção dos direitos humanos no sistema jurídico envolve garantir que as leis sejam aplicadas de forma imparcial e que todos os cidadãos tenham acesso igualitário à justiça. Isso requer uma constante vigilância contra práticas discriminatórias e uma atuação proativa na promoção da igualdade de direitos para todos os membros da sociedade.

A criminologia crítica é introduzida por Baratta como uma abordagem que questiona as estruturas de poder e as relações de dominação presentes no sistema penal. A proteção dos direitos humanos no contexto criminal exige uma análise profunda das políticas e práticas punitivas, visando identificar e corrigir injustiças sistemáticas. Isso requer um compromisso

com a transformação das estruturas sociais e econômicas que perpetuam a marginalização e a exclusão.

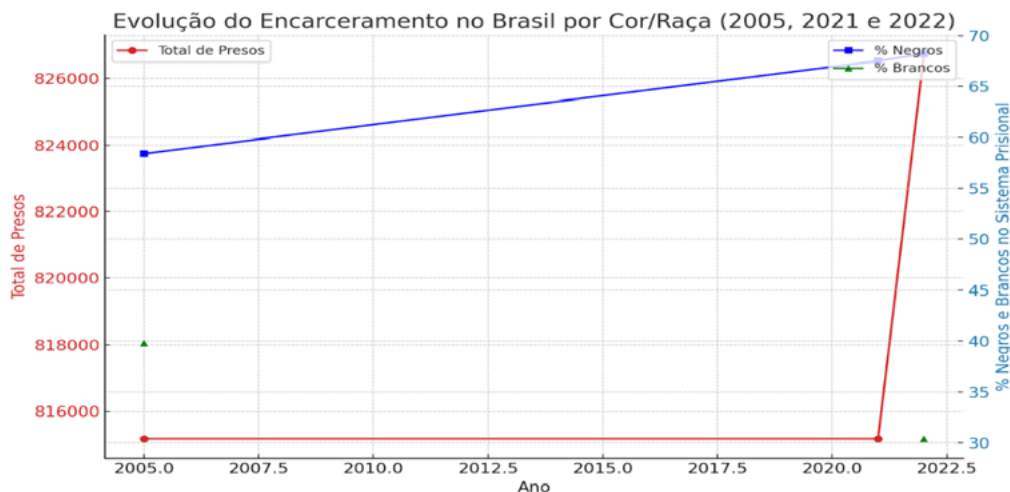
Resultados dos estudos de Rusche e Kirchheimer vão discuti como as práticas de punição estão intrinsecamente ligadas à estrutura social, refletindo as relações de poder e as desigualdades existentes na sociedade. A proteção dos direitos humanos no sistema prisional envolve garantir que as condições de detenção sejam dignas e que os detentos recebam tratamento humano e respeitoso. Isso requer uma constante fiscalização das instituições penais e uma atuação proativa na promoção da reintegração social dos indivíduos privados de liberdade.

3.2. Mecanismos de Denúncia e Reparação

A questão dos direitos humanos no contexto carcerário é uma preocupação fundamental, exigindo mecanismos eficazes de denúncia e reparação para garantir a justiça e a dignidade dos indivíduos privados de liberdade. Casella aborda a relação entre o sistema carcerário e a previdência social no Brasil, destacando como questões socioeconômicas estão intrinsecamente ligadas aos direitos humanos dos encarcerados. Muitas vezes, os detentos enfrentam dificuldades no acesso a benefícios previdenciários e assistenciais, o que pode agravar sua situação de vulnerabilidade. Portanto, mecanismos de denúncia e reparação devem abordar não apenas violações diretas de direitos humanos, mas também questões estruturais que contribuem para a marginalização dos detentos.

Nesse contexto, o anuário do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP) de 2022 traz dados alarmantes sobre a representatividade racial no sistema carcerário do país, evidenciando uma tendência crescente de encarceramento da população negra. A análise dos dados coletados desde 2005 até 2022 mostra não apenas um aumento no número total de presos, mas também uma mudança significativa na composição racial desses indivíduos. Este trabalho tem como objetivo elucidar essas mudanças por meio de um estudo gráfico, focando na proporção de indivíduos negros e brancos no sistema prisional brasileiro, e discutir suas implicações no contexto do racismo estrutural e das políticas de encarceramento.

Gráfico 2: Evolução do Encarceramento no Brasil por cor/ Raça



Fonte: Agência Brasil (2023)

Os dados revelados pelo anuário do FBSP indicam que, em 2022, os negros compõem 68,2% do total de pessoas encarceradas no Brasil, um aumento considerável em comparação com 58,4% em 2005. Essa mudança sugere não apenas um crescimento no número absoluto de negros presos, mas também um aumento de sua proporção em relação ao total da população carcerária, que alcançou o maior percentual da série histórica.

Por outro lado, a proporção de presos brancos diminuiu de 39,8% em 2005 para 30,4% em 2022, apesar do aumento do número total de presos. Essa discrepância na evolução das taxas de encarceramento por raça aponta para uma seletividade penal que parece estar intrinsecamente ligada a fatores raciais, refletindo o racismo estrutural presente na sociedade brasileira.

Além disso, a superlotação e as condições insalubres do sistema prisional são exacerbadas pelo aumento contínuo da população carcerária, o que coloca em risco a integridade física e moral das pessoas privadas de liberdade. O aumento na utilização de monitoramento eletrônico, apesar de ser uma alternativa ao encarceramento tradicional, também levanta questões sobre a autonomia e a estigmatização dos indivíduos sob vigilância.

Esses dados sugerem a necessidade urgente de revisão das políticas de encarceramento no Brasil, com um foco particular na desigualdade racial.

A persistência sobre representação negra no sistema penitenciário brasileiro não é apenas um reflexo do racismo estrutural, mas também um fator que contribui para sua perpetuação, afetando os indivíduos encarcerados e suas comunidades, ou seja, a sociedade como um todo.

Sobre análise do direito criminal na atualidade, D'Urso ressalta a importância de garantir o devido processo legal e o acesso à justiça para todos os envolvidos no sistema penal. Mecanismos de denúncia e reparação devem assegurar que as vítimas de violações de direitos humanos tenham acesso a recursos legais e apoio jurídico para buscar reparação por danos sofridos. Isso requer uma atuação proativa das autoridades judiciais e uma sensibilidade para as necessidades específicas das vítimas.

Numa análise crítica do sistema prisional, destaca Foucault como as práticas de vigilância e punição estão enraizadas nas estruturas de poder e controle social. Mecanismos de denúncia e reparação devem desafiar essas estruturas, garantindo que os detentos tenham voz e poder para denunciar abusos e injustiças. Isso requer uma cultura de transparência e prestação de contas por parte das autoridades penitenciárias, bem como canais eficazes de comunicação e suporte para os detentos.

Considerando o exposto por Rangel e Vasconcelos, considera-se a abordagem especificamente sobre as violações de direitos humanos no contexto carcerário e as iniciativas de justiça restaurativa promovidas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Mecanismos de denúncia e reparação devem estar alinhados com essas iniciativas, promovendo a participação ativa das partes envolvidas na resolução de conflitos e na busca por soluções justas e equitativas. Isso requer uma abordagem holística que reconheça tanto a responsabilidade das autoridades quanto a capacidade de resiliência e recuperação dos detentos.

Contribuem para o debate Arantes e Lemgruber ao discutir novas abordagens para a justiça e segurança pública no Brasil, reconhecendo a importância de políticas públicas integradas e baseadas em evidências. Mecanismos de denúncia e reparação devem fazer parte dessas abordagens, proporcionando um ambiente seguro e acolhedor para que os detentos possam relatar violações de direitos humanos e buscar reparação por danos sofridos. Isso requer um compromisso contínuo com a promoção dos

direitos humanos e a construção de uma cultura de respeito e tolerância no sistema carcerário.

3.3. Participação de Organizações Não Governamentais

Os estudos de Machado e Baratta fornecem dados valiosos sobre a interseção entre direito penal, discriminação e sociologia do direito penal. Esses estudos destacam como certos grupos sociais, como minorias étnicas, LGBTQ+ e pessoas em situação de vulnerabilidade socioeconômica, enfrentam discriminação e desigualdades no sistema legal e penitenciário. As políticas criminais muitas vezes refletem e perpetuam essas disparidades, contribuindo para a criminalização da pobreza e o encarceramento em massa de determinados segmentos da população. As ONGs desempenham um papel vital ao chamar a atenção para essas injustiças e pressionar por mudanças legislativas e políticas que promovam a igualdade e a justiça para todos os indivíduos.

Figura 3: Racismo Estrutural nas prisões



Fonte: Ponte Jornalismo (2022)

Sobre essa perspectiva, os autores Rusche e Kirchheimer e Wacquant expandem essa discussão ao analisar a relação entre punição, estrutura social e prisões. Esses estudos destacam como as políticas criminais são

frequentemente moldadas por fatores sociais e econômicos, resultando em uma distribuição desproporcional de penas e encarceramento. As ONGs desempenham um papel crucial ao desafiar essas políticas e promover alternativas ao encarceramento, como a justiça restaurativa e programas de reinserção social. Ao trabalhar em estreita colaboração com governos, instituições internacionais e outras partes interessadas, as ONGs garantem que as políticas públicas sejam sensíveis às necessidades e preocupações das comunidades marginalizadas, contribuindo assim para a construção de sociedades mais justas e inclusivas.

A importância das políticas públicas na promoção dos direitos humanos e na inclusão social é bem ressaltada por Raymundo. As ONGs desempenham um papel fundamental na formulação, implementação e monitoramento dessas políticas, garantindo que os direitos humanos sejam respeitados e protegidos em todas as esferas da sociedade. Elas atuam como catalisadoras de mudanças, defendendo os direitos das comunidades marginalizadas e pressionando por reformas que promovam a igualdade e a justiça social.

Para reforçar as ideias elencadas, Garland nos alerta para os perigos da chamada “cultura do controle” e suas implicações para a ordem social e o sistema de justiça criminal. Ele argumenta que, cada vez mais, a sociedade contemporânea recorre a práticas punitivas e de vigilância para lidar com problemas sociais complexos, o que pode minar os direitos individuais e a dignidade humana. As ONGs desempenham um papel crucial ao desafiar essa cultura do controle e advogar por abordagens baseadas em direitos humanos e na promoção da justiça social. Ao destacar as violações dos direitos humanos e defender uma abordagem mais compassiva e centrada no ser humano, as ONGs contribuem para a construção de um mundo mais justo, equitativo e solidário para todos os seres humanos.

3.4. Formação e Sensibilização dos Funcionários Prisionais

Fornecendo uma análise abrangente e crítica do sistema penal brasileiro, Zaffaroni evidencia suas lacunas e deficiências. Entre os pontos identificados está a falta de preparo adequado para os agentes prisionais, um aspecto que pode contribuir para a perpetuação de práticas desumanas

e violações dos direitos dos detentos. Diante desse panorama, torna-se premente o investimento em programas de capacitação e sensibilização voltados para os profissionais que atuam no ambiente carcerário.

Expandindo essa discussão, Wacquant e Garland exploram a chamada “cultura do controle” e suas ramificações para o sistema prisional. Ambos os autores destacam como a ênfase na punição e na vigilância tende a despersonalizar tanto os reclusos quanto os funcionários das prisões. Assim, a formação dos agentes penitenciários não deve se limitar apenas ao aspecto técnico, mas também incorporar uma análise crítica das práticas institucionais e do papel desempenhado pelo sistema prisional na contemporaneidade.

Sobre a ótica de Shecaira, sendo específica sobre as penas de prisão e as medidas alternativas, e ressaltando a importância de se buscar soluções que reduzam o recurso excessivo à privação de liberdade. Nesse sentido, a formação dos funcionários prisionais deve contemplar um cenário abrangente das diferentes modalidades de punição e suas implicações sociais, econômicas e psicológicas. Além disso, é fundamental promover uma abordagem humanizada no tratamento dos detentos, reconhecendo-lhes a dignidade e respeitando seus direitos fundamentais.

As contribuições de Rangel e Ravazzano acrescentam uma dimensão crítica ao debate, ao abordar as violações dos direitos humanos no contexto carcerário brasileiro e a importância da justiça restaurativa como alternativa ao modelo punitivo tradicional. Dessa forma, a formação dos funcionários prisionais deve contemplar uma análise profunda dessas questões, estimulando uma postura mais empática e comprometida com a promoção da justiça e da dignidade dos detentos.

3.5. Diálogo e Cooperação Internacional

Vale dizer que, para Dias e Andrade, a sociedade desempenha um papel significativo na formação do homem delinquente, sugerindo que a criminalidade pode ser uma resposta às condições sociais e econômicas adversas. Essa perspectiva ressalta a importância da cooperação internacional no sentido de abordar as causas subjacentes da criminalidade, como a desigualdade e a exclusão social. Por meio do diálogo entre nações,

é possível promover políticas que visem ao desenvolvimento social e econômico, reduzindo assim os fatores criminógenos presentes em diversas sociedades.

A obra de Rusche e Kirchheimer aborda a relação entre punição e estrutura social, sugerindo que as formas de punição são influenciadas pelas condições econômicas e pela organização social. Esse enfoque sublinha a relevância do intercâmbio internacional de políticas econômicas e sociais que visem à diminuição da dependência da punição como mecanismo de controle social. A cooperação entre países pode impulsionar o desenvolvimento de alternativas à encarceração, como programas de reabilitação e reintegração social, que têm se mostrado mais eficazes na prevenção da reincidência.

Corroborando Garland analisa a cultura do controle, apontando para o aumento do foco na segurança e no controle do crime nas sociedades contemporâneas. Esse fenômeno, que muitas vezes resulta em políticas de lei e ordem mais rigorosas, reforça a necessidade de um diálogo internacional que promova abordagens equilibradas para a segurança pública. Essas abordagens devem não apenas se concentrar na prevenção e controle do crime, mas também na promoção da justiça social e na proteção dos direitos humanos. A troca de experiências e estratégias entre países pode levar ao desenvolvimento de políticas de segurança mais inclusivas e menos repressivas, que reconheçam a importância da justiça social como componente essencial na prevenção da criminalidade.

A cooperação internacional, portanto, oferece um caminho promissor para o enfrentamento dos desafios impostos pelo crime e pela discriminação. Por meio do diálogo e da troca de conhecimentos, os países podem aprender uns com os outros, adaptando estratégias bem-sucedidas às suas realidades específicas. Essa abordagem colaborativa é especialmente valiosa na área da criminologia e do direito penal, onde as soluções eficazes frequentemente requerem uma compreensão profunda dos contextos sociais, econômicos e culturais que moldam o comportamento humano.

O papel das organizações internacionais e das redes transnacionais de especialistas e ativistas é igualmente fundamental nesse processo. Elas podem facilitar o intercâmbio de informações, promover padrões

internacionais de direitos humanos e justiça criminal e apoiar os esforços dos países na implementação de reformas. A pressão e o apoio internacionais podem ser cruciais para superar resistências internas e promover mudanças significativas nas políticas nacionais.

CONCLUSÃO

Ao concluir esta investigação sobre o Sistema Prisional do Distrito Federal, evidenciou-se que a complexidade e os desafios enfrentados vão além das paredes das instituições carcerárias. A superlotação emerge como um problema central que permeia todos os aspectos da gestão prisional, impactando negativamente não apenas a qualidade de vida dos detentos, mas também a eficácia das políticas públicas e o alcance dos objetivos de ressocialização. Nesse contexto, é fundamental compreender as raízes desse fenômeno, buscando soluções que vão além de abordagens punitivas.

Diversos autores corroboram para o entendimento da superlotação no sistema prisional, oferecendo investigação crítica sobre suas causas e consequências. Nesse sentido, Nery destaca a relação entre a falta de investimentos em infraestrutura prisional e o aumento exponencial da população carcerária. A ausência de uma abordagem estrutural e a ênfase em políticas de encarceramento contribuíram para a perpetuação desse cenário, desafiando a eficácia das instituições prisionais.

Além da infraestrutura, a legislação penal brasileira desempenha um papel significativo na configuração do sistema prisional. Fragoso e Gomes discutem como a rigidez das leis, muitas vezes desatualizadas e inflexíveis, impacta a lotação carcerária e dificulta a implementação de alternativas eficazes à prisão. A necessidade de uma revisão legislativa que contemple abordagens mais humanizadas e flexíveis se torna evidente para promover uma transformação substancial no ambiente prisional.

A investigação das instituições de controle e fiscalização, como o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), revela tanto os avanços quanto as limitações na supervisão do sistema prisional. Tavares destaca a importância dessas entidades na identificação de irregularidades, mas ressalta a necessidade de fortalecimento e autonomia para uma atuação mais efetiva. A transparência

e o diálogo entre essas instituições, a sociedade civil e as autoridades prisionais são essenciais para garantir uma fiscalização eficaz e responsiva.

No que diz respeito às políticas de ressocialização, a implementação de programas educacionais e de capacitação profissional, conforme sugerido por autores como Silva, emerge como uma estratégia fundamental. A oferta de oportunidades educacionais não apenas contribui para a preparação dos detentos para a reinserção social, mas também pode atuar como um elemento dissuasivo à reincidência.

Contudo, mesmo diante dessas investigações e propostas, é crucial reconhecer que a superlotação do sistema prisional é um desafio multifacetado, exigindo uma abordagem holística que abranja desde reformas legislativas até investimentos substanciais em infraestrutura e políticas de prevenção. A colaboração entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, aliada à participação ativa da sociedade civil, é imperativa para construir um sistema prisional mais justo, equitativo e voltado para a ressocialização.

As soluções para a superlotação no sistema prisional do Distrito Federal não podem ser adiadas. A urgência de ações eficazes é evidente, e a busca por alternativas humanizadas e sustentáveis deve ser uma prioridade. Somente por meio de um compromisso conjunto com a justiça, respeito aos direitos humanos e transformações profundas nas políticas carcerárias será possível vislumbrar um futuro em que o sistema prisional cumpra sua função de maneira condizente com os valores fundamentais da sociedade.

REFERÊNCIAS

ARANTES Rogerio Bastos. **Justiça e Segurança Pública no Brasil:** Novas abordagens para velhos problemas. São Paulo: Editora Unesp, 2018.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal:** Introdução à Sociologia do Direito Penal. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BATISTA Vera Malaguito. **O Medo na Cidade do Rio de Janeiro:** Dois Tempos de uma História. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

CARVALHO, Sidnei Martins. **A História da Prisão no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2009.

CASSELLA, João Carlos. O presidiário e a previdência social no Brasil. **Rev. Legislação Trab. Previ Soc.**, 1980.

COELHO, Edmundo Campos. **Em Busca de Identidade**: O exército e a política na sociedade brasileira. Rio de Janeiro: Forense-Universitária; 1976.

CUNHA Rodrigo Sampaio. **A Crise do Sistema Carcerário Brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva; 2012.

DIAS, João Frederico Andrade MC. **Criminologia**: O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

DIAS Gilson Lopes. **Sistema Penal e Estrutura Social no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Revan; 2007.

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

FERREIRA, R.R., Ferreira, M.C., Antloga, C. & Bergamaschi, A.V. (2009). Concepção e Implantação de um Programa de Qualidade de Vida no Trabalho (PQVT): no Setor Público: O Papel Estratégico dos Gestores. **RAUSP. Revista de Administração**, 44, 2, 147-157.

FOUCAULT Michel. **Vigiar e Punir**: Nascimento da prisão. 39ª ed. Petrópolis: Vozes; 2011.

FRAGOSO, Heleno Claudio. **Lições de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018.

GARLAND David. **A Cultura do Controle**: Crime e ordem social na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro: Revan; 2008.

GOFFMAN Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. São Paulo: Perspectiva, 1987.

GOMES, Luís Flavio. **Direito Penal**: Parte Geral. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

LEMBRUBER, Juarez. **Cemitério dos Vivos: Análise Sociológica de uma Prisão de Mulheres**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

LIMA, Marcelo Silva. As Instituições Locais de Controle no Distrito Federal: Desafios e Perspectivas. **Rev. Bras. Direito Penal**, 2020.

MACHADO, Maria Rita de Assis. **Direito Penal e Discriminação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; 2002.

MARTINS, José Carlos de Souza. As Corregedorias e o Sistema Prisional Brasileiro: Um Estudo sobre a Efetividade do Monitoramento do Cumprimento da Pena. **Revista Brasileira de Direito Criminal**, Belo Horizonte, v. 24, n. 108, 2022, p. 123-156.

MELO Marcelo Saliba. **Execução Penal Comentada: Lei nº 7.210/1984**. Salvador: Juspodivm, 2018.

MENDES Paulo. O Papel Ativo das Instituições de Controle na Formulação de Políticas Públicas. **Cad. Direito Público Ciênc. Soc.** 2019.

MENDONÇA, José Carlos. As Peculiaridades Socioeconômicas e Culturais do Distrito Federal e Seus Reflexos nas Políticas Carcerárias. **Revista Brasileira de Direito Penal**, Brasília, v. 20, n. 1, 2020, p. 1-25.

MOURA, Carmen Brunelli; SILVA, Marluce Pereira. O sujeito da EJA. In: EJA, **Diversidade e Inclusão: reflexões impertinentes**. João Pessoa: Editora da UFPB, 2018.

NERY, Nelson Junior. **Superlotação Carcerária e Direitos Humanos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

OLIVEIRA Carlos Roberto. O CNMP na Defesa dos Direitos dos Detentos. **Rev. Jurídica Ministério Público**, 2016.

RANGEL, Anna Judith do Amaral. **O sistema prisional brasileiro e as violações aos direitos humanos: uma análise da superlotação e dos presos provisórios**, 2014.

RAYMUNDO GV, et al. **Direitos Humanos e Políticas Públicas: desafios e perspectivas à formação e à inclusão**. [s.l.]: Editora BAGAI, 2021.

REIS, Nilo Batista Junior. Superlotação Carcerária e Alternativas à Prisão. **Rev. Direito Penal Processual Penal**, 2017.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Trad. Gizlene Neder. 2. Ed., Rio de Janeiro: Revan, 2004.

SANTOS, de Liz Fernando. **A Superlotação nos Presídios**. Portal UOL de notícias, 2019

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia e direito penal**: um estudo das escolas sociológicas do crime. 2004. Tese (Livre Docência) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004. Acesso em: 25 maio 2024.

SILVA, Camila Rodrigues da; GRANDIN, Felipe; CAESAR Gabriela; REIS, Thiago. **População carcerária diminui, mas Brasil ainda registra superlotação nos presídios em meio à pandemia**. G1, 17 maio 2021. Disponível em: <<https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2021/05/17/populacaocarceraria-diminui-mas-brasil-ainda-registra-superlotacao-nos-presidios-em-meio-apanidemia.ghtml>>. Acesso em: 5 abr. 2024.

SOUZA, Bruno Figueredo. O Sistema Prisional Brasileiro e os Padrões Internacionais: Desafios e Perspectivas. **Revista Brasileira de Direito Criminal**. Belo Horizonte, v. 23, n. 101, 2021, p. 189-212.

TAVARES, Antônio Sergio. A Supervisão do Sistema Prisional Brasileiro: Entre Avanços e Limitações. **Revista Brasileira de Direito Penal**, Belo Horizonte, v. 25, n. 113, 2023, p. 45-72.

VASCONCELOS, Adriana de Oliveira Barbedo de. Justiça Restaurativa: Uma Abordagem Sistêmica. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Belo Horizonte, v. 19, n. 76, p. 147-179, out./dez. 2020.

WACQUANT, Loïc. **Os Condenados da Cidade**. Rio de Janeiro: Revan, FASE, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro** – I. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

EFICIÊNCIA NO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO: UM MODELO DE ANÁLISE ENVOLTÓRIA DE DADOS PARA MENSURAÇÃO DE DESEMPENHO DA ATUAÇÃO EXTRAJUDICIAL

EFFICIENCY IN THE BRAZILIAN LABOR PUBLIC PROSECUTION MINISTRY: A DATA ENVELOPMENT ANALYSIS MODEL FOR MEASURING PERFORMANCE IN EXTRAJUDICIAL ACTION

Rodrigo Silveira Xavier

Mestre em Administração Pública (UFMS); MBA em Gestão Financeira, Controladoria e Auditoria (FGV); Especialista em Controle da Administração Pública e em Gestão de Pessoas (ESMPU); Bacharel em Administração (UFMS). Técnico administrativo do Ministério Público da União.
E-mail: rodrigo.xavier@mpt.mp.br

Marcelo Ribeiro Silva

Doutor em Administração de Empresas (Machenzie); Mestre em Administração (CNEC); Especialista em Gestão Estratégica de Marketing e Negócios (FACECA); Bacharel em Administração (FACECA). Professor adjunto na Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS).
E-mail: marcelo.ribeiro@ufms.br

Recebido em: 19/6/2024 | Aprovado em: 23/6/2024

Resumo: Na administração pública gerencial, em que se preza a otimização na gestão de recursos, a redução de custos e o aumento da qualidade dos serviços estatais, ganha vulto o enfoque na eficiência governamental. No âmbito do Ministério Público do Trabalho, nota-se à carência de um modelo estruturado de mensuração que permita o monitoramento do desempenho institucional. Assim, este trabalho teve por objetivo identificar as variáveis determinantes para a análise de eficiência da atuação extrajudicial das unidades regionais do MPT. O estudo, qualitativo, foi realizado por meio da análise de conteúdo

e da triangulação de dados primários e secundários, coletados via entrevistas e pesquisa documental, tendo por base a técnica matemática de análise envoltória de dados. Como resultado, foram definidos todos os elementos de entrada para a implementação do modelo DEA na instituição.

Palavras-chave: Análise Envoltória de Dados. Eficiência. Extrajudicial. Ministério Público do Trabalho.

Abstract: *In managerial public administration, where optimization in resource management, cost reduction and increased quality of state services are valued, the focus on government efficiency gains importance. The Brazilian Labor Public Prosecution Ministry has a lack of a structured measurement model that allows monitoring institutional performance. Thus, this work aimed to identify the determining variables for analyzing the efficiency of extrajudicial action by regional labor attorneys' offices. The qualitative study was carried out through content analysis and triangulation of primary and secondary data, collected via interviews and documentary research, based on the mathematical technique of data envelopment analysis (DEA). As a result, all elements for implementing the DEA model in the institution were defined.*

Keywords: *Data Envelopment Analysis. Efficiency. Extrajudicial. Labor Public Prosecution Ministry.*

Sumário: 1. Eficiência no setor público; 2. Classificação metodológica e procedimentos de pesquisa; 3. Estruturação do modelo dea aplicável ao ministério público do trabalho.

INTRODUÇÃO

Políticas públicas devem garantir o alcance dos objetivos elementares de um Estado Democrático de Direito, concretizando o direito dos cidadãos a prestações positivas por parte da Administração Pública^{1; 2}. Contudo, o processo de implementação das mesmas costuma ser falho e, em certa medida, negligenciado^{3; 4}, o que acarreta discrepâncias entre o que tem sido assegurado no plano jurídico e o que realmente se concretiza no plano fático⁵. Ou seja, apesar da positivação desses direitos prestacionais, ainda

-
- 1 FERRARESI, Eurico. A responsabilidade do Ministério Público no controle das políticas públicas. **Cadernos de Direito** (UNIMEP), Piracicaba/SP, vol. 9, n. 16/17, p. 61-74, jan./dez. 2009.
 - 2 FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **Políticas públicas: a responsabilidade do administrador e o Ministério Público**. São Paulo/SP: Max Limonad, 2000.
 - 3 PIRES, Roberto Rocha Coelho. Estilos de implementação e resultados de políticas públicas: fiscais do trabalho e o cumprimento da lei trabalhista no Brasil. **Dados - Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro/RJ, vol. 52, n. 3, p. 735-769, jan. 2009.
 - 4 SARAVIA, Enrique. Introdução à teoria da política pública *In*: SARAVIA, Enrique; FERRAREZI, Elisabete (Orgs.). **Políticas públicas; coletânea**. Brasília/DF: ENAP, 2006. p.21-42
 - 5 CAMPOS, André Gambier. Breve histórico das mudanças na regulação do trabalho no Brasil. **Texto para discussão**, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), Rio de Janeiro/RJ, 2015.

é notório o déficit de cumprimento, em especial no tocante aos direitos sociais, inclusive trabalhistas⁶.

Inserido nesse contexto, o Ministério Público (MP) brasileiro surge como instituição pública com potencial para auxiliar no controle da efetivação das políticas governamentais, tanto na via judicial quanto extrajudicial⁷. Dentro da ramificação dessa instituição, cabe especificamente ao Ministério Público do Trabalho (MPT) a missão de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis para a consolidação dos direitos fundamentais do trabalho, desempenhando papel relevante no processo de implementação de políticas públicas relacionadas às relações de trabalho⁸.

Em geral, distingue-se dois modelos de atuação do MP no exercício de suas atribuições: demandista e resolutivo. O primeiro, ainda prevalecente, consiste na atuação como agente processual perante o Poder Judiciário, transferindo-lhe a responsabilidade pela resolução de problemas sociais, mormente por meio de ajuizamento de ação civil pública. O segundo, por sua vez, é marcado pela atuação no plano extrajudicial, assumindo o MP papel de grande intermediador e pacificador de conflitos sociais⁹.

A via de atuação extrajudicial contempla maior espaço de discussão e negociação para se conseguir o direito almejado¹⁰. A resolução do conflito por intermédio de ferramentas negociais pode trazer maiores benefícios para os envolvidos, visto que é dada a oportunidade para que a conduta sob fiscalização se adeque à lei, mediante o estabelecimento de prazos e

6 CAMBI, Eduardo Augusto Salomão; LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. Compromisso de Ajustamento de Conduta: um eficaz instrumento à disposição do Ministério Público para a implementação de políticas públicas e à efetivação de direitos fundamentais sociais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo/SP, vol. 100, n. 908, p. 113-141, jun. 2011.

7 ISMAIL, Mona Lisa Duarte Abdo Aziz. **O papel do Ministério Público no controle de políticas públicas**. Boletim ESMPU, Brasília/DF, vol.13, n.42/43, p.179-208, jan./dez. 2014.

8 SELARES, Maurel Mamede. **O papel do Ministério Público do Trabalho na implementação de políticas públicas de combate ao trabalho em condições análogas às de escravo**: possibilidades e limites de atuação. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Católica de Brasília, Brasília/DF, 2018.

9 ALMEIDA, Gregório Assagra de. O Ministério Público no neoconstitucionalismo: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social. In: CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSEN-VALD, Nelson (Coords.). **Temas atuais do Ministério Público**: a atuação do Parquet nos 20 anos da Constituição Federal. 2. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro/RJ: Lumen Juris, 2010. p. 17-60.

10 ASENSI, Felipe Dutra. Judicialização ou juridicização? As instituições jurídicas e suas estratégias na saúde. **Physis – Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro/RJ, vol. 20, n. 1, p. 33-55, 2010.

condições acordadas junto à parte investigada, sem a necessidade de seguir os trâmites judiciais^{11; 12; 13}.

Dentro desse modelo de atuação resolutiva do MPT, os instrumentos extrajudiciais, tais como o Inquérito Civil, a Recomendação Administração e o Compromisso de Ajustamento de Conduta, representam alternativas à jurisdição e permitem à instituição atingir seus objetivos constitucionais com maior eficiência^{14; 15}.

Assim, levando ainda em consideração a existência de diferentes áreas temáticas trabalhistas e formas de atuação distintas por parte de cada um dos membros do MPT no exercício de sua independência funcional, ganha relevo a discussão a respeito da eficiência da instituição em seus modelos de ação¹⁶, ainda mais no cenário atual de administração pública gerencial, em que se preza a otimização na gestão de recursos, a redução de custos e o aumento da qualidade dos serviços entregues à sociedade^{17; 18}.

Desse modo, faz-se importante discutir a respeito da estruturação de um modelo de mensuração de desempenho da referida instituição, com vistas a permitir o controle, o monitoramento e o constante aperfeiçoamento de sua atuação. Capaz de suprir essa demanda, a técnica de análise envoltória de dados, mais conhecida como *Data Envelopment Analysis* (DEA), vem sendo gradativamente implementada no setor público de diferentes esferas e níveis de governo. A título de exemplo, o próprio Poder Judiciário, em seu anuário “Justiça em Números”, adota a análise envoltória de dados como base do Índice de Produtividade Comparada da

11 FERRARESI, Eurico. A responsabilidade do Ministério Público no controle das políticas públicas. **Cadernos de Direito** (UNIMEP), Piracicaba/SP, vol. 9, n. 16/17, p. 61-74, jan./dez. 2009.

12 FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **Políticas públicas: a responsabilidade do administrador e o Ministério Público**. São Paulo/SP: Max Limonad, 2000.

13 LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. Compromisso de ajustamento de conduta e implementação de políticas públicas. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais** (UNIPAR), Umuarama/PR, vol. 17, n. 2, p. 205-226, jul./dez. 2014.

14 FERRARESI, Eurico. A responsabilidade do Ministério Público no controle das políticas públicas. **Cadernos de Direito** (UNIMEP), Piracicaba/SP, vol. 9, n. 16/17, p. 61-74, jan./dez. 2009.

15 FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **Políticas públicas: a responsabilidade do administrador e o Ministério Público**. São Paulo/SP: Max Limonad, 2000.

16 FAVERI, Diego de; OLIVEIRA, Leonel Gois Lima. Uma análise do nível de eficiência em ações extrajudiciais dos Ministérios Públicos Estaduais do Brasil: o Ministério Público é resolutivo? **Revista CNJ**, Brasília/DF, vol. 3, n. 1, p. 18-27, jan./jul. 2019.

17 BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Da administração pública burocrática à gerencial. **Revista do Serviço Público (RSP)**, Fundação Escola Nacional de Administração Pública (ENAP), Brasília/DF, ano 47, vol. 120, n. 1, p. 7-40, jan./abr. 1996.

18 ABRUCIO, Fernando Luiz. Trajetória recente da gestão pública brasileira: um balanço crítico e a renovação da agenda de reformas. **Revista de Administração Pública (RAP)**, vol. 41, n. esp., p. 67-86.

Justiça (IPC-Jus), indicador que compara justamente a eficiência relativa dos tribunais¹⁹.

Trata-se de uma abordagem da programação linear cujo princípio básico é medir e comparar o desempenho de várias unidades produtivas (*Decision Making Units* - DMUs) que realizam tarefas similares, considerando a relação entre os recursos de que se dispõe (*inputs*) e os resultados alcançados (*outputs*) durante o processo de produção²⁰. Em síntese, a DEA mede a eficiência relativa, pois compara o desempenho de uma DMU com o de outras, a partir do desempenho de um conjunto de unidades tomadoras de decisão de diferentes portes²¹.

A presente pesquisa teve por objetivo identificar as variáveis determinantes para a análise de eficiência relativa das unidades regionais do MPT em sua atuação extrajudicial, com base na literatura e na visão dos Procuradores do Trabalho, buscando estruturar um modelo de mensuração amparado justamente na técnica de análise envoltória de dados (DEA).

1. EFICIÊNCIA NO SETOR PÚBLICO

A evolução do orçamento público, ao sair do foco original no controle político para a ênfase no planejamento e gestão, deu maior realce a avaliação de desempenho e ao aperfeiçoamento dos gastos públicos, especialmente no tocante aos quesitos de eficiência, eficácia e efetividade das políticas e programas governamentais²².

Diante de tal panorama, a eficiência no setor público se tornou uma indiscutível demanda da nova tendência mundial em satisfazer os interesses coletivos de modo rápido e efetivo. Não obstante ainda exista discordância quanto às premissas, causas e soluções aos problemas enfrentados pelos

19 BRASIL. Poder Judiciário. **Justiça em números 2023**: relatório anual (ano-base 2022). Brasília/DF: Conselho Nacional de Justiça (CNJ), 2023.

20 COOPER, William Wager; SEIFORD, Lawrence M; ZHU, Joe. **Handbook on data envelopment analysis**. 2. ed. New York: Springer US, 2011.

21 TELES, José Sinval. **Eficiência relativa da gestão de saúde nos municípios do estado do Ceará**. Dissertação (Mestrado em Administração e Controladoria) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Economia, Administração, Atuária e Contabilidade, Fortaleza/CE, 2018.

22 VARELA, P. S.; MARTINS, G. de A.; FÁVERO, L. P. L. Desempenho dos municípios paulistas: uma avaliação de eficiência da atenção básica à saúde. **Revista de Administração**, São Paulo/SP, v. 47, n.4, out./dez. 2012.

entes estatais, a ênfase dada à eficiência das políticas e dos serviços públicos tornou-se uma preocupação crescente²³.

Por isso, essencial compreender os principais conceitos e a evolução do presente tema no setor público, em especial no contexto do Poder Judiciário e da área jurídica de modo geral, aos quais o MP brasileiro encontra-se diretamente relacionado, por ser tratar de uma das instituições que integram as funções essenciais à justiça, nos termos do capítulo IV da atual Carta Magna de 1988.

1.1. Definições e histórico na Administração Pública

A definição de eficiência costumar ser apresentada junto de conceitos diferenciadores e complementares de efetividade e de eficácia²⁴. Dada a frequência com que o vocábulo eficiência é incorretamente utilizado como sinônimo de outros termos²⁵, deve-se distinguir os conceitos de eficiência, eficácia e efetividade.

Eficiência refere-se ao cumprimento de normas e à redução de custos. Sua utilidade é verificar se um programa público foi executado de maneira mais competente e segundo a melhor relação custo-resultado. Eficácia refere-se ao alcance de resultados e à qualidade dos produtos e serviços e sua utilidade é verificar se os resultados previstos foram alcançados em termos de quantidade e qualidade. A efetividade, por sua vez, refere-se ao efeito da decisão pública e sua utilidade é verificar se o programa responde adequadamente às demandas, aos apoios e às necessidades da comunidade. Em outras palavras, avaliar eficiência é saber como aconteceu; a eficácia, o que aconteceu; a efetividade, que diferença faz²⁶.

Conceitua-se eficiência como “a combinação ótima dos insumos e métodos necessários no processo produtivo de modo que gerem o máximo

23 CAMARGO, Francielle de Oliveira; GUIMARÃES, Klicia Maria Silva. O princípio da eficiência na gestão pública. **Revista CEPPG** (CESUC - Centro de Ensino Superior de Catalão), Catalão/GO, vol. 16, n. 28, p. 133-145, jan./jun. 2013.

24 CAMARGO, Francielle de Oliveira; GUIMARÃES, Klicia Maria Silva. O princípio da eficiência na gestão pública. **Revista CEPPG** (CESUC - Centro de Ensino Superior de Catalão), Catalão/GO, vol. 16, n. 28, p. 133-145, jan./jun. 2013.

25 PEÑA, Carlos Rosano. Um modelo de avaliação da eficiência da administração pública através do método Análise Envoltória de Dados – DEA. **Revista de Administração Contemporânea**, Curitiba/PR, vol. 12, n. 1, p. 83-106, jan./mar. 2008.

26 MOTTA, Paulo Roberto. **Avaliação da Administração Pública**: eficiência, eficácia e efetividade. São Paulo/SP: FUNDAP, 1990, p. 230.

de produto". Em outros termos, eficiência é a capacidade de "fazer certo as coisas", de minimizar a relação insumos-produtos. Já a eficácia, por sua vez, consiste em uma medida normativa do alcance dos objetivos e implica "fazer as coisas certas", ou seja, escolher os objetivos certos²⁷.

A eficiência pode ser determinada pela capacidade de evitar o desperdício de recursos e tempo para produzir determinado resultado²⁸. A eficácia, por sua vez, está unicamente relacionada ao que é produzido, não levando em consideração os recursos usados neste objetivo²⁹.

O desejável é que a organização consiga manter-se simultaneamente eficiente e eficaz ao longo do tempo, em uma combinação que perdure de modo a alcançar os resultados desejados, tornando-se realmente efetiva³⁰. Porém, embora o ideal seja que tais qualificações estejam todas presentes, é comum que existam condutas administrativas eficientes, mas ineficazes e/ou não efetivas e vice-versa³¹.

Em síntese, a eficiência resulta da relação entre os insumos utilizados e os produtos resultantes³², podendo ser objetivamente definida como a "capacidade de maximizar resultados com o menor uso possível de recursos³³". Contudo, conforme explicado em documento técnico elaborado pelo Tribunal de Contas da União (TCU), nota-se que, em substituição aos termos "produtos" e "insumos", comumente são empregadas as expressões *outputs* (saídas) e *inputs* (entradas), em virtude de o conceito de eficiência estar diretamente relacionado com a noção de processo: os insumos

27 PEÑA, Carlos Rosano. Um modelo de avaliação da eficiência da administração pública através do método Análise Envoltória de Dados – DEA. **Revista de Administração Contemporânea**, Curitiba/PR, vol. 12, n. 1, p. 83-106, jan./mar. 2008.

28 BARBOSA, Frederico Celestino; FUCHIGAMI, Hélio Yochihiro. **Análise Envoltória de Dados: teoria e aplicações práticas**. 1. ed. Itumbiara/GO: ULBRA, 2018.

29 MELLO, João Carlos Baptista Soares de; ÂNGULO-MEZA, Lidia; GOMES, Eliane Gonçalves; BIONDI NETO, Luiz. Curso de análise de envoltória de Dados. In: XXXVII Simpósio Brasileiro de Pesquisa Operacional (SBPO). **Anais [...]**. Gramado/RS, set. 2005.

30 PEÑA, Carlos Rosano. Um modelo de avaliação da eficiência da administração pública através do método Análise Envoltória de Dados – DEA. **Revista de Administração Contemporânea**, Curitiba/PR, vol. 12, n. 1, p. 83-106, jan./mar. 2008.

31 CAMARGO, Francielle de Oliveira; GUIMARÃES, Klicia Maria Silva. O princípio da eficiência na gestão pública. **Revista CEPPG** (CESUC - Centro de Ensino Superior de Catalão), Catalão/GO, vol. 16, n. 28, p. 133-145, jan./jun. 2013.

32 CAIDEN, Gerald E.; CAIDEN, Naomi J. *Enfoques y lineamientos para el seguimiento, la medicion y la evaluacion del desempeno em programas del sector publico*. **Revista do Serviço Público (RSP)**, Fundação Escola Nacional de Administração Pública (ENAP), Brasília/DF, vol. 52, n. 1, p. 78-104, jan./mar. 2001.

33 REYMÃO, Ana Elizabeth Neirao; CEBOLÃO, Karla Azevedo. Análise de eficiência da Justiça do Trabalho no Brasil. **Revista de Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça**. Salvador/BA, vol. 4, n. 1, p. 22-40, jan./jun. 2018.

representam as entradas e os produtos equivalem às saídas do processo em questão³⁴.

Seja no âmbito público ou no setor privado, os recursos humanos e patrimoniais são insuficientes para atender a todas as demandas crescentes do público, o que reforça a importância de uma gestão eficiente dada as limitações postas³⁵. Nessa perspectiva, a eficiência da administração pública se tornou preceito basilar na realidade atual, devendo ser compreendida como a obrigação de se buscar diminuir custos e elevar a qualidade dos serviços, o que vem se concretizando por meio de mudanças de comportamento e reformas do aparelho estatal³⁶.

No decorrer do processo evolutivo da gestão pública patrimonialista à burocracia e, posteriormente, à administração gerencial e aos modernos preceitos da Nova Gestão Pública, o enfoque na eficiência da máquina pública ganhou cada vez mais ênfase³⁷. Especialmente a partir da década de 30, a pressão da sociedade e a necessidade de produzir mais com menos culminaram na implantação de reformas gradativas nos órgãos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário³⁸.

Inicialmente, o foco dessas reformas se detinha quase que exclusivamente nos gestores públicos do Poder Executivo. Entretanto, com o passar dos anos, a crescente necessidade de melhores resultados demandou níveis mais elevados de eficiência também nos demais Poderes, o que naturalmente se irradiou inclusive aos ramos do MP³⁹.

34 BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Técnica de Análise Envolvória de Dados em Auditorias**. 1. ed. Brasília/DF: TCU, Secretaria de Controle Externo no Estado do Paraná (Secex-PR), 2018.

35 PEÑA, Carlos Rosano. Um modelo de avaliação da eficiência da administração pública através do método Análise Envolvória de Dados – DEA. **Revista de Administração Contemporânea**, Curitiba/PR, vol. 12, n. 1, p. 83-106, jan./mar. 2008.

36 CAMARGO, Francielle de Oliveira; GUIMARÃES, Klicia Maria Silva. O princípio da eficiência na gestão pública. **Revista CEPPG** (CESUC - Centro de Ensino Superior de Catalão), Catalão/GO, vol. 16, n. 28, p. 133-145, jan./jun. 2013.

37 ABRUCIO, Fernando Luiz. Trajetória recente da gestão pública brasileira: um balanço crítico e a renovação da agenda de reformas. **Revista de Administração Pública (RAP)**, vol. 41, n. esp., p. 67-86.

38 BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Da administração pública burocrática à gerencial. **Revista do Serviço Público (RSP)**, Fundação Escola Nacional de Administração Pública (ENAP), Brasília/DF, ano 47, vol. 120, n. 1, p. 7-40, jan./abr. 1996.

39 ALMEIDA, Gregório Assagra de. O Ministério Público no neoconstitucionalismo: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social. In: CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSEN-VALD, Nelson (Coords.). **Temas atuais do Ministério Público: a atuação do Parquet nos 20 anos da Constituição Federal**. 2. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro/RJ: Lumen Juris, 2010. p. 17-60.

Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, o *caput* do artigo 37 da atual Constituição Federal alçou a eficiência ao rol dos princípios que regem a gestão estatal, passando a exigir que toda a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedeça aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, conhecida informalmente como “Reforma do Judiciário”, trouxe significativas modificações à Carta Magna, buscando proporcionar uma administração jurisdicional mais eficiente, com vistas a garantir o acesso à justiça e o razoável trâmite processual⁴⁰.

Entre tais inovações, vale destacar que a referida emenda introduziu de modo expresse no rol de direitos fundamentais o princípio da duração razoável do processo, mediante a inserção do inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal, segundo o qual “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação”. Dessa forma, a reforma do Poder Judiciário reforçou, ainda que de forma indireta, o então recente princípio constitucional da eficiência⁴¹.

Nesse contexto, as aludidas reformas no sistema jurisdicional brasileiro também ampliaram a autonomia e as possibilidades de atuação do MP. Tais alterações tornaram fundamental a existência de mecanismos que pudessem mensurar a eficiência dos serviços prestados pela instituição com vistas a exercer as suas funções constitucionais junto à sociedade e estender a sua legitimidade social⁴².

Ao tratar sobre os determinantes da eficiência no MP, pesquisadores afirmam que, de modo geral, os conceitos relacionados à eficiência estão ligados ao emprego de recursos de modo a atingir a melhor relação custo-

40 ARAÚJO, Richard Medeiros de; DIAS, Thiago Ferreira; GOMES, Jean Fernandes. Eficiência processual no Judiciário: aplicação do DEA em varas únicas no Rio Grande do Norte. **Nucleus - Revista Científica da Fundação Educacional de Ituverava**, Ituverava/SP, vol. 12, n. 2, p. 111-134, out. 2015.

41 ARAÚJO, Igor Vidal; BESSA, Luiz Fernando Macedo. Eficiência e efetividade no Poder Judiciário: o estado da arte e proposições de pesquisas. In: EnAPG, 2010. **Anais [...]**. Vitória/ES, nov. 2010.

42 ALMEIDA, Gregório Assagra de. O Ministério Público no neoconstitucionalismo: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social. In: CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSEN-VALD, Nelson (Coords.). **Temas atuais do Ministério Público: a atuação do Parquet nos 20 anos da Constituição Federal**. 2. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro/RJ: Lumen Juris, 2010. p. 17-60.

benefício entre o alcance dos objetivos definidos e o consumo dos insumos disponíveis⁴³.

Ratificando esse entendimento, entende-se que o conceito do princípio de eficiência orienta a atividade administrativa a buscar os melhores resultados ao menor custo, empregando os meios que tem a sua disposição. Em outros termos, a gestão pública deve buscar os melhores benefícios ao menor custo possível. Acrescenta-se ainda que, no setor público, a eficiência possui duas perspectivas complementares: *i*) organizar a máquina estatal para torná-la mais racional; e *ii*) regular da atuação dos agentes públicos com vistas a melhorar o seu desempenho⁴⁴.

Desse modo, a administração pública não deve desempenhar seu papel se restringindo apenas aos aspectos da legalidade, mas precisa, fundamentalmente, trazer resultados positivos para o serviço público, proporcionando, assim, o satisfatório atendimento das necessidades da sociedade, destinatária das contraprestações estatais⁴⁵.

Sobre o assunto, a doutrina ressalta que o princípio constitucional da eficiência é um princípio instrumental que deve ser percebido como uma exigência inerente a toda atividade pública. Desse modo, entende-se a atividade de gestão pública como atividade essencialmente racional e instrumental, voltada a servir à sociedade, na justa proporção das necessidades coletivas, tornando inadmissível juridicamente qualquer comportamento administrativo negligente, contraproducente e/ou ineficiente⁴⁶.

Portanto, percebe-se que, sobretudo após as reformas em curso na organização e no funcionamento do Poder Judiciário, ganha força na administração pública uma tendência à adoção de instrumentos de gestão com vista à medição do desempenho, bem como ao incremento de sua eficiência e resultados. Ademais, na tentativa de adequação a essa nova

43 OLIVEIRA, Anderson Fumaux Mendes de; BEZERRA, Francisco Antonio. Determinantes do nível de eficiência dos Ministérios Públicos Estaduais brasileiros. **Pensar Contábil**, Rio de Janeiro/RJ, vol. 20, n. 71, p. 44-52, jan./abr. 2018.

44 MARTINS, C. F. N. O Princípio da Eficiência na Administração Pública. In: **Caderno de Estudos Ciência e Empresa**. Faculdade das Atividades Empresariais de Teresina (FAETE), Teresina/PI, ano 5, n. 2, 2008.

45 CAMARGO, Francielle de Oliveira; GUIMARÃES, Klicia Maria Silva. O princípio da eficiência na gestão pública. **Revista CEPPG** (CESUC - Centro de Ensino Superior de Catalão), Catalão/GO, vol. 16, n. 28, p. 133-145, jan./jun. 2013.

46 MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio da eficiência. **Revista do Serviço Público (RSP)**, Fundação Escola Nacional de Administração Pública (ENAP), Brasília/DF, v. 51, n. 2, p. 105-120, abr./jun.2000.

realidade, tornaram-se comum nas organizações públicas a elaboração e o uso de sistemas de mensuração que auxiliam as instituições a compreender mais detalhadamente os seus respectivos desempenhos, sobretudo em termos de eficiência⁴⁷.

1.2. Mensuração da eficiência: a técnica de Análise Envoltória de Dados

A eficiência pode ser calculada como a razão da saída útil pelas entradas totais, mas para que seja possível calculá-la de forma percentual, antes é necessário saber quanto, de fato, poderia ser produzido com os recursos existentes⁴⁸. Matematicamente, trata-se da mensuração da relação das saídas ou *outputs* (bens ou serviços produzidos) pelas entradas ou *inputs* (insumos consumidos na produção), de modo a alcançar determinado resultado utilizando o mínimo de recursos possível⁴⁹.

As medidas de eficiências costumam ser expressas por funções de fronteira, também denominadas fronteiras de produção ou simplesmente curvas de produção, de cujo conceito derivam a definição e a medida de eficiência. Essa função retrata justamente a relação entre a quantidade física de recursos e a máxima quantidade física de produtos, presumindo o método de produção mais eficiente⁵⁰.

Tradicionalmente, a mensuração de eficiência costumava se embasar em indicadores financeiros oriundos das demonstrações contábeis das organizações. Porém, ao longo do tempo, tal metodologia se mostrou insatisfatória e limitada, pois, por abordar tão somente do desempenho econômico e financeiro da entidade, não englobava todas as informações de que os gestores precisam para a tomada de decisão no sentido de orientar e direcionar a estratégia do negócio⁵¹.

47 ARAUJO, I. V.; BESSA, L. F. M. Eficiência e efetividade no Poder Judiciário: o estado da arte e proposições de pesquisas. In: EnAPG, 2010. **Anais [...]**. Vitória/ES, nov. 2010.

48 BARBOSA, Frederico Celestino; FUCHIGAMI, Hélio Yochihiro. **Análise Envoltória de Dados: teoria e aplicações práticas**. 1. ed. Itumbiara/GO: ULBRA, 2018.

49 MELLO, J. C. B. S.; ÂNGULO-MEZA, L.; GOMES, E. G.; BIONDI NETO, L. Curso de análise de envoltória de Dados. In: XXXVII Simpósio Brasileiro de Pesquisa Operacional. **Anais [...]**. Gramado/RS, set. 2005.

50 PEÑA, C. R. Um modelo de avaliação da eficiência da administração pública através do método Análise Envoltória de Dados - DEA. **Revista de Administração Contemporânea**, Curitiba/PR, vol. 12, n. 1, p. 83-106, jan./mar. 2008.

51 OLIVEIRA, Anderson Fumaux Mendes de; BEZERRA, Francisco Antonio. Determinantes do nível de eficiência dos Ministérios Públicos Estaduais brasileiros. **Pensar Contábil**, Rio de Janeiro/RJ, vol. 20, n. 71, p. 44-52, jan./abr. 2018.

Por essas razões, novas técnicas de análise de desempenho organizacional passaram gradativamente a ser implementadas, tanto no âmbito empresarial quanto no setor público, por meio da utilização de aspectos não financeiros na avaliação dos esforços realizados pelas organizações na entrega do seu *output* final⁵².

Corroborando esse entendimento, ao tratar sobre a aferição de desempenho no âmbito das políticas e programas públicos, pesquisadores afirmam que o orçamento costuma ser a principal base de controle na gestão estatal, embora existam limitações nessa forma de avaliação. Tais dificuldades ocorrem porque as restrições inerentes à aferição dos *outputs* das atividades executadas no âmbito das entidades estatais dificultam o estabelecimento de centros de *inputs-outputs*, implicando em um enfoque do controle orçamentário tão somente no gasto público, sem englobar os produtos, serviços e demais entregas resultantes da sua execução⁵³.

Diante de tal cenário, sugere-se a substituição das metas fixadas no orçamento (que, em essência, são voltadas apenas para o desempenho financeiro) por padrões de desempenho sob a lógica de *benchmark* (avaliação comparativa)⁵⁴. Afinal, a avaliação comparativa de desempenho viabiliza a identificação dos aspectos frágeis da gestão, além dos pontos fortes que possam ser adotados como referência para outras jurisdições, permitindo o aprendizado pela diversidade de experiência, que é uma das vantagens de estruturas federalistas como o Brasil⁵⁵.

Nessa perspectiva, considerando a abordagem da administração pública com foco na gestão voltada para resultados e o uso eficiente dos recursos, as políticas públicas passam a representar unidades de gestão, constituindo um centro de *input-output*. Desse modo, passa a ser viável a realização de uma análise mais criteriosa dos gestores públicos na qualidade

52 PEREIRA, Vanessa Andreia Moura. **Contabilidade de gestão e a data envelopment analysis**: análise de desempenho organizacional. Dissertação (Mestrado em Contabilidade e Gestão das Instituições Financeiras) – Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa/Portugal, 2014.

53 VARELA, Patrícia Siqueira; MARTINS, Gilberto de Andrade; FÁVERO, Luiz Paulo Lopes. Desempenho dos municípios paulistas: uma avaliação de eficiência da atenção básica à saúde. **Revista de Administração**, São Paulo/SP, vol. 47, n. 4, p. 624-637, out./dez. 2012.

54 MERCHANT, Kenneth A.; OTLEY, David T. *A review of the literature on control and accountability*. In: CHAPMAN, Christopher S.; HOPWOOD, Anthony G.; SHIELDS, Michael D. (Ed.). **Handbook of Management Accounting Research**. Oxford: Elsevier, vol. 2, 1. ed., p. 785-802, 2006.

55 VARELA, Patrícia Siqueira; MARTINS, Gilberto de Andrade; FÁVERO, Luiz Paulo Lopes. Desempenho dos municípios paulistas: uma avaliação de eficiência da atenção básica à saúde. **Revista de Administração**, São Paulo/SP, vol. 47, n. 4, p. 624-637, out./dez. 2012.

de responsáveis pelos resultados alcançados nos centros de *input-output* sob seu encargo. Isso porque a transparência dos objetivos e metas das políticas e dos programas públicos, bem como a aferição dos resultados obtidos e dos insumos dispendidos para tanto, viabilizam a avaliação de desempenho da gestão sob uma ótica mais ampla, considerando também outros critérios não quantitativos na comparação e não apenas aspectos orçamentários⁵⁶.

Assim, com o intuito de não se limitar apenas a indicadores financeiros, uma das alternativas tem sido o emprego da programação linear como ferramenta de mensuração de eficiência, cujo principal objetivo é otimizar o uso de recursos limitados e encontrar a solução ótima em problemas de decisão, por meio da utilização de modelos matemáticos que representam uma determinada realidade⁵⁷. Entre as técnicas de mensuração da eficiência, a programação linear busca a minimização dos custos ou maximização dos lucros entre os elementos produtivos adotados⁵⁸.

Pesquisas acadêmicas atuais, direcionadas à mensuração de eficiência em órgãos públicos que recorrem à programação linear para a tomada de decisão, têm apresentado literaturas envolvendo a técnica não paramétrica denominada Análise Envolvória de Dados, mais conhecida como *Data Envelopment Analysis* (DEA)⁵⁹.

Em síntese, a DEA é uma técnica matemática que faz uso da programação linear para estimar uma fronteira de produção não paramétrica a partir de um conjunto de múltiplos dados relativos a insumos e produtos, em um modelo integrado único⁶⁰.

A referida técnica teve origem por meio de um estudo proposto por Michael James Farrell, posteriormente aperfeiçoado por Charnes, Cooper

56 VARELA, Patrícia Siqueira; MARTINS, Gilberto de Andrade; FÁVERO, Luiz Paulo Lopes. Desempenho dos municípios paulistas: uma avaliação de eficiência da atenção básica à saúde. **Revista de Administração**, São Paulo/SP, vol. 47, n. 4, p. 624-637, out./dez. 2012.

57 PEREIRA, Vanessa Andreia Moura. **Contabilidade de gestão e a data envelopment analysis**: análise de desempenho organizacional. Dissertação (Mestrado em Contabilidade e Gestão das Instituições Financeiras) – Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa/Portugal, 2014.

58 BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Técnica de Análise Envolvória de Dados em Auditorias**. 1. ed. Brasília/DF: TCU, Secretaria de Controle Externo no Estado do Paraná (Secex-PR), 2018.

59 OLIVEIRA, Anderson Fumaux Mendes de; BEZERRA, Francisco Antonio. Determinantes do nível de eficiência dos Ministérios Públicos Estaduais brasileiros. **Pensar Contábil**, Rio de Janeiro/RJ, vol. 20, n. 71, p. 44-52, jan./abr. 2018.

60 BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Técnica de Análise Envolvória de Dados em Auditorias**. 1. ed. Brasília/DF: TCU, Secretaria de Controle Externo no Estado do Paraná (Secex-PR), 2018.

e Rhodes, em 1978. Trata-se de um modelo de programação linear que estabelece um indicador de avaliação de eficiência entre *inputs* e *outputs*, permitindo diferenciar as unidades produtivas eficientes das ineficientes e, com isso, definir objetivos para a melhoria de desempenho destas⁶¹.

Com base em seus desenvolvedores, a DEA consiste em uma abordagem da programação linear cujo princípio básico é medir e comparar o desempenho de várias unidades produtivas que realizam tarefas similares, considerando a relação entre os recursos de que se dispõe (*inputs*) e os resultados alcançados (*outputs*) durante o processo de produção⁶².

Nesse sentido, destaca-se que o papel essencial do método em questão é mensurar a eficiência relativa de entidades homogêneas, denominadas Unidades Tomadoras de Decisão ou *Decision Making Units* (DMUs), que consistem em unidades produtivas que consomem os mesmos insumos para gerar os mesmos bens ou serviços⁶³.

Sobre o assunto, importante destacar a diferença entre os conceitos de eficiência total e eficiência relativa: a primeira é atingida por qualquer unidade tomadora de decisão quando nenhuma de suas métricas puder ser melhorada sem piorar outras de suas métricas; a segunda, por sua vez, ocorre se, e somente se, os desempenhos de outras DMUs não evidenciarem que parte de seus valores obtidos podem ser melhorados sem que algumas de suas outras entradas e saídas piores⁶⁴.

A DEA mede justamente essa eficiência relativa, pois realiza o cotejo entre o desempenho de uma DMU e o das demais, com base na *performance* de um conjunto de unidades tomadoras de decisão, sem prejuízo às unidades de pequeno porte⁶⁵. Tal comparação representa um elemento essencial na análise da eficiência, uma vez que a avaliação do

61 OLIVEIRA, Anderson Fumaux Mendes de; BEZERRA, Francisco Antonio. Determinantes do nível de eficiência dos Ministérios Públicos Estaduais brasileiros. **Pensar Contábil**, Rio de Janeiro/RJ, vol. 20, n. 71, p. 44-52, jan./abr. 2018.

62 COOPER, William Wager; SEIFORD, Lawrence M; ZHU, Joe. **Handbook on data envelopment analysis**. 2. ed. New York: Springer US, 2011.

63 NEIDERAUER, Carlos Alberto Pittaluga. **Ethos: um modelo para medir a produtividade relativa de pesquisadores baseado na análise por envoltória de dados**. Tese (Doutorado em Engenharia de Produção) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis/SC, 2002.

64 ZHU, Joe. **Data Envelopment Analysis: let the data speak for themselves**. Middletown: CreateSpace Independent Publishing Platform, 2014.

65 TELES, José Sinval. **Eficiência relativa da gestão de saúde nos municípios do estado do Ceará**. Dissertação (Mestrado em Administração e Controladoria) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Economia, Administração, Atuária e Contabilidade, Fortaleza/CE, 2018.

desempenho de dada unidade só faz sentido quando confrontada com um padrão referencial: outras unidades homogêneas ou a mesma unidade em períodos passados⁶⁶.

Quanto ao cálculo, na análise envoltória de dados, a eficiência é aferida a partir da relação entre os produtos gerados e os recursos consumidos em um dado processo produtivo, estabelecendo uma medida numérica como resultado, em que: $\text{eficiência} = (\text{produto} / \text{recurso produtivo})^{67}$.

Para calcular a eficiência, a DEA emprega elementos identificados como *inputs* e *outputs*, aos quais é possível designar pesos para ponderação, de forma livre ou por meio de programação linear, com vistas à maximização da eficiência de cada DMU, de modo distinto do que é feito utilizando técnicas de regressão por mínimos quadrados⁶⁸.

Em outros termos, diferente dos métodos paramétricos, que objetivam otimizar um plano de regressão simples e calculam a eficiência em função de médias, a análise envoltória de dados foca nas observações individuais representadas por n otimizações, uma para cada DMU, otimizando isoladamente cada uma das observações⁶⁹.

Assim, a vantagem da análise envoltória de dados reside no fato de que, para calcular o peso que cada variável exerce sobre o resultado, a técnica de programação linear utilizada estima os pesos que maximizam as eficiências das DMUs em estudo, de modo que cada unidade produtiva tem a sua eficiência maximizada⁷⁰.

Embora o processamento de tais cálculos seja comumente realizado com o auxílio de *softwares* estatísticos especializados, Slems demonstra a expressão matemática da medida de eficiência utilizada em cada DMU na

66 BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Técnica de Análise Envoltória de Dados em Auditorias**. 1. ed. Brasília/DF: TCU, Secretaria de Controle Externo no Estado do Paraná (Secex-PR), 2018.

67 REYMÃO, Ana Elizabeth Neirao; CEBOLÃO, Karla Azevedo. Análise de eficiência da Justiça do Trabalho no Brasil. **Revista de Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça**. Salvador/BA, vol. 4, n. 1, p. 21-40, jan./jun. 2018.

68 TELES, José Sinval. **Eficiência relativa da gestão de saúde nos municípios do estado do Ceará**. Dissertação (Mestrado em Administração e Controladoria) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Economia, Administração, Atuária e Contabilidade, Fortaleza/CE, 2018.

69 GUERREIRO, Alexandra dos Santos; PIZZOLATO, Nélío Domingues; GUEDES, Luis Eduardo Madeiro. Análise da eficiência de empresas de comércio eletrônico usando técnicas da análise envoltória de dados. In: XXXIX Simpósio Brasileiro de Pesquisa Operacional (SBPO). **Anais [...]**. Sociedade Brasileira de Pesquisa Operacional, Fortaleza/CE, ago. 2007.

70 BARBOSA, Frederico Celestino; FUCHIGAMI, Hélio Yochihiro. **Análise Envoltória de Dados: teoria e aplicações práticas**. 1. ed. Itumbiara/GO: ULBRA, 2018.

aplicação do modelo DEA, que consiste basicamente na razão entre a soma ponderada de *outputs* e a soma ponderada de *inputs* (figura 1).

Figura 1 - Expressão da medida de eficiência utilizada no modelo DEA

$$EFICIÊNCIA_k = \frac{\sum_{j=1}^n w_{jk} OUTPUT_{jk}}{\sum_{i=1}^m v_{ik} INPUT_{ik}}$$

$k = (1, \dots, z)$

Onde:

$\sum$ = Somatório

w_{jk} = Peso unitário do *output* j para a DMU k

v_{ik} = Peso unitário do *input* i para a DMU k

n = Número de *outputs*

m = Número de *inputs*

Fonte: SLEMS (1992, p. 33)⁷¹.

Como resultado, essa técnica estatística relaciona múltiplos *outputs* e *inputs* em um parâmetro de eficiência limitado entre 0 e 1 (ou 0% e 100%), permitindo o cálculo do índice de eficiência pela comparação do desempenho atual da DMU, com a combinação mais eficiente verificada nas outras observações. O referido índice apresenta o valor de 1 (ou 100%) para as unidades mais eficientes; e valores inferiores a 1, quando as unidades têm uma eficiência relativa menor⁷².

O índice encontrado na DMU mais eficiente também é conhecido como *score* de eficiência. A metodologia DEA tem por objetivo obter um índice para cada uma das unidades analisadas e compará-los com o *score* de eficiência encontrado, também chamado de fronteira de eficiência⁷³.

Assim, a análise envoltória de dados estrutura uma fronteira de eficiência com as DMUs mais eficientes na conversão de recursos em produtos. Em outros termos, as unidades ineficientes são comparadas com as eficientes e a distância até a fronteira mede o grau de sua ineficiência. Desse modo, possibilita-se a identificação de boas práticas e a adoção das

71 SLEMS, Thomas F. *Quantifying Management's Role in Bank Survival*. **Economic Review**, p. 29-41, jan. 1992.

72 NEIDERAUER, Carlos Alberto Pittaluga. **Ethos**: um modelo para medir a produtividade relativa de pesquisadores baseado na análise por envoltória de dados. Tese (Doutorado em Engenharia de Produção) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis/SC, 2002.

73 STAUB, Roberta; SOUZA, Geraldo; TABAK, Benjamin. *Evolution of bank efficiency in Brazil: a DEA approach*. **European Journal of Operational Research**, vol. 202, p. 204-213, 2010.

unidades mais eficientes como *benchmark* no processo de aperfeiçoamento das demais^{74; 75}.

Desse modo, os modelos DEA possibilitam não só a determinação das unidades eficientes, mas também a mensuração e a localização da ineficiência, além de estimar uma função de produção linear por partes, que identifica o *benchmark* para as unidades ineficientes. A definição desse *benchmark* se faz por meio da projeção das DMUs ineficientes na fronteira de produção, o que, em geral, poderá orientar o modelo no sentido de minimizar *inputs*, mantendo os valores dos *outputs* constantes, ou então maximizar resultados sem reduzir recursos⁷⁶.

Em outros termos, pode-se distinguir a eficiência orientada aos insumos daquela orientada aos produtos. No âmbito da orientação aos insumos, uma unidade decisória é eficiente quando produz dada quantidade de resultados ao menor custo, em uma abordagem na qual o volume de produção está predeterminado e o objetivo é minimizar o custo total. Já na orientação aos produtos, por sua vez, uma unidade decisória é eficiente quando, com um gasto total predeterminado, gera a maior quantidade de produtos⁷⁷.

Assim, nos modelos de análise envoltória orientados para a minimização de *input* (insumo), a eficiência é calculada por meio da máxima redução de *input* para uma mesma produção de *output*. Por outro lado, nos modelos orientados para a maximização de *output* (produtos), o índice é calculado mediante a máxima expansão do *output* dado uma quantidade de *input* utilizada⁷⁸.

Por fim, além das diferentes orientações, importante distinguir também os dois modelos largamente utilizados para aplicação da metodologia de

74 YEUNG, Luciana Luk-Tai; AZEVEDO, Paulo Furquim de. Além dos achismos e das evidências anedóticas: medindo a eficiência dos tribunais brasileiros. **Economia Aplicada**, Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade de Ribeirão Preto (USP), Ribeirão Preto/SP, vol. 16, n. 4, p. 643-663, set. 2012.

75 BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Técnica de Análise Envoltória de Dados em Auditorias**. 1. ed. Brasília/DF: TCU, Secretaria de Controle Externo no Estado do Paraná (Secex-PR), 2018.

76 GOMES, Eliane G.; MELLO, João Carlos C. B. S.; ÂNGULO-MEZA, Lidia; SERAPIÃO, Bruno P.; LINS, Marcos Pereira Estellita. Análise envoltória de dados no estudo da eficiência e dos benchmarks para companhias aéreas brasileiras. **Revista Brasileira de Pesquisa Operacional**, Rio de Janeiro/RJ, vol. 23, n. 2, ago. 2003.

77 BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Técnica de Análise Envoltória de Dados em Auditorias**. 1. ed. Brasília/DF: TCU, Secretaria de Controle Externo no Estado do Paraná (Secex-PR), 2018.

78 VIANA, Karina C. F.; SORNBERGER, Geovane P.; DALFOVO, Wylmor C. T.; REDIVO, Arlete. Os gastos públicos na assistência hospitalar e ambulatorial nos 27 estados brasileiros: uma análise de eficiência utilizando a Análise Envoltória de Dados no período 2004-2017. In: XLIII EnANPAD. **Anais [...]**. São Paulo/SP, out. 2019.

análise envoltória de dados, a saber: CCR e BCC. O primeiro, desenvolvido por Charnes, Cooper e Rhodes (1978), também conhecido como modelo CRS (*Constant Returns to Scale*), permite uma avaliação da eficiência global da entidade, considerando que, havendo um aumento nos insumos, os produtos aumentarão proporcionalmente. Já o modelo BCC, também conhecido como modelo VRS (*Variable Return Scale*), foi desenvolvido por Banker, Cooper e Rhodes (1984) e leva em consideração a possibilidade de retornos crescentes, decrescentes ou constantes de escala, permitindo, assim, a comparação de unidades de portes distintos⁷⁹.

Portanto, em resumo, os elementos básicos de uma aplicação DEA podem ser sintetizados da seguinte forma⁸⁰:

a) *decision making unit* (DMU) ou unidade tomadora de decisão: unidade produtiva que se deseja avaliar e comparar com outras unidades da mesma natureza, sendo esta responsável pela conversão de entradas em saídas;

b) *inputs*: insumos empregados pela DMU na geração de uma determinada produção, tais como matéria-prima, equipamento, capital, horas de trabalho, energia e tempo;

c) *outputs*: produtos gerados pela DMU, como bens ou serviços produzidos;

d) modelo escolhido: CCR (que assume retornos constantes de escala) ou BCC (que considera retornos variáveis de escala), com orientação à entrada (*input*) ou à saída (*output*);

e) fronteira de eficiência: construída a partir dos melhores resultados apresentados pelo conjunto de DMUs, aos quais se atribui o valor máximo de eficiência (1, ou 100%);

f) eficiência relativa: valor de eficiência (ou ineficiência) das DMUs em relação à fronteira de produção; e

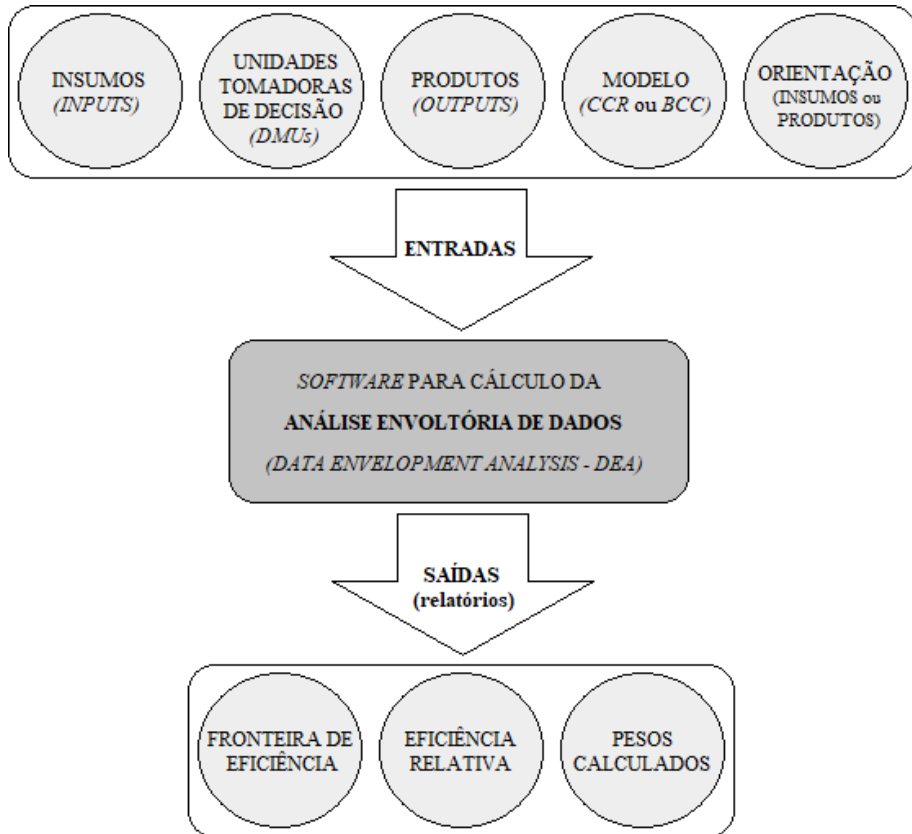
g) pesos calculados: os melhores pesos para cada DMU de cada entrada e saída são atribuídos, visando atingir a maior eficiência possível.

79 MELLO, João Carlos Baptista Soares de; ÂNGULO-MEZA, Lidia; GOMES, Eliane Gonçalves; BIONDI NETO, Luiz. Curso de análise de envoltória de Dados. In: XXXVII Simpósio Brasileiro de Pesquisa Operacional (SBPO). **Anais [...]**. Gramado/RS, set. 2005.

80 COOPER, William W.; SEIFORD, Lawrence M.; TONE, Kaoru. **Data Envelopment Analysis: a comprehensive text with models, applications, references and DEA-Solver software**. 2. ed. New York: Springer US, 2007.

Para melhor visualização, os elementos acima foram esquematizados na figura 2, agrupados em elementos de entrada e elementos de saída dentro do processo de análise envoltória de dados:

Figura 2 - Elementos que compõem o modelo de análise envoltória de dados (DEA)



Fonte: Elaborado pelo autor, adaptado de Jubran et al. (2010)⁸¹.

2. CLASSIFICAÇÃO METODOLÓGICA E PROCEDIMENTOS DE PESQUISA

A pesquisa realizada possui natureza qualitativa e consistiu na estruturação de um modelo de mensuração da eficiência relativa das unidades regionais do Ministério Público do Trabalho. O trabalho possui um caráter descritivo e, de certa forma, exploratório: descritivo, por buscar apresentar as características de determinado fenômeno, estabelecendo

81 JUBRAN, Aparecido Jorge; JUBRAN, Laura Martinson Provasi; CIPPARRONE, Flavio Almeida Magalhães. Simulação e análise da eficiência na gestão municipal suportadas por *Data Envelopment Analysis*. In: IV Congresso Luso-Brasileiro para o Planejamento Urbano, Regional, Integrado, Sustentável (PLURIS). **Anais [...]**. Universidade do Algarve, Faro/Portugal, out. 2010.

relações entre as variáveis; e, exploratório, por investigar o que ocorre nas relações em estudo, com o interesse de ampliar o conhecimento ou mesmo obter maior familiaridade com a situação-problema, com vistas a torná-la mais explícita⁸².

Adotou-se como base do modelo a análise envoltória de dados (*Data Envelopment Analysis* - DEA), que, embora, a princípio, consista em uma técnica de otimização com base no setor industrial, já vem sendo gradativamente redirecionada para o âmbito da administração pública nos últimos anos, em virtude do crescente enfoque na eficiência da máquina estatal, sobretudo após o advento da administração gerencial, como exposto no referencial teórico.

Corroborando essa questão, diversos estudos, tanto nacionais quanto internacionais, já buscaram analisar a eficiência do Poder Judiciário por meio da DEA, que se mostrou uma técnica estatística adequada, permitindo a comparação de coeficientes de eficiência entre diferentes unidades⁸³.

Portanto, nota-se que a orientação pela eficiência tem sido evidenciada no levantamento de estudos sobre a medição do desempenho organizacional no Judiciário⁸⁴. Contudo, no âmbito do MP (vale lembrar, uma instituição independente e que não integra a estrutura do Poder Judiciário), trata-se de uma abordagem ainda pouco trabalhada, com pesquisas voltadas aos MPs estaduais^{85; 86; 87} e sem qualquer estudo no ramo do MPT.

Então, uma vez escolhida a técnica de análise envoltória, foram compilados os prováveis componentes e variáveis a serem utilizados no modelo estatístico, mediante a coleta de dados secundários via pesquisa

82 GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

83 FAVERI, Diego de; PEREIRA, Carlos; OLIVEIRA, Leonel Gois Lima. Ministério Público Resolutivo? Uma análise da eficiência em ações extrajudiciais dos Ministérios Públicos Estaduais do Brasil. In: XXXVIII Encontro da Associação Nacional de Pós-graduação e Pesquisa em Administração (ANPAD). **Anais [...]**. Rio de Janeiro/RJ, set. 2014.

84 GOMES, Adalmir de Oliveira; GUIMARÃES, Tomás de Aquino. Desempenho no judiciário: conceituação, estado da arte e agenda de pesquisa. **Revista de Administração Pública (RAP)**, vol. 47, n. 2, p. 379-401, mar./abr. 2013.

85 OLIVEIRA, Anderson Fumaux Mendes de; BEZERRA, Francisco Antonio. Determinantes do nível de eficiência dos Ministérios Públicos Estaduais brasileiros. **Pensar Contábil**, Rio de Janeiro/RJ, vol. 20, n. 71, p. 44-52, jan./abr. 2018.

86 CAMELO, Lia Pinheiro. **Eficiência das comarcas do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte com o uso de análise envoltória de dados (DEA): uma análise por entrância para o ano de 2015**. Monografia (Graduação em Administração) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal/RN, 2016.

87 FAVERI, Diego de; OLIVEIRA, Leonel Gois Lima. Uma análise do nível de eficiência em ações extrajudiciais dos Ministérios Públicos Estaduais do Brasil: o Ministério Público é resolutivo? **Revista CNJ**, Brasília/DF, vol. 3, n. 1, p. 18-27, jan./jul. 2019.

bibliográfica sobre trabalhos similares em órgãos correlatos. Em seguida, tais elementos foram validados/referendados por meio de entrevistas com os próprios membros da instituição em estudo, antes mesmo da execução dos cálculos estatísticos.

Assim, para concretizar a referida identificação/validação das variáveis do modelo, bem como para auxiliar a interpretação dos resultados e extrair possíveis evidências complementares sobre as constatações, optou-se por uma abordagem qualitativa, via pesquisa de campo, por meio da técnica de entrevista semiestruturada.

Importante destacar que a entrevista é tida como técnica por excelência na investigação social, bastante adequada para a obtenção de informações acerca do que as pessoas sabem, bem como a respeito das suas explicações ou razões^{88; 89}.

Com relação ao tipo de entrevista semiestruturada ou focalizada, “o entrevistador permite ao entrevistado falar livremente sobre o assunto, mas, quando este se desvia do tema original, esforça-se para a sua retomada”. Esse tipo usual de entrevista costuma ser guiado por roteiro constituído de uma série de questões abertas, amparadas no quadro teórico e nos objetivos da pesquisa, as quais são feitas verbalmente, em uma dada ordem definida, mas com liberdade para o entrevistador acrescentar perguntas de esclarecimento, caso necessário⁹⁰.

Tais entrevistas foram realizadas por videoconferência, tendo como base um roteiro de perguntas previamente elaborado, com vistas a orientar a discussão e guiar os participantes dentro do objetivo proposto: identificação e validação das variáveis de entrada do modelo de análise envoltória de dados aplicado à realidade do MPT.

Para tanto, definiu-se que os Procuradores do Trabalho constituiriam o público-alvo a ser entrevistado, por serem eles os membros da instituição analisada, responsáveis por todas as decisões administrativas e pela atuação finalística do órgão, com o devido auxílio dos servidores. Em outros termos,

88 GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

89 MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia do Trabalho Científico**. Procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório, publicação e trabalhos científicos. 7. ed. São Paulo/SP: Atlas, 2013.

90 LAVILLE, Christian; DIONNE, Jean. **A construção do saber: manual de metodologia da pesquisa em ciências humanas**. Belo Horizonte/MG: Editora UFMG, 1999.

o MPT materializa sua atuação por intermédio de seus Procuradores do Trabalho, que, por isso, representam os atores diretamente envolvidos com o objeto em estudo, bem como os mais capacitados para contribuir com a construção da presente pesquisa.

A seleção dos participantes foi efetuada a partir de convite prévio, encaminhado digitalmente a todos os membros da instituição, contendo as informações gerais sobre a pesquisa, bem como a temática de discussão e os objetivos pretendidos. Então, ao longo de um prazo de dez dias (05/05/2021 a 14/05/2021) para resposta quanto ao aceite ou não do convite, 7 (sete) procuradores se prontificaram a contribuir com o estudo, conforme sintetizado no quadro 1:

Quadro 1 - Descrição da amostra de entrevistados da etapa qualitativa

SEXO	CARGO	TEMPO DE EXPERIÊNCIA	CARGO DE GESTÃO ADMINISTRATIVA?	REGIÃO DE LOTAÇÃO	CÓDIGO
Masculino	Procurador do Trabalho	11 anos	Não	Sul	PCT1
Masculino	Procurador do Trabalho	8 anos	Sim	Norte	PCT2
Feminino	Procurador do Trabalho	21 anos	Sim	Sudeste	PCT3
Feminino	Procurador do Trabalho	11 anos	Não	Centro-oeste	PCT4
Masculino	Procurador do Trabalho	14 anos	Sim	Nordeste	PCT5
Masculino	Procurador do Trabalho	17 anos	Sim	Centro-oeste	PCT6
Masculino	Procurador do Trabalho	11 anos	Não	Sudeste	PCT7

Fonte: Elaborado pelo autor.

Reconhece-se que a amostra de sujeitos entrevistados foi composta exclusivamente de voluntários que concordaram e se dispuseram a participar da pesquisa, o que, de certa forma, impacta o rigor estatístico e a aleatoriedade da amostragem, sem, contudo, descaracterizá-la ou inviabilizá-la. Ademais, o quadro 1 evidencia que a aludida amostra, embora pequena, configurou-se, de modo espontâneo, como um conjunto diversificado de participantes, com idade, experiência e perfis distintos, além de lotações em todas as diferentes regiões geográficas do país,

incluindo capital e interior dos estados, o que foi importante para evitar algum viés regional ou predominância indevida de determinado ponto de vista específico na pesquisa.

As entrevistas foram realizadas durante os meses de maio e junho de 2021, período este relativamente extenso em virtude das dificuldades encontradas em termos de conciliação de agenda dos envolvidos, somadas aos problemas inerentes ao contexto caótico da pandemia do coronavírus. Desconsiderando o tempo de apresentação e contextualização, as entrevistas tiveram duração média de 60 minutos cada, totalizando pouco mais de 7 horas de gravação, as quais foram convertidas em 53 laudas de material transcrito.

Após a finalização do processo de transcrição dos áudios obtidos nessa etapa, realizou-se, então, a análise de conteúdo de cada entrevista por meio da técnica proposta por Gibbs⁹¹, que destaca a importância da codificação e categorização temáticas no decorrer das fases que compõem o processo de tratamento crítico de dados qualitativos.

A referida codificação “envolve a identificação e o registro de uma ou mais passagens de texto ou outros itens dos dados, como partes do quadro geral que, em algum sentido, exemplificam a mesma ideia teórica e descritiva⁹²”. Assim, esse mecanismo de análise representa “uma forma de indexar ou categorizar o texto para estabelecer uma estrutura de ideias temáticas em relação a ele⁹³”.

Segundo o autor, as categorias ou conceitos que os códigos representam podem ser estabelecidos *a priori* (“codificação baseada em conceitos”, a partir da literatura), *a posteriori* (“codificação baseada em dados” extraídos na pesquisa), ou ainda, como resultado da combinação dessas duas abordagens, por não serem excludentes, mas sim complementares. Afinal, no transcorrer do estudo, é comum que o pesquisador precise ajustar a lista de códigos prévios à medida que novas ideias e novas formas de categorizar são reveladas pelo próprio processo de análise das transcrições⁹⁴.

91 GIBBS, Graham. **Análise de dados qualitativos**. Porto Alegre/RS: Artmed Editora, 2009.

92 GIBBS, Graham. **Análise de dados qualitativos**. Porto Alegre/RS: Artmed Editora, 2009. p.60.

93 GIBBS, Graham. **Análise de dados qualitativos**. Porto Alegre/RS: Artmed Editora, 2009. p. 60.

94 GIBBS, Graham. **Análise de dados qualitativos**. Porto Alegre/RS: Artmed Editora, 2009.

Desse modo, inicialmente, buscou-se identificar categorias de forma livre, por meio de codificação aberta baseada nas falas dos entrevistados, evitando, na medida do possível, âncoras e influências de pressupostos ou de visões preconcebidas. Contudo, possivelmente em razão da finalidade bastante objetiva dessa etapa qualitativa, a estrutura de categorias definidas *a priori*, com base no referencial teórico, acabou sendo naturalmente confirmada.

Assim sendo, a codificação teve como base cada um dos cinco elementos de entrada que integram o modelo de análise envoltória de dados (vide Figura 2, tópico 1.2). Apenas com relação às duas últimas categorias (*inputs* e *outputs*), houve a necessidade de se ampliar a codificação em subcategorias, em virtude dos múltiplos insumos e produtos listados pelos entrevistados, que englobaram elementos inovadores, nunca previstos antes em estudos correlatos.

O referido processo de codificação foi útil para esquematizar todo o conteúdo das transcrições, viabilizando uma análise mais crítica das falas dos entrevistados, tanto de forma individualizada quanto comparativamente. Assim, após diversas releituras do material já padronizado, foi possível efetuar recortes de trechos relevantes e inter-relacionados, bem como identificar opiniões convergentes e eventuais pontos de divergência dentro de cada uma das categorias e subcategorias estabelecidas, de modo a extrair o máximo das entrevistas, somando contribuições e eliminando redundâncias porventura existentes.

Assim, considerando que o uso de múltiplas fontes de evidências tende a tornar as conclusões do estudo mais acuradas do que a utilização de uma única fonte de informação, realizou-se a triangulação entre os dados obtidos em pesquisas acadêmicas correlatas e os diferentes pontos de vistas de cada um dos entrevistados, possibilitando, com isso, a seleção dos elementos do modelo em questão.

Por fim, embora o foco do presente artigo seja tão somente a construção do modelo e não a execução dos seus cálculos nem a apresentação dos *scores* de eficiência por ele gerados, foram realizados alguns testes de sensibilidade por meio de simulações com dados referentes os anos de 2017 a 2019, utilizando a terceira versão do *software* brasileiro

denominado Sistema Integrado de Apoio à Decisão (SIAD). O referido sistema é voltado justamente operacionalizar a análise envoltória de dados, tendo sido desenvolvido e disponibilizado de forma gratuita por Angulo-Meza *et al.* (2005) no sítio eletrônico <http://tep.uff.br/software>.

Adicionalmente, utilizou-se também o programa *Minitab Statistical Software* para análises complementares finais, voltadas especialmente à identificação do nível de correlação entre os *inputs* e *outputs* então definidos, bem como à detecção de possíveis *outliers* entre as unidades analisadas, buscando identificar a necessidade de possíveis ajustes e/ou exclusão de variáveis para dar mais robustez estatística à seleção dos elementos do modelo.

3. ESTRUTURAÇÃO DO MODELO DEA APLICÁVEL AO MPT

A seleção de variáveis corretas representa uma consideração-chave na utilização do modelo DEA, importante para a efetividade da interpretação, utilização e aceitação dos resultados da análise pelos gestores e outras partes afetadas⁹⁵.

Assim sendo, conforme explicado na descrição dos procedimentos metodológicos, fez-se necessário identificar adequadamente as variáveis do modelo em questão tendo como base os cinco elementos de entrada⁹⁶: i) unidades tomadoras de decisão; ii) modelo quanto aos rendimentos de escala; iii) orientação do modelo; iv) insumos ou *inputs*; v) produtos ou *outputs*.

Esse processo de determinação das variáveis do modelo DEA geralmente se inicia com uma seleção criterial, posteriormente complementada por análises quantitativas não-DEA e estudos de sensibilidade baseados na DEA⁹⁷, procedimentos estes que foram realizados no presente trabalho, conforme detalhado adiante.

95 BOWLIN, W. F. *Measuring performance: an introduction to Data Envelopment Analysis*. *The Journal of Cost Analysis*, v. 7, p. 3-27, nov. 1998.

96 COOPER, W. W.; SEIFORD, L. M.; TONE, K.. *Data Envelopment Analysis: a comprehensive text with models, applications, references and DEA-Solver software*. 2. ed. New York: Springer US, 2007.

97 GOLANY, B.; ROLL, Y. *An Application procedure for DEA*. *Omega – International Journal of Management Science*, Elsevier, vol. 17, n. 3, p. 237-250, 1989.

3.1. Seleção criterial dos elementos de entrada

A etapa inicial de seleção envolve a análise subjetiva dos fatores a serem adotados no modelo, ou até a eliminação daqueles que não tenham afinidade com o objetivo final do estudo. Em síntese, busca-se determinar se: *i)* alguns fatores estão repetindo-se em diversas informações; *ii)* algumas variáveis podem não ser importantes para a análise de eficiência; *iii)* os dados são confiáveis e seguros para serem implementados no modelo; e *iv)* existe relação de causa e efeito entre as variáveis⁹⁸.

Esse processo de seleção representa uma fase crucial, que pode ser realizada de modo a refletir a experiência de profissionais e especialistas, basear-se em variáveis tradicionalmente utilizadas em estudos anteriores e/ou apoiar-se em metodologias adotadas por órgãos de supervisão e fiscalização⁹⁹.

Nesse sentido, primeiramente foram compilados os prováveis componentes e variáveis a serem utilizados no modelo estatístico, por meio da coleta de dados secundários via pesquisa bibliográfica sobre trabalhos similares realizados em órgãos públicos correlatos (quadro 2).

98 CASA NOVA, S. P. de C. **Utilização da análise por envoltória de dados (DEA) na análise de demonstrações contábeis**. Tese (doutorado em Contabilidade e Controladoria), FEA/USP, São Paulo/SP, 2002.

99 CASA NOVA, S. P. de C. **Utilização da análise por envoltória de dados (DEA) na análise de demonstrações contábeis**. Tese (doutorado em Contabilidade e Controladoria), FEA/USP, São Paulo/SP, 2002.

Quadro 2 - Síntese da pesquisa bibliográfica sobre elementos do modelo DEA

TRABALHO	LOCAL (DMUs)	MODELO	ORIENTAÇÃO	INPUTS	OUTPUTS
FAVERI et al. (2014) FAVERI; OLIVEIRA (2019)	Ministérios Públicos Estaduais (MPs)	CCR	Output	Orçamento total	Número de ações extrajudiciais (TAC, petição inicial e recomendação)
				Número de membros na 1ª instância	Número de ações judiciais (denúncias oferecidas)
				Número de membros na 2ª instância	
				Número de servidores de carreira	
				Estrutura física disponível (salas)	
CAMELO (2016)	Ministério Público do Rio Grande do Norte (65 comarcas do MPRN)	CCR	Output	Número de computadores	
				Promotores de justiça	Atuação cível
				Servidores técnicos	Atuação extrajudicial cível
				Assessores jurídicos	Atuação penal
				Outros colaboradores	
OLIVEIRA; BEZERRA (2018)	Ministérios Públicos Estaduais (MPs)	BCC	Output	Despesa total	Inquéritos civis finalizados
					Denúncias criminais oferecidas
BOTELHO (2016)	Justiça do Trabalho (24 Tribunais Regionais do Trabalho)	CCR	Input e Output	Quantidade total de magistrados	Quantidade total de sentenças
				Total de força de trabalho auxiliar	Quantidade de recursos ordinários julgados pelo TRT
				Número de computadores de uso pessoal	Quantidade de recursos ordinários em procedimento sumaríssimo julgados pelo TRT
				Despesas com bens e serviços	
REYMÃO; CEBOLÃO (2018)	Justiça do Trabalho (24 Tribunais Regionais do Trabalho)	CCR	Output	Número total de servidores	Total de processos baixados no 1º grau
				Número de magistrados de 1º grau	Total de processos baixados no 2º grau
				Número de magistrados de 2º grau	Diferença entre novos casos e casos pendentes no 1º grau
				Número de magistrados do TRT por 100 mil habitantes	Diferença entre novos casos e casos pendentes no 2º grau
				Número de força de trabalho do TRT por 100 mil habitantes	
				Área útil em relação à área total do TRT	
FAVERI et al. (2014) FAVERI; OLIVEIRA (2019)	Justiça Estadual (Tribunais de Justiça Estaduais)	CCR	Output	Despesa total	Número de sentenças
				Total de pessoal auxiliar	
				Gastos com informática	
				Casos novos	
YEUNG; AZEVEDO (2011)	Justiça Estadual (Tribunais de Justiça Estaduais)	CCR	Output	Total de magistrados	
				Número de juizes	Número de julgados no 1º grau
				Número de auxiliares	Número de julgados no 2º grau
				Número de computadores	
FOCHEZATTO (2013)	Justiça Estadual (Tribunais de Justiça Estaduais)	CCR	Input e Output	Despesa total por habitante	Processos julgados no 1º grau
				Número total de magistrados	Acórdãos publicados no 2º grau
				Total de pessoal auxiliar	Número total de sentenças ou decisões
				Número de computadores de uso pessoal	Processos julgados no juizado especial
NOGUEIRA et al. (2012)	Justiça Estadual (Tribunais de Justiça Estaduais)	CCR	Output	Despesa total da Justiça Estadual	Custas e recolhimentos diversos
				Total de Pessoal Auxiliar	Sentenças
				Gastos com Informática	
				Casos Novos	
				Total de Magistrados	
				Recursos Internos	
SOUZA (2015)	Justiça Estadual (Tribunais de Justiça Estaduais)	CCR	Output	Número de magistrados	Número de processos baixados
				Número de Servidores alocados na área judiciária	
				Carga de trabalho (casos novos e pendentes)	
VENTURINI et al. (2018)	Tribunal Regional Federal da 4ª Região (unidades do TRF4)	CCR e BCC	Input e Output	Número de funcionários do quadro efetivo	Processos julgados (decisões e sentenças)
				Número de colaboradores ativos (terceirizados, estagiários e comissionados)	
				Número de computadores	
				Número de magistrados ativos	
				Despesa total executada, excluindo-se de pessoal inativo e precatórios	
ARAÚJO et al. (2015)	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte (TJRN)	CCR	Output	Processos pendentes em curso	Número de sentenças realizadas
				Processos novos	Processos resolvidos definitivamente (arquivados ou transitado em julgado)
				Número de concursados	
				Número de servidores cedidos	
OLIVEIRA et al. (2016)	Magistrados e unidades judiciárias do Ceará (TJCE)	?	?	Casos não criminais	Despachos
				Casos criminais	Precatórios devolvidos
				Precatórios não criminais	Sentenças
				Precatórios criminais	Audiências
				Número de funcionários efetivos	Decisões interlocutórias
				Número de colaboradores (terceirizados, estagiários e comissionados)	Número de unidades que atuou no mês
				Número de computadores	Número de conciliações
					Número de atividades cumuladas
BRASIL (2020)	Justiça Estadual, Justiça Trabalhista e Justiça Federal	CCR	Output	Quantidade de casos pendentes	Total de processos baixados
				Quantidade de processos baixados	
				Despesa total de cada tribunal, excluindo despesas com pessoal inativo e despesas com projetos de construção e obras	
				Número de magistrados	
				Número de servidores efetivos, requisitados e comissionados, excluídos os cedidos a outros órgãos	

Em seguida, tais elementos foram validados/referendados por meio de entrevistas com os próprios membros da instituição em estudo. Para tornar mais fácil a visualização desse processo, foi elaborado uma síntese dos posicionamentos obtidos em cada categoria (quadro 3), expostos de forma mais detalhada nos tópicos apresentados adiante.

Quadro 3 - Síntese dos posicionamentos obtidos durante as entrevistas

ELEMENTOS DO MODELO DEA		FONTES CONSULTADAS							
		LITERATURA	PC1	PC2	PC3	PC4	PC5	PC6	PC7
DMUs (UNIDADES DE DECISÃO):		PRTs	Ofícios	PRTs	Ofícios	Ofícios	Ofícios	Ofícios / PRTs	Ofícios / PRTs
MOD:	Padronização de procedimentos	Sim	Não	Sim	Não	Sim	Sim	Sim	Sim
	Ganhos de escala	Não	Não	Não	Sim	Não	Não	Não	Não
ORIENTAÇÃO DO MODELO:		Output	Output	Output	Output	Output	Output	Output	Output
INPUTS:	Membros (Ofícios providos 1º grau)	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim
	Servidores	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim
	Estagiários	Sim	Sim	Sim	Não	Não	Sim	Sim	Não
	Terceirizados e outros colaboradores	Sim	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não
	Novos procedimentos/denúncias	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim
	Funções e Cargos em Comissão	Não	Não	Não	Sim	Sim	Não	Não	Sim
	População da respectiva região	Sim	Não	Sim	Não	Não	Não	Não	Não
	Orçamento	Sim	Sim	Sim	Não	Sim	Não	Sim	Sim
	Estrutura física	Sim	Sim	Sim	Não	Sim	Sim	Sim	Sim
	Informática/Sistemas/TI	Sim	Sim	Não	Não	Sim	Sim	Sim	Sim
	Servidores da Perícia e da Segurança	Não	Não	Não	Sim	Não	Não	Não	Não
	Informação/dados	Não	Não	Não	Não	Sim	Sim	Não	Não
OUTPUTS:	Gestão capacitada/qualificada	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Sim
	Procedimentos arquivados	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Não	Sim	Sim
	Termos de Ajuste de Conduta	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim
	Recomendações Administrativas	Sim	Sim	Sim	Não	Sim	Sim	Sim	Não
	Mediações	Não	Sim	Não	Sim	Não	Não	Sim	Sim
	Procedimentos Promocionais	Não	Não	Sim	Sim	Não	Não	Sim	Sim
	Força-tarefa	Não	Não	Não	Sim	Sim	Não	Não	Sim
	Audiências	Sim	Não	Sim	Não	Não	Sim	Não	Não
Diligências e Perícias		Não	Não	Não	Sim	Não	Sim	Não	Não
VARIACÃO POR ÁREA TEMÁTICA:		Não	Não	Não	Sim	Não	Não	Não	Sim

Fonte: Elaborado pelo autor, como resultado da pesquisa.

3.1.1. Unidades tomadoras de decisão

A primeira etapa para aplicação do método DEA consiste na determinação do conjunto de unidades homogêneas a serem analisadas, as quais devem “realizar as mesmas tarefas com os mesmos propósitos e objetivos e trabalhar nas mesmas condições de mercado¹⁰⁰”. Ademais, é importante que as variáveis adotadas para o cálculo dos indicadores de eficiência sejam idênticas para todas as unidades, embora possam diferir em termo de magnitude.

Cientes de tais conceitos, durante a etapa qualitativa da presente pesquisa, os entrevistados foram praticamente unânimes (85,71%) em

100 FOCHEZATTO, Adelar. Gestão pública no Poder Judiciário: análise da eficiência relativa dos tribunais estaduais usando o método DEA. *Economic Analysis of Lay Review (EALR)*, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, vol. 4, n. 2, p. 382, jul./dez. 2013.

defender que, a princípio, a unidade tomadora de decisão dentro da realidade do MPT seria cada um dos Procuradores do Trabalho que integram a instituição, sobretudo, em razão da independência funcional dos membros, que lhes dá considerável liberdade de escolha na tomada de decisão.

Contudo, é preciso destacar que a utilização dos membros individualmente considerados como DMUs traria um impacto significativo no trabalho, tanto em termos de dimensão da pesquisa (por existirem mais de quinhentos Ofícios atuantes na área extrajudicial) quanto em função da dificuldade de se contabilizar os *inputs* e *outputs* específicos de cada membro. Afinal, em todas as fontes disponíveis, tais dados não são tão detalhados a ponto de serem segregados por Ofício, mas sim por unidades regionais (PRTs).

Aliás, esse aspecto foi admitido por parte dos próprios entrevistados, que reconheceram ser necessário utilizar as PRTs, até mesmo porque, além da pesquisa individualizada por Ofícios ser inviável em uma pesquisa a nível nacional, as PRTs representam, na prática, um agrupamento de Ofícios de uma determinada região, ou seja, uma espécie de *“segundo nível de unidade tomadora de decisão”* (PCT2) ou *“uma próxima etapa de unidade de decisão”* (PCT4), ainda mais porque *“cada unidade regional preza pela atuação coordenada”* (PCT4).

Um dos entrevistados (PCT7) ainda ressaltou que as particularidades de cada PRT, tais como a forma com que cada unidade regional se organiza internamente, bem como a realização ou não de triagem prévia dos procedimentos pela respectiva coordenação de primeiro grau, acabam influenciando na atuação dos seus membros, o que reforça a razoabilidade e a viabilidade de se trabalhar com as PRTs como unidades tomadoras de decisão.

Nesse aspecto, foi salientado por alguns membros (PCT2, PCT4 e PCT6) a necessidade de não se considerar órgãos estritamente administrativos, que não atuem diretamente na área extrajudicial, tais como a Procuradoria Geral do Trabalho (PGT), o Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho (CSMPT) e a Corregedoria. Nesse sentido, até mesmo a Câmara de Coordenação e Revisão (CCR) não deve ser considerada na pesquisa,

pois, embora possa influenciar a atuação extrajudicial como órgão superior responsável pela homologação dos procedimentos investigatórios, não produz, por si só, os *outputs* definidos neste trabalho.

Ademais, ao se analisar a literatura correlata, identificou-se um certo padrão na definição de unidades regionais como DMUs na análise de eficiência em órgãos públicos, tanto no Poder Judiciário quanto no âmbito do Ministério Público (vide quadro 2). Constatou-se apenas um pesquisa com proposta diferenciada de análise individualizada dos magistrados, especificamente no âmbito da Justiça do Ceará (estudo com abrangência local, consideravelmente mais restrita que a pesquisa nacional realizada neste trabalho)¹⁰¹.

Assim sendo, com relação às DMUS, foram definidas como unidades tomadores de decisão cada uma das 24 Procuradorias Regionais do Trabalho (PRTs) da instituição, que englobam suas sedes regionais e respectivas procuradorias do trabalho municipais (PTMs), espalhadas nos vários estados do país, conforme lista apresentada no quadro 4:

Quadro 4 - Lista das DMUs analisadas

UNIDADES (DMUs)	SIGLA	UNIDADES FEDERATIVAS
Procuradoria Regional da 1ª Região	PRT1	Rio de Janeiro
Procuradoria Regional da 2ª Região	PRT2	São Paulo (exceto cidades de atribuição da PRT 15)
Procuradoria Regional da 3ª Região	PRT3	Minas Gerais
Procuradoria Regional da 4ª Região	PRT4	Rio Grande do Sul
Procuradoria Regional da 5ª Região	PRT5	Bahia
Procuradoria Regional da 6ª Região	PRT6	Pernambuco
Procuradoria Regional da 7ª Região	PRT7	Ceará
Procuradoria Regional da 8ª Região	PRT8	Pará e Amapá
Procuradoria Regional da 9ª Região	PRT9	Paraná
Procuradoria Regional da 10ª Região	PRT10	Distrito Federal e Tocantins
Procuradoria Regional da 11ª Região	PRT11	Amazonas e Roraima
Procuradoria Regional da 12ª Região	PRT12	Santa Catarina
Procuradoria Regional da 13ª Região	PRT13	Paraíba
Procuradoria Regional da 14ª Região	PRT14	Rondônia e Acre

101 OLIVEIRA, Kátia Michelle Matos de; OLIVEIRA FILHO, Sérgio Mendes de; OLIVEIRA, Leonel Gois Lima; NOGUEIRA, José Marcelo Maia. Medição da eficiência de magistrados e de unidades judiciárias no Ceará, Brasil: o sistema Eficiência.jus. **Cadernos EBAPE.BR**, Rio de Janeiro/RJ, vol. 14, n. 3, artigo 1, jul./set. 2016.

UNIDADES (DMUs)	SIGLA	UNIDADES FEDERATIVAS
Procuradoria Regional da 15ª Região	PRT15	Cidades paulistas de Campinas, Araçatuba, Araraquara, Bauru, Presidente Prudente, Ribeirão Preto, São José dos Campos, São José do Rio Preto, Sorocaba e região.
Procuradoria Regional da 16ª Região	PRT16	Maranhão
Procuradoria Regional da 17ª Região	PRT17	Espírito Santo
Procuradoria Regional da 18ª Região	PRT18	Goiás
Procuradoria Regional da 19ª Região	PRT19	Alagoas
Procuradoria Regional da 20ª Região	PRT20	Sergipe
Procuradoria Regional da 21ª Região	PRT21	Rio Grande do Norte
Procuradoria Regional da 22ª Região	PRT22	Piauí
Procuradoria Regional da 23ª Região	PRT23	Mato Grosso
Procuradoria Regional da 24ª Região	PRT24	Mato Grosso do Sul

Fonte: Elaborado pelo autor.

3.1.2. Modelo quanto aos rendimentos de escala

Com relação ao modelo escolhido no tocante aos rendimentos de escala da função de produção, optou-se pelo modelo CCR, que se baseia em ganhos de escala constantes. Essa opção metodológica se justifica pelo fato de não existirem, na atuação dos Ministérios Públicos, “razões empíricas nem teóricas que sustentem a premissa de que a utilização de insumos (número de servidores, recursos administrativos etc.) leve a retornos crescentes ou decrescentes de escala^{102”}.

Sobre esse ponto, a literatura admite que, no caso dos serviços públicos, normalmente não se conhece bem a função de produção do setor avaliado e, por esse motivo, tende-se a optar pelo modelo básico da técnica não paramétrica de análise envoltória de dados, baseada em rendimentos constantes de escala, devido à maior simplicidade do procedimento e facilidade de interpretação de resultados^{103; 104; 105}.

102 FAVERI, Diego de; PEREIRA, Carlos; OLIVEIRA, Leonel Gois Lima. Ministério Público Resolutivo? Uma análise da eficiência em ações extrajudiciais dos Ministérios Públicos Estaduais do Brasil. In: XXXVIII Encontro da Associação Nacional de Pós-graduação e Pesquisa em Administração (ANPAD). **Anais [...]**. Rio de Janeiro/RJ, set. 2014, p. 7.

103 YEUNG, Luciana Luk-Tai; AZEVEDO, Paulo Furquim de. Além dos achismos e das evidências anedóticas: medindo a eficiência dos tribunais brasileiros. **Economia Aplicada**, Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade de Ribeirão Preto (USP), Ribeirão Preto/SP, vol. 16, n. 4, p. 643-663, set. 2012.

104 FOCHEZATTO, Adelar. Gestão pública no Poder Judiciário: análise da eficiência relativa dos tribunais estaduais usando o método DEA. **Economic Analysis of Lay Review (EALR)**, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, vol. 4, n. 2, p. 337-390, jul./dez. 2013.

105 CEBOLÃO, Karla Azevedo. **A justiça é eficiente?** Discutindo a análise envoltória de dados (DEA) na avaliação dos

Ratificando esse entendimento, a grande maioria dos entrevistados (85,71%) afirmou categoricamente ser mais provável, quando muito, um aumento proporcional da produção, não sendo factível se pensar em ganhos de escala ou retornos crescentes em função da maior quantidade de insumos.

Com base na fala dos participantes, em especial dos membros PCT2, PCT4, PCT6 e PCT7, o aumento dos insumos, por si só, não significa, necessariamente, um aumento na quantidade de *outputs* gerados. Isso porque os produtos entregues pelo MPT na área extrajudicial dependem da qualidade e procedência da denúncia em cada caso concreto e, muitas vezes, da disposição da parte investigada em aceitar o que está sendo proposto, como ocorre com o Termo de Ajuste de Conduta, por exemplo, um típico instrumento com forte caráter negocial que não é gerado sem o acordo das partes, conforme explicação do PCT1.

Nesse sentido, destacam-se os seguintes trechos das falas dos membros PCT2 e PCT6:

No serviço público em si, nem sempre você jogar mais dinheiro em uma unidade significa aumentar a eficiência [...] pega, por exemplo, uma PRT, se você dobra o orçamento e esse dinheiro não é gasto da forma mais eficiente possível, às vezes muda muito pouco a atuação [...] então, não basta apenas mais dinheiro e sim ser gasto de forma inteligente. (PCT2)

Não há uma relação tão matemática, porque há muitas coisas que influenciam na produção no âmbito extrajudicial, especialmente por muitas vezes envolver diálogo e acordo, o que depende da boa vontade e disposição do investigado. (PCT6)

Além disso, “as características do sistema judicial brasileiro, como a sua estrutura e o funcionamento dos tribunais e unidades judiciárias, dão ainda mais robustez à adoção da hipótese dos rendimentos constantes de escala¹⁰⁶”. O rito processual de andamento das demandas judiciais, somado aos procedimentos obrigatórios previstos na legislação e nos

tribunais de justiça estaduais brasileiros. Dissertação (Mestrado em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional) – Centro Universitário do Estado do Pará, Belém/PA, 2018.

106 SOUZA, Bruna de Lourdes Araújo. **Mensurando a eficiência do Judiciário brasileiro**: uma abordagem DEA em dois estágios. Dissertação (Mestrado Profissional em Gestão Econômica de Finanças Públicas) – Universidade de Brasília (UNB), Brasília/DF, 2015, p. 69.

regimentos internos, tornam o processo semelhante para a maioria dos casos, demandando tempo dos servidores e magistrados envolvidos em cada pleito, o que permite supor que retornos crescentes de escala fiquem prejudicados.

No caso do MPT, em que pese extrajudicialmente não estar sujeito à rigidez processual típica do sistema judicial, chegou-se à conclusão de que há sim certa padronização em seu fluxo procedimental. Embora prevaleça o princípio da independência funcional dos membros e existam diferentes instrumentos de atuação resolutiva à sua disposição, a maioria dos entrevistados (71,46%) reconheceu haver um relativo trâmite procedimental a seguir, com prazos a serem cumpridos e demais normas a serem respeitadas, sobretudo aquelas constantes na Resolução CNMP nº 23, de 17 de setembro de 2007, na Resolução CSMPT nº 69, de 12 de dezembro de 2007 e na Resolução CSMPT nº 166, de 10 de maio de 2019, entre outras.

Nessa perspectiva, com base nas palavras didáticas de um dos entrevistados (PCT5), há um *“parâmetro normativo”* que estabelece uma *“moldura de atuação”* no que diz respeito à publicidade, à forma de comunicação dos atos, à forma de abertura da investigação e à forma de encerramento da investigação, ficando os atos investigatórios em si dentro da margem de liberdade do procurador.

A gente tem duas resoluções que tratam dessa questão [...] que fazem uma moldura da atuação extrajudicial do MPT quando a gente fala em termos de investigação. Então, essas duas resoluções tratam do processamento da notícia de fato, do procedimento preparatório e do inquérito civil. Dentro dessa moldura existem obviamente limites e por isso que eu falo que é uma moldura, mas dentro dela há uma certa margem de discricionariedade [...] Há uma moldura básica, que trata de publicidade, forma de comunicação dos atos, forma de abertura da investigação e forma de encerramento da investigação [...] Os atos investigatórios em si, a instrução do procedimento, ela está dentro da margem de liberdade do procurador. (PCT5)

Ademais, essa independência no processo de investigação ainda está sujeita às recomendações/instruções das Coordenadorias Nacionais temáticas e à análise da Câmara de Coordenação e Revisão (CCR), órgão

superior que irá homologar ou não a atuação do membro em cada procedimento, dentro de um princípio de unidade institucional, o que também corrobora a adoção da função de produção com base em retornos de escala constantes, conforme ratificado especialmente pelos membros PCT1, PCT2 e PCT5.

3.1.3. Orientação do modelo

Com relação à escolha da orientação do modelo, a literatura destaca que deve ser realizada “pela ótica em que irão ocorrer os ajustes das unidades de produção visando a melhoria da eficiência¹⁰⁷” e deve “decorrer, principalmente, das características do processo produtivo analisado¹⁰⁸”.

Sendo assim, definiu-se como mais adequado um modelo orientado ao *output*, ou seja, voltado à identificação do quanto as unidades podem aumentar em termos de produtos (maximização de resultados) mantendo a quantidade de insumos fixos. Afinal, no setor público, pelo menos a curto prazo, é mais factível ajustar os níveis de produção do que os de insumos usados¹⁰⁹, até mesmo porque a redução de variáveis de *input*, como orçamento e força de trabalho, muitas vezes não é viável¹¹⁰.

Ratificam tal posicionamento as dificuldades dos órgãos públicos na alteração dos seus *inputs*, especialmente com relação aos recursos humanos e aos recursos materiais empregados. Quanto à força de trabalho, a estrutura do serviço público exige que sejam seguidos procedimentos, como a realização de concurso público. Já no que diz respeito aos materiais, a modificação das quantidades disponíveis também enfrenta certa rigidez, haja vista a necessidade de obediência de todas as etapas e

107 FOCHEZATTO, Adelar. Gestão pública no Poder Judiciário: análise da eficiência relativa dos tribunais estaduais usando o método DEA. *Economic Analysis of Law Review (EALR)*, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, vol. 4, n. 2, p. 337-390, jul./dez. 2013, p. 384.

108 SOUZA, Bruna de Lourdes Araújo. **Mensurando a eficiência do Judiciário brasileiro**: uma abordagem DEA em dois estágios. Dissertação (Mestrado Profissional em Gestão Econômica de Finanças Públicas) – Universidade de Brasília (UNB), Brasília/DF, 2015, p. 70.

109 FOCHEZATTO, Adelar. Gestão pública no Poder Judiciário: análise da eficiência relativa dos tribunais estaduais usando o método DEA. *Economic Analysis of Law Review (EALR)*, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, vol. 4, n. 2, p. 337-390, jul./dez. 2013.

110 BRASIL. Poder Judiciário. **Justiça em números 2023**: relatório anual (ano-base 2022). Brasília/DF: Conselho Nacional de Justiça (CNJ), 2023, p. 319.

trâmites orçamentários e licitatórios na aquisição de bens e serviços para organizações públicas¹¹¹.

Sobre o assunto, ao trabalharem as determinantes do nível de eficiência dos Ministérios Públicos Estaduais Brasileiros, pesquisadores defendem a orientação para os produtos em razão de “a maior parte dos *inputs* estar concentrada em despesas com pessoal, cuja força de trabalho é composta na sua maioria por servidores efetivos, dificultando a tomada de decisão por parte dos gestores¹¹²”, especialmente em razão da estabilidade existente.

Acrescenta-se, ainda, que a maioria dos pesquisadores assumem a orientação para o *output*, em virtude de os *inputs*, em sua maior parte, não serem determinados pelos próprios órgãos, mas sim por decisões no âmbito do Poder Legislativo, Poder Executivo ou mesmo pela hierarquia dos órgãos superiores, como a dotação orçamentária, por exemplo¹¹³.

Nesse mesmo sentido, ao tratar da eficiência no âmbito da Justiça Estadual, pesquisas ressaltam que o quantitativo de processos novos que ingressam nos tribunais (um dos *inputs* comumente considerados no modelo DEA) representa uma variável que foge ao controle da gestão dos tribunais de justiça¹¹⁴.

Tal entendimento é passível de ser replicado para o MPT em relação ao recebimento de denúncias, pois, embora se possa influenciar indiretamente o aumento da cultura de denúncias por meio de campanhas informativas e de conscientização da sociedade, “*não dá para simplesmente controlar a quantidade de notícias de fato*” (PCT6). Ou seja, não há como barrar ou reduzir a entrada espontânea de denúncias, por ser algo externo à instituição, conforme explicado pelos Procuradores do Trabalho.

111 SOUZA, Bruna de Lourdes Araújo. **Mensurando a eficiência do Judiciário brasileiro**: uma abordagem DEA em dois estágios. Dissertação (Mestrado Profissional em Gestão Econômica de Finanças Públicas) – Universidade de Brasília (UNB), Brasília/DF, 2015.

112 OLIVEIRA, Anderson Fumaux Mendes de; BEZERRA, Francisco Antonio. Determinantes do nível de eficiência dos Ministérios Públicos Estaduais brasileiros. **Pensar Contábil**, Rio de Janeiro/RJ, vol. 20, n. 71, p. 44-52, jan./abr. 2018, p. 47.

113 CEBOLÃO, Karla Azevedo. **A justiça é eficiente?** Discutindo a análise envoltória de dados (DEA) na avaliação dos tribunais de justiça estaduais brasileiros. Dissertação (Mestrado em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional) – Centro Universitário do Estado do Pará, Belém/PA, 2018.

114 FOCHEZATTO, Adelar. Análise da eficiência relativa dos Tribunais de Justiça estadual brasileira utilizando o método DEA. In: XXXVI Reunión de Estudios Regionales. **Anais [...]**. Asociación Española de Ciencia Regional (AEER). Badajoz-Elvas/Espanha, nov. 2010.

Não digo reduzir notícias de fato, porque são demandas da sociedade, então não tem como proibir a pessoa de exercer o direito de petição [...] não tem como fechar o balcão de atendimento [...] quando chega no membro já está cadastrada a notícia de fato e às vezes pode ser um caso muito importante, um frigorífico que teve um surto de COVID, ou pode ser um caso de uma pessoa que não recebeu salário do quinto dia útil, recebeu no sexto, por exemplo [...] então, isso não exige uma atuação, mas causa um trabalho, uma atividade, só que não tem como frear. (PCT1)

É muito difícil de a gente controlar a quantidade de denúncias, de notícias de fato, a forma como a população pode chegar ao MPT [...] então, é muito difícil de se aumentar isso [...] uma forma de se aumentar é por campanhas para que o MPT tenha uma visibilidade maior e as pessoas denunciem mais. (PCT2)

Em razão dessas circunstâncias, os entrevistados se manifestaram no sentido de que, ao se reduzir os *inputs* no funcionamento da instituição, o resultado natural seria a redução na quantidade de *outputs*, sendo pouco factível se pensar em manter a produção com menos servidores, membros, orçamento, denúncias e demais insumos.

Eu entendo que se reduzir recursos humanos, vai reduzir a eficiência [...] Se eu pensar em recursos humanos, o ideal seria aumentar os *inputs*, só que, com a emenda 95 de 2016, que institui a PEC do teto de gastos, ficou bem complicado contratar mais mão de obra em toda a administração pública brasileira, os recursos financeiros estão mais escassos para contratação de pessoal [...] Eu acho que deveria ter mais contratação de servidores, em primeiro lugar, depois de membros [...] o déficit maior é de servidores, comparado com o MPF, que tem mais servidores [...] mas tem essa realidade, que é a emenda 95. (PCT1)

Se a gente reduzir os insumos que a gente colocou [...] a gente vai ter uma diminuição do resultado final. Para aumentar a eficiência da unidade regional a gente tinha que aumentar a quantidade de *outputs* [...] agora, para aumentar a quantidade de produtos, a gente precisa aumentar a quantidade de insumos. (PCT3)

Eu acho que para aumentar a eficiência, a gente precisa aumentar a quantidade de insumos [...] O *input* estrutural, ou seja, estrutura física, membros, servidores, estagiários,

equipamentos, geram mais demandas, que vão gerar mais resolução de conflitos, *outputs*. (PCT5)

Nessa perspectiva, o ideal seria aumentar a quantidade de insumos ao invés de reduzi-los, embora tenha se levantado a possibilidade de que o mero aumento de recursos desacompanhado da exigência de um aumento de resultado como contrapartida acabe culminando em ainda mais ineficiência, sobretudo em decorrência das distorções existentes no serviço público de modo geral, no tocante à aferição e avaliação de desempenho, somadas à questão da motivação e da estabilidade dos servidores.

Uma diferença profunda do serviço público e do serviço privado, que é a questão da estabilidade e como isso lida com a questão do estímulo, da pessoa ter um estímulo a continuar trabalhando, continuar produzindo de uma forma adequada [...] porque você não tem [...] a avaliação de desempenho não é tão rigorosa como seria no setor privado, é uma avaliação que em muitos casos você pode dizer que nem tem [...] a avaliação não é efetiva, então você precisa ter algum sistema de estímulo, que eu não sei como seria feito [...] dar a sensação de pertencimento ao servidor, de propósito no que tá produzindo e tal, é muito difícil [...] Para o aumento de recursos, por outro lado, você tem o risco de, tendo um aumento de recursos e não sendo obrigada a dar um aumento de resultado, a pessoa se manter com o resultado atual e numa situação de trabalho mais confortável para trabalhar menos. (PCT7)

Interessante também registrar um ponto de vista comum apresentado por alguns Procuradores do Trabalho a respeito da margem existente para o aumento da produção com a mesma quantidade de recursos atualmente existentes (ou seja, orientação ao *output*). Em síntese, alegou-se que a instituição já possui uma excelente estrutura física e de pessoal, podendo melhorar a sua eficiência por meio da racionalização do sistema de trabalho, da inovação e da adequada gestão do que tem à disposição.

Segundo os entrevistados (em especial, PCT 2, PCT4 e PCT6), isso está sendo evidenciado, inclusive, com o incremento de produtividade no contexto de pandemia, período em que, mesmo sem aumento de pessoal, orçamento ou estrutura física, têm-se produzido mais, especialmente em decorrência do regime de teletrabalho.

Para mim, é bem nítido que tem muita mão de obra subutilizada de todo mundo [...] A gente tem espaços maravilhosos de sedes que foram compradas, teve concurso, tem servidor [...] precisa produzir mais, na minha opinião. (PCT4)

O teletrabalho mostrou que é possível aumentar a produtividade [...] o teletrabalho e a crise em si, porque a crise faz com que a gente não consiga aumentar a quantidade de servidor, então você tem que fazer mais com o que tem [...] o teletrabalho mostrou que é possível sim você ter uma produtividade maior com a mesma quantidade de pessoas. (PCT2)

O que vai dar mais efetividade é racionalizar o sistema de trabalho [...] eu acho que, com o mesmo tanto, a gente pode produzir mais, a gente pode produzir melhor [...] A gente já fez isso, verdade seja dita, com o MPT Digital: o que tinha de perda de tempo com furar papel, hoje você tá tendo pra outras coisas [...]. Então, eu acho que o aumento da produtividade no setor público passa principalmente pela inovação, mas aí você vai ter a grande dificuldade que é quem que vai inovar no setor público né, porque o setor público não é por sua natureza inovador. (PCT7)

Ademais, a adoção das hipóteses de retornos constantes de escala e de orientação para o produto é balizada pela literatura revisada¹¹⁵. Esse mesmo modelo e orientação, independente das variáveis (*inputs* e *outputs*) utilizadas para caracterização da eficiência, vem sendo adotado de forma recorrente pela maioria dos trabalhos semelhantes realizados no setor público brasileiro, incluindo Poder Judiciário e Ministério Público (vide quadro 2).

3.1.4. Inputs

Concluindo a triagem dos elementos do modelo DEA, a seleção das variáveis “recursos” (*inputs*) e “produtos” (*outputs*) relevantes e apropriadas para analisar a eficiência relativa das DMUs escolhidas consiste em uma etapa essencial do processo¹¹⁶. A quantidade de tais variáveis, porém,

115 SOUZA, Bruna de Lourdes Araújo. **Mensurando a eficiência do Judiciário brasileiro**: uma abordagem DEA em dois estágios. Dissertação (Mestrado Profissional em Gestão Econômica de Finanças Públicas) – Universidade de Brasília (UNB), Brasília/DF, 2015.

116 FOCHEZATTO, Adelar. Gestão pública no Poder Judiciário: análise da eficiência relativa dos tribunais estaduais usando o método DEA. **Economic Analysis of Lay Review (EALR)**, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande

não pode exceder a um terço da quantidade de DMUs, pois o número de unidades eficientes e os *scores* de eficiência são muito sensíveis ao número de dimensões livres, ou seja, à diferença entre o número de DMUs e a quantidade de variáveis¹¹⁷. Em outros termos, existe uma recomendação empírica de que o número de DMUs deva ser pelo menos o dobro ou o triplo do número de variáveis empregadas na análise envoltória de dados¹¹⁸.

Sobre essa questão, há quem defenda que o mínimo aceitável de DMUs deve ser igual ao dobro da soma dos *inputs* e *outputs*¹¹⁹. Por outro lado, existe recomendação de que tal relação seja ainda maior (4 a 5 vezes), especialmente quando deseja-se analisar não só o índice de eficiência, mas também os *benchmarks* das unidades tomadoras de decisão¹²⁰.

Assim, após compilação dos *inputs* utilizados em pesquisas similares realizadas no Poder Judiciário e em ramos do Ministério Público, o assunto foi então discutido com cada um dos membros entrevistados, que referendaram alguns insumos, discordaram de outros e trouxeram novas variáveis a se considerar.

Como resultado desse processo de validação, foram definidos os seguintes *inputs* a serem adotados no modelo de análise envoltória de dados no âmbito do MPT: i) quantidade de novos procedimentos; ii) quantidade de Ofícios providos de 1º grau; iii) quantidade total de servidores ativos; iv) quantidade de funções de confiança e cargos em comissão; e v) orçamento executado.

A variável “quantidade de novos procedimentos” engloba o total de denúncias protocoladas, bem como os pedidos de mediação solicitados e cartas precatórias recebidas de outras unidades, os quais constituem a base de partida da atuação extrajudicial do MPT.

do Sul, vol. 4, n. 2, p. 337-390, jul./dez. 2013.

117 PEDRAJA-CHAPARRO, Francisco; SALINAS-JIMENEZ, Javier. *An assessment of the efficiency of Spanish Courts using DEA*. **Applied Economics**, vol. 28, n. 11, p. 1391-1403, 1996.

118 MELLO, João Carlos Baptista Soares de; ÂNGULO-MEZA, Lidia; GOMES, Eliane Gonçalves; BIONDI NETO, Luiz. *Curso de análise de envoltória de Dados*. In: XXXVII Simpósio Brasileiro de Pesquisa Operacional (SBPO). **Anais [...]**. Gramado/RS, set. 2005.

119 FITZSIMMONS, James A.; FITZSIMMONS, Mona J. **Administração de serviços: operações, estratégia e tecnologia da informação**. 4. ed. Porto Alegre/RS: Bookman, 2005.

120 GONZÁLEZ-ARAYA, M. C. **Projeções não radiais em regiões fortemente eficientes da fronteira DEA: algoritmos e aplicações**. Tese (Doutorado em Engenharia de Produção) – Instituto Coimbra de Pós-graduação e pesquisa em Engenharia, Universidade Federal do Rio de Janeiro (COPPE/UFRJ), Rio de Janeiro/RJ, 2003.

Por sua vez, a “quantidade de Ofícios providos de 1º grau” é uma forma interessante de não se considerar a totalidade de Procuradores do Trabalho de cada região, mas sim aqueles que estejam atuando especificamente na área extrajudicial de sua respectiva PRT de lotação. Isso porque os Ofícios de 2º grau são compostos por membros que atuam na esfera recursal dos processos judiciais e, portanto, não participam da produção dos *outputs* extrajudiciais objetos do presente estudo.

Ademais, nem todos os membros de 1º grau se encontram atuando em seu respectivo Ofício. Por isso, não se deve considerar os Ofícios vagos, mas apenas os Ofícios providos, por serem aqueles que realmente têm como titular um Procurador do Trabalho ativo, que não esteja sendo substituído em razão de afastamento (licença médica, licença capacitação, entre outros) ou por exercer alguma outra função específica na instituição (Procurador-chefe da unidade ou presidente da Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho, por exemplo).

Contudo, ao buscar tais informações nas fontes de dados disponíveis (Portal da Transparência, anuários e MPT Gaia), não foi possível obter esse *input* da forma ideal e específica sugerida pelos membros entrevistados, sobretudo pela dificuldade em se distinguir o quantitativo de membros de 1º e 2º grau, bem como aqueles em gozo de alguma licença ou afastamento ao longo dos anos. Por isso, em virtude de tais limitações, alternativamente, optou-se por adotar como *input* a quantidade de membros ativos de cada unidade regional, muito embora tal quantitativo englobe os procuradores que atuam em 2º grau.

Além dos Procuradores do Trabalho, considerados membros da instituição, o quadro de pessoal do MPT é composto por servidores públicos de duas carreiras: técnicos (de ensino médio) e analistas (de ensino superior), com diferentes áreas de formação. Quanto a essa variável, tomando por base a literatura e a visão dos entrevistados, optou-se por considerar a “quantidade total de servidores ativos”, sem distinção de cargo, classe, formação, área de atuação ou mesmo forma de ingresso. Em outros termos, este *input* engloba os servidores de carreira (concursados) e extraquadro (comissionados), tanto da área meio (administrativa) quando

da área fim, desconsiderando-se apenas os servidores que não estejam na ativa, como aqueles aposentados ou cedidos a outro órgão.

Um ponto inovador que surgiu durante a etapa qualitativa da pesquisa foi a identificação da “quantidade de funções de confiança e cargos em comissão” de cada unidade como uma variável independente a ser considerada entre os *inputs* no modelo DEA. Os entrevistados PCT3 e PCT7 alegaram que, no serviço público, há um problema crônico relacionado à falta de motivação, de estímulo e de sensação de pertencimento, que, somado à garantia de estabilidade e à fragilidade do processo de avaliação de desempenho, tendem a levar os servidores à estagnação e à baixa produtividade. Diante disso, as funções de confiança (FC) e os cargos em comissões (CC), destinados ao exercício de atribuições de direção, chefia e assessoramento, representam um estímulo financeiro e pessoal que, em geral, estimulam maior dedicação, motivação, responsabilidade e reconhecimento, tendo, assim, reflexo na eficiência.

Ainda dentro dos *inputs* relacionados às pessoas que trabalham na instituição, nenhum dos entrevistados mencionou os trabalhadores terceirizados, mas houve certa divergência no que diz respeito à adoção ou não da quantidade de estagiários como um insumo na aferição da eficiência. Embora algumas pesquisas acadêmicas já tenham utilizado esse *input*, optou-se por não o considerar, pois, como frisado por parcela dos Procuradores (em especial pelo PCT3), o estagiário está na instituição para aprender e, ainda que possa ser utilizado indevidamente como força de trabalho, o papel fundamental do MPT no âmbito do instituto do estágio, inclusive dentro da sua função social, é de instruir, acompanhar e ajudar na formação do estagiário.

Encerrando o rol de *inputs*, a orçamentação executada anualmente por cada unidade mostra-se uma variável relevante a ser considerada, “*não pelo montante do orçamento em si, mas pelo resultado da despesa, pelo reflexo do gasto*” (PCT4), que influencia e se traduz, ainda que indiretamente, em outros *inputs* estruturais mencionados pelos entrevistados, tais como imóveis, veículos, equipamentos, computadores, sistemas e servidores de informática etc.

Vale esclarecer que os montantes utilizados englobam apenas o orçamento de custeio e investimento empenhados anualmente por cada unidade no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (SIAFI). Portanto, não foram consideradas as despesas de pessoal e encargos sociais, que são processadas de forma centralizadas no âmbito da Procuradoria Geral do Trabalho (PGT). Tais insumos já estão refletidos no demais *inputs* referentes ao quantitativo de membros e de servidores, de forma individualizada por unidade regional.

Por fim, vale listar outros insumos mencionados de forma menos recorrente e que, após cotejo com a literatura e com a opinião dos demais membros entrevistados, não foram considerados no modelo final, até mesmo em virtude da limitação na quantidade total de *inputs* a serem adotados, com base em Pedraja-Chaparro e Salina-Jimenez (1996). Além da questão dos estagiários, já descrita em parágrafo anterior, foram mencionados os seguintes *inputs* ao longo das entrevistas: servidores especificamente do setor de perícia (PCT3); servidores especificamente do setor de segurança e transporte (PCT3); população da respectiva região (PCT2); capacitação/qualificação dos gestores (PCT7); e informação/dados (PCT5).

3.1.5. Outputs

Quanto aos produtos do MPT, inicialmente, é preciso dar o devido destaque a um ponto de vista que foi reiterado por alguns participantes: o *output* primordial do MPT, ou seja, a saída mais relevante de sua atuação, consiste na resolução de conflitos sociais e na quantidade de trabalhadores beneficiados por essa solução.

O número de ação, o número de TAC, o número de recomendação, para mim, não são produtos [...] o produto é a intervenção social efetiva do Ministério Pública. [...] eu acho que o *output* primordial da nossa atuação, a saída mais relevante, é a resolução de conflitos sociais e o número de trabalhadores beneficiados por essa resolução [...] A gente tem produtos tecnológicos que são muito relevantes, mas eu acho que o principal produto da gente é a solução de conflitos sociais e o número de beneficiados, trabalhadores ou não, da nossa atuação. (PCT5)

Eu poderia te dar as respostas mais fáceis né, que é a quantidade de ações ajuizadas, quantidade de TACs feitos e você poderia até ver quantas investigações arquivadas por situações solucionada por cumprimento espontâneo. Essas seriam as respostas mais fáceis, mas elas são muito rasas [...] são instrumentos para geração do produto real, porque o *output* é a resolução do conflito social [...] Se o conflito social é a alta incidência de acidente de trabalho, o *output* é a redução do número de acidente de trabalho; se o problema social é muito trabalho infantil, é a diminuição do trabalho infantil que é o *output* [...] Agora, isso é mensurável? Dificilmente. (PCT7)

Assim sendo, o produto entregue pela instituição é bastante amplo e subjetivo, sendo de difícil mensuração, com reflexos não só para os trabalhadores diretamente envolvidos, mas também para seus familiares, colegas e sociedade indiretamente beneficiada pelas irregularidades sanadas e direitos trabalhistas assegurados.

Nesse contexto, tomando por base o entendimento comum apresentado especialmente por dois dos membros entrevistados, o que se pode tentar mensurar são os instrumentos extrajudiciais gerados no processo de alcance do resultado e não o produto em si. Em outros termos, o que é passível de aferição não é o impacto na sociedade, mas sim os *“instrumentos para geração do produto real”* (PCT7), também denominados de *“medidores de esforço”* (PCT5) para se alcançar o produto essencial da instituição que consiste na resolução de conflitos sociais com vistas a defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis para a consolidação dos direitos fundamentais do trabalho.

Em que pese tais ponderações quanto aos *outputs*, o processo de validação junto aos membros do MPT e adaptação das variáveis encontradas na literatura para a realidade da instituição resultou nos seguintes produtos a serem considerados no modelo em questão: i) quantidade de procedimentos arquivados por regularização da conduta; ii) quantidade de Termos de Ajuste de Conduta firmados; iii) quantidade de Recomendações Administrativas expedidas; iv) quantidade de Mediações concluídas; e v) quantidade de Procedimentos Promocionais.

Por “quantidade de procedimentos arquivados por regularização da conduta”, deve-se entender aquelas denúncias que foram recebidas, consideradas pertinentes, dando origem a uma investigação por parte do MPT, durante a qual se constatou a regularização espontânea da conduta por parte do denunciado, em decorrência da presença e da cobrança extrajudicial realizada pela instituição.

Logo, não integram esse *output* os indeferimentos de denúncias, ou seja, arquivamentos que não decorram de uma atuação propriamente dita do MPT, tais como arquivamentos por: ausência de interesses tuteláveis ou repercussão social; existência de investigação ou ação com objeto idêntico; não ter sido constatada irregularidade (situação já solucionada); e/ou arquivamento em razão de não ter sido localizado o denunciado.

Ademais, ao se considerar tão somente os arquivamentos por cumprimento espontâneo da conduta, também não são contabilizados os arquivamentos em virtude da celebração de TAC (evitando, assim, redundância ou dupla contagem de *outputs*, visto que os TACs representam um produto independente na análise) e nem mesmo os arquivamentos decorrentes de propositura de Ação Civil Pública (o que caracteriza transferência do conflito para a esfera judicial, não sendo, portanto, objeto deste trabalho, que está analisando tão somente a atuação extrajudicial da instituição ministerial).

Quanto à “quantidade de Termos de Ajustamento de Conduta firmados”, os entrevistados foram unânimes em apontar esse instrumento como um dos produtos a serem considerados na mensuração da eficiência da atuação extrajudicial do MPT.

Eu penso sempre no TAC, no Termo de Ajustamento de Conduta, que é uma forma de negociação, uma solução extrajudicial do conflito [...] numa audiência, em quinze minutos eu consigo aquilo que em uma sentença judicial levaria mais de cinco anos até o trânsito em julgado [...] então, eu penso que o TAC é o principal *output* para medir eficiência. (PCT1)

Considerando o encerramento do inquérito extrajudicialmente, o TAC é o principal produto no extrajudicial [...] só que, assim, o TAC está cada vez mais difícil [...] eu tenho percebido que as empresas estão cada

vez mais resistentes a assinar TAC, principalmente durante a pandemia. (PCT3)

Reforçando essa decisão, vale destacar que também se adotou a variável Termo de Ajustamento de Conduta em suas respectivas pesquisas realizadas no âmbito dos Ministérios Públicos Estaduais^{121; 122; 123}.

Contudo, registra-se o alerta feito por um dos membros:

Nós temos o número de TACs firmados, que nem sempre é um bom indicador, embora talvez os colegas tenham te respondido nesse sentido [...] nem sempre um TAC é eficiente [...] o TAC é visto muitas vezes como o final de uma atuação, o fim, quando na verdade está começando, porque você vai ter que fiscalizar aquele TAC, acompanhar né, então não terminou [...] firmar o TAC não quer dizer que cumpriu [...] acho que tem muita falta da nossa parte de realmente efetivar aquele direito [...] uma coisa é a empresa se comprometer a fazer e outra coisa é efetivamente cumprir. (PCT4)

A maioria dos participantes (71,43%) também defendeu que a “quantidade de Recomendações Administrativas expedidas” representa outro importante produto da atuação extrajudicial da instituição, embora alguns tenham alegado que o instrumento em questão é pouco utilizado, especialmente porque, em termos de efetividade, muitas vezes não gera o mesmo impacto que o TAC ou mesmo uma ACP.

A questão da Recomendação é que o membro não pode simplesmente recomendar e depois arquivar, ele precisa verificar se ela foi cumprida. Então, eu recomendo, mas eu preciso verificar se houve o cumprimento daquilo que foi recomendado; sendo comprovado o cumprimento da Recomendação, aí é arquivado [...] Eu não utilizo muito a Recomendação, eu não adoto muito [...] vai ter que verificar se foi cumprido ou não, então o TAC parece melhor, porque ele é um título executivo, ou seja, sendo descumprido, tem uma multa, enquanto na Recomendação, sendo descumprida, daí ainda vai ter que fazer um TAC [...] me

121 FAVERI, Diego de; PEREIRA, Carlos; OLIVEIRA, Leonel Gois Lima. Ministério Público Resolutivo? Uma análise da eficiência em ações extrajudiciais dos Ministérios Públicos Estaduais do Brasil. In: XXXVIII Encontro da Associação Nacional de Pós-graduação e Pesquisa em Administração (ANPAD). **Anais [...]**. Rio de Janeiro/RJ, set. 2014.

122 CAMELO, Lia Pinheiro. **Eficiência das comarcas do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte com o uso de análise envoltória de dados (DEA)**: uma análise por entrância para o ano de 2015. Monografia (Graduação em Administração) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal/RN, 2016.

123 FAVERI, Diego de; OLIVEIRA, Leonel Gois Lima. Uma análise do nível de eficiência em ações extrajudiciais dos Ministérios Públicos Estaduais do Brasil: o Ministério Público é resolutivo? **Revista CNJ**, Brasília/DF, vol. 3, n. 1, p. 18-27, jan./jul. 2019.

parece que é um trabalho maior, mais longo, então a gente prefere partir pro TAC diretamente porque resolve mais rapidamente [...] mas é importante sim. (PCT1)

Alguns acham que Recomendação é uma coisa, o TAC é uma coisa e o pedido da ação é outra, mas é a mesma coisa: você vai recomendar pra empresa não fazer aquilo que tá errado, que tá irregular; se ela não cumprir espontaneamente você vai pegar o TAC porque daí você tem uma multa para aquela mesma obrigação; e se ela não cumprir o TAC ou se não quiser assinar, você vai executar ou entrar com ação [...] Acho que a Recomendação importante sim, mas tem sido mal compreendida [...] E o MPT expede pouca recomendação porque o nosso TAC é muito simples, geralmente nosso TAC é fácil de conseguir, porque não é um direito difuso [...] Mas, eu acho que a gente poderia explorar melhor sim as Recomendações. (PCT4)

Eu fazia pouca Recomendação, porque eu acho que a Recomendação é dizer assim “olha lá hein, não faz mais isso” [...] algumas vezes, em caso de empresas de pequeno porte, elas até funcionam [...] Com o advento da pandemia, num primeiro momento, quando estava todo mundo muito ainda no susto, o instrumento muito utilizado foi a Recomendação, que serviu pra mostrar que o MPT existia e estava vigilante, mas foi o momento, foi pontual [...] Agora, por exemplo, que a gente já tá avançando para mais de doze meses de pandemia, eu já não vejo mais sentido praticamente nenhum em Recomendação [...] Então, foi importante pontualmente, mas não considero um item a ser considerado para mensurar a eficiência, porque, recomendar e não fazer nada depois não adianta nada. (PCT3)

Prosseguindo com os *outputs*, alguns membros (57,14%) lembraram de um instrumento relativamente recente que também deve ser computado como um produto do MPT no âmbito extrajudicial: “a quantidade de Mediações concluídas”. Como bem explicado por um dos entrevistados, embora “o papel de mediador em conflitos e acordos coletivos não seja o papel original da instituição” (PCT4), essa nova modalidade de atuação “insere o MPT na sociedade” (PCT3) e constitui um produto extrajudicial alternativo na solução de conflitos trabalhistas e na consequente diminuição de demandas extrajudiciais e judiciais.

Tem também um instrumento recente, que é a Mediação, que sai um termo de mediação [...] um acordo produzido

durante uma sessão de mediação [...] envolve questões mais coletivas, por exemplo, greves [...] se colocam na mesa de mediação o sindicato da categoria profissional e a empresa ou até o sindicato patronal [...] e tem um alcance coletivo bem forte, mais até do que um TAC, que geralmente envolve uma empresa apenas. (PCT1)

A “quantidade de Procedimentos Promocionais” também foi considerada um produto relevante na atuação extrajudicial do MPT, por cerca de 57% dos entrevistados. Entretanto, como representam uma atuação proativa e preventiva por parte dos membros, diferente do padrão dos demais procedimentos investigatórios (que possuem um caráter mais reativo e corretivo), optou-se por considerar como *output* a quantidade de procedimentos promocionais abertos (ao invés de concluídos). Afinal, tais procedimentos não se destinam à solução de uma irregularidade específica, mas sim à promoção de interesses, por diversas formas, o que comumente perdura por um tempo muito maior, sendo até mesmo algo relativamente perene em alguns casos, por não existir um prazo limite a ser cumprido.

Apesar de não ter sido posição predominante, a “quantidade de forças-tarefa realizadas” também foi apontada como um produto do MPT, por três dos sete entrevistados (42,86%). Porém, outros participantes entenderam que a força-tarefa não seria um produto, mas sim um meio, que consiste na mobilização mais forte e específica da instituição em determinada área, setor ou evento, decorrente muitas vezes de uma ou mais denúncias já recebidas. Assim, após cotejo com a literatura e com a opinião dos demais membros entrevistados, optou-se por desconsiderar a quantidade de forças-tarefas, até mesmo em virtude da limitação na quantidade total de *inputs* permitidos no modelo DEA¹²⁴.

No mesmo sentido, houve certa divergência entre os entrevistados no que diz respeito a se considerar ou não a quantidade de audiências, bem como a quantidade de diligências e perícias, como *outputs* na análise envoltória de dados. Não obstante pesquisas já tenham adotado algumas dessas variáveis, a maioria dos membros (71,43%) entendeu que as audiências, diligências e perícias representam meios e não produtos gerados pelo MPT. Ou seja, embora algumas questões possam vir a ser

124 PEDRAJA-CHAPARRO, Francisco; SALINAS-JIMENEZ, Javier. *An assessment of the efficiency of Spanish Courts using DEA*. **Applied Economics**, vol. 28, n. 11, p. 1391-1403, 1996.

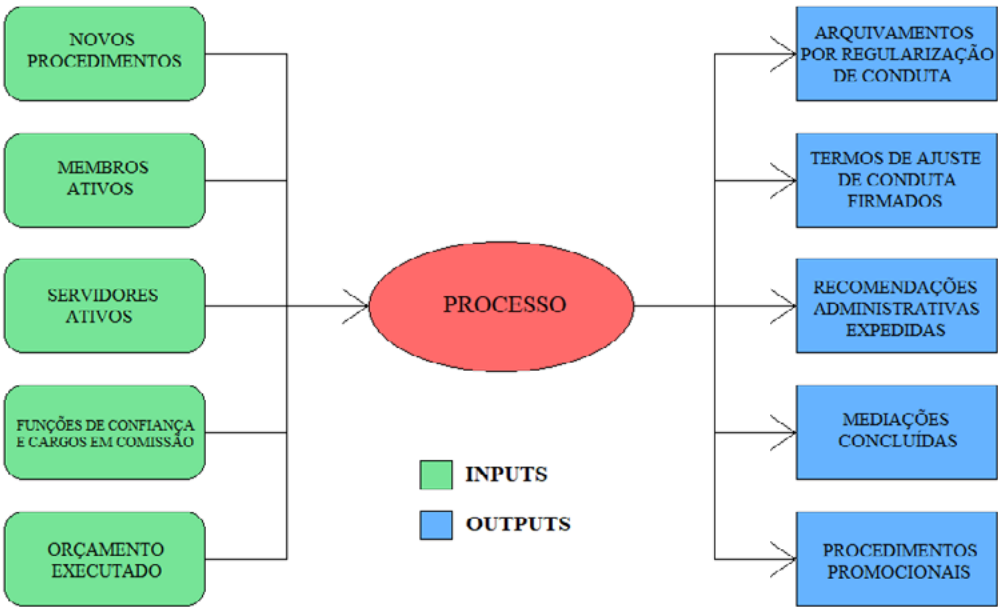
resolvidas no âmbito de uma simples conversa em audiência, ela representa uma *“etapa do processo de investigação em busca da verdade real e não um fim da atuação extrajudicial”* (PCT6), o que, portanto, não caracteriza um *output*.

Afora a questão das audiências, diligências, perícias e forças-tarefa, já abordada em parágrafos anteriores, também foram sugeridos como *outputs*, mas de forma isolada, as ferramentas desenvolvidas pelo MPT e a quantidade de informações geradas a outros órgãos públicos, tais como os observatórios de trabalho escravo e de trabalho infantil, além das plataformas SmartLab e Monitora 8.7.

Por fim, vale reforçar que, como a pesquisa se prestou a analisar a eficiência relativa das unidades do MPT especificamente no âmbito extrajudicial, não foram contabilizadas as Ações Cíveis Públicas e demais petições ajuizadas, pois, embora a ACP represente um importante instrumento da instituição, constitui exemplo clássico de atuação judicial/demandista e não extrajudicial/resolutiva.

Para melhor visualização, os cinco *inputs* e cinco *outputs* definidos para o modelo em questão foram reunidos na forma de diagrama, apresentado na Figura 3.

Figura 3 - Inputs e outputs escolhidos para o modelo DEA aplicado à realidade do MPT



Fonte: Elaborado pelo autor, como resultado da pesquisa.

Concluindo a exposição dos resultados, resta destacar que, com base no ponto de vista dos Procuradores entrevistados, os elementos não apresentam variação em função da área temática de atuação. Houve um certo consenso (71,43%) em afirmar que, embora determinados elementos sejam mais propícios em áreas temáticas específicas e, por isso, possam variar quantitativamente de uma área para outra, os *inputs* listados estão sempre presentes e, do mesmo modo, todos os *outputs* estão aptos a serem empregados em qualquer uma das áreas temáticas de atuação, de tal forma que o modelo construído se aplica a qualquer uma delas.

3.2. Análises complementares para definição dos elementos do modelo DEA

Entre os procedimentos complementares para a determinação das variáveis inicialmente selecionadas, a etapa de análise por modelos quantitativos pode utilizar de regressões estatísticas e análise de correlação, com a finalidade de determinar se há fundamentação e evitar redundâncias na seleção dos elementos do modelo¹²⁵. Posteriormente, uma etapa final de análise de sensibilidade, utilizando os resultados da análise DEA, auxilia a verificar a pertinência da inclusão ou exclusão de determinado fator na composição do modelo^{126; 127}.

Então, uma vez selecionados todos os elementos do modelo DEA aplicáveis ao MPT, houve a necessidade de se analisar alguns aspectos que poderiam induzir ou distorcer os futuros resultados. Por essa razão, após a compilação dos dados e antes da realização dos cálculos, devem ser realizados testes estatísticos, com duas finalidades principais detalhadas adiante, a saber: *i*) identificação do nível de correlação entre os *inputs* e

125 GOLANY, B.; ROLL, Y. *An Application procedure for DEA*. *Omega – International Journal of Management Science*, Elsevier, vol. 17, n. 3, p. 237-250, 1989.

126 CASA NOVA, Sílvia Pereira de Castro. **Utilização da análise por envoltória de dados (DEA) na análise de demonstrações contábeis**. Tese (doutorado em Contabilidade e Controladoria) - Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade, Universidade de São Paulo (FEA/USP), São Paulo/SP, 2002.

127 TELES, José Sinval. **Eficiência relativa da gestão de saúde nos municípios do estado do Ceará**. Dissertação (Mestrado em Administração e Controladoria) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Economia, Administração, Atuária e Contabilidade, Fortaleza/CE, 2018.

outputs definidos na etapa qualitativa; e *ii*) detecção de possíveis *outliers* entre as unidades analisadas.

3.2.1. Análise de correlação entre os elementos *inputs* e *outputs*

De modo geral, um coeficiente de correlação busca determinar o grau pelo qual dois fatores tendem a mudar juntos, configurando uma ferramenta importante não só para o alcance do resultado final de uma pesquisa, mas também como “uma das etapas para utilização de outras técnicas de análise¹²⁸”.

O estudo do coeficiente de correlação de Pearson entre *inputs* e *outputs* de um dado modelo constitui um procedimento geralmente adotado antes da análise de eficiência. Essa etapa preliminar visa identificar o grau de influência ou de similaridade porventura existente no comportamento entre duas variáveis¹²⁹.

Embora não exista uma parametrização definitiva e rígida na interpretação desse coeficiente, seu valor sempre irá variar em sentido e força entre -1 e +1, intervalo no qual a correlação será mais forte quando se aproximar de -1 (correlação negativa perfeita) ou de +1 (correlação positiva perfeita) e mais fraca quando se aproximar de zero, à esquerda ou à direita, podendo acusar um valor nulo quando não houver correlação nos dados¹³⁰.

Nesse sentido, sugere-se a categorização apresentada no quadro 5, para a interpretação dos referidos coeficientes de correlação linear (representado por “*r*”):

128 LIRA, Sachiko Araki; CHAVES NETO, Anselmo Chaves. Coeficientes de correlação para variáveis ordinais e dicotômicas derivados do coeficiente linear de Pearson. **Ciência & Engenharia**. Uberlândia /MG, vol. 15, n. 1/2, p. 45, jan-dez. 2006.

129 FERREIRA, Carlos Maurício de Carvalho; GOMES, Adriano Provezano. **Introdução à análise envoltória de dados: teoria, modelos e aplicações**. 2 ed. Viçosa/MG: Editora UFV, 2020.

130 BARBETTA, Pedro A. **Estatística aplicada às Ciências Sociais**. 8. ed. ref. Florianópolis/SC: UFSC, 2012.

Quadro 5 - Categorização para valores dos coeficientes de correlação de Pearson

INTERVALO	GRAU DE CORRELAÇÃO LINEAR
$r = 0$	Nula
$0 < r \leq 0,30 $	Fraca
$ 0,30 < r \leq 0,60 $	Moderada
$ 0,60 < r \leq 0,90 $	Forte
$ 0,90 < r < 1,00 $	Muito forte
$r = 1,00$	Perfeita

Fonte: Callegari-Jacques (2009)¹³¹.

Em síntese, entende-se que a utilização de variáveis com grau de correlação demasiadamente elevado em uma mesma análise pode fazer com que fatores diversos sejam indevidamente entendidos como um mesmo, demandando, por isso, a avaliação sobre a necessidade ou não de excluir elementos da modelagem, a depender de cada caso¹³².

Assim sendo, com o objetivo de identificar uma possível conexão entre os fatores utilizados que tivesse a capacidade de induzir a resultados distorcidos, foram realizados testes de correlação entre as variáveis *inputs* e *outputs* inicialmente definidas na etapa qualitativa do trabalho. Os coeficientes de correlação foram calculados tanto em relação aos dados globais quanto no âmbito de cada área temática individualmente considerada, sem grandes variações nas conclusões obtidas.

De modo geral, constatou-se a existência de alta correlação entre as variáveis *inputs*, em todas as nove áreas temáticas de atuação dos três anos analisados. A maioria dos coeficientes de correlação se mantiveram acima de 0,8, em níveis descritivos abaixo de 5% (p-valor < 0,05), com raras exceções.

A título de exemplo, a tabela 1 apresenta os coeficientes de correlação de Pearson (*r*) e respectivos níveis de significância (p-valor) referentes aos *inputs* do ano de 2019, englobando o somatório de todas as áreas temáticas.

131 CALLEGARI-JACQUES, Sidia M. **Bioestatística**: princípios e aplicações. Porto Alegre/RS: Artmed, 2009.

132 TELES, José Sinval. **Eficiência relativa da gestão de saúde nos municípios do estado do Ceará**. Dissertação (Mestrado em Administração e Controladoria) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Economia, Administração, Atuária e Contabilidade, Fortaleza/CE, 2018.

Tabela 1 - Matriz de correlação entre os *inputs* da análise DEA referente ao ano de 2019

INPUTS	NP	MA	SA	FC	OE
NP	1	0,544 0,006	0,533 0,007	0,489 0,015	0,308 0,143
MA	r: 0,544 p-valor: 0,006	1	0,996 0,000	0,989 0,000	0,879 0,000
SA	r: 0,533 p-valor: 0,007	r: 0,996 p-valor: 0,000	1	0,989 0,000	0,879 0,000
FC	r: 0,489 p-valor: 0,015	r: 0,989 p-valor: 0,000	r: 0,989 p-valor: 0,000	1	0,882 0,000
OE	r: 0,308 p-valor: 0,143	r: 0,879 p-valor: 0,000	r: 0,879 p-valor: 0,000	r: 0,882 p-valor: 0,000	1

Fonte: Elaborado pelo autor, por meio do *software* Minitab.

Por sua vez, com relação aos *outputs*, constatou-se coeficientes de correlação mais fracos do que os identificados nos *inputs*, em todas as áreas, com *r* próximo de zero e p-valor acima de 5% em parte dos casos. Em geral, apenas os *outputs* TF e PA mantêm uma correlação maior entre si, em torno de 0,6 a 0,8 com p-valor igual a 0,00 na grande maioria das áreas.

A título de exemplo, a tabela 2 apresenta os coeficientes de correlação de Pearson (*r*) e respectivos níveis de significância (p-valor) referentes aos *outputs* do ano de 2019, englobando o somatório de todas as áreas temáticas.

Tabela 2 - Matriz de correlação entre os *outputs* da análise DEA referente ao ano de 2019

OUTPUTS	PA	TF	RE	MC	PI
PA	1	0,600 0,002	0,484 0,016	0,549 0,005	0,817 0,000
TF	r: 0,600 p-valor: 0,002	1	0,295 0,162	0,852 0,000	0,791 0,000
RE	r: 0,484 p-valor: 0,016	r: 0,295 p-valor: 0,162	1	0,264 0,212	0,462 0,023
MC	r: 0,549 p-valor: 0,005	r: 0,852 p-valor: 0,000	r: 0,264 p-valor: 0,212	1	0,756 0,000
PI	r: 0,817 p-valor: 0,000	r: 0,791 p-valor: 0,000	r: 0,462 p-valor: 0,023	r: 0,756 p-valor: 0,000	1

Fonte: Elaborado pelo autor, por meio do *software* Minitab.

Portanto, conforme se observa nas matrizes de correlações entre as variáveis (Tabela 1 e 2), em cotejo com a categorização constante no Quadro 5, o modelo construído até então apresenta alguns casos de alta correlação que configuram, a princípio, uma situação de multicolinearidade, especialmente entre as variáveis *inputs*.

Em resumo, a multicolinearidade acontece quando o modelo inclui elementos correlacionados não apenas à sua variável de resposta, mas também uns aos outros, caracterizando, assim, certa redundância. Porém, isso não significa necessariamente um problema, sobretudo se o propósito da análise for previsão ou prognóstico. Ademais, retirar variáveis com elevada correlação poder levar a erros de especificação do modelo¹³³.

Portanto, feitas as devidas ressalvas quanto à forte correlação existente, especialmente com relação aos *inputs* do modelo, optou-se por manter todas as variáveis de *inputs* e *outputs* inicialmente definidas, sobretudo por constituírem relevantes bases informacionais que foram selecionadas pelos próprios membros da instituição em estudo.

3.2.2. Detecção de outliers

Os *outliers* consistem em observações atípicas, com uma combinação única de características identificáveis como sendo notavelmente diferentes das demais observações¹³⁴, podendo, em alguns casos, distorcer os dados estatísticos, indo no sentido oposto do objetivo da análise¹³⁵. Contudo, não há como caracterizar tais observações como benéficas ou problemáticas de forma categórica, devendo tal ponderação ser feita no contexto da análise e com base no tipo de informação que podem fornecer¹³⁶.

A análise envoltória pode ser sensível a presença de *outliers* nos dados. Por isso, é importante que a sua existência seja identificada, classificada e examinada, de modo a permitir que o pesquisador defina o tratamento

133 GUJARATI, Damodar N.; PORTER, Dawn C. **Econometria básica**. 5. ed. Rio de Janeiro: AMGH, 2011.

134 HAIR JR., Joseph F.; ANDERSON, Rolph E.; TATHAM, Ronald L.; BLACK, William C. **Análise Multivariada de Dados**. 5. ed. Porto Alegre/RS: Bookman, 2005.

135 TELES, José Sinval. **Eficiência relativa da gestão de saúde nos municípios do estado do Ceará**. Dissertação (Mestrado em Administração e Controladoria) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Economia, Administração, Atuária e Contabilidade, Fortaleza/CE, 2018.

136 HAIR JR., Joseph F.; ANDERSON, Rolph E.; TATHAM, Ronald L.; BLACK, William C. **Análise Multivariada de Dados**. 5. ed. Porto Alegre/RS: Bookman, 2005.

porventura necessário e opte pela manutenção ou exclusão dos *outliers*, para que não haja distorções nas eficiências das DMUs¹³⁷.

Tais observações atípicas podem decorrer de falhas na entrada de dados, de um evento extraordinário, de circunstâncias adversas para as quais o pesquisador não tem explicação e de observações próprias do intervalo usual de valores de cada fator, mas são exclusivas em seu arranjo entre valores e fatores¹³⁸.

Por isso, como parte inerente da técnica de análise envoltória de dados, é recomendável que, quando da implementação do modelo, realize-se a identificação e filtragem de *outliers* porventura existentes, em cada um dos anos, antes mesmo de rodar o modelo matemático.

A título de exemplo, após alguns testes de sensibilidade com dados referentes aos exercícios de 2017 a 2019, a análise estatística do banco de dados por meio da ferramenta gráfica *boxplot* permitiu identificar alguns *outliers* em determinadas áreas temáticas. Porém, após a revisão dos valores de todas as variáveis, não foram constatadas falhas na coleta dos dados ou erros de digitação que justificassem a existência dessas observações atípicas, embora não se descarte a hipótese de possíveis erros na alimentação do banco de dados por parte dos membros e servidores durante a operacionalização diária do sistema MPT Digital.

Em que pese a existência de tais *outliers*, há autores que defendem que as observações atípicas “devem ser mantidas, a menos que exista prova demonstrável de que estão verdadeiramente fora do normal e que não são representativas de quaisquer observações na população¹³⁹”. Assim, optou-se por não excluir nenhuma unidade regional da análise envoltória de dados, pois os *scores* de eficiência obtidos não foram afetados significativamente pela presença ou não desses *outliers* ao testar o modelo.

Assim sendo, todos os elementos do modelo de análise envoltória de dados aplicado no presente trabalho encontram-se sintetizados no quadro 6:

137 LOPES, Maria Aparecida Soares. **Eficiência dos gastos públicos: análise nas regiões de saúde do estado de Minas Gerais**. Tese (Doutorado em Ciências) – Universidade de São Paulo (USP), São Paulo/SP, 2017.

138 HAIR JR., Joseph F.; ANDERSON, Rolph E.; TATHAM, Ronald L.; BLACK, William C. **Análise Multivariada de Dados**. 5. ed. Porto Alegre/RS: Bookman, 2005.

139 HAIR JR., Joseph F.; ANDERSON, Rolph E.; TATHAM, Ronald L.; BLACK, William C. **Análise Multivariada de Dados**. 5. ed. Porto Alegre/RS: Bookman, 2005. p. 73.

Quadro 6 - Síntese dos elementos de entrada selecionados para o modelo DEA

UNIDADES TOMADORAS DE DECISÃO (DMUs):		24 Procuradorias Regionais do Trabalho (PRTs)
MODELO ESCOLHIDO:		CCR (retorno constante de escala)
ORIENTAÇÃO:		Orientação ao produto (<i>output</i>)
INPUTS (INSUMOS):	NP	Quantidade de novos procedimentos que ingressaram na unidade
	MA	Quantidade de membros ativos
	SA	Quantidade total de servidores (efetivos e extraquadro) ativos
	FC	Quantidade de funções e cargos comissionados
	OE	Orçamento executado (despesas empenhadas)
OUTPUTS (PRODUTOS):	PA	Quantidade de procedimentos arquivados (regularização espontânea da conduta)
	TF	Quantidade de Termos de Ajuste de Conduta (TAC) firmados
	RE	Quantidade de Recomendações expedidas
	MC	Quantidade de Mediações concluídas
	PI	Quantidade de procedimentos administrativos promocionais instaurados

Fonte: Elaborado pelo autor, como resultado da pesquisa.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por objetivo identificar as variáveis determinantes para a análise de eficiência relativa das unidades regionais do Ministério Público do Trabalho em sua atuação extrajudicial, com base na literatura e na visão dos Procuradores do Trabalho, buscando estruturar um modelo de mensuração aplicável à realidade da instituição e amparado na técnica de análise envoltória de dados (DEA).

Após extensa pesquisa documental, complementada por entrevistas semiestruturadas, foram definidos todos os elementos de entrada do modelo, a saber: *i*) unidades tomadoras de decisão; *ii*) modelo quanto aos rendimentos de escala; *iii*) orientação do modelo; *iv*) insumos ou *inputs*; *v*) produtos ou *outputs*.

Quanto aos recursos consumidos no processo de atuação do órgão analisado, foram definidos cinco *inputs*: MPT: *i*) quantidade de novos procedimentos; *ii*) quantidade de Ofícios providos de 1º grau; *iii*) quantidade total de servidores ativos; *iv*) quantidade de funções de confiança e cargos em comissão; e *v*) orçamento executado.

Por sua vez, no tocante aos produtos entregues pela instituição, foram elencados cinco *outputs* para a aferição da eficiência: i) quantidade de arquivamentos por regularização espontânea da conduta; ii) quantidade de TACs firmados; iii) quantidade de Recomendações expedidas; iv) quantidade de Mediações concluídas; e v) quantidade de Procedimentos Promocionais.

Ainda com relação aos elementos determinantes do modelo, importante destacar as críticas levantadas durante as entrevistas, com relação às limitações de modelos estatísticos do setor privado quando aplicados à realidade do setor público, especialmente em órgãos como o MPT, cuja produção não é facilmente mensurável em aspectos quantitativos.

Nesse sentido, foi apontado que o *output* primordial do MPT, ou seja, a saída mais relevante de sua atuação, consiste na resolução de conflitos sociais e na quantidade de trabalhadores beneficiados por essa solução, de tal forma que os instrumentos extrajudiciais representam meios para geração do produto real, servindo como meros medidores de esforço ao alcance de tal objetivo. Assim sendo, o produto entregue pela instituição é bastante amplo e subjetivo, sendo de difícil mensuração, com reflexos não só para os trabalhadores diretamente envolvidos, mas também para seus familiares, colegas e sociedade indiretamente beneficiada pelas irregularidades sanadas e direitos trabalhistas assegurados.

Por essa razão, levantou-se a necessidade de mudar essa visão dentro do órgão e repensar o modo de controle do desempenho, para priorizar a atuação mais proativa, preventiva, por projetos, mensurando entregas reais e não número de instrumentos extrajudiciais firmados. Daí a importância de melhorar a contabilização dos dados, mensurando os impactos na sociedade, refletidos, sobretudo, no número de trabalhadores beneficiados.

Por fim, necessário ressaltar as dificuldades encontradas na elaboração deste estudo, sobretudo no tocante ao baixo percentual de Procuradores que se voluntariaram a ajudar na construção do modelo proposto (apenas 7 membros dentre cerca de 700 convidados). Não obstante, em que pese o caráter demasiadamente objetivo e matemático dos resultados produzidos pela análise envoltória de dados em contraste com o caráter subjetivo da atuação do MPT, a pesquisa revelou dados importantes que, após a devida ponderação, podem ser estudados e internalizados pela instituição.

Nesse sentido, recomenda-se que o MPT implemente o modelo exposto neste trabalho, aprimorando o controle, *benchmarking* interno e demais mecanismos de gestão, especialmente com a substituição do atual “Índice de Cumprimento da Demanda” (resultante da mera divisão da quantidade de procedimentos finalizados pelo total de procedimentos instaurados no ano) por um indicador mais elaborado, nos moldes ora sugeridos, seguindo o exemplo do Poder Judiciário, que já adota a técnica DEA em seus anuários como base para o índice IPC-Jus.

Ademais, após a contabilização dos impactos da atuação do MPT na sociedade se tornar viável nos sistemas internos, sugere-se que a metodologia de mensuração seja ajustada, passando a ter como *output* não a quantidade de instrumentos extrajudiciais, mas sim o número de trabalhadores beneficiados pelas soluções intermediadas pelo MPT, por exemplo, conforme indicado pelos próprios membros da referida instituição.

Por fim, como sugestão para pesquisas futuras, seria interessante que novos trabalhos fossem desenvolvidos com vistas à construção de modelos de mensuração semelhantes ao apresentado no presente artigo, mas devidamente adaptados à realidade particular de cada um dos demais ramos do Ministério Público Brasileiro, por meio da técnica de análise envoltória de dados e com a devida participação de seus respectivos membros, buscando o constante aperfeiçoamento integrado das instituições e da administração pública como um todo.

REFERÊNCIAS

ABRUCIO, Fernando Luiz. Trajetória recente da gestão pública brasileira: um balanço crítico e a renovação da agenda de reformas. **Revista de Administração Pública (RAP)**, vol. 41, n. esp., p. 67-86.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. O Ministério Público no neoconstitucionalismo: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social. *In*: CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Coords.). **Temas atuais do Ministério Público**: a atuação do Parquet nos 20 anos da Constituição Federal. 2. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro/RJ: Lumen Juris, 2010. p. 17-60.

ARAUJO, Igor Vidal; BESSA, Luiz Fernando Macedo. Eficiência e efetividade no Poder Judiciário: o estado da arte e proposições de pesquisas. *In*: Encontro de Administração Pública e Governança da ANPAD (EnAPG 2010). **Anais [...]**. Vitória/ES, nov. 2010.

ARAUJO, Richard Medeiros de; DIAS, Thiago Ferreira; GOMES, Jean Fernandes. Eficiência processual no Judiciário: aplicação do DEA em varas únicas no Rio Grande do Norte. **Nucleus - Revista Científica da Fundação Educacional de Ituverava**, Ituverava/SP, vol. 12, n. 2, p. 111-134, out. 2015.

ASENSI, Felipe Dutra. Judicialização ou juridicização? As instituições jurídicas e suas estratégias na saúde. **Physis – Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro/RJ, vol. 20, n. 1, p. 33-55, 2010.

BANKER, Rajiv D.; CHARNES, Abraham; COOPER, William Wager. *Some models for estimating technical and Scale Inefficiencies in Data Envelopment Analysis*. **Management Science**, vol. 30, ed. 9, p. 1078-1092, set. 1984.

BARBETTA, Pedro Alberto. **Estatística aplicada às Ciências Sociais**. 8. ed. Ref. Florianópolis/SC: Editora da UFSC, 2012.

BARBOSA, Frederico Celestino; FUCHIGAMI, Hélio Yochihiro. **Análise Envoltória de Dados**: teoria e aplicações práticas. 1. ed. Itumbiara/GO: ULBRA, 2018.

BOTELHO, Martinho Martins. A eficiência judicial da Justiça Trabalhista no Brasil: uma análise jurimétrica pelo método DEA. **Revista de Política**

Judiciária, Gestão e Administração da Justiça. Curitiba/PR, vol. 2, n. 2, p. 129-152, jul./dez. 2016.

BOWLIN, William F. *Measuring performance: an introduction to Data Envelopment Analysis*. **The Journal of Cost Analysis**, v. 7, p. 3-27, nov. 1998.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Técnica de Análise Envolvória de Dados em Auditorias**. 1. ed. Brasília/DF: TCU, Secretaria de Controle Externo no Estado do Paraná (Secex-PR), 2018.

BRASIL. Poder Judiciário. **Justiça em números 2023**: relatório anual (ano-base 2022). Brasília/DF: Conselho Nacional de Justiça (CNJ), 2023.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Da administração pública burocrática à gerencial. **Revista do Serviço Público (RSP)**, Fundação Escola Nacional de Administração Pública (ENAP), Brasília/DF, ano 47, vol. 120, n. 1, p. 7-40, jan./abr. 1996.

CAIDEN, Gerald E.; CAIDEN, Naomi J. *Enfoques y lineamientos para el seguimiento, la medicion y la evaluacion del desempeno em programas del sector publico*. **Revista do Serviço Público (RSP)**, Fundação Escola Nacional de Administração Pública (ENAP), Brasília/DF, vol. 52, n. 1, p. 78-104, jan./mar. 2001.

CALLEGARI-JACQUES, Sidia M. **Bioestatística: princípios e aplicações**. Porto Alegre/RS: Artmed Editora, 2009.

CAMARGO, Francielle de Oliveira; GUIMARÃES, Klicia Maria Silva. O princípio da eficiência na gestão pública. **Revista CEPPG** (CESUC - Centro de Ensino Superior de Catalão), Catalão/GO, vol. 16, n. 28, p. 133-145, jan./jun. 2013.

CAMBI, Eduardo Augusto Salomão; LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. Compromisso de Ajustamento de Conduta: um eficaz instrumento à disposição do Ministério Público para a implementação de políticas públicas e à efetivação de direitos fundamentais sociais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo/SP, vol. 100, n. 908, p. 113-141, jun. 2011.

CAMELO, Lia Pinheiro. **Eficiência das comarcas do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte com o uso de análise envoltória de dados (DEA)**: uma análise por entrância para o ano de 2015. Monografia

(Graduação em Administração) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal/RN, 2016.

CAMPOS, André Gambier. Breve histórico das mudanças na regulação do trabalho no Brasil. **Texto para discussão**, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), Rio de Janeiro/RJ, 2015.

CASA NOVA, Silvia Pereira de Castro. **Utilização da análise por envoltória de dados (DEA) na análise de demonstrações contábeis**. Tese (doutorado em Contabilidade e Controladoria) - Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade, Universidade de São Paulo (FEA/USP), São Paulo/SP, 2002.

CEBOLÃO, Karla Azevedo. **A justiça é eficiente?** Discutindo a análise envoltória de dados (DEA) na avaliação dos tribunais de justiça estaduais brasileiros. Dissertação (Mestrado em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional) – Centro Universitário do Estado do Pará, Belém/PA, 2018.

COOPER, William Wager; SEIFORD, Lawrence M; TONE, Kaoru. **Data Envelopment Analysis: a comprehensive text with models, applications, references and DEA-Solver software**. 2. ed. New York: Springer US, 2007.

COOPER, William Wager; SEIFORD, Lawrence M; ZHU, Joe. **Handbook on data envelopment analysis**. 2. ed. New York: Springer US, 2011.

FAVERI, Diego de; PEREIRA, Carlos; OLIVEIRA, Leonel Gois Lima. Ministério Público Resolutivo? Uma análise da eficiência em ações extrajudiciais dos Ministérios Públicos Estaduais do Brasil. *In*: XXXVIII Encontro da Associação Nacional de Pós-graduação e Pesquisa em Administração (ANPAD). **Anais [...]**. Rio de Janeiro/RJ, set. 2014.

FAVERI, Diego de; OLIVEIRA, Leonel Gois Lima. Uma análise do nível de eficiência em ações extrajudiciais dos Ministérios Públicos Estaduais do Brasil: o Ministério Público é resolutivo? **Revista CNJ**, Brasília/DF, vol. 3, n. 1, p. 18-27, jan./jul. 2019.

FERRARESI, Eurico. A responsabilidade do Ministério Público no controle das políticas públicas. **Cadernos de Direito** (UNIMEP), Piracicaba/SP, vol. 9, n. 16/17, p. 61-74, jan./dez. 2009.

FERREIRA, Ximena Cardozo. A atuação do Ministério Público para a implementação de políticas públicas da área Ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo/SP, vol. 13, n. 51, p. 249-267, jul./set. 2008.

FERREIRA, Carlos Maurício de Carvalho; GOMES, Adriano Provezano. **Introdução à análise envoltória de dados**: teoria, modelos e aplicações. 2 ed. Viçosa/MG: Editora UFV, 2020.

FITZSIMMONS, James A.; FITZSIMMONS, Mona J. **Administração de serviços**: operações, estratégia e tecnologia da informação. 4. ed. Porto Alegre/RS: Bookman, 2005.

FOCHEZATTO, Adelar. Análise da eficiência relativa dos Tribunais de Justiça estadual brasileira utilizando o método DEA. *In*: XXXVI Reunión de Estudios Regionales. **Anais [...]**. Asociación Española de Ciencia Regional (AEER). Badajoz-Elvas/Espanha, nov. 2010.

FOCHEZATTO, Adelar. Gestão pública no Poder Judiciário: análise da eficiência relativa dos tribunais estaduais usando o método DEA. **Economic Analysis of Lay Review (EALR)**, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, vol. 4, n. 2, p. 337-390, jul./dez. 2013.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **Políticas públicas**: a responsabilidade do administrador e o Ministério Público. São Paulo/SP: Max Limonad, 2000.

GIBBS, Graham. **Análise de dados qualitativos**. Porto Alegre/RS: Artmed Editora, 2009.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GOLANY, B.; ROLL, Y. *An Application procedure for DEA*. **Omega – International Journal of Management Science**, Elsevier, vol. 17, n. 3, p. 237-250, 1989.

GOMES, Adalmir de Oliveira; GUIMARÃES, Tomás de Aquino. Desempenho no judiciário: conceituação, estado da arte e agenda de pesquisa. **Revista de Administração Pública (RAP)**, vol. 47, n. 2, p. 379-401, mar./abr. 2013.

GOMES, Eliane Gonçalves; MELLO, João Carlos Correia Baptista Soares; ÂNGULO-MEZA, Lidia; SERAPIÃO, Bruno Pessoa; LINS, Marcos Pereira Estellita.

Análise envoltória de dados no estudo da eficiência e dos benchmarks para companhias aéreas brasileiras. **Revista Brasileira de Pesquisa Operacional**, Rio de Janeiro/RJ, vol. 23, n. 2, ago. 2003.

GONZÁLEZ-ARAYA, M. C. **Projeções não radiais em regiões fortemente eficientes da fronteira DEA: algoritmos e aplicações**. Tese (Doutorado em Engenharia de Produção) – Instituto Coimbra de Pós-graduação e pesquisa em Engenharia, Universidade Federal do Rio de Janeiro (COPPE/UFRJ), Rio de Janeiro/RJ, 2003.

GUERREIRO, Alexandra dos Santos; PIZZOLATO, Nélcio Domingues; GUEDES, Luis Eduardo Madeiro. Análise da eficiência de empresas de comércio eletrônico usando técnicas da análise envoltória de dados. *In: XXXIX Simpósio Brasileiro de Pesquisa Operacional (SBPO). Anais [...]*. Sociedade Brasileira de Pesquisa Operacional, Fortaleza/CE, ago. 2007.

GUJARATI, Damodar N.; PORTER, Dawn C. **Econometria básica**. 5. ed. Rio de Janeiro: AMGH, 2011.

HAIR JR., Joseph F.; ANDERSON, Rolph E.; TATHAM, Ronald L.; BLACK, William C. **Análise Multivariada de Dados**. 5. ed. Porto Alegre/RS: Bookman, 2005.

ISMAIL, Mona Lisa Duarte Abdo Aziz. **O papel do Ministério Público no controle de políticas públicas**. Boletim ESMPU, Brasília/DF, vol.13, n.42/43, p.179-208, jan./dez. 2014.

JUBRAN, Aparecido Jorge; JUBRAN, Laura Martinson Provasi; CIPPARRONE, Flavio Almeida Magalhães. Simulação e análise da eficiência na gestão municipal suportadas por *Data Envelopment Analysis*. *In: IV Congresso Luso-Brasileiro para o Planejamento Urbano, Regional, Integrado, Sustentável (PLURIS). Anais [...]*. Universidade do Algarve, Faro/Portugal, out. 2010.

LAVILLE, Christian; DIONNE, Jean. **A construção do saber: manual de metodologia da pesquisa em ciências humanas**. Belo Horizonte/MG: Editora UFMG, 1999.

LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. Compromisso de ajustamento de conduta e implementação de políticas públicas. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais** (UNIPAR), Umuarama/PR, vol. 17, n. 2, p. 205-226, jul./dez. 2014.

LIRA, Sachiko Araki; CHAVES NETO, Anselmo Chaves. Coeficientes de correlação para variáveis ordinais e dicotômicas derivados do coeficiente linear de Pearson. **Ciência & Engenharia**. Uberlândia /MG, vol. 15, n. 1/2, p. 45-53, jan-dez. 2006.

LOPES, Maria Aparecida Soares. **Eficiência dos gastos públicos**: análise nas regiões de saúde do estado de Minas Gerais. Tese (Doutorado em Ciências) – Universidade de São Paulo (USP), São Paulo/SP, 2017.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia do Trabalho Científico**. Procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório, publicação e trabalhos científicos. 7. ed. São Paulo/SP: Atlas, 2013.

MARTINS, Cristiane Fortes Nunes. O Princípio da Eficiência na Administração Pública. In: **Caderno de Estudos Ciência e Empresa**. Faculdade das Atividades Empresariais de Teresina (FAETE), Teresina/PI, ano 5, n. 2, 2008.

MELLO, João Carlos Baptista Soares de; ÂNGULO-MEZA, Lidia; GOMES, Eliane Gonçalves; BIONDI NETO, Luiz. Curso de análise de envoltória de Dados. In: XXXVII Simpósio Brasileiro de Pesquisa Operacional (SBPO). **Anais [...]**. Gramado/RS, set. 2005.

MERCHANT, Kenneth A.; OTLEY, David T. *A review of the literature on control and accountability*. In: CHAPMAN, Christopher S.; HOPWOOD, Anthony G.; SHIELDS, Michael D. (Ed.). **Handbook of Management Accounting Research**. Oxford: Elsevier, vol. 2, 1. ed., p. 785-802, 2006.

MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio da eficiência. **Revista do Serviço Público (RSP)**, Fundação Escola Nacional de Administração Pública (ENAP), Brasília/DF, vol. 51, n. 2, p. 105-120, abr./jun. 2000.

MOTTA, Paulo Roberto. **Avaliação da Administração Pública**: eficiência, eficácia e efetividade. São Paulo/SP: FUNDAP, 1990.

NEIDERAUER, Carlos Alberto Pittaluga. **Ethos**: um modelo para medir a produtividade relativa de pesquisadores baseado na análise por envoltória de dados. Tese (Doutorado em Engenharia de Produção) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis/SC, 2002.

NOGUEIRA, José Marcelo Maia; OLIVEIRA, Kátia Michelle Matos de; VASCONCELOS, Alan Pereira de; OLIVEIRA, Leonel Gois Lima. Estudo exploratório da eficiência dos Tribunais de Justiça estaduais brasileiros usando a análise envoltória de dados (DEA). **Revista de Administração Pública (RAP)**, Rio de Janeiro/RJ, vol. 46, n. 5, p. 1317-1340, set./out. 2012.

OHLWEILER, Leonel Pires. Políticas públicas e controle jurisdicional: uma análise hermenêutica à luz do estado democrático de direito. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org). **Direitos fundamentais orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre/RS: Livraria do Advogado, 2008. p. 323-361.

OLIVEIRA, Kátia Michelle Matos de; OLIVEIRA FILHO, Sérgio Mendes de; OLIVEIRA, Leonel Gois Lima; NOGUEIRA, José Marcelo Maia. Medição da eficiência de magistrados e de unidades judiciárias no Ceará, Brasil: o sistema Eficiência.jus. **Cadernos EBAPE.BR**, Rio de Janeiro/RJ, vol. 14, n. 3, artigo 1, jul./set. 2016.

OLIVEIRA, Anderson Fumaux Mendes de; BEZERRA, Francisco Antonio. Determinantes do nível de eficiência dos Ministérios Públicos Estaduais brasileiros. **Pensar Contábil**, Rio de Janeiro/RJ, vol. 20, n. 71, p. 44-52, jan./abr. 2018.

PEDRAJA-CHAPARRO, Francisco; SALINAS-JIMENEZ, Javier. *An assessment of the efficiency of Spanish Courts using DEA*. **Applied Economics**, vol. 28, n. 11, p. 1391-1403, 1996.

PEÑA, Carlos Rosano. Um modelo de avaliação da eficiência da administração pública através do método Análise Envoltória de Dados – DEA. **Revista de Administração Contemporânea**, Curitiba/PR, vol. 12, n. 1, p. 83-106, jan./mar. 2008.

PEREIRA, Vanessa Andreia Moura. **Contabilidade de gestão e a data envelopment analysis**: análise de desempenho organizacional. Dissertação (Mestrado em Contabilidade e

Gestão das Instituições Financeiras) – Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa/Portugal, 2014.

PIRES, Roberto Rocha Coelho. Estilos de implementação e resultados de políticas públicas: fiscais do trabalho e o cumprimento da lei trabalhista no Brasil. **Dados - Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro/RJ, vol. 52, n. 3, p. 735-769, jan. 2009.

REYMÃO, Ana Elizabeth Neirao; CEBOLÃO, Karla Azevedo. Análise de eficiência da Justiça do Trabalho no Brasil. **Revista de Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça**. Salvador/BA, vol. 4, n. 1, p. 21-40, jan./jun. 2018.

SARAVIA, Enrique. Introdução à teoria da política pública *In*: SARAVIA, Enrique; FERRAREZI, Elisabete (Orgs.). **Políticas públicas; coletânea**. Brasília/DF: ENAP, 2006.p.21-42.

SELARES, Maurel Mamede. **O papel do Ministério Público do Trabalho na implementação de políticas públicas de combate ao trabalho em condições análogas às de escravo**: possibilidades e limites de atuação. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Católica de Brasília, Brasília/DF, 2018.

SLEMS, Thomas F. *Quantifyng Management's Role in Bank Survival*. **Economic Review**, p. 29-41, jan. 1992.

SOUZA, Bruna de Lourdes Araújo. **Mensurando a eficiência do Judiciário brasileiro**: uma abordagem DEA em dois estágios. Dissertação (Mestrado Profissional em Gestão Econômica de Finanças Públicas) – Universidade de Brasília (UNB), Brasília/DF, 2015.

STAUB, Roberta; SOUZA, Geraldo; TABAK, Benjamin. *Evolution of bank efficiency in Brazil: a DEA approach*. **European Journal of Operational Research**, vol. 202, p. 204-213, 2010.

TELES, José Sinval. **Eficiência relativa da gestão de saúde nos municípios do estado do Ceará**. Dissertação (Mestrado em Administração e Controladoria) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Economia, Administração, Atuária e Contabilidade, Fortaleza/CE, 2018.

VARELA, Patrícia Siqueira; MARTINS, Gilberto de Andrade; FÁVERO, Luiz Paulo Lopes. Desempenho dos municípios paulistas: uma avaliação de eficiência

da atenção básica à saúde. **Revista de Administração**, São Paulo/SP, vol. 47, n. 4, p. 624-637, out./dez. 2012.

VENTURINI, Lauren Dal Bem; SOUZA, Ângela Rozane Leal de; BIANCHI, Márcia. Eficiência na Alocação dos Recursos Públicos do Poder Judiciário: um estudo na 4ª Região Federal. *In: XXV Congresso Brasileiro de Custos. Anais [...]*. Vitória/ES, nov. 2018.

VIANA, Karina Cardoso Figueiredo; SORNBERGER, Geovane Paulo; DALFOVO, Wylmor Constantino Tives; REDIVO, Arlete. Os gastos públicos na assistência hospitalar e ambulatorial nos 27 estados brasileiros: uma análise de eficiência utilizando a Análise Envoltória de Dados no período 2004-2017. *In: XLIII Encontro da ANPAD (EnANPAD 2019). Anais [...]*. São Paulo/SP, out. 2019.

YEUNG, Luciana Luk-Tai; AZEVEDO, Paulo Furquim de. Além dos achismos e das evidências anedóticas: medindo a eficiência dos tribunais brasileiros. **Economia Aplicada**, Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade de Ribeirão Preto (USP), Ribeirão Preto/SP, vol. 16, n. 4, p. 643-663, set. 2012.

ZHU, Joe. **Data Envelopment Analysis: let the data speak for themselves**. Middletown: CreateSpace Independent Publishing Platform, 2014.

A (I)LEGALIDADE DA UTILIZAÇÃO DE SOFTWARES PARA INFILTRAÇÃO INFORMÁTICA NAS INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS

THE (IL)LEGALITY OF USING SOFTWARE FOR HACKING COMPUTER IN CRIMINAL INVESTIGATIONS

João Conrado Blum Júnior

Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Lisboa.
Promotor de Justiça no Ministério Público do Estado do Paraná.

E-mail: jcblumjr@gmail.com

Luís Gustavo de Souza Timossi

Pós-graduado em Direito Processual Penal e Prática Forense Penal pela
Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG).
Delegado de Polícia Civil no Estado do Paraná.

E-mail: delegadotimossi@gmail.com

Recebido em: 18/7/2024 | Aprovado em: 31/7/2024

Resumo: O presente artigo objetiva analisar a legalidade da utilização de *softwares* para infiltração informática em dispositivos eletrônicos durante investigações criminais, à luz do direito à privacidade, ao sigilo de correspondência, à inviolabilidade do domicílio, à confidencialidade, à imagem, à palavra e à integridade de sistemas de informação estabelecidos pelo artigo 5º, incisos X, XI e XII, da Constituição Federal. A utilização de *softwares* para infiltração, ainda não regulamentada no Brasil, traz questões éticas e legais pertinentes ao direito à privacidade e ao devido processo legal. Com base no estudo de jurisprudência, com análise de julgados e pesquisa bibliográfica e legislativa, o estudo debate a necessidade de regulamentação específica, que garanta equilíbrio entre a efetividade das investigações e a preservação dos direitos fundamentais.

Palavras-chave: Privacidade. Sigilo de correspondência. Infiltração informática. *Hacking*. *Malware*.

Abstract: This paper aims to analyze the legality of using software for computer

hacking in electronic devices during criminal investigations in light of the right to privacy, confidentiality of correspondence, inviolability of the domicile, confidentiality, image, word, and integrity of information systems established by Article 5, paragraphs X, XI, and XII, of the Federal Constitution of Brazil. The use of software for computer hacking, not yet regulated by current legislation, raises ethical and legal questions related to the right to privacy and due process of law. Based on a study of case law, with analysis of court decisions and bibliographical and legislative research, the study discusses the need for specific regulation, aiming to strike a balance between the effectiveness of criminal investigations and the preservation of the fundamental rights.

Keywords: Privacy. Confidentiality of correspondence. Computer infiltration. Hacking. Malware.

Sumário: 1. Metodologia de infiltração nas investigações informáticas. 2. Distinção entre a interceptação telefônica prevista na Lei 9.296/96 e a utilização de *malware*. 3. (In)admissibilidade do uso de *malware* para fins de investigação criminal. 3.1. Experiência norte-americana. 3.2. Experiência alemã. 4. Casos envolvendo o aplicativo WhatsApp Web no Brasil.

INTRODUÇÃO

A rápida evolução da tecnologia digital tem transformado a forma de viver, comunicar-se e interagir na sociedade, proporcionando inúmeras facilidades, mas também suscitando desafios éticos e legais. Nesse contexto, emerge a necessidade premente de se reavaliar e compreender a fronteira entre avanços tecnológicos e direitos fundamentais, especialmente no âmbito das investigações criminais. Assim, com este trabalho propõe-se analisar profundamente a legalidade da utilização de *softwares* para infiltração informática em dispositivos eletrônicos durante investigações criminais, sob a luz dos princípios constitucionais que garantem a privacidade, o sigilo de correspondência, a inviolabilidade do domicílio, a confidencialidade, a imagem, a palavra e a integridade dos sistemas de informações, consagrados no artigo 5º, incisos X, XI e XII, da Constituição Federal.

Esta pesquisa se fundamenta na análise detalhada da norma constitucional, que estabelece requisitos rigorosos para a violação do sigilo das comunicações, exigindo não apenas uma ordem judicial específica, mas também a observância das hipóteses e formas estabelecidas pela lei, com a finalidade exclusiva de investigação criminal ou instrução processual penal. Um dos aspectos cruciais do estudo consiste na exploração meticulosa das

técnicas de infiltração informática, notadamente das práticas de *hacking* e do uso de *malware*, por meio da delimitação de suas funcionalidades e distinções. Para embasar a pesquisa, recorre-se a estudos especializados que analisam pormenorizadamente o funcionamento desses métodos de infiltração.

É imperativo observar que a utilização de *softwares* para infiltração informática, até o momento, carece de regulamentação específica na legislação vigente. Essa lacuna levanta questionamentos éticos e legais pertinentes ao direito à privacidade e ao devido processo legal, fundamentais em uma sociedade democrática. A presente abordagem crítica e analítica visa contribuir para o debate em torno da urgente necessidade de regulamentação específica para a utilização dessas tecnologias pelas autoridades encarregadas das investigações criminais.

Busca-se, assim, que se estabeleça um equilíbrio entre a efetividade das investigações e a preservação dos direitos fundamentais dos cidadãos, garantindo que os avanços tecnológicos não aconteçam às custas da proteção das liberdades individuais. Este estudo não apenas explora os desafios contemporâneos enfrentados no campo do direito digital, mas também oferece reflexões sobre como a sociedade pode se adaptar e se regulamentar diante do cenário complexo das tecnologias de infiltração informática em investigações criminais.

1. METODOLOGIA DE INFILTRAÇÃO NAS INVESTIGAÇÕES INFORMÁTICAS

Discutir a utilização de *softwares* para infiltração informática nas investigações criminais é de extrema relevância, especialmente diante das rápidas evoluções tecnológicas que têm transformado a maneira como as autoridades conduzem suas operações. O estudo das técnicas de *hacking* e uso de *malware* aprofunda a compreensão sobre a complexidade desse cenário.

A diferenciação entre *hacking* e *malware* permite que se entendam as nuances desses métodos de infiltração. Enquanto o *hacking* envolve o acesso remoto não autorizado via internet, o *malware* refere-se a programas

maliciosos, instalados clandestinamente em sistemas eletrônicos, que permitem o acesso remoto às informações contidas nesses dispositivos. A capacidade do *malware* de criar portais de acesso ocultos (*backdoors*) representa uma intrusão significativa na privacidade dos indivíduos, pois possibilita o monitoramento em tempo real de diversas funcionalidades dos dispositivos-alvo.

É importante notar que tanto o *hacking* quanto o uso de *malware* nas investigações conferem aos centros de comando um controle remoto abrangente, ao permitirem a captura de dados sensíveis, como senhas, documentos, correios eletrônicos e históricos de navegação. Além disso, esses métodos têm a capacidade de burlar mecanismos de segurança, como antivírus e criptografia de mensagens, o que representa um desafio significativo para a proteção da privacidade dos usuários.

Em didático texto de sua dissertação de mestrado — “*Malware* do Estado e processo penal: a proteção de dados informáticos face à infiltração por *software* na investigação criminal” —, o professor Carlos Hélder Carvalho Furtado Mendes ensina:

As espécies de infiltração informática derivam de técnicas ocultas de intrusão à distância em sistemas mediante a utilização ou não de *softwares*. Embora sejam metodologias similares em suas funcionalidades investigativas, o “*Hacking*” e o uso de *Malware* pelo Estado se diferenciam justamente pelo fato de que a primeira não se procede mediante a instalação de *software* em dispositivos informáticos, se tratando de um “acesso remoto não autorizado” possível e vinculado à utilização da *internet*. Por tal aspecto é limitado ao período de conexão, o que diferencia substancialmente as duas espécies. *Malware*, em definição simples, refere-se a um programa malicioso instalado clandestinamente por terceiro em um sistema de processamento, uma ameaça destinada a quebra da confidencialidade e integralidade dos dados nele contidos. **Trata-se de um *software* previamente programado cuja função é infectar dispositivos eletrônicos (*smartphone*, *tablet* ou *PC*) para tornar possível o acesso remoto às informações, comunicações ou arquivos neles armazenados ou acessar suas funcionalidades (áudio, vídeo, *e-mail*, câmera, *web* e etc [sic]) independentemente de estarem ativas ou não.** Na visão de Ortiz Pradrillo [sic] e Torre quando utilizado pelo Estado se trata de instrumento sofisticado,

um programa informático utilizado por agentes estatais que possui capacidade de interceptação e gravação em tempo real de dados transmitidos, recebidos ou armazenados em equipamentos eletrônicos. [...] cria-se um portal de acesso (*backdoor*) que possibilita uma comunicação oculta e remota entre o dispositivo monitorado e o centro de comando. *Backdoors* são formas ocultas de acessar o sistema do computador infectado de maneira remota, enviando os mecanismos de autenticação existente [sic], possibilitando assim, que o terceiro – investigador – acesse informações (como senhas e *logins*) ou monitore as atividades do usuário do sistema alvo infectado. Tanto o recurso *hacking* como a utilização de *malware* nas investigações permitem ao centro de comando um posicionamento à distância do dispositivo alvo, um controle remoto capaz de realizar de maneira oculta o monitoramento em tempo real, do áudio, vídeo, das funções de microfone e câmeras, do fluxo de dados e comunicações, da memória e armazenamento, da geolocalização do dispositivo móvel alvo dentre outras funcionalidades por vezes disponíveis. [...] Pois bem, a sistematização de todas as funcionalidades destacadas acima, em um controle ordenado somente é possível mediante o uso de um *software* pré-programado destinado a tal objetivo. Um “sistema de controle remoto” que inclusive possibilita aos investigadores o acesso a senhas de usuários do sistema informático alvo, documentos, correio eletrônico, histórico de páginas *web*, ou seja todos os acessos disponíveis a partir do dispositivo informático alvo, de modo a reduzir dificuldades na obtenção de material probatório que sirva na identificação de fontes provas¹, p. 34 (grifo nosso).

Conforme se verifica, embora ambas as técnicas permitam o monitoramento remoto e a coleta de informações, trata-se de técnicas distintas.

2. DISTINÇÃO ENTRE A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PREVISTA NA LEI 9.296/96 E A UTILIZAÇÃO DE MALWARE

Caracterizados os métodos de “infiltração” em computadores, é essencial distinguir entre a utilização de *malware* na investigação criminal e a interceptação de comunicação na forma prevista na Lei 9.296/96, a Lei de Interceptação Telefônica.

A interceptação de comunicações, tanto telefônicas quanto telemáticas, envolve a captação do conteúdo de uma conversação ou comunicação em curso entre duas ou mais pessoas, com o propósito de obter informações relevantes para a investigação de um fato ilícito. Nesse contexto, as atividades de interceptação regulamentadas pela legislação são realizadas externamente aos sistemas informáticos, mantendo uma distância razoável da fonte emissora/receptora das informações. Em tal modalidade, de forma simplória, é possível dizer que há a captação em tempo real de dados, que são fornecidos e decifrados pelas operadoras, sem que haja interação do investigador. Para Mendes:

O que ocorre é a restrição da comunicabilidade, da intimidade e vida privada, da pessoa alvo da interceptação, cujo terceiro autorizado pelo Estado – como fantasma – passa a acompanhar os passos do sujeito que se investiga¹.

Por outro lado, a infiltração por *malware* representa uma forma mais invasiva de investigação, pois ocorre diretamente nos dispositivos informáticos alvo. Ao infiltrar-se no sistema, o *malware* permite a captura de dados internamente após sua decodificação nos dispositivos, aos quais possibilita acesso amplo e irrestrito. Isso transforma uma interceptação passiva em uma captura ativa de dados. Mendes explica que:

O *malware* a serviço da investigação não incide no fluxo comunicacional que se encontra por vezes protegido pela técnica criptográfica, mas transforma aquela interceptação passiva em “ativa” (*intercettazioni attive*), na medida em que permite a interceptação da informação após sua decodificação internamente nos dispositivos informáticos. Em suma, a utilização do *malware* transforma a interceptação do fluxo da informação em uma captura dos dados receptados pelo dispositivo alvo^{1, p. 140}.

A comparação entre as definições apresentadas delinea claramente as diferenças fundamentais entre as duas modalidades de interceptação, destacando o caráter intrusivo e desafiador das infiltrações por *malware*, que representam uma ameaça direta à integridade do sistema informático e, por consequência, ao direito fundamental à privacidade dos usuários.

3. (IN)ADMISSIBILIDADE DO USO DE *MALWARE* PARA FINS DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

O cerne da discussão reside na ausência de legislação específica que regule e autorize de maneira inequívoca o uso de *malware* para investigação criminal. A legislação existente, como a Lei 9.296/96, não abrange essas práticas intrusivas, o que levanta questões sobre a conformidade com as garantias constitucionais de privacidade. Da mesma forma, a ausência de uma legislação específica que discipline esse procedimento levanta indagações sobre a admissibilidade em juízo das provas geradas. Diante desse cenário, é crucial analisar as implicações jurídicas e constitucionais envolvidas nesse tipo de investigação.

Em primeiro lugar, é necessário destacar que a obtenção de provas por meio de *malware* sem a devida autorização judicial configura uma violação clara aos direitos fundamentais estabelecidos na Constituição Federal. Direitos como a livre comunicação, a intimidade, a privacidade, a autodeterminação informativa e a integridade e confiabilidade dos sistemas informáticos são essenciais e devem ser preservados mesmo no contexto de investigações criminais. A Constituição Federal, no artigo 5º, incisos X, XI e XII, garante tais direitos aos cidadãos, e qualquer violação a essas garantias consiste em uma afronta direta ao texto constitucional.

É notório que a ausência de legislação específica que regule a utilização dessas tecnologias em investigações criminais cria um vácuo legal, deixando espaço para interpretações divergentes. A maioria dos especialistas concorda que, diante dessa lacuna normativa, a obtenção de provas por meio de infiltração informática pode representar uma ameaça direta aos direitos fundamentais dos cidadãos, conforme estabelecido na Constituição Federal.

A utilização de *softwares* para acesso à máquina de investigados permite ao operador:

[...] decifrar tudo o que se digita no teclado, acompanhar o que aparece na tela; monitorar a navegação na internet; acessar os dados e arquivos contidos no disco rígido ou guardados na nuvem e deles extrair cópias; acessar aplicativos de mensagens e e-mails; captar os SMS já recebidos e enviados e interceptá-los em tempo

real; interceptar conversas telefônicas e/ou fluxos de comunicações em aplicativos de chamadas de voz e vídeo; ativar o microfone e a câmera do dispositivo e, com isso, realizar interceptações ambientais e captar imagens².

Isso claramente demanda uma regulamentação diante do confronto com diversos dispositivos constitucionais.

No entanto, existe uma corrente doutrinária a favor da aplicação analógica de normas existentes, como as previstas na já mencionada Lei de Interceptação Telefônica, para os casos envolvendo infiltração informática. Segundo essa perspectiva, alega-se que, mesmo na ausência de legislação específica, algumas normas existentes poderiam ser extrapoladas para cobrir essas situações particulares.

A Lei 9.296/96 estabelece a necessidade de autorização judicial para a obtenção de provas por meio de interceptações telefônicas. Além disso, a Lei 12.965/14, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil, reforça a necessidade de ordem judicial para violação do sigilo das comunicações pela internet, preservando assim a inviolabilidade e o sigilo do fluxo de comunicações e das comunicações privadas armazenadas. Assim, independentemente do enfoque legal adotado, a primeira premissa é que a obtenção de provas por meio de *malware* sem autorização judicial é inquestionavelmente ilícita.

O questionamento que permanece é: mesmo com autorização judicial, tal meio de prova poderia ser considerado lícito?

Inobstante não tenham sido encontrados julgados específicos sobre a utilização desse meio de prova nos tribunais pátrios, o tema já foi objeto de debate em diversos países, como Estados Unidos da América, Alemanha, Itália, Finlândia, Espanha e Estônia. Em todas as experiências consultadas, verificou-se a necessidade de autorização judicial, mas merecem ser exploradas as experiências norte-americana e alemã.

3.1. Experiência Norte-Americana

Na experiência dos Estados Unidos, mencionada por Batista, Mendes e Pinho Filho, o uso de *malware* como meio de obtenção de provas em processos criminais ganhou atenção no final da década de 1990 e,

desde então, tem sido objeto de interpretação com base na Constituição Americana^{1, 2, 3}.

O primeiro registro de uso de *malware* como meio de prova naquele país foi no caso contra Nicodemo S. Scarfo e Frank Paolercio, em janeiro de 1999, em que agentes do *Federal Bureau of Investigation* (FBI) investigavam um caso de jogo ilegal e agiotagem. No curso de uma medida de busca e apreensão, examinaram o computador dos suspeitos e o disco rígido, quando encontraram um arquivo criptografado, indecifrável sem a obtenção da senha. Acreditando que o arquivo tinha informações relevantes para as investigações, os agentes solicitaram autorização judicial para a emissão de dois mandados: um para acessar o local e outro para instalar um *malware* entre o teclado e o computador — um *keylogger* — com a função de registrar as teclas digitadas. Catorze dias após a instalação, o programa registrou a senha, e os agentes obtiveram acesso ao arquivo criptografado.

Embora no caso Scarfo o FBI tenha utilizado um *hardware* para a instalação do *malware*, as barreiras práticas para a colocação física de *keyloggers* em máquinas de suspeitos, combinadas com o grande aumento da utilização de computadores para práticas criminosas, tornou necessária a criação de mecanismos para instalação remota de *malwares*.

O primeiro registro público do método foi em 2011, com a criação da tecnologia na Operação Torpedo, citada por Batista, em que a polícia holandesa identificou uma grande rede de pornografia infantil vinculada a vários endereços de Protocolo de Internet (IP, da sigla em inglês) com sede nos Estados Unidos e operada pela rede Tor³.

A rede Tor, também conhecida por *Tor Onion Router*, foi originalmente desenhada, implementada e desenvolvida pela Marinha dos Estados Unidos (*US Naval Research Laboratory*), com o intuito de proteger as comunicações governamentais, e está atualmente disponível na internet para *download*. O *software* Tor protege a privacidade dos usuários, reenviando, aleatoriamente, as comunicações por uma série de retransmissores para tornar sua origem e destinatário anônimos e não identificáveis. Assim, permite mascarar, em camadas, o endereço IP real do utilizador que, de outro modo, poderia ser identificado, tornando praticamente impossível traçar a comunicação até o IP real.

Na Operação Torpedo, diante da localização dos IPs, os policiais holandeses requisitaram colaboração do FBI na investigação, que, após identificar um suspeito, solicitou ao Tribunal de Nebraska um mandado. A agência pedia autorização para modificar o código dos servidores utilizados para propagação de pornografia infantil, com a instalação de uma *Network Investigative Technique* (NIT), que nada mais é que uma forma de *malware*, em cada computador que acessasse o *website* com conteúdo ilícito.

A base do pedido era o *website* funcionar na rede Tor, o que tornava impossível, com as técnicas tradicionais, rastrear a comunicação e identificar os criminosos. Pela NIT, os agentes teriam um período de 30 dias para procurar e investigar os usuários, que, ao acessarem o *site*, tinham o *malware* automaticamente instalado em suas máquinas.

O *software* captava: (1) o endereço IP real do computador, bem como a data e a hora de seu reconhecimento; (2) a identificação da sessão ativa; e (3) o tipo de sistema operacional em execução, nomeadamente, a versão e a arquitetura (por exemplo: Windows 7, X86). Com base nas informações coletadas, os agentes identificaram pelo menos 25 visitantes do *site*. A operação resultou na detenção e condenação de 19 pessoas nos Estados Unidos.

Todavia, apesar de o uso de *malware* ser um meio de prova admitido nos Estados Unidos, a divisão de Houston do Tribunal do Distrito do Texas, em 2013, negou a expedição de mandado judicial com esse fim na investigação de uma fraude bancária perpetrada contra um cidadão residente no Texas. Na ocasião, o FBI solicitou que fosse autorizada a instalação de um *malware* no computador do suspeito, que registrava um IP localizado fora dos Estados Unidos da América. O pedido explicitava que, após a instalação do programa, o FBI poderia ter acesso ao disco rígido do computador, à memória RAM (*Random Access Memory*) e a outros meios de armazenamento, podendo ainda ativar a *webcam* e gerar coordenadas de localização do computador. Batista aponta que:

O único objetivo era obter informações tais como: registos dos endereços IP utilizados; registos da atividade na *internet*, incluindo *logs*, *caches*, *browser*, histórico, *cookies*, páginas marcadas como favoritas, termos de pesquisa e sites pesquisados; registos que comprovassem a utilização daquele endereço IP para aceder ao *e-mail* de John Doe;

provas como no momento dos factos descritos o ‘atacante’ usou, apropriou ou controlou o computador de John Doe a fim de criar, editar ou apagar, nomeadamente, provas como *logins*, usuários e palavras-passe, documentos, histórico de navegação, perfis, conteúdos e contactos de *e-mails*, *chat*, entre outros; provas que o *software* utilizado permitia que terceiros pudessem também controlar o computador da vítima e prova do número de vezes que o mesmo foi acedido³, p. 38.

O pedido do FBI foi analisado pelo tribunal e negado com base na incompetência territorial, diante do fato de a localização do sistema visado — e, consequentemente, do alvo — ser desconhecida. O tribunal apontou ainda que o pedido do FBI não esclarecia o método de introdução do *software* no computador do suspeito, de modo que o procedimento não assegurava que somente o computador dele seria atingido. Outro ponto de preocupação levantado foi a utilização do *software* para a técnica descrita na solicitação de mandado como *photo monitoring*. Para o tribunal, isso era prova de que os agentes teriam acesso em tempo real à *webcam* do suspeito, sem garantia de não lesar terceiros desvinculados da prática criminosa, o que colidiria com as regras de monitoramento por vídeo sustentadas pela Quarta Emenda à Constituição daquele país.

3.2. Experiência Alemã

Ossian Bezerra Pinho Filho, professor e membro do Ministério Público brasileiro, relata que, na Alemanha:

Em 2006, como parte de uma investigação criminal sobre fatos supostamente relacionados ao terrorismo, um promotor público solicitou a concessão de um mandado judicial, autorizando uma busca remota no computador de um suspeito por meio da instalação de um cavalo de Troia. O pedido foi rejeitado em 25 de novembro de 2006, e o promotor recorreu para o Tribunal Federal de Justiça da Alemanha (*Bundesgerichtshof*), argumentando que as disposições legais incluídas no *Strafprozeßordnung* (CPP alemão), relativas à busca (física) serviria como analogia para permitir o uso de tais meios de obtenção de provas. **O Tribunal Federal concluiu que essa analogia não poderia ser feita e que a utilização dessa medida carecia**

de fundamento legal, tornando-a inadmissível no processo penal [...]² (grifo nosso).

Pouco tempo após a decisão do tribunal, em 20 de dezembro de 2006, foi introduzida na Lei de Proteção da Constituição da Renânia do Norte-Vestfália — lei que descreve os direitos e estabelece uma base legal para as operações da Agência de Proteção da Constituição (principal serviço secreto alemão) — a possibilidade de utilização de *malware*, com permissão, entre outras medidas, para coleta de informações de monitoramento, acesso a *webmail*, espionagem e controle dos sistemas informáticos afetados.

Pinho Filho cita ainda em sua obra que:

Um recurso foi apresentado perante o Tribunal Constitucional Federal Alemão. **Em 27 de fevereiro de 2008, o tribunal chegou a uma decisão. Em primeiro lugar, considerou a questão à luz de três direitos fundamentais: (i) o direito ao sigilo da correspondência, correio e telecomunicações, (ii) o direito à inviolabilidade do domicílio e (iii) o direito à autodeterminação informativa. No entanto, considerando-se [sic] o método pelo qual as provas foram obtidas estava em questão, argumentou-se que a proteção constitucional não se limitava ao objeto de cada um desses direitos fundamentais. Assim, tendo em vista a necessidade de oferecer, de forma mais abrangente, a proteção constitucional em relação à integridade dos sistemas informáticos, bem como aos dados por eles armazenados e transmitidos, o tribunal consagrou o direito fundamental à garantia da confidencialidade e integridade dos sistemas de tecnologia da informação (*Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme*). O direito fundamental baseia-se na dignidade humana e, sobretudo, no direito geral da personalidade (MENDES, 2013).** Depois de submeter o dispositivo em análise ao escrutínio constitucional, em particular ao recém-denominado direito fundamental, **o tribunal concluiu que violava os princípios da transparência, segurança jurídica e proporcionalidade, sendo, portanto, inconstitucional.** No entanto, o tribunal sugeriu uma futura formulação jurídica da utilização de tais meios de obtenção de provas de acordo com os requisitos constitucionais [...]² (grifo nosso).

Posteriormente, em alterações promovidas na Lei para a Defesa Face aos Perigos do Terrorismo Internacional em dezembro de 2008, foi autorizado naquele país, sob a epígrafe de “vigilância secreta em sistemas de informação”, que a polícia federal, sem o conhecimento da pessoa visada, pudesse acessar seu sistema informático, com o intuito de recolher dados.

De acordo com Lydie Jorge Batista, em sua dissertação de mestrado — “O *malware* como meio de obtenção de prova em processo penal” — defendida na Universidade de Lisboa, o método foi

[...] permitido nos casos em que se verifique perigo para a vida, para a integridade física ou para a liberdade de determinada pessoa e para a liberdade ou segurança nacional, assim como, em casos de prevenção de terrorismo a nível internacional ou relacionados com as infrações previstas no § 129a do StGB (§ 4a). Mas, apenas se for muito difícil ou impossível alcançar o mesmo resultado, através de outro meio de obtenção de prova menos gravoso^{3, p. 53}.

Ocorre que, tamanha a possibilidade de invasão de privacidade e violação de preceitos constitucionais, foram impostos diversos limites para sua utilização. No mesmo trabalho, Batista assevera que foi necessário o estabelecimento de balizas para sua autorização:

No que se refere à competência, o recurso ao *malware* só poderá ser autorizado pelo presidente do Tribunal Federal ou por seu representante. O despacho de autorização deverá: (1) indicar a pessoa que será atingida, se possível, identificando-a com o nome e morada; (2) descrever, o mais detalhadamente possível, o sistema informático onde serão recolhidos os dados; (3) indicar a natureza e a duração do meio; e (4) fundamentar o uso de *malware*. Não obstante, o recurso a este meio não será autorizado, se houver indícios concretos de que serão recolhidos apenas dados referentes à vida privada do indivíduo ou se for impossível garantir que a técnica utilizada não irá recolher esse tipo de dados. [...] Quanto ao procedimento, só são admitidas técnicas que realizem o mínimo de alterações no sistema informático e que permitam a sua reversão. As técnicas utilizadas devem proteger o sistema informático visado de eventuais acessos não autorizados, através de meios semelhantes. Finda a investigação, é redigido um relatório detalhado, a fim de assegurar o exercício do contraditório, onde constem: (1) os meios técnicos utilizados; (2) a duração da investigação; (3) as características do sistema informático; (4) o estado em

que se encontrava antes da investigação; (5) as alterações sofridas após o acesso; (6) os dados recolhidos; e (7) a unidade policial que executou a técnica³, p. 53-54.

Como se vê, embora se trate de experiência estrangeira, os limites constitucionais impostos às violações de garantias fundamentais são os mesmos que os brasileiros, podendo ser citados neste último aqueles previstos no artigo 5º, incisos X, XI e XII, da Constituição Federal. Inobstante a ausência no Brasil de previsão legal para o uso de *malware* na obtenção e admissibilidade de provas, verifica-se, na experiência estrangeira, que, para a autorização de uso da prova, os tribunais exigem, no mínimo, a observância das seguintes informações:

- a) os meios técnicos utilizados;
- b) a duração da investigação;
- c) as características do sistema informático;
- d) o estado em que se encontrava antes da investigação;
- e) as alterações sofridas após o acesso;
- f) os dados recolhidos;
- g) o responsável que executou a técnica.

4. CASOS ENVOLVENDO O APLICATIVO WHATSAPP WEB NO BRASIL

O WhatsApp é um sistema de comunicação instantânea multiplataforma que permite aos usuários trocar mensagens e fazer chamadas de voz e de vídeo pela internet. Está disponível para dispositivos como *smartphones* e computadores. O WhatsApp Web é a extensão do WhatsApp utilizada em computadores e permite aos usuários acessar suas conversas, enviar mensagens, imagens e vídeos diretamente pelo navegador da *web*. Para usar o WhatsApp Web, os usuários precisam escanear um código de resposta rápida (*QR Code*) exibido na página *web* utilizando o aplicativo móvel do WhatsApp instalado em seus *smartphones*, sincronizando assim as mensagens entre os dispositivos.

Embora haja uma diferença conceitual entre a utilização de *malware* para fins de investigação criminal e o espelhamento do WhatsApp com a ferramenta WhatsApp Web, ambas as técnicas, em diferentes graus e sem que haja regulamentação, permitem acesso amplo e irrestrito do operador a toda e qualquer comunicação realizada, inclusive em período anterior à determinação de quebra de sigilo, o que, nesse ponto, aproxima a medida do instituto de busca e apreensão. Todavia, o ponto nevrálgico da discussão é a possibilidade de o agente responsável pela investigação inserir ou excluir informações do dispositivo, fato que demanda maior atenção, com a criação de protocolos específicos para o emprego desse método.

No caso de espelhamento de WhatsApp, o Superior Tribunal de Justiça tem adotado posições divergentes.

No julgamento do Recurso em *Habeas Corpus* nº 99.735 2018.01.53349-8, a corte declarou nulas as provas produzidas com espelhamento do WhatsApp Web, por entender ser impossível a analogia com o instituto da interceptação telefônica, nos seguintes termos:

EMEN: RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL DE ESPELHAMENTO, VIA WHATSAPP WEB, DAS CONVERSAS REALIZADAS PELO INVESTIGADO COM TERCEIROS. ANALOGIA COM O INSTITUTO DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA DE DISPARIDADES RELEVANTES. ILEGALIDADE DA MEDIDA. RECONHECIMENTO DA NULIDADE DA DECISÃO JUDICIAL E DOS ATOS E PROVAS DEPENDENTES. PRESENÇA DE OUTRAS ILEGALIDADES. LIMITAÇÃO AO DIREITO DE PRIVACIDADE DETERMINADA SEM INDÍCIOS RAZOÁVEIS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. DETERMINAÇÃO ANTERIOR DE ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. FIXAÇÃO DIRETA DE PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS, COM PRORROGAÇÃO POR IGUAL PERÍODO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO. [...] 2. O espelhamento das mensagens do *WhatsApp* ocorre em sítio eletrônico disponibilizado pela própria empresa, denominado *WhatsApp Web*. Na referida plataforma, é gerado um tipo específico de código de barras, conhecido como Código QR (*Quick Response*), o qual só pode ser lido pelo celular do usuário que pretende usufruir do serviço. Daí a necessidade de apreensão, ainda que por breve período de tempo, do aparelho telefônico

que se pretende monitorar. 3. Para além de permitir o acesso ilimitado a todas as conversas passadas, presentes e futuras, a ferramenta *WhatsApp Web* foi desenvolvida com o objetivo de possibilitar ao usuário a realização de todos os atos de comunicação a que teria acesso no próprio celular. O emparelhamento entre celular e computador autoriza o usuário, se por algum motivo assim desejar, a conversar dentro do aplicativo do celular e, simultaneamente, no navegador da *internet*, ocasião em que as conversas são automaticamente atualizadas na plataforma que não esteja sendo utilizada. 4. Tanto no aplicativo, quanto no navegador, é possível, com total liberdade, o envio de novas mensagens e a exclusão de mensagens antigas (registradas antes do emparelhamento) ou recentes (registradas após), tenham elas sido enviadas pelo usuário, tenham elas sido recebidas de algum contato. Eventual exclusão de mensagem enviada (na opção “Apagar somente para Mim”) ou de mensagem recebida (em qualquer caso) não deixa absolutamente nenhum vestígio, seja no aplicativo, seja no computador emparelhado, e, por conseguinte, não pode jamais ser recuperada para efeitos de prova em processo penal, tendo em vista que a própria empresa disponibilizadora do serviço, em razão da tecnologia de encriptação ponta-a-ponta, não armazena em nenhum servidor o conteúdo das conversas dos usuários. 5. Cumpre assinalar, portanto, que o caso dos autos difere da situação, com legalidade amplamente reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, em que, a exemplo de conversas mantidas por *e-mail*, ocorre autorização judicial para a obtenção, sem espelhamento, de conversas já registradas no aplicativo *WhatsApp*, com o propósito de periciar seu conteúdo. 6. É impossível, tal como sugerido no acórdão impugnado, proceder a uma analogia entre o instituto da interceptação telefônica (art. 1.º, da Lei n.º 9.296/1996) e a medida que foi tomada no presente caso. 7. Primeiro: ao contrário da interceptação telefônica, no âmbito da qual o investigador de polícia atua como mero observador de conversas empreendidas por terceiros, no espelhamento via *WhatsApp Web* o investigador de polícia tem a concreta possibilidade de atuar como participante tanto das conversas que vêm a ser realizadas quanto das conversas que já estão registradas no aparelho celular, haja vista ter o poder, conferido pela própria plataforma *online*, de interagir nos diálogos mediante envio de novas mensagens a qualquer contato presente no celular e exclusão, com total liberdade, e sem

deixar vestígios, de qualquer mensagem passada, presente ou, se for o caso, futura. **8. O fato de eventual exclusão de mensagens enviadas (na modalidade “Apagar para mim”) ou recebidas (em qualquer caso) não deixar absolutamente nenhum vestígio nem para o usuário nem para o destinatário, e o fato de tais mensagens excluídas, em razão da criptografia *end-to-end*, não ficarem armazenadas em nenhum servidor, constituem fundamentos suficientes para a conclusão de que a admissão de tal meio de obtenção de prova implicaria indevida presunção absoluta da legitimidade dos atos dos investigadores, dado que exigir contraposição idônea por parte do investigado seria equivalente a demandar-lhe produção de prova diabólica.** 9. Segundo: ao contrário da interceptação telefônica, que tem como objeto a escuta de conversas realizadas apenas depois da autorização judicial (*ex nunc*), o espelhamento via Código QR viabiliza ao investigador de polícia acesso amplo e irrestrito a toda e qualquer comunicação realizada antes da mencionada autorização, operando efeitos retroativos (*ex tunc*). 10. Terceiro: ao contrário da interceptação telefônica, que é operacionalizada sem a necessidade simultânea de busca pessoal ou domiciliar para apreensão de aparelho telefônico, o espelhamento via Código QR depende da abordagem do indivíduo ou do vasculhamento de sua residência, com apreensão de seu aparelho telefônico por breve período de tempo e posterior devolução desacompanhada de qualquer menção, por parte da Autoridade Policial, à realização da medida constritiva, ou mesmo, porventura - embora não haja nos autos notícia de que isso tenha ocorrido no caso concreto -, acompanhada de afirmação falsa de que nada foi feito. 11. Hipótese concreta dos autos que revela, ainda, outras três ilegalidades: (a) sem que se apontasse nenhum fato novo na decisão, a medida foi autorizada quatro meses após ter sido determinado o arquivamento dos autos; (b) ausência de indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal a respaldar a limitação do direito de privacidade; e (c) ilegalidade na fixação direta do prazo de 60 (sessenta) dias, com prorrogação por igual período. 12. Recurso provido, a fim de declarar a nulidade da decisão judicial que autorizou o espelhamento do *WhatsApp* via Código QR, bem como das provas e dos atos que dela diretamente dependam ou sejam consequência, ressalvadas eventuais fontes independentes, revogando, por conseguinte, a

prisão preventiva dos Recorrentes, se por outro motivo não estiverem presos⁴ (grifo nosso).

Mais recentemente, divergindo da interpretação, em decisão monocrática no Agravo em Recurso Especial 2257960/MG, o ministro Reynaldo Soares da Fonseca, analisando a questão à luz dos artigos 53, incisos I e II, da Lei 11.343/06; 31, incisos III e VII, da Lei 12.850/13; 70, incisos II e III, da Lei 12.965/14, bem como do artigo 489, §11, inciso VI, do Código de Processo Civil, entendeu pela licitude das provas obtidas por meio de espelhamento do aplicativo de comunicação via WhatsApp Web.

Nos fundamentos da decisão, o Ministro destacou que:

[...] a questão posta em juízo traz a baila a aferição da possibilidade de utilização, no ordenamento jurídico pátrio, de ações encobertas, controladas virtuais ou de agentes infiltrados no plano cibernético. A questão que se põe é: pode-se revestir a mencionada manobra policial de legalidade, gerando o subsequente aproveitamento das provas?

A resposta se denota positiva, desde que o uso da ação controlada na investigação criminal esteja amparado por autorização judicial. A chancela jurídica, portanto, possibilita o monitoramento legítimo, inclusive via espelhamento do *software WhatsApp Web*, outorgando funcionalidade à perseguição virtual, de inestimável valia no mundo atual. A prova assim obtida, via controle judicial, não se denota viciada, não inquinando as provas derivadas, afastando-se a teoria do *fruits of the poisonous [sic] tree* na hipótese⁵.

Após fazer breve digressão sobre as previsões da Lei de Organizações Criminosas, da Lei de Drogas e da Lei de Interceptação Telefônica, o magistrado entendeu que:

A lei de interceptação, em combinação com a Lei das Organizações Criminosas, na hipótese, outorga legitimidade (legalidade) e dita o rito (regra procedimental), a mencionado espelhamento, em interpretação progressiva, em conformidade com a realidade atual, para adequar a norma à evolução tecnológica⁵.

Para o magistrado:

Concebe-se plausível, portanto, que o espelhamento autorizado via *software WhatsApp Web*, pelos órgãos de perseguição, se denote equivalente à modalidade de

infiltração do agente, que consiste, como já asseverado, em meio extraordinário, mas válido, de obtenção de prova⁵.

No bojo da decisão, apontou-se ainda que

[...] a objeção de que a facilidade de manipulação da prova obtida pela via do espelhamento do *Whatsapp Web*, pelo agente infiltrado, tornaria invalida [sic] a evidência por tal meio obtida não merece guarida, na medida em que esta Corte Superior tem adotado entendimento pacífico no sentido de que “é despicienda a realização de perícia a fim de comprovar a fidedignidade das gravações, que são presumidamente autênticas, possuindo fé pública os agentes policiais envolvidos na operação. Tal entendimento independe da forma de transmissão das interceptações, se oriundos de gravações de áudio ou captação de mensagens de texto” (AgRg no RHC n. 129.003/MT, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 13/10/2020, DJe 20/10/2020)⁵ (grifo no original).

Todavia, há de se apontar que o Agravo Regimental no Recurso em *Habeas Corpus* 129.003/MT citado pelo ministro para fundamentar sua decisão é referente à desnecessidade de realização de perícia para comprovar a fidedignidade de mensagens. Tratava-se de prova produzida por interceptação telefônica, que, como já observado, é técnica distinta, que não permite acesso amplo e irrestrito ao aplicativo ou ainda a possibilidade de inserção ou exclusão de informações no dispositivo pelo agente responsável pela investigação.

CONCLUSÃO

A míngua de legislação própria que estabeleça regras claras e específicas para a obtenção de provas por meio de novas tecnologias é objeto de celeuma no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro. Os avanços tecnológicos experimentados pelo mundo moderno têm proporcionado a existência de intensos debates sobre os limites do direito à privacidade em contraponto ao direito à segurança pública, ambos direitos fundamentais aos cidadãos.

Nesse vácuo legal, a não implementação de métodos informáticos de investigação colabora para a expansão do uso de sistemas informáticos na prática e no planejamento de crimes das mais diversas naturezas.

Atualmente, no Brasil, ainda que encarcerados, membros de organizações criminosas têm se utilizado de aplicações criptografadas para planejar execuções e coordenar esquemas de tráfico de drogas, armas, pessoas e outros crimes.

A regulamentação das investigações com introdução de *malware* em dispositivos eletrônicos pode representar um passo importante no combate à criminalidade organizada, possibilitando ao Estado investigador um meio de produzir provas vedadas aos métodos tradicionais, regulados antes da era da tecnologia da informação. O direito à segurança pública eficaz é pautado no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana insculpido na Constituição Federal, sendo dever do Estado atuar em prol de um ambiente mais seguro e justo para todos os cidadãos, o que inclui reprimir a criminalidade, em especial a organizada.

Nesse contexto, é imperativa a regulamentação de tal meio de prova que considere não apenas os requisitos e procedimentos para a autorização judicial, mas também as peculiaridades tecnológicas e éticas envolvidas. De um lado, a definição de limites claros com cautelas rigorosas para garantir a proteção dos direitos individuais é essencial para evitar abusos e preservar a integridade da privacidade em um mundo cada vez mais digitalizado. Lado outro, é preciso garantir o direito fundamental à segurança pública.

Dessa forma, mostra-se necessária a implementação de uma legislação que estabeleça a observância de protocolos mínimos para garantir a auditabilidade e a integridade dos dados obtidos por introdução de *malware*, evitando-se qualquer possibilidade de interação dos agentes responsáveis pela investigação. A criação de tais protocolos impõe-se para impedir que o operador proceda à inclusão de registros, programas, documentos etc. no equipamento eletrônico monitorado, inclusive com a criação e a utilização de programas e métodos específicos, tal qual ocorre com as interceptações telefônicas, sem que a manipulação seja rastreável, de forma a promover fiel tutela do Poder Judiciário.

Inobstante os argumentos apresentados na decisão do ministro Reynaldo Soares da Fonseca no Agravo em Recurso Especial 2257960, entende-se que é problemática a presunção de autenticidade da prova em razão da fé pública atribuída aos agentes policiais sem que haja

um protocolo específico de espelhamento que garanta efetivamente a autenticidade. Isso porque, conforme apontado no Recurso em *Habeas Corpus* 99735, ao cidadão submetido a julgamento pelo Estado-juiz é nítida a impossibilidade de contraposição à prova produzida. Por não ficar esta armazenada em servidor algum, implicaria indevida presunção absoluta da legitimidade dos atos dos investigadores, dado que exigir contraposição idônea por parte do investigado seria equivalente a demandar-lhe produção de prova diabólica.

A regulamentação e a criação de protocolos para o uso de técnicas de infiltração informática são necessárias para extirpar a ameaça de uso arbitrário ou abusivo por autoridades ou indivíduos mal-intencionados na incriminação indevida de pessoas e para assegurar que a investigação criminal seja conduzida de maneira ética e legal, protegendo, assim, os direitos e liberdades individuais dos cidadãos. A ausência de regulamentação específica traz insegurança aos atores envolvidos na persecução penal e não submete a prova a mecanismos de controle adequados, criando um ambiente propício para a alegação/efetivação de manipulação de provas e para a violação dos direitos dos cidadãos.

No caso específico do *malware* em computadores — ou mesmo em *smartphones* —, é ainda maior a preocupação com o uso indiscriminado e desregrado da tecnologia, que permite acionamento de *webcam*, microfone etc. Deve ser anotado que tal fato, discutido ainda em 2006 por tribunais internacionais, resultou no reconhecimento de inutilidade das provas, pelo entendimento de que é necessário estabelecer limites claros e garantir a transparência e a supervisão adequada para proteger os indivíduos de abusos e violações de seus direitos fundamentais.

É primordial que a sociedade como um todo esteja ciente das questões envolvidas na utilização de *malware* em investigações criminais e que participe ativamente do debate sobre a necessidade de se certificar da segurança pública e sobre os limites e as garantias desse processo. A defesa dos direitos individuais e da privacidade é uma responsabilidade de todos os cidadãos, assim como o direito à segurança pública, de modo que a regulamentação adequada das práticas em discussão é essencial

para proteger os valores democráticos brasileiros e garantir um sistema de justiça mais eficaz, justo e equitativo.

Portanto, a matéria necessita ser cuidadosamente disciplinada, levando em consideração os desafios éticos e tecnológicos que as infiltrações por *malware* apresentam, ao mesmo tempo em que se assegura a eficácia das investigações criminais.

Ao longo desta análise, ficou nítido que a falta de uma regulamentação clara abre margem para interpretações diversas e controversas. A maioria dos estudiosos e especialistas defende veementemente a necessidade de uma legislação específica que contemple a infiltração informática, garantindo, ao mesmo tempo, a salvaguarda dos princípios constitucionais que regem a privacidade, a livre comunicação, a intimidade, a autodeterminação informativa e a integridade dos sistemas informáticos.

É o que defendem Ribeiro *et al.*, ao apontarem que:

No Brasil, não é possível sustentar a existência de uma previsão para a utilização do *malware* a partir dos marcos normativos das Leis nº 9.296/1996, 12.850/2013 e 8.069/1990. Por ser um meio de obtenção de prova atípico e com amplas repercussões sobre o domínio privado dos investigados, somente uma previsão legal expressa poderia permitir o emprego dessa técnica⁶, p. 1495.

Por outro lado, a existência de correntes doutrinárias que, à míngua de regulamentação, defendem a aplicação analógica de normas existentes, como as previstas na Lei de Interceptação Telefônica, levanta questionamentos importantes sobre como o ordenamento jurídico deve se adaptar aos avanços tecnológicos.

A linha argumentativa é baseada na previsão expressa do artigo 3º do Código de Processo Penal, que prevê que “[a] lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito”⁷.

Gustavo Soares Torres advoga que inovação investigativa criminal, que ainda não tenha sido regulada como meio de obtenção de prova, deve ser tolerada de forma excepcional, “decorrente de interpretação extensiva ou aplicação analógica e inserida em contexto de evolução legislativa progressiva”⁸, p. 266. Em arremate, Torres aponta que “além desses

requisitos, apenas pode ser tolerada à medida que puder ser juridicamente controlada”⁸, p. 266.

Embora seja recomendável que o Poder Legislativo atue prontamente para preencher essa lacuna normativa, com a criação de uma legislação específica baseada em princípios sólidos de proporcionalidade, necessidade e respeito aos direitos fundamentais, que estabeleça limites claros e garanta a transparência no uso de técnicas de infiltração informática, a atual legislação já permite, sob a tutela jurisdicional, o emprego de métodos intrusivos de investigação.

Como bem observado pelo ministro Reynaldo Soares da Fonseca, no julgamento do Agravo em Recurso Especial 2257960/MG, a aplicação analógica dos institutos previstos na Lei de Interceptação Telefônica (Lei 9.296/1996), com a Lei de Organização Criminosa (Lei 12.850/13) e/ou a Lei de Drogas (Lei 11.343/06), autoriza, sob chancela judicial, diversas medidas intrusivas, como a infiltração de agentes e a captação ambiental, que podem ser realizadas com programas de intrusão virtual remota e ferramentas de monitoramento secreto e invasivo de aparelhos digitais de comunicação pessoal.

E, diante da ausência de balizas legais específicas, a salvaguarda aos direitos fundamentais pode ser obtida com imposição judicial de protocolos mínimos para garantir a auditabilidade e a integridade dos dados obtidos por introdução de *malware*, com a adoção das mesmas cautelas identificadas nas experiências estrangeiras, como a descrição dos meios técnicos utilizados, a duração da investigação, as características do sistema informático afetado, o estado em que se encontrava antes da investigação, as alterações sofridas após o acesso, os dados recolhidos e o responsável que executou a técnica.

Em arremate, limites, balizas e controle são fundamentais para garantir a integridade da prova e a legitimidade de sua produção, permitindo, ainda, a responsabilização de autoridades ou indivíduos mal-intencionados por eventuais abusos ou excessos de poder praticados com a utilização indevida das ferramentas de intrusão (*accountability*).

REFERÊNCIAS

BATISTA, Lydie Jorge. **O *malware* como meio de obtenção de prova.**

Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses) – Universidade de Lisboa, Lisboa, 2018.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 16 ago. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo no Recurso Especial no 2.257.960 MG.** Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, 19 maio 2023. Migalhas. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2023/7/1DF97F3601A0B1_stj_dje_20230519_0_36752079....pdf>. Acesso em: 12 dez. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus no 99.735 SC.** Relatora: Ministra Laurita Vaz. Brasília, 12 dez. 2018. Revista Eletrônica da Jurisprudência. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201801533498&dt_publicacao=12/12/2018>. Acesso em: 12 dez. 2023.

MENDES, Carlos Hélder Carvalho Furtado. **Malware do Estado e processo penal:** a proteção de dados informáticos face à infiltração por *software* na investigação criminal. 2018. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018.

PINHO FILHO, Ossian Bezerra. **Investigação criminal tecnológica:** infiltração por *malware* nas investigações informáticas. Curitiba: Juruá, 2022.

RIBEIRO, Gustavo Alves Magalhães *et al.* O *malware* como meio de obtenção de prova e a sua implementação no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 8, n. 3, p. 1463-1500, set./dez. 2022. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rbdpp/a/rhHb6tynNX5rNH74mNGHSrj/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 16 ago. 2024.

SOARES, Gustavo Torres. **Investigação criminal e inovações tecnológicas: perspectivas e limites**. 2014. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

A CRIAÇÃO DE PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS POR PROVOCAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

THE CREATION OF MANDATORY PRECEDENTS AT THE PROVOCATION OF THE PUBLIC MINISTRY

Alfredo Andreazza Dal Lago

Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Especialista em Direito Penal, Processual Penal e Tributário. Promotor de Justiça no Ministério Público do Paraná, atualmente titular da 4ª Promotoria de Justiça do Foro Regional de Piraquara.
E-mail: aadlago@mppr.mp.br

Recebido em: 8/7/2024 | Aprovado em: 8/7/2024

Resumo: O objetivo do trabalho é repercutir a possibilidade de formação de decisões vinculantes por provocação do Ministério Público em incidente de assunção de competência. À luz do princípio da unidade, a técnica pode ser um estratégico mecanismo para que cada ramo proponha a discussão de teses prioritárias nos órgãos colegiados mais importantes dos tribunais, na perspectiva de criar precedentes que vinculem não só os juízes e órgãos fracionários, mas também terceiros interessados, como entes estatais e particulares. A observância da técnica pode uniformizar a jurisprudência e evitar a judicialização de casos que envolvem relevante questão de direito com grande repercussão social. O método de pesquisa é o indutivo, a partir de um caso concreto.

Palavras-chave: Precedentes. Princípio da unidade do Ministério Público. Incidente de assunção de competência.

Abstract: The objective of the work is to reflect on the possibility of forming binding decisions upon provocation by the Public Prosecutor's Office in an incident of assumption of jurisdiction. In light of the principle of unity, the technique can be a strategic mechanism for each branch to propose the discussion of priority theses in the most important collegiate bodies of the courts, with a view to creating precedents that bind not only judges and fractional bodies, but also third parties. interested parties, such as state and private entities. Compliance with the technique can standardize jurisprudence and avoid the judicialization of cases that involve a relevant question of law with great social repercussions. The research method is

inductive, based on a concrete case.

Keywords: *Precedents. Principle of unity of the Public Prosecutors. Incident of assumption of competence.*

Sumário: 1. O interesse no tema. 2. Os mecanismos criados para formação de precedentes qualificados no Código de Processo Civil. 3. O incidente de assunção de competência. 4. O grau máximo de rendimento do incidente de assunção de competência.

INTRODUÇÃO

Como se sabe, desde 2015 existe previsão expressa no art. 926, *caput*, do Código de Processo Civil para que os tribunais uniformizem a jurisprudência, devendo mantê-la estável, íntegra e coerente.

A perspectiva é a de tutelar a segurança jurídica, a proteção da confiança e a previsibilidade das decisões, evitando-se o que já se chamou de jurisprudência lotérica¹. Essa atividade anômala deslegitima o trabalho de todos os integrantes do Sistema de Justiça e impede que os jurisdicionados e o Ministério Público pautem suas condutas.

O objetivo deste trabalho é discutir nacionalmente com colegas um dos pontos da teoria dos precedentes, enfatizando a possibilidade de formação de decisões vinculantes por provocação do Ministério Público em incidente de assunção de competência – IAC. A rigor, é possível que qualquer ramo suscite em qualquer tribunal questão de direito relevante que mereça ser uniformizada de acordo com as prioridades institucionais e peculiaridades da intervenção local.

Embora existam outros legitimados para requerer a instauração, o IAC parece ser o instrumento ideal para que o Ministério Público proponha a criação de precedentes qualificados.

Isso porque, na hipótese do art. 947, *caput*, do Código de Processo Civil, é admitida essa técnica sempre que houver discussão de relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos. Ainda, e como prevê o art. 947, § 4º, do Código de Processo Civil, o incidente tem um caráter preventivo e pode ser utilizado

1 CAMBI, Eduardo. Jurisprudência lotérica. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 90, n. 786, abr. 2001. p. 111.

na perspectiva de se compor divergências entre câmaras ou turmas do mesmo tribunal.

Vale dizer, as elevadas e diferenciadas atribuições constitucionais do Ministério Público, previstas nos arts. 127 e 129 da Constituição Federal, envolvem necessariamente todas as discussões de relevantes questões de direito com grande repercussão social que ocorrerem nos tribunais brasileiros. O interesse institucional que justifica a legitimidade para ajuizar uma demanda como autor ou a intervenção como fiscal da ordem jurídica se confunde com as hipóteses de instauração de IAC.

É importante destacar que – mesmo que o IAC não seja admitido, reconhecendo-se ausência de interesse público no seu processamento, como exige o art. 947, § 2º, do Código de Processo Civil – o simples fato de ele ter sido suscitado repercute teses do Ministério Público no interior dos órgãos colegiados mais importantes do tribunal no qual ele foi proposto e, também, em toda a comunidade jurídica que atua nele.

À luz do princípio da unidade da instituição, esse incidente pode ser um importante e estratégico mecanismo para que cada ramo repercute teses institucionais prioritárias nos tribunais, discutindo-as de modo qualificado e segundo o procedimento próprio da formação de precedentes obrigatórios.

O método de pesquisa é o indutivo, baseado em caso concreto descrito no próximo item.

1. O INTERESSE NO TEMA

O interesse do autor no estudo da teoria dos precedentes se deu em meados de 2022, como uma possibilidade de controlar orientação jurisprudencial que se difundiu a partir de dezembro de 2019 na comunidade jurídica paranaense.

A intenção era sugerir para a Procuradoria-Geral de Justiça do Ministério Público do Paraná o uso de técnica de uniformização de jurisprudência para excluir interpretação que tem sido desafortunadamente observada na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Paraná, e considera que o crime de estupro vulnerável (art. 217-A, *caput*, do Código Penal)

se consuma apenas com a conjunção carnal ou penetração em orifícios corporais da vítima (sexo anal e oral).

As condutas assim denominadas “menos invasivas” (como toques nas regiões genitais, seios e nádegas) não consumariam o crime em questão, mas, somente, atos preparatórios, aperfeiçoando a mera tentativa (art. 14, inc. II, do Código Penal).

A orientação tem se difundido na comunidade jurídica paranaense, é afirmada como tese defensiva por parte da Advocacia e acatada por alguns membros do Ministério Público do Paraná e Juízos de 1º Grau. A maior expressão dela, contudo, é na jurisprudência da 3ª Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça do Paraná, que a observou de modo sistemático até o ano de 2023, inclusive reconhecendo de ofício a indigitada hipótese de tentativa. Hoje esse tipo de decisão tem sido mais raro com a alteração da composição, mas ainda tem sido proferida a depender de quem são os julgadores.

O subscritor é titular de uma Promotoria de Justiça com atribuição criminal na Região Metropolitana de Curitiba e escreveu outro trabalho ainda não publicado criticando esse dissídio jurisprudencial com dois procuradores de Justiça com atuação na Coordenadoria de Recursos Criminais do Ministério Público do Paraná.

Essa postura faz com que haja uma indeterminação não só na tipificação do crime de estupro de vulnerável quando se imputam atos libidinosos, mas também na quantidade de pena a ser aplicada. Se o recurso de apelação interposto contra uma condenação pela prática de atos libidinosos em vulnerável na forma consumada for distribuído para a 4ª e 5ª Câmaras Criminais (que também têm competência para julgar recursos de crimes contra a dignidade sexual), muito provavelmente a condenação será mantida, e a pena não será significativamente alterada. Sucede que, no mesmo caso, se o recurso for distribuído para a 3ª Câmara Criminal, muito provavelmente haverá nova capitulação da conduta de ofício, e a pena aplicada será reduzida pela metade, reconhecendo-se inclusive de ofício a tentativa.

Num dos casos concretos que motivaram o estudo da teoria dos precedentes e elaboração desse artigo, a 3ª Câmara Criminal reformou uma

sentença condenatória de 20 anos de reclusão, que deveria a ser cumprida em regime inicial fechado. A acusação era de dezenas de atos libidinosos que o padraço realizou na enteada de 12 anos ao longo de um ano. Por maioria de votos, os julgadores entenderam que o caso era de tentativa de estupro e afastaram a continuidade delitiva, reduzindo a pena para oito anos e fixando regime inicial semiaberto.²

A decisão foi objeto de recurso especial pela Coordenadoria de Recursos Criminais do Ministério Público do Paraná. No Superior Tribunal de Justiça, o recurso interposto³ não foi conhecido por entender-se violado o Enunciado 07 da Súmula do tribunal, que impede revolvimento de matéria fática ou probatória.

Não se tem notícia de precedentes equivalentes nas 4ª e 5ª Câmaras Criminais. Também não foi encontrado na doutrina esse ponto de vista defendido por nenhum autor.

É inadmissível que persista contraste tão grande em matéria penal, notadamente na tipificação de crime gravíssimo. Essa circunstância viola os princípios da legalidade, igualdade, segurança jurídica e proteção da confiança, gerando descredibilização de todo o Sistema de Justiça Criminal – e em especial a atuação do Ministério Público.

Para enfrentar esse fenômeno, tem se mostrado insuficiente a impugnação recursal do Ministério Público do Paraná via apelações e recursos especiais, na medida em que ela não é apta a formar precedentes judiciais vinculantes e excluir a possibilidade de aplicação da lei na forma criticada nesse trabalho. Embora a Coordenadoria de Recursos Criminais recorra de modo sistemático, o fato é que em diversos casos os recursos não são conhecidos.

Para tanto, e na perspectiva de superar essas insólitas decisões, existe a possibilidade de se instaurar um incidente de assunção de competência – IAC, a ser julgado pela Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Paraná, como prevê o art. 306, § 1º, do Regimento Interno. Há assunção de

2 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. **Apelação criminal nº 0004509-84.2019.8.16.0034**. Relator: Des. Mario Nini Azzolini. 3ª Câmara Criminal. Julgado em 19 de agosto de 2022. Publicado no Diário da Justiça em 30 de agosto de 2022. Disponível em <<https://projudi2.tjpr.jus.br>>.

3 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 205.124-4/PR**. 5ª Turma. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Julgado em 22 de fevereiro de 2023. Publicado no Diário da Justiça em 27 de fevereiro de 2023. Disponível em <<https://www.stj.jus.br>>.

competência, e o caso-piloto deixa de ser decidido por uma das câmaras criminais e passa a ser julgado pelo órgão colegiado maior, que irá firmar o precedente.

Nesse caso concreto específico – mas também em todos os processos em que há participação do Ministério Público –, existe a presença dos requisitos para instauração do IAC. Aqui, a relevante questão de direito é amplificada pois envolve a instabilidade na tipificação de crime com grande repercussão social.

A orientação criticada ainda é observada na jurisprudência paranaense, e está pendente a conveniência e estratégia para a Procuradoria-Geral de Justiça suscitar um IAC, com a definição do perfil ideal de recurso no qual ele poderia ser deduzido (caso-piloto).

2. OS MECANISMOS CRIADOS PARA FORMAÇÃO DE PRECEDENTES QUALIFICADOS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Muitos autores relacionam a segurança jurídica e os desdobramentos da proteção da confiança e da previsibilidade das decisões, como expressão do Estado Democrático de Direito. A segurança jurídica envolve a igualdade na aplicação do direito objetivo aos jurisdicionados.

A preocupação com a uniformização da jurisprudência não é nova, e neste trabalho não vamos nos aprofundar na rica e vasta doutrina a respeito da teoria dos precedentes, que trata, entre tantos outros pontos, as diferenças entre os sistemas *civil law* e *common law*, as decisões baseadas na experiência e na lei escrita, a distinção de precedentes vinculantes e persuasivos, a importância que se atribui a eles e os limites de vinculação, as formas de controle e interpretação, a qualidade da fundamentação das questões de direito idênticas, semelhantes e distintas, além das clássicas conceituações de *stare decisis*, *ratio decidendi*, *obiter dictum*, *overruling*, *overriding*, *antecipatory overruling* e *distinguishing*.

Ao longo dos últimos anos, ocorreram mudanças importantes na legislação brasileira com finalidade uniformizadora e vinculante. A Emenda Constitucional nº 45/2004 criou as súmulas vinculantes no Supremo Tribunal Federal, e, posteriormente, as Leis nº 11.418/06 e 11.672/08 regeram o

julgamento do recurso extraordinário com o filtro da repercussão geral e do recurso especial repetitivo.

De todo modo, é certo que essas técnicas de julgamento e uniformização não têm alcançado a finalidade vinculante que se esperava delas. O Sistema de Justiça brasileiro não tem tido previsibilidade, e convivemos há décadas com contrastes jurisprudenciais conhecidíssimos.

Situamos a discussão aqui com base no livro *Precedentes Obrigatórios*, de Luiz Guilherme Marinoni, que afirma serem os precedentes o tema mais importante do Código de Processo Civil de 2015 e que é necessária racionalidade e coerência na aplicação e no desenvolvimento do direito.⁴

Independentemente do marco teórico que se utilize, e na perspectiva de assegurar a estabilidade das decisões dos tribunais, foram criados dois novos mecanismos pelo Código de Processo Civil de 2015 que podem gerar decisões vinculantes sempre que for observado o procedimento previsto em lei. O regramento da matéria como norma geral e a possibilidade de interpretação extensiva, aplicação analógica e suplemento dos princípios gerais de direito tornam inquestionável o cabimento deles a todos os ramos do processo, em especial o processo penal e o microssistema do processo coletivo.

O primeiro deles é o incidente de resolução de demandas repetitivas – IRDR, inovação prevista entre os art. 976 e 987 do Código de Processo Civil de 2015, que foi idealizado para uniformizar a jurisprudência sempre que houver efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito. Para a sua admissibilidade, é necessário o cumprimento do requisito quantitativo, que é característica da litigância de massa.

O IRDR funciona como técnica de formação de precedentes obrigatórios para gestão de estoques, ao lado dos recursos especial e extraordinário repetitivos. Entre outras peculiaridades, podemos destacar a antecipação da discussão e solução de questões repetitivas para os

4 MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 6ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 41. Cumpre mencionar que alguns autores criticam a forma como tem se desenvolvido a teoria dos precedentes no Brasil e as novas possibilidades de criação de decisões vinculantes no Código de Processo Civil de 2015. Com essa perspectiva, que é minoritária, indicamos as obras STRECK, Lenio Luiz. **Precedentes Judiciais e Hermenêutica**. 5ª Edição. Salvador: Juspodivm, 2024; NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 21ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023; e ABBoud, Georges. **Processo Constitucional Brasileiro**. 5ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

tribunais de 2º grau com a seleção do recurso representativo da controvérsia que identifique a questão jurídica a ser uniformizada. Para tanto, há o sobrestamento de todos os processos com a mesma controvérsia que tramitam no território em que o tribunal que a afetou exerce a jurisdição. O IRDR gera um padrão decisório para a questão de direito repetitiva, que será replicado para as demandas sobrestadas e para as futuras.

Por outro lado, foi criado o incidente de assunção de competência – IAC, que é o objeto de estudo deste artigo. Ele foi previsto somente no art. 947, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, tem caráter preventivo e busca evitar a dispersão jurisprudencial. Diferentemente do IRDR, ele tem como requisito de admissibilidade a não repetição em múltiplos processos e se preocupa com a formação de precedente sobre relevantes questões de direito, com repercussão social, ou a respeito das quais seja conveniente prevenir ou compor divergência interna (requisito qualitativo).

Juntamente ao recurso extraordinário com repercussão geral, o IAC consiste em técnica de formação de precedentes obrigatórios para definição de grandes questões jurídicas não repetitivas.

A hipótese de instauração dele não é completamente nova, e o IAC é considerado um aperfeiçoamento do §1º do art. 555 do Código de Processo Civil de 1973, inserido pela Lei nº 10.352/2001. O que se previa era, a critério do relator, o deslocamento de competência para um órgão colegiado maior, diante do interesse público ou da relevante questão de direito a ser decidida.

É uma afirmação muito comum na doutrina que o IAC complementa o sistema de formação de precedentes vinculantes. A preocupação de todos os institutos é a mesma (segurança jurídica e isonomia), e eles exercem atividades paralelas. Enquanto o IRDR e os recursos especial e extraordinário repetitivos tratam de questões jurídicas repetitivas, o IAC e o recurso extraordinário com repercussão geral tratam das grandes questões jurídicas.

3. O INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA

O objetivo deste trabalho é discutir nacionalmente com colegas a possibilidade de formação de decisões vinculantes por provocação do Ministério Público em IAC. A rigor, é possível que qualquer ramo suscite em qualquer tribunal questão de direito relevante que mereça ser uniformizada de acordo com as prioridades institucionais e peculiaridades da intervenção local.

Como afirmado anteriormente, o IAC foi previsto somente no art. 947, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, tem caráter preventivo e busca evitar a dispersão jurisprudencial. Diferentemente do IRDR, ele tem como requisito de admissibilidade a não repetição em múltiplos processos e se preocupa com a formação de precedente sobre relevantes questões de direito, com repercussão social, ou a respeito das quais seja conveniente prevenir ou compor divergência interna (requisito qualitativo). Juntamente ao recurso extraordinário com repercussão geral, o IAC consiste em técnica de formação de precedentes obrigatórios para definição de grandes questões jurídicas não repetitivas.

Embora tenham sido consultados trabalhos específicos de diversos autores sobre o incidente⁵, não são realizadas citações e detalhamento das discussões teóricas dele – como as diferentes interpretações para os requisitos, incidência e hipóteses de cabimento, objeto material e procedimentalidade –, pois isso é desnecessário ao propósito deste trabalho, que é demonstrar uma possibilidade de atuação estratégica do Ministério Público. Para tanto, é suficiente apresentá-la com contornos dados na legislação.

Como se sabe, o IAC é um dos mecanismos de formação de precedentes qualificados que vincula todos os juízes e órgãos fracionários de um tribunal e autoriza o ajuizamento de reclamação, na forma como regram o art. 927, inc. III, art. 947, § 3º, art. 988, inc. IV, do Código de Processo Civil.

5 Foram consultados os trabalhos de D'ÁVILA, D. P. **Incidente de assunção de competência**: extraindo seu máximo grau de rendimento. 2019, 221 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019; FERNANDES, Ricardo Yamin. **Do Incidente de Assunção de Competência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020; CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves de; MELLO PORTO, José Roberto. **Incidente de Assunção de Competência**. Rio de Janeiro: GZ, 2020; e LEMES, Vinícius Silva. **O Incidente de Assunção de Competência**. Da conceituação à procedimentalidade. Salvador: JusPodvm, 2022.

Ele é cabível em qualquer matéria e em qualquer tribunal⁶, para formar um precedente sempre que **i)** estiver em trâmite um recurso ou ação originária e que o julgamento envolver **ii)** relevante questão de direito (não fática, portanto), **iii)** com grande repercussão social, **iv)** sem repetição em múltiplos processos.

O requisito negativo – sem repetição em múltiplos processos – o diferencia do IRDR, tratado no art. 976, *caput*, do Código de Processo Civil. São institutos com propósitos semelhantes, mas objetos distintos. O IAC tem como objeto a qualidade da matéria (relevante questão de direito), e o IRDR, a quantidade de feitos (multiplicidade de processos).

Cumprido destacar que, na doutrina, há consenso a respeito da fungibilidade entre os incidentes, especialmente no sentido da conversão de IAC em IRDR. Foi aprovado o enunciado 141, na II Jornada de Direito Processual Civil, do Conselho da Justiça Federal. Ainda, tendo em vista a ausência de procedimentalidade própria, é muito comum a afirmação na doutrina de que ao IAC se aplicam, no que couber, as regras procedimentais e de julgamento do IRDR, além das construções jurisprudenciais.

Como regra, quando o IAC for suscitado, há assunção de competência para o órgão colegiado maior previsto no regimento interno do tribunal julgar o recurso e firmar o precedente. O acórdão que julga o caso-piloto tem duas partes distintas e com autonomia. A primeira decide a tese e forma o precedente obrigatório. A segunda decide o caso concreto e faz coisa julgada.

Com a uniformização decidida em determinado sentido, o entendimento contrário dos julgadores fica restrito ao âmbito da ressalva do posicionamento pessoal, e eles devem observar o precedente qualificado do tribunal ao qual estão vinculados. A doutrina chama essa postura de dever de autorreferência e de não contradição para preservar a estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência, como quer o art. 926, *caput*, do Código de Processo Civil.

6 Merece registro que existe previsão da classe processual e de rito interno no Supremo Tribunal Federal, aprovada pela Resolução nº 604/2017, e no Superior Tribunal de Justiça, aprovada a Emenda Regimental nº 24/2016.

4. O GRAU MÁXIMO DE RENDIMENTO DO INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA

Como afirmado anteriormente, o objetivo deste trabalho é discutir nacionalmente com colegas a possibilidade de formação de decisões vinculantes por provocação do Ministério Público em IAC. A rigor, é possível que qualquer ramo suscite em qualquer tribunal questão de direito relevante que mereça ser uniformizada de acordo com as prioridades institucionais e peculiaridades da intervenção local.

Embora existam outros legitimados para requerer a instauração, o IAC parece ser o instrumento ideal para que o Ministério Público proponha discussões nos órgãos colegiados mais importantes dos tribunais e a criação de precedentes qualificados.

Isso porque, na hipótese do art. 947, *caput*, do Código de Processo Civil, é admitida essa técnica sempre que houver discussão de relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos. Ainda, e como prevê o art. 947, § 4º, do Código de Processo Civil, o incidente também tem um caráter preventivo e pode ser utilizado na perspectiva de se compor divergências entre câmaras ou turmas do mesmo tribunal.

Vale dizer, as elevadas e diferenciadas atribuições constitucionais do Ministério Público previstas nos arts. 127 e 129 da Constituição Federal envolvem necessariamente todas as discussões de relevantes questões de direito com grande repercussão social que ocorrerem nos tribunais. O interesse institucional que justifica a legitimidade para ajuizar uma demanda como autor ou a intervenção como fiscal da ordem jurídica se confunde com as hipóteses de instauração de IAC.

À luz do princípio da unidade da instituição, esse incidente pode ser um importante e estratégico mecanismo para que cada ramo repercute teses institucionais prioritárias nos tribunais, discutindo-as de modo qualificado e segundo o procedimento próprio da formação de precedentes obrigatórios.

É importante destacar que – mesmo que o IAC não seja admitido, reconhecendo-se ausência de interesse público no seu processamento,

como exige o art. 947, § 2º, do Código de Processo Civil – o simples fato de ele ter sido suscitado repercute teses do Ministério Público no interior dos órgãos colegiados mais importantes do tribunal no qual ele foi proposto e, também, em toda a comunidade jurídica que atua nele.

Caso ele seja admitido e processado, o rito terá como norte a preocupação com a ampliação da cognição, permitindo a participação de *amicus curiae*, a realização de audiências públicas, exigindo reforço do dever de motivar da decisão e análise de todos os argumentos contrários e favoráveis à questão jurídica.

O resultado deverá ser amplamente divulgado, e existem regras rigorosas para superação do precedente firmado em IAC, que pode, inclusive, ter efeito vinculante para todos os interessados na questão de direito decidida.⁷ Embora esse não seja um ponto unânime na doutrina e na jurisprudência, a compreensão contemporânea das decisões relevantes dos tribunais – e em especial aquelas tomadas pelo julgamento de uma das técnicas de uniformização de jurisprudência – é a de que os precedentes gerados são decisões qualificadas como fonte de direito⁸.

Trata-se de discussão do maior interesse do Ministério Público, na medida em que, se a decisão em IAC puder vincular terceiros, existe a possibilidade de se evitar a judicialização de um sem-número de casos com relevante questão de direito e grande repercussão social que foram pacificadas. Para tanto, é necessário que haja efetiva participação e influência no processo, de modo que o resultado possa vincular terceiros interessados.

Vale dizer, com a participação de todos os interessados, garantindo-se a representação adequada e exercício do contraditório, permite-se que se extraia o grau máximo de rendimento⁹ do IAC que, no ponto de vista defendido neste trabalho, é o julgamento de casos propostos pelo

7 DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**: O processo nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal. v. 3, 23ª Edição. Salvador: JusPodivm, 2023, p. 874 e seguintes.

8 PUGLIESE, William Soares. **Instituições de direito processual civil e precedentes como fonte do direito**. Londrina: Editora Thoth, 2022, p. 99 e seguintes.

9 Expressão de Daniela Peretti D'Ávila no trabalho D'ÁVILA, D. P. **Incidente de assunção de competência**: extrair do seu máximo grau de rendimento. 2019, 221 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019.

Ministério Público, de acordo com as prioridades e peculiaridades de cada ramo.

Assim, além de serem repercutidas teses institucionais, a decisão vinculará não só os juízes e órgãos fracionários do tribunal e o Ministério Público, mas também os entes estatais e particulares interessados que participaram efetivamente do julgamento.

Podemos imaginar um sem-número de questões jurídicas que envolvem matéria criminal e que poderiam ser uniformizadas nacionalmente por meio de julgamento de IAC nos tribunais superiores.

Ainda, na tutela coletiva ambiental, urbanística e fundiária existem muitas particularidades da região norte diferentes da região sul e que poderiam ser uniformizadas regionalmente nos tribunais locais.

Não bastasse, persistem diversas questões jurídicas com relevância social de saúde pública, consumidor, pessoa idosa ou com deficiência poderiam ser solucionadas por IAC, evitando-se a judicialização, pois vinculariam a Administração Pública e os particulares.

Por exemplo, o fornecimento espontâneo e extrajudicial de um medicamento ou encaminhamento na área da saúde pelo Estado, até discussões de responsabilidade pela proteção dos direitos de pessoa idosa ou com deficiência por uma concessionária de serviço público. Em todas elas existe relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos.

CONCLUSÃO

A segurança jurídica e os desdobramentos da proteção da confiança e da previsibilidade das decisões são expressão do Estado Democrático de Direito. A persistência de contrastes jurisprudenciais viola os princípios da legalidade, igualdade, segurança jurídica e proteção da confiança, gerando descredibilização de todo o Sistema de Justiça Criminal – e em especial a atuação do Ministério Público (item 2).

O objetivo deste trabalho é discutir nacionalmente com colegas a possibilidade de formação de decisões vinculantes por provocação do Ministério Público em IAC. Como visto, é possível que qualquer ramo

suscite em qualquer tribunal questão de direito relevante que mereça ser uniformizada de acordo com as prioridades institucionais e peculiaridades da intervenção local.

As elevadas e diferenciadas atribuições constitucionais do Ministério Público, previstas nos arts. 127 e 129 da Constituição Federal, envolvem necessariamente todas as discussões de relevantes questões de direito com grande repercussão social que ocorrerem nos tribunais brasileiros. O interesse institucional que justifica a legitimidade para ajuizar uma demanda como autor ou a intervenção como fiscal da ordem jurídica se confunde com as hipóteses de instauração de IAC (item 3).

Embora existam outros legitimados para requerer a instauração, o IAC parece ser o instrumento ideal para que o Ministério Público proponha a criação de precedentes qualificados. Se, por um lado, a técnica permite controlar orientações jurisprudenciais equivocadas (item 1), ela parece ter seu grau máximo de rendimento quando utilizada para repercutir teses institucionais prioritárias do Ministério Público nos tribunais.

Isso porque a decisão em IAC pode gerar precedente que vincule terceiros, evitando-se a judicialização de um sem-número de casos que envolvem relevante questão de direito com grande repercussão social que já foram pacificadas. A decisão vinculará não só os juízes e órgãos fracionários do tribunal e o Ministério Público, mas também os entes estatais e particulares interessados que participaram efetivamente do julgamento (item 4).

À luz do princípio da unidade da instituição, esse incidente pode ser um importante e estratégico mecanismo para que cada ramo possa propor a criação de precedentes, discutindo-os de modo qualificado e segundo o procedimento próprio da formação de precedentes obrigatórios.

REFERÊNCIAS

CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves de; MELLO PORTO, José Roberto. **Incidente de Assunção de Competência**. Rio de Janeiro: GZ, 2020.

D'ÁVILA, D. P. **Incidente de assunção de competência**: extraindo seu máximo grau de rendimento. 2019, 221 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**: O processo nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal. v. 3, 23ª Edição. Salvador: JusPodivm, 2023.

FERNANDES, Ricardo Yamin. **Do Incidente de Assunção de Competência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020

GALVÃO, Danyelle da Silva. **Precedentes Judiciais no Processo Penal**. Salvador: JusPodivm, 2022.

LEMES, Vinícius Silva. **O Incidente de Assunção de Competência**. Da conceituação à procedimentalidade. Salvador: JusPodivm, 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 6ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

PUGLIESE, William Soares. **Instituições de direito processual civil e precedentes como fonte do direito**. Londrina: Editora Thoth, 2022.

OS CRIMES CIBERNÉTICOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: INVESTIGAÇÃO CRIMINAL E DESAFIOS

CYBERCRIMES IN THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM: CRIMINAL INVESTIGATION AND CHALLENGES

Liv Ferreira Augusto Severo Queiroz

Bacharel em direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Promotora de Justiça titular da 2ª Promotoria de Justiça de Apodi/RN. Coordenadora de Investigações Especiais do Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado do MPRN (GAECO). Coordenadora do Centro de Apoio às Promotorias do Patrimônio Público do MPRN (CAOP-PP). E-mail: livsevero@gmail.com

Recebido em: 22/6/2024 | Aprovado em: 29/8/2024

Resumo: O presente artigo objetiva analisar os tipos de crimes cibernéticos, modos de investigação criminal, especificidades e desafios. Discorre sobre pontos relevantes da Lei do Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014) e da Convenção de Budapeste, fortes instrumentos de investigação criminal no meio virtual. Ressalta a importância do pedido de preservação dos dados digitais aos provedores de Internet em razão da volatilidade da prova digital. Destaca a relevância de qualificar as autoridades para investigação cibernética por ser esta a investigação criminal do futuro, alcançando também os crimes comuns não praticados no âmbito virtual, mas cujas as provas encontram-se armazenadas virtualmente.

Palavras-chave: Crimes cibernéticos; Prova Digital; Preservação de Dados; Lei do Marco Civil da Internet; Convenção de Budapeste.

Abstract: The article deals with cybercrimes, methods of criminal investigation, specificities and challenges. Discusses relevant points of the Internet Civil Framework Law (Law 12,965/2014) and the Budapest Convention, which came into force in the legal system in March 2023. Highlights the importance of requesting the

preservation of digital data from Internet providers due to the volatility of digital proof. It highlights the relevance of qualifying authorities for cyber investigation as this is the criminal investigation of the future, also covering common crimes not committed in the virtual sphere, but for which the evidence is stored virtually.

Keywords: Cybercrimes; Digital Proof; Data Preservation; Internet Civil Rights Framework Law; Budapest Convention.

Sumário: Introdução 1. A investigação dos crimes cibernéticos no ordenamento jurídico brasileiro e seus desafios. 2. A Convenção de Budapeste e a Lei do Marco Civil da Internet como instrumentos de investigação. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A Internet tem sido utilizada para as mais diversas finalidades, como a realização de pesquisas, compras, operações financeiras ou comerciais, manutenção de redes sociais, busca de amizades e relacionamentos amorosos, além de outros propósitos legais. Por outro lado, a rede mundial de computadores também tem sido campo fértil para a prática dos mais diversos crimes cibernéticos, próprios e/ou impróprios.

Os tipos de crimes cibernéticos, conceitos, características e previsão na legislação brasileira são temas relevantes para que se obtenha o conhecimento prévio de qual conduta criminosa será a investigada. Por outro lado, não obstante a distinção de conceitos, a coleta de provas digitais é realizada com as mesmas cautelas em todos os tipos de crimes que tenham como objeto de investigação os dados digitais/informáticos.

A compatibilidade dos tipos penais cibernéticos existentes atualmente no ordenamento jurídico brasileiro com as legislações pátrias penais e processuais penais, assim como com a Convenção de Budapeste, é outro ponto de relevância a ser tratado na análise dos crimes cometidos no âmbito virtual, mormente quando se traz à lume a cooperação internacional.

Assunto de extrema importância refere-se à coleta das provas digitais e a necessidade de que seja realizada adequadamente, medida esta imprescindível ao enfrentamento do crime organizado, das práticas de pedofilia, e dos demais crimes praticados na rede mundial de computadores. Isto porque a coleta equivocada da prova ou a “não coleta” poderá acarretar a perda definitiva do lastro probatório pretendido, tendo em vista que a prova digital é volátil e, na maioria das vezes, irrepetível.

Questões relevantes da Lei do Marco Civil serão ressaltadas neste artigo, como por exemplo, a necessidade de preservação de dados digitais tão logo surjam informações suficientes para formular tal requerimento aos provedores de Internet, sob pena de perda da prova e a obrigatoriedade do fornecimento de dados cadastrais às autoridades brasileiras, independentemente de ordem judicial.

A promulgação da Convenção de Budapeste, e sua vigência no ordenamento jurídico a partir do ano de 2023, trouxe medidas eficazes e céleres à obtenção da prova digital com a finalidade de enfrentar e combater os agentes de cibercrimes, mediante cooperação internacional.

Por fim, os aspectos controvertidos da investigação criminal na seara cibernética também se desnudam, mormente os desafios diante do uso de mecanismos de anonimização de dados, e o compartilhamento de um mesmo IP por diversos usuários, seja em razão de um costume doméstico ou em decorrência da utilização do GNAT¹ pelos provedores de conexão como forma de compartilhar a diversos usuários um mesmo IPV4, mecanismos estes que dificultam, e por vezes, inviabilizam, o prosseguimento das investigações criminais.

1. A INVESTIGAÇÃO DE CRIMES CIBERNÉTICOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E SEUS DESAFIOS

Crimes cibernéticos são aqueles que no contexto da atividade criminal são cometidos ou facilitados pela rede mundial de computadores (Internet), assim como pelo abuso ou mau uso de sistemas e aplicativos diversos.

O escopo principal deste artigo é demonstrar de forma objetiva a necessidade de elaboração de uma legislação penal e processual específicas, a fim de tomar mais efetivo o combate ao crime cibernético.

A qualificação das autoridades para atuação em delitos dessa natureza é imprescindível em razão da volatilidade da prova digital que restará perdida de forma definitiva se não for preservada tempestivamente

¹ A *Carrier Grade Network Address Translation* (CGNAT) é uma solução utilizada por provedores de serviços de Internet, que oferece conectividade e experiência de usuário ininterrupta para seus clientes. A técnica é utilizada por operadoras de telecomunicação em situação crítica, que não tem mais endereços IPv4 disponíveis. Um dos efeitos mais negativos do CGNAT é a dificuldade de identificar o autor de um determinado crime ou fraude.

e de modo adequado, sendo estes um dos maiores desafios na investigação criminal.

Em razão da popularização do acesso à Internet e da expansão de redes sociais, a prática de crimes cibernéticos no Brasil tem avolumado-se a cada ano, gerando, conseqüentemente, um aumento expressivo de vítimas de crimes dessa natureza.

Os crimes cibernéticos dividem-se em “crimes cibernéticos impróprios” e “crimes cibernéticos próprios”. Os primeiros, podem ser praticados da forma tradicional ou por intermédio de computadores, ou seja, o computador apresenta-se apenas como meio para a prática do crime, como no caso dos delitos de ameaça, racismo, estelionato, crimes contra a honra, falsificação de documentos, dentre outros previstos no Código Penal e em legislações esparsas.

Os “crimes cibernéticos próprios” somente podem ser praticados com a utilização de computadores ou qualquer outro dispositivo eletrônico que possibilite o acesso à Internet. O meio informático é o instrumento utilizado para a prática do crime e também, a depender do tipo penal cometido, e do bem jurídico tutelado. É a hipótese do art.154 - A (invadir dispositivo informático alheio), art.313-A (inserção de dados falsos em sistema de informações) além de outros existentes na legislação penal vigente.

Há ainda uma terceira categoria, a dos “crimes cibernéticos mistos”, nos quais o uso da Internet é condição indispensável para que a ação criminosa se efetive, mesmo que se vise atingir outro bem jurídico, diverso do sistema informático. É o exemplo do crime previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, no artigo 244-B, §1º, que dispõe a respeito do crime de corrupção de menores em salas de bate papo da Internet e que apenas pode ser cometido através de dispositivos eletrônicos, no entanto, o bem jurídico tutelado, e diverso, qual seja, a proteção dos direitos fundamentais da criança e do adolescente.

O ordenamento jurídico brasileiro não possui uma norma penal unificada que concentre os tipos penais cibernéticos ao quais se encontram localizados em leis esparsas, como na Lei de Interceptação Telefônica (art.10 da Lei 9296/1996), Estatuto da Criança e do Adolescente (art.241-B

e art.244-D), Lei 9.609/1998 (art.12), Lei 9.504/97 (art.72), Código Penal (art.154-A), entre outras normas legais.

Importante consignar que a investigação de cibercrimes, próprios ou impróprios, ou ainda, mistos, a depender da classificação adotado pelo operador do direito, exige cada vez mais o acesso às provas digitais cuja coleta requer procedimentos específicos, e necessários, sobretudo, à preservação dos ditos dados e das provas de natureza digital.

Muitos são os crimes cibernéticos praticados habitualmente que sequer são investigados, não apenas pela falta de capacitação das autoridades que recebem a notícia do crime, como por vezes, pela ausência de ferramentas forenses necessárias à extração dos dados. E há hipótese em que a investigação tem seu início deflagrado, contudo, sem êxito na identificação da autoria, pelos mesmos motivos já explicitados.

Se por um lado a complexidade da investigação obsta a identificação da autoria por não ter aquele que investiga a qualificação adequada para atuar, por outro, ao criminoso não se faz necessário na maioria das vezes qualquer conhecimento técnico de informática, jurídico ou forense mas tão somente o dolo de agir e a criatividade para colocar em prática a empreitada criminosa.

A *engenharia social* é muito usada para o cometimento de crimes na seara virtual, trata-se da utilização de um conjunto de técnicas destinadas a ludibriar a vítima de forma que acredite nas informações prestadas pelo criminoso e se convença a fornecer, de forma voluntária, seus próprios dados pessoais possibilitando que, através destes, seja possível praticar o crime pretendido pelo meliante.

Isto é, geralmente os criminosos simulam fazer parte de instituições confiáveis, como bancos, sites de compras, órgãos públicos, para que a vítima acredite nos falsos dados apresentados. Trata-se, na realidade, da isca para que sejam obtidas informações muitas vezes sigilosas, como por exemplo, a senha de uma conta bancária, de um cartão de crédito ou até mesmo de um aplicativo de mensagens.

Verifica-se, portanto, que enquanto algumas ameaças cibernéticas utilizam vulnerabilidades de uma rede ou servidor, na *engenharia social* o criminoso concentra-se nas vulnerabilidades das próprias vítimas.

“Golpes” cibernéticos notórios como o “sequestro” da conta do *WhatsApp*, em que o criminoso passa a usá-la para pedir transferência de valores aos contatos da agenda da vítima, nada mais são do que o uso de *engenharia social*. É o próprio usuário da conta quem repassa a senha ao meliante permitindo que este proceda à instalação da conta de *WhatsApp* em seu telefone fazendo-se passar pela própria vítima para solicitar transferências em dinheiro de amigos e parentes.

Crimes cibernéticos mais complexos também são praticados, como por exemplo, a utilização de arquivos maliciosos que permitem ao criminoso o acesso remoto ao computador da vítima obtendo assim dados confidenciais. É a hipótese do arquivo malicioso denominado *trojan horse* (Cavalo de Tróia) cuja estratégia consiste em encaminhar um arquivo que ao ser executado compromete o computador da vítima de modo que o invasor possa tê-lo em seu domínio, permitindo assim que o computador do criminoso acesse a outra máquina à distância e obtenha dados confidenciais daquela.

Outra forma de ataque cibernético que criptografa os dados de um usuário ou empresa restringindo o acesso a informações essenciais é o *ransomware*. Esta conduta, crime de sequestro de dados ou *ransomware*, não é tipificada especificamente no ordenamento penal brasileiro², e se perfaz mediante obtenção de acesso ao sistema informático com uso de ardil que induz o proprietário ou titular da máquina ao engano, para, ato contínuo, inserir um código fonte com o intuito de bloquear o acesso por usuário que não possua a senha decodificadora. Após lograr êxito na empreitada criminosa, o agente comunica-se com a vítima exigindo desta o montante de dinheiro, geralmente em bitcoin ou outra criptomoeda, para que haja a liberação e recuperação dos dados criptografados.

Como forma de dificultar a investigação do crime, mormente a identificação da autoria, o pagamento desse “resgate”, via de regra, costuma ser feito com o uso de criptomoedas, já que, além do valor econômico elevado, há ainda, a notória dificuldade de rastreabilidade do destinatário da quantia econômica em operações dessa natureza.

2 No Brasil, via de regra, tipifica-se o ataque de *ransomware* como um crime de extorsão, previsto no art.158 do Código penal, com penas que variam de 4 a 10 anos de prisão.

Estas são apenas algumas das modalidades utilizadas para a prática do crime cibernético, havendo, contudo, um amplo rol de mecanismos de ataques dessa natureza permitindo que as vítimas sofram os mais variados tipos de danos, seja na esfera financeira, como nos casos de fraude bancária, estelionato virtual, entre outros, ou no abalo de sua própria honra, nas hipóteses de *Cyberbullying* quando são realizadas ofensas de naturezas diversas que rapidamente são disseminadas na rede mundial de computadores. Ressalte-se, também, os casos de *Cyberstalking* no qual se persegue alguém mediante reiteração de atos que têm como finalidade principal causar o pânico e a insegurança usando como ferramenta a plataforma digital.

Para que o crime cibernético tenha a sua autoria evidenciada e a materialidade comprovada é necessária a adoção de medidas preliminares imprescindíveis sendo a mais relevante de todas o pedido de preservação dos dados digitais perante os respectivos provedores de Internet, tendo em vista que a prova digital é extremamente volátil. Significa afirmar que uma vez apagada das plataformas dos provedores não há como recuperá-la. A coleta da prova também pode ser feita, a depender do meio empregado para a prática do crime, com a utilização de ferramentas forenses específicas.

A investigação criminal que permeia o crime cibernético, portanto, difere em vários pontos das investigações dos demais crimes, em especial, no que pertine à coleta da prova digital e respectiva cadeia de custódia.

A recente alteração legislativa ocorrida no Código de Processo Penal (Incluída pela Lei nº 13.964, de 2019) passou a tratar de forma expressa e exclusiva da “cadeia de custódia” no art.158-A e seguintes, com a finalidade de assegurar uma sequência descritiva, lógica e legal da instrução penal não se referindo, contudo, à prova digital *coletada em provedores de Internet*, motivo pelo qual se faz necessário o uso da interpretação teleológica³ adequando a norma processual atual aos procedimentos adotados na seara cibernética.

3 Já a interpretação lógica ou teleológica busca a vontade do legislador, atendendo-se aos seus fins e a sua posição dentro do ordenamento jurídico, sempre procurando a finalidade para a qual a lei foi editada. Havendo conflito entre os tipos de interpretação, a teleológica deverá prevalecer sobre a literal, de modo a favorecer uma visão mais humana e finalística da lei. Disponível em <<https://mariedeclercqjusbrasil.com.br/artigos/151946136/a-interpretacão-da-lei-processual-penal>> Acesso em 21 de abril de 2021.

Cabe consignar que a prova/vestígio digital subdivide-se em *vestígio digital com suporte físico* (consistente em todo e qualquer vestígio digital que esteja armazenado em um suporte físico identificável - *Pen Drive*, *HD*, *smartphone*, etc) e *vestígio digital sem suporte físico* (consiste em todo e qualquer vestígio digital que não esteja vinculado diretamente a um suporte físico, como por exemplo, os dados fornecidos diretamente pelos Provedores de Aplicação/Conexão - *Facebook*, *Instagram*, *WhatsApp*, etc), sendo que estas últimas não foram tratadas pelo legislador processual penal brasileiro.

A própria norma legal trouxe o conceito expresso da cadeia de custódia, no art.158-A do Código de Processo Penal considerando o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte:

Art. 158-A. Considera-se cadeia de custódia o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte. (Incluído pela Lei 11º 13.964, de 2019)

Há que se ponderar, contudo, que os estados brasileiros possuem diferentes estruturas administrativas, tanto das Polícias Judiciárias, quanto dos Ministérios Públicos, ou seja, não há como impor, sob forma de obrigatoriedade legal, o cumprimento *ipsi literis*, de todas previsões legais pertinentes à cadeia de custódia, atualmente descritas na norma processual, sob pena de entender-se que eventual descumprimento de quaisquer dos dispositivos legais que tratam do tema ensejam nulidade da prova coletada, interpretação restritiva e não razoável, totalmente afastada da finalidade maior da norma.

Desta feita, não há dúvida de que o melhor entendimento para leitura da norma processual que trata da cadeia de custódia seria ter por exemplificativos os dispositivos ali elencados priorizando a finalidade real da norma e o objetivo do legislador, qual seja, assegurar uma sequência descritiva, lógica e legal da instrução penal, resguardando a prova como

um todo e evitando nulidades posteriores em respeito ao devido processo legal, ampla defesa e contraditório.

Logo, a ocorrência de meras irregularidades, ainda mais isoladas, não pode significar o descarte automático da prova sendo necessária a apuração do caso concreto a fim de verificar se aquelas irregularidades de natureza formal produziram efeitos sobre a prestabilidade ou não da fonte e/ou do meio de prova comprometendo a credibilidade destas.

O legislador ao inserir no Código de Processo Penal um capítulo específico sobre cadeia de custódia não tratou expressamente dos vestígios digitais *sem suporte físico*, no entanto, deve ser esta também a norma a ser aplicada para o tratamento das *provas digitais coletadas em provedores de Internet* primando por resguardar os indícios probatórios, ainda que a norma processual não seja aplicada de forma literal.

O Art. 158-B do Código de Processo Penal, dispõe sobre as etapas da cadeia de custódia, vejamos:

Art. 158-B A cadeia de custódia compreende o rastreamento do vestígio nas seguintes etapas:

I - **reconhecimento**: ato de distinguir um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial;

II - **isolamento**: ato de evitar que se altere o estado das coisas, devendo isolar e preservar o ambiente imediato, mediato e relacionado aos vestígios e local de crime;

III - **fixação**: descrição detalhada do vestígio conforme se encontra no local de crime ou no corpo de delito, e a sua posição na área de exames, podendo ser ilustrada por fotografias, filmagens ou croqui, sendo indispensável a sua descrição no laudo pericial produzido pelo perito responsável pelo atendimento;

IV - **coleta**: ato de recolher o vestígio que será submetido a análise pericial, respeitando suas características e natureza;

V - **acondicionamento**: procedimento por meio do qual cada vestígio coletado é embalado de forma individualizada, de acordo com suas características físicas, químicas e biológicas, para posterior análise, com anotação da data, hora e nome de quem realizou a coleta e o acondicionamento;

VI - **transporte**: ato de transferir o vestígio de um local para o outro, utilizando as condições adequadas (embalagens, veículos, temperatura, entre outras), de modo a garantir a manutenção de suas características originais, bem como o controle de sua posse;

VII - **recebimento**: ato formal de transferência da posse do vestígio, que deve ser documentado com, no mínimo, informações referentes ao número de procedimento e unidade de polícia judiciária relacionada, local de origem, nome de quem transportou o vestígio, código de rastreamento, natureza do exame, tipo do vestígio, protocolo, assinatura e identificação de quem o recebeu;

VIII - **processamento**: exame pericial em si, manipulação do vestígio de acordo com a metodologia adequada as suas características biológicas, físicas e químicas, a fim de se obter o resultado desejado, que devera ser formalizado em laudo produzido por perito;

IX - **armazenamento**: procedimento referente a guarda, em condições adequadas, do material a ser processado, guardado para realização de contraperícia, descartado ou transportado, com vinculação ao número do laudo correspondente;

X - **descarte**: procedimento referente à liberação do vestígio, respeitando a legislação vigente e, quando pertinente, mediante autorização judicial. (grifos nossos)

As etapas retromencionadas, da forma como previstas, no entanto, impossibilitam a aplicação direta às provas digitais *sem suporte físico*, ou seja, *aquelas coletadas nos provedores de Internet*, sendo necessária a adoção de procedimentos similares àqueles expressamente previstos nos dispositivos processuais penais que tratam do tema permitindo a manutenção da cadeia de custódia mediante a interpretação teleológica da norma processual.

Nesse sentido, tratando-se de prova digital coletada em provedores de Internet, é possível admitir o *reconhecimento* como sendo a indicação pela autoridade, ao provedor de Internet, das contas de potencial interesse; o *isolamento* como sendo a adoção de medidas pelo provedor de Internet para evitar alteração dos dados solicitados pela autoridade; a *coleta* como o ato pelo provedor de Internet de recolher o vestígio; o *armazenamento* como o procedimento referente à guarda segura do material encaminhado

pelo provedor de Internet, e, por fim, o *descarte* como sendo o procedimento referente à desobrigação do provedor de Internet em manter a guarda e preservação de dados determinados.

Nota-se que a interpretação da norma processual com aplicação à prova digital coletada em provedores de Internet, na forma supracitada, respeita os princípios norteadores da cadeia de custódia, e, consequentemente, a *mens legis*, preservando a real intenção do legislador processual quando da criação do capítulo atinente à cadeia de custódia processual penal.

Outro ponto desafiador na investigação cibernética e o uso da *Deep Web* e da *Dark Web*⁴, mecanismos ardilosos, utilizados por usuários das redes sociais, que contribuem de forma significativa para o aumento da utilização da Internet para práticas criminosas. Fóruns oferecendo armas, documentos falsificados e pornografia infantil são facilmente encontrados nas páginas da *Deep Web* e *Dark Web* tornando-se campo fértil para a ação de criminosos sob o manto da obscuridade.

Apesar dessas redes de anonimato aparentarem ser “terra sem lei” não estão imunes às investigações pois não obstante a dificuldade e complexidade da instauração e prosseguimento de procedimentos investigatórios dessa natureza, autoridades investigativas vêm alcançando êxito na identificação de autoria e prova da materialidade em crimes cometidos nas referidas camadas da Internet, como o FBI⁵ -Departamento Federal de Investigação dos EUA, o Ministério Público Federal e a Polícia Federal⁶.

4 Um site da *deep web* não tem seu conteúdo disponibilizado em mecanismos de pesquisa, e, portanto, não pode ser encontrado, exceto por quem conheça o endereço do site. A “*dark web*” consiste em sites que existem primariamente em redes anônimas e que necessitam de programas especiais. Há outros sites que existem exclusivamente na “*dark web*” e não podem ser acessados sem o uso de programas como Tor, P2P e Freenet. Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/blog/seguranca-digital/postideep-weboqueee-como-funciona-g1-explica.htm>>. Acesso em: 28 de maio de 2024. Disponível em: <<https://olhardigital.com.br/2019/03/27/noticias/tbi-apreende-us-4-5-milhoes-em-criptomoeda-em-comercios-ilegais-na-dark-web/>>. Acesso em: 28 de maio de 2024.

5 Disponível em: <<https://olhardigital.com.br/2019/03/27/noticias/tbi-apreende-us-4-5-milhoes-em-criptomoeda-em-comercios-ilegais-na-dark-web/>>. Acesso em 28 de maio de 2024.

6 A operação DARK.NET consistiu na primeira investigação realizada na *deep web*, no Brasil, com o objetivo de identificar usuários da rede Tor (*The Onion Router*) que a utilizavam para trafegar pornografia infantil. Uma das características fundamentais desse trabalho e que toda a materialidade do crime de compartilhamento de fotos e vídeos de pornografia infantil foi obtido em um local que nunca tinha sido objeto de investigação no Brasil, qual seja, a *deep web*, inédito tanto para o Ministério Público Federal, como para o Judiciário e também a Autoridade Policial, que foi quem criou a ferramenta.

A *Deep Web*, ou Internet profunda, é parte da Internet fechada usada para comunicações e troca de arquivos de forma anônima e normalmente é acessada através de aplicativos da rede TOR⁷(The Onion Router). A complexidade para identificar os autores das práticas criminosas decorre do fato de ser a rede TOR uma “rede de túneis” por onde a informação percorre, modificando continuamente o número de IP⁸, desde o emissor até o receptor, tomando assim anônima a identidade do IP de origem.

A *Dark Web* é uma pequena parcela da *Deep Web* também composta por sites e redes que não são indexados pelos mecanismos de busca. Porém, diferente da primeira, a quase totalidade dos domínios nesta parte da *web* são voltados para práticas criminosas. Os termos “*Deep Web*” e “*Dark Web*”, portanto, não são sinônimos, mas ambas as redes são inacessíveis pelos mecanismos de busca e compostas de sites e conteúdos que não são públicos por diversos motivos, como acesso pago ou questões de privacidade.

Em uma investigação cibernética, a identificação do IP e a quebra do sigilo de seus dados cadastrais permitem identificar o usuário do serviço prestado pelo provedor de conexão. Insta salientar, entretanto, que muitas vezes o usuário do serviço de Internet é pessoa diversa daquele indivíduo que está sendo investigado. Isto porque não é raro que um único IP seja compartilhado por um número de pessoas de uma mesma família, um mesmo condomínio ou no mesmo local de trabalho, tomando-se mister o aprofundamento das investigações com a finalidade de identificar com segurança o verdadeiro autor do crime aplicando-lhe as medidas cautelares cabíveis, seja a busca e apreensão ou prisões, preventiva ou temporária.

Aos demais desafios, até aqui expostos, some-se a demora dos provedores de conexão à Internet em atualizar seus sistemas de

7 A rede TOR (The Onion Route) é uma rede que cria uma cadeia de roteadores (encaminha comunicações de rede) que permite que o usuário navegue de uma forma anônima, utilizando comunicações criptografadas de chaves pública e privada. Disponível em <<https://noticias.r7.com/sao-paulo/deep-web-como-a-parte-obscura-da-internet-e-usada-para-crimes-16O3201ç>> - Acesso em: 28 de maio de 2024.

8 O IP (Internet Protocol), é um protocolo usado para identificar dispositivos ou conexões. Cada aparelho ou dispositivo possui um IP fixo, enquanto a conexão com a Internet gera IPs dinâmicos, também conhecido como IP externo. O IP externo é a identificação gerada a partir da conexão do seu dispositivo com uma rede. Assim como o CPF, cada equipamento gera um protocolo de identificação diferente quando conectado a Internet, logo, não existe duplicidade de IPs entre redes e dispositivos. O IP interno identifica o dispositivo, e não a conexão entre ele e uma rede externa. Esse protocolo é importante para manutenção de impressoras, computadores e servidores, por exemplo, dentro de empresas ou para outros reparos. Disponível em: <<https://canaltech.com.br/internet/o-que-e-ip/>>. Acesso em: 28 de maio de 2024.

identificação de usuários da rede mundial de computadores, dificultando, em demasia, o trabalho das autoridades encarregadas de investigar crimes cibernéticos, isto porque

Alguns provedores, por várias questões, não querem fazer a migração. [...] eles pegam um endereço de IP e compartilham [entre vários clientes]. Já pegamos um único IP sendo usado por 1.020 aparelhos. Como vamos chegar à conexão?" [...]. "É como se tivéssemos uma autopista com mil veículos, todos da mesma cor e com uma mesma placa. [Por isso] alguns abusadores e exploradores sexuais deixaram de ser identificados.[...] Isso não afeta só crime de abuso e exploração sexual infantil. Afeta fraudes eletrônicas, crimes eleitorais, o que quer que seja que exija a identificação do responsável.⁹

O obstáculo se impõe em razão da resistência das empresas de provedores de Internet em realizar os investimentos necessários para migrarem da tecnologia IPv4 para a IPv6 - protocolo de *Internet* (IP). O IPv6 surge no ano de 2012, como medida necessária para solucionar o iminente esgotamento dos "endereço" numéricos (Ips) identificadores de cada dispositivo eletrônico conectado à rede mundial de computadores.

O IPv4 foi criado no início da década de 1980, apresentando-se com "endereço" Ips que continham 32 bits suportando cerca de 4,30 bilhões de IPs em todo o mundo. São exatamente as combinações numéricas que identificam um IP e permitem a conexão dos equipamentos em rede, ou seja, para acessar à Internet, o usuário, necessariamente, utiliza um equipamento com um número de IP autenticado. No entanto, com a popularização da Internet e a "Internet das coisas", o número de endereços disponíveis no protocolo IPv4 sofreu drástica redução motivando a criação do IPv6 que por possuir 128 bits, possibilita um número muito maior de combinações numéricas.

Ocorre que, com o esgotamento do antigo protocolo (IPV4) muitos provedores de Internet que ainda não migraram para o protocolo IPv6 passaram a atribuir um mesmo IP a mais de um usuário impossibilitando, com tal procedimento, a individualização da conduta, e, conseqüentemente,

⁹ Alessandro Barreto - Coordenador do Laboratório de Inteligência Cibernética do Ministério da Justiça e Segurança Pública. Disponível em <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2019-09/acao-de-provedores-dificulta-identificacao-de-criminosos-ciberneticos>>. Acesso em 28 de maio de 2024.

a identificação da autoria criminosa, afetando de forma drástica, o curso das investigações criminais.

O *Network Address Translation* - NAT, é o sistema utilizado pela maioria dos provedores de conexão que permite o “compartilhamento” de um IP único entre diversos computadores como forma de mitigar o esgotamento do IPv4 até a implementação completa do IPv6.

O NAT adiciona um dado a mais conjugado com o endereço IP de conexão identificado, a porta lógica, que permite que o provedor de conexão indique qual cliente estaria utilizando um determinado IP compartilhado para se conectar à rede externa de forma a rotear apropriadamente os dados. Destarte, a porta lógica associada ao endereço IP permite identificar de forma individualizada o usuário do serviço.

Entretanto, a falta de registros de conexão com a porta lógica por parte dos provedores de aplicação acaba por impossibilitar a junção destes dados impossibilitando a identificação de plano dos criminosos, sendo necessário o aprofundamento das investigações na tentativa de descobrir a autoria do delito penal praticado, somando-se o dado digital (falho) fornecido pelas empresas, com as demais provas produzidas.

Sobre o esgotamento do IPv4:

A falta de IPs disponíveis para conexões à internet e a necessidade de investimento para a implementação do IPv6 fez com que as operadoras de telefonia passassem a utilizar o NAT-44: um sistema no qual um mesmo IP passa a ser compartilhado por muitos usuários ao mesmo tempo. Seria mais ou menos como utilizar um filtro de linha, com diferentes usuários se plugando nas tomadas/entradas de um mesmo IP. Para identificar o usuário seria necessário que cada “tomada” fosse identificada, isto é, cada porta lógica precisaria ser guardada tanto pelos provedores de conexão à internet, quanto pelos provedores de aplicações, além do número de IP, data e hora, o que demanda mais investimento. A consequência disso é que, embora os provedores de conexão de internet estejam avançando na implementação do IPv6, muitas investigações que dependiam somente da informação referente àquelas conexões efetuadas através do NAT 44 acabaram ficando sem solução.¹⁰

10 Disponível em <https://escola.mpu.mp.br/plataforma-aprender/acervo-educacional/conteudo/201cinvestigacao-de-crimes-ciberneticos/texto-complementar-aula-1_crimes-ciberneticos-e-governanca_revisao-final-pa>

Em decisão proferida pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), determinou-se a um provedor de aplicação de Internet que fornecesse à operadora de telefonia os dados da porta lógica associada a um endereço do tipo IPv4 para a apuração dos dados do responsável por oferecer indevidamente um plano de telefonia:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PROVEDOR DE APLICAÇÃO. IDENTIFICAÇÃO DO DISPOSITIVO UTILIZADO PARA ACESSO A APLICAÇÃO. INDICAÇÃO DO ENDEREÇO IP E PORTA LÓGICA DE ORIGEM. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DOS ARTS. 5º, VII, E 15 DA LEI Nº. 12.965/2014. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O recurso especial debate a extensão de obrigação do provedor de aplicações de guarda e fornecimento do endereço IP de terceiro responsável pela disponibilização de conteúdo ilícito as informações acerca da porta lógica de origem associada ao IP. 2. A previsão legal de guarda e fornecimento dos dados de acesso de conexão e aplicações foi distribuída pela Lei n. 12.965/2014 entre os provedores de conexão e os provedores de aplicações, em observância aos direitos a intimidade e a privacidade. 3. Cabe aos provedores de aplicações a manutenção dos registros dos dados de acesso a aplicação, entre os quais se inclui o endereço IP, nos termos dos arts. 15 combinado com o art. 5º, VIII, da Lei n. 12.965/2014, os quais poderão vir a ser fornecidos por meio de ordem judicial. 4. A obrigatoriedade de fornecimento dos dados de acesso decorre da necessidade de balanceamento entre o direito a privacidade e o direito de terceiros, cujas esferas jurídicas tenham sido aviltadas, a identificação do autor da conduta ilícita. 5. Os endereços de IP são os dados essenciais para identificação do dispositivo utilizado para acesso a Internet e as aplicações. 6. A versão 4 dos IPs (IPv4), em razão da expansão e do crescimento da Internet, esgotou sua capacidade de utilização individualizada e se encontra em fase de transição para a versão 6 (IPv6), fase esta em que foi admitido o compartilhamento dos endereços IPv4 como solução temporária. 7. Nessa fase de compartilhamento do IP, a individualização da navegação na Internet passa a ser intrinsecamente dependente da porta lógica de origem, ate a migração para o IPv6. 8. A revelação das portas lógicas de origem consubstancia simples desdobramento lógico do pedido de identificação do usuário por IP. 9.

Recurso especial provido. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.784.156 - SP (2018/0322140-0) - Ministro Marco Aurélio Bellizze - Brasília, 05 de novembro de 2019 (data do julgamento) -DJe: 21/11/2019

Importante frisar, contudo, que a decisão retro mencionada não afasta a obrigação dos provedores de conexão em fornecer os dados cadastrais dos usuários vinculados a determinado endereço IPv4, mas, tão somente, reportou-se à obrigatoriedade dos provedores de aplicação em armazenarem e fornecerem os dados pertinentes às respectivas portas lógicas com a finalidade de identificar o usuário do serviço prestado.

Diante disto, os provedores de conexão não pode negar o fornecimento de dados cadastrais de usuários de IPv4 ao fundamento de impossibilidade de individualização do utilizador daquele registro de conexão em decorrência da ausência do dado da porta lógica associada. Ou seja, ainda que não haja o fornecimento do dado da porta lógica pelo provedor de aplicação, os nomes de todos os usuários daquele IPv4, na data e hora informadas, deverão ser fornecidos pelos provedores de conexão à autoridade que investiga cabendo a esta a análise da massa de dados gerada a fim de identificar dentre os usuários de um mesmo IP, o suposto autor do crime, o que será constatado mediante o somatório de outras provas já produzidas.

A promulgação do Marco Civil da Internet significou grande avanço na busca da regulamentação das condutas praticadas no meio digital, e, principalmente, no combate aos crimes virtuais e aos crimes comuns, cujas provas de autoria e/ou materialidade encontram-se em meio virtual, haja vista que a referida norma, hoje acrescida da Convenção de Budapeste, traz mecanismos eficazes e relevantes à investigação criminal, conforme se observará no tópico a seguir.

2. A CONVENÇÃO DE BUDAPESTE E A LEI DO MARCO CIVIL DA INTERNET COMO INSTRUMENTOS DE INVESTIGAÇÃO

A Convenção de Budapeste sobre Cibercriminalidade (CETS 185) encontra-se vigente na Europa desde 1º de julho de 2004 e foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo 37/2021 passando a vigorar em 1º de

março de 2023, quando findo o processo de adesão. Após a promulgação da Convenção de Budapeste, pelo Decreto 11.491/2023, o texto passou a ter vigência interna a partir de 13 de abril de 2023, quando o tratado foi publicado no Diário Oficial da União.

É instrumento internacional vinculante e de orientação a qualquer país que pretenda desenvolver legislação nacional abrangente contra o cibercrime. O objetivo do indigitado documento internacional é aplicar uma política penal comum para proteger a sociedade contra os crimes cibernéticos, entre outras formas, mediante a adoção de uma legislação adequada, fomentando, para tanto, a cooperação internacional entre os Estados-membros do tratado.

Inicialmente a Convenção de Budapeste foi projetada para definir e harmonizar as normas de direito penal e processual penal referentes a crimes cibernéticos cometidos dentro da jurisdição dos Estados-membros do Conselho da Europa, contudo, a partir do ano de 2013 também Estados não membros passaram a ser convidados, sendo o Brasil um destes países, cujo convite foi formalizado em 2019. Agora, signatário, o Brasil se une ao círculo internacional composto por Estados-membros do Conselho da Europa e por Estados não membros.

O preâmbulo da Convenção de Budapeste prioriza “uma política criminal comum, com o objetivo de proteger a sociedade contra a criminalidade no ciberespaço, designadamente, através da adoção de legislação adequada e da melhoria da cooperação internacional” e reconhece “a necessidade de uma cooperação entre os Estados e a indústria privada”.

A Convenção de Budapeste traz como principal destaque a definição dos crimes cibernéticos, tipificando-os como infrações contra sistemas e dados informáticos, infrações relacionadas com computadores, infrações relacionadas com o conteúdo, pornografia infantil, infrações relacionadas com a violação de direitos autorais.

Além da importância da promulgação da Convenção de Budapeste no ordenamento jurídico brasileiro mister ressaltar a relevância da Lei 12.965/14 - Marco Civil da *Internet*, promulgada com o objetivo de suprir a carência por um marco equivalente na seara criminal que tratasse da

delimitação de parâmetros de persecução penal para tais crimes que em razão de sua natureza transcendem as fronteiras geográficas.

Uma das funções do Marco Civil brasileiro foi gerar segurança jurídica, de modo a oferecer normatização específica ao Poder Judiciário para resolução de questões que envolvam internet e tecnologia da informação, de modo a se evitar decisões contraditórias sobre temas que envolvam o mesmo assunto. JESUS, Damásio de; MILAGRE, José Antônio. Marco Civil da internet: comentários à Lei n. 12.965/2014. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 18.

Um dos pontos relevantes a ser tratado nesta oportunidade, é exatamente a aplicação do Marco Civil da Internet e da Convenção de Budapeste, em harmonia, entrelaçados, como instrumentos de persecução penal já que a mera assunção de obrigações internacionais para o combate ao cibercrime não seria suficiente, tornando-se necessária a adoção de medidas internas em matéria penal e processual penal para torná-las efetivas.

A Convenção de Budapeste descreve em seu texto condutas penais variadas, consideradas relevantes cuja finalidade é alcançar o maior número de Estados no combate à criminalidade cibernética:

Por esse motivo, variadas são as condutas trazidas pela Convenção de Budapeste a serem criminalizadas pelos Estados-parte, desde as que surgiram na era digital até as já existentes, mas que passaram a utilizar a Internet como meio de cometimento: acesso ilegal, interceptação ilícita, violação de dados, obstrução ou impedimento de acesso, uso indevido de aparelhagem, falsificação e fraude informática, pornografia infantil e violação de direitos autorais ou correlatos. Buscou-se descrever condutas consideradas penalmente relevantes, eleitas como as mais sensíveis à época, para auxiliar o combate à criminalidade cibernética e evitar abusos decorrentes da legislação menos rigorosa de um Estado, que impactam outros países. (...) Deve haver cuidado com a tipificação de novas condutas trazidas pela Convenção, para não resultar em sobreposição com os tipos penais já previstos na legislação brasileira ou excesso punitivo. A análise do bem jurídico, a tipificação clara e a previsão de penas proporcionais são etapas fundamentais e que demandam discussão com certo nível de maturidade, para que não se torne mais uma norma penal ineficaz, a

trazer insegurança jurídica e a permitir arbitrariedades no exercício do poder estatal. (MURATA e TORRES, 2023, p.14)

No ordenamento jurídico-penal brasileiro é possível citar a Lei 12.737 de 2012 (“Lei Carolina Dieckmann”) que inseriu no Código Penal o delito de “invasão de dispositivo informático” entre outros crimes virtuais e a Lei 14.155 de 2021¹¹ que modificou e incluiu alguns dispositivos do Código Penal promovendo alterações com relação aos crimes de invasão de dispositivos informáticos, furto mediante fraude eletrônica, estelionato mediante fraude eletrônica, dentre outras questões relevantes.

A Lei 14.132 de 2021 inseriu no Código Penal o art. 147-A, denominado “crime de perseguição” ou *Cyberstalking*, que tem como bem jurídico tutelado, a liberdade individual, tratando-se de delitos cometidos no âmbito da Internet, de forma reiterada, com a finalidade de constranger a vítima por meio da invasão da privacidade.

A promulgação da Convenção de Budapeste e a inserção de seu texto jurídico no ordenamento jurídico passou a proporcionar às autoridades brasileiras acesso mais ágil às provas eletrônicas sob jurisdição estrangeira além de tornar mais efetiva a cooperação jurídica internacional indicando também parâmetros para o armazenamento de dados sensíveis e busca e apreensão de dados informáticos.

Importante inovação trazida pela Convenção de Budapeste no combate aos crimes cibernéticos são as medidas de cooperação jurídica internacional fixadas para obtenção de provas digitais, escritas de forma clara nos arts. 23 a 35, verdadeira “troca” e auxílio entre os Estados signatários o que para o Brasil, sem dúvida, tornará muito mais eficiente a busca dos dados digitais quando estes estiverem fora do país:

Além de estimular os laços com outros Estados, a ratificação de um tratado com dispositivos de cooperação sobre provas digitais era há tempos devida, já que tais provas, pelas suas características específicas (volatilidade, ubiquidade e dispersão), diferem das provas corpóreas e requerem procedimentos cooperacionais específicos para a sua

11 Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tornar mais graves os crimes de violação de dispositivo informático, furto e estelionato cometidos de forma eletrônica ou pela internet; e o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para definir a competência em modalidades de estelionato.

obtenção (BADARÓ, 2021, apud MURATA e TORRES, 2023, p.15).

Não são raras as vezes em que no curso de uma investigação criminal constata-se que determinados dados digitais da pessoa investigada encontram-se armazenados em provedores localizados em outro Estado e sem sede ou filial no Brasil.

Nesse caso, não obstante o usuário dos serviços encontrar-se situado no Brasil, seus dados digitais estão alocados em provedores fora do país sendo acessados de forma remota de qualquer local do mundo já que estariam armazenados em nuvem. A dificuldade de acesso aos dados digitais pelas autoridades em casos como estes era habitual, e, em contrapartida, ao investigado era possível deletar seus dados digitais a qualquer tempo de forma remota enquanto não fossem preservados.

Antes da promulgação da Convenção de Budapeste, esta situação fática, alhures narrada, na qual os dados digitais encontravam-se armazenados em Estado diverso tornava-se um entrave na maioria das vezes intransponível ao prosseguimento das investigações criminais em curso, haja vista que os provedores localizados em outros países recusavam-se a fornecer os dados diretamente às autoridades brasileiras.

Um dos principais objetivos da Convenção de Budapeste é fomentar e efetivar a cooperação jurídica internacional probatória no combate aos crimes cibernéticos, e, para tanto, este instrumento de cooperação traz importantes procedimentos cautelares¹² específicos para obtenção de provas digitais, dentre estes, pedido de busca, acesso, apreensão, guarda ou revelação de dados armazenados por meio de computador, pedido de interceptação de dados de tráfego em tempo real, pedido de interceptação ou gravação em tempo real, entre outras medidas cooperacionais.

A preservação dos dados informáticos é medida de extrema relevância nas investigações criminais ora tratadas. Tal se afirma, uma vez que essa

12 A Convenção de Budapeste prevê nos seus artigos instrumentos que facilitam o acesso o pedido de busca, acesso, apreensão, guarda ou a revelação de dados armazenados por meio de computador (art. 31); pedido de interceptação de dados de tráfego em tempo real (art. 33); e pedido de interceptação ou gravação em tempo real do conteúdo de comunicações específicas transmitidas por meio de um sistema de computador (art. 34), acesso transfronteiriço a dados armazenados em computador, sem a necessidade de cooperação jurídica internacional: quando houver consentimento daquele com autoridade legal para revelar os dados ou quando os dados estiverem em sistema de acesso público (art. 32); o sistema de plantão 24 por 7, em que cada Estado indica um órgão de contato para, entre outros, receber comunicações urgentes de pedidos de prova digitais (art. 35) – no Brasil este órgão de contato é a Polícia Federal.

providência resguarda os dados investigados, “congelando-os” para posterior utilização em ação penal, quando então, a depender da natureza do dado preservado¹³, será necessária, ou não, a autorização judicial para o acesso àqueles.

Note-se, ainda, que os prazos legais e obrigatórios para preservação/guarda dos dados/ provas digitais pelos provedores de Internet¹⁴ encontram-se previstos na Lei do Marco Civil da *Internet* (Lei 12.965/14), quais sejam, 06 (seis) meses para provedores de aplicação e 01 (um) ano para provedores de conexão, vejamos:

Da Guarda de Registros de Conexão

Art. 13. Na provisão de conexão à *Internet*, cabe ao administrador de sistema autônomo respectivo o dever de manter os registros de conexão, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 1 (um) ano, nos termos do regulamento. (grifo nosso)

Da Guarda de Registros de Acesso a Aplicações de Internet na Provisão de Aplicações

Art. 15. O provedor de aplicações de *Internet* constituído na forma de pessoa jurídica e que exerça essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos devera manter os respectivos registros de acesso a aplicações de *Internet*, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 6 (seis) meses, nos termos do regulamento. (grifo nosso)

Verifica-se, portanto, que uma vez decorrido o lapso temporal legal previsto no Marco Civil não estão os provedores de Internet obrigados a guardar os registros de conexão ou registros de acesso à aplicação de Internet, salvo se houver pedido judicial nesse sentido para preservação/

13 Os dados cadastrais podem ser requisitados diretamente pelo Ministério Público ou pela Polícia Judiciária, no curso de uma investigação criminal. Os dados de tráfego e conexão também podem ser acessados, contudo, apenas mediante prévia autorização judicial, no curso de uma investigação civil, criminal ou administrativa, ou para a instrução de ação cível, trabalhista ou penal. Os dados de conteúdo, dotados de maior proteção, só podem ser acessados por ordem judicial, exclusivamente para fins de persecução criminal, nos termos da Lei 9.296/1996 ou do Marco Civil da Internet.

14 Provedor de Aplicação de Internet – pessoa jurídica que fornece conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à Internet, a grosso modo seriam os provedores de serviços on line - fornecimento de dados pessoais/cadastrais, conteúdo de comunicações e registros de acesso a aplicações de Internet (IPs utilizados para respectivos acessos); Provedor de Conexão de Internet – pessoa jurídica fornecedora de serviços de acesso à Internet-fornecimento de dados cadastrais e registros de conexões - IPs e portas lógicas.

guarda de dados por prazo superior àquele legalmente previsto, conforme se denota na norma legal abaixo transcrita:

Da Guarda de Registros de Conexão

Art.13. Na provisão de conexão à Internet, cabe ao administrador de sistema autônomo respectivo o dever de manter os registros de conexão, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 1 (um) ano, nos termos do regulamento.

[...]

§ 2º A autoridade policial ou administrativa ou o Ministério Público **poderá requerer cautelarmente que os registros de conexão sejam guardados por prazo superior ao previsto no caput.** (grifo nosso)

Da Guarda de Registros de Acesso a Aplicações de Internet na Provisão de Aplicações

Art. 15. O provedor de aplicações de Internet constituído na forma de pessoa jurídica e que exerça essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos deverá manter os respectivos registros de acesso a aplicações de Internet, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 6 (seis) meses, nos termos do regulamento.

[...]

§ 2º A autoridade policial ou administrativa ou o Ministério Público **poderão requerer cautelarmente a qualquer provedor de aplicações de Internet que os registros de acesso a aplicações de Internet sejam guardados, inclusive por prazo superior ao previsto no caput,** observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 13. (grifo nosso)

É dizer que a preservação dos dados digitais a pedido da autoridade aos provedores de Internet garante, desde que adotadas as medidas administrativas e legais necessárias, a dilação do prazo de guarda dos registros por período superior àquele previsto em lei, possibilitando a guarda até ao final da investigação ou da instrução criminal. Sendo assim, ainda que o investigado ou o próprio provedor de Internet, venham a apagar os dados digitais de determinada conta, estes permanecerão incólumes, preservando o lastro probatório.

O questionamento a ser feito, portanto, seria: autoridades policiais e promotores de justiça estão autorizados legalmente a solicitar aos provedores de Internet e equiparados a preservação de todo e qualquer dado digital sem autorização judicial?

Apesar de existência de decisão do Supremo Tribunal Federal anulando provas obtidas a partir de dados preservados em contas da Internet sem autorização judicial fato é que o Marco Civil da Internet não exige autorização judicial para o pedido de preservação de dados, apenas o fazendo quanto à disponibilização destes dados, ressalvado os dados cadastrais, que podem ser requisitados independentemente de ordem judicial:

Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de Internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.

§ 1º O provedor responsável pela guarda **somente será obrigado a disponibilizar os registros mencionados no caput**, de forma autônoma ou associados a dados pessoais ou a outras informações que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal, **mediante ordem judicial**, na forma do disposto na Seção IV deste Capítulo, respeitado o disposto no art. 7º .

§ 2º **O conteúdo das comunicações privadas somente poderá ser disponibilizado mediante ordem judicial**, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer, respeitado o disposto nos incisos II e III do art. 7º .

§ 3º O disposto no caput não impede o acesso aos dados cadastrais que informem qualificação pessoal, filiação e endereço, na forma da lei, pelas autoridades administrativas que detenham competência legal para a sua requisição. (grifo nosso)

A leitura do dispositivo legal retro, enseja a seguinte conclusão lógica: a *disponibilização* dos dados digitais apenas poderá ser efetuada pelos provedores de Internet mediante *autorização judicial*, mas, em contrapartida, o *acesso a dados cadastrais* que informem qualificação pessoal, filiação e endereço *não são abrangidos pela exigência de ordem judicial* sendo possível

obtê-los mediante mera requisição pelas autoridades administrativa que detenham competência legal.

Extraí-se, ainda, da leitura do referido dispositivo legal a conclusão de que a autorização judicial exigida por lei apenas é direcionada à *disponibilização* dos registros de conexão e de acesso a aplicações de Internet, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, não havendo a exigência judicial com relação à mera guarda/preservação dos ditos dados pelos provedores de Internet.

De fato, não faria sentido impor à guarda/preservação dos dados informáticos à morosidade que naturalmente decorre de um processo judicial uma vez que tal demora, por certo, colocaria em risco a manutenção da prova pretendida dando fim à investigação criminal, mormente, quando essa prova for a principal.

Note-se que ao requisitar o pedido de preservação de dados informáticos/digitais diretamente ao provedor de Internet o atendimento à requisição é quase automático, garantindo que aqueles dados não sejam definitivamente deletados, seja pelo investigado, ou pelo próprio provedor de Internet em razão do decurso do lapso temporal legal para a guarda daqueles.

A *mens legis*¹⁵, portanto, foi preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas, direitos fundamentais não violados com o mero procedimento de preservação de dados pelos provedores de Internet uma vez que difere do acesso propriamente dito aos dados preservados, estes sim, apenas fornecidos mediante ordem judicial. Quis ainda o legislador garantir a preservação da prova digital, volátil por sua natureza, não exigindo ordem judicial para fazê-lo sendo suficiente a requisição administrativa por quem tem competência legal para tanto.

A Lei do Marco Civil em consonância com a norma constitucional¹⁶ vigente protege os dados pessoais, direitos fundamentais que não podem

15 O Art. 10. da Lei do Marco Civil expressamente dispõe que a guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de Internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.

16 Art. 5º (...) LXXIX - é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 115, de 2022)

ser violados sob hipótese alguma, ressalvadas a expedição de ordem judicial. Exatamente por isto os dados digitais que ponham em risco a preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem dos usuários dos serviços de Internet não podem ser fornecidos administrativamente às autoridades investigativas. Ao revés, exige-se, para tanto, ordem judicial expressa sob pena de serem declaradas nulas as provas obtidas de forma diversa.

Se por um lado, os dados cadastrais¹⁷ podem ser requisitados diretamente pelo Ministério Público ou pelas Polícias Judiciárias, no curso de uma investigação criminal, os dados de tráfego¹⁸ e conexão¹⁹ e os dados de conteúdo²⁰, estes últimos dotados de maior proteção, apenas serão fornecidos pelos provedores de Internet mediante ordem judicial e exclusivamente para fins de persecução criminal, nos termos da lei.

A investigação criminal cibernética enfrentava, antes mesmo da vigência da Convenção de Budapeste, além do desafio da inexistência de norma penal e processual penal específicas e a deficiência na qualificação de grande parte das autoridades que investigam, também a recusa de determinados provedores de Internet em cumprirem a legislação brasileira, notadamente quanto ao fornecimento de conteúdo de comunicação privada.

O fundamento utilizado pelos provedores de aplicação para negarem o fornecimento de conteúdo de comunicação privada era no sentido de que esses não estariam sujeitos as leis brasileiras, alegando, ainda, a obrigatoriedade de utilização de instrumentos de cooperação internacional judiciária, no caso, o MLAT (*Mutual Legal Assistance Treaty*).

17 O §2º do art. 11 do Decreto 8.771/2016, que regulamenta a Lei do Marco Civil considera dados cadastrais: a filiação; o endereço; e a qualificação pessoal, entendida como nome, prenome, estado civil e profissão do usuário.

18 De acordo com a Convenção de Budapeste, no seu artigo 1, “dados de tráfego” significa todos os dados informáticos relacionados com uma comunicação efetuada por meio de um sistema informático, gerados por este sistema como elemento de uma cadeia de comunicação, indicando a origem da comunicação, o destino, o trajeto, a hora, a data o tamanho, a duração ou o tipo do serviço subjacente.

19 O art. 5º, V, do Marco Civil da Internet, traz a definição de dados de conexão, denominando-os de registros de conexão, como o “conjunto de informações referentes à data e hora de início e término de uma conexão à internet, sua duração e o endereço IP utilizado pelo terminal para o envio e recebimento de pacotes de dados”.

20 Dados informáticos de conteúdo comunicacional, são as informações transmitidas entre usuários de Internet, no curso de uma telecomunicação, por meios telefônicos ou telemáticos, ou ainda por comunicadores e mensagens instantâneos, criptografados ou não, protegidos pelo inciso XII do art. 5º da Constituição Federal, considerados, portanto, mais sensíveis no que tange à privacidade.

Na Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 51, a Federação das Associações das Empresas de Tecnologia da Informação (Assespro Nacional) pedia a declaração de validade do Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal (MLAT, na sigla em inglês), promulgado pelo Decreto Federal 3.810/2001, usado em investigações criminais e instruções penais em curso no Brasil sobre pessoas, bens e haveres situados nos Estados Unidos. O referido acordo bilateral tratava da obtenção de conteúdo de comunicação privada sob controle de provedores de aplicativos de Internet sediados fora do país.

A tese suscitada pelos provedores de Internet na ADC 51, contudo, não se sustentava, mormente porque nos termos do artigo 11 da Lei 12.965/2014 ("Marco Civil da Internet"), e do art.18 da Convenção sobre Crimes Cibernéticos de Budapeste, a legislação brasileira deverá ser obrigatoriamente respeitada no que se refere a qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de Internet, quando pelo menos um desses atos ocorra em território nacional:

Art. 11. Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de Internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros.

Artigo 18 - Ordem de exibição

1. Cada Parte adotará as medidas legislativas e outras providências necessárias para dar poderes a autoridades competentes para ordenar:

a. a qualquer pessoa residente em seu território a entregar dados de computador especificados, por ela controlados ou detidos, que estejam armazenados num sistema de computador ou em qualquer meio de armazenamento de dados de computador;

b. a qualquer provedor de serviço que atue no território da Parte a entregar informações cadastrais de assinantes de

tais serviços, que estejam sob a detenção ou controle do provedor.(...)

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), julgou constitucional a possibilidade de autoridades nacionais solicitarem dados diretamente a provedores de aplicação estrangeiros com sede ou representação no Brasil sem, necessariamente, seguir o procedimento do acordo celebrado entre o Brasil e os Estados Unidos.

Significa dizer que de acordo com o Supremo Tribunal Federal é possível a solicitação direta das informações/dados digitais aos provedores de Internet com fundamento na Lei do Marco Civil tendo o MLAT e Cartas Rogatórias papel meramente complementar e subsidiário:

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. NORMAS DE COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL. OBTENÇÃO DE DADOS. EMPRESAS LOCALIZADAS NO EXTERIOR. DECRETO Nº 3.810/2001; ART. 237, II DO CPC; ARTS. 780 E 783 DO CPP; ART. 11 DO MARCO CIVIL DA INTERNET; ART. 18 DA CONVENÇÃO DE BUDAPESTE. CONSTITUCIONALIDADE. ADC CONHECIDA. PEDIDO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. A controvérsia constitucional veiculada na ADC é, a rigor, mais ampla do que a simples declaração de validade do uso das cartas rogatórias e dos acordos MLAT para fins de investigação criminal. O escopo da ação declaratória compreende não apenas o exame de constitucionalidade dos dispositivos invocados pelos requerentes, como também da norma prevista no art. 11 do Marco Civil da Internet e art. 18 da Convenção de Budapeste. 2. O art. 11 do Marco Civil da Internet, que encontra respaldo no art. 18 da Convenção de Budapeste, é norma específica em relação às regras gerais do MLAT. O referido dispositivo assegura a aplicação da legislação brasileira em relação a atividades de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, dados e comunicações eletrônicas ocorridas em território nacional, desde que pelo menos um dos atos ou terminais se encontrem em território nacional, mesmo que a pessoa jurídica portadora dessas informações esteja localizada ou armazene tais informações no exterior. 3. As hipóteses de requisição direta previstas no art. 11 do Marco Civil da Internet e no art. 18 da Convenção de Budapeste reafirmam os princípios da soberania e da independência nacional, concretizando o dever do Estado de proteger os

direitos fundamentais e a segurança pública dos cidadãos brasileiros ou residentes no país. 4. Constitucionalidade dos dispositivos do MLAT, do CPC e do CPP que tratam da cooperação jurídica internacional e da emissão de cartas rogatórias, nos casos em que a atividade de comunicação ou a prestação de tais serviços não tenham ocorrido em território nacional. 5. Dispositivos que convivem com a possibilidade de solicitação direta de dados, registros e comunicações eletrônicas nas hipóteses do art. 11 do Marco Civil da Internet e do art. 18 da Convenção de Budapeste. 6. Pedido julgado parcialmente procedente para declarar a constitucionalidade dos dispositivos indicados e da possibilidade de solicitação direta de dados e comunicações eletrônicas das autoridades nacionais a empresas de tecnologia nos casos de atividades de coleta e tratamento de dados no país, de posse ou controle dos dados por empresa com representação no Brasil e de crimes cometidos por indivíduos localizados em território nacional. (ADC nº 51/DF – Plenário - Relator Ministro Gilmar Mendes – Julgamento: 23 de fevereiro de 2023 - Requerente: Federação das Associações das Empresas Brasileiras de Tecnologia da Informação - Assespro Nacional. Publicação Original [diário oficial da união de 28 de abril de 2023] (p. 1, col. 1)

Ressalte-se, ainda, que o MLAT aplicado de maneira isolada não seria eficiente para a produção das provas digitais requeridas pelas autoridades brasileiras haja vista a notória morosidade²¹ no atendimento dos pleitos formulados, além das limitações impostas pela legislação norte-americana.

Note-se, ainda, que o §2º, do art.11 da Lei do Marco Civil da Internet dispõe, expressamente, que as empresas que prestam serviço ao público brasileiro ou que possuam estabelecimento no Brasil integrantes de grupo econômico de provedor de Internet com sede no exterior submetem-se à legislação brasileira quanto às operações de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de Internet.

Nos dias atuais a obtenção de dados digitais tomou-se medida imprescindível no combate à criminalidade, seja para apuração de crimes

21 Levantamento feito pelo Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação jurídica Internacional (DRCI), vinculado ao Ministério da Justiça, revelou que dos 108 pedidos de cooperação jurídica internacional feitos com base no acordo, apenas 18 tiveram as diligências atendidas. Disponível em: <<https://impf.jusbrasil.com.br/noticias/567026633/aplicativos-com-sede-no-exterior-devem-obedecer-legislacao-brasileira-defende-mpf?ref=feed>>. Acesso em: 28 de maio de 2024.

cibernéticos propriamente ditos, ou para a investigação de crimes comuns não praticados com a utilização de sistema informático. A prova digital *"pode ser entendida como a demonstração de um fato ocorrido nos meios digitais"* (RODRIGUES; TAMER, 2021, p. 291).

A coleta da prova digital deve ser realizada pelos provedores de Internet de forma efetiva e célere, sob pena de haver perda desse lastro probatório, frágil e volátil por sua natureza. Para fixação da legislação a ser aplicada deve ser considerado o território do usuário e não o local da sede da empresa dos provedores de Internet, como pretendiam estes últimos.

Insta salientar que os dados e comunicações requisitados aos provedores de Internet provêm de usuários brasileiros, colhidos em território nacional, para apuração de crimes de competência da Justiça Brasileira. Some-se a isto o fato de que referidos dados são coletados durante a prestação de serviço a brasileiros justificando assim a aplicação e prevalência da jurisdição brasileira, ainda que haja produção de efeitos em outros países onde estejam armazenados os dados solicitados. Isto porque:

De fato, a sociedade da informação e da comunicação é um "mundo" com intenso fluxo de informações, que está em veloz e permanente mudança e em que o conhecimento é flexível, fluido e sempre em expansão; as noções existentes sobre território foram relativizadas, pois superadas as barreiras que o espaço, assim como o tempo, impunham à comunicação entre as pessoas, notadamente as ausentes. (KIST, Dario José, 2024, p.25)²²

A coleta de provas digitais é um processo rígido e específico que tem por objetivo garantir que as evidências eletrônicas/digitais sejam utilizadas de forma válida e eficaz para alcançar autoria e materialidade dos crimes. A integridade dessas provas é essencial para assegurar que elas sejam admitidas e não tenham seu valor probatório questionado em juízo, mantendo íntegra o lastro probatório produzido no curso da investigação criminal.

22 KIST, Dario José. Prova Digital no Processo Penal. Ed. Mizuno, 2024.

CONCLUSÃO

O presente artigo tem por escopo demonstrar que o acesso fácil a dispositivos eletrônicos e, conseqüentemente, à rede mundial de computadores, tornou a Internet campo fértil para a prática de crimes cibernéticos e instrumento facilitador de condutas ilícitas, as quais, na maioria das vezes, é perpetrada de forma oculta e sem testemunhas.

Verifica-se que o Brasil, não obstante ser um dos países que mais utiliza a Internet, não possui em seu ordenamento jurídico norma específica e unificada que alcance todas as condutas tipificadas penalmente, situação, contudo, que pretende ser solucionada com a recente entrada em vigor no Brasil da Convenção de Budapeste cujo benefício maior é a proteção e segurança aos usuários da Internet, o combate eficaz à anonimização, além do fornecimento de ferramentas forenses, instrumentos processuais de cooperação internacional e a qualificação das autoridades que investigam.

É possível afirmar que atualmente as penas impostas para a punição dos que praticam crimes cibernéticos encontram-se previstas na norma penal e em legislações extravagantes, cuja quantificação ainda é leve e não produz o efeito impeditivo pretendido, ou seja, os criminosos reiteram na conduta, na certeza de que não sofrerão maiores sanções penais.

O conteúdo apresentado trata, principalmente, dos desafios da investigação cibernética desde a coleta e preservação da prova digital até a resistência por parte de determinados provedores de Internet em cumprir integralmente a legislação do Marco Civil, ressaltando, ainda, os mecanismos e sistemas de anonimização, como uso de rede TOR e VPN, passando pelo uso da *Deep Web* e *Dark Web* e de endereços IPs compartilhados, que dificultam, ainda mais, a individualização da conduta criminosa, e conseqüentemente, a descoberta da autoria do crime.

O tema aqui discorrido é relevante não apenas para o estudo doutrinário, mas, principalmente, para a prática no curso das investigações para identificação da autoria e/ou comprovação da materialidade. Sem o conhecimento das normas penais apresentadas e das peculiaridades inerentes a matéria corre-se o risco da perda da prova digital e do insucesso na empreitada.

Não se pode olvidar, contudo, que mesmo diante de todas as dificuldades existentes e da limitação legislativa sobre o tema, muito se pode fazer para combater os crimes cibernéticos, em especial, diante das previsões legais do Lei do Marco Civil da Internet que determina a aplicação da lei brasileira aos provedores de Internet que prestam seus serviços no território brasileiro, disciplina os prazos de guarda/preservação dos registros de conexão e impõe a obrigação legal de fornecimento de dados cadastrais e pessoais às autoridades brasileiras, cabendo a estas últimas, a dedicação e empenho na atividade investigativa.

A empreitada ganha força com a promulgação da Convenção de Budapeste que desde março de 2023 ingressou no ordenamento jurídico brasileiro trazendo novos instrumentos de cooperação jurídica internacional com a perspectiva de tornar célere, eficiente e eficaz a obtenção de provas digitais quando estas estiverem armazenadas em outros Estados.

Importante frisar que ainda que sejam vários os mecanismos utilizados na busca da prova digital, através de requisição direta ou por meio de ordem judicial, a Lei do Marco Civil da Internet, também conhecida como “CONSTITUIÇÃO DA INTERNET”, ratificou expressamente em seu texto legal os princípios e garantias individuais, sobretudo, aqueles que preservam a privacidade e intimidade, sobrepondo-se estes ao dever estatal de investigar, sob pena de nulidade da prova obtida.

REFERÊNCIAS

ARAS, Vladimir. Crimes de informática. Uma nova criminalidade. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, p. 51, out. 2001. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2250/crimes-de-informatica>>. Acesso em: 28 maio 2024.

ARAS, Vladimir. O Congelamento de dados Informáticos para fins de prova no processo penal. **DELICTAE**, Vol. 8, Nº15, Jul.-Dez. 2023. Disponível em: <<https://delictae.com.br/index.php/revista/article/view/225/162>>. Acesso em: 28 maio 2024.

BARRETO, Alessandro Gonçalves; BRASIL, Beatriz Silveira. **Manual de Investigação Cibernético à luz do Marco Civil da internet**. Rio de Janeiro: Bransport, 2016.

CASTRO, Carla Rodrigues Araújo de. **Crimes de Informática e seus Aspectos Processuais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

CONVENÇÃO SOBRE O CIBERCRIME. Disponível em: <<https://www.coe.int/en/web/cybercrime/home>>. Acesso em: 28 maio 2024.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Informática e Criminalidade: parte I: Lineamentos e Definições. **Boletim Instituto Manoel Pedro Pimentel**, São Paulo, v. 13, n. 2, 2000.

GRECO FILHO, Vicente. Algumas observações sobre o direito penal e a Internet. **Boletim IBCCrim**. São Paulo. Ed. Esp., ano 8, n. 95, outubro, 2000.

JESUS, Damásio MILAGRE, José Antônio. **Marco Civil da Internet: comentários à Lei 12.965, de 23 de abril de 2014**. São Paulo: Saraiva, 2014.

JORGE, Higor Vinicius; WENDT, EMERSON. **Crimes Cibernético, Ameaças e Procedimentos de investigação**. Rio de Janeiro: Editora Basport, 2012.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Roteiro de Atuação sobre Crimes Cibernéticos**: Brasília: MPF, outubro, 2013.

NIGRI, Deborah Fisch. Crimes e segurança na *Internet*. In **Verbis**, Rio de Janeiro: Instituto dos Magistrados do Brasil, Ano 4, n. 20, 2000.

MURATA, Ana Maria Lumi Kamimura; TORRES, Paulo Ritzmann. A Convenção de Budapeste sobre os crimes cibernéticos foi promulgada, e agora?. **Boletim IBCCrim** – ANO 31, Nº 3638 - julho, 2023.



CONSELHO
NACIONAL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO