

ISSN 1809-5917



Nº 45

# Revista

do Ministério Público  
do Estado de Goiás

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS**

Procuradoria-Geral de Justiça

ISSN 1809-5917



Nº 45

# Revista

do Ministério Público  
do Estado de Goiás

**GOIÂNIA**  
2023

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

Procuradoria-Geral de Justiça

Procurador-Geral de Justiça: Cyro Terra Peres

Escola Superior do Ministério Público do Estado de Goiás

Diretor: Adriano Godoy Firmino

Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Goiás

Corregedor-Geral: Aguinaldo Bezerra Lino Tocantins

Ouvidoria de Justiça do Estado de Goiás

Ouvidora: Orlandina Brito Pereira

Subprocurador-Geral de Justiça para Assuntos Administrativos

Subprocurador-Geral de Justiça: Heráclito D'Abadia Camargo

Subprocuradoria-Geral de Justiça para Assuntos Institucionais

Subprocuradora-Geral de Justiça: Marcelo André de Azevedo

Subprocuradoria-Geral de Justiça para Assuntos Jurídicos

Subprocuradora-Geral de Justiça: Fabiana Lemes Zamalloa do Prado

Revista do Ministério Público/ Ministério Público do Estado de Goiás.

n.45 (jan./jun. 2023) -- Goiânia: ESMPGO, 1996

V.: 20x28 cm.

111 p.

Trimestral (2005-2009). Semestral 2010.

ISSN 1809-5917

1. Direito - periódicos. 2. Escola Superior do Ministério Público do Estado de Goiás

CDU: 34(051)

A.B. CRB 2427

A responsabilidade dos trabalhos publicados é exclusivamente de seus autores.

Pede-se permuta

On demande l'échange

We ask for exchange

Editoração, projeto gráfico e diagramação: Coordenação de Editoração da ESMP-GO (Arthur Henrique)

Capa: Coordenação de Editoração da ESMP-GO (Arthur Henrique - Coordenador de Editoração do ESMP-GO)

Corpo Editorial da Revista: p.3-4

Revisão ortográfica: eMKTPlace Ltda.

Créditos foto capa: Assessoria de Comunicação do MPGO (João Sérgio)

Editor / Autor corporativo: MPGO

Escola Superior do Ministério Público do Estado de Goiás

Rua 23, esquina c/ Av. Fued José Sebba, Qd. A 06, Lts. 15/24

Jardim Goiás - Goiânia - Goiás - CEP 74.805-100 fone:324308000

e-mail: esmp@mpgo.mp.br; editoracao@mpgo.mp.br;

## CONSELHO EDITORIAL

### **ADRIANO GODOY FIRMINO**

Mestre em Direito e Políticas Públicas pela UFG  
Presidente do Conselho Editorial da Escola Superior do Ministério Público do Estado de Goiás  
Diretor da ESUMP-GO e promotor de Justiça do MPGO

### **ALEX SANDER XAVIER PIRES**

Pós-doutor em Direito (Portugal), doutor em Ciências Jurídicas e Sociais (Argentina), bem como em  
Ciência Política (Brasil), Mestre em Direito (Brasil), especialista no Brasil em Filosofia Contemporânea,  
Direito do Estado e Administrativo, e Direito e Processo Civil. Professor em licenciaturas, bacharelados,  
especializações, mestrados e doutoramentos em Portugal, Brasil e Argentina

### **ALEXANDER ARAÚJO DE SOUZA**

Doutor em Direito Penal e Filosofia do Direito pela  
Università degli Studi Roma Tre (Itália) e promotor de Justiça do MPRJ

### **ALEXANDRE ROCHA ALMEIDA DE MORAES**

Doutor e mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, professor da  
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e promotor de Justiça do MPSP

### **ANA TERESA SILVA DE FREITAS**

Doutora em Políticas Públicas pela Universidade Federal do Maranhão  
Professora adjunta da Universidade Federal do Maranhão e promotora de Justiça do MPMA

### **FERNANDO BRAGA VIGGIANO**

Doutor em Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia pela Faculdade de Direito da  
Universidade de São Paulo e promotor de Justiça do MPGO

### **FLÁVIO CARDOSO PEREIRA**

Pós-doutor pela Ius Gentium Conimbrigae - Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e  
promotor de Justiça do MPGO

### **GERMÁN GUILLÉN LÓPEZ**

Doutor em Direito pela Universidade de Salamanca (Espanha) e professor de Ciências Penais  
com especialização em Criminologia no Instituto Nacional de Ciências Penais, bem como da  
Universidade de Sonora (México)

### **GUSTAVO DOS REIS GAZZOLA**

Pós-doutor pela Ius Gentium Conimbrigae - Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e  
promotor de Justiça do MPSP

### **HERMES ZANETI JÚNIOR**

Pós-doutor em Direito pela Università degli Studi di Torino  
Professor adjunto dos cursos de Graduação e Mestrado da Universidade  
Federal do Espírito Santo e promotor de Justiça do MPES

### **JOÃO PORTO SILVÉRIO JÚNIOR**

Doutor em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas  
Gerais e Università Degli Studi Roma (Itália) e promotor de Justiça do MPGO

### **LAURA ZUÑIGA RODRÍGUES**

Doutora pela Universidade de Salamanca e Catedrática de Direito Penal na Universidade de  
Salamanca (Espanha)

**LEONARDO SCHMITT DE BEM**

Doutor em Direito Penal Italiano, Comparado e Internacional pela Università degli Studi di Milano (Itália) em cotutela com a Universidad de Castilla La Mancha (Espanha) e professor adjunto de Direito e Processo Penal na Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul

**MARCELO ANDRÉ DE AZEVEDO**

Doutorando em Ciências Jurídicas pela Universidade Autónoma de Lisboa (UAL)  
Mestre em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento (PUC-GO)  
Subprocurador-Geral de Justiça Assuntos Jurídicos e promotor de Justiça do MPGO

**MARIA DEL CARMEM VÁZQUEZ ROJAS**

Doutora em Direito pela Universidade de Girona e professora da Universidade de Girona - Espanha

**MAYRA CAMPOS ZUÑIGA**

Doutora em Direito pela Universidade Estadual da Costa Rica e mestre em Ciências Criminais pela Universidade da Costa Rica. Estudos especializados nos Estados Unidos, sobre violência de gênero e Espanha sobre os modelos processuais  
Professora catedrática Faculdade de Direito da Universidade da Costa Rica

**NICOLÁS RODRÍGUES GARCÍA**

Doutor pela Universidade de Salamanca e catedrático de Direito Processual da Universidade de Salamanca. Diretor do curso de doutorado “Estado de Direito e Boa Governança”, avaliador nacional e internacional de Mestrados, Doutorados e Pós-Graduações, em especial na área de Ciências Jurídicas e Sociais

**NICOLAU ELÁDIO BASSALO CRISPINO**

Doutor em Direito Civil pela Universidade de São Paulo, professor associado do curso de graduação em Direito e de mestrado em Direito Ambiental e Políticas Públicas da Universidade Federal do Amapá e procurador de Justiça do MPAM

**PEDRO IVO DE SOUSA**

Doutor em Direito Constitucional pela Università degli Studi “Roma Tre” - Itália  
Professor Adjunto no Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo  
Vice-Diretor Acadêmico e professor da Escola de Estudos Superiores do Ministério Público/AESMP  
Promotor de Justiça do MPES

**SAULO PINTO COELHO**

Pós-doutor, como bolsista CAPES, na área de Teoria do Direito, junto à Universitat de Barcelona - Espanha. Doutor, mestre e graduado em Direito pela UFMG  
Professor efetivo da UFG e vice-diretor da Faculdade de Direito  
Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas (PPGDP-UFG)  
Professor do Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos da UFG  
Pesquisador e professor visitante da Unversitat de Barcelona

**STELA MARCOS DE ALMEIDA NEVES BARBAS**

Doutora em Direito pela Universidade Autónoma de Lisboa (UAL)  
Mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra  
Professora da Universidade nos cursos de licenciatura, pós-graduação, mestrado e doutoramento em Portugal e no estrangeiro

**TARSIS BARRETO OLIVIERA**

Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA)  
Professor Adjunto de Direito Penal da Universidade Federal do Tocantins (UFT)  
Professor do Mestrado em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos (UFT/ESMAT)  
Membro do Comité International de Pénalistes Francophones e da Association Internationale de Droit Pénal

## SUMÁRIO

<b>EDITORIAL .....</b>	<b>7</b>
<b>A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO DIA A DIA DA PROMOTORIA DE JUSTIÇA .....</b>	<b>9</b>
Lucas César Costa Ferreira Leonardo Seixlack Silva	
<b>LGPD E PODER REQUISITÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO .....</b>	<b>21</b>
Danilo Elias Pereira	
<b>O COMPLIANCE AMBIENTAL NO ÂMBITO DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO MEDIANTE A CELEBRAÇÃO DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA: BUSCA PELA EFETIVIDADE E COMBATE AOS SHAM PROGRAMS.....</b>	<b>49</b>
Sarah Cheyanne Santana Habach	
<b>ADOÇÃO HOMOAFETIVA: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS .....</b>	<b>67</b>
Jeferson Carvalho Mateus Susy Adelina Mateus Bhrenda Muryel Queiroz de Carvalho	
<b>A IMPORTÂNCIA DO ESTÁGIO SUPERVISIONADO NA FORMAÇÃO DO PROFISSIONAL DO DIREITO .....</b>	<b>83</b>
Jeferson Carvalho Mateus Susy Adelina Mateus	
<b>CONCURSO DE CRIMES E OS INSTITUTOS DESPENALIZADORES DA LEI FEDERAL N° 9.099/1995. UMA REANÁLISE A PARTIR DO JULGAMENTO DA ADI N° 5264/DF .....</b>	<b>97</b>
Filipe Wesley Leandro Pinheiro da Silva	

Prezadas (os) leitoras(es),

A 45ª edição da Revista eletrônica do Ministério Público do Estado de Goiás segue no percurso de revelar a produção de trabalhos de interesse jurídico, acadêmico e científico, de forma a ser fonte de estudos e pesquisas para apoiar a atuação profissional, bem como oferecer reflexões importantes dentro do contexto jurídico brasileiro e/ou estrangeiro.

Destacamos na publicação trabalhos de relevância institucional, que dialogam com a tecnologia, segurança, proteção de dados, conformidade e integridade.

Nesse âmbito foram publicados os artigos: “A inteligência Artificial no dia a dia da promotoria de Justiça” que apresentam exemplos de ferramentas gerativas, como o ChatGPT, o Tactiq, o Whisper e o Bing, que podem auxiliar em tarefas rotineiras, como a degravação, a sumarização, a adaptação e a geração de textos jurídicos; “LGPD e poder requisitório do Ministério Público” que decorre do exercício de atividade de Estado que não se submete ao regime específico de tratamento de dados pessoais concebido pela LGPD para as operações ordinárias do Poder Público; “O compliance ambiental no âmbito do Ministério Público brasileiro mediante a celebração de termo de ajustamento de conduta: busca pela efetividade e combate aos Sham Programs”, com vistas a fiscalizar e acompanhar o cumprimento e execução de programas de compliance ambiental.

No campo das decisões judiciais de relevância para a prática judiciária sublinhamos a contribuição do trabalho “Adoção homoafetiva: uma análise jurisprudencial no Tribunal de Justiça de Goiás” que discute o processo de adoção por casais homoafetivos fazendo uma análise específica na jurisprudência do estado de Goiás.

O estudo sobre “A importância do estágio supervisionado na formação do profissional do direito” demonstra como ocorre esse processo, quais são as dificuldades encontradas, quais práticas são desenvolvidas e como as mesmas possibilitam uma formação profissional de maior qualidade.

Por fim, e não menos importante, apresentamos como objeto de estudo “Concurso de crimes e os institutos despenalizadores da Lei Federal nº 9.099/1995: Uma reanálise a partir do julgamento da ADI Nº 5264/DF”.

A diversidade de temáticas promovem o compartilhamento de conhecimentos e experiências que aproximam com a prática do Ministério Público, bem como dialogam com as atividades do sistema de justiça como um todo.

Tenham uma ótima leitura !

Esperamos novas colaborações para a Revista do MPMGO.

**ADRIANO GODOY FIRMINO**  
Promotor de Justiça e diretor da Escola Superior  
do MPMGO



### **Lucas César Costa Ferreira**

Mestre em Direito e Políticas Públicas na Universidade Federal de Goiás (2019). Pós-graduado no curso “Ordem Jurídica e Ministério Público” pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário em Brasília. Promotor de Justiça em Goiás. Coordenador do Centro de Apoio da Área do Patrimônio Público e Terceiro Setor.

### **Leonardo Seixlack Silva**

Possui graduação em Direito pela Universidade de Uberaba (2007) e mestrado pelo Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas da Universidade Federal de Goiás (2020). É promotor de justiça de entrância inicial do Ministério Público do Estado de Goiás e integra o Núcleo Permanente de Incentivo à Autocomposição (NUPIA) dessa mesma Instituição.

## **A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO DIA A DIA DA PROMOTORIA DE JUSTIÇA**

### **RESUMO:**

O artigo discute o uso de ferramentas de inteligência artificial gerativa no dia a dia das Promotorias de Justiça. Os autores apresentam exemplos de ferramentas gerativas, como o ChatGPT, o Tactiq, o Whisper e o Bing, que podem auxiliar em tarefas rotineiras, como a degravação, a sumarização, a adaptação e a geração de textos jurídicos. A inteligência artificial é uma realidade no Ministério Público brasileiro e pode trazer benefícios para seus membros, servidores e estagiários.

### **PALAVRAS-CHAVE:**

generative artificial intelligence; Public Prosecutor’s Office; generative tools.



## INTRODUÇÃO

No ano de 2023, o assunto mais comentado e que promove maior engajamento, ao menos no contexto do mercado de trabalho, certamente é o da inteligência artificial.

Com efeito, o lançamento no final de 2022 da ferramenta de processamento de linguagem natural (LLM) desenvolvida pela startup californiana OpenAi, conhecida como ChatGPT, inaugurou uma nova fase da inteligência artificial, em especial no relacionamento da humanidade com a tecnologia.

Em entrevista concedida ao Estadão<sup>1</sup>, o coordenador do Centro de Excelência em Inteligência Artificial da Universidade Federal de Goiás (UFG), Anderson Soares, asseverou que o ChatGPT abre uma nova era, na medida em que amplia possibilidades criativas das máquinas. Nessa nova fase, a inteligência artificial gerativa avança em relação ao seu estágio até então observado de condensar, aglutinar informação e estabelecer correlações, e passa a criar novas informações, produzindo conteúdo.

Um aspecto inovador dessa nova ferramenta gerativa também está na facilidade do seu uso. Até então, as ferramentas de inteligência artificial, em geral, eram reféns da moderação por profissionais especializados, como programadores e técnicos em ciência da computação. Hoje, porém, as ferramentas gerativas se colocam à disposição de usuários comuns, que não possuem o mínimo conhecimento técnico.

Tanto é assim que o ChatGPT, após apenas quatro meses do seu lançamento, alcançou números expressivos de usuários ao redor do mundo, tornando-se até então o produto tecnológico com adesão mais rápida da história<sup>2</sup>, o que atraiu grande interesse do setor privado e até mesmo do setor público.

De fato, em junho de 2023, foi realizada em Santa Catarina a VII Mostra de Soluções de Inovação e Tecnologia<sup>3</sup>, em que foram apresentados diversos programas e ferramentas de inteligência artificial desenvolvidos pelos vários ramos do Ministério Público brasileiro. Boa parte das inovações apresentadas agregam e dinamizam o labor ministerial, trazendo economia de tempo, maior capilaridade e alcance do trabalho ministerial, especialização e racionalização.

No presente trabalho, porém, o que procura investigar e analisar é a oportunidade de usos de algumas ferramentas de inteligência artificial gerativa que já se encontram disponíveis no mercado – tal qual o ChatGPT – e que podem também trazer benefícios diversos ao dia a dia das Promotorias de Justiça.

O tema é bastante atual e tem repercussões diversas e igualmente importantes. Com efeito, recentemente o Conselho Nacional do Ministério Público foi acionado para definir regras claras quanto ao uso de ferramentas de inteligência artificial, em especial do ChatGPT<sup>4</sup>.

Embora arquivado o pedido de proibição de uso formulado, sobreveio deliberação do Conselheiro Rodrigo Badaró em sugerir aos Procuradores-Gerais e Corregedores-Gerais do Ministério Público brasileiro de que “orientem os membros, servidores e estagiários sob

1 <https://www.estadao.com.br/link/cultura-digital/chatgpt-muda-inteligencia-artificial-para-sempre-e-afeta-empregos-e-economia/>

2 <https://olhardigital.com.br/2023/02/02/internet-e-redes-sociais/chatgpt-bate-recorde-como-plataforma-com-crescimento-mais-rapido-da-historia/>

3 <https://www.cnmp.mp.br/portal/institucional/comissoes/comissao-de-planejamento-estrategico/mp-digital/congresso-de-inovacao-e-tecnologia-do-ministerio-publico>

4 <https://www.migalhas.com.br/quentes/386935/advogado-pede-e-conselheiro-do-cnmp-orienta-riscos-do-uso-do-chatgpt>

sua administração a observarem os riscos inerentes à utilização de ferramentas tecnológicas não adotadas oficialmente pelos órgãos estatais e cuja utilização implique no lançamento de informações processuais sensíveis, sigilosas ou pessoais, em banco de dados privado, não passível de fiscalização e controle por parte do Estado”<sup>5</sup>.

O discurso regulatório ganha espaço não apenas no Ministério Público brasileiro, mas ecoa em todo o mundo. No último dia 21 de junho de 2023, o Parlamento Europeu aprovou o primeiro marco regulatório de inteligência artificial no mundo – “EU AI Act” – que ainda se encontra pendente de aprovação pelos países integrantes da União Europeia<sup>6</sup>. Há expectativa de que já passe a vigor no ano que vem. No mesmo caminho, em solo brasileiro também se discute o marco legal da inteligência artificial (hoje, sob a rubrica do PL nº 2338/2023, em trâmite no Senado Federal).

Não se desconsidera o cuidado e a discussão que merece ser travada a respeito de eventual regulação e das questões éticas que devem informar o uso de inteligência artificial, sobretudo no âmbito do Ministério Público, em que são processados dados sensíveis e dados particulares que demandam intenso cuidado e proteção, como impõe a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018).

No entanto, como pontuado pelo Conselheiro Rodrigo Badaró, “caminhar no sentido da vedação do uso de ferramentas tecnológicas é um contrassenso aos tempos atuais vividos, em que as ferramentas tecnológicas devem servir, de fato, de apoio à atuação humana (insubstituível)”<sup>7</sup>.

No presente trabalho, sem desconsiderar os desdobramentos éticos e o discurso regulatório sobre o uso de ferramentas de inteligência artificial, pretende-se analisar possíveis potencialidades do uso de algumas dessas ferramentas na rotina diária de uma Promotoria de Justiça.

## FERRAMENTAS DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO MINISTÉRIO PÚBLICO

A inteligência artificial já é uma realidade no Ministério Público brasileiro. Dia após dia, os diversos ramos do Ministério Público divulgam projetos, laboratórios e ações que contemplam estruturas de inteligência artificial.

No entanto, dada a especialidade e complexidade que permeiam o desenvolvimento dessas ferramentas, tais iniciativas apresentam, em um primeiro momento, limitações de ordem técnica, já que há restrições institucionais de capacidade de desenvolvimento desses mecanismos de inteligência artificial.

Boa parte do setor privado, incluindo os escritórios de advocacia, já tem recorrido a ferramentas de inteligência artificial gerativa, como o ChatGPT, e que oferecem interface que permitem o uso por usuários comuns e, por conseguinte, a otimização e melhoria dos serviços prestados.

O setor público, nesse contexto, não pode ficar refém de limitações institucionais, de modo que algumas ferramentas que já se encontram disponíveis no mercado, seja de forma

5 Ibidem.

6 <https://exame.com/inteligencia-artificial/parlamento-europeu-aprova-eu-ai-act-primeiro-marco-regulatorio-de-ia-do-mundo/>

7 <https://www.migalhas.com.br/quentes/386935/advogado-pede-e-conselheiro-do-cnmp-orienta-riscos-do-uso-do-chatgpt>

gratuita ou paga, podem auxiliar e dinamizar o exercício de serviços rotineiros; aumentando, assim, a capacidade laborativa das Promotorias de Justiça.

Neste trabalho, serão abordadas, para além do ChatGPT, algumas dessas ferramentas de inteligência artificial, que são aptas a potencializar alguns serviços demandados no dia a dia da Promotoria de Justiça.

#### a. Tactiq

Um primeiro recurso que pode se tornar muito útil no ambiente de uma Promotoria de Justiça são as ferramentas de gravação e de sumarização. Isso porque, principalmente após o período pós-pandêmico, as Promotorias de Justiça passaram a realizar não apenas audiências judiciais em ambiente virtual, mas reuniões, oitivas e audiências extrajudiciais.

Regra geral, por ocasião da realização de tais atos virtuais, faz-se necessária não apenas a gravação – se for o caso – de todo o ato, mas também a designação de um servidor para registro da ata. Em razão da duração da reunião virtual, por vezes torna-se difícil consolidar em um único documento os principais pontos abordados, sobretudo quando o servidor designado para o registro não detém o conhecimento técnico adequado sobre a matéria tratada.

Nesse sentido, algumas ferramentas de inteligência artificial têm aparecido no mercado com o potencial de dinamizar não apenas a gravação em tempo real da reunião virtual, mas também de permitir, com o uso de recurso de inteligência artificial, de instantânea sumarização do assunto discutido na reunião.

12

Uma dessas ferramentas é o Tactiq (tactiq.io) que, utilizando os recursos da extensão do ChatGPT, permite não apenas resumir o teor da reunião em poucos instantes, como também precisar no texto tarefas ajustadas entre os participantes e agendas de reuniões próximas. A ferramenta ainda degrava a reunião em tempo real, permitindo que algumas falas sejam destacadas pelo moderador da reunião, com vistas a receber maior enfoque na sumarização final.

O Tactiq tem integração com as principais ferramentas que oferecem serviços de videoconferências, como o Zoom Meetings e o Microsoft Teams. Na versão gratuita, são permitidas 10 (dez) gravações e 5 (cinco) sumarizações, sendo que há versões pagas que permitem outros alcances e o uso ilimitado dos recursos de inteligência artificial.

Há diversas outras aplicações concorrentes que apresentam funcionalidades semelhantes, mas que não foram testados pelos autores deste artigo.

#### b. Whisper

Assim como o ChatGPT, a aplicação Whisper foi disponibilizada pela startup californiana OpenAI. Trata-se de um sistema de reconhecimento de fala automatizada (ASR), treinado em 680 (seiscentos e oitenta) mil horas de dados multilíngues colhidos na internet, que se destaca por sua precisão de transcrição de áudios em textos, incluindo para o idioma português. Até mesmo as difíceis regras pontuação empregadas são cuidadosamente observadas pelo serviço de transcrição.

No final de 2022, a OpenAI liberou o código-fonte do Whisper, de maneira que desde então foram desenvolvidas implementações diversas. No entanto, essas implementações ainda são pouco familiares e demandam algum tipo de conhecimento técnico em programação. Nada obstante, há tutoriais simples que permitem o uso de maneira razoavelmente fácil pela plataforma Google Colaboratory, disponível no Google Drive.

O Whisper traz funcionalidades que podem agregar e racionalizar horas de trabalho na Promotoria de Justiça. Isso porque diante do princípio da oralidade que informa o direito processual, é constantemente necessária a degrevação de longas audiências de instrução. Cuida-se de trabalho que, quando manualmente realizado, traz razoável desgaste à equipe de suporte da Promotoria de Justiça.

Essa funcionalidade não é nenhuma novidade, já que vários programas já foram desenvolvidos com esse propósito. No entanto, a imprecisão e a necessidade de constantes reformulações para aproveitamento final tornavam injustificável o uso das ferramentas existentes no mercado. Com o Whisper, porém, verifica-se uma impressionante precisão do serviço de degrevação, de modo que reformulações são pontuais, o que traz economia de tempo e racionalização do trabalho.

De forma exemplificativa, utilizou-se a aplicação em uma audiência de acordo de não persecução penal realizada na Promotoria de Justiça. Manualmente, a oitiva do investigado foi registrada nos seguintes termos:

Gilson Leite, brasileiro, solteiro, diarista, natural de Morrinhos, nascido aos 22/1/2000, filho de Gilson Pai e de Maria Mãe, residente e domiciliado na Rua X, acompanhado do advogado Dr. João, OAB/GO XXX celular (64) XXX, é investigado nos autos do IP nº XXX, em que é imputada a prática do crime de furto, em concurso com Di menor, porquanto, no dia 29/1/2022, no período noturno, teria subtraído uma motocicleta da marca Honda, NXR, da cor vermelha, pertencente à vítima Alfredo. Instado, o investigado confessou os fatos e afirmou que pegou a motocicleta e saiu quando a polícia chegou e pegou a moto. A moto estava em via pública encostada. Não chegaram a ligar a moto. Saíram empurrando a moto, mas a polícia chegou logo quando encostaram a moto. O investigado disse estar arrependido de ter praticado o crime e afirmou que não pretende praticar novos crimes.

Na plataforma Google Colaboratory, utilizou-se a aplicação no vídeo da oitiva do investigado, que trouxe o seguinte resultado bruto:

Então, eu estou aqui em audiência virtual com o investigado Gilson Leite, ele é investigado nos autos do inquérito policial XXX de 2022.

O Gilson, ele é brasileiro. Gilson, você é solteiro, casado?

Solteiro.

Tá, qual que é a sua profissão?

Eu trabalho por dia. Vê se enquanto eu não fico, eu faço o fim de semana, o fim de semana.

Você trabalha com o diário, então?

Aham.

Você nasceu em que cidade?

Movinhos.

Que dia?

1º de janeiro de 2000.

Nome dos seus pais?

Gilson Pai.

E da sua mãe?

Maria Mãe.

Seu CPF, você sabe de qual?

Não.

Não precisa, não.

Seu endereço completo e atual?

Endereço.

Essa endereça. Eu vou dar pra ele ler, doutor.

Aqui ó, o seu endereço.

Rua X.

Tá, ótimo. Você tem telefone celular, Gilson?

Não.

Não?

O senhor tá acompanhado do seu advogado, Doutor João,

o ABGO XXX, né doutor?

Sim.

O seu telefone, doutor, com WhatsApp?

64 XXXX.

Tá, perfeito.

Gilson, então você aqui nessa investigação é atribuído à prática de um crime de furto em concurso com Di menor, ocasião em que vocês teriam aqui no dia 29 de janeiro de 2022, no período noturno, e na cidade de São Miguel do Passaquato, subtraído uma motocicleta da marca Honda, NXR, cor vermelha, pertencente à vítima Alfredo.

Gilson, esses fatos são verdadeiros?

Sim.

O que aconteceu nesse dia, Gilson?

Gilson, conta pra mim uma versão resumida.

Só pegou a motocicleta e saiu. Aí a polícia chegou e pegou a motocicleta.

Essa motocicleta tava aonde?

Tava na porta, tava na rua, encostada.

Como é que vocês ligaram essa moto?

Mas não chegou a ligar ela não.

Não chegou a ligar?

Não.

Tá.

E vocês saíram com a moto?

Como é que foi?

Foi, nós saímos empurrando ela.

Empurrando?

E aí a polícia chegou?

Como é que foi?

Foi, a polícia chegou.

Gilson, você tá arrependido de ter praticado esse crime?

Sim.

Você pretende praticar novos crimes, ficar nessa vida.

Não.

Dr. João, se eu tenho alguma pergunta a fazer?

Sem perguntas, doutor.

Vou encerrar aqui a gravação.

Embora haja alguns erros na descrição, observa-se que são pontuais e que permitem a correção manual de forma fácil, sem nem mesmo ser necessário reproduzir o vídeo. Dados existentes nos autos podem ser suficientes para as correções necessárias.

No entanto, faz-se ainda forçoso transformar o diálogo bruto produzido em um texto expositivo, que seja apto a integrar uma peça ministerial, por exemplo. Nesse contexto, o

ChatGPT emerge como uma ferramenta complementar bastante útil, senão vejamos.

Com a conversa bruta produzida no âmbito de execução do Google Colaboratory, recorreu-se, assim, ao ChatGPT para a obtenção de um texto mais enxuto e descritivo. Após a formulação de três prompts: 1) “transforme o interrogatório abaixo em um texto expositivo, objetivo e enxuto”; 2) “agora retire a parte referente à qualificação do interrogado”; e 3) empregue uma linguagem mais técnica e jurídica, tem-se o seguinte resultado:

Em uma audiência virtual realizada no contexto do inquérito policial XXX de 2022, comparece o indivíduo Gilson Leite. No âmbito desta investigação, Gilson figura como coautor em um crime de furto em concurso com Di menor. Os eventos ocorreram em 29 de janeiro de 2022, no período noturno, na localidade de São Miguel do Passaquato. A vítima, identificada como Alfredo, teve uma motocicleta da marca Honda, modelo NXR e coloração vermelha, subtraída.

Gilson Leite, nesta audiência, reconhece a procedência dos eventos narrados anteriormente. Ao ser questionado sobre sua participação nos fatos, Gilson admite ter participado da apropriação da motocicleta, a qual foi removida sem a ativação do motor. Ele declara arrependimento quanto à sua participação nesse delito específico e manifesta sua intenção de não se envolver em atividades criminosas futuras.

A presença de seu advogado, o Dr. João, é notada durante a audiência, tendo fornecido suas credenciais profissionais para identificação. Não são apresentadas perguntas adicionais, encerrando-se, assim, a gravação da audiência em questão.

16

Como se observa, o texto produzido com o uso das ferramentas e aplicações de inteligência artificial registra a essência e os dados relevantes da degravação manual.

### c. Microsoft Bing

Outra aplicação com potencial de ser utilizada no dia a dia da Promotoria de Justiça é o Bing. Trata-se de uma ferramenta de pesquisa da Microsoft que ajuda o usuário a encontrar informações na internet e que também gera imagens de IA com base em texto proposto pelo usuário. É integrado com o ChatGPT 4.0 da OpenAI.

Na atividade do Ministério Público, o Bing é útil para resumir PDFs de diversas maneiras. A título de exemplo, ao se solicitar um resumo de um PDF específico, o Bing pode fornecer um resumo conciso e preciso do conteúdo do documento, destacando as principais informações e pontos relevantes. Além disso, o Bing pode adaptar o conteúdo do PDF para diferentes contextos e propósitos, como, por exemplo, transformá-lo em um modelo para ser utilizado em sala de aula ou em alegações finais.

Em teste, solicitou-se ao Bing – com o uso navegador Edge, da Microsoft – que resumisse um PDF contendo um voto do Ministro Edson Fachin, do Supremo Tribunal Federal, sobre um recurso de embargos de declaração na ação que criminalizou a homofobia e a transfobia como formas de racismo.

Em resposta, o Bing forneceu um resumo preciso e conciso do conteúdo do documento, destacando as principais informações e pontos relevantes, como os fundamentos usados pelo Ministro em seu voto e a decisão do Tribunal.

---

9 Em modelos como o Bing, ChatGPT, um “prompt” é a entrada de texto que serve como gatilho para o modelo gerar uma resposta.

Além disso, o Bing foi capaz de adaptar o conteúdo do PDF para diferentes contextos e propósitos. Por exemplo, quando solicitado pelo usuário, o Bing transformou o PDF em um exemplo para ser utilizado na sala de aula, disciplina de Direito Penal, apresentando o tema da criminalização da homofobia e da transfobia como formas de racismo e propondo questões para debate e reflexão sobre o tema. O Bing também transformou o PDF em alegações finais, apresentando argumentação jurídica consistente e fundamentada para a condenação do acusado pelo crime de injúria racial.

Com o PDF aberto no navegador Microsoft Edge e utilizando o Bing, propôs-se o seguinte prompt: “Adapte o texto para ser usado em alegações finais, se possível com a inclusão, no corpo desse texto, de uma ementa”. Observe-se o texto gerado:

Ementa: CRIME DE INJÚRIA RACIAL. HOMOTRANSFOBIA. ESPÉCIE DO GÊNERO RACISMO. IMPRESCRITIBILIDADE<sup>1</sup>. APLICAÇÃO DA LEI 14.532/2023.

Alegações finais:

Excelentíssimo Senhor Juiz de Direito da \_ Vara Criminal da Comarca de \_,

O Ministério Público, por seu representante legal, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, apresentar suas alegações finais na forma de memoriais, nos autos da ação penal que move contra \_, pela prática do crime de injúria racial, previsto no art. 140, § 3º, do Código Penal, em razão de ter ofendido a vítima \_, chamando-a de “bicha nojenta” e “traveco imundo”, por motivo de sua orientação sexual e identidade de gênero.

Narra a denúncia que, no dia \_, por volta das \_, na rua \_, o acusado dirigiu-se à vítima e proferiu as referidas ofensas, causando-lhe humilhação e constrangimento perante as demais pessoas que presenciaram o fato. A vítima registrou boletim de ocorrência e representou criminalmente contra o acusado.

Durante a instrução processual, restou comprovada a materialidade e a autoria do delito, bem como o dolo e a motivação discriminatória do acusado. A vítima confirmou em juízo o teor das palavras ofensivas proferidas pelo acusado e o abalo moral que sofreu em razão disso. As testemunhas arroladas pela acusação corroboraram a versão da vítima e relataram que presenciaram o acusado xingar a vítima com termos pejorativos referentes à sua orientação sexual e identidade de gênero. O acusado, por sua vez, negou a autoria do crime e alegou que se tratava de uma brincadeira sem intenção de ofender.

O Ministério Público requer que seja rejeitada a tese defensiva de ausência de dolo, pois as circunstâncias do fato demonstram que o acusado agiu com plena consciência e vontade de atingir a honra e a dignidade da vítima, valendo-se de elementos discriminatórios baseados na sua orientação sexual e identidade de gênero.

O Ministério Público requer ainda que seja afastada a tese defensiva de prescrição da pretensão punitiva, pois o crime de injúria racial é imprescritível, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no HC 154.248 e positivado pela Lei 14.532/2023, que alterou a Lei 7.716/89 e o Código Penal para tipificar como crime de racismo a injúria racial.

O Ministério Público sustenta que o crime de injúria racial é uma espécie do gênero racismo, sendo irrelevante a distinção topológica entre os crimes previstos na Lei 7.716/89 e o art. 140, § 3º, do Código Penal. Em ambos os casos, há o emprego de elementos discriminatórios baseados naquilo que sócio-politicamente constitui raça (não genético ou biologicamente), para a violação, o ataque, a supressão de direitos fundamentais do ofendido.

O Ministério Público defende também que a discriminação por orientação sexual e identidade de gênero configura racismo por raça, conforme reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal na ADO 26 e no MI 4733, mediante interpretação conforme do termo “raça” na Lei 7.716/965. Assim, a prática da homotransfobia pode configurar crime de injúria racial.

O Ministério Público invoca o dever estatal de legislar disposto no art. 5º, XLI, da Constituição Federal, segundo o qual “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”, bem como os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e do repúdio ao racismo, que norteiam a ordem constitucional vigente.

Diante do exposto, o Ministério Público requer a condenação do acusado pelo crime de injúria racial, previsto no art. 140, § 3º, do Código Penal, com a aplicação da pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos e multa, nos termos da Lei 14.532/2023.

É o que se requer.

Local e data.

Promotor de Justiça.

O texto gerado pelo Bing foi de grande utilidade, pois adaptou um voto de ministro do Supremo Tribunal Federal para um modelo de alegações finais específico para o crime objeto de julgamento, além de rebater possíveis teses defensivas. É dizer, quando a equipe da Promotoria de Justiça deparar-se com um caso semelhante, pode-se valer do texto gerado pela inteligência artificial como base, reduzindo o tempo de trabalho e, diga-se de passagem, com uma escrita precisa e de qualidade.

Esses exemplos demonstram como um jurista pode usar o Bing para resumir PDFs de forma eficiente e precisa, adaptando o conteúdo para diferentes contextos e propósitos. Isso pode ser especialmente útil para membros do Ministério Público, assessores e estagiários que precisam lidar com grandes quantidades de informações e documentos em seu trabalho diário.

## CONCLUSÃO

Outras ferramentas de inteligência artificial poderiam ainda ser apontadas com ganhos diversos na rotina diária da Promotoria de Justiça, mas as abordadas no presente trabalho já evidenciam algumas potencialidades do uso da inteligência artificial gerativa, em especial na dinamização de serviços rotineiros, tais como a degravação, a sumarização, a adaptação, a revisão e a geração de textos jurídicos.

No presente artigo, a título ilustrativo, o resumo e as palavras-chave foram gerados a partir do uso da ferramenta Microsoft Bing, sendo o texto gerado devidamente moderado pelos autores deste trabalho. Do mesmo modo, o enunciado proposto também foi gerado a partir do uso da mesma ferramenta, que precisou as teses centrais abordadas no trabalho produzido.

O uso de tais ferramentas não deve, assim, ser proibido, mas sim orientado e regulado de forma ética e responsável, respeitando os direitos e liberdades fundamentais das pessoas envolvidas no trabalho ministerial e com a permanente moderação do uso pelo serviço humano.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CONGRESSO DE INOVAÇÃO E TECNOLOGIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Conselho Nacional do Ministério Público. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/institucional/comissoes/comissao-de-planejamento-estrategico/mp-digital/congresso-de-inovacao-e-tecnologia-do-ministerio-publico>. Acesso em: 24 ago. 2023.

FERREIRA, Tamires. ChatGPT bate recorde como plataforma com crescimento mais rápido da história. Olhar digital. Disponível em: <https://olhardigital.com.br/2023/02/02/internet-e-redes-sociais/chatgpt-bate-recorde-como-plataforma-com-crescimento-mais-rapido-da-historia/>. Acesso em: 24 ago. 2023.

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: Advogado pede e conselheiro do CNMP orienta riscos do uso do ChatGPT. Migalhas. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/386935/advogado-pede-e-conselheiro-do-cnmp-orienta-riscos-do-uso-do-chatgpt>. Acesso em: 24 ago. 2023.

LOPES, André. Parlamento Europeu aprova “EU AI Act”, primeiro marco regulatório de IA do mundo. Exame. Disponível em: <https://exame.com/inteligencia-artificial/parlamento-europeu-aprova-eu-ai-act-primeiro-marco-regulatorio-de-ia-do-mundo/>. Acesso em: 24 ago. 2023.

ROMANI, Bruno. ChatGPT muda inteligência artificial para sempre e afeta empregos e economia. Jornal Estadão. São Paulo. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/link/cultura-digital/chatgpt-muda-inteligencia-artificial-para-sempre-e-afeta-empregos-e-economia/>. Acesso em: 24 ago. 2023.



**Danilo Elías Pereira**

Promotor de Justiça do Estado de Goiás. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Discente do programa de Pós-Graduação em Filosofia e Teoria Geral do Direito na Universidade de São Paulo. Encarregado pelo Tratamento de Dados Pessoais do Ministério Público do Estado de Goiás.

## LGPD E PODER REQUISITÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

21

### **RESUMO:**

Este artigo objetiva demonstrar a inexistência de incompatibilidade entre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) e o poder requisitório do Ministério Público. Para tanto, será explorada a diferença entre o novo paradigma de proteção de dados pessoais introduzido pela LGPD e o regime específico de tratamento de dados pessoais que a legislação estabelece para operações comumente realizadas pelo Poder Público. A partir disso, demonstrar-se-á que o poder requisitório do Ministério Público decorre do exercício de atividade de Estado que não se submete ao regime específico de tratamento de dados pessoais concebido pela LGPD para as operações ordinárias do Poder Público, sujeitando-se apenas ao novo paradigma protetivo introduzido pelo diploma legislativo.

### **PALAVRAS-CHAVE:**

Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais; poder requisitório; Ministério Público.



## 1. INTRODUÇÃO

A Lei Federal n. 13.709, de 14 de agosto de 2018, intitulada Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), provocou uma transformação sem precedentes no tratamento de dados pessoais no Brasil. Influenciada pelo Regulamento Geral Europeu de Proteção de Dados n. 2016/679 (*General Data Protection Regulation – GDPR*), a legislação brasileira inovou, de maneira significativa, no que tange à forma como pessoas e instituições, públicas e privadas, devem tratar os dados pessoais que, por algum motivo, estão sob a sua custódia.

À primeira vista, ao disciplinar o tratamento de dados pessoais pelo Poder Público, a LGPD parece não fazer distinção entre as várias ações executadas pelos órgãos integrantes da Administração Pública, compreendida como o “conjunto das atividades diretamente destinadas à execução concreta das tarefas ou incumbências consideradas de interesse público ou comum, numa coletividade ou numa organização estatal” (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUALINO, 1998, p. 10).

O problema é que há diversas e complexas atividades desenvolvidas pelo Estado, que, por serem dotadas de especificidades e de características singulares, não se mostram compatíveis com o regramento mais concreto que a LGPD previu para o tratamento de dados pessoais pelo Poder Público.

De fato, no inciso III de seu art. 4º, a LGPD afasta sua incidência dos casos em que o tratamento de dados pessoais é realizado para fins exclusivos de segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado ou investigação e repressão de infrações penais. Destarte, em alguma medida, a própria legislação reconhece a existência de atividades estatais que, por se voltarem a finalidades específicas e sensíveis aos principais interesses do país, não podem ser indistintamente submetidas ao mesmo regramento previsto para as operações comuns de tratamento de dados pessoais realizadas pela Administração Pública.

No entanto, o texto legislativo é silente quanto a várias outras atividades de Estado que envolvem intenso tratamento de dados pessoais e que igualmente são fundamentais para a ordem pública e social. Diante disso, surge a questão: se uma hipótese de tratamento de dados pelo Poder Público não se encontra expressamente ressalvada pelo art. 4º da LGPD, está ela automaticamente submetida ao regime mais pormenorizado trazido pela Lei n. 13.709/2018, sujeitando-se a todas as regras específicas que estão previstas na referida legislação?

Esse é o caso, por exemplo, das funções típicas dos órgãos integrantes do Poder Legislativo e do Poder Judiciário. O fato de as atividades legislativas ou jurisdicionais não terem sido expressamente excepcionadas pelo art. 4º da LGPD implica que todo tratamento de dados pessoais realizado no interior delas deverá ser regido pelas disposições fixadas pela legislação para as operações efetuadas pelo Poder Público de maneira geral?

O mesmo problema é identificado com relação ao Ministério Público. É certo que uma parte das atividades do *Parquet*, referente à investigação e à repressão de infrações penais, já foi excepcionada pela própria LGPD. Mas e quanto às outras inúmeras atribuições dos órgãos ministeriais? Por exemplo, o simples fato de o art. 4º, inciso III, da LGPD se referir somente a apurações criminais significa que as investigações e repressões de ilícitos civis ou administrativos, apesar de promovidas pela mesma Instituição, no exercício de suas atribuições finalísticas, submetem-se a um regime jurídico de tratamento de dados pessoais distinto?

A taxatividade estrita do art. 4º da LGPD aparenta não ser o critério adequado para, apenas com base na sua literalidade, definirem-se quais os tipos de tratamento de dados pessoais que não se sujeitam às suas disposições. A confrontação com os exemplos acima citados já

mostra carecer de sentido a ideia de aplicar o regramento previsto pela LGPD a toda e qualquer hipótese de tratamento pelo Poder Público que não tenha sido explicitamente afastada da incidência daquele diploma legislativo.

Entretanto, essa interpretação equivocada tem sido adotada com frequência cada vez mais preocupante, sobretudo no que toca a um dos principais instrumentos por meio do qual o Ministério Público obtém dados pessoais de terceiros: o exercício do seu poder requisitório.

Desde a entrada em vigor da LGPD, tem havido um aumento no volume de recusas de atendimento às requisições expedidas por órgãos de execução do Ministério Público. Como justificativa para os descumprimentos, os administradores e detentores dos dados requisitados têm alegado a impossibilidade de compartilhar ou repassar as informações<sup>1</sup> sem que o titular dos dados autorize a transferência ou sem que haja prévia determinação judicial.

A proporção das recusas às requisições dos múltiplos órgãos ministeriais do país ensejou a autuação, pela Comissão de Preservação da Autonomia do Ministério Público (CPAMP), vinculada ao Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), do Procedimento Interno de Comissão n. 1.01064/2022-04<sup>2</sup>, com o fim de “promover estudos e monitorar estratégias e ações quanto a possíveis descumprimentos do poder de requisição do Ministério Público” e de “estabelecer medidas no sentido da preservação da referida função institucional em decorrência de eventuais entraves que digam respeito” à LGPD.

A preocupação se justifica, porquanto, a depender da intensidade que se lhe atribua, a restrição do poder requisitório do Ministério Público às hipóteses de consentimento do titular de dados pessoais ou de autorização judicial simplesmente esvaziará a força e a efetividade desse instrumento, sem o qual o exercício das funções ministeriais sofrerá profundas e graves debilitações.

Afinal, se um “poder” depende da aquiescência de outrem para atingir aquilo a que se propõe, é porque, então, não se trata realmente de um poder, pois despido da força necessária para efetivar-se por si só ou de mecanismos que reestabelecem a sua autoridade, em caso de descumprimento inicial (WEBER, 1999, p. 33).

Logo, ao mesmo tempo em que parece necessário que todos os entes públicos e privados se adéquem, em alguma medida, ao novo paradigma da proteção de dados pessoais introduzido pela LGPD (e erigido ao status de direito fundamental<sup>3</sup>), tentar aplicá-la automática, indistinta e irrefletidamente a todas as atividades estatais que não foram expressamente excluídas da incidência do regime regulatório mais detalhado trazido em seu teor, independentemente da sua natureza, igualmente se apresenta como uma interpretação inconsistente e equivocada.

Por isso, tendo como objeto essa problemática emergente acerca do possível conflito entre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e o poder requisitório do Ministério Público, o presente artigo pretende demonstrar que a melhor interpretação dos preceitos normativos vigentes consiste em que a LGPD não é óbice ao poder de requisição ministerial, porque apenas

1 Para os fins deste artigo, os termos “dados” e “informações” serão empregados indistintamente. Sem embargo, para uma proposta de distinção técnica entre tais conceitos, conferir, entre outros, a formulação de Danilo Doneda (DONEDA, 2020).

2 Este artigo embasou a elaboração de estudo técnico, no âmbito do Colégio de Encarregados pelo Tratamento de Dados Pessoais do Ministério Público brasileiro (CEDAMP), visando a contribuir com os trabalhos desenvolvidos pela Comissão de Preservação da Autonomia do Ministério Público (CPAMP) sobre o tema. Assim, agradeço aos membros do CEDAMP pelas valorosas discussões e reflexões acerca da temática tratada no presente ensaio, em especial aos integrantes do grupo de trabalho voltado ao estudo da LGPD e do poder requisitório do Ministério Público.

3 Por força da Emenda Constitucional n. 115, de 10 de fevereiro de 2022, o art. 5º da Constituição Federal foi acrescido do inciso LXXIX, segundo o qual “é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais”.

estabelece certas condições procedimentais (que já são atendidas pelos órgãos do Parquet em extensão significativa), para que as informações requisitadas, uma vez obtidas pela Instituição, recebam tratamento adequado ao novo paradigma protetivo de dados pessoais que foi incorporado pela ordem jurídica nacional.

Para tanto, o artigo é estruturado da seguinte forma: de início, será explorada a diferença entre o novo paradigma de proteção de dados pessoais introduzido pela LGPD no direito brasileiro e o regime específico de tratamento de dados pessoais que a referida legislação prevê para as operações realizadas pelo Poder Público de maneira ordinária; após, será demonstrado que o poder requisitório do Ministério Público é expressão do exercício de atividade de Estado que não se sujeita ao regime específico de tratamento de dados pessoais estabelecido pela LGPD para as operações mais comuns do Poder Público, mas que se submete ao novo paradigma protetivo introduzido pelo aludido diploma legislativo; ao final, o texto será encerrado com uma síntese conclusiva da tese ora defendida.

## 2. O NOVO PARADIGMA DA PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS

Historicamente, a proteção dos dados pessoais, no direito brasileiro, teve por escopo certos tipos de informação ou atributos costumeiramente vistos como aqueles que melhor externavam a personalidade humana. Assim, dados relativos ao nome, à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, por exemplo, encontram, na ordem jurídica pátria, tutela mais consolidada ao longo do tempo, seja no texto constitucional ou no plano infraconstitucional<sup>4</sup>.

24

Todavia, com a entrada em vigor da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, além dos atributos da personalidade civil tradicionalmente conhecidos e consagrados, qualquer “informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável”, na dicção do art. 5º, inciso I, da LGPD, tornou-se, em princípio, objeto de alguma espécie de proteção jurídica.

A ideia central consiste em que, em razão das mais variadas particularidades e complexidades do mundo tecnológico contemporâneo (DONEDA, 2020, p. 31), o tratamento irregular de qualquer dado pessoal tem o potencial de lesar “os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural” (art. 1º, *caput*, da LGPD).

Atualmente, o uso indevido do número de Cadastro de Pessoa Física (CPF) ou do endereço eletrônico (*e-mail*) de um indivíduo pode lhe trazer mais prejuízos do que a violação de atributo da personalidade cuja tutela jurídica seja mais consolidada historicamente (como a imagem), a depender das circunstâncias do caso concreto.

Logo, para a defesa da própria dignidade humana, tornou-se imprescindível estender a proteção jurídica para além daqueles atributos tradicionalmente tutelados como expressões da personalidade civil.

A forma de se concretizar essa extensão encontra variações nos países que têm se preocupado em regular e garantir a proteção de dados pessoais. Os diversos formatos graduem, no espectro de regulação, entre duas extremidades: de um lado, há modelos mais setoriais, que regulam a proteção de dados de modo diferente, de acordo com as especificidades de cada

4 De acordo com o art. 5º, inciso X, da Constituição Federal: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Ilustrativamente, no plano infraconstitucional, mencionam-se os arts. 11 a 21 do Código Civil, que tratam dos direitos da personalidade, com destaque para a proteção do nome civil das pessoas naturais.

área ou atividade que envolva o tratamento de dados pessoais; de outro lado, há modelos mais universais, tendentes a submeter (quase) todas as atividades que envolvam o tratamento de dados pessoais ao mesmo conjunto estrutural e normativo, ainda que com alguma diferenciação entre elas<sup>5</sup>.

Os três elementos centrais dos modelos mais universais (também conhecidos como *comprehensive regimes* ou *omnibus regimes*) são: a aplicação das regras de proteção de dados tanto a entes públicos quanto a entes privados; a neutralidade setorial das regras de proteção de dados; e a fiscalização do cumprimento das regras de proteção de dados por autoridades supervisoras independentes (LYNSKEY, 2015, p. 15).

O direito brasileiro aproximou-se dos modelos universais: a legislação prevê um mesmo conjunto normativo e estrutural a ser observado no tratamento de dados realizado por pessoas públicas e privadas, sejam estas naturais ou jurídicas (art. 1º, *caput*, da LGPD); a regulação não é setorializada conforme as atividades econômicas ou institucionais, contendo somente a previsão de algumas normas especiais para o tratamento realizado por entes públicos (previstas no Capítulo IV da LGPD); e tanto os agentes públicos quanto os agentes privados, no que concerne ao cumprimento das regras vigentes, são fiscalizados pela mesma autoridade administrativa, dotada de autonomia técnica e decisória, denominada Autoridade Nacional de Proteção de Dados (disciplinada no Capítulo IX da LGPD).

Entretanto, a leitura mais atenta da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais revela que essa legislação traz preceitos sobre dois âmbitos normativos importantes, mas bem distintos: ao mesmo tempo em que o diploma legislativo estabelece regras mais pormenorizadas para as operações de tratamento de dados pessoais realizadas por entes privados e pelo Poder Público em geral, contém disposições formadoras de um novo paradigma de proteção de dados pessoais na ordem jurídica pátria.

Entender essa diferenciação é indispensável para se assimilar corretamente o tipo de interação que existe entre a nova legislação e aquelas atividades de Estado que não se amoldam por completo ao conjunto padrão de atividades que a LGPD quis regulamentar mais detalhadamente, porém que igualmente devem respeito ao direito fundamental à proteção de dados pessoais, consagrado pelo art. 5º, inciso LXXIX, da Constituição Federal.

A diferença entre os fundamentos normativos do novo paradigma de proteção de dados pessoais e aquilo que corresponde tão somente à disciplina detalhada de um conjunto padrão de operações é extraída da própria LGPD, cujo art. 4º, inciso III e § 1º, assim dispõe:

Art. 4º. Esta Lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais: [...] III – realizado para fins exclusivos de: a) segurança pública; b) defesa nacional; c) segurança do Estado; ou d) atividades de investigação e repressão de infrações penais; [...] § 1º. O tratamento de dados pessoais previsto no inciso III será regido por legislação específica, que deverá prever medidas proporcionais e estritamente necessárias ao atendimento do interesse público, observados o devido processo legal, os princípios gerais de proteção e os direitos do titular previstos nesta Lei.

Como se pode depreender, a própria LGPD elenca hipóteses de tratamento de dados

5 Segundo Abraham Newman: “Although national implementation structures vary, two general images of privacy regimes exist: comprehensive and limited. Comprehensive regimes cover both the public and private sectors with a similar set of data privacy principles. These principles are enforced by specialized independent regulatory agencies devoted to privacy protection. Limited regimes cover the public sector with clearly enforceable data privacy principles but do not impose these general principles on the entire private sector of the economy. Instead, market solutions dominate, with some legislation for a select number of sensitive sectors” (NEWMAN, 2008, p. 23).

pelo Poder Público às quais não deve ser aplicado o regime regulatório que se encontra detalhado no diploma legislativo, mas tão somente os princípios gerais de proteção e os direitos do titular nele previstos (além de outros dois princípios já mais consolidados no direito brasileiro: proporcionalidade e devido processo legal).

Acertadamente, o legislador nacional soube dimensionar que, embora não se admita mais que algum tipo de tratamento de dados pessoais pelo Poder Público seja realizado desregradadamente e seja reconhecida a necessidade de se observar um núcleo mínimo de garantias em toda e qualquer operação dessa natureza, há atividades revestidas de singularidades e concebidas para finalidades tão essenciais à manutenção da ordem pública e social que a sua efetiva regulação, no que se refere à proteção de dados pessoais, demanda maior amadurecimento institucional<sup>6</sup>.

Com efeito, se, por um lado, a própria legislação reconheceu explicitamente que o seu regime regulatório mais concreto não deve ser aplicado para certos tipos de atividades, é de se notar, por outro lado, que não há como o legislador antever e ressaltar *a priori* toda e qualquer espécie de atuação estatal envolvendo tratamento de dados pessoais que também precisa ser afastada daquela regulamentação mais concreta, por não se amoldar ao conjunto padrão de operações que a LGPD buscou disciplinar com maior detalhamento.

Esse é o motivo pelo qual a própria lei decidiu limitar o seu escopo regulatório. Todavia, conquanto bastante acertada, essa estratégia legislativa não tem recebido a devida atenção, o que tem fomentado o surgimento de interpretações a favor da aplicação inteiriça da LGPD a atividades que, na realidade, estão excluídas do âmbito de incidência do seu regime de regulamentação mais pormenorizado.

26

Essa limitação faz-se mais clara ao se constatar que, para a identificação das pessoas jurídicas de direito público sujeitas ao regime regulatório mais exaustivo, a LGPD, em seu art. 23<sup>7</sup>, faz remissão às definições do art. 1º da Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011, conhecida como Lei de Acesso à Informação, que é redigido nos seguintes termos:

Art. 1º. Esta Lei dispõe sobre os procedimentos a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com o fim de garantir o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal. Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei: I – os órgãos públicos integrantes da administração direta dos Poderes Executivo, Legislativo, incluindo as Cortes de Contas, e Judiciário e do Ministério Público; II – as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

De acordo com o inciso I do dispositivo legal transcrito acima, a Lei de Acesso à Informação se aplica a “órgãos públicos integrantes da administração direta dos Poderes [... ] e do Ministério Público” (sem grifos no original). A partir de uma leitura mais atenta, nota-se que a legislação incorporou a difundida distinção entre as funções típicas do Poder Legislativo, do

6 “Essa restrição do campo de alcance contribui para reduzir os impactos econômicos e sociais, visto que há elevados custos na implementação das exigências trazidas pela legislação de proteção de dados pessoais. Além disso, há sempre necessidade de equilibrar a proteção da privacidade (como um direito individual) e a proteção da segurança pública (como um direito coletivo), especialmente diante da obrigação de fortalecer o combate ao crime organizado, à fraude digital e ao terrorismo.” (PINHEIRO, 2018, p. 42).

7 Conforme a redação do *caput* do aludido dispositivo legal: “O tratamento de dados pessoais pelas pessoas jurídicas de direito público referidas no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação), deverá ser realizado para o atendimento de sua finalidade pública, na persecução do interesse público, com o objetivo de executar as competências legais ou cumprir as atribuições legais do serviço público”.

Poder Judiciário e do Ministério Público e a função administrativa que essas Instituições também exercem de modo atípico, por meio dos órgãos que compõem as administrações diretas de cada um deles:

A Constituição Federal consagrou em seu art. 2º a tradicional tripartição de Poderes, ao afirmar que são Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Com base nessa proclamação solene, o próprio legislador constituinte atribuiu diversas funções a todos os Poderes, sem, contudo caracterizá-la com a exclusividade absoluta. Assim, cada um dos Poderes possui uma função predominante, que o caracteriza como detentor de parcela da soberania estatal, além de outras funções previstas no texto constitucional. São as chamadas funções típicas e atípicas.” (MORAES, 2017, p. 315).

Portanto, a Lei de Acesso à Informação não se propõe a regular atividades que decorrem do exercício das funções típicas de legislação, de jurisdição ou daquelas afetas ao Ministério Público, e sim da função administrativa que os Poderes e órgãos autônomos distintos do Poder Executivo igualmente podem exercer.

Por exemplo, a pretensão de uma parte de acessar certo documento juntado em um processo judicial, conquanto também se fundamente, de modo mais abstrato, no princípio da transparência, será regida concretamente pelo disposto na legislação processual pertinente. Por sua vez, a pretensão de um cidadão de acessar alguma informação mantida por um Tribunal, na qualidade de órgão administrativo detentor de banco de dados, será regida pela Lei de Acesso à Informação, porque direcionada a um órgão da administração direta do Poder Judiciário.

E mais: a Lei de Acesso à Informação<sup>8</sup> contempla regras mais específicas de observância obrigatória somente pelo Poder Executivo Federal, possibilitando que outros entes disciplinem questões relativas à transparência pública de maneira mais consentânea com as suas respectivas realidades, desde que atendidas as diretrizes gerais estabelecidas por aquele diploma legislativo.

Por consequência, ao sujeitar ao seu regime regulatório mais concreto apenas as pessoas jurídicas de direito público elencadas no art. 1º da Lei de Acesso à Informação<sup>9</sup>, a LGPD adotou a acertada estratégia legislativa de não impor o mesmo regramento mais extenso às atividades de Estado estranhas à função administrativa, que, por se revestirem de características específicas e destinarem-se ao atingimento de finalidades fundamentalmente distintas, não podem ser submetidas, irrefletida e automaticamente, à idêntica regulação detalhada que foi prevista para as atividades ordinárias do Poder Público em geral.

Ciente do equívoco em que incorreria ao pretender adotar o regime universal na sua maior intensidade, a própria LGPD, em seu art. 4º, inciso III, expressamente exclui do seu escopo regulatório mais minudente até mesmo algumas atividades que são predominantemente associadas à função administrativa de Estado, justamente por se revestirem também de peculiaridades as quais exigem que a sua disciplina se dê por meio de normatização própria e atenta às suas especificidades.

A essas atividades especiais, embora decorrentes da função administrativa, a LGPD corretamente se conteve em determinar, no § 1º do seu art. 4º, que lhe sejam aplicados tão

8 Art. 45. Cabe aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, em legislação própria, obedecidas as normas gerais estabelecidas nesta Lei, definir regras específicas, especialmente quanto ao disposto no art. 9º e na Seção II do Capítulo III.

9 Nos dizeres de Juliano Heinen: “De qualquer sorte, a LGPD reservou o Capítulo IV para tratar essencialmente das regras aplicáveis ao tratamento de dados pessoais pelo Poder Público. É interessante notar que o art. 23 relaciona à aplicação da LGPD às [...] pessoas jurídicas de direito público referidas no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação)”. Em outras palavras, o art. 23 citado aproxima o âmbito de proteção da Lei nº 13.709/2018 à LAI, deixando evidente a interoperabilidade e complementariedade de ambas as legislações. A interação a ser feita é patente.” (HEINEN, 2022, p. 110).

somente os preceitos fundamentais que formam o novo paradigma de proteção de dados pessoais que aquela legislação introduziu no direito brasileiro.

Portanto, se até mesmo a função administrativa possui, em seu interior, certas atividades peculiares que, por essa razão, não devem se sujeitar à mesma regulação mais detalhada de proteção de dados pessoais concebida para operações ordinárias do Poder Público em geral, por motivo ainda maior devem ser igualmente excluídas daquele escopo regulatório as atividades envolvendo tratamento de dados pessoais decorrentes do exercício das funções típicas do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e do Ministério Público.

Em contrapartida, por idêntico raciocínio, se até atividades tão essenciais e sensíveis à ordem pública e social, como a defesa nacional e segurança do Estado, embora excluídas daquele regime regulatório mais detalhado, ainda assim devem observância à principiologia geral que alicerça o novo paradigma protetivo de dados pessoais, a mesma compreensão deve ser adotada quanto às atividades que a priori não se submetem ao âmbito de regulação da LGPD.

Assim, torna-se possível reconhecer a distinção entre o regime regulatório mais concreto que a LGPD fixou para o tratamento de dados pessoais realizado pelo Poder Público no exercício da função administrativa e o novo paradigma de proteção de dados pessoais por ela introduzido no direito brasileiro e que deve ser observado também nas atividades que não se sujeitam àquela regulamentação mais detalhada.

A partir disso, é preciso elucidar de que modo acontece a interação entre esse referencial de proteção de dados pessoais recém-inaugurado e o poder requisitório do Ministério Público, enquanto instrumento decorrente do exercício de funções ministeriais<sup>10</sup> e fundamental para o correto desenvolvimento das atividades finalísticas daquela Instituição.

### 3. PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E PODER REQUISITÓRIO MINISTERIAL

#### 3.1. REGIME JURÍDICO DO PODER REQUISITÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O poder requisitório do Ministério Público tem fundamento no art. 129 da Constituição Federal. Inicialmente, de maneira implícita, o inciso II do citado preceito normativo prevê que o *Parquet* pode (e deve) promover todas as medidas necessárias à garantia do efetivo respeito, por parte dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública, aos direitos assegurados no texto constitucional. Nada obstante, os incisos VI e VIII são claros em garantir à Instituição a prerrogativa de requisição:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: [...] II – zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia; [...] VI – expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma

<sup>10</sup> Consoante o entendimento do Supremo Tribunal Federal: “Dessa forma, a Constituição Federal enumera exemplificadamente as importantíssimas funções ministeriais, tais como promover, privativamente, a ação penal pública, zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, entre outras (art. 129 da CF).” (STF, EDv no AgRg no RE n. 1.317.043/RJ, Rel.: Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe: 04.09.2023).

da lei complementar respectiva; [...] VIII – requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais [...] (sem grifos no original).

O detalhamento do poder requisitório situa-se no art. 26 da Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, e nos arts. 7º e 8º da Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, intituladas, respectivamente, Lei Orgânica Nacional do Ministério Público e Lei Orgânica do Ministério Público da União<sup>11</sup>:

Art. 26. No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá: I – instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los: a) expedir notificações para colher depoimento ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar, ressalvadas as prerrogativas previstas em lei; b) requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; [...] II – requisitar informações e documentos a entidades privadas, para instruir procedimentos ou processo em que officie; III – requisitar à autoridade competente a instauração de sindicância ou procedimento administrativo cabível; IV – requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, observado o disposto no art. 129, inciso VIII, da Constituição Federal, podendo acompanhá-los [...] (sem grifos no original).

Art. 7º. Incumbe ao Ministério Público da União, sempre que necessário ao exercício de suas funções institucionais: [...] II – requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, podendo acompanhá-los e apresentar provas; III – requisitar à autoridade competente a instauração de procedimentos administrativos, ressalvados os de natureza disciplinar, podendo acompanhá-los e produzir provas (sem grifos no original).

Art. 8º. Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência: I – notificar testemunhas e requisitar sua condução coercitiva, no caso de ausência injustificada; II – requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta; III – requisitar da Administração Pública serviços temporários de seus servidores e meios materiais necessários para a realização de atividades específicas; IV – requisitar informações e documentos a entidades privadas; [...] IX – requisitar o auxílio de força policial (sem grifos no original).

No plano infraconstitucional, ainda há outros vários dispositivos em que o poder requisitório do Ministério Público está igualmente previsto, seja em legislações posteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988 ou em leis anteriores à atual ordem constitucional, como o Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941, que corresponde ao Código de Processo Penal brasileiro<sup>12</sup>.

A requisição é qualificada como poder, em razão de o seu destinatário ter o dever jurídico de atendê-la, salvo escusa justificada, sob pena de sofrer as sanções previstas em lei para o descumprimento. Se as informações requisitadas destinam-se à instrução de ação civil pública a ser ajuizada pelo Ministério Público, a injustificada recusa em fornecê-las pode caracterizar

11 As disposições da Lei Orgânica do Ministério Público da União aplicam-se subsidiariamente aos Ministérios Públicos dos Estados, em razão da previsão contida no art. 8º da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público.

12 Segundo o art. 13 do Código de Processo Penal: “Incumbirá ainda à autoridade policial: [...] II – realizar as diligências requisitadas pelo juiz ou pelo Ministério Público [...]”.

o delito previsto no art. 10 da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985<sup>13</sup>. Sem embargo, há situações específicas em que o não atendimento de requisição ministerial pode configurar a prática de outros crimes, com penas de maior<sup>14</sup> ou menor<sup>15</sup> montante.

Por ser instrumento cuja utilização só é possível no interior das atividades finalísticas do Ministério Público, a requisição é submetida ao mesmo regime jurídico das funções ministeriais (ou *sui generis*) incumbidas ao *Parquet* pela Constituição Federal. Logo, embora o poder requisitório sirva como ferramenta de obtenção de dados pessoais por órgão estatal, não se lhe aplica a regulação mais detalhada que a LGPD estabeleceu para o tratamento realizado pelo Poder Público em geral.

Afinal, os órgãos da administração direta<sup>16</sup> do Ministério Público não têm a prerrogativa do poder de requisição na mesma formatação assegurada aos órgãos de execução<sup>17</sup>, responsáveis pelas atividades finalísticas da Instituição, porque aqueles somente podem constituir deveres unilateralmente em face das pessoas vinculadas à sua própria estrutura interna, de caráter administrativo e hierárquico<sup>18</sup>. E, nesse tipo de relação jurídica, por conta das suas especificidades, é certo que a Administração Pública deve ter maior acesso aos dados dos agentes públicos a ela subordinadas.

Com efeito, nos termos da expressão utilizada pela Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, em seu Capítulo IV, o poder de requisição está inserido entre as “Funções dos Órgãos de Execução” do *Parquet*, ou seja, é “necessário ao exercício de suas funções institucionais” e empregado no “exercício de suas atribuições”, como previsto nos supracitados arts. 7º e 8º da Lei Orgânica do Ministério Público da União.

Diante de todos os dispositivos normativos cotejados acima, não há dúvida de que o acesso a dados pessoais de terceiros, por meio de requisição ministerial, é um tipo de tratamento que, por resultar do exercício de atividade finalística a cargo dos órgãos de execução do Ministério Público (e não de órgãos de sua administração direta), não se sujeita ao regime de regulação mais concreto trazido pela LGPD, mas tão somente aos fundamentos do novo paradigma protetivo que a referida legislação inaugurou na ordem jurídica brasileira.

Nessa perspectiva, considerando que, à semelhança dos atos do Conselho Nacional de Justiça<sup>19</sup>, às resoluções do Conselho Nacional do Ministério Público se reconhece força de lei, enquanto ato normativo primário<sup>20</sup>, referida entidade é quem detém a competência para, nos

13 De acordo com o art. 10 da Lei de Ação Civil Pública: “Constitui crime, punido com pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, mais multa de 10 (dez) a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional – ORTN, a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público”.

14 Por exemplo, o art. 8º, inciso VI, da Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989 (Lei de Apoio às Pessoas Portadoras de Deficiência), prevê como crime punível com pena de reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, além de multa, a conduta de “recusar, retardar ou omitir dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil” disciplinada pela referida legislação.

15 Por exemplo, o art. 100, inciso V, da Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), prevê como crime punível com pena de reclusão, de 6 (seis) meses a 1 (um) anos, além de multa, a conduta de “recusar, retardar ou omitir dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil” disciplinada pela referida legislação, “quando requisitados pelo Ministério Público”.

16 De acordo com os arts. 5º e 6º da Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, consideram-se órgãos da Administração Superior do Ministério Público: a Procuradoria-Geral de Justiça, o Colégio de Procuradores de Justiça, o Conselho Superior do Ministério Público, a Corregedoria-Geral do Ministério Público, as Procuradorias de Justiça e as Promotorias de Justiça.

17 De acordo com o art. 8º da Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, são órgãos de execução do Ministério Público: o Procurador-Geral de Justiça, o Conselho Superior do Ministério Público, os Procuradores de Justiça e os Promotores de Justiça.

18 Em face da independência funcional assegurada aos membros do Ministério Público pelo art. 127, § 2º, da Constituição Federal, a relação de hierarquia e disciplina entre eles possui forma bastante atípica e peculiar, mas cuja análise detalhada foge ao escopo deste trabalho.

19 Conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal: “Agravo Interno na Reclamação. Constitucional. Administrativo. Concurso Público. Magistratura. Exame Psicotécnico. Alegação de afronta ao teor da Súmula Vinculante 44. Inocorrência. Previsão do exame em Resolução do Conselho Nacional de Justiça. Ato com força de lei. Precedentes. Agravo a que se nega provimento.” (STF, AgRg na Rcl 60445, Rel.: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe: 31-08-2023).

20 Consoante o entendimento do Supremo Tribunal Federal: “Resolução editada pelo CNMP no exercício de sua competência

termos do art. 4º, § 1º, da LGPD, regulamentar o modo como esse novo paradigma protetivo deve ser concretizado no âmbito do Ministério Público brasileiro.

Sendo assim, prossegue-se com o exame mais acurado acerca da interação entre o poder requisitório do Ministério Público e o novo paradigma de proteção de dados pessoais introduzido pela LGPD, no § 1º de seu art. 4º, que compreende: a) de forma mais específica, os princípios gerais de proteção e os direitos do titular, que se encontram, respectivamente, no art. 6º e nos arts. 17 a 22 da aludida legislação; b) os princípios da proporcionalidade e do devido processo legal, que, de modo geral, já são de observância obrigatória nos procedimentos da Administração Pública.

## 3.2. PRINCÍPIOS GERAIS DE PROTEÇÃO E O PODER REQUISITÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

### 3.2.1. BOA-FÉ

O art. 6º da LGPD elenca os princípios que devem ser observados durante a execução das atividades de tratamento de dados pessoais. Antes da apresentação do rol de incisos que contemplam cada princípio, o *caput* do referido dispositivo legal ainda traz a boa-fé como outra norma balizadora desse tipo de operação.

Como cláusula geral presente em praticamente todos os domínios jurídicos que afetam a vida dos cidadãos, a boa-fé tem, como conteúdo central, o dever de as pessoas agirem com lealdade perante aquelas com quem se relacionam, protegendo-se a confiança injustamente frustrada por atos contrários à conduta legitimamente esperada<sup>21</sup>.

Nesse contexto, ao exigir a observância da boa-fé, a LGPD obriga o agente de tratamento a agir de forma leal perante o titular dos dados pessoais, o qual pode ter a confiança legítima de que suas informações apenas serão tratadas nos termos da legislação vigente, sem prejuízo de sua expectativa ser amparada, em caso de injusta frustração, pelas vias de correção disponibilizadas pelo direito:

Em razão ainda da boa-fé, o titular da informação/dado pessoal tem confiança em que o tratamento da informação/dado pessoal será realizado de forma honesta e leal, atendendo, a um só tempo, ao legítimo interesse do tratamento e à proteção à privacidade do titular do direito. (FERRAZ, 2021, p. 31).

Embora apresente íntima relação com os princípios elencados pela LGPD, que, em boa medida, podem ser considerados seus corolários, à boa-fé ainda se pode reconhecer certa autonomia, no interior desse novo paradigma protetivo de dados pessoais, por força dos deveres secundários (laterais ou anexos) que dela decorrem, a exemplo dos deveres de informação, de cuidado e de cooperação, os quais perduram durante toda a extensão do tratamento de dados pessoais e, em algumas hipóteses, até mesmo após a sua conclusão:

---

constitucional, em caráter geral e abstrato, não constitui ato normativo secundário.” (STF, ADI 4263, Rel.: Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe: 28-10-2020).

<sup>21</sup> Segundo as lições de Antônio Menezes Cordeiro: “Nas suas manifestações subjectiva e objectiva, a boa fé está ligada à confiança: a primeira dá, desta, o momento essencial; a segunda confere-lhe a base juspositiva necessária quando, para tanto, falte uma disposição legal específica. Ambas, por fim, carregam as razões sistemáticas que se realizam na confiança e justificam, explicando, a sua dignidade jurídica e cuja projecção transcende o campo civil.” (CORDEIRO, 2013, p. 1.250).

Os deveres secundários comportam tratamento que abranja toda a relação jurídica. Assim, podem ser examinados durante o curso ou o desenvolvimento da relação jurídica, e, em certos casos, posteriormente ao adimplemento da obrigação principal. Consistem em indicações, atos de proteção, como o dever de afastar danos, atos de vigilância, de guarda, de cooperação, de assistência (SILVA, 2006, p. 93).

Nesse cenário, no tocante às atividades de tratamento de dados pessoais realizadas pelos órgãos de execução do Ministério Público, cujo instrumento mais utilizado para acessá-los consiste no poder requisitório, é suficiente mencionar que os integrantes do *Parquet* se submetem ao Código de Ética instituído pela Resolução CNMP n. 261, de 11 de abril de 2023, a qual contém diversos princípios e dispositivos que impõem aos membros da Instituição o agir ético perante todos os cidadãos, entre os quais a boa-fé está expressamente prevista<sup>22</sup>.

### 3.2.2. FINALIDADE, ADEQUAÇÃO E NECESSIDADE

Os princípios da finalidade, da adequação e da necessidade encontram-se previstos, respectivamente, nos incisos I, II e III do art. 6º da LGPD, redigidos nos seguintes termos:

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; III – necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados [...].

32

O Ministério Público, enquanto instituição de Estado, somente pode atuar visando à consecução das finalidades determinadas pela ordem jurídica em vigor e apenas na medida em que essa atuação for adequada e necessária. Portanto, são as próprias normas vigentes que estabelecem o dever-poder do *Parquet* de, no exercício de suas atribuições finalísticas, obter e tratar dados pessoais de terceiros, mas, igualmente, de assim agir de acordo com a regulação normativa existente.

De forma concisa, finalidade, adequação e necessidade são princípios que sintetizam a ideia de legitimidade, a qual é um atributo presumido dos atos públicos em geral<sup>23</sup>. Não é diferente em relação à atuação ministerial, inclusive no tocante ao tratamento de dados pessoais: em razão de toda a sua arquitetura institucional e dos mecanismos de controle existentes, presume-se que as operações de tratamento feitas pelo Ministério Público são legítimas.

Essa formatação se dá sem prejuízo de o titular ter acesso ao procedimento no interior do qual os seus dados foram obtidos e onde o seu tratamento é feito pelo Ministério Público, bem como não o impede de demandar a responsabilização cabível diante de um eventual uso indevido das suas informações.

<sup>22</sup> Conforme o art. 20 do Código de Ética do Ministério Público: “O membro do Ministério Público zelará pela razoável duração dos procedimentos e dos processos sob sua responsabilidade, prevenindo, reprimindo ou, se for o caso, requerendo à autoridade competente que previna ou reprima toda e qualquer iniciativa protelatória ou atentatória à boa-fé processual”.

<sup>23</sup> Consoante o escólio de Romeu Felipe Bacellar Filho e Ricardo Marcondes Martins: “O sistema jurídico presume, até prova em contrário, a regularidade do exercício da função estatal. Trata-se de uma decorrência do princípio da presunção de regularidade das normas jurídicas editadas pelo Estado – as leis são presumidamente constitucionais e os atos administrativos são presumidamente constitucionais e legais.” (BACELLAR FILHO; MARTINS, 2014, p. 188).

Esses aspectos ainda serão abordados nos tópicos relativos aos princípios do livre acesso, da transparência, da responsabilização e da prestação de contas. Sem embargo, adianta-se que, por força de regulamentações em vigor há bastante tempo, o exercício do poder requisitório já possui mecanismos de controle de legitimidade *lato sensu*, o que, por certo, abrange a fiscalização da finalidade à qual se direciona, assim como de sua adequação e necessidade.

A se iniciar pela vedação à expedição de requisições quando o membro do Ministério Público está somente diante de uma notícia de fato, isto é, de um informe de ilicitude, sem que tenha havido a instauração de um efetivo procedimento que vise à apuração do ocorrido. Esse é o teor do parágrafo único do art. 3º da Resolução CNMP n. 174, de 4 de julho de 2017, redigido *in verbis*:

Art. 3º. A Notícia de Fato será apreciada no prazo de 30 (trinta) dias, a contar do seu recebimento, prorrogável uma vez, fundamentadamente, por até 90 (noventa) dias. Parágrafo único. No prazo do caput, o membro do Ministério Público poderá colher informações preliminares imprescindíveis para deliberar sobre a instauração do procedimento próprio, sendo vedada a expedição de requisições.

Na esfera cível, os principais procedimentos investigatórios manejados pelo Ministério Público são o inquérito civil e o procedimento preparatório. Ao disciplinar esses instrumentos, a Resolução CNMP n. 23, de 17 de setembro de 2007, estabelece o dever do membro do *Parquet* de fundamentar o exercício do poder requisitório, o que, por conseguinte, compreende a demonstração de que os dados requisitados são adequados e necessários ao atendimento de uma finalidade legítima:

Art. 6º. A instrução do inquérito civil será presidida por membro do Ministério Público a quem for conferida essa atribuição, nos termos da lei. [...] § 10. Todos os ofícios requisitórios de informações ao inquérito civil e ao procedimento preparatório deverão ser fundamentados e acompanhados de cópia da portaria que instaurou o procedimento ou da indicação precisa do endereço eletrônico oficial em que tal peça esteja disponibilizada.

Na esfera criminal, o principal instrumento de investigação do Ministério Público é o procedimento investigatório criminal. Ao disciplinar o instrumento em tela, embora adotando outra estrutura redacional, a Resolução CNMP n. 181, de 7 de agosto de 2017, igualmente contempla a responsabilidade do membro do *Parquet* pelo eventual uso indevido de seu poder requisitório:

Art. 7º. O membro do Ministério Público, observadas as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e sem prejuízo de outras providências inerentes a sua atribuição funcional, poderá: [...] § 9º. O membro do Ministério Público será responsável pelo uso indevido das informações e documentos que requisitar, inclusive nas hipóteses legais de sigilo e de documentos assim classificados.

Assim, percebe-se que o Ministério Público já possui legislação específica que regulamenta, no âmbito da atividade-fim, de forma adequada, a observância dos princípios da finalidade, da adequação e da necessidade no tratamento dos dados pessoais que são obtidos por meio do exercício do poder requisitório da Instituição.

### **3.2.3. LIVRE ACESSO, TRANSPARÊNCIA, RESPONSABILIZAÇÃO E PRESTAÇÃO DE CONTAS**

Os princípios do livre acesso, da transparência, da responsabilização e da prestação de contas estão previstos, respectivamente, nos incisos IV, VI e X do art. 6º da LGPD, com a seguinte

redação:

Art. 6º. As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: [...] IV – livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais; [...] VI – transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial; [...] X – responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas.

A publicidade dos atos da Administração Pública é fundamental para que os cidadãos consigam fiscalizar e exercer o legítimo controle popular sobre a atuação dos governantes, bem como assegurar a responsabilização daqueles que agiram com violação ao interesse público.

No âmbito do Ministério Público, a situação não é diferente: como regra os procedimentos por meio dos quais se exerce a atividade finalística são públicos, seja na esfera cível<sup>24</sup> ou criminal<sup>25</sup>, ressalvados os casos em que a imposição de sigilo é necessária à proteção do próprio interesse público ou ao resguardo de algum outro interesse juridicamente protegido.

Destarte, os dados requisitados pelo *Parquet*, por instruírem procedimentos revestidos em princípio de caráter público, podem ser consultados não só pelo titular das informações, como por qualquer cidadão, a fim de se conferir se o poder requisitório foi, ou não, devidamente utilizado.

34

Todavia, com a entrada em vigor da LGPD e do novo paradigma protetivo por ela inaugurado, tem se revelado desafiadora a tentativa de compatibilização entre a publicidade dos procedimentos afetos à atuação finalística do Ministério Público e a proteção dos dados pessoais que neles são armazenados.

Afinal, de um lado, o nível de amadurecimento institucional e de evolução dos mecanismos tecnológicos tem permitido o aumento da publicidade para garantia do livre acesso e da transparência àqueles que são investigados ou cujas informações estão sendo tratadas em procedimentos da atividade-fim do Ministério Público. Mas, de outro lado, essa mesma publicidade é assegurada à população em geral, porque o que se submete à fiscalização dos cidadãos não é somente a forma como o *Parquet* faz o tratamento de dados pessoais, e sim toda a sua atuação finalística, a qual interessa a toda a sociedade, e não só àquele que tem suas informações tratadas pela Instituição.

A propósito, considerando que se aplicam ao Ministério Público, no que for cabível, as normas basilares que regem a magistratura nacional, elencadas no art. 93 da Constituição Federal<sup>26</sup>, é de se observar que o referido preceito constitucional, em seu inciso IX, estabelece explicitamente a publicidade dos atos finalísticos do Poder Judiciário (e, por simetria, do *Parquet*), considerando que o direito à intimidade do interessado no sigilo não deve prejudicar

24 De acordo com o art. 7º, caput, da Resolução CNMP n. 23, de 17 de setembro de 2007: “Aplica-se ao inquérito civil o princípio da publicidade dos atos, com exceção dos casos em que haja sigilo legal ou em que a publicidade possa acarretar prejuízo às investigações, casos em que a decretação do sigilo legal deverá ser motivada”. O referido ato normativo ainda contém outras várias disposições com amplo detalhamento a respeito da necessidade de observância do princípio da publicidade.

25 De acordo com o art. 8º, caput, da Resolução CNMP n. 181, de 7 de agosto de 2017: “Os atos e peças do procedimento investigatório criminal são públicos, nos termos desta Resolução, salvo disposição legal em contrário ou por razões de interesse público ou conveniência da investigação”. O ato normativo em tela contém outras disposições concretizadoras do princípio da publicidade, à semelhança da regulamentação existente para os procedimentos de natureza cível.

26 Esse é o teor do art. 129, § 4º, da Constituição Federal: “Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93”.

o interesse público de acesso à informação:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...] IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação [...].

Nessa quadra, o desafio atualmente enfrentado, cuja maior complexidade certamente reside nas barreiras tecnológicas, consiste em equalizar a publicidade dos procedimentos em trâmite no Ministério Público à coletividade com a anonimização dos dados pessoais tratados no interior daqueles autos, quando o seu conhecimento pelo público em geral em nada contribuir para a garantia fundamental de fiscalização dos atos do poder público por qualquer cidadão.

Na busca pelo atingimento do equilíbrio entre os princípios do livre acesso e da transparência, em um espectro, e, em outro, os princípios da responsabilidade e da prestação de contas quanto à eficácia da proteção de dados pessoais, tramita, no Conselho Nacional do Ministério Público, proposta de resolução para a instituição da Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e do Sistema Nacional de Proteção de Dados Pessoais do Ministério Público brasileiro<sup>27</sup>.

Entre outras disposições, a proposta de resolução contempla a utilização, pelo Ministério Público brasileiro, de soluções e ferramentas capazes de permitir que os dados tratados pela Instituição, seja pelos seus órgãos da administração direta ou pelos órgãos de execução incumbidos das atividades finalísticas<sup>28</sup>, não sejam objeto de publicização indevida, sem prejuízo da transparência das informações indispensáveis ao exercício do direito constitucional dos cidadãos de fiscalização do Poder Público:

Art. 1º. Esta Resolução define diretrizes para as ações de planejamento e de execução das obrigações funcionais e da gestão administrativa do Ministério Público brasileiro em prol da proteção de dados pessoais e da autodeterminação informativa da pessoa natural, com os seguintes objetivos: [...] IV – assegurar que o Ministério Público brasileiro, para o pleno exercício de suas atividades no desempenho da defesa do regime democrático e da ordem jurídica, em especial para a tutela dos direitos fundamentais lesados por condutas de terceiros, realize o tratamento de dados pessoais de forma a conciliar os princípios da publicidade e da eficiência com a proteção da intimidade e da vida privada da pessoa natural; V – disciplinar, no âmbito interno dos ramos e das unidades do Ministério Público, estruturas especializadas, procedimentos e medidas necessárias para a conjugação da imprescindibilidade de tratamento de dados pessoais e a proteção à privacidade e à intimidade a eles inerentes; e VI – estabelecer diretrizes que orientarão o aprimoramento contínuo de mecanismos de proteção de dados pessoais, inclusive nos campos do planejamento, governança, administração de processos e procedimentos, elaboração de normas, rotinas operacionais, práticas organizacionais, desenvolvimento e gestão de sistemas de informação e relação com a imprensa.

Assim, os princípios do livre acesso, da transparência, da responsabilização e da

<sup>27</sup> Disponível em: <[https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Propostas/PROP\\_RES\\_POLITICA\\_NACIONAL\\_PROTECAO\\_DADOS\\_PESSOAIS.pdf](https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Propostas/PROP_RES_POLITICA_NACIONAL_PROTECAO_DADOS_PESSOAIS.pdf)>. Acesso em: 26.10.2023.

<sup>28</sup> Segundo o art. 63 da referida proposta de resolução: “No âmbito do Ministério Público brasileiro o dado pessoal será protegido e tratado nos termos da presente Resolução, quer na sua atuação administrativa, quer na finalística, com as distinções necessárias e respeitados, sempre, os princípios previstos no art. 3º, com a ressalva do seu parágrafo único”.

prestação de contas têm como ser conciliados dentro da estrutura institucional e do escopo da atuação funcional do Ministério Público, que já possui mecanismos para assegurar a publicidade de seus atos a qualquer cidadão, inclusive das informações obtidas por meio do poder requisitório, porém ainda precisa superar o atual desafio tecnológico de garantir a necessária privacidade dos dados pessoais cujo tratamento seja indispensável à consecução do interesse público tutelado pelo Parquet.

### 3.2.4. QUALIDADE DOS DADOS, SEGURANÇA, PREVENÇÃO E NÃO DISCRIMINAÇÃO

Por fim, os princípios da qualidade dos dados, da segurança, da prevenção e da não discriminação estão previstos, respectivamente, nos incisos V, VII, VIII e IX do art. 6º da LGPD, *in verbis*:

Art. 6º. As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: [...] V – qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento; VII – segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão; VIII – prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais; IX – não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos; [...].

36

As unidades do Ministério Público brasileiro, cada uma à sua maneira, já são dotadas de regulamentos e de estruturas de tecnologia da informação visando à garantia da segurança dos dados sob a sua custódia e à prevenção de incidentes que possam causar danos à Instituição ou a terceiros. Ilustrativamente, cita-se a Resolução CNMP n. 156, de 13 de dezembro de 2016, instituidora da Política de Segurança Institucional e do Sistema Nacional de Segurança Institucional do Ministério Público, que inicia a subseção relativa à segurança da informação com o seguinte dispositivo:

Art. 7º. A segurança da informação compreende o conjunto de medidas voltadas a proteger dados e informações sensíveis ou sigilosas, cujo acesso ou divulgação não autorizados possa acarretar prejuízos de qualquer natureza ao Ministério Público ou proporcionar vantagem a atores antagônicos.

Aliás, o § 1º do preceito normativo transcrito acima incorpora o princípio da qualidade, ao afirmar que “a segurança da informação visa garantir a integridade, o sigilo, a autenticidade, a disponibilidade, o não repúdio e a atualidade do dado, informação ou conhecimento”<sup>29</sup>. Em outros dizeres, buscar a manutenção de dados autênticos e atualizados já integra a política institucional de segurança da informação do Ministério Público brasileiro, independentemente de tais dados terem sido obtidos por meio do poder requisitório ou de outro instrumento.

Outrossim, a título de exemplo, menciona-se a Portaria CNMP-PRESI n. 250, de 3 de agosto de 2023, instituidora da Política de Privacidade do Conselho Nacional do Ministério Público, que “regulamenta a proteção de dados pessoais nas atividades finalísticas e administrativas pelo CNMP, assim como no relacionamento do órgão com membros, advogados, cidadãos, servidores, colaboradores, contratados e com o público em geral”. Ao estabelecer as diretrizes para o tratamento de dados pessoais, o ato normativo em tela é expresso ao encampar os

29 Sem grifos na redação original do dispositivo.

princípios da qualidade, da segurança e da prevenção, dispondo que:

Art. 12. Os dados pessoais tratados no âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público devem ser mantidos exatos, adequados e atualizados, devendo ser retificados mediante solicitação do titular, ou quando verificada sua impropriedade.

Art. 13. O Conselho Nacional do Ministério Público deverá aplicar as medidas técnicas e organizacionais aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão de tais dados.

Em tempo, como é cediço, o combate à discriminação consiste em uma das funções institucionais mais importantes do Ministério Público, enquanto Instituição responsável pela defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis e da ordem jurídica como um todo, que proíbe expressamente a “discriminação atentatória dos direitos e liberdade fundamentais”, nos termos do art. 5º, inciso XLI, da Constituição Federal.

Por conseguinte, não há dúvida de que, enquanto agente de tratamento, o Ministério Público não pode utilizar os dados requisitados de forma indevida, para fins discriminatórios ou ilícitos. Apesar de consistir em algo absolutamente inerente à própria vocação institucional do *Parquet* na atual ordem constitucional, a vedação a qualquer tratamento discriminatório consta, de forma expressa, no art. 9º do Código de Ética do Ministério Público, assim redigido:

Art. 9º. O membro do Ministério Público, no exercício de suas atribuições, assegurará igualdade de tratamento aos sujeitos do sistema de Justiça e a todos os cidadãos, e evitará qualquer espécie de tratamento discriminatório, injusto ou arbitrário.

Desta feita, conclui-se que o Ministério Público brasileiro está estruturado para cumprir e, na prática, já atende satisfatoriamente as exigências dos princípios da qualidade dos dados, da segurança, da prevenção e da não discriminação, no que tange ao tratamento de dados pessoais sujeitos à sua custódia, sobretudo daqueles obtidos por meio do exercício do poder requisitório.

### 3.3. DIREITOS DO TITULAR E O PODER REQUISITÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Ancorados nos direitos fundamentais de liberdade, de intimidade e de privacidade<sup>30</sup>, os específicos direitos do titular de dados pessoais estão elencados no Capítulo III e, mais detalhadamente, no art. 18 da LGPD:

Art. 18. O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição: I – confirmação da existência de tratamento; II – acesso aos dados; III – correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados; IV – anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto nesta Lei; V – portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto, mediante requisição expressa, de acordo com a regulamentação da autoridade nacional, observados os segredos comercial e industrial; VI – eliminação dos dados pessoais tratados com o consentimento do titular, exceto nas hipóteses previstas no art. 16 desta Lei; VII – informação das entidades públicas e privadas com as quais o controlador realizou uso compartilhado de dados; VIII – informação sobre a possibilidade de não fornecer consentimento e sobre as consequências da negativa;

30 Conforme consignado no art. 17 da própria LGPD: “Toda pessoa natural tem assegurada a titularidade de seus dados pessoais e garantidos os direitos fundamentais de liberdade, de intimidade e de privacidade, nos termos desta Lei”.

De início, é importante salientar e diferenciar o poder requisitório de que dispõe o Ministério Público da requisição à que o art. 18 da LGPD se refere como um instrumento por meio do qual o titular dos dados pessoais pode exercer seus direitos perante o controlador.

Por mais que se tenha pretendido enaltecer o direito do cidadão à proteção dos dados pessoais e à obrigatoriedade de os controladores respeitarem as normas decorrentes do regime protetivo, a escolha do termo “requisição” foi infeliz, uma vez que se trata de conceito dotado de significado técnico já enraizado na prática jurídica brasileira. É assente a compreensão de que a requisição apenas pode ser expedida por quem detém poder de império e é capaz de unilateralmente gerar para outrem algum dever ou obrigação, o que, em regra, não se reconhece a pessoas privadas.

Com efeito, é necessário conferir à expressão “requisição”, trazida pelo *caput* do art. 18 da LGPD, o significado adequado à natureza privada da pretensão de providências que os cidadãos podem demandar dos controladores de dados pessoais. É dizer, a sua correta interpretação corresponde ao direito de o titular peticionar ao controlador, a fim de obter alguma das medidas elencadas no preceito normativo supracitado, e de não ter a sua pretensão ignorada, a qual deve ser respondida pelo destinatário da “requisição”, mesmo que a resposta não atenda à sua reivindicação.

Nesse sentido, o exame conjunto dos §§ 3º e 4º do próprio art. 18 da LGPD<sup>31</sup> indica que realmente não se trata de prerrogativa do titular de simplesmente impor ao controlador a execução de certa providência prevista no referido dispositivo legal, mas sim de requerer que a medida seja realizada e que o requerimento receba algum tipo de resposta, ainda que insatisfatória:

A redação da norma em seu *caput* pode, à primeira vista, sugerir que exista obrigatoriedade do atendimento, por parte do controlador, quanto a uma pretensão que lhe tenha sido endereçada na forma de requisição. Entretanto, o § 4º desse mesmo artigo reconhece, desde logo, que existem hipóteses em que há impossibilidade de atendimento da pretensão. De todo modo, e já se adianta o tema quanto a esse aspecto, o que se impõe ao controlador é que sempre processe a requisição que lhe é formulada, não sendo admissível ignorá-la, ainda que possa se mostrar ilegítima ou despropositada. A lógica desse específico dispositivo, em linha com o que estabelece o Regulamento Europeu, pressupõe a análise, por parte do controlador, quanto às requisições que lhe sejam enviadas, para, a partir de então, valorar se poderão, ou não, ser atendidas, com base nos fundamentos da própria lei (MALDONADO; BLUM, 2020, p. 248-249).

Dito disso, procedendo-se à análise dos direitos propriamente elencados no art. 18 da LGPD, já se nota, de antemão, que um deles é visivelmente incompatível com o tipo de tratamento feito pelo Ministério Público: a ideia de portabilidade de dados a outro fornecedor de produto ou serviço é claramente estranha às atividades do *Parquet* que envolvam o manuseio de dados pessoais.

31 Conforme a redação do citado dispositivo legal: “O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição: [...] § 3º. Os direitos previstos neste artigo serão exercidos mediante requerimento expresso do titular ou de representante legalmente constituído, a agente de tratamento. § 4º. Em caso de impossibilidade de adoção imediata da providência de que trata o § 3º deste artigo, o controlador enviará ao titular resposta em que poderá: I – comunicar que não é agente de tratamento dos dados e indicar, sempre que possível, o agente; ou II – indicar as razões de fato ou de direito que impedem a adoção imediata da providência.

Por sua vez, alguns outros não encaram maiores óbices ao reconhecimento da sua aplicabilidade: como já ocorria antes mesmo da entrada em vigor da LGPD<sup>32</sup>, excetuadas as hipóteses de sigilo, o tratamento de dados pessoais pelo Poder Público é perfeitamente conciliável com a pretensão do titular de ter mais informações sobre o uso de seus dados que é feito pelo Estado e solicitar a retificação daqueles que não estejam corretos.

Nesse ponto, é suficiente apontar que, embora a proteção de dados tenha sido expressamente reconhecida como direito fundamental dos cidadãos, igualmente é uma garantia da coletividade que as informações imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado tenham o seu sigilo preservado<sup>33</sup>.

Logo, os direitos do titular de confirmação da existência de tratamento, de acesso aos dados e de retificá-los, no que se refere às informações requisitadas pelo Ministério Público e utilizadas em procedimentos finalísticos, devem ser interpretados e exercidos de forma compatível com o sigilo que pode ser legitimamente decretado, visando à proteção de garantia fundamental assegurada à sociedade como um todo.

Sob outro prisma, há dois direitos dos titulares que, conquanto também compatíveis em abstrato com o poder requisitório e com as demais prerrogativas do Ministério Público em sua atuação finalística, necessitam de conformação ainda mais ajustada às especificidades da função ministerial: a) de um lado, o direito ao bloqueio, à anonimização e à eliminação de dados desnecessários, tratados indevidamente ou excessivos; b) de outro lado, o direito à informação sobre quais as entidades, públicas ou privadas, com quem houve o compartilhamento dos dados do titular.

Em princípio, é certo que inexistem razões para um órgão do Poder Público tratar dados desnecessários ou excessivos, e seguramente não há como se admitir que o tratamento possa ser feito com violação às normas jurídicas vigentes. No entanto, o que se faz necessário frisar é que a definição desses conceitos (desnecessário, excessivo ou indevido) não se sujeita à interpretação unilateral do titular.

Existem dados que o Poder Público naturalmente precisa tratar sem prazo determinado, pois se referem aos aspectos mais elementares da vida das pessoas em âmbito civil e na sociedade de forma geral. Outrossim, há diversos setores de atuação do Estado em que manter bancos de dados com informações dos indivíduos é muito importante para a proteção de interesses públicos absolutamente fundamentais para a coordenação social e manutenção da ordem pública:

Não faria sentido conceber que um cidadão pudesse requerer ao Poder Público a portabilidade de seus dados constantes de determinada base de dados governamentais, ou que alguém pudesse se dirigir a um cartório para solicitar a eliminação de seus dados pessoais, ou, ainda, que se pretendesse negar consentimento para que a Receita Federal processasse uma determinada declaração de imposto de renda. Dito de outro modo, ainda que esteja claro que a LGPD e seus princípios são plenamente aplicáveis ao Poder Público, também é evidente que a incidência das

32 Sem embargo da proteção jurídica que poderia ser reconhecida à égide de regimes anteriores, na atual ordem constitucional houve a introdução de garantia fundamental especificamente voltada à tutela desse tipo de pretensão. Trata-se do habeas data, previsto no art. 5º, inciso LXII, da Constituição Federal (e regulamentado pela Lei n. 9.507, de 12 de novembro de 1997), que tem por finalidade assegurar “o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público” e “a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo”.

33 De acordo com o art. 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal: “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”.

normas não se dará necessariamente de maneira idêntica sobre as pessoas jurídicas de direito público e de direito privado (WIMMER, 2021, p. 440).

No mesmo sentido, a despeito de existirem várias situações em que não há prejuízo de o titular ter ciência acerca de quais são as entidades com quem houve o compartilhamento de seus dados pessoais, esse tipo de tratamento, quando realizado entre órgãos públicos, pode se revestir de sigilo, para a proteção de interesse público imprescindível à segurança da sociedade ou do Estado. Pense-se, por exemplo, nas informações compartilhadas entre Polícia Civil e Ministério Público (que já poderia obtê-las de todo modo, por meio do exercício do poder requisitório), durante processo de construção de estratégia para o enfrentamento de certa organização criminosa.

Então, apesar de esses direitos serem conciliáveis com as prerrogativas dos órgãos de execução do Ministério Público, subsiste a possibilidade de as informações ou providências pretendidas pelo titular serem recusadas, para a tutela de interesse público constitucionalmente protegido.

Em contrapartida, o art. 18 da LGPD elenca direitos que não têm como ser compatibilizados com o poder requisitório e as atividades finalísticas do Ministério Público, por uma razão elementar: o tratamento realizado pelos órgãos de execução do *Parquet* não é baseado no consentimento do titular dos dados pessoais.

Na realidade, como já demonstrado anteriormente, a atividade-fim dos órgãos do *Parquet* não se sujeita a nenhum dos regimes regulatórios mais concretos que estão disciplinados na LGPD, mas apenas ao novo paradigma protetivo que foi por ela introduzido. Nada obstante, mesmo que se pretendesse submeter a atuação finalística do Ministério Público à regulação mais detalhada contida na LGPD, ainda assim seria inafastável a conclusão de que o tratamento realizado em seu âmbito não haure a sua base normativa primária do consentimento do titular.

40

Afinal, as bases de tratamento de dados pessoais estão arroladas no art. 7º da LGPD, o qual é expresso ao diferenciar os casos em que o tratamento é baseado no consentimento do titular daqueles baseados na necessidade de o controlador cumprir obrigação legal ou regulatória ou no dever do Estado de executar políticas públicas:

Art. 7º. O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses: I – mediante o fornecimento de consentimento pelo titular; II – para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; III – pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres, observadas as disposições do Capítulo IV desta Lei; [...].

Por certo, conforme previsto no § 6º do dispositivo legal supracitado, “[a] eventual dispensa da exigência do consentimento não desobriga os agentes de tratamento das demais obrigações previstas nesta Lei, especialmente da observância dos princípios gerais e da garantia dos direitos do titular”. Todavia, não há dúvida de que, nos casos em que o consentimento é dispensado, não há como se pretender a aplicação dos direitos que dele são dependentes.

Aliás, embora sem a robustez necessária para gerar a introdução de novo paradigma protetivo dos dados pessoais, a própria Lei de Acesso à Informação, ao buscar assegurar a proteção desse tipo de informação, já apontava que, a despeito da relevância do consentimento para a legitimidade do tratamento, ele não é exigido nos casos em que os dados pessoais são necessários à tutela do interesse público:

Art. 31. O tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais. § 1º. As informações pessoais, a que se refere este artigo, relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem: [...] II – poderão ter autorizada sua divulgação ou acesso por terceiros diante de previsão legal ou consentimento expresso da pessoa a que elas se referirem. [...] § 3º. O consentimento referido no inciso II do § 1º não será exigido quando as informações forem necessárias: [...] V – à proteção do interesse público e geral preponderante.

Por isso, os direitos previstos nos incisos VI, VIII e IX do art. 18 da LGPD, por terem como pressuposto o consentimento do titular como a base de tratamento dos dados pessoais, são insuscetíveis de aplicação nos casos em que as informações são tratadas pelo Ministério Público no exercício da atividade-fim, sobretudo quando as obtêm por meio de seu poder requisitório.

### 3.4. PROPORCIONALIDADE E O PODER REQUISITÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Além dos princípios gerais e dos direitos do titular nela previstos, a LGPD afirma que o novo paradigma de proteção de dados pessoais também compreende o princípio da proporcionalidade. Apesar das várias críticas formuladas contra ela, a ideia de proporcionalidade é, no Brasil, bastante difundida e normalmente associada à elaboração teórica do jurista alemão Robert Alexy, que, em linhas gerais, concebe-a como uma máxima (e não como princípio<sup>34</sup>) que busca conferir maior racionalidade às decisões que envolvem conflitos entre direitos fundamentais ou intervenções do Estado em direitos fundamentais, para a satisfação de um interesse público ou outro direito também protegido pelo ordenamento constitucional.

A ideia central é a de que as normas que consagram direitos fundamentais comportam-se como princípios: elas não operam na lógica “tudo ou nada”, mas sim como mandados de otimização. É possível que um mesmo direito fundamental sofra uma restrição maior ou menor, a fim de que seja conciliado com outro direito dotado do mesmo status constitucional ou com intervenção estatal indispensável à proteção de interesses basilares da coletividade. Em todo caso, o importante é que a limitação não afete o núcleo essencial do direito fundamental restringido. A proporcionalidade, então, propõe-se a racionalizar a identificação de quando uma restrição a um direito fundamental tornou-se inconstitucional, por atingi-lo em seu núcleo essencial<sup>35</sup>.

Para alcançar esse propósito, a proporcionalidade se vale de três máximas parciais que, na sequência específica em que se apresentam, servem como testes para a avaliação da constitucionalidade da restrição que se pretende impor a certo direito fundamental. Se fracassar em qualquer um dos estágios, a medida escrutinada pode ser considerada desproporcional desde logo; caso consiga atender às exigências das três etapas, a providência restritiva cogitada poderá ser, enfim, efetivada na prática, pois se provou não ser ofensiva ao núcleo essencial do direito fundamental atingido.

A primeira máxima parcial é a adequação: a intervenção cogitada, embora atinja o direito

34 Segundo a lição de Robert Alexy: “A máxima da proporcionalidade é com frequência denominada ‘princípio da proporcionalidade’. Nesse caso, no entanto, não se trata de um princípio no sentido aqui empregado. A adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito não são sopesadas contra algo. Não se pode dizer que elas às vezes tenham precedência, e às vezes não. O que se indaga é, na verdade, se as máximas parciais foram satisfeitas ou não, e sua não-satisfação tem como consequência uma ilegalidade. As três máximas parciais devem ser, portanto, consideradas como regras” (ALEXY, 2015, p. 117).

35 Conforme os dizeres de Virgílio Afonso da Silva: “Ambos os conceitos – conteúdo essencial e proporcionalidade – guardam íntima relação: restrições a direitos fundamentais que passam no teste da proporcionalidade não afetam o conteúdo essencial dos direitos restringidos” (SILVA, 2010, p. 197).

fundamental em alguma medida, realmente promove o outro direito fundamental envolvido no conflito ou atende à finalidade da intromissão estatal que se pretende efetivar. Se a medida escrutinada é inadequada, de antemão já se conclui que a restrição ao direito fundamental por ela gerada é desproporcional e, portanto, não deve ser concretizada.

A segunda máxima parcial é a da necessidade: a intervenção cogitada, apesar de cercear o direito fundamental envolvido no conflito, é a única capaz de garantir, com a mesma intensidade, a promoção do outro direito fundamental ou o alcance da finalidade da ação estatal conjecturada. Se existir alguma outra medida apta a atingir o mesmo fim, porém de forma menos restritiva ao direito fundamental colidente, então é porque a providência submetida ao teste é desnecessária, ou seja, desproporcional e, por isso, deve ser rejeitada.

A terceira máxima parcial é a da proporcionalidade em sentido estrito: com a confirmação de que a medida examinada é adequada e necessária, procede-se à equalização do grau de satisfação do direito ou interesse que ela pretende promover com o nível de restrição a se impor ao direito fundamental conflitante. Desse modo, “[q]uanto maior for o grau de não-satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância da satisfação do outro” (ALEXY, 2015, p. 593). Esse sopesamento, por sua vez, também demanda a observância de outros três critérios, por meio dos quais será equilibrada a realização e a limitação dos direitos ou interesses em conflito<sup>36</sup>.

Com efeito, seguindo a mesma lógica aplicada a todos os órgãos estatais, não há muita dúvida de que os atos praticados pelo Ministério Público em meio à sua atividade finalística, em especial por meio do exercício do poder requisitório, devem igualmente se conformar à ideia de proporcionalidade.

42

Em outros dizeres, trazendo para o escopo da proteção de dados pessoais, é certo que o *Parquet* deve requisitar somente as informações adequadas e necessárias ao desempenho das suas funções institucionais e com a cautela de que, ao assim agir, atinja a intimidade e a privacidade dos cidadãos na proporção do grau de satisfação do interesse público, sem violar o núcleo essencial daqueles direitos fundamentais.

A partir dessas considerações, resta saber por qual razão a LGPD, no § 1º de seu art. 4º, ao trazer o novo paradigma de proteção de dados pessoais, fez questão de ressaltar que ele é igualmente composto de “medidas proporcionais e estritamente necessárias”, sem se contentar com a referência que é feita, no mesmo preceito legal, aos princípios gerais de proteção previstos no art. 6º da aludida legislação, os quais já mencionam expressamente a adequação e a necessidade.

Apesar de ser plausível a tese de que essa repetição foi mero excesso ou reforço retórico legislativo, possivelmente o intuito da referência à proporcionalidade foi ressaltar a relevância também do sopesamento (ou ponderação), que, ao contrário da adequação e da necessidade, não tem como ser elencado como princípio geral de forma autônoma. Afinal, o sopesamento não funciona como os princípios de proteção previsto na LGPD<sup>37</sup>, e sim como uma máxima a ser

36 Na concepção de Robert Alexy: “No primeiro é avaliado o grau de não-satisfação ou afetação de um dos princípios. Depois, em um segundo passo, avalia-se a importância da satisfação do princípio colidente. Por fim, em um terceiro passo, deve ser avaliado se a importância da satisfação do princípio colidente justifica a afetação ou a não-satisfação do outro princípio” (ALEXY, 2015, p. 594).

37 Como visto, para Robert Alexy, esse também não é o caso da adequação, da necessidade ou nem sequer da própria proporcionalidade. No mesmo sentido: “Princípio, nos termos deste trabalho, é uma norma que exige que algo seja realizado na maior medida possível diante das condições fáticas e jurídicas do caso concreto. A proporcionalidade, como será visto nos próximos tópicos, não segue esse raciocínio. Ao contrário, tem ela a estrutura de uma regra, porque impõe um dever definitivo: se for o caso de aplicá-la, essa aplicação não está sujeita a condicionantes fáticas e jurídicas do caso concreto. Sua aplicação é, portanto, feita no todo.” (SILVA, 2010, p. 168).

observada na tomada de decisão envolvendo intromissões no direito fundamental à proteção de dados pessoais. Esse parece ter sido o entendimento encampado igualmente pelo projeto de resolução que institui a Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e o Sistema Nacional de Proteção de Dados Pessoais do Ministério Público brasileiro<sup>38</sup>.

De todo modo, a proporcionalidade, seja como princípio, regra ou diretriz do tratamento de dados pessoais, é perfeitamente compatível com o exercício o poder requisitório do Ministério Público, o qual já é balizado pela obrigatoriedade de serem demonstradas a adequação e a necessidade dos dados requisitados para a realização das funções institucionais do Parquet, assim como a de a intromissão na intimidade e na privacidade dos cidadãos ser a menor possível e manter correlação com o grau de satisfação do interesse público tutelado pelos órgãos ministeriais.

### 3.5. DEVIDO PROCESSO LEGAL E O PODER REQUISITÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O último componente do novo paradigma protetivo dos dados pessoais, inaugurado pelo § 1º do art. 4º da LGPD, é o devido processo legal.

Em linhas gerais, o devido processo legal consiste na garantia tanto de que o exercício de um poder ocorra de forma procedimentalizada, o que viabiliza o seu controle por aquele que tem o direito de fiscalizá-lo, quanto de que a pessoa afetada pelo poder exercido tenha meios de se insurgir contra ele, para contê-lo ou bloqueá-lo naquilo que contrariar a ordem jurídica vigente.

Ao longo de sua evolução histórica, o conceito de devido processo legal foi se ressignificando, de modo a expandir suas dimensões e fundamentar a derivação<sup>39</sup> de outros direitos e garantias fundamentais, que eram considerados, até pouco tempo atrás, oponíveis apenas contra o Estado. Recentemente, ao se reconhecer a existência de uma eficácia horizontal dos direitos e garantias fundamentais<sup>40</sup>, a necessidade de observância dos corolários do devido processo legal irradiou-se para a generalidade das relações privadas.

A Constituição Federal, para além de assegurar expressamente o direito ao devido processo legal, igualmente incorpora vários outros decorrentes daquele, cuja observância é inexorável sempre que alguém estiver correndo o risco de sofrer lesão à sua liberdade ou a algum bem protegido pela ordem jurídica (o que, sem dúvidas, inclui a proteção dos dados pessoais, por também ser um direito fundamental):

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-

38 Art. 3º. Esta Resolução adotará os seguintes princípios como vetores para a promoção da proteção de dados pessoais pelo Ministério Público: [...] Parágrafo único. Em caso de conflito entre os princípios de proteção de dados pessoais e os demais princípios constitucionais, dever-se-á proceder a devida ponderação, observados necessariamente os deveres constitucionais do Ministério Público, buscando alcançar a concordância prática entre os princípios envolvidos. (Disponível em: <[https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Propostas/PROP\\_RES\\_POLITICA\\_NACIONAL\\_PROTECAO\\_DADOS\\_PESSOAIS.pdf](https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Propostas/PROP_RES_POLITICA_NACIONAL_PROTECAO_DADOS_PESSOAIS.pdf)>. Acesso em: 26.10.2023).

39 De acordo com Nelson Nery Júnior: “O devido processo (processo justo) pressupõe a incidência da isonomia; do contraditório; do direito à prova; da igualdade de armas; da motivação das decisões administrativas e judiciais; do direito ao silêncio; do direito de não produzir prova contra si mesmo e de não se autoincriminar; do direito de estar presente em todos os atos do processo e fisicamente nas audiências; do direito de comunicar-se em sua própria língua nos atos do processo; da presunção de inocência; do direito de duplo grau de jurisdição no processo penal; do direito à publicidade dos atos processuais; do direito à duração razoável do processo; do direito ao julgador administrativo e ao acusador e juiz natural; do direito a juiz e tribunal independentes e imparciais; do direito de ser comunicado previamente dos atos do juízo, inclusive sobre as questões que o juiz deva decidir ex officio, entre outros derivados da procedural due process clause.” (NERY JÚNIOR, 2016, p. 118-119).

40 Segundo Claus Wilhelm-Canaris: “Deve-se, porém, conceder-se que as normas de direito privado também podem servir para a concretização de imperativos de tutela de direitos fundamentais, e, mesmo, que elas representam, muitas vezes, ambas as coisas simultaneamente: intervenções nos direitos fundamentais de uma parte e garantias de proteção dos direitos fundamentais da outra.” (WILHELM-CANARIS, 2009, p. 34).

se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; [...].

No que concerne especificamente à proteção de dados pessoais, a cláusula do devido processo legal estabelece, em essência, que qualquer tratamento deve ser formatado de modo que<sup>41</sup>: a) de um lado, o uso dos dados seja instrumentalizado e documentado em um procedimento que possibilite o controle da regularidade das operações feitas pelo controlador; b) de outro lado, o titular possa exercer pretensões relacionadas à proteção de seus dados pessoais, as quais devem ser processadas e respondidas pelo controlador com celeridade e efetividade.

As atividades que não se sujeitam à regulação mais detalhada da LGPD, que já concretiza a cláusula do devido processo legal em várias dimensões, ao serem regulamentadas por alguma outra legislação específica, devem receber formatação que igualmente atenda àquele princípio, por ser ele integrante do novo paradigma de proteção de dados pessoais introduzido na ordem jurídica brasileira, assim como aos direitos e garantias que dele decorrem.

Nesse cenário, a partir das considerações que já foram expostas alhures, não resta dúvida de que o exercício do poder requisitório não somente é compatível, como é indissociável do princípio do devido processo legal.

44

Afinal, como demonstrado, o membro do Ministério Público apenas pode expedir requisições para a instrução de procedimento de natureza administrativa e que tenha sido regularmente instaurado, no âmbito do qual justificará a adequação e a necessidade de obter dados pessoais de terceiros para a tutela do interesse público que, por meio de suas funções institucionais, está incumbido de proteger<sup>42</sup>.

Ademais, inexistindo sigilo ou em havendo a sua supressão, o titular dos dados pessoais poderá ter acesso aos autos do procedimento administrativo e, caso entenda ter havido algum tratamento indevido das suas informações, poderá solicitar as providências necessárias à correção das irregularidades e perscrutar a punição de quem tenha dado causa ao uso inadequado.

A propósito, além dos mecanismos de controle e de recurso disponíveis dentro da arquitetura institucional do Ministério Público, não obtendo resposta que julgue satisfatória, o titular dos dados pode ainda buscar a proteção de seu direito à proteção dos dados pessoais junto ao Poder Judiciário, do qual nenhuma lesão ou ameaça de ofensa a direito pode ser afastada, conforme o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

Além de estar autorizado a requisitar as informações que não estejam estrita e primordialmente relacionadas ao direito à intimidade, poderá o Ministério Público, indicando o fundamento de suas conclusões, realizar a ponderação dos valores envolvidos e ter acesso a informações consideradas sigilosas, desde que a Constituição não tenha limitado tal acesso ao Judiciário, como no caso das comunicações telefônicas (art. 5º, XII, da CR/1988). Àquele que sentir prejudicado em seus direitos sempre restará a possibilidade de perquirir, junto ao Judiciário,

<sup>41</sup> Para uma proposta de devido processo legal no meio digital, conferir, entre outras, a concepção de Frederick Mostert (MOSTERT, 2020).

<sup>42</sup> Segundo as lições de Emerson Garcia: “O membro do Ministério Público, além de responsável pelas informações sigilosas que obtiver, somente poderá requisitar tais informações para instruir procedimentos em curso, de atribuição do requisitante, que deverá indicar o número do procedimento e, quando for o caso, o motivo da requisição” (GARCIA, 2014, p. 1.037).

a regularidade da requisição formulada, ocasião em que seria aferida a correção das conclusões originárias do exercício de ponderação (art. 5º, XXXV, da CR/1988) (GARCIA, 2014, p. 550).

Desta feita, à semelhança do que se verificou em relação a todos os outros componentes do novo paradigma protetivo inaugurado pela LGPD, conclui-se que o poder requisitório do Ministério Público é igualmente compatível com o princípio do devido processo legal, pois o seu exercício se dá por meio de estrutura procedimental que possibilita o controle da atuação dos órgãos de execução do *Parquet* e permite que o titular fiscalize e impugne eventual uso indevido de seus dados pessoais.

#### 4. CONCLUSÃO

Este artigo tem como objetivo demonstrar que a LGPD não traz obstáculos ao poder de requisição ministerial, mas apenas estabelece certas condições procedimentais (já atendidas pelos órgãos do *Parquet* em significativa extensão), para que as informações requisitadas, uma vez obtidas, recebam tratamento adequado ao novo paradigma protetivo de dados pessoais que foi incorporado pela ordem jurídica nacional.

Para tanto, inicialmente foi explorada a diferença entre o novo paradigma de proteção de dados pessoais introduzido pela LGPD e o regime de tratamento de dados pessoais que a referida legislação prevê especificamente para as operações que o Poder Público normalmente realiza. Enquanto as regras detalhadas para as formas ordinárias de tratamento estão esmiuçadas no interior da LGPD, o novo paradigma protetivo compreende os princípios gerais de proteção de dados pessoais, os direitos do titular e os princípios da proporcionalidade e do devido processo legal.

Em seguida, argumentou-se que o regime de tratamento mais detalhado já trazido pela LGPD é aplicável tão somente às operações realizadas pelos órgãos da administração direta dos Poderes e dos órgãos autônomos. Assim, os tratamentos de dados pessoais efetuados pelos órgãos de execução do Ministério Público, sobretudo por meio do poder requisitório, não se submetem àquela regulamentação específica da LGPD, mas apenas ao novo paradigma protetivo por ela introduzido no sistema jurídico brasileiro, cuja disciplina, no tocante à atividade-fim ministerial, só pode ser feita por lei específica ou por resolução do Conselho Nacional do Ministério Público, tendo em vista a sua competência normativa assegurada constitucionalmente.

Após, sustentou-se que, apesar de atualmente existir apenas uma proposta de resolução visando à regulamentação da proteção de dados pessoais no Ministério Público brasileiro (e não um ato normativo propriamente em vigor), os órgãos do *Parquet* já exercem seu poder requisitório em conformidade com os fundamentos do novo paradigma protetivo introduzido pela LGPD. Com efeito, as barreiras existentes para a maior proteção possível dos dados pessoais não decorre da incompatibilidade daquele direito fundamental com o poder requisitório do Ministério Público, e sim de obstáculos tecnológicos que se encontram em processo de superação.

Dessa forma, inexistente qualquer justificativa idônea para que a LGPD seja invocada como impedimento ou entrave ao regular exercício do poder requisitório do Ministério Público, que não sofreu qualquer impacto ou restrição em virtude da entrada em vigor daquela legislação, mas apenas novas conformações ao modo como deve ser exercido, em especial para que se revista, cada vez mais, de ferramentas que assegurem a proteção dos dados requisitados e a privacidade dos seus titulares.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. 4ª tir. São Paulo: Malheiros, 2015.

BACELLARFILHO, Romeu Felipe; MARTINS, Ricardo Marcondes. Tratado de direito administrativo: ato administrativo e procedimento administrativo. Vol. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Congresso Nacional, 1988.

BRASIL. Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal). Brasília: Congresso Nacional, 1941.

BRASIL. Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União). Brasília: Congresso Nacional, 1993.

46

BRASIL. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985 (Lei de Ação Civil Pública). Brasília: Congresso Nacional, 1985.

BRASIL. Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público). Brasília: Congresso Nacional, 1993.

BRASIL. Lei n. 12.257, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação). Brasília: Congresso Nacional, 2011.

BRASIL. Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais). Brasília: Congresso Nacional, 2018.

BRASIL. Portaria n. 250, de 3 de agosto de 2023. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, 2023.

BRASIL. Resolução n. 23, de 17 de setembro de 2007. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, 2007.

BRASIL. Resolução n. 156, de 13 de dezembro de 2016. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, 2016.

BRASIL. Resolução n. 174, de 4 de julho de 2017. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, 2017.

BRASIL. Resolução n. 181, de 7 de agosto de 2017. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, 2017.

BRASIL. Resolução n. 261, de 11 de abril de 2023 (Código de Ética do Ministério Público brasileiro). Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, 2023.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de política. Vol. 1. Tradução de Carmen C. Varriale. Brasília: Editora UNB, 1998.

CORDEIRO, Antônio Menezes. Da boa fé no direito civil. 5ª reimp. Coimbra: Almedina, 2013.

DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais: fundamentos da lei geral de proteção de dados. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020 (e-book).

FERRAZ, Sérgio. Lei geral de proteção de dados. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

GARCIA, Emerson. Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014 (e-book).

HEINEN, Juliano. Comentários à lei de acesso à informação: Lei n. 12.572/2011. 3ª ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

LYNSKEY, Orla. The foundations of EU data protection law. Oxford Studies in European Law. Oxford: Oxford University Press, 2015.

MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Ópice (Coord.). LGPD: lei geral de proteção de dados comentada. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. (e-book).

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 33ª ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.

MOSTERT, Frederick. 'Digital due process': a need for online justice. Journal of Intellectual Property Law & Practice. Oxford: Oxford University Press, 2020.

NERY JÚNIOR, Nelson. Princípios do processo na Constituição Federal. 12ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NEWMAN, Abraham L. Protectors of privacy: regulating personal data in the global economy. Ithaca: Cornell University Press, 2008.

PINHEIRO, Patrícia Peck. Proteção de dados pessoais: comentários à lei n. 13.709/2018 (LGPD). São Paulo: Saraiva Educação, 2018 (e-book).

SILVA, Clóvis do Couto e. A obrigação como processo. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

SILVA, Virgílio Afonso da. Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

WEBER, Max. Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva. Vol. 1. Tradução de Régis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: Editora UNB, 1999.

WILHELM-CANARIS, Claus. Direitos fundamentais e direito privado. Traduzido por Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. 2ª reimp. Coimbra: Almedina, 2009.

WIMMER, Miriam. O regime jurídico do tratamento de dados pessoais pelo poder público. in DONEDA, Danilo (et al.) (Coord.). Tratado de proteção de dados pessoais. Rio de Janeiro: Forense, 2021. (e-book).





**Sarah Cheyanne Santana Habach**

Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás. Especialista em Direito Público pela Faculdade Atame. Advogada licenciada pela Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional de Goiás. Assessora Jurídica do Ministério Público do Estado de Goiás, com atuação em órgão de execução especializado na tutela do Meio Ambiente, da Ordem Urbanística, do Patrimônio Histórico e Cultural, Defesa do Consumidor, Juizados Especiais Cíveis e Criminais e Fiscalização de Fundações.

## **O COMPLIANCE AMBIENTAL NO ÂMBITO DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO MEDIANTE A CELEBRAÇÃO DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA: BUSCA PELA EFETIVIDADE E COMBATE AOS SHAM PROGRAMS**

49

### **RESUMO:**

O presente trabalho tem o objetivo de analisar a efetividade da celebração de Termo de Ajustamento de Conduta no âmbito do Ministério Público Brasileiro, na tutela do meio ambiente, com vistas a fiscalizar e acompanhar o cumprimento e execução de programas de compliance ambiental. Para tanto, faz-se uma revisão da questão da crise ambiental com o desenvolvimento econômico, intentando a obtenção de um resultado de manejo sustentável dos recursos naturais, revelando o protagonismo institucional do Ministério Público na defesa dos direitos difusos e interesses sociais, evidenciando-se a tendência da solução pacífica e preventiva de conflitos ambientais no ordenamento jurídico pátrio. A pesquisa caracteriza-se como bibliográfica, de natureza exploratória e justifica-se pela relevância e atualidade do tema.

### **PALAVRAS-CHAVE:**

desenvolvimento sustentável; conformidade; efetividade; fiscalização, prevenção.



## INTRODUÇÃO

Em razão da consolidação dos programas de compliance no Brasil, se torna cada vez mais presente a celebração de acordos voltados à proclamação de um arranjo organizacional para as mais diversas entidades (tanto de direito público, quanto de direito privado), tendentes à prevenção de ilícitos de diversas ordens, a partir da elaboração de um conjunto de políticas e mecanismos de controle interno, destinados à prevenção de práticas que possam violar o ordenamento jurídico pátrio.

Nesse contexto, ganham espaços os programas de compliance ambiental, que se afiguram como compromisso por parte das gestões (governamentais ou privadas) com o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, pautado em uma política de desenvolvimento sustentável com guarida no sistema protetivo ambiental.

Nessa esteira de raciocínio, é possível afirmar que os princípios ambientais da prevenção e precaução, que rezam pela prudência e vigilância no que tange ao manejo dos recursos ambientais, são verdadeiros axiomas dos programas de compliance ambiental. Funcionam, dessa forma, como vetores dos mecanismos organizacionais que objetivam honrar o compromisso de que qualquer atuação que intervenha no meio ambiente não será degradadora. Mister salientar, entretanto, a necessidade que tais programas sejam baseados na razoabilidade, levando em consideração a existência de risco, o que fatalmente leva à necessidade de fiel fiscalização, com vistas à acompanhar o cumprimento ou não das obrigações pactuadas.

50

A par disso, o Ministério Público Brasileiro já celebra Termos de Compromisso de Ajustamento de Conduta, que incluem em suas cláusulas a exigência aos signatários de elaboração e execução de programas de políticas e controles internos voltados à proteção ambiental. Nesse sentido, o presente estudo trará à discussão a importância e as consequências práticas da inclusão dos programas de compliance em TACs ambientais, mormente em relação à indispensabilidade do verdadeiro engajamento dos atores envolvidos, com a missão de fiscalizar o efetivo funcionamento do programa.

De acordo com Edis Milaré, Joana Setzer e Renata Castanho, o acordo de compromisso de ajustamento de conduta configura “*mecanismo de solução pacífica de conflitos, com natureza jurídica de transação, consistente no estabelecimento de certas regras de conduta a serem observadas pelo interessado, incluindo a adoção de medidas destinadas à salvaguarda do interesse difuso atingido*”.

Assim, a fim de evitar o risco de que os programas de compliance ambiental não atinjam os objetivos traçados, ou seja, não configurem programas de fachada (sham programs), ganha destaque a atuação do órgão ministerial com atribuição para o feito.

Referida atuação, que deve ser pautada na efetiva fiscalização e controle, tende a evitar programas proforma, limitados à mera elaboração de um manual de compliance, condição que elevaria sobremaneira o risco de não atingimento dos objetivos pactuados. Tem como objetivo, ainda, prevenir ações judiciais que assoberbam o sistema de justiça brasileiro e assolam a sociedade civil com a ideia de que, em razão da morosidade na solução de conflitos, os órgãos de justiça seriam ineficazes.

Nessa senda, em relação à fundamentação jurídica que sustenta a celebração de TACs com previsão de execução de um compliance ambiental, destaca-se o regime responsivo preconizado pelo caput do artigo 225 da Constituição Federal de 1988 e seu parágrafo 3º, que traz previsão, inclusive, de responsabilização criminal de pessoas jurídicas. Outrossim, a legislação ambiental traduz, nos mais variados diplomas, que a responsabilidade pelo dano

ambiental para reparação e indenização dos danos ocasionados é objetiva, como exemplo, a Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81), a Lei dos Danos Nucleares (Lei nº 6.453/77), a Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/05), a Lei de Resíduos Sólidos (Lei nº 12.305/10) e o novo Código Florestal (Lei nº 12.651/12).

Nesse mesmo sentido caminha a jurisprudência pátria, também refletindo a não aceitação dos danos ambientais e convalidando a responsabilidade objetiva.

Bem assim, a política internacional de proteção ambiental adota a aceitação de programas de compliance ambiental com capacidade de impacto efetivo a longo prazo, mormente por meio dos destacados “Princípios do Equador”, lançados em 2003, na cidade de Whashington, EUA, que apresentam um regramento utilizado por grandes bancos internacionais para liberação de crédito à empresas interessadas, após a realização de esmerada análise dos riscos e impactos ambientais decorrentes do funcionamento das corporações. Referidas condições relacionam-se diretamente com o sistema normativo brasileiro e evidenciam a forma de envolvimento de todos os atores na relação de proteção ambiental.

Destaca-se, nesse sentido, a forte influência dos “Princípios do Equador” no aperfeiçoamento do conjunto de normas pátrias. Exemplo disso é o Projeto de Lei nº 5442/2019, que prevê a regulamentação dos programas de conformidade ambiental para empresas que exploram atividades potencialmente poluidoras e lesivas ao ambiente. Referido projeto de lei é justificado pela imprescindibilidade de envolvimento de mecanismos de preservação, notadamente após os trágicos desastres ambientais que afetaram as cidades mineiras de Brumadinho e Mariana. Com inspiração nos supracitados princípios, o projeto de lei referido prevê a vedação de concessão de subvenções, financiamentos econômicos, incentivos fiscais e doações às pessoas jurídicas que exploram atividades econômicas e não possuem um programa de conformidade ambiental (excetuando-se as pequenas e microempresas).

Diante disso, mostra-se robusto o conjunto de parâmetro para atuação do Ministério Público Brasileiro quanto à possibilidade dar continuidade à prática da celebração de TACs com empresas cujas atividades tenham um viés potencialmente poluidor, tanto públicas quanto privadas, tanto quando já houver ocorrido dano ambiental decorrente das atividades exploradas, com vistas a prevenir futuras e possíveis reincidências, quanto no sentido de evitar que riscos previstos venham a se concretizar. Além da mera propositura da celebração de ajustamento de conduta, cumpre a fiel fiscalização da efetividade do programa, podendo o órgão de execução se valer de diversos sistemas de regulação e auditorias, já previstos no ordenamento pátrio (tal como na Lei Anticorrupção), com o intuito de evitar os mencionados sham programs e garantir efetiva tutela cautelar ambiental.

Importante salientar, entretanto, que a adesão ao TAC é totalmente facultativa e, portanto, a inclusão do programa de compliance no acordo não deve ser imposta.

Nesse sentido, Geisa de Assis Rodrigues, após situar o TAC como um “negócio da administração que também tem natureza equivalente jurisdicional, por ser um meio alternativo de conflito”, leciona que:

Sua natureza negocial é reconhecida pelo STJ, que em várias oportunidades entendeu fundamental a convergência de vontades para a sua configuração. Portanto, não há direito subjetivo à celebração de TAC pelo particular, nem a tentativa de conciliação é considerada como condição da ação para a propositura de Ação Civil Pública, pois o ordenamento jurídico não confere ao referido instrumento o caráter obrigatório.

Não por acaso a higidez da formação da vontade no processo de celebração do TAC é

pressuposto para sua validade. Nesse sentido, o STJ já reconheceu como nulo o título subjacente ao TAC cujas obrigações não foram livremente pactuadas, segundo a interpretação dos fatos examinados no caso em análise no Resp 625.249/PR.

Dessa maneira, além de não poder configurar um programa de fachada (sham programs), os TACs celebrados devem, necessariamente, possuir adesão voluntária, sob pena gerar insegurança jurídica e ensejar a nulidade do eventual título executivo pelo Poder Judiciário.

Ao final, considera-se a celebração de TACs contendo obrigações relativas a programas de compliance ambiental como efetivo instrumento na solução extrajudicial de conflitos, com vistas a combater a “crise do processo”, trazendo à cultura do Ministério Público Brasileiro mais um método não judicial de tutela e efetivação de direitos transindividuais, configurando verdadeiro movimento universal de acesso à justiça por parte dos jurisdicionados que se veem possibilitados de resolverem seus litígios de forma alternativa aos moldes tradicionais da prestação da tutela oferecida pelo Estado-Juiz. Nesta linha, Marcos Paulo de Souza Miranda lembra que:

Não se concebe hodiernamente que os membros do Ministério Público – mormente os que atuam na defesa dos direitos difusos e coletivos – se transformem em meros e contumazes repassadores de demandas ao Poder Judiciário, como se acometidos de chamado “complexo de Pilatos”, caracterizado por lavar as mãos e transferir a responsabilidade pela resolução de conflitos de determinado problema a terceira pessoa.

Por isso, o acesso à justiça não se confunde com acesso ao judiciário. Dessa forma, torna-se imprescindível a estimulação a uma verdadeira cultura da negociação no Ministério Público Brasileiro, o qual, consagrado como uma instituição guardiã da lei, contribui para a mitigação dos dramas da sociedade contemporânea, sobretudo quando em pauta um assunto tão caro à própria existência humana, que é o direito universal ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

## **O DEVER DA TUTELA COLETIVA DO MEIO AMBIENTE COMO FUNÇÃO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL**

A atuação do Ministério Público na defesa do meio ambiente ganhou relevante destaque a partir da constitucionalização do direito ambiental, concebida na Constituição Federal de 1988, que o erigiu à categoria de direito fundamental e, em seu artigo 225, caput, prescreveu: “*todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações*”.

Por tal motivo, o Ministério Público, em razão de seu comprometimento constitucional com tutela ambiental, desempenha relevante papel na defesa desse direito e dispõe de significativos instrumentos processuais e extraprocessuais para exercer tal função. Dentre tais instrumentos, destacam-se as atividades de fiscalização, investigação, práticas preventivas, reparação integral do dano e punição dos infratores.

Dessa maneira, a instituição ministerial, dotada de protagonismo na implantação do Estado de Direito Ambiental persevera na constante luta pela concretização dos princípios ambientais. Nessa esteira, se destaca a renomada lição de Canotilho (2010) acerca do referido Estado de Direito Ambiental, que configura a aplicação cotidiana e concreta dos princípios de Direito Ambiental na atuação do Poder Público.

Nesse contexto, leciona Canotilho que o Estado de Direito se compõe através de várias dimensões ou camadas, sendo elas a juridicidade, democracia, socialidade e sustentabilidade ambiental. Daí, surge a ideia de Estado de Direito Ambiental. Assim, o “Estado ambiental” estrutura-se, como já se sugeriu, em termos de Estado de direito e em termos democráticos. Estado de direito do ambiente quer dizer indispensabilidade das regras e princípios do Estado de direito para se enfrentarem os desafios impostos pelos desafios da sustentabilidade ambiental.” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes, 1999, p.17).

Destarte, conclui-se que o Estado de Direito Ambiental se desenvolve dentro de um macrocosmos, que é o Estado Democrático de Direito, e lança luz sobre o desenvolvimento sustentável, sobre a prevenção e precaução, norteador políticas públicas ambientais e regulando a utilização de recursos ambientais por toda a sociedade, sob a regulação estatal e social. A partir de tais premissas, verifica-se que é verdadeiro dever institucional o zelo pelo meio ambiente, por meio de uma atuação sobretudo extrajudicial e resolutiva.

A respeito da constitucionalização, estatui-se que o direito ao ambiente se insere na terceira geração dos ditos direitos fundamentais, não obstante a oposição e crítica de determinadas correntes doutrinárias. MAGALHÃES, (2002, p.319), por seu turno, aconselha o uso da locução “direito fundamental difuso”, pois o ambiente de vida ecologicamente equilibrado deixou o plano de simples e mero interesse, haja vista a instituição de uma verdadeira cultura jurídico-ambiental.

Nessa senda, o direito ambiental constitucional se refere a regras e princípios ambientais, notadamente, prevenção e precaução, desenvolvimento sustentável, solidariedade entre gerações e poluidor-pagador.

Acerca dos princípios da precaução e prevenção, vasto debate doutrinário surgiu na dogmática ambiental brasileira. De acordo com Leme Machado (2007, p. 74):

(...) Em caso de certeza do dano ambiental, este deve ser prevenido, como preconiza o princípio da prevenção. Em caso de dúvida ou de incerteza, também se deve agir prevenindo. Essa é a grande inovação do princípio da precaução. A dúvida científica, expressa com argumentos razoáveis, não dispensa a prevenção.

Paulo de Bessa ANTUNES (2004, p.37), por sua vez, considera o princípio da prevenção aplicável a “impactos ambientais já conhecidos e que tenham uma história de informações sobre eles”.

Por seu turno, no que tange ao princípio da precaução, doutrina Vasco Pereira da SILVA (2002, p.67):

O conteúdo do princípio da prevenção [...] tanto se destina, em sentido restrito a evitar perigos imediatos [iminentes] e concretos, de acordo com uma lógica imediatista e atualista, como procura, em sentido amplo, afastar eventuais riscos futuros, mesmo que não ainda inteiramente determináveis, de acordo com uma lógica mediatista e prospectiva, de antecipação de acontecimentos futuros. [...] Em minha opinião, preferível à separação entre prevenção e precaução como princípios distintos e autônomos é a construção de uma noção ampla de prevenção, adequada a resolver os problemas com que se defronta o jurista do ambiente. 1

1 SILVA, Vasco Pereira da. Verde: Cor de Direito – Lições de Direito do Ambiente. Coimbra: Almedina, 2002. p. 67. No mesmo sentido, Édis Milaré e José Adércio Leite Sampaio. Atentar-se para a distinção existente entre risco, de natureza futura, sobre o qual se assenta o pretense princípio da precaução; e perigo, de cunho imediatista, associado à lógica da prevenção, diferença esta reputada artificial e im procedente, assim como entendimento do professor Vasco Pereira da Silva. Eckard Reh binder, citado por

A partir disso, extrai-se que o princípio da prevenção pressupõe uma sociedade de risco e incumbe ao Poder Público, o dever de prognosticar eventuais e prováveis consequências ambientais decorrentes da ação humana, devendo adotar as necessárias medidas que previnam ou minimizem danos. Desse modo, “[...] para não adotar medida preventiva ou corretiva é necessário demonstrar que certa atividade não danifica seriamente o ambiente e que essa atividade não causa dano irreversível” (LEME MACHADO, 2007, p.79).

A precaução, no que lhe respeita, de acordo com a maior parte da doutrina ambiental, se alicerça sobre uma fonte de incerteza, que se baseia na ignorância científica sobre a existência de dano ambiental, o desconhecimento de sua dimensão e ausência de provas sobre o nexo causado com os fatos. Por isso, a gravidade dos hipotéticos danos defende a adoção de medidas preventivas, prevalecendo o ideal *in dubio pro natura*. Por isso, “o passado perde sua função determinante para o presente. É o futuro que vem substituí-lo e é, então, alguma coisa de inexistente, de construído, que se torna a ‘causa’ da experiência e da ação no presente” (LEME MACHADO, 2007, p.64).

Já o desenvolvimento sustentável reza a indispensável avaliação dos impactos e cursos ambientais resultantes de projetos econômicos, sejam eles públicos ou privados. Nesse sentido, a sociedade, da mesma forma, sujeitar-se-á, segundo o princípio em questão, a sustentáveis padrões de vida, assumindo, exemplificativamente, razoáveis índices consumistas, visto que a ratio de toda a produção é o uso e o consumo humanos, nas suas variadas facetas (MILARÉ, 2001, p.106). Nesses aspectos, “la importancia de este principio es que pretende modular e integrar dos valores necesarios para la humanidad: el crecimiento económico del que se derive una mejor calidad de vida material y la protección del medio ambiente” (ÁLVAREZ, 2000, p.50).

Em tal seara, os poderes públicos, no âmbito das atividades administrativa e legislativa, devem, segundo a denominada “fundamentação ecológica”, justificar e demonstrar a sustentabilidade ambiental de suas medidas e decisões de caráter desenvolvimentista, sob pena de afastamento, por inconstitucionalidade, de atos insuportavelmente gravosos para o meio ambiente (SILVA, 2002, p.73).

O princípio do poluidor-pagador, em sua esfera, tem o objetivo de compensar financeiramente danos ecológicos decorrentes de atividades econômicas e dos subsequentes cursos à regeneração natural. De acordo com as lições de Édis MILARÉ (2001, p.117), “o princípio não objetiva, por certo, tolerar a poluição mediante um preço, nem se limita apenas a compensar os danos causados, mas sim, precisamente, evitar o dano ao ambiente”, incentivando o supracitado desenvolvimento sustentável. O pagamento “[...] não alforria condutas inconseqüentes, [pois] trata-se do princípio do poluidor-pagador (poluiu, paga os danos), e não pagador-poluidor (pagou, então pode poluir)”.

Para a doutrina brasileira, referido princípio encontra fundamento na responsabilidade civil em matéria ambiental e se apoia na norma constitucional editada no artigo 225, §3, a qual dispõe que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

---

Paulo Affonso Leme Machado, acentua que “a Política Ambiental não se limita à eliminação ou redução da poluição já existente ou iminente (proteção contra o perigo), mas faz com que a poluição seja combatida desde o início (proteção contra o simples risco) e que o recurso natural seja desfrutado sobre a base de um rendimento duradouro.” (grifo nosso) (LEME MACHADO, Paulo Affonso. Direito Ambiental Brasileiro. 15.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p.64).

2 MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p.106. “Para alcançar o desenvolvimento sustentável e uma melhor qualidade de vida para todas as pessoas, os Estados deveriam reduzir e eliminar os sistemas de produção e consumo não-sustentáveis e fomentar políticas demográficas apropriadas.” (Princípio 8 da Declaração do Rio, 1992).

Pela exemplificação acima exposta, infere-se que o constituinte de 1988 conferiu inquestionável status constitucional à proteção ambiental, estabelecendo alguns eixos centrais de observação obrigatória, tais como o meio ambiente ecologicamente equilibrado, a conservação da diversidade ecológica, a criação de espaços territoriais com especial proteção, a necessidade de estudos prévios de impacto ambiental e educação ambiental.

Assim, a roupagem constitucional amplamente citada estatui a relevância do assunto e não deixa margem de dúvida acerca da manifesta necessidade de enfrentamento da questão ambiental.

## **O COMPLIANCE AMBIENTAL FACE AOS PRINCÍPIOS AMBIENTAIS DA PREVENÇÃO E PRECAUÇÃO**

A sociedade da atual geração, complexa e dinâmica, se sustenta sobre primas normativos diversos e coexistentes, devendo, pois, seus indivíduos, se adequarem aos controles sociais impostos pelas diversas realidades, destacando os sistemas normativos de naturezas distintas.

A partir de tais sistemas normativos de naturezas distintas, surge uma pluralidade sistêmica de normas nos mais variados contextos – jurídico, ético, técnicocientífico, dentre outros. Logo, diante da referida pluralidade sistêmica, emerge a necessidade de concentração e internalização de normas que regulem de dentro para fora a atividade de cada esfera da sociedade.

Referida concentração e internalização de normas em cada esfera da sociedade se manifesta no instituto do compliance. In casu, o instituto do compliance, analisado a partir de uma perspectiva sustentável, encontra fundamento de existência na já mencionada sociedade do risco, e se ampara nos princípios da prevenção e precaução, que norteiam a accountability das atividades sociais e econômicas.

Nesse contexto social complexo e dinâmico, a geração de desenvolvimento sustentável é tema do qual não se podem furtar os Estados, nem mesmo a iniciativa privada e o terceiro setor. Evidente é que uma sociedade pós-industrial não poderia existir se não pensasse na proteção ambiental e na melhor qualidade de vida, haja vista todos os inarredáveis impactos ambientais decorrentes da exploração de recursos minerais e uso de máquinas potencialmente poluidoras.

Numa primeira acepção, coerente traslar a perspectiva histórica da atual sociedade, complexa e dinâmica, com os conhecidos impactos da revolução industrial. Nesse aspecto, a revolucionária industrialização do Século XVIII, na Inglaterra, a revolução tecnológica havida nos Estados Unidos no início do Século XX e a revolução digital, iniciada na década de 1970, causaram e ainda causam incontáveis consequências ambientais, desde a abertura de buracos na camada de ozônio, extinção de biomas, derretimento de geleiras, poluição dos recursos hídricos e do solo, além das conhecidas mudanças climáticas.

Inicialmente, as mazelas ambientais decorrentes do avanço industrial, foram vistas e enfrentadas com subestima. Acreditava-se no poder de autorregeneração ambiental e autocontrole da poluição decorrente do indiscriminado e predatório manejo dos recursos minerais. Todavia, não muito tarde, a humanidade calhou de enfrentar acidentes ambientais que afetaram sobremaneira a vida de milhares de pessoas, fazendo surgir questionamentos e colocando em dúvida a pensada autorregeneração acima mencionada.

A partir da constatação de que as máquinas poluem e que a poluição acarreta prejuízos a tudo quanto é ser vivo, surgiu uma preocupação ambiental que condicionou o início de uma

pressão social sobre os danos causados à natureza, iniciando, a passos lentos, uma cobrança dos setores industriais sobre o melhor gerenciamento de suas cadeias produtivas. Daí, se inicia a escalada de edição de normas tentando a contenção de riscos ambientais decorrentes das atividades empresariais.

De acordo com Édís Milaré, a defesa do meio ambiente se desenvolveu simultaneamente a partir de ações de índole preventiva, reparatória e repressiva. A divulgação de informações e de educação ambiental visam à conscientização pública e o engajamento popular na proposição, na elaboração e na implementação de políticas públicas, em atendimento aos princípios da prevenção e da precaução e, também, ao da participação comunitária (MILARÉ, 2011).

Embora não seja o objeto do presente trabalho abordar o histórico processo de desenvolvimento industrial, retrocitada digressão se mostra essencial ao entendimento do que se vem a enfrentar agora: a busca pelo desenvolvimento sustentável sobre as noções de riqueza e proteção ambiental.

Nesse sentido, as noções de prevenção e de precaução quanto aos impactos da intervenção humana no meio-ambiente natural e social – sob os enfoques jurídico, ético e técnico-científico – têm norteado o ciclo econômico da produção, distribuição, repartição e consumo de bens e serviços (SOUZA, 2005) e o ciclo das políticas públicas (CUSTÓDIO; OLIVEIRA, 2015), contexto em que se reveste de relevância o compliance ambiental, por meio a incorporação de normas e procedimentos.

Nessa senda, não se pode mais conceber a atuação de atividades privadas e políticas públicas à revelia da incorporação das práticas de prevenção e precaução exigidos pelos sistemas jurídico, ético e técnico-científico.

56

Nesse contexto, surge o compliance ambiental, como mecanismo de prevenção, visando ao resguardo de possíveis responsabilidades ambientais, em tríplice esfera (ambiental, civil e penal).

Acerca do compliance, cumpre destacar que o termo tem origem do verbo to comply em inglês, o que significa executar, realizar o proposto, agir de acordo ou estar em conformidade.

A partir das lições de Muzilli (2001):

Assim, em termos de boa governança corporativa, fica muito clara a necessidade de disseminar em cada membro da organização e pessoas relacionadas, o conceito e o dever de estar em cumprimento às normas internas, leis e regulamentos a que a organização está submetida, ou seja, estar em compliance (MUZILLI, 2011, p. 01).

Ainda, uma definição de compliance, utilizada por Candeloro, Rizzo e Pinho (2012), pressupõe:

É um conjunto de regras, padrões, procedimentos éticos e legais, que, uma vez definido e implantado, será a linha mestra que orientará o comportamento da instituição no mercado em que atua, bem como a atitude dos seus funcionários” (CANDELORO; RIZZO; PINHO, 2012, p. 30).

Referido conjunto de regramento, padrão e procedimento ético, tem divisão em 3 fases, com o objetivo de reduzir os riscos, ou seja, mitigar e reduzir os impactos decorrentes de ações que ocorram fora da perspectiva corporativa, quais sejam:

A gestão de riscos de Compliance envolve basicamente três fases: Mensuração do risco: identificação e avaliação dos riscos e dos impactos dos riscos, com a indicação de medidas corretivas; Mitigação do risco: definição de prioridades, implementação e gestão das medidas indicadas na fase 1; e Avaliação contínua e revisão do processo (COIMBRA; MANZI, 2010, p. 92).

O compliance ambiental, por sua vez, decorre da existência prévia de leis ambientais e da pressão social sobre o setor empresarial para que referidas normas sejam cumpridas, haja vista a natureza difusa do meio ambiente ecologicamente equilibrado, ou seja, se trata de um interesse de toda a coletividade, que passou a estabelecer um padrão moral de segmento sustentável.

Diante disso, conclui-se que a adoção de um programa de compliance ambiental surge da necessidade de se concretizar o que já foi previsto no princípio da prevenção, verdadeiro axioma do direito ambiental brasileiro, o que o torna importante mecanismo de proteção do meio ambiente e controle de risco cooperativo.

A conformidade empresarial, agregada a partir da adesão de um programa de compliance ambiental, se torna importante fator de estabilidade, porquanto conota verdadeira cultura de ética negocial que se traduz em confiança dos investidores, clientes e consumidores. Nesse sentido, colacionam-se as lições de Oliveira; Costa; Pinto e Silva (2018):

Por intermédio do compliance, a pessoa jurídica cria internamente um conjunto de normas e procedimentos, com a finalidade de alcançar e manter maior grau, de conformidade com os sistemas normativos a que está sujeita em suas atividades, como os sistemas jurídico, ético e técnico-científico. Assim, a pessoa jurídica estabelece critérios substantivos e formais de prevenção, controle e responsabilização de práticas inadequadas e de potencial repercussão negativa interna e, sobretudo, externa. Nesse sentido, o compliance resulta em maior accountability e responsiveness da atividade empreendedora, o que, de alguma maneira, contribui para a sua higidez e eficiência funcional e finalística.

(...) a institucionalização de sistemas de compliance eleva a credibilidade estrutural, funcional e conjuntural da pessoa jurídica, fortalecendo sua higidez (vitalidade do empreendimento) e eficiência na produção de bens ou prestação de serviços. Logo, o instituto do compliance, em suas várias modalidades, atua como importante instrumento de precaução, avaliação, correção e revisão das políticas de gestão de empreendimentos privados e públicos. (OLIVEIRA; COSTA; PINTO E SILVA, 2018)

Todavia, é necessário que, muito além de instituído, um programa de compliance ambiental seja, na prática, efetivo, sob o risco de configurar um mero programa de fachada, ante ao risco de não atingir os objetivos traçados.

É no contexto de evitar a existência de programas de compliance de fachada (sham programs) que ganha destaque e relevância a discussão acerca da incorporação dos programas de compliance em Termos de Ajustamento de Conduta, a partir do engajamento de autoridades, sobretudo do Ministério Público Brasileiro, na fiscalização do efetivo funcionamento das regras de conduta.

Assim, a fim de evitar o risco de que os programas de compliance ambiental não atinjam os objetivos traçados, ou seja, não configurem programas de fachada (sham programs), ganha destaque a atuação do órgão ministerial.

## OS TERMOS DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA E A EFETIVIDADE DOS PROGRAMAS DE COMPLIANCE AMBIENTAL: DA ELABORAÇÃO DO PROGRAMA À EXECUÇÃO

Como decorrência da consolidação do compliance, verifica-se, cada vez mais a celebração de acordos de colaboração, dentre os quais se destacam os Termos de Ajustamento de Conduta em matéria ambiental, mediante a celebração de cláusulas que estabeleçam com obrigações a elaboração e execução de controle interno com vistas a impedir violações à lei.

Entretanto, para muito além da expectativa de controle das partes celebrantes de um termo de acordo, necessário estatuir que as obrigações não se devem limitar à simples existência do programa de compliance. É necessário, portanto, engajamento por parte dos envolvidos com o objetivo de fiscalizar o seu efetivo cumprimento, justamente com o fim de combater os denominados sham programs (programas de fachada).

Nesse contexto, a título de elucidação, convém mencionar que o estabelecimento de obrigações provenientes de programas de integridade em acordos com o Poder Público ganhou destaque com o U.S. Foreign Corrupt Practices (FCPA), ou acordos de leniência norte-americanos.

Em suma, os acordos de leniência da lei norte-americana apresentam uma lógica de introdução de comportamento colaborativo, sintetizado na metáfora “da cenoura e porrete” (carrot and stick approach), em que se garante um tratamento leniente para que decida voluntariamente cessar e delatar uma conduta ilícita às autoridades, a fim de que não fique exposto a sanções severas previstas na legislação <sup>3</sup> (DELOITTE; IBDEE. VENTURINI, 2018, p. 7).

58

No âmbito interno, referida técnica trouxe inspiração aos acordos de leniência explicitados no combate à corrupção (Lei nº 12.846/2013 e defesa da concorrência (lei nº 1.529/2011).

Para o tema do meio ambiente, todavia, inexistente previsão legal específica que preveja alguma hipótese de acordo de colaboração. Apesar disso, no que concerne à responsabilização decorrente de dano ambiental prevista na lei nº 7.347/1985 – Lei de Ação Civil Pública, existe a possibilidade de celebração de Termos de Ajustamento de Conduta, que se norteiam na prevenção, cabendo a celebração sempre que for provável a ocorrência de ilícito ambiental, com ou sem probabilidade de dano imediato.

Nessa senda, Geisa de Assis Rodrigues<sup>4</sup> tece importantes aportes para melhor compreensão do instituto:

O compromisso de ajustamento de conduta pode ser um importante veículo para se evitar a prática de atos ilícitos, ou a continuidade de sua ocorrência, haja ou não um dano configurado ao direito transindividual. Assim, tal como a tutela inibitória judicial, o ajuste de conduta prevê, principalmente para o futuro. Isso significa que não precisa ter ocorrido dano.

Mesmo que o ilícito já tenha ocorrido, a função deve evitar novos danos, ainda é preventiva e absolutamente importante. Destarte, quando já haja um dano a direito transindividual, além da revisão de reparação deste, se possível de forma integral, deve o ajuste cumprir fielmente sua função preventiva, estipulando obrigações que,

<sup>3</sup> DELOITTE; IBDEE. VENTURINI, Otavio (coord.). Orientações para celebração de acordos de colaboração por empresas. 2018. p. 7.

<sup>4</sup> RODRIGUES, Geisa de Assis. Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 110

se cumpridas, mitiguem a possibilidade de novos ilícitos e suas consequências.

Já Édis Milaré, Joana Setzer e Renata Castanho<sup>6</sup>, lecionam que o termo de ajustamento de conduta:

(...) é um mecanismo de solução pacífica de conflitos, com natureza jurídica de transação, consistente no estabelecimento de certas regras de conduta a serem observadas pelo interessado, incluindo a adoção de medidas destinadas à salvaguarda do interesse difuso atingido.

Nesse sentido, a Lei de Ação Civil Pública, em seu artigo 5º, §6º, estabeleceu que “os órgãos públicos legitimados<sup>7</sup> poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial”.

A partir disso, conclui-se que o TAC é dotado de natureza jurídica de título executivo extrajudicial, que preverá obrigações de fazer ou não fazer, além da correspondente sanção para a hipótese de descumprimento.

Assim, justifica-se a plausibilidade jurídica de as partes entabularem obrigação de fazer afeta a compliance ambiental no bojo do TAC, privilegiando a prevenção de ilícitos ambientais e sopesando a tutela preventiva essencialmente vinculada ao próprio termo. Por isso, imprescindível o estabelecimento de cláusulas que prevejam critérios de fiscalização e monitoramento das obrigações estipuladas, por meio dos órgãos de controle.

Importante salientar, ainda, que a adesão ao termo de conduta é completamente voluntária, não podendo a inserção do compliance ambiental ser determinada ou imposta, haja vista a natureza de via alternativa de solução de conflito.

MILARÉ, Édis; SETZER, Joana; CASTANHO, Renata. O compromisso de ajustamento de conduta e o fundo de defesa de direitos difusos: relação entre os instrumentos alternativos de defesa ambiental da Lei 7.347/1985. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, 39, 2005, p. 12.

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: I - o Ministério Público; (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007);

- a Defensoria Pública; (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007).

- a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007). IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

V - a associação que, concomitantemente: (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.(Redação dada pela Lei nº 13.004, de 2014)

Rememorando os mencionados programas de fachada, a fiel fiscalização e cumprimento

dos compliance ambiental tem como objetivo garantir segurança jurídica aos interessados, sendo a consequência para as situações dos sham programs, a nulidade do acordo pelo Poder Judiciário, ainda que verificado o cumprimento formal dos requisitos e a existência de uma legítima negociação.

Nessa esteira, Talden Farias<sup>5</sup> adverte:

Para ser celebrado, o TAC exige uma negociação prévia entre as partes interessadas com o intuito de definir o conteúdo do compromisso, não podendo o Ministério Público ou qualquer outro órgão ou entre público legitimado impor a sua aceitação. Caso a negociação não chegue a termo, a matéria certamente passará a ser discutida no âmbito judicial.

A princípio, não poderá ocorrer o ajuizamento de ACP quando o compromitente cumprir as obrigações determinadas pelo TAC, visto que afrontaria o princípio da segurança jurídica. Isso seria um contrassenso, porque a ideia do compromisso é exatamente evitar um litígio judicial que possa durar anos, colocando em risco a materialidade dos direitos protegidos. Quanto às questões que não foram discutidas, elas podem ser objeto de outro TAC ou mesmo de uma ACP, já que não fazem parte do título executivo extrajudicial em questão.

Se as obrigações determinadas no TAC forem contraditórias, obscuras ou se estiverem em discordância com o espírito da lei, colocando em risco a materialidade dos direitos tutelados, poderá o mesmo também ser objeto de uma ação judicial.

60

A partir disso, conclui-se que um programa de compliance que seja efetivo e não apenas de fachada poderá prevenir ações judiciais e representa um ganho para todos os envolvidos, valorizando não só os princípios e normas ambientais, como também prestigiando a liberdade de iniciativa e de concorrência.

## **A EFICÁCIA DOS MÉTODOS NÃO JUDICIAIS DE TUTELA E EFETIVAÇÃO DE DIREITOS – ACESSO À JUSTIÇA E CULTURA DE NEGOCIAÇÃO NO ÂMBITO DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO**

À luz da análise tecida, constata-se que a celebração de TAC em matéria ambiental, a partir da celebração de um compliance, configura verdadeira expressão da cultura negociada no âmbito do Ministério Público Brasileiro, que possui relevante missão de transformação social e cultural, que perpassam o buscar e estimular soluções autocompositivas e colaborativas para a resolução de conflitos, controvérsias e desordens, configurando verdadeira ética institucional.

Nessa esteira, a negociação e a mediação são métodos autocompositivos de resoluções de controvérsias, conflitos e problemas e se destinam a simplificar, desburocratizar e informalizar os relacionamentos sociais e jurídicos. Tais métodos se inserem em um novo paradigma jurídico – mais informal, negocial e participativo.

Tais institutos, ainda, consolidam o Ministério Público como pacificador social, por intermédio da mediação de conflitos de interesse difuso na tutela coletiva e movimento de acesso à justiça.

<sup>5</sup> FARIAS, Talden. Análise dos efeitos da Lei de Liberdade Econômica no licenciamento ambiental, 25 de janeiro de 2020, disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-jan-25/ambiente-juridico-efeitos-leiliberdade-economica-licenciamento-ambiental>

Por isso, o TAC tem valiosa contribuição com a missão institucional de promoção da ordem e paz social, haja vista o seu potencial de racionalizar a proteção de direitos, por meio de maior agilidade, celeridade e efetividade.

Impera-se, nesse sentido, o categórico afirmativo de que, enquanto a missão do Poder Judiciário é realizar justiça, a do Ministério Público é a de promovê-la<sup>6</sup>.

Nessa esteira de raciocínio, só poderá promover uma justiça célere e ágil a instituição conectada com a sua realidade, imbuindo-se da experiência do passado e se adequando e objetivando o acerto no futuro, que no presente século, passa pelo incremento e concretização dos métodos autocompositivos.

De acordo com as lições de José Eduardo Cardozo<sup>7</sup> (2012, p. 44-53), no contexto dos direitos e das garantias fundamentais:

O acesso à justiça adquire enorme relevância para o direito e também para a democracia, pois não há direito, no horizonte da sua prática, sem mecanismos adequados e eficientes de proteção e de efetivação. Ressalta o autor que, no caso do Brasil, a Justiça Eleitoral, como um dos mais relevantes mecanismos de acesso à justiça do país, confirma a assertiva sobre a importância desse acesso para a democracia. Assim, o direito e a democracia, no plano das suas respectivas funcionalidades sociais, dependem de mecanismos adequados de proteção e de efetivação dos direitos.

Exatamente nesse contexto é que o ideário de acesso à justiça delinea horizontes reflexivos para a filosofia do direito e sua teoria geral. Outra vez, José Eduardo Cardozo (2012, p. 44-53) tece valiosas assertivas: *“a concepção democrática do Direito impõe a união entre teoria e práxis, entre teoria e resultado, entre Direito e sua efetividade material. Os modelos teóricos explicativos devem atentar para esse binômio: Direito-efetividade”*<sup>11</sup>

A partir disso, o Ministério Público Brasileiro é dotado de ferramentas consolidadoras do movimento mundial de acesso à justiça, mormente em relação aos direitos coletivos, especificamente na tutela ambiental, encontrando protagonismo no cenário de transformação social, cultural e jurídica por meio da efetivação de uma atuação resolutiva e autocompositiva no contexto de seu campo de atuação.

Destarte, o acesso à justiça não se resume ao direito de ingressar em juízo, mas abrange e perpassa pelo direito constitucional fundamental de resultado adequado à tutela jurídica, seja ela jurisdicional ou extrajudicial.

Referida configuração revela a função, também institucional, do Ministério Público na desconstrução da cultura da sentença. Assim, sob as ondas renovatórias, a instituição se destaca na busca de uma sociedade mais dialógica e com menos conflitos judicializados. Nessa seara, mister ponderar que não por acaso a Magna Carta de 1988 situou topograficamente o Ministério Público em seu capítulo IV – Das funções essenciais à justiça.

De acordo com Cláudio Souto, o Ministério Público, na defesa dos interesses primaciais

<sup>6</sup> Conforme os respectivos mapas estratégicos e, no caso do Ministério Público, em atenção ao perfil constitucional ativo e independente que lhe conferiu a Constituição Federal e a utilização do verbo promover em três dos nove incisos do art. 129, para descrever algumas de suas principais funções institucionais: a de titular da ação penal (inc. I), a de legitimado coletivo (inc. III) e a de legitimado à jurisdição constitucional (inc. IV).

<sup>7</sup> CARDOZO, José Eduardo. O acesso à justiça no Brasil: desafios e perspectivas. Manual de boas práticas de acesso à justiça – Mercosul e Estados associados. Brasília: Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça, 2012, p. 44-53 <sup>11</sup> Idem referência 10.

da sociedade, “deixa de ser o simples guardião da lei (custos legis). Assume, portanto, o papel de guardião da sociedade (custos societatis) e, fundamentalmente, o papel de guardião do próprio direito (custos juris)” (ALMEIDA; BELTRAME; ROMANO, 2015).

O citado papel de guardião da sociedade e do próprio direito, realizado pelos membros do Ministério Público Brasileiro, atende ao anseio social que decorre da inerente razão de existir desta instituição – a proximidade da sociedade e verdadeira inserção no tecido humano, compreendendo seus anseios e apresentando-lhes resultados práticos, na salvaguarda valiosa dos direitos e garantias fundamentais.

O Ministério Público do Estado de Goiás segue a linha de acesso à justiça por intermédio de uma atuação extrajudicial negociada. Nesse sentido, redefiniu e organizou a Coordenadoria de Apoio à Atuação Extrajudicial – CAEJ, promovendo o alinhamento institucional às Políticas Nacionais de Incentivo à Autocomposição e Fomento à atuação Resolutiva.

À vista disso, publicado no Diário Oficial do Ministério Público do Estado de Goiás, em 16/04/2018, edição 2136, o Ato PGJ nº 17, de 12 de abril de 2018, que, considerando o crescente volume de demandas relacionadas aos direitos consagrados na Constituição Federal, reconhece a imposição da adoção de mecanismos de articulação com a sociedade e de indução de políticas públicas que privilegiem a cultura do consenso, do diálogo e da participação social, com a pacificação de conflitos de interesses e a não reincidência dos entes envolvidos, em detrimento da atuação exclusivamente demandista, bem como leva em consideração a orientação emanada do Conselho Nacional do Ministério Público no sentido de que os ramos do Ministério Público implementem o Núcleo Permanente de Incentivo à Autocomposição (cf. art.7º, inciso VII, Resolução CNMP n. 118, de 1º de dezembro de 2014) e adotem medidas normativas e administrativas destinadas a estimular a atuação resolutiva de seus membros (art.1º, caput, da Recomendação CNMP nº 54, de 28 de março de 2017).

Por consequência disso, tendo em conta a oportunidade de potencialização das práticas autocompositivas no âmbito do Ministério Público do Estado de Goiás, a partir das Políticas Nacionais de Incentivo à Autocomposição (Resolução nº 118/2014 do CNMP) e inseriu, no contexto de seus órgãos de coordenação, a Coordenadoria de Apoio à Atuação Extrajudicial – CAEJ8, vinculada à Subprocuradoria – Geral de Justiça para Assuntos Institucionais.

Bem assim, levando em consideração a necessidade de aperfeiçoamento dos mecanismos de autocomposição pacífica dos conflitos, controvérsias e problemas, bem como a necessidade de se consolidar, no âmbito do Ministério Público do Estado de Goiás, uma política

8 Art. 4º Cabe à Coordenadoria de Assessoramento à Autocomposição Extrajudicial – CAEJ: I – fomentar, por meio de mecanismos de autocomposição e de metodologias de arranjos técnicos e relacionais, a articulação do Ministério Público do Estado de Goiás com a sociedade civil, entidades, poderes públicos e demais instituições, na atuação extrajudicial, objetivando a efetivação de políticas públicas e a concretização de direitos fundamentais; II – auxiliar a sociedade civil a exercer seus direitos na busca de soluções para as demandas sociais; III – fortalecer o sistema de controle social; IV – fortalecer o trabalho em rede; V – assessorar os membros do Ministério Público em programas e projetos institucionais por meio de mecanismos de autocomposição e de outras metodologias de arranjos técnicos e relacionais; VI – assessorar os membros do Ministério Público na adoção e aplicação de mecanismos de autocomposição, como a negociação, a mediação, a conciliação, o processo restaurativo e as convenções processuais, além de outras metodologias; VII – promover, no exercício de sua atribuição, a disseminação da cultura da pacificação, da redução da litigiosidade, do fortalecimento social e do estímulo a soluções consensuais; VIII – fomentar o protagonismo institucional na obtenção de resultados socialmente relevantes e que promovam a justiça de modo célere e efetivo; IX – realizar o acompanhamento estatístico específico que considere o resultado da atuação institucional na resolução de controvérsias, conflitos e problemas por meio da autocomposição e outras metodologias de arranjos técnicos e relacionais; X – realizar a revisão periódica e o aperfeiçoamento de suas ações; XI – cooperar com a Escola Superior do Ministério Público do Estado de Goiás, no âmbito do Núcleo Permanente de Incentivo à Autocomposição – NUPIA, na capacitação, treinamento e atualização permanente de membros e servidores da instituição quanto aos mecanismos autocompositivos no tratamento adequado de conflitos de interesse, controvérsias e outras demandas, podendo fazê-lo, ainda, por meio de parceria com a Escola Nacional de Mediação e de Conciliação (ENAM), além de outras escolas especializadas; XII – atuar na interlocução com outros Ministérios Públicos e parceiros; XIII – propor a realização de convênios e parcerias para atender aos fins deste Ato; XIV – exercer outras atividades inerentes às Políticas Nacionais de Incentivo à Autocomposição e de Fomento à Atuação Resolutiva.

permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos de autocomposição, o Ministério Público do Estado de Goiás instituiu, por meio do Ato PGJ nº 19, de 12 de junho de 2019, o Núcleo Permanente de Incentivo à Autocomposição – NUPIA9, que tem por finalidade atuar na implementação e adoção de mecanismos de autocomposição, como a negociação, a mediação, a conciliação, o processo restaurativo e as convenções processuais no âmbito do MPGO.

Todo o exposto assenta a tendência institucional de revelar o acesso a uma justiça sem burocracia, por meio da missão institucional de consolidar, no âmbito do Ministério Público, uma política permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos métodos autocompositivos de solução de conflitos, por meio do fomento aos instrumentos de negociação, mediação, conciliação e processo restaurativo, incentivando entre os membros a mudança da cultura da organização da instituição, para que se volte à solução de conflitos sociais por meio da autocomposição.

## CONCLUSÃO

A partir da análise tecida ao longo do presente artigo, constata-se que a celebração de Termos de Compromisso de Ajustamento de Conduta, a partir da existência de termos de compliance ambiental, configura importante ferramenta de concretização dos vetores que norteiam o Direito Ambiental Brasileiro, são eles, a prevenção e precaução.

A efetiva fiscalização do cumprimento de programas de compliance possui precípua finalidade de combate aos sham programs e se coaduna com a tutela preventiva preconizada pelo instituto da resolução negociada na proteção de direitos difusos e transindividuais.

Nessa senda, os TACs ambientais voltados à fiscalização do fiel cumprimento dos programas de compliance ambiental ganham destaque no cenário da busca pelo acesso à justiça, que cada vez se baliza sobre princípios autocompositivos, negociados e restaurados, a fim de se evitar a processualização a todo custo. Nesse contexto, o Ministério Público, com a credibilidade institucional conquistada pelo exercício de suas funções constitucionais, desempenha relevante papel no uso racional dos métodos para a promoção da justiça e pacificação social.

Sem embargo, uma atuação tão próxima aos anseios sociais e tão cara ao planeta como um todo, como o é a questão ambiental, revela o compromisso constitucional com a salvaguarda dos interesses de todos os cidadãos que são titulares do direito a um ecossistema equilibrado, preservado para as presentes e futuras gerações.

Por fim, encerra-se o presente trabalho, mas permeia o anseio de que as ideias lançadas contribuam para o contínuo e sério trabalho de proteção ao meio ambiente, mormente por intermédio do acesso igualitário à justiça, de maneira negociada, desburocratizada e extrajudicial. O filósofo grego Sêneca adverte: “os progressos obtidos por meio do ensino são lentos; já os obtidos por meio dos exemplos são imediatos e eficazes”. Assim, que o Ministério Público Brasileiro continue a consolidar sua missão institucional e que o exemplo perpetrado por esta nobre instituição contribua na formação do desenvolvimento sustentável deste país.

---

9 Art. 3º Para cumprir sua finalidade, o NUPIA atuará, em conjunto ou separadamente, com os demais órgãos de execução do MPGO, competindo-lhe: a) propor à Administração Superior, aos Órgãos de Administração e de Execução, e aos Órgãos Auxiliares do MPGO, ações concretas voltadas ao cumprimento da Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do MPGO, conforme diretrizes estabelecidas na Resolução CNMP n. 118/2014; b) atuar na interlocução com membros da Instituição, com outros Ministérios Públicos, bem ainda com os poderes constituídos, órgãos, instituições, entidades privadas, parceiros institucionais e sociedade civil, para atender aos fins deste Ato; c) propor à Administração Superior do MPGO a realização de convênios e parcerias para atender aos fins deste Ato; d) estimular programas de negociação e mediação comunitária, escolar e sanitária, dentre outras.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁLVAREZ, Luis Ortega. Lecciones de Derecho del Medio Ambiente. 2.ed. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2000, p.50.

ALVES, Carlos Vinícius. Ministério Público: reflexões sobre os princípios e funções institucionais. São Paulo: Atlas, 2010.

ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p.37.

ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello. Dos crimes contra a ordem econômica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Resolução CNM 2554/98. Disponível em: [https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1998/pdf/res\\_2554\\_v3\\_P.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1998/pdf/res_2554_v3_P.pdf). Acesso em: 10 mar. 2023..

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. (6. Turma). Agravo Regimental no Recurso Especial. AgRg no REsp 1475677 / RS. [...] 2. O gerente de agência bancária pode ser sujeito ativo do crime de gestão fraudulenta de instituição financeira. Relator: Min.

Nefi Cordeiro. Brasília, 08 de maio de 2018. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22NEFI+CORDEIRO%22%29.MIN.&processo=2014%2F01923809+OU+201401923809&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 18 fev. 2023.

64

CANDELORO, Ana Paula P.; RIZZO, Maria Balbina Martins de; PINHO, Vinícius. Compliance 360º: riscos, estratégias, conflitos e vaidades no mundo corporativo. São Paulo: Trevisan, 2012.

CARDOZO, José Eduardo. O acesso à justiça no Brasil: desafios e perspectivas.

Manual de boas práticas de acesso à justiça – Mercosul e Estados associados.

Brasília: Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça, 2012, p. 44-53.

CHAVES, Cristiano et al. (Coord.) A recomendação ministerial como instrument extrajudicial de solução de conflitos ambientais. In Temas Atuais do Ministério Público: a atuação do Parquet nos 20 anos de Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 366.

DELOITTE; IBDEE. VENTURINI, Otavio (coord.). Orientações para celebração de acordos de colaboração por empresas. 2018, p. 7.

FARIAS, Talden. Termo de Ajustamento de Conduta e Resolução Negociada de Conflitos. No prelo.

LEME MACHADO, Paulo Affonso. Direito Ambiental Brasileiro. 15.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p.74.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. O princípio da precaução e a avaliação de riscos. Revistas dos Tribunais, v. 856, 2007, p. 35-50.

MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p.106.

MILARÉ, Edis; SETZER, Joana; CASTANHO, Renata. O compromisso de ajustamento de conduta e o fundo de defesa de direitos difusos: relação entre instrumentos alternativos de defesa Ambiental da Lei nº 7.347/1985. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, 2005, p. 39.

MUZILLI, Marco Antônio. Diferença entre compliance e auditoria interna. Muzilli Governança Corporativa, São Paulo, 05 jun. 2006. Disponível em: <<http://muzilli.com.br/reportagem/compliance.html>>. Acesso em: 12 fev. 2023.

RODRIGUES, Geisa de Assis. A contribuição do STJ para a consolidação da prática do compromisso de ajustamento de conduta: desafios pretéritos e atuais, Temas do Ministério Público: acordos no Sistema de justiça e Liberdade de expressão/ANPR e Ministério Público Federal. Comissão julgadora: Alexandre Espinosa Bravo Barbosa. Brasília: ANPR, 2019, p 105/06.

RODRIGUES, Geisa de Assis. Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 110.



### **Jeferson Carvalho Mateus**

Doutorando pelo Programa de Pós-Graduação em Sociedade, Tecnologia e Meio Ambiente (PPG STMA) da Universidade Evangélica de Goiás – UniEvangélica. (2023 em andamento). Mestre em Gestão, Educação e Tecnologia pela Universidade Estadual de Goiás (2022). Mestre em História Cultura pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (2012). Especialização em Gênero e Diversidade na Escola – GDE, pela Universidade Federal de Goiás (2015). Especialização em Letramento Informacional: Educação para Informação, pela Universidade Federal de Goiás (2015). Especialização em Direitos Humanos da Criança e Adolescente – DHCA, pela Universidade Federal de Goiás (2015). Especialização em História e Cultura Afro-Brasileira e Africana pela Universidade Federal de Goiás (2016). Especialização em Educação Física Escolar - EFE pela Universidade Federal de Goiás (2016). Especialização em Arte Educação Intermediática Digital, pela Universidade Federal de Goiás (2016) Especialização em Formação Docente Interdisciplinar: Diversidades Goianas, pela Universidade Estadual de Goiás (2016). Graduado em História pela Universidade Estadual de Goiás (2010). Graduado em Pedagogia pela Universidade Norte do Paraná (2016). Coordenador da CPA, professor e orientador da Faculdade do Sudeste Goiano – FASUG

### **Susy Adelina Mateus**

Professora Mestra da Rede Municipal de Ensino de São Miguel do Passa Quatro – GO

### **Bhrenda Muryel Queiroz de Carvalho**

Graduanda do Curso de Direito da Faculdade do Sudeste Goiano

## **ADOÇÃO HOMOAFETIVA: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS**

67

### **RESUMO:**

O interesse pelo tema da pesquisa surgiu diante de leituras da temática, mas, especialmente diante da polemica que envolve a questão da adoção homoafetiva, diante desse contexto, esta pesquisa tem como objetivo discutir o processo de adoção por casais homoafetivos fazendo uma análise específica na jurisprudência do estado de Goiás. Para isto, pretende-se recorrer às discussões bibliográficas, a partir de obras de autores como Teixeira (2010), Silvio de Venosa (2011) e Mestriner (2015) que discutem essa questão. Faz-se considerações em torno de casos ocorridos no estado de Goiás, analisando as decisões tomadas e quais os critérios elas tomaram em consideração. Observa-se que ainda há muito o que se fazer na área de adoção homoafetiva em Goiás, isto porque os preconceitos e as dificuldades imposta pela Justiça acabam fazendo com que os casais homoafetivos desistam da adoção, mas já há decisões favoráveis para tal, o que abre pressuposto para novas adoções por esse casais.

### **PALAVRAS-CHAVE:**

Homoafetiva; Entidade; Familiar; Crianças; Adoção.



## INTRODUÇÃO

A concepção de filiação não é somente aquele vínculo biológico entre um indivíduo e aqueles que o geraram. De maneira ordinária, a filiação adotiva pode ser compreendida como uma procriação juridicamente assistida, não sendo um vínculo biológico, e sim afetivo. Ela tem como objetivo, encontrar uma família para o adotando, buscando assegurar a eles, o seu direito de proteção integral a criança e ao adolescente, previsto na Constituição.

No Brasil, não faz muito tempo que a união civil entre casais homoafetivos foi reconhecida, através de uma decisão do Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, eles agora possuem todos os direitos de um matrimônio, dentre eles, o direito a adoção.

Versar sobre a adoção não é um trabalho simples, tendo em vista que este não é apenas um simples instituto jurídico, livre de um parecer emocional. Muito pelo contrário, a adoção vai além do âmbito jurídico, e está sustentada em valores e princípios sentimentais e também na necessidade humana. Dessa forma, seu estudo deve ser de uma forma mais abrangente, levando em consideração aspectos morais, culturais, psicossociais, dentre outros.

Não há de se discutir, que o reconhecimento da união homoafetiva como um modelo de família, foi um avanço muito grande para a sociedade brasileira, entretanto, ainda é uma situação que gera muito preconceito e contradições. Dessa forma, conseqüentemente a questão da adoção por casais homoafetivos também é influenciada de uma maneira negativa, onde o preconceito é um dos maiores empecilhos para que um casal homossexual consiga adotar.

68

Há de se considerar que as estruturas familiares se modificaram muito ao longo dos anos, se adaptando às realidades do cotidiano, e depois de muita luta, hoje as pessoas de mesmo sexo tem a oportunidade de constituírem suas famílias, devendo ser respeitadas como todas as outras. Bem, isso é o que deveria acontecer. Porém, esses padrões preconceituosos enraizados na sociedade há muitos anos, ainda prevalecem e tornam a aceitação dessas novas formas familiares muito mais difícil.

A responsabilidade de tutelar as necessidades de cada um, cabe ao Direito, que deve evoluir conforme a sociedade caminha. Entretanto, mesmo com as relações homoafetivas crescendo cada vez mais, e conjuntamente a vontade de estabelecer uma família, não existe no Brasil uma legislação específica que verse sobre a família homoafetiva, mesmo ela sendo uma realidade em nossa sociedade.

Um dos quesitos que motivou a realização deste estudo, foi o fato de como está sendo o processo de adoção nessa nova concepção familiar, tendo em vista o seu reconhecimento da união homoafetiva. A adoção homoafetiva possui as mesmas nuances de uma adoção por pares heterossexuais, com tratamento igualitário? Como tem sido as decisões em nosso estado, perante o Tribunal de Justiça? Assim, com o propósito de buscar respostas a esses questionamentos, a presente pesquisa busca analisar e averiguar essa demanda, abordando como tem sido realizadas as adoções e quais as problemáticas vivenciadas pelas famílias homoafetivas.

Dessa forma, a discussão sobre a adoção por casais homoafetivos exige um estudo mais apurado, para que seja feita uma correta aplicação da lei ao caso concreto, onde a garantia de direitos deve ser buscada de forma eficiente e duradoura. A visão da sociedade, muitas vezes demonstra negativa em relação às diferenças, em relação àquilo que não faz parte do senso comum, necessitando sempre de uma busca no entendimento geral para conviver numa sociedade que se respeita.

A família moderna busca respostas sobre a capacidade parental das pessoas homossexuais, questionando a necessidade de um pai e uma mãe para o desenvolvimento da criança, e alegando dificuldades na construção da identidade sexual por falta de modelo. Como a legislação lidaria com a adoção homoafetiva, e os preconceitos envolvidos nesse processo?

Objetiva-se assim, analisar e esclarecer através de Jurisprudência a adoção Homoafetiva no Estado de Goiás e ainda conhecer os aspectos jurídicos no que se refere ao reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar; Observar a reação e o comportamento da sociedade, perante essa nova concepção familiar; Examinar a Constituição e o Estatuto da Criança e do Adolescente no campo da adoção; Identificar as dificuldades e facilidades da adoção por casais homoafetivos no estado de Goiás, a partir de jurisprudência.

A base metodológica da pesquisa foi desenvolvida através de estudos bibliográficos feitos em artigos e legislações. Esse levantamento de dados foi feito na maioria a partir da análise de doutrinadores renomados no assunto e dados científicos para dar credibilidade ao texto. Esse tipo de pesquisa é definida por Martins e Theóphilo (2016, p. 52), da seguinte forma:

A pesquisa bibliográfica trata-se de estratégia de pesquisa necessária para a condução de qualquer pesquisa científica [...] procura explicar e discutir um assunto, tema ou problema com base em referências publicadas em livros, periódicos, revistas, enciclopédias, dicionários, jornais, sites, CDs, anais de congressos etc. Busca conhecer, analisar e explicar contribuições sobre determinado assunto, tema ou problema [...] é um excelente meio de formação científica quando realizada independentemente ou como parte indispensável de qualquer trabalho científico, visando à construção da plataforma teórica do estudo.

Tal pesquisa teórica permitirá compreender as questões históricas que envolvem o processo de adoção, como se caracteriza na atualidade, os elementos que envolvem a questão da adoção homoafetiva e que critérios têm sido utilizados pelos juristas para aprovar essa modalidade de adoção.

Por ser um projeto que apresenta um estudo de caso, pode-se notar a presença da metodologia descritiva e qualitativa. A descritiva se define por propor a investigar e descrever objetos e sujeitos em seu ambiente, para estudo, sem a interferência do pesquisador. Como no caso de analisar uma jurisprudência. A pesquisa descritiva é definida por Triviños (1987) como aquela que busca informações sobre algo que se deseja pesquisar, descrevendo fatos e fenômenos de determinada realidade.

A metodologia qualitativa ocorre quando se coletam informações que não buscam apenas medir um tema, mas descrevê-lo, usando impressões, opiniões e pontos de vista, a presença desta pode-se ser observada pelo fato do corpo deste trabalho formar-se por visões de doutrinadores sobre o caso. De acordo com Triviños (1987), essa pesquisa preocupa-se com a compreensão de um grupo social, organização ou situação, não com a representação numérica.

Foi realizada, também, uma análise jurisprudencial em Goiás, analisando exemplos de casos de adoção homoafetivos já realizados no Estado e quais foram as decisões e argumentos utilizados pelos juízes. De acordo com Bortolon, Gomes e Carvalho (2017, p.01) “a autoridade dos atos oficiais como a legislação e a jurisprudência são o ponto de partida de um trabalho jurídico”. Assim será possível conhecer casos práticos em torno da adoção homoafetiva.

Discute-se assim a construção familiar sobre a ótica do direito, observando como a família tem se modificado nas últimas décadas, a história e o conceito de adoção e analisa-se alguns casos onde a Justiça goiana concedeu o direito de adoção a casais homoafetivos.

## CONSTRUÇÃO FAMILIAR SOB A ÓTICA DO DIREITO

A família é tida como o coração da sociedade, onde todo ser humano advém dela, construindo sua personalidade. Nader (2006), aponta que a família pode ser abordada como uma instituição social, composta por mais de um indivíduo, que se juntam na intenção de desenvolver uma solidariedade assistencial e de convivência entre si, ou também, são aquelas pessoas que descendem uma da outra ou de um tronco comum.

Com a constante variação do contexto social, a família vem se modificando na mesma proporção, variando sua estrutura, onde Dias (2009, p.27) aborda que, “a própria organização da sociedade dá-se em torno da estrutura familiar, e não em torno de grupos outros ou de indivíduos em si mesmos”. Ainda de acordo com ela:

A família é uma construção social organizada através de regras culturalmente elaboradas que conformam modelos de comportamento. Dispõe de estruturação psíquica na qual todos ocupam um lugar, possuem uma função “ lugar do pai, lugar da mãe, lugar dos filhos – sem, entretanto, estarem necessariamente ligados biologicamente. (DIAS, 2009, p.27)

Sendo uma instituição anterior ao Estado e ao Direito e essencial para a formação da sociedade, o Estado brasileiro ampara esse instituto, determinando em sua constituição que a família é a base da sociedade. Assim se demonstra o art. 226 da Constituição Federal de 1988: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.(BRASIL, 1988).

Nesse sentido, Ana Carolina Brochado Teixeira (2010, p.245), aduz :

A Constituição da República estabelece, no artigo 226, parágrafo 7º, que compete ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para que todo cidadão possa exercer com plenitude e liberdade o direito de planejamento familiar, cabendo, portanto fornecer informações, assistência especializada e pleno acesso a todo e qualquer recurso que permita que os cidadãos e as entidades familiares possam optar livre e conscientemente por ter ou não filhos.

Maria Helena Diniz (2015), aborda os diferentes sentidos do termo família na seara jurídica, classificando-os em três tipos: amplíssima, lata e restrita. Segundo a autora, no primeiro sentido, a família abarca aqueles indivíduos que estão ligados pela consanguinidade ou afinidade, onde até mesmo os estranhos são incluídos. Já na segunda definição, “lata”, além dos cônjuges, companheiros e filhos, fazem parte também os parentes em linha reta ou colateral, parentes dos cônjuges ou companheiros. Na acepção restrita, a autora aborda que o a família é formada apenas pelos cônjuges e filhos, ou seja, as pessoas unidas pelos laços do matrimônio e da filiação.

Na seara jurídica, e sob o amparo da Constituição Federal, a família é tida como a base da sociedade, recendo especial proteção do Estado. Amparada também pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu art 16, que determina que a família é o “núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”.

Assim, sendo a família a base de tudo, no âmbito jurídico não seria diferente. Por ser uma instituição social sólida, a família tem proteção especial do Estado. Família é tanto a que se origina do Casamento como aquela que surge da União Estável, que passa a ser protegida nos termos do artigo 226, da Constituição Federal de 1988:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º O casamento é civil e gratuita a celebração. § 2º O casamento religioso tem efeito civil,

nos termos da lei. § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

E ainda relata:

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. § 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.(BRASIL, 1988).

Hodiernamente, a dita família tradicional, formada por pai-mãe-filho, não é tão comum. Existem em nosso meio, a família monoparental, formada por apenas um dos pais e o filho, por avós e netos, apenas por irmãos, tios e sobrinhos, etc. Há ainda, a família homoafetiva, com filhos ou sem. Todas essas relações humanas, sendo regadas de amor e afetividade, devem ser consideradas famílias.

A união homoafetiva foi reconhecida no Brasil não faz muito tempo, através do julgamento conjunto da ADPF 132 e da ADI 4277, pelo Supremo Tribunal Federal. Agora, eles possuem todos os direitos de uma entidade familiar, dentre eles, o direito a adoção. Diante disso, é notório que a união homoafetiva como uma forma familiar, é um exemplo de transformação social, e deve ser respeitada como todas as outras famílias.

A Constituição Federal de 1988 assegura a todos os cidadãos a igualdade de direitos. Este é um direito pétreo, inerente à dignidade humana e que não pode ser ignorado em nenhuma hipótese. Nesse diapasão, o artigo 5º, caput, da Constituição Federal define:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.

Dias (2001), aborda que o reconhecimento legal das uniões homoafetivas, é recente na história brasileira, e a possibilidade de casais nessa situação constituírem família por meio da adoção é uma temática ainda em discussão.

Torres (2016), entretanto, explana algumas omissões na Carta Magna sobre a adoção homoafetiva e evidencia as dificuldades enfrentadas por esse grupo social, com destaque para a burocracia envolvida nos processos de adoção, a falta de leis específicas e os preconceitos com os quais os casais devem lidar durante todo ou boa parte do processo.

A respeito da adoção, de acordo com Venosa (2006), hoje em dia, a filiação adotiva é um instituto puramente jurídico, que se baseia na presunção de uma realidade afetiva, e não biológica. Ainda conceituando esse instituto, Luiz Carlos de Barros Figueiredo (2006, p.67) explana que:

Adoção é a inclusão numa nova família, de forma definitiva e com aquisição de vínculo jurídico próprio de filiação de uma criança/adolescente cujos pais morreram, aderiram expressamente ao pedido, são desconhecidos ou mesmo não podem ou não querem assumir suas funções parentais, motivando a que a Autoridade Judiciária em processo regular lhes tenha decretado a perda do pátrio poder.

É notório, que o reconhecimento da união homoafetiva como um modelo familiar, foi um avanço muito grande para a sociedade brasileira, entretanto, ainda é uma situação que gera muito preconceito e contradições. Dessa forma, conseqüentemente a questão da adoção por casais homoafetivos também é influenciada de uma maneira negativa, onde o preconceito é um dos maiores empecilhos para que um casal homossexual consiga adotar. Nesse sentido, Rostirolla (2015), evidencia que os aspectos legais, doutrinários e jurisprudenciais na adoção devem levar em consideração o melhor interesse da criança e do adolescente, independentemente do gênero sexual do casal do qual parte a intenção de se adotar.

Verifica-se que não há legislação específica acerca da adoção por casais homoafetivos no ordenamento jurídico brasileiro. Ocorre que o Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual disciplina o instituto da adoção, não faz menção a esta possibilidade, mas também não a veda. Por esse motivo, surgiram dois Projetos de Lei para disciplinar o tema, quais sejam: o Projeto de Lei nº 2153/2011, que altera o § 2º do art. 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente para permitir a adoção de crianças e adolescentes por casais homoafetivos e o Projeto de Lei nº 7018/2010 que veda a adoção de crianças e adolescentes por casais do mesmo sexo.

Atualmente, ambos foram arquivados pela Câmara dos Deputados, com base no artigo 105 do Regimento Interno da Câmara. Observa-se que o Projeto de Lei nº 7018/2010 demonstra que o Congresso Nacional não possui uma posição livre de preconceitos, refletindo a postura contra direitos igualitários aos casais homoafetivos que ainda persiste na sociedade brasileira. Destaca-se que o ano de elaboração do projeto foi 2010.

Além disso, houve também a Proposta de Emenda à Constituição nº 110/1134 que altera o art. 7º da Constituição Federal que dispõe sobre licença-natalidade, licença após adoção e veda discriminação de trabalhador em virtude de orientação sexual ou identidade de gênero, assegurando, assim, os direitos trabalhistas inerentes ao casal homoafetivo adotante. Tal PEC também não foi aprovada, sendo arquivada ao final da legislatura.

## HISTÓRIA E O CONCEITO DE ADOÇÃO

De acordo com Mestriner (2015), o objetivo da adoção é dar a crianças e adolescentes desprovidos de um ciclo familiar um ambiente de convivência mais humana, onde as suas necessidades afetivas, materiais e sociais, que são importantes para que um ser humano se desenvolva dentro da normalidade comum, serão feitas por outras pessoas, sendo de grande interesse do Estado que se insira essa pessoa - em estado de abandono ou carente - em um ambiente familiar homogêneo e afetivo. A adoção, vista como um fenômeno de amor e afeto, deve ser incentivada pela lei.

A palavra adoção de acordo com Brasil (2019) tem origem no latim, na expressão “ad optare” cujo significado é escolher, optar e assim indica a opção que uma pessoa tem de escolher um filho, assim como conceituado no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) em seu artigo 41: “A adoção atribui a condição de filho ao adotando, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais” (BRASIL, 2019).

A Constituição Federal de 1988 veda qualquer tipo de discriminação contra o processo de adoção, fazendo com que os filhos adotados sejam equiparados aos filhos biológicos, ou seja, tendo os mesmos direitos e qualificações. Assim, aquele que foi adotado passa a fazer parte de uma nova família, deixando de ter vínculos com sua família de origem. Assim, surge uma relação de parentesco entre o adotado e a família do adotante, sendo que a adoção é um processo irrevogável (BRASIL, 1988).

O instituto da adoção é algo que existe desde os tempos mais remotos, pois já na Bíblia é possível ver passagens onde a adoção acontecia, como é o caso, por exemplo, da família de Faraó que adotou um bebê achado no rio Nilo, chamando-o de Moisés, este que passou a ser tratado como filho do faraó (BRASIL, 2019).

No Código de Hamurabi não houve referências formais ao processo de adoção, porém, havia a concretização da adoção como uma espécie de contrato, onde cada parte tinha suas obrigações e poderiam ser penalizados quando não as cumprisse. Era um período, porém, onde não havia complicações ou processos burocráticos para que a adoção acontecesse (BRASIL, 2019).

Sobre o processo de adoção nos tempos romanos, Lôbo (2018) afirma que sua realização era acompanhada de uma cerimônia religiosa, onde “a adoção era amplamente utilizada para prover a falta de filhos e para perpetuar o culto dos deuses familiares. O filho adotivo torna-se heres sacrorum, renunciando ao culto de sua família de origem” (LÔBO, 2018, p.279). Assim eram desfeitos todos os laços que ligavam o adotado a sua família biológica, e ele ingressava a família adotiva, fazendo parte de uma cerimônia que imitava simbolicamente, o nascimento de um filho.

No Brasil, foram as Ordenações Filipinas a primeira a tratar, mesmo que de forma superficial a questão da adoção. Tal documento foi promulgada em 22 de setembro de 1828, e era totalmente regida pelo direito português que origina-se do direito romano. Segundo Lôbo (2018, p.279):

As ordenações Filipinas, que vigoraram no Brasil até 1916, praticamente nada tratavam de adoção. Há apenas referência Livro I, Título III, I, a “confirmação de perfilhamento”, segundo o direito romano, feita pelos Desembargadores do Paço, o que contribuiu para a descrença no instituto.

Assim, judicializava-se o processo de adoção e eram os juízes os responsáveis por considerar os interesses das partes envolvidas, formalizando o processo de adoção. Posteriormente surgiu a lei 3.071 de janeiro de 1916 (Código Civil de 1916) que passou a disciplinar o processo de adoção no país. Dias (2015) afirma, porém, que, houve resistências em relação as suas disposições, isto porque apenas poderiam adotar as pessoas que não tivessem filhos e os vínculos de parentesco existiam apenas entre adotante e adotado. Tratava-se da adoção de forma muito enxuta e como um contrato.

Décadas depois, em 1957, a lei 3.133 trouxe novas perspectivas sobre o processo de adoção, simplificando-o e também dando ao mesmo um tratamento mais filantrópico. De acordo com Gonçalves (2018, p.337):

[...] essa modificação nos fins e na aplicação do instituto ocorreu com a entrada em vigor da Lei n. 3.133, de oito de maio de 1957, que permitiu a adoção por pessoas e 30 anos de idade, tivessem ou não prole natural. Mudou-se o enfoque: “O legislador não teve em mente remediar a esterilidade, mas sim facilitar as adoções, possibilitando que um maior número de pessoas, sendo adotado, experimentasse melhoria em sua condição moral e material’.

Assim, mesmo aqueles que já possuíam filhos ganharam o direito de adotar, reduziu-se a idade de adoção de cinquenta para trinta anos e ainda a diferença de idade entre adotante e adotado (dezesseis anos). Sobre isto, Gonçalves (2018) afirma que tal lei não equiparou filhos adotivos aos filhos biológicos e nem tratou dos direitos sucessórios, porém, trouxe inovações importantes, como é o caso da possibilidade do adotando ter em seu registro o nome dos pais adotante (GONÇALVES, 2018).

Em 1965, a lei 4.655 trouxe acréscimos ao processo de “legitimação adotiva” com o objetivo de proteger aqueles menores que encontravam-se em situação de abandono, consolidando o parentesco de primeiro grau com o adotante e pondo fim a qualquer tipo de ligação do adotado com sua família natural. Com o Código de Menores, lei 6.697 de 1979 foi criado o termo “adoção plena”, considerado como uma modalidade de maior amplitude, porém, incluindo apenas menores e situação irregular dando a estes, a possibilidade de “integrar a família adotante como se fosse um filho natural, desfazendo todos os laços anteriormente existentes com sua família biológica, o que seria o contrário da modalidade disposta pelo código civil, denominada adoção simples” (LEITE, 2019, p.14).

Com o código de menores, Lei n. 6.697, de 10 de outubro de 1979 houve a revogação da lei da legitimação adotiva, que ganhou a característica de “adoção plena”, porém, com as mesmas características da constante lei revogada. Houve ainda a preocupação com a integração da criança ou adolescente adotado na família adotiva (BRASIL, 1979).

Na década de 1980, o grande marco jurídico do país foi a promulgação da nova Constituição Federal, a de 1988. Nesse período foi criada uma comissão com o objetivo específico de fazer referências ao processo de proteção dos direitos de crianças e adolescentes e sobre isto, Dias (2015, p.481) assevera:

A constituição federal (227 § 6º) ao consagrar o princípio da proteção integral, deferindo idênticos direitos e qualificações aos filhos e proibindo quaisquer designações discriminatórias, eliminou qualquer distinção entre adoção e filiação. Buscando dar efetividade a este comando o Estatuto da Criança e do Adolescente “ECA passou a regular a adoção dos menores de 18 anos, assegurando-lhes todos os direitos, inclusive sucessórios.

A Constituição de 1988 passa a tratar de diversos tipos de direitos de crianças e adolescentes que incidem, também, sobre a questão da adoção, como é o caso da integridade física, proteção, acolhimento, dentre outras questões. Estes e vários outros avanços e preocupações foram elementos básicos para que, posteriormente, fosse criado em 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), considerado uma grande evolução no processo de proteção ao menor no Brasil. Tal documento, de acordo com Leite (2019) contribuiu de forma significativa para dar mais direitos e proteções a crianças e adolescentes e também trouxe várias referências ao processo de adoção.

O ECA propôs que a família natural da criança deveria ter prioridade no processo de adoção e que, apenas esgotadas as possibilidades de manutenção da família biológica ela fosse entregue a adoção por outras pessoas. Sobre essa legislação, Pereira (2015, p.453) considera:

Com a entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8069/1990), nova regulamentação se deu para a adoção no Brasil. Prevaleceu, ainda, por destacado período a ideia da adoção como meio jurídico para assegurar descendência para aqueles que não a tinham de seu próprio sangue. A partir da década de 1990, novo paradigma passou a orientar a adoção: a busca de uma família para aqueles que não tinham a possibilidade de permanecer na família biológica, prevalecendo, assim. O melhor interesse da criança e do adolescente como orientação jurídica.

Assim, o processo de adoção ganha novas nuances e tal pesquisa busca aprofundar o olhar sobre essa questão, principalmente para as modalidades de adoção existentes na atualidade e para a possibilidade de adoção por um casal homoafetivo, o que apesar de não possuir legitimação no ECA, também não é proibido e passa a ser embasado nas decisões dos juízes que devem levar em consideração aquilo que é melhor para a criança.

## A JURISPRUDÊNCIA DE GOIÁS E A UNIÃO E A ADOÇÃO HOMOAFETIVA

Em Goiás, são cerca de 1600 casais declarados homossexuais no último Censo de 2010 realizados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). De acordo com Moraes (2012), até esse ano não havia nenhum pedido de adoção conjunta por esses casais junto ao juizado de infância e juventude de Goiânia. De acordo com o autor, a Comissão de Direitos Homoafetivos da OAB-GO quanto pela coordenação do Grupo de Estudo e Apoio à Adoção de Goiânia (GEAAGO) afirmam que o principal motivo da ausência desses pedidos seria o preconceito sofrido por esses casais.

Em Goiás, somente cinco casos de adoção por casais homossexuais foram efetivados. Entidades afirmam que a adoção costuma acontecer de outras formas: apenas um dos pretendentes entra na lista como sendo solteiro(a) e aí não é possível identificar a orientação sexual do companheiro; ou ainda o casal opta pela adoção dirigida, considerada ilegal (MORAES, 2012, p.01).

O autor ainda esclarece que falam não apenas leis, mas, também, especialistas nessa área no Estado de Goiás, e por isto foi criada a Comissão de Direitos Homoafetivos na OAB-GO, instituição que tem quase 10 anos de existência. A advogada responsável pela criação desta instituição e Chyntia Barcellos, que afirma “escolhi essa área porque sempre fui apaixonada pelo direito de família e pelas novas tendências do Direito. Eu comecei estudando mediação de conflitos e descobrir os casais homossexuais” e por faltarem leis, é comum que se escolha a mediação nesse tipo de caso.

Para Chyntia Barcellos citada por Moares (2012), muito casais homoafetivos não procuram o juizado para processos de adoção pelo medo de se mostrarem para a sociedade e de não conseguir adotar um filho. Para a advogada, ainda existem muitos juízes preconceituosos, porém, a decisão do STF de permitir a adoção por casais homoafetivos abriu possibilidades para essa questão em Goiás e tem resguardado o direito de todos os cidadãos. A partir da decisão do STF se a união assim como os direitos de homossexuais for negada, ele tem o direito de recorrer. A questão da adoção segundo a advogada, porém, exige que o casal tenha que mostrar a cara e nem todos os juízes são receptivos, ou o próprio casal tem receio do que irá encontrar ou enfrentar.

Em Goiás, poucas são as jurisprudências encontradas sobre o tema, até mesmo pelo fato de que são raros também as decisões judiciais proferidas em 1ª instância. Devido ao fato de não haver uma legislação específica para abordar sobre a adoção homoafetiva, há também uma insegurança muito grande por parte desses casais homossexuais ao entrar com um processo formal de adoção.

Um dos casos conhecidos em Goiás, é o de duas crianças que foram adotadas por duas companheiras juntas há cerca de 12 anos. O casal é considerado como pioneiro dentro da adoção homoafetiva em Goiânia. O primeiro filho do casal foi adotado quando a criança tinha apenas dois meses e pelo receio assim como pelo fato de que o juizado era mais conservador, entraram com o processo como pessoa solteira, onde apelas Elizabeth (uma das companheiras) tentou a adoção. Apenas na adoção da segunda menina resolveram adotar de forma conjunta. Para isto, não se casaram, mas fizeram em cartório a Declaração Pública de União Homoafetiva para que este fizesse parte da adoção da filha. Esta foi considerada a primeira adoção homoafetiva de Goiânia (MORAES, 2012).

De acordo com Fleury (2001), o juiz Maurício Porfirio do Juizado da Criança e da Juventude de Goiânia concedeu a primeira adoção por casal homoafetivo em Goiás no ano de 2008 (caso acima citado), onde pela ausência de lei específica sobre o tema, utilizou uma

sentença semelhante do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ-RS), conforme mostra ementa a seguir:

“APELAÇÃO CÍVEL. ADOÇÃO. CASAL FORMADO POR DUAS PESSOAS DE MESMO SEXO. POSSIBILIDADE. Reconhecida como entidade familiar, merecedora da proteção estatal, a união formada por pessoas do mesmo sexo, com características de duração, publicidade, continuidade e intenção de constituir família, decorrência inafastável é a possibilidade de que seus componentes possam adotar. Os estudos especializados não apontam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga aos seus cuidadores. É hora de abandonar de vez preconceitos e atitudes hipócritas desprovidas de base científica, adotando-se uma postura de firme defesa da absoluta prioridade que constitucionalmente é assegurada aos direitos das crianças e dos adolescentes (art. 227 da Constituição Federal). Caso em que o laudo especializado comprova o saudável vínculo existente entre as crianças e os adotantes.” (TJRS, AC 70013801592, 7ª Câ. Cív., j. 05.04.2006, rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos).

Em 2009, outro caso autorizou uma adoção por um casal homoafetivo, referindo-se ainda a necessidade da não existência de discriminação, cancelando o registro original da criança. Tal casal já tinha a companhia da criança desde o ano de 2007, sendo que ela havia nascido em 2006, porém, a mãe biológica alegava não ter condições de criá-la. Uma das requerentes da adoção já criava um irmão biológico da criança e desejava criá-los de forma conjunta. Para o Ministério Público, seria discriminatório não atender o pedido das requerentes.

76

Em 2013, o Juiz de Direito em Substituição, Alessandro Manso e Silva deu o direito de adoção a outro casal homoafetivo de uma criança nascida em 2001. Os requerentes viviam em união estável homoafetiva desde o ano de 1988, união esta reconhecida judicialmente. A criança havia sido entregue aos mesmos pelos pais biológicos que alegaram não ter condições adequadas de criação do filho. Possuindo a guarda do infante desde o ano de 2009, o casal desejava adotá-la de forma definitiva. Na decisão afirma-se que não importa para o legislador o sexo de quem deseja adotar a criança, devendo ser comprovada a estabilidade familiar, a durabilidade e continuidade do relacionamento e assim prevaleceu o melhor interesse da criança e o afeto que possuía pelas partes envolvidas (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS, 2013).

Já em 2021, a Ordem dos Advogados do Brasil - seção OAB-GO, passou a discutir, por meio da Comissão de Direito da Criança e do Adolescente - o pedido de ação de uma menina por um casal homoafetivo na cidade de Pirenópolis como “amicus curie” - ou amigo da corte, expressão que envolve a existência de um terceiro alheio a situação que ingressa no processo com o objetivo de oferecer subsídios técnicos e jurídicos para que o juiz possa tomar a decisão o caso. O casal já cria a criança há mais de 12 anos e o processo se arrasta na Justiça há mais de 6 anos. De acordo com OAB - GO (2021, p.01):

A guarda provisória da criança foi determinada pelo juízo, pois estavam regularmente inscritos no Sistema Nacional de Adoção e, em respeito à fila e à lei, era quem deveria receber a criança em adoção. A criança, que estava em família acolhedora, porém, não foi entregue aos pais porque, descumprindo ordem judicial, a família acolhedora se recusou a fazê-lo por se tratar de casal homoafetivo.

O processo ainda não teve solução pelo fato de que mesmo com ordem judicial para o casal adotante levar a criança com urgência, pouco tempo depois da decisão, o casal foi

1 Disponível em <[https://ibdfam.org.br/\\_img/artigos/Ado%3%a7%c3%a3o%20homoafetiva%20Goi%3%a1s.pdf](https://ibdfam.org.br/_img/artigos/Ado%3%a7%c3%a3o%20homoafetiva%20Goi%3%a1s.pdf)>. Acesso em 20 de outubro de 2021.

informado que a família acolhedora da criança entrou com recurso junto ao Tribunal de Justiça de Goiás para ter a criança novamente, o que fez com que o processo continuasse. A instituição cita que é preciso que haja respeito a Lei de Adoção e ao ECA, assim como ao sistema de justiça, onde seja colocado em prática o Melhor Interesse da Criança, acelerando as decisões, tornando-as mais humanizadas e dando prioridade a criança (OAB-GO, 2021).

As dificuldades de adoção por casais homoafetivos não estão presentes apenas na Justiça, como afirma Almeida (2021), ao relatar uma criança que foi retirada de um casa homoafetivo em Pirenópolis quando iniciou-se uma batalha na justiça pela criança com a suposta madrinha da mesma. A história ainda relata a demora da Justiça em conceder a adoção, uma vez que eles já estavam inscritos há seis anos no Sistema Nacional de Adoção (SNA), que é obrigatório para pessoas que desejem garantir lar e afeto permanente a criança que se encontram em situação de vulnerabilidade no país. O casal perdeu a guarda provisória da criança para uma dona de casa e seu marido.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não existe no âmbito jurídico brasileiro, uma legislação específica que disponha sobre a adoção homoafetiva. Dessa forma, além do preconceito social, é observado na esfera jurídica uma grande divergência de concepções a respeito desse tema, surgindo muitos questionamentos e inseguranças sobre as eventuais influências que a criança poderia ter, sendo incluída em uma família com pais homossexuais. Felizmente, a evolução da sociedade e as influências de um mundo globalizado, demonstram que os rumos jurídicos para este tema, é levar em consideração a afetividade dos envolvidos, e priorizar os interesses do menor.

De acordo com o ECA, Estatuto da Criança e do Adolescente, a adoção pode ser realizada por homens e mulheres, maiores de 18 anos e que sejam 16 anos mais velhos que o adotado, não importando o estado civil ou a orientação sexual, desde que ofereçam ao menor um ambiente familiar adequado.

Num processo de adoção, a igualdade de direitos dos casais homossexuais deve ser assegurada, tanto quanto a de casais heterossexuais. Desde que se encontrem em boas condições conforme a lei determina, todos os indivíduos podem ou não serem considerados aptos a adotar, mas de forma nenhuma, a orientação sexual deve ser um fator impeditivo para a concessão da adoção. O que realmente deve ser considerado, não é se a criança ou o adolescente estaria melhor em uma família heterossexual ou homossexual, e sim que este menor se encontra em situação de desamparo, e sem um lar. E uma família, seja ela hetero ou homossexual, com toda certeza propiciaria a esta criança todo o acolhimento que ela necessita.

Embora haja uma quantidade elevada de crianças e jovens sem família, e mesmo após o reconhecimento da união homoafetiva pelo STF, e de não haver qualquer impedimento legal em relação à orientação sexual do pretense pai adotivo, os casais homossexuais ainda se deparam com muitas dificuldades ao tentar adotar uma criança. Ademais, além dos problemas relacionados a questões discriminatórias, os processos de adoção por casais homossexuais, parecem tender a uma morosidade além do normal, trazendo um sofrimento ainda maior aos possíveis pais, e a criança principalmente, que está desamparada.

Frente ao processo de adoção, é notório que a Constituição Federal busca garantir os direitos fundamentais da criança e do adolescente, pertinentes ao desenvolvimento de sua personalidade. Assim, desde que observado que o adotando será inserido em um ambiente propício para o seu crescimento, nada impede que a tutela seja executada por um casal homoafetivo. A adoção não pode estar condicionada a orientação sexual dos adotantes,

havendo um tratamento desigual e discriminatório.

Nos tribunais brasileiros, apesar de terem sido os mesmos que deram o pontapé inicial para que a família homoafetiva fosse reconhecida, ainda há uma grande divergência de concepções a respeito desse tema, com muitos questionamentos. Não muito diferente, em Goiás, preliminarmente nota-se que este tema ainda está se desdobrando aos poucos no tribunal, envolto de muitas dúvidas, havendo poucos casais homoafetivos que encorajam-se em adotar um filho devido aos preconceitos e dificuldades encontradas.

Atualmente, não é tão comum no Estado de Goiás a adoção por casais homoafetivos, já que muitos desistem pela demora do processo, por ficarem muito tempo na fila de espera ou até mesmo por acharem que não conseguirão, com receio do Judiciário barrar a adoção. Enfim, existem muitas chances, pois várias crianças necessitam de um lar. Há porém, casos vitoriosos, que abriram possibilidades para que casais homoafetivos fizessem novas adoções e que não apenas seus direitos, mas o do bem-estar da criança fosse resguardado.

Contudo, nos dias de hoje, deve se considerar que pai/mãe não é necessariamente aquilo que dá a vida, mas sim, aquele que se engaja, afetivamente, por um ato voluntário e irrevogável na parentalidade. Dessa forma, o direito deve estar aberto à pluralidade nas novas formas de constituição de uma família, aceitando que a realidade não mais faz coincidir sempre com o fator biológico, o fator jurídico e/ou fator social nas mesmas pessoas, de maneira que o bem jurídico tutelado da proteção à criança, possa ser definitivo, independente de qual seja o seu ambiente familiar.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGENCIABRASIL. Congresso derruba vetos presidenciais e altera regras de adoção. 2018. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2018-02/congresso-p-derruba-vetos-presidenciais-e-altera-regras-de-adoacao>> . Acesso em: 15 abr. 2021.

ALMEIDA, Cleomar. Justiça manda casal homoafetivo devolver bebê adotada em Goiás. 2021. Disponível em: <<https://www.metropoles.com/brasil/justica-manda-casal-homoafetivo-devolver-bebe-adotada-em-goias>>. Acesso em: 19 set. 2021.

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos - 7. ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2014. Vários autores. 2014, p.264-373.

BORTOLON, Vanessa Trindade; GOMES, Lucas Medeiros; CARVALHO, Francisco Toniolo de. Metodologia jurídica e especificidades da pesquisa jurisprudencial aplicadas às políticas públicas.. 2017. Disponível em: <[BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. Disponível em: \[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\\_03/leis/l8069.htm\]\(http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/l8069.htm\)](https://jus.com.br/artigos/63137/metodologia-juridica-e-especificidades-da-pesquisa-jurisprudencial-aplicadas-as-politicas-publicas#:~:text=Publicado%20em%2002%2F2018%20.,Elaborado%20em%2012%2F2017%20.&text=O%20artigo%20apresenta%20ao%20pesquisador,correla%C3%A7%C3%A3o%20com%20as%20pol%C3%ADticas%20p%C3%ABlicas.> . Acesso em: 29 mai. 2021.</p></div><div data-bbox=)

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70013801592. Porto Alegre, RS. Disponível em: [www.tj.rs.gov.br](http://www.tj.rs.gov.br) . Acesso em: 02 out. 2021

BRASIL. Código Civil (1916). Disponível em: <https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/103251/codigo-civil-de-1916-lei3071-16> Acesso em: 22 mai. 2021.

BRASIL. Código Civil (2002). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm) Acesso em: 20 mai. 2021.

BRASIL. Código Penal (1940). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm) Acesso em: 20 mai. 2021.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 23 mai. 2021.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 5 ed. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2009.

BRASIL. A evolução da Família e seus Direitos. Julho de 2010. Disponível em: <[www.mariaberenicedias.com.br](http://www.mariaberenicedias.com.br)>. Acesso em: 22 abr. 2021.

BRASIL. Manual de Direito das Famílias. 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil - Direito de Família. 28ª Ed. Ed. Saraiva, São Paulo, 2015. p. 23.

FERRAZ, Carolina Valença. Manual do Direito Homoafetivo. São Paulo: Saraiva, 2013.

FIGUEIREDO, Luiz ;Carlos de Barros. Adoção para homossexuais. 1. Ed., 6. tir. Curitiba: Juruá, 2006.

FLEURY, Terezinha Araújo. Concedia A Primeira Adoção Homoafetiva Em Goiás. Disponível em: <<https://forumjuridico.org/threads/concedia-a-primeira-adocao-homoafetiva-em-goias.7647/>> Acesso em: 30 abr. 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_. Direito Civil Brasileiro. Direito de Família. Vol VI. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. Direito Civil Brasileiro, volume 6: direito de família. 15 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

HORSTH, Lidiane Duarte. Uniões homoafetivas - uma nova modalidade de família? De Jure - Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, nº 9, jul./dez. 2007.

LEITE, Tatyana Larissa de Sousa. No processo de adoção no Brasil: morosidade e efeitos sociais. Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica, Anápolis, 2019.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do numerusclausus. Janeiro de 2001. Disponível em:<<https://www.ibdfam.org.br/artigos/128/Entidades+familiares+constitucionalizadas%3A+para+al%C3%A9m+do+numerus+clausus>>. Acesso em: 22 de abr de 2021.

\_\_\_\_\_. Direito Civil: Famílias. 8. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARTINS, G. de A.; THEÓFILO, C. R. Metodologia da investigação científica para ciências sociais aplicadas. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MESTRINER, Ângelo. Tipos de Adoção no Brasil. .Disponível em: <[http://www.angelomestriner.adv.br/blog/blog\\_1024\\_tipos\\_de\\_adocoes\\_no\\_brasil.html](http://www.angelomestriner.adv.br/blog/blog_1024_tipos_de_adocoes_no_brasil.html)> Acesso em: 30 abr 2021.

MIRANDA, Pontes de. Tratado de direito de família. 1.ed. Campinas:: Bookseller, 2001.

MORAES, Catherine. Adoção homoafetiva em Goiás enfrenta barreiras e preconceitos. 2012. Disponível em <<https://www.aredacao.com.br/noticias/17604/adocao-homoafetiva-em-goias-enfrenta-barreiras-e-preconceitos>>. Acesso em: 19 set. 2021.

NADER, Paulo. Curso de Direito Civil. Vol. 5 - Direito de Família. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

OAB. OAB-GO avalia ingresso em processo que discute adoção de crianças por casal homoafetivo. Disponível em: <<https://www.oabgo.org.br/oab/noticias/direitos-da-crianca-e-adolescente/oab-go-avalia-ingresso-em-processo-que-discute-adocao-de-crianca-por-casal-homoafetivo/>>. Acesso em: 19 set. 2021.

OLIVEIRA, Eduardo Neiva de. O Estágio de Convivência na Adoção. 2011. Disponível em: <<http://eduardoneivadv.blogspot.com/2011/05/o-estagio-de-convivencia-na-adocao.html>>. Acesso em: 30 abr. 2021.



ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Paris, 1948.

OST, Stelamaris. Adoção no contexto social brasileiro. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XII, n. 61, fev 2009. Disponível em: < <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-61/adocao-no-contexto-social-brasileiro/>> . Acesso em: 30 abr. 2021.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. 23.ed. v.6. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

RODRIGUES, Renata; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. O direito das famílias entre a norma e a realidade: Direito de Família. 1 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

ROSTIROLLA, R. A adoção em famílias homoafetivas. Publicação em periódico. Rio de Janeiro, 2015.

TORRES, A.F. Adoção por casais homoafetivos no direito brasileiro. São Paulo, 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIAS. Sentença. Disponível em: <<https://tj-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/934305467/apelacao-apl-4282655620158090175/inteiro-teor-934305470>>. Acesso em: 20 de out. 2021.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. Manual da Homoafetividade: Possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Direito de Família. São Paulo: Atlas, 2006, p. 281.



## **Jeferson Carvalho Mateus**

Doutorando pelo Programa de Pós-Graduação em Sociedade, Tecnologia e Meio Ambiente (PPG STMA) da Universidade Evangélica de Goiás – UniEvangélica. (2023 em andamento) Mestre em Gestão, Educação e Tecnologia pela Universidade Estadual de Goiás (2022). Mestre em História Cultura pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (2012). Especialização em Gênero e Diversidade na Escola – GDE, pela Universidade Federal de Goiás (2015). Especialização em Letramento Informacional: Educação para Informação, pela Universidade Federal de Goiás (2015). Especialização em Direitos Humanos da Criança e Adolescente – DHCA, pela Universidade Federal de Goiás (2015). Especialização em História e Cultura Afro-Brasileira e Africana pela Universidade Federal de Goiás (2016). Especialização em Educação Física Escolar - EFE pela Universidade Federal de Goiás (2016). Especialização em Arte Educação Intermediática Digital, pela Universidade Federal de Goiás (2016) Especialização em Formação Docente Interdisciplinar: Diversidades Goianas, pela Universidade Estadual de Goiás (2016). Graduado em História pela Universidade Estadual de Goiás (2010). Graduado em Pedagogia pela Universidade Norte do Paraná (2016). Coordenador da CPA, professor e orientador da Faculdade do Sudeste Goiano – FASUG.

## **Susy Adelina Mateus**

Professora da Rede Municipal de Ensino de São Miguel do Passa Quatro – GO

# **A IMPORTÂNCIA DO ESTÁGIO SUPERVISIONADO NA FORMAÇÃO DO PROFISSIONAL DO DIREITO**

## **RESUMO:**

Esta pesquisa visa uma discussão sobre estágio supervisionado na formação do profissional do direito. O presente trabalho tem como objetivo, discutir a importância do Estágio na formação do futuro profissional do Direito, demonstrando como ocorre esse processo, quais são as dificuldades encontradas, quais práticas são desenvolvidas e como as mesmas possibilitam uma formação profissional de maior qualidade. Para a elaboração da pesquisa foi realizada uma discussão bibliográfica demonstrando o que é o Estágio, suas implicações na área do direito, utilizando alguns autores como: Mafuani (2011), Farias (2011), dentre outros. Como resultados pode-se citar que os alunos entrevistados demonstraram uma grande valorização do estágio, como um momento de reafirmarem sua escolha pelo Direito, assim como conhecerem as dificuldades que envolve esse ramo de atuação.

## **PALAVRAS-CHAVE:**

Direito; Estágio; Profissão; Profissional.

## INTRODUÇÃO

O Estágio é um momento muito importante na formação de um profissional, principalmente porque colocam esse futuro profissional em contato com as atividades que futuramente serão desenvolvidas em sua profissão e que fazem com que o mesmo, aos poucos, observe as dificuldades, as problemáticas que envolvem sua profissão e que assim fortaleça os conhecimentos teóricos e práticos que se fazem necessários para que ele seja um bom profissional.

O Estágio Supervisionado é uma atividade que reúne aspectos teóricos e práticos de determinado curso, onde se busca que o futuro profissional avance em seus conhecimentos, podendo assim dar respostas aos problemas que enfrentará na sua profissão. É um período de intensa e importante aprendizagem, onde o futuro profissional entra em contato com sua futura profissão, com a realidade de processos e casos variados, o cotidiano do advogado e de outros âmbitos da área jurídica, entre outras questões. De acordo com a Lei 11.788 de 25/09/2008<sup>1</sup>, o estágio é definido como o “ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa à preparação para o trabalho produtivo do estudante” (p.05).

Na área do Direito, o estágio supervisionado aparece na Resolução CNE /CES n.º 9/2004, em pelo menos três momentos distintos: a) no artigo 2º, parágrafo 1º, inciso IX, como um dos elementos estruturais do projeto pedagógico; b) no artigo 5º, inciso III, que trata do eixo de formação prática; e c) no artigo 7º e seus parágrafos, que tem o estágio supervisionado por objeto específico. Sendo assim, a pesquisa justifica-se na possibilidade de demonstrar aos futuros profissionais do Direito que esse não é apenas um requisito obrigatório, mas importante para sua qualificação profissional.

84

Assim, o interesse pelo tema surgiu após a prática do Estágio Supervisionado, onde percebi como é importante que qualquer estudante tenha uma visão prévia de sua futura profissão, pois ele pode entrar em contato com rotinas que farão parte de sua vida profissional e assim aguçar o gosto por aquela profissão, ou também chegar à conclusão sobre as dificuldades que irá encontrar.

Assim, esta pesquisa possibilita que não apenas os acadêmicos do curso de Direito, mas de qualquer outro curso superior que necessitam ter a aprovação no Estágio Supervisionado venham a valorizar essa prática, pois ela envolve atividades que são fundamentais na construção da profissionalização de um indivíduo. Possibilita-se assim compreender o que é o Estágio Supervisionado, demonstrar como ele contribui para a formação de um profissional e como também precisa ser encarado com maior seriedade pelos estudantes.

O objetivo desta pesquisa é, dessa forma, discutir a importância do Estágio na formação do futuro profissional do Direito, demonstrando como ocorre esse processo, quais são as dificuldades encontradas, quais práticas são desenvolvidas e como as mesmas possibilitam uma formação profissional de maior qualidade.

Sendo assim propõe-se responder as seguintes questões: o que é o Estágio Supervisionado? De que forma esse processo pode auxiliar na formação do futuro profissional da área do Direito? Existe uma lei que torna obrigatório o Estágio Supervisionado? Como esse momento é visto pelos estudantes do curso de Direito e pelos profissionais já formados?

<sup>1</sup> Essa lei se trata da definição, classificação e relações do estágio. Dispõe sobre o estágio de estudantes, Art. 1º. Foi aprovada pelo Decreto-Lei Nº 5452, de 1º de maio de 1943. (Disponível em <[http://www.ufpe.br/proacad/images/apoio\\_academico/estagio/Orientacoes\\_e\\_Procedimentos/estagio\\_no\\_projeto\\_pedagogico\\_do\\_curso.pdf](http://www.ufpe.br/proacad/images/apoio_academico/estagio/Orientacoes_e_Procedimentos/estagio_no_projeto_pedagogico_do_curso.pdf)>. Acesso em 10 de fevereiro de 2014).

## A IMPORTÂNCIA DO ESTÁGIO SUPERVISIONADO NA FORMAÇÃO DO PROFISSIONAL

O estágio que leva a descobertas importantes para o preparo do trabalho a ser desenvolvido em determinada profissão. De acordo com Bianchi (2011) o estágio escolar é algo extremamente sério e já em 1919 estava sendo incluído nas escolas. Com base em legislação que a regulamentação tornou-se obrigatório, aliando teoria e prática sendo, porém, no final da década de 1960 que a prática passou a ser efetivamente em forma de Estágio Supervisionado.

É preciso considerar que desde 1972 quando realizou-se o Encontro Nacional de Professores de Didática estabeleceu-se o estágio obrigatório para os estudantes, considerando que esse momento é de fundamental importância para a inserção do educando no mercado de trabalho, assim, além de conduzir o aluno para o mercado de trabalho, dá-se a possibilidade de que ele entre em contato com as características e possibilidades de sua futura profissão, antes de entrar no mercado e estar realmente diante da mesma.

De acordo com Bianchi (2011) o Estágio Supervisionado proporciona o aprimoramento e integração dos conhecimentos adquiridos durante o curso de formação inicial, oportunizando ao aluno espaços para a solução de problemas reais que envolvem sua futura profissão, despertando a curiosidade para as pesquisas e buscando novos conhecimentos que possam ser colocados diante de sua futura profissão. É um momento que proporciona tanto conhecimentos práticos como teóricos ao futuro profissional.

De acordo com Farias (2011) o fato de que o estágio deve ser acompanhado por profissional competente e isso pode ser feito, por exemplo, com a realização de um relatório pelo aluno de suas atividades, observando os resultados obtidos na mesma. Mesmo assim, é preciso considerar também que há inúmeras dificuldades no acesso de um aluno ao estágio, principalmente de empresários e gestores que não acreditam que o mesmo possa contribuir com sucesso para sua instituição.

Mesmo com as dificuldades apresentadas por Farias (2011), o aluno pode escolher a instituição que oferece vagas, candidatar-se e procurar conhecimentos realizando esse estágio e considerando que, não somente no Direito, mas em várias outras profissões, os estágios são muito bem vistos, sendo que as empresas podem oferecer vagas para esse processo e os professores orientarem o trabalho dos alunos, de forma a permitir que quando já formados, possam oferecer os melhores serviços possíveis às instituições por quem forem contratados.

Sobre essa questão Pimenta & Lima (2004, p.50) destaca que é preciso entender o estágio em uma compreensão filosófica e sociológica, segundo eles: “a noção de ação é sempre referida a objetivos, finalidades e meios, implicando a consciência dos sujeitos para essas escolhas, supondo certo saber e conhecimento”.

Para Mafuani (2001, p.45) o estágio é uma espécie de treinamento, que leva o acadêmico a avaliar aquilo que ele tem aprendido durante sua graduação, relacionando teoria e prática de forma interdisciplinar, uma vez que “são componentes curriculares que não podem ser isolados”, ou seja, faz com que o aluno possa avaliar os conhecimentos que já adquiriu e também que consiga desenvolver novos conhecimentos e habilidades que poderão ser colocados em prática em sua profissão após o término do curso superior.

Há de se considerar também que de acordo com Bianchi (et al, 2005, p.01) essa disciplina “proporciona a oportunidade para perceber se a sua escolha profissional corresponde com sua aptidão técnica”, ou seja, se a vontade de ser um profissional do Direito está acompanhada com a capacidade em exercer essa profissão, uma vez que nem todas as pessoas tem a mesma aptidão para a mesma área e muitas vezes, nem com muito esforço ela conseguirá desempenhar

as exigências que essas profissões lhe impõem.

De acordo com Mafuani (2011) a experiência trazida pelo Estágio Supervisionado é necessária para que haja a formação integral do aluno, principalmente porque, cada dia mais, o mercado tem cobrado profissionais cada vez melhor habilitados e qualificados para as diferentes profissões. Dessa maneira, nas universidades os alunos têm contato com os conhecimentos teóricos que embasam cada disciplina, mas, é na prática que poderão vivenciar os momentos que envolvem a construção de um profissional competente, com todas suas dificuldades e problemáticas, portanto, estagiar, é algo imprescindível para todos os profissionais.

Borges (2009) esclarece que o estágio deve ser um momento de aproximação do futuro profissional com aquilo que será cobrado na sua profissão, de forma a fazê-lo refletir sobre as habilidades e competências que possui, assim como aquelas que precisa desenvolver para tornar-se um profissional de qualidade, diante das necessidades apresentadas pela sociedade e, especificamente pela área que ele escolheu atuar.

Na perspectiva de Stahl e Santos (2012) o Estágio é um momento que se reverte em duas possibilidades básicas, a de “frustração com a escolha profissional ou o “acordar para a profissão””, ou seja, as possibilidades e as dificuldades que envolvem aquela profissão, podem vir a fazer com que o estudante venha a desistir de ter um dia essa profissão, ou também a fortalecer sua vontade de seguir aquele caminho e vencer as dificuldades que poderá encontrar no mesmo.

De acordo com Scalabrin e Molinari (2013) o estágio é um momento de aprendizado, onde

[...] por meio do exercício de funções referentes à profissão será exercida no futuro e que adiciona conhecimentos práticos aos teóricos aprendidos nos cursos. Há várias modalidades de estágio, o estágio curricular obrigatório que é uma atividade assegurada na matriz curricular do curso, cuja prática varia de acordo com o curso e pode ser realizada em organizações públicas, privadas, organizações não governamentais ou através de programas permanentes de extensão da universidade (SCALABRIN e MOLINARI, 2013, p.02).

Assim entendemos de acordo com Scalabrin e Molinari (2023), que através do desempenho de funções associadas à profissão que será exercida no futuro, o estágio proporciona uma integração de conhecimentos práticos aos aspectos teóricos adquiridos durante os cursos. Existem diversas modalidades de estágio, sendo o estágio curricular obrigatório uma atividade incorporada na matriz curricular do curso. A natureza dessa prática varia de acordo com o curso e pode ser conduzida em organizações públicas, privadas, organizações não governamentais ou por meio de programas de extensão permanentes da universidade. Ainda sob a perspectiva de Scalabrin e Molinari (2013, p.03):

[...] o Estágio Supervisionado proporciona ao licenciado o domínio de instrumentos teóricos e práticos imprescindíveis à execução de suas funções. Busca-se, por meio desse exercício beneficiar a experiência e promover o desenvolvimento, no campo profissional, dos conhecimentos teóricos e práticos adquiridos durante o curso nas instituições superiores de ensino, bem como, favorecer por meio de diversos espaços educacionais, a ampliação do universo cultural dos acadêmicos.

Assim, serão desenvolvidas habilidades, hábitos, costumes relacionados a prática profissional escolhida pelo aluno, criando condições de que após sua formação no curso superior ele encontre menores dificuldades de exercer sua profissão, estando mais seguro no desempenho das atividades e para vencer os desafios que essa profissão poderá exigir dele.

Scalabrin e Molinari (2013) consideram que o estágio é um processo de desenvolvimento de experiências práticas, onde o estudante se aproxima da realidade de sua área profissional, compreendendo os desafios, as teorias e as práticas dessa profissão. Por isto, este se trata de um elemento curricular de grande importância, uma vez que age sobre o desenvolvimento dos alunos da graduação, aproximando a universidade da sociedade e das várias profissões nela existentes, fazendo com que na prática seja possível avaliar os conhecimentos teóricos aprendidos em sala de aula.

Fávero (1992) apud Scalabrin e Molinari (2013, p.04) considera que:

Assim, os estágios são importantes porque objetiva a efetivação da aprendizagem como processo pedagógico de construção de conhecimentos, desenvolvimento de competências e habilidades através da supervisão de professores atuantes, sendo a relação direta da teoria com a prática cotidiana. Pois unir teoria e prática é um grande desafio com o qual o educando de um curso de licenciatura tem de lidar.

Se esse problema que envolve essa relação entre teoria e prática não for resolvido enquanto o estudante está em sala de aula, ele poderá enfrentar graves problemas ao exercer sua profissão, pois encontrará dificuldades em refletir sobre a mesma. Isto quer dizer que não basta que uma pessoa frequente um curso superior para que se torne um profissional, ele precisa vivenciar essa profissão na prática, em seus desafios e possibilidades.

Essa preocupação de que o futuro profissional saiba relacionar teoria e prática é encontrada no Decreto n. 87.497 de 18 de agosto de 1982 onde há disposições sobre o estágio de estudantes de estabelecimentos de ensino superior e também os de ensino médio e supletivos e em seu art. 2º tem-se que:

Considera-se estágio curricular [...] as atividades de aprendizagem social, profissional e cultural, proporcionadas ao estudante pela participação em situações reais de vida e trabalho de seu meio, sendo realizadas na comunidade em geral ou junto a pessoas jurídicas de direito público ou privado, sob responsabilidade e coordenação da instituição de ensino.

Ou seja, é no Estágio Supervisionado que acontece durante a vida do acadêmico no ensino superior que ele deve fazer observações, participar de atividades complementares, desenvolver atividades aos quais irá ter contato depois de sua formação, fazer análise sobre essas rotinas e trocar experiências com os professores que já conhecem essa realidade.

Exalta-se tanto a importância do estágio como o momento de colocar em prática os conhecimentos adquiridos, mas Scalabrin e Molinari (2013, p.37) lembram que sem uma boa base teórica, o aluno também encontrará dificuldades durante as atividades práticas propostas pelo seu curso e que podem ocorrer em diferentes instituições e sobre isto os autores consideram:

Desta forma, o estágio é importantíssimo, pois é um dos momentos mais significativos de qualquer curso de graduação. Os estudantes criam perspectivas em relação ao que vai ocorrer nesse tempo, uma vez que após a ênfase nos conhecimentos teóricos é o momento de colocar em prática tudo aquilo que foi discutido durante o curso de formação, levando assim a teoria à prática de sala de aula. Daí a importância, não apenas do estágio como também de todo o processo de formação acadêmica nos bancos escolares, ou seja, o embasamento teórico visto na sala de aula é de grande importância para a realização do estágio, é o conhecimento científico que o estagiário coloca em prática durante o estágio.

Ou seja, prática e teoria precisam estar juntas no processo de formação de qualquer

profissional, pois é uma maneira de levá-lo a conhecer a profissão que irá exercer suas dificuldades, as imposições que o mercado coloca sobre a mesma, os diferentes perfis dos profissionais existentes e tudo isto, ser visto, tanto de forma teórica, quanto na prática, pois são momentos que se complementam para formar um profissional de qualidade.

Um problema que tem desvalorizado o Estágio Supervisionado é que alunos e até professores responsáveis pela formação do profissional tem o considerado apenas a parte prática do curso. Segundo Piconez (2001, p.18) “[professores e alunos] não tem atribuído valor e significado ao Estágio Supervisionado, considerando-os muitas vezes simples cumprimento de horas formais exigidas pela legislação”. Portanto, é preciso modificar a visão dos futuros profissionais da área do Direito sobre esse momento e como o mesmo pode contribuir para sua formação.

De acordo com Oliveira (2008, apud STAHL e SANTOS, 2012, p.06) reflete que é preciso modificar a forma como os acadêmicos veem o Estágio Supervisionado e “a primeira implicação direta desta postura é desenvolver no estágio a consciência de que o conhecimento que é mediado na sala de aula da educação básica não pode ser apresentado da mesma forma que na sala de aula universitária”, ou seja, nem tudo o que o aluno aprende em sala de aula ele irá utilizar no Estágio Supervisionado, isto porque muitas das disciplinas seja no curso de Direito ou em qualquer outra área servem para levar o estudante a compreender essa ciência e como ela se fundamenta.

No entanto, torna-se indiscutível afirmar a importância da relação entre teoria e prática nas instituições de ensino, abordando a importância do Estágio Supervisionado, sendo este o marco referencial para a formação dos profissionais da área do Direito. Para Candau (1989, p.49) “um dos problemas que mais fortemente emerge da análise da problemática da formação dos profissionais [...] é a questão da relação entre teoria e prática”. Ou seja, muitos profissionais têm dificuldades de colocar os conhecimentos teóricos adquiridos em prática após sua formação e por isto, o Estágio Supervisionado é uma maneira de já iniciar esse processo de atividades práticas.

## O CURSO DE DIREITO NO BRASIL

O início do Direito no Brasil ocorre com a fixação do Tratado de Tordesilhas, que estabeleceu fronteiras geográficas para o país e que permitiu que, posteriormente, o Brasil assumisse as atuais proporções assim como as fronteiras geográficas que possui na atualidade (SILVA, 2017). Mas foi com o Regimento que teve como objetivo delimitar as ações e competências do Governo Geral de Tomé de Sousa, promulgado em 1548 que tem-se o surgimento do Direito de fato e segundo Silva (2017, p.01) “esse regimento corresponde, na verdade, a uma espécie de certidão de nascimento do País, em termos de Direito”.

Até o ano de 1822 não havia preocupação no Brasil com a formação de escolas superiores, até porque o país ainda era colônia de Portugal e essa não era uma política da Metrópole. Porém, com a proclamação da independência houve um processo de maior organização do país e para isto, Tobias (1973) lembra que era preciso lutar contra o atraso que atingia todas as áreas e setores do país.

No caso do curso de Direito, até o ano de 1827 quem buscava essa formação precisava enfrentar a travessia marítima e estudar na Europa, onde cidades como Paris, Bolonha, entre outras já ofertavam o curso. Para Segurado (1973), Portugal era um dos principais destinos daqueles que procuravam a área do Direito para sua formação, este que era oferecido na Universidade de Coimbra. De acordo com Silva (2017, p.02):

Mesmo após a Independência não havia, pois, qualquer ensino jurídico em nosso país. Partiu da Igreja a primeira tentativa de fundação de uma Faculdade de Direito em nosso país. Os franciscanos, que aqui substituíram os inacianos, expulsos por Pombal, trabalharam por constituir, no Rio de Janeiro, um embrião de Universidade, nos moldes da de Coimbra. A idéia, no entanto, abortou e não foi posta em prática.

Com a Institucionalização do Império, os magistrados tornaram-se ainda mais necessários, sendo eles em sua maioria formados na Universidade de Coimbra, porém, o número desses profissionais vinha diminuindo após a transferência da família real portuguesa pro Brasil e a guerra napoleônica com Portugal impedia que muitos estudantes brasileiros, já formados, voltassem ao país.

Em 1823 é elaborada a Constituição brasileira e com ela aprova-se a criação de uma universidade no Brasil e com ela dois cursos jurídicos, que tinham como objetivo sanar as dificuldades advindas da falta de bacharéis que pudessem atender a carência tanto de advogados como de juízes no país (SILVA, 2017).

Em 1825 é criado a título provisório um curso jurídico no Rio de Janeiro, mas seu alvará de permissão não foi cumprido, ficando apenas seus Estatutos. A ideia do curso, porém, vingou e quatro anos depois através de uma carta, Fernandes Pinheiro convence o imperador a criar dois cursos jurídicos, um em São Paulo e o outro em Olinda, que, posteriormente foi transferido para o Recife. Segundo Silva (2017, p.02) “as primeiras faculdades chamavam-se Academias de Direito, onde o próprio Direito era cultuado como Letras Jurídicas”. Para a admissão o estudante deveria apresentar certidão de idade, tendo no mínimo 15 anos completos e ser aprovado no exame de línguas, para que assim, depois de cinco anos pudessem se formar em bacharéis.

Foram as Academias de Recife e São Paulo que deram origem aos diversos cursos de Direito atualmente existentes no país. Entre 1891 e 1925 foram criados novos cursos na Bahia, Rio de Janeiro e Belo Horizonte. Com a criação da Lei de Diretrizes e Bases em 1961 o ensino superior brasileiro tem grande expansão e são criados mais de 60 cursos de Direito pelo país. Nova expansão acontece entre 1962 e 1974, período no qual os cursos de direito atingiram o número de 122. Entre as décadas de 1980 e 1990 os cursos somaram mais de 260 e vem aumentando anualmente (SARDENBERG, 1997).

De acordo com Silva (2017) atualmente tem-se um indiscriminado surgimento de cursos de Direito no país, algo encarado com seriedade, principalmente pela falta de qualidade de muitos desses cursos que incide também na má qualidade dos profissionais formados.

## **O ESTÁGIO SUPERVISIONADO NO CURSO DE DIREITO**

Assim como em vários outros cursos, no Direito o Estágio Supervisionado é o momento do futuro profissional de Direito colocar em prática os conhecimentos adquiridos assim como ter contato com essa profissão que sofre as implicações das mudanças sociais, do surgimento de novas leis e das cobranças por ética e por justiça em constante voga na sociedade. Diante de tais questões é preciso fazer algumas considerações sobre o estágio na área do Direito (PIMENTA e LIMA, 2004).

Em relação ao papel do Estágio Supervisionado na formação do futuro profissional do Direito, é de fundamental importância para que um aluno que pensa em um dia ser advogado ou ter uma outra profissão ligada a área jurídica, tenha as primeiras noções sobre o que é essa

profissão e todas as dificuldades que a mesma apresenta. Para Pimenta & Lima (2004) o estágio oferece uma formação que traz uma interação mais próxima do futuro profissional com a realidade da sua profissão, fazendo com que o mesmo reflita sobre a mesma e também sobre a prática profissional. Os autores esclarecem que:

A aproximação à realidade só tem sentido quando tem conotação de envolvimento, de intencionalidade, pois a maioria dos estágios burocratizados, carregados de fichas de observação, é míope, o que aponta para a necessidade de um aprofundamento conceitual do estágio e das atividades que nele se realizam (PIMENTA e LIMA, 2004, p.53).

Assim, é preciso que os futuros profissionais da área do Direito tenham bem clara a ideia da importância desse processo de estágio, pois é através dele, que a profissionalização acontece, observando o contato com clientes, processos, leis, projetos, dentre outras questões que envolvem essa área.

De acordo com a Resolução CNE /CES n.º 9/2004, o Estágio Supervisionado está sob a responsabilidade do Núcleo de Prática Jurídica (NPJ), de forma que possa “consolidar os desempenhos profissionais desejados, inerentes ao perfil I do formando” (caput do art. 7º) e abranger os “domínios indispensáveis ao exercício das diversas carreiras contempladas pela formação jurídica” (§ 2º do art. 7º). Ou seja, existem objetivos a serem alcançados com o Estágio Supervisionado e ligam-se as características buscadas em um profissional da área do Direito, envolvendo habilidades e competências a serem construídas.

Na área do Direito o Estágio Supervisionado pode ser feito na própria instituição de ensino ou em outras entidades como estabelece o artigo 7, parágrafo 1º da resolução acima citada:

[...] será realizado na própria instituição, através do Núcleo de Prática Jurídica [...] podendo, em parte, contemplar convênios com outras entidades ou instituições e escritórios de advocacia; em serviços de assistência judiciária implantados na instituição, nos órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública ou ainda em departamentos jurídicos oficiais, importando, em qualquer caso, na supervisão das atividades e na elaboração de relatórios que deverão ser encaminhados à Coordenação de Estágio das IES, para a avaliação pertinente.

Sendo assim, é um momento de extrema importância na formação do profissional, pois faz com que o mesmo inicie de forma prática sua profissionalização, com as dificuldades e possibilidades que a área do Direito oferece, possibilitando assim, que essa pesquisa possa discutir de forma mais ampla o que esse momento do Estágio oferece ao profissional e qual é a visão de estudantes e desses profissionais já formados sobre o Estágio Supervisionado e seus benefícios para o profissional da área do Direito.

O Estágio Supervisionado de Prática Jurídica é um componente obrigatório que está estabelecido nas Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito através da Resolução nº 9, de 29 de setembro de 2004, do Conselho Nacional de Educação (BRASIL, 2004). O Estágio Supervisionado é regulado pelos dispositivos do decreto n.º 87.497 de 18 de agosto de 1982, que regulamenta a lei n.º 6.494 de 7 de dezembro de 1997 e que trata do estágio de estudantes de estabelecimento de ensino superior, entre outro (BRASIL, 1977), e que no seu Artigo 1º propõe:

O estágio somente poderá verificar-se em unidades que tenham condições de proporcionar experiência prática na linha de formação do estagiário, devendo o aluno estar em condições de realizar o estágio segundo disposto na regulamentação da presente Lei (BRASIL, 1977, p.01).

Assim, no caso do curso de Direito, o Estágio Supervisionado deve ser feito de acordo com a Lei 8.906 de 04 de julho de 1994 que cria o Estatuto da Advocacia/OAB e que torna o estágio profissional de advocacia com duração de dois anos, realizado nos últimos anos do curso jurídico algo obrigatório.

O Estatuto da Advocacia é estabelecido pela Lei 8.906 de julho de 1994, lei esta que também trata da Ordem dos Advogados do Brasil. No estatuto em seu artigo 1º são definidas as principais atividades privativas de advocacia, sendo elas: a postulação a órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais; as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas, não sendo parte da mesma a impetração de habeas corpus em qualquer instância ou tribunal. O documento considera como indispensável a advogado à administração da justiça.

Brasil (1994) considera que deve ser chamado de advogado aquele que está inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), sendo que os atos privativos praticados por advogado que não seja inscrito nessa instituição são considerados como nulos, não havendo, porém, prejuízos das sanções civis, penais e administrativas (art.4).

O documento Brasil (1994) trata ainda dos direitos dos advogados, de como eles podem ser inseridos nessa profissão, sobre a sociedade de advogados que segundo o documento “podem-se reunir-se em sociedade simples de prestação de serviços de advocacia ou constituir sociedade unipessoal de advocacia, na forma disciplinada nesta Lei e no regulamento geral” (BRASIL, 2004, art. 15).

Ainda de acordo com Brasil (1994), há também considerações sobre a empregabilidade do advogado, que não reduz sua independência profissional, sobre seus honorários, a proibição total (incompatibilidade) ou proibição parcial (impedimento) no exercício da advocacia, o fator ética, infrações e sanções disciplinares e sobre a Ordem dos Advogados do Brasil que é a instituição que rege a área da advocacia no Brasil.

O Estágio no curso de Direito é visto como algo inerente à formação acadêmica e profissional, devendo ser desenvolvido em diferentes campos de atuação em que o profissional de Direito pode atuar, de maneira a fazer com que o estudante se socialize com os conhecimentos já existentes e possa construir novos outros, tornando-se participativo e responsável com a profissão por ele escolhida.

Ignácio e Barbosa (2016) citam algumas atividades que estão presentes no Estágio Supervisionado do curso de Direito e como cada uma delas oferece diferentes aprendizagens e o desenvolvimento de diferentes habilidades nos alunos. Ele cita, por exemplo, as audiências e júris simulados, onde:

As audiências e júris simulados tratam-se de ferramentas dinâmicas de aprendizagem que possibilitam ao aluno desenvolver a oratória, a habilidade de argumentação, de comportamento e o raciocínio jurídico. São atividades que integram teoria e prática, inserindo o aluno em um contexto muito próximo daquele que encontrará depois de formado, podendo exercer papéis de advogado, promotor, juiz, jurado, entre outros (IGNÁCIO e BARBOSA, 2016, p.43).

Assim, são atividades vistas com muita seriedade e que trazem experiências imprescindíveis a formação do aluno, especialmente quando eles se preparam para desempenhar os diferentes papéis, quando compreendem os desafios e tornam essa uma atividade prática capaz de trazer muitas contribuições aos futuros operadores do Direito.

Outra proposta de atividade do Estágio Supervisionado no curso de Direito são os

debates, estes que de acordo com Ignácio e Barbosa (2016, p.117) “são técnicas de discussão cujo objetivo é fazer com que haja diálogo entre os próprios alunos e entre estes e o professor”. É um momento em que o aluno pode desenvolver seu raciocínio jurídico e lógico, aprimore sua oralidade, aprenda não apenas falando, mas também ouvindo seus colegas e professor, possa identificar novas problemáticas, estabelecer visões críticas sobre os fatos e conhecimentos, entre outras possibilidades.

Na Assistência Jurídica que “engloba a Assistência Judiciária que envolve o patrocínio gratuito de ações judiciais por advogado do Estado ou de entidades não estatais conveniadas ou não ao Poder Público” (IGNÁCIO e BARBOSA, 2012, p.118) o estagiário pode ter contato com centros de conciliação, serviços como orientações jurídicas, processos civis, penais, entre outros aspectos da vida jurídica importantes em sua formação.

Essas são algumas das várias atividades que o estagiário na área do Direito pode participar, destacando-se ainda a participação em juizados especiais cíveis, Centros Judiciários de solução de conflitos e cidadania, assistência judiciária, entre outras possibilidades.

Seja no curso de Direito, é preciso considerar que como afirma Stahl e Santos (2012) não basta apenas participar das atividades do Estágio Supervisionado, é preciso que todas elas sejam alvo de reflexões do aluno e de seu professor de estágio, de forma que as bases para a profissão escolhida pelo aluno sejam construída em bases mais sólidas, levando em consideração tudo aquilo que o acadêmico vivenciou no espaço na instituição em que está estagiando.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estágio Supervisionado é uma atividade que reúne aspectos teóricos e práticos de determinado curso, onde se busca que o futuro profissional avance em seus conhecimentos, podendo assim dar respostas aos problemas que enfrentará na sua profissão. É um período de intensa e importante aprendizagem, onde o futuro profissional entra em contato com sua futura profissão, com a realidade de processos e casos variados, o cotidiano do advogado e de outros âmbitos da área jurídica, entre outras questões.

Compreende-se que estágio supervisionado proporciona o aprimoramento e integração dos conhecimentos adquiridos durante o curso de formação inicial, oportunizando ao aluno espaços para a solução de problemas reais que envolvem sua futura profissão, despertando a curiosidade para as pesquisas e buscando novos conhecimentos que possam ser colocados diante de sua futura profissão. É um momento que proporciona tanto conhecimentos práticos como teóricos ao futuro profissional. Ter acesso ao Estágio Supervisionado é levar o estudante a refletir sobre sua futura profissão, sobre as dificuldades que ela vivencia, assim como sobre as oportunidades que existem no mercado e a necessidade de qualificação constante dos profissionais, para atender as mudanças e as exigências que a sociedade impõe sobre todas as profissões.

O estágio é que traz benefícios a qualquer profissão, a partir do momento em que coloca o estudante em contato com sua futura prática, tanto em relação a conhecimentos, possibilidades e dificuldades que poderão ser enfrentadas, preparando-o e garantindo uma melhor atuação profissional. É ele quem possibilita melhorias consideráveis nas práticas profissionais, fazendo com que o estudante venha a refletir sobre a realidade de sua futura profissão, agindo sobre a mesma.

O Estágio quando realizado na formação inicial de qualquer profissional necessita da compreensão de seu conceito, que envolve um período onde são feitos estudos práticos

para a aprendizagem e a experiência e envolve também supervisão, revisão, correção e exames cuidadosos. O Estágio é uma atividade que traz inúmeros benefícios a aprendizagem, melhorando o ensino e também as percepções do estagiário e nesse contexto, o aluno apenas estagia e é supervisionado por professores e outros funcionários de diferentes instituições, que devem observar qual é seu rendimento dentro dessa atividade.

No estágio o aluno deve ficar atento a cada conhecimento, observar na prática as teorias que aprendeu dentro da universidade, além disso, são muitas as atividades que servem de orientação tanto para esses alunos, como para seus professores reverem conceitos teóricos. Esse momento garante, pelo menos em parte, que os futuros profissionais do Direito tenham o mínimo de contato com as diversas experiências dessa área, que saibam as dificuldades e possibilidades encontradas nesse âmbito profissional.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BIANCHI, Roberto ET Al. “Estágio Curricular Supervisionado”: In: Orientação Para Estágio em Licenciatura. São Paulo. Cengage Learning, 2011.

BIANCHI, Anna Cecília de Moraes. Manual de Orientação: Estágio Supervisionado. São Paulo: Pioneira, 2010.

BORGES, C. Os saberes docentes e a prática de ensino: a escola como locus central da formação inicial. In ENS, Romilda Teodora (org.). Trabalho do professor e saberes docentes. Curitiba: Champagnat, 2009.

BRAGA, Amélia Eloy Santana. Estágio Supervisionado/Prática como componente curricular, 1999. Disponível em: <<http://www.ucb.br/edfisica/estagio.htm>>. Acesso em: 06 nov. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Educação - Câmara de Educação Superior. Resolução CNE/CES nº. 9, de 29 de setembro de 2004. Disponível em: <[http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/rces09\\_04.pdf](http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/rces09_04.pdf)>. Acesso em: 02 nov. 2017.

BRASIL. Lei nº 6494 de 7 de setembro de 1977. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6494.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6494.htm)>. Acesso em 02 de novembro de 2017.

CANDAU, Vera Maria (org.). Rumo a uma nova didática. 2ª Edição. Petrópolis. Vozes, 1989.

94

CARNEVALLI, José Antonio; MIGUEL, Paulo Augusto Cauchick. Desenvolvimento da pesquisa de campo, amostra e questionário para realização de um estudo tipo survey sobre a aplicação do QFD no Brasil. Disponível em: <[http://www.abepro.org.br/biblioteca/enegep2001\\_tr21\\_0672.pdf](http://www.abepro.org.br/biblioteca/enegep2001_tr21_0672.pdf)>. Acesso em: 29 nov. 2017..

FARIAS, Isabel Maria Sabino de. Didática e Docência: aprendendo a profissão. Brasília: Líber Livro, 2011.

FASUG. Manual de Estágio de Prática Jurídica.. Disponível em: <<http://www.fasug.edu.br/files/docs/2017/343.pdf>>. Acesso em: 04 nov. 2017.

FRANCISCO, C. M. e PEREIRA, A.S. Supervisão e Sucesso do desempenho do aluno no estágio, 2004. Disponível em: <<http://www.efdeportes.com/efd69/aluno.htm>>. Acesso em: 06 nov. 2017

IGNACIO, Cristiana Damiani; BARBOSA, Marco Antonio. Estágio supervisionado na graduação em direito: a teoria mascarada. Revista Eletrônica Direito e Sociedade, vol.4, n.2, novembro de 2016.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. Pesquisa. In: \_\_\_\_ .Técnica de pesquisa. 3.ed. rev.e ampl. São Paulo: Atlas, 1996.

LOMBARDI, Roseli Ferreira. Formação Inicial: Uma observação da prática docente por discurso de alunos estagiários do curso de Letra, 2005. Disponível em: <<http://www.congresso/ed2005.puc.c/pdf/ferreira%20lombardi.pdf>>. Acesso em: 07 nov. 2017.

MAFUANI, F. Estágio e sua importância para a formação do universitário. Instituto de Ensino superior de Bauru. 2011. Disponível em: <http://www.iesbpreve.com.br/base.asp?pag=noticiaintegra.asp&IDNoticia=1259>. Acesso em: 28 mai. 2017.

PESSOA, Dalton M. Filho e PELLEGRINI, Ana Maria Evolução, Tendências e contribuição do trabalho de formatura nos cursos de Educação Física da UNESP/ RC. Revista Motriz. Rio Claro, v. 3, n. 1 p 1-9, Junho, 1997.

PICONEZ, Estela C. Bertholo. A Prática e o Estágio Supervisionado: A Aproximação da Realidade Escolar e a Prática da Reflexão. São Paulo: Papyrus, 2001.

PIMENTA, S.G.; LIMA, M.S.L. Estágio e Docência. São Paulo: Cortez, 2004.

SANDENBERG, I. Tradicional, mas bem promissora. Veja, 30 (33):58, 20 de agosto de 1997

SCALABRIN, Izabel Cristina; MOLINARI, Adriana Maria Corder. A importância da prática do estágio supervisionado nas licenciaturas. Disponível em: <[http://revistaunar.com.br/cientifica/documentos/vol7\\_n1\\_2013/3\\_a\\_importancia\\_da\\_pratica\\_estagio.pdf](http://revistaunar.com.br/cientifica/documentos/vol7_n1_2013/3_a_importancia_da_pratica_estagio.pdf)>. Acesso em: 30 mai. 2017.

SEGURADO, M. D. O Direito no Brasil. São Paulo: USP, 1973.

SILVA, Elza Maria Tavares. Ensino de Direito no Brasil: perspectivas históricas gerais. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/pee/v4n1/v4n1a08>>. Acesso em: 02 nov. 2017.

SILVA, Sheila Aparecida Pereira dos Santos. Estágios Curriculares na Formação de Professores de Educação Física: o Ideal, o Real e o Possível. Revista Digital. Buenos Aires, v.10, n.82 p. 3-5, Março, 2005.

SOUZA, Jânua Coely; BONELA, Luciane Aparecida; PAULA, Alexandre Henrique. A importância do estágio supervisionado na Formação do Profissional da Educação Física: uma visão docente e discente. MOVIMENTUM - Revista Digital de Educação Física - Ipatinga: Unileste-MG - V.2 - N.2 - Ago.dez. 2007.

STAHL, Luana Rosalie; SANTOS, Camila Fleck dos. O Estágio nos cursos de Licenciatura: reflexões sobre as práticas docentes. 2012. Disponível em: <<http://www.uces.br/etc/conferencias/index.php/anpedsul/9anpedsul/paper/viewFile/1351/46>>. Acesso em: 28 mai. 2017.

TOBIAS, J. A C. História da educação brasileira. 2. ed, São Paulo: Juriscredi, 1973.



**Filipe Wesley Leandro Pinheiro da Silva**

Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Promotor de Justiça do Ministério Público de Pernambuco. Especialização em Tutela Coletiva e Direitos Difusos pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Especialização em Direito do Consumidor pela Faculdade IBMEC.

## **CONCURSO DE CRIMES E OS INSTITUTOS DESPENALIZADORES DA LEI FEDERAL Nº 9.099/1995. UMA REANÁLISE A PARTIR DO JULGAMENTO DA ADI Nº 5264/DF**

### **RESUMO:**

Após a alteração promovida pela Lei nº 11.313/2006 no artigo 60 da Lei nº 9.099/1995, houve a determinação da observação dos institutos da transação penal e da composição civil dos danos nos casos de conexão e continência. Com o julgamento da ADI nº 5264/DF, houve a declaração de constitucionalidade da citada alteração, a partir do julgamento improcedente, com efeito vinculante. E, ainda assim, não se tem observado, em regra, a aplicação de tais institutos despenalizadores, tanto no Superior Tribunal de Justiça (STJ) quanto nos demais tribunais pátrios, por entenderem que, no caso de concurso de crimes que superem a pena máxima de dois anos prevista em abstrato, não deve ocorrer a transação penal e a composição civil dos danos.

### **PALAVRAS-CHAVE:**

Transação penal; Composição civil de danos; Concurso de crimes.

## INTRODUÇÃO

A conexão e a continência processual penal, previstas nos artigos 76 e 77 do Código de Processo Penal, têm como pressuposto a ocorrência de, pelo menos, duas infrações penais, segundo um dos requisitos listados em seus incisos. Sendo assim, há a incidência do instituto de concurso de crimes, previsto entre os artigos 69 a 71 do Código Penal.

A inclusão da observância da transação penal e da composição civil de danos, nos casos de conexão e continência, no parágrafo único do artigo 60 da Lei Federal nº 9.099/1995, pela Lei Federal nº 11.313/2006, trouxe ao ordenamento jurídico uma nova feição aos crimes de menor potencial ofensivo, determinando-se a incidência de institutos despenalizadores em detrimento das regras de cúmulo ou exasperação do concurso de crimes.

Embora o início de vigência da alteração legal tenha ocorrido em 28/06/2006, tal comando normativo não é observado até hoje pelos tribunais pátrios, inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Após o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5264/DF pelo Supremo Tribunal Federal (STF), com efeito vinculante, faz-se necessária uma reanálise do entendimento jurisprudencial para se adequar à legislação vigente, buscando uma reafirmação dos institutos despenalizadores.

Nas linhas seguintes se exteriorizará a análise da alteração legal citada, o julgamento proferido pela Excelsa Corte e o entendimento atualmente majoritário nos tribunais pátrios. Ao fim, apresentar-se-á o que se entende pela interpretação da lei adequada e o procedimento a ser seguido no caso de concurso de crimes envolvendo infração penal de menor potencial ofensivo.

98

### **A LEI FEDERAL Nº 9.099/1995 E A ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI FEDERAL Nº 11.313/2006**

O artigo 98, inciso I, da Constituição Federal de 1988 previu que:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

No âmbito criminal, o mencionado dispositivo trouxe a previsão de competência dos juizados especiais para o julgamento e execução de infrações de menor potencial ofensivo, permitindo, nas hipóteses previstas em lei, a transação. Além de tais disposições, para o âmbito processual, há ainda a busca da conciliação e da celeridade processual, através de procedimento oral e sumaríssimo.

Regulamentando tal dispositivo constitucional, foi editada a Lei Federal nº 9.099/1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e, em seu artigo 62 preceituou que, na seara criminal “O processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade”. Com a redação dada pela Lei Federal nº 13.603/2018, foi incluída a simplicidade entre os critérios elencados.

Como se observa, buscou-se um procedimento célere e menos formalista, que prezasse pela oralidade e economia processual, evitando-se o trâmite processual ritualístico adotado pelo Código de Processo Penal, originalmente. Tais previsões buscaram pôr fim à prescrição dos crimes, por um lado, e a solução negociada na responsabilização do autor do delito, com a participação da vítima, em contrapartida, dando ao processo um caráter mais efetivo e ressocializante.

A previsão da reparação dos danos da vítima, deve-se ressaltar, foi um pioneirismo da citada lei, trazendo como finalidade que a vítima seja visualizada na ocorrência de uma infração penal não somente como fonte de prova, mas sim como alguém que deve ter o seu patrimônio recomposto, buscando tão logo a mitigação do que tenha sofrido. Posteriormente, através da Lei Federal nº 11.719/2008, foi alterada a redação do inciso IV do artigo 387 do Código de Processo Penal para incluir a fixação do valor mínimo dos danos sofridos pelo ofendido para reparação pelo réu, visando assegurar o minus na reparação dos prejuízos sofridos.

A busca de aplicação de pena não privativa de liberdade, outra das orientações contidas no art. 62 da Lei nº 9.099/1995, tem o intuito de evitar o encarceramento de pessoas no caso de cometimento de crimes de menor potencial ofensivo e, com isso, evitar o reflexo de tal ato e toda a gama de estigmatizações que decorrem da pena de prisão. Em reforço, após a Lei Federal nº 9.099/1995, foi editada a Lei Federal nº 9.714/1998 que, alterando os artigos 43 a 47, 55 e 77 do Código Penal, buscou a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito e previu a possibilidade de suspensão condicional da pena, trazendo alternativas à pena de prisão, até então meio único previsto para cumprimento de pena.

É como parte indissociável desses objetivos positivados na legislação penal que foram previstos os institutos despenalizadores da composição civil de danos e da transação penal, respectivamente, nos artigos 74 e 76 da Lei Federal nº 9.099/1995.

A composição civil dos danos é um acordo firmado no Juízo criminal, com reflexos civis, entre a vítima (ou seu representante legal) e o autor do fato que, quando firmado e sendo homologado pelo juiz, terá natureza de título a ser executado no Juízo cível competente, caso tenha efeitos patrimoniais ou de obrigação de fazer ou não fazer, acarretando a renúncia do direito de queixa ou representação, respectivamente, nos crimes de ação penal privada ou condicionada à representação. Nos casos de ação penal pública incondicionada, pode ser considerado para efeitos de suficiência da tutela penal pelo Ministério Público, ou arrependimento posterior, nas hipóteses em que haja reparação material ou restituição da coisa em crimes sem violência ou grave ameaça à pessoa.

A transação penal, instituto que mitigou a obrigatoriedade da ação penal pública prevista no artigo 42 do Código de Processo Penal, trouxe a possibilidade de uma justiça penal negociada, sendo possível a aplicação de pena restritiva de direito ou multa ao autor do fato que preencha os requisitos do §2º do artigo 76 da Lei Federal nº 9.099/1995. Sendo a proposta apresentada pelo Ministério Público aceita pelo autor do fato e seu defensor, será então firmado o acordo e, posteriormente, submetido à homologação pelo Juízo. E, uma vez cumpridos os termos do acordo, será extinta a punibilidade do crime, que não importará reincidência, sendo registrada apenas para impedir novo benefício no prazo de 05 anos.

Como definição e critério do crime de menor potencial ofensivo, ficou estabelecido no artigo 61 da Lei Federal nº 9.099/1995 que “Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a um ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial”.

Após a alteração promovida pela Lei Federal nº 11.313/2006, ficou definido que “Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa”. Com essa alteração, foi elevado o patamar máximo de pena prevista em abstrato para competência do Juizado Especial Criminal, e foi afastada a alteração dos procedimentos especiais, passando esses a serem também regidos pela Lei dos Juizados Especiais.

Citada acima, a Lei Federal nº 11.313/2006 também alterou o artigo 60 da Lei Federal nº 9.099/1995, passando a prever no caput a ressalva do respeito às regras de conexão e continência, e incluiu um parágrafo único para que, nas hipóteses de reunião de processos, perante o Juízo comum ou Tribunal do Júri, em decorrência de conexão ou continência, sejam observados os institutos da transação penal e composição civil dos danos. Essa é a redação do dispositivo vigente:

Art. 60. O Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência. (Redação dada pela Lei nº 11.313, de 2006)

Parágrafo único. Na reunião de processos, perante o juízo comum ou o tribunal do júri, decorrentes da aplicação das regras de conexão e continência, observar-se-ão os institutos da transação penal e da composição dos danos civis.

100

Interpretando-se tal dispositivo, a doutrina e os tribunais pátrios passaram a divergir se a competência do Juizado Especial Criminal seria absoluta, de acordo com a previsão do artigo 98, inciso I, da Constituição Federal de 1988 e, nesse caso, se a alteração promovida não seria inconstitucional, por prever a possibilidade de através da conexão e continência, institutos previstos no Código de Processo Penal, serem alteradas competências constitucionalmente estabelecidas. Também objetaram sobre a alteração da competência do Juizado Especial Criminal para o juízo comum ou o Tribunal do Júri, no caso de concurso de crimes, em que as penas máximas previstas em abstrato somadas ou exasperadas ultrapassassem o patamar de 02 anos, perquirindo adicionalmente se seria possível a incidência da Lei Federal nº 9.099/1995 e os institutos da composição civil dos danos e da transação penal no âmbito desses juízos.

## O JULGAMENTO DA ADI 5264/DF

Contra tal alteração promovida pela Lei Federal nº 11.313/2006 no artigo 60 da Lei Federal nº 9.099/1995, e contra a idêntica alteração promovida no artigo 2º da Lei Federal nº 10.259/2001, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais na Justiça Federal, foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5264/DF pelo Procurador-Geral da República.

No pedido, foi requerida a declaração de inconstitucionalidade total do parágrafo único do artigo 60 da Lei Federal nº 9.099/1995, e inconstitucionalidade parcial do caput do artigo 60 para afastar a interpretação constitucional da possibilidade de deslocamento de processos do Juizado Especial Criminal para órgãos jurisdicionais diversos como a Justiça Comum e o Tribunal do Júri.

Por unanimidade, foi julgada improcedente a ação, cuja ementa segue abaixo:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL. PROCESSO PENAL. ARTS. 1º E 2º DA LEI N. 11.313/2006. ALTERAÇÕES NO CAPUT E NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 60 DA LEI N. 9.099/1995 E NO ART. 2º DA LEI N.

10.259/2001. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS. INCIDÊNCIA DAS REGRAS PROCESSUAIS DE CONEXÃO E CONTINÊNCIA. VIGÊNCIA DE OUTRAS PREVISÕES LEGAIS DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. GARANTIA DE APLICAÇÃO DOS INSTITUTOS DA TRANSAÇÃO PENAL E DA COMPOSIÇÃO CIVIL DOS DANOS NO JUÍZO COMUM. AÇÃO DIRETA JULGADA IMPROCEDENTE.

1. É relativa a competência dos Juizados Especiais Criminais, pela qual se admite o deslocamento da competência, por regras de conexão ou continência, para o Juízo Comum ou Tribunal do Júri, no concurso de infrações penais de menor potencial ofensivo e comum.

2. Os institutos despenalizadores previstos na Lei n. 9.099/1995 constituem garantia individual do acusado e têm de ser assegurados, quando cabíveis, independente do juízo no qual tramitam os processos.

3. No § 2º do art. 77 e no parágrafo único do art. 66 da Lei n. 9.099/1995, normas não impugnadas, também se estabelecem hipóteses que resultam na modificação da competência do Juizado Especial para o Juízo Comum.

Ação direta julgada improcedente.

(ADI 5264, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 07/12/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-021 DIVULG 03-02-2021 PUBLIC 04-02-2021)

No ponto 1 da ementa vê-se que, no entendimento da Corte, a competência prevista no art. 60 da Lei Federal nº 9.099/1995 é relativa, não tendo a Carta Magna previsto uma competência absoluta para o Juizado Especial Criminal.

101

Quanto aos institutos despenalizadores, no ponto 9 do voto da relatora, ficou fundamentado que:

(...)

Se praticada infração penal de menor potencial ofensivo em concurso com outra infração penal comum e deslocada a competência para a Justiça Comum ou Tribunal do Júri, não há óbice, senão determinação constitucional, à aplicação dos institutos despenalizadores da transação penal e da composição civil dos danos quanto à infração de menor potencial ofensivo, em respeito ao devido processo legal. Se praticada infração penal de menor potencial ofensivo em concurso com outra infração penal comum e deslocada a competência para a Justiça Comum ou Tribunal do Júri, não há óbice, senão determinação constitucional, à aplicação dos institutos despenalizadores da transação penal e da composição civil dos danos quanto à infração de menor potencial ofensivo, em respeito ao devido processo legal.

Não se deve somar à pena máxima da infração de menor potencial ofensivo com a da infração conexa (de maior gravidade) para excluir a incidência da fase consensual e ser invocada como fator impeditivo da transação penal ou composição civil dos danos. (grifo nosso)

(...)

Como se observa, consta na fundamentação expressamente que não se deve cumular as penas máximas da infração de menor potencial ofensivo com a infração conexa para impedir a transação penal ou composição civil dos danos. E não se trata de fundamentação em obter dictum, mas sim da ratio decidendi, já que a questão posta era sobre o deslocamento dos

institutos despenalizadores do Juizado Especial Criminal para a Justiça Comum nos casos de conexão ou continência.

Segundo o artigo 24 da Lei Federal nº 9.868/1999: “Proclamada a constitucionalidade, julgar-se-á improcedente a ação direta ou procedente eventual ação declaratória; e, proclamada a inconstitucionalidade, julgar-se-á procedente a ação direta ou improcedente eventual ação declaratória”. Dessa forma, o julgamento improcedente da ação declarou a constitucionalidade dos dispositivos legais e, conforme o artigo 102, §2º, da Constituição Federal vigente, possui efeito vinculante e erga omnes, o que ocasiona a necessária observância pelos demais tribunais pátrios.

A não observância, por previsão do art. 102, inciso I, alínea “I”, da CF/1988, enfatize-se, poderá ensejar reclamação ao próprio STF, para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões. Dada a natureza vinculante da decisão proferida na ADI 5264/DF e a relevância do tema objeto dessa ação, torna-se imprescindível a mudança de entendimento da jurisprudência pátria para refletir o comando exarado da Corte constitucional e garantir a incidência do art. 60, parágrafo único, da Lei nº 9.099/1995, como direito do acusado e da vítima do crime de menor potencial ofensivo.

## O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL VIGENTE

O artigo 60 da Lei Federal nº 9.099/1995 cita a aplicação dos institutos despenalizadores mesmo no caso de deslocamento de competência por conexão ou continência.

102

Segundo a doutrina:

A conexão pode ser compreendida como o nexos, a dependência recíproca que dois ou mais fatos delituosos guardam entre si, recomendando a reunião de todos eles em um mesmo processo penal, perante o mesmo órgão jurisdicional, a fim de que este tenha uma perfeita visão do quadro probatório. (LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal: volume único. 11ªed. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 557)

Dentre as hipóteses legais previstas no artigo 76 do Código de Processo Penal, os incisos II e III abarcam as hipóteses de conexão teleológica, quando uma infração penal é praticada para facilitar ou ocultar outras, ou para assegurar a impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas, e a conexão instrumental, quando a prova da infração, ou de qualquer das suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração.

Quando ocorre um concurso material de crimes, ou seja, quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, segundo a definição legal do artigo 69 do Código Penal, embora cada crime devesse ser tratado individualmente, sendo objeto da ação penal correspondente, e eventual cúmulo das penas devesse ser tratado no Juízo da execução penal, o que ocorre geralmente é que a prova de uma infração penal influi na prova de outra infração penal, ou a prática de um crime é instrumento para a prática de outro crime, havendo a conexão, cuja competência para julgamento deverá ser definida segundo o artigo 78 do Código de Processo Penal.

Nesses casos, segundo a previsão do artigo 60, parágrafo único, da Lei Federal nº 9.099/1995, ainda que alguma(s) das infrações penais cometidas se insiram dentro da competência do Juizado Especial Criminal, haverá deslocamento de competência para outro juízo, sem que disso decorra prejuízo para aplicação da composição civil dos danos e da transação penal.

No caso de concurso material de infrações penais, caso não exista conexão, não há razão para a imputação conjunta e de forma cumulativa de penas, não havendo fundamento para impedir a aplicação dos institutos despenalizadores.

Por sua vez, para o concurso formal de crimes, previsto no artigo 70 do Código Penal, há a previsão do artigo 77, inciso II, do Código de Processo Penal, sendo estabelecida a continência, sem prejuízo para, de acordo com o art. 60, parágrafo único, da Lei nº 9.099/1995, serem propostas alternativas à aplicação da pena previstas para o(s) crime(s) de menor potencial ofensivo.

A continuidade delitiva, prevista no artigo 71 do Código Penal, é uma forma de concurso material que, por política criminal, adotou a ficção de crime único, segundo a teoria objetiva exposta no item 59 da Exposição de motivos do Código Penal, ou objetivo-subjetiva, adotada pelo Superior Tribunal de Justiça (RHC, 043601/DF). Dessa forma, as infrações penais cometidas de forma dolosa em condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes devem ser tratados como crime único.

Contudo, o fato de dois crimes serem descobertos e apurados na mesma oportunidade não implica, por si só, a existência de conexão entre eles de forma a serem imputados cumulativamente na denúncia. Tal situação é tratada de forma mais específica pelo Superior Tribunal de Justiça nas análises de competência atrativa da Justiça Federal em detrimento da Justiça Estadual. Seguem abaixo ementas sobre tais hipóteses:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL X JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO PENAL. MANUTENÇÃO DE DROGAS EM DEPÓSITO E CONTRABANDO DE CIGARROS ESTRANGEIROS DESCOBERTOS NA MESMA DILIGÊNCIA POLICIAL. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE TRANSNACIONALIDADE DA DROGA E DE CONEXÃO ENTRE OS DELITOS. DESMEMBRAMENTO DO FEITO.

1. Não há conexão a justificar o julgamento unificado, pela Justiça Federal, dos delitos de manutenção de drogas em depósito (33, caput, da Lei 11.343/2006) e de contrabando de mercadorias estrangeiras (334-A, § 1º, IV, do CP) se as investigações e a denúncia não apontaram a existência de liame circunstancial algum, seja material ou instrumental entre eles.
2. O simples fato de a apuração dos delitos investigados ter tido início a partir da mesma diligência policial não implica, necessariamente, a existência de conexão entre eles. Precedentes desta Terceira Seção.
3. Conflito conhecido, para declarar competente para o julgamento da ação penal, no que se refere ao delito de manutenção de drogas em depósito, o Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Ribeirão Preto/SP, o suscitante.

(CC n. 145.514/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 10/8/2016, DJe de 16/8/2016.)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CONTRABANDO E RECEPÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O SEGUNDO CRIME. AUSÊNCIA DE CONEXÃO PROCESSUAL. CONCURSO DE CRIMES QUE NÃO IMPLICA NECESSARIAMENTE EM CONEXÃO. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE PARA A PURAÇÃO DO DELITO DE RECEPÇÃO.

1. A Juíza da 1ª Vara Criminal de Foz do Iguaçu suscitou conflito por não concordar com a decisão do Juízo Federal da 4ª Vara Federal no sentido de que inexistente conexão probatória entre o crime apurado na seara federal (contrabando) e o crime de receptação.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou o entendimento no sentido de que, inexistindo conexão probatória, não é da Justiça Federal a competência para processar e julgar crimes de competência da Justiça Estadual, ainda que os delitos tenham sido descobertos em um mesmo contexto fático.

3. Conflito de competência conhecido para declarar competente para processar e julgar o crime de receptação o JUÍZO DE DIREITO DA 1A VARA CRIMINAL DE FOZ DO IGUAÇU - PR, o suscitante.

(CC n. 143.576/PR, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, julgado em 8/6/2016, DJe de 17/6/2016.)

PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIME DE CONTRABANDO. FORNECIMENTO DE BEBIDA ALCÓOLICA A MENOR. INVESTIGAÇÃO DE CASA DE PROSTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE CONEXÃO COM OUTROS DELITOS DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 122/STJ. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO.

1. No processo penal, a conexão ocorre quando dois ou mais crimes possuem uma relação entre si, sendo recomendável que sejam julgados pelo mesmo juiz ou tribunal.

2. Em uma mesma circunstância, houve a apreensão, em um “bar”, de 6 (seis) maços de cigarros supostamente advindos do Paraguai, a constatação de duas menores consumindo bebida alcóolica no local e a averiguação de prostituição.

3. Não há qualquer tipo de conexão entre o crime de contrabando de competência da Justiça Federal e os previstos nos arts. 229 do CP e 243 do ECA de competência da Justiça estadual, não havendo como justificar a conexão entre os crimes e o julgamento deles no mesmo processo, assim, não há que falar em aplicação da Súmula 122/STJ.

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito de Campo Bom/RS, ora suscitante, para processar e julgar os crimes do art. 229 do CP e o delito de fornecer bebida alcóolica a menor de idade, tipificado no art. 243 do ECA, e o Juízo Federal da 5ª Vara de Novo Hamburgo SJ/RS, ora suscitado, competente para julgar o crime de contrabando, incurso no art. 334, § 1º, III.

(CC n. 135.884/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 11/11/2015, DJe de 23/11/2015.)

Como se observa, mesmo tendo sido descobertos no mesmo contexto fático, se não há liame entre as infrações penais, não há conexão. E, caso evidenciada a conexão, devem ser observados os institutos da composição civil de danos e da transação penal nos casos de crimes de menor potencial ofensivo.

Mesmo após a alteração promovida pela Lei Federal nº 11.313/2006 no artigo 60 da Lei Federal nº 9.099/1995, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça foi de que as penas máximas previstas em abstrato dos crimes imputados devem ser somadas ou exasperadas para fins de fixação de competência do Juizado Especial Criminal e para incidência da transação penal. Seguem abaixo ementas de precedentes que deram origem à tese 8 da Edição 23 do Jurisprudência em Teses:

HABEAS CORPUS PREVENTIVO. INJÚRIA, CALÚNIA E DIFAMAÇÃO. CONCURSO DE CRIMES. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELA SOMA DAS PENAS MÁXIMAS COMINADAS AOS DELITOS. JURISPRUDÊNCIA DESTA STJ. PENAS SUPERIORES A 2 ANOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DA

ORDEM. ORDEM CONCEDIDA PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DA CAUSA.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte de que, no caso de concurso de crimes, a pena considerada para fins de fixação da competência do Juizado Especial Criminal será o resultado da soma, no caso de concurso material, ou a exasperação, na hipótese de concurso formal ou crime continuado, das penas máximas cominadas aos delitos; destarte, se desse somatório resultar um apenamento superior a 02 (dois) anos, fica afastada a competência do Juizado Especial.

2. No caso dos autos imputa-se ao paciente a prática de crimes de calúnia, injúria e difamação cuja soma das penas ultrapassa o limite apto a determinar a competência do Juizado Especial Criminal.

3. Parecer do MPF pela concessão da ordem.

4. Ordem concedida.

(HC n. 143.500/PE, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 31/5/2011, DJe de 27/6/2011.)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. PENA MÁXIMA EM ABSTRATO, MAJORADA PELA CONTINUIDADE DELITIVA, ACIMA DE DOIS ANOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM.

1. A Lei nº 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Criminais na Justiça Federal, traz em seu art. 2º, parágrafo único, que devem ser considerados delitos de menor potencial ofensivo, para efeito do art. 61 da Lei nº 9.099/95, aqueles a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa, sem exceção.

Entretanto, na hipótese de concurso formal ou crime continuado, se em virtude da exasperação a pena máxima for superior a 2 (dois) anos, fica afastada a competência do Juizado Especial Criminal.

2. No caso, o delito previsto no art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90, tem como pena máxima dois anos de detenção, devendo ser considerada, ainda, a majoração pela continuidade delitiva, conforme o art. 71 do CP. Assim, de acordo com o entendimento desta Corte Superior, compete ao Juízo Comum processar e julgar os crimes apurados nestes autos, pois somadas as penas, estas ultrapassam o limite estabelecido como parâmetro para fins de fixação da competência para o julgamento das infrações de menor potencial ofensivo cometidas em concurso de crimes.

3. Recurso a que se nega provimento.

(RHC n. 27.068/SP, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 31/8/2010, DJe de 27/9/2010.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. IMPOSSIBILIDADE. JUIZADO ESPECIAL. COMPETÊNCIA. CONTINUIDADE DELITIVA.

I - Carece totalmente de amparo jurídico, em nosso sistema processual penal, a denominada prescrição antecipada ou virtual da pena, que tem como referencial condenação hipotética (Precedentes).

II - No caso de concurso de crimes, a pena considerada para fins de fixação da competência do Juizado Especial Criminal, será o resultado da soma, no caso de concurso material, ou a exasperação, na hipótese de concurso formal ou crime continuado, das penas máximas cominadas ao delitos. Com efeito, se desse somatório resultar um apenamento superior a 02 (dois) anos, fica afastada a competência do Juizado Especial (Precedentes).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag n. 1.141.224/SC, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 4/12/2009, DJe de 29/3/2010.)

Mesmo após o julgamento da ADI 5264/DF em 07/12/2020, e publicado em 04/02/2021, o Superior Tribunal de Justiça mantém o entendimento acima, conforme se observa na ementa do caso julgado abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. FAVORECIMENTO À PROSTITUIÇÃO E ADVOCACIA ADMINISTRATIVA QUALIFICADA. INCOMPETÊNCIA. REITERAÇÃO DE MATÉRIA JÁ ANALISADA. TRANSAÇÃO PENAL. INVIABILIDADE. CONVENIÊNCIA DO CONCURSO MATERIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIAS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Constatada a reiteração de pedidos, ainda que o writ anterior não tenha sido conhecido pela ausência de flagrante ilegalidade, há evidente óbice à sua reanálise em novo habeas corpus.

2. Conforme jurisprudência desta Corte, “[a] proposta de transação penal deve observar o resultado da soma das penas máximas cominadas, no caso de concurso de crimes, sendo incabível quando o resultado superar 2 anos.”(AgRg no AREsp 759.307/PR, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 4/8/2020, DJe 10/8/2020).

3. A ausência de debate na origem acerca da conveniência ou não da imputação dos crimes na mesma denúncia impede a discussão de forma inaugural perante este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instâncias.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 676.005/ES, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/9/2021, DJe de 20/9/2021.)

Nota-se, assim, que desde sua origem as alterações promovidas pela Lei Federal nº 11.313/2006 no artigo 60 da Lei Federal nº 9.099/1995 não vêm sendo observadas no ordenamento jurídico pátrio, o que impede que seja promovido o adequado tratamento da vítima e do acusado nas infrações de menor potencial ofensivo, especialmente quanto à opção legislativa pelo desencarceramento e reparação civil à vítima.

## O PROCEDIMENTO ADEQUADO

O espírito da mudança legislativa promovida pela Lei Federal nº 11.313/2006 está sintetizado nas precisas palavras do professor Antonio Henrique Graciano Suxberger, transcritas abaixo:

A mudança legislativa, portanto, guarda sentido compatível com a Constituição justamente por conta da ressalva veiculada no parágrafo único do art. 60 da Lei n. 9.099, com a redação estabelecida pela Lei n. 11.313/2006. Ao afirmar a possibilidade

de aplicação dos institutos próprios do JECRIM no juízo criminal comum, o legislador resguardou a maior preocupação estabelecida no texto constitucional: dar ao crime de menor potencial ofensivo o tratamento que permita a conciliação dos envolvidos e, especialmente, a possibilidade de incidência do benefício da transação penal. Se tais benefícios podem ser aplicados mesmo diante do juízo criminal comum, não há razão maior que justifique a não incidência das regras de conexão e continência. Essas regras, aliás, prestam-se para assegurar não só a segurança jurídica como também a resposta estatal adequada a fatos que guardem razão jurídica para tratamento conjunto num único feito e perante um mesmo Juízo. (SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. Leis penais especiais comentadas. Coordenadores: Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto e Renee do Ó Souza. 5ª ed. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 846)

E isto porque a intenção legislativa impressa nas regras do parágrafo único do art. 60 da Lei nº 9.099/1995, na redação dada pela Lei nº 11.313/2006, não poderiam ser afastadas durante o trâmite processual para dificultar ou impedir o tratamento legal mais vantajoso, garantido por essa especial lei penal ao autor do ilícito caracterizado como infração de menor potencial ofensivo.

Como preceito inafastável, os crimes de menor potencial ofensivo devem receber tratamento diferenciado com a finalidade de reparar a vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade, conforme previsão contida no artigo 62 da Lei Federal nº 9.099/1995. Dentro dessa interpretação, a interpretação da norma não pode se dar no sentido de negar a própria finalidade traçada pela lei, para entender possível a cumulação ou exasperação das penas quando dentre as infrações conste um ou mais crimes de menor potencial ofensivo, devendo ser eles tratados de forma isolada para permitir a aplicação dos institutos despenalizadores, especialmente previstos para essa espécie de infração penal.

Dentro dessa compreensão, tendo como moldura interpretativa o próprio sentido da norma assinalada, propõe-se nos parágrafos seguintes a adoção de procedimentos para os casos previstos no art. 60, parágrafo único, da Lei nº 9.099/1995.

No caso de uma ou várias infrações penais de menor potencial ofensivo contra a mesma vítima, mesmo que de forma cumulativa ou exasperada o total das penas abstratamente previstas ultrapasse o patamar legal de 02 anos do artigo 61 da Lei Federal nº 9.099/1995, deve ser lavrado o termo circunstanciado de ocorrência, instrumento previsto no artigo 69 da Lei Federal nº 9.099/1995 para registro de infrações penais de menor potencial ofensivo, considerando que cada infração penal isoladamente é de menor potencial ofensivo e são relativas à mesma vítima.

Em caso de existência de vítimas diferentes, no mesmo contexto fático, devem ser lavrados quantos termos circunstanciados de ocorrência forem as vítimas, buscando a individualização do fato para a reparação necessária e suficiente.

No caso de crimes de ação penal privada ou pública condicionada à representação da vítima, em caso de composição civil dos danos, haverá a renúncia do direito de queixa e da representação, nos termos do artigo 74, parágrafo único, do Código Penal.

Tal acordo na composição civil de danos pode ser de qualquer natureza, desde que não ofenda a ordem pública, a moral e os bons costumes. Em caso de previsão de reparação financeira ou de obrigação de fazer ou não fazer, havendo homologação, terá natureza de título a ser executado no juízo cível competente, de acordo com o artigo 74 da Lei Federal nº 9.099/1995.

Nos casos de ação penal pública incondicionada, preenchidos os pressupostos e requisitos do artigo 76 da Lei Federal nº 9.099/1995, pode ser ofertada a transação penal pelo

Ministério Público, caso entenda que a reparação à vítima não foi suficiente para retribuição e prevenção da infração penal praticada, ou nos casos de crime vago.

Sobre a vedação da possibilidade de transação penal nos casos em que o agente foi beneficiado anteriormente, no prazo de 05 anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, entende-se que a prática de várias infrações penais de menor potencial ofensivo na mesma oportunidade não deve implicar na impossibilidade de serem ofertadas várias transações penais, mesmo que a aceitação e homologação ocorram em datas distintas. Deve ser considerada a data da sua ocorrência, segundo o artigo 4º do Código Penal, para fins de verificação da existência de transação penal anterior no prazo de 05 anos.

Nos casos de concurso material de infração penal de menor potencial ofensivo com outro crime que possua pena máxima em abstrato superior a 02 anos, deve ser adotado o rito ordinário ou sumário previsto no Código de Processo Penal. Nesse caso, aplicando-se o artigo 60, parágrafo único, da Lei Federal nº 9.099/1995, devem ser observados os institutos da composição civil de danos e da transação penal para a infração penal de menor potencial ofensivo.

No caso de concurso formal próprio, previsto no artigo 70, caput, do Código Penal, seja homogêneo ou heterogêneo, considerando a pena máxima prevista em abstrato da infração penal culposa a ser imputada, caso seja da competência do juizado especial criminal, deve-se observar os institutos despenalizadores. No caso de concurso formal impróprio, previsto no parágrafo único do artigo mencionado acima, diante de desígnios autônomos, deve ser avaliado se os crimes imputáveis são ou não da competência do juizado especial criminal para a possibilidade de composição civil de danos e transação penal.

108

Em relação à continuidade delitiva, deve ser avaliado o crime imputado. No caso da pena máxima prevista em abstrato ter no máximo 02 anos, não se pode utilizar a exasperação dos crimes subsequentes para impedir a incidência dos institutos despenalizadores em detrimento do agente, considerando que são vários crimes de menor potencial ofensivo, sendo apenas por ficção considerado crime único. Tal entendimento também é aplicável ao crime continuado específico previsto no parágrafo único do artigo 71 do Código Penal.

Nessas hipóteses de conexão entre infração penal de menor potencial ofensivo e infração penal sujeita a rito processual diverso, o procedimento a ser adotado, com o qual se concorda, é especificado pela doutrina abaixo:

Nessa hipótese, o juízo com força atrativa – juízo comum ou Tribunal do Júri – deve, pelo menos em regra, designar uma audiência preliminar para fins de composição dos danos civis ou transação penal quanto à infração penal de menor potencial ofensivo. Efetivada a composição civil ou a transação penal, o Ministério Público oferecerá denúncia apenas em relação ao crime que exerceu a vis atractiva. Frustrada a composição civil ou a transação penal, a denúncia também irá abranger a infração de menor potencial ofensivo. Se, no entanto, mesmo antes da realização da audiência preliminar, o Ministério Público oferecer denúncia em face do acusado pela prática de ambos os delitos, manifestando-se contrariamente à concessão da proposta de transação penal, estará prejudicada a realização da audiência preliminar, devendo o juiz determinar o prosseguimento do feito de acordo com o procedimento de maior amplitude. (LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de legislação criminal especial comentada: volume único. 10ªed. São Paulo: JusPodivm, 2021, p. 871)

Um exemplo ilustra bem essa previsão do parágrafo único do art. 60 a Lei n. 9.099. Havendo conexão de um crime de lesão corporal leve, que é infração de menor potencial ofensivo e cuja persecução se dá por ação penal pública condicionada à representação do ofendido, e um crime de furto qualificado, ambos os fatos serão

processados perante o juízo criminal singular. É o que determina o caput do art. 60 da Lei 9.099. No entanto, deve-se assegurar a oportunidade de composição dos danos civis entre ofendido e autor do fato. Se alcançada a composição, a persecução penal do crime de lesões leves não se aperfeiçoará, pois a composição implicará renúncia ao direito de representação do ofendido e, por consequência, o Ministério Público carecerá da necessária condição de procedibilidade para o exercício da ação penal pelo crime de lesão corporal leve. O caso, então, será de arquivamento da investigação em relação ao crime de lesão corporal leve, na forma do inciso II do art. 295 do CPP, e regular oferecimento da ação penal pelo crime de furto qualificado. (SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. Leis penais especiais comentadas. Coordenadores: Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto e Renee do Ó Souza. 5ª ed. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 847)

Como se observa, antes do oferecimento de denúncia, ou acordo de não persecução penal, em relação ao crime de maior gravidade e que exerceu a vis atractiva, deve ser oportunizada a composição civil de danos e/ou o oferecimento de transação penal. Em uma ou outra hipótese, haverá renúncia da representação e ausência de condição de procedibilidade, ou pactuação de acordo de justiça negociada que, caso cumprida, restará extinta a punibilidade da infração penal de menor potencial ofensivo.

Nos casos em que o acusado estiver preso cautelarmente, ainda assim é possível a composição civil de danos, pelo menos na reparação pecuniária, já que terceiro a seu pedido poderia efetuar o pagamento ou ser feito às custas do seu próprio patrimônio, quando existente. Também seria possível o pagamento de multa, nos moldes anteriormente indicados. Ressalta-se que deve ser preponderantemente consideradas tais possibilidades buscando, principalmente, a reparação de danos à vítima, já que tal solução é mais efetiva para o sujeito passivo da infração do que aguardar uma sentença penal condenatória ou ter como solução do processo penal o encarceramento do acusado, meramente.

Com o afastamento das regras previstas na Lei nº 9.099/1995, restaria frustrada a hipótese de cumprimento de pena restritiva de direito em transação penal, já que não haveria voluntariedade do acusado em cumprir, já que privado temporariamente de liberdade.

Quanto ao acusado em cumprimento de pena definitiva, estaria frustrada a transação penal pela hipótese do inciso I do §2º do artigo 76 da Lei Federal nº 9.099/1995. Mas seria possível a composição civil de danos, a ser cumprida mediante o pagamento pecuniário de reparação de danos à vítima.

Adotando-se uma das alternativas procedimentais aqui apresentadas, de acordo com a situação concreta a ser apreciada no âmbito do processo penal, entende-se que os objetivos previstos na Lei nº 9.099/1995 pelo legislador serão atendidos, que é a reparação de danos à vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.

## CONCLUSÃO

Urge uma mudança no entendimento dos tribunais pátrios sobre a incidência da composição civil de danos e transação penal nos casos de infrações penais de menor potencial ofensivo conexos a crimes da justiça comum.

A não observância pelos tribunais do parágrafo único do artigo 60 da Lei Federal nº 9.099/1995, após as mudanças promovidas pela Lei Federal nº 11.313/2006, resultam por frustrar o objetivo do legislador, exposto no artigo 62 da mesma lei, que é o da preservação das garantias inerentes aos crimes de menor potencial ofensivo, mesmo nos casos em que haja reunião dos

processos decorrentes da aplicação das regras de conexão e continência.

Após o julgamento da ADI 5264/DF, a não observância pode acarretar o ajuizamento de reclamação constitucional, diante do efeito vinculante.

A racionalização do processo penal passa pela observância dos seus institutos despenalizadores, dentre eles os pioneiros composição civil de danos e transação penal. A reparação dos danos à vítima deve ser buscada como forma principal, e a justiça negociada atende a esses fins, devendo os seus atores estarem dispostos a isso.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 03 abr. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ. Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 03 abr. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ. Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 03 abr. 2023.

BRASIL. Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF. Presidência da República. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9099.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm). Acesso em: 03 abr. 2023.

BRASIL. Lei nº 11.313 de 28 de junho de 2006. Altera os arts. 60 e 61 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, e o art. 2º da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, pertinentes à competência dos Juizados Especiais Criminais, no âmbito da Justiça Estadual e da Justiça Federal. Brasília, DF. Presidência da República. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11313.htm#art1](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11313.htm#art1). Acesso em: 03 abr. 2023.

BRASIL. Constituição (1988). Decreto-Lei nº 2.848. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ. Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 03 abr. 2023.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de legislação criminal especial comentada: volume único. 10ª ed. São Paulo: JusPodivm, 2021.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. Leis penais especiais comentadas. Coordenadores: Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto e Renee do Ó Souza. 5ª ed. São Paulo: JusPodivm, 2022.