

ISSN 1809-5917



Nº 46

Revista

do Ministério Público
do Estado de Goiás

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

Procuradoria-Geral de Justiça

ISSN 1809-5917



Nº 46

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.46 (jul./dez. 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 (PPGD-UFMG)
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

EDITORIAL	7
DA POSSIBILIDADE JURÍDICA DE DESTINAÇÃO DA Multa Cominatória Prevista em Termo de Ajustamento de Conduta e Acordo de Não Persecução Cível para o Fundo Especial de Modernização e Aprimoramento Funcional do Ministério Público do Estado de Goiás – FUNEMP-GO	9
Vinícius de Castro Borges Alan Denil dos Santos	
A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS	27
Antonia Ladymilla Tomaz Caracas Bandeira Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira	
A VIOLÊNCIA BASEADA NO GÊNERO E O ART. 40-A DA LEI MARIA DA PENHA	45
Ariane Patrícia Gonçalves	
ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS FRENTE À PANDEMIA DE COVID-19	61
Auricelli Rafael Rodrigues Nancy da Luz Davidis	
NOVO ARQUIVAMENTO DE PROCEDIMENTOS CRIMINAIS	77
Renee do Ó Souza Caroline de Assis e Silva Holmes Lins Ana Flávia Assis Ribeiro	
A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA EFETIVIDADE DO COMPLIANCE: CENÁRIOS DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS	95
Luana Cristina Rodrigues de Andrade	

Apresentação

É com grande satisfação que apresentamos a 46ª edição da Revista do Ministério Público do Estado de Goiás. Os artigos selecionados abordam temas de relevância e atualidade para o aprimoramento das atividades do Ministério Público e para o avanço do conhecimento jurídico.

A edição é aberta com uma análise detalhada sobre “A possibilidade jurídica de destinação da multa cominatória prevista em termos de ajustamento de conduta e acordos de não persecução cível para o Fundo Especial de Modernização e Aprimoramento Funcional do Ministério Público do Estado de Goiás (FUNEMP-GO)”. Este estudo explora a possibilidade jurídica de se destinar o valor fixado a título de astreintes, em termos de ajustamento de conduta e acordos de não persecução cível celebrados entre o MPGO e violadores de direitos metaindividuais.

Em seguida, um estudo sobre “O impacto da Inteligência Artificial no contexto da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)”. Este artigo aborda sobre a IA e a LGPD no contexto jurídico e como objetivos específicos, discorrer acerca da IA, esclarecendo aspectos importantes relacionados à LGPD, evidenciando a relação entre a IA e a LGPD.

A “Jurimetria e sua aplicação no Ministério Público” são abordadas em um artigo que destaca o levantamento empírico e estatística como ferramentas necessárias para a tomada de decisão estratégica institucional. A contribuição do estudo discute a necessidade de superação do fazer jurídico centrado em uma abordagem dogmática lastreada na manipulação argumentativa do plano normativo abstrato.

A violência baseada no gênero e a aplicação do art. 40-A da Lei Maria da Penha” são temas de um artigo que examina a necessidade dessa inovação legislativa para reafirmar o sentido original do texto legal, que estabelece que todas as circunstâncias previstas no art. 5º constituem, de forma presumida, violência baseada no gênero, sujeitas à aplicação da Lei Maria da Penha.

Também um estudo sobre “Atuação do Ministério Público do Distrito Federal e territórios frente à pandemia de covid-19”. Este artigo analisa a atividade do MPDFT com enfoque na atuação extrajudicial, bem como aborda a criação de uma Força-Tarefa institucional.

Por fim, discute-se “O novo arquivamento de procedimentos criminais”, apresentando a sistemática que redefine os papéis do Ministério Público e da vítima no processo penal. Este estudo analisa a abordagem do CPP, decisões do STF e a Resolução CNMP 181/2017.

A expectativa é que esta edição inspire debates, reflexões e contribua para o contínuo desenvolvimento do conhecimento jurídico e institucional.

Uma excelente leitura para todas e todos!

ADRIANO GODOY FIRMINO

Promotor de Justiça e diretor da Escola Superior do MPGO

Vinícius de Castro Borges

Pós-graduado em Direito Penal pela Faculdade de Rio Verde-GO. Pós-Graduado em Processo Civil pela Fundação Escola Superior do Ministério Público-RS. Pós-graduado em Prevenção e Repressão à Corrupção pela Universidade Estácio de Sá-RJ. Promotor de Justiça do Estado de Goiás.

Alan Denil dos Santos

Graduado em Direito pela Faculdade de Caldas Novas/GO. Pós-graduado em Direito Público pela Universidade Cândido Mendes. Pós-graduando em Ciências Penais e Política Criminal pela Escola Superior do Ministério Público do Estado de Goiás. Advogado licenciado. Assessor de Promotor de Justiça.

DA POSSIBILIDADE JURÍDICA DE DESTINAÇÃO DA MULTA COMINATÓRIA PREVISTA EM TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUCTA E ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL PARA O FUNDO ESPECIAL DE MODERNIZAÇÃO E APRIMORAMENTO FUNCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS – FUNEMP-GO

RESUMO:

Este artigo explora, a partir de uma análise técnica, a possibilidade jurídica de se destinar o valor fixado a título de astreintes, em termos de ajustamento de conduta e acordos de não persecução cível celebrados entre o Ministério Público do Estado de Goiás e violadores de direitos metaindividuais, ao Fundo Especial de Modernização e aprimoramento Funcional do Ministério Público de Goiás – FUNEMP-GO, instituído pela Lei Estadual nº 14.909/2004.

PALAVRAS-CHAVE:

Termo de Ajustamento de Conduta; Acordo de não persecução cível; Astreintes; FUNEMP-GO.



INTRODUÇÃO

O presente estudo visa analisar a possibilidade de destinação de multas cominatórias (*astreintes*) impostas em termos de ajustamento de conduta e em acordos de não persecução cível, ao Fundo Especial de Modernização e Aprimoramento Funcional do Ministério Público do Estado de Goiás – FUNEMP-GO, instituído pela Lei Estadual nº 14.909/2004.

O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, que tem por finalidade a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, tal como preconizado no art. 127 da Constituição Federal.

As demandas encaminhadas às Promotorias de Justiça de nosso Estado são crescentes e refletem os anseios da sociedade de efetivação de direitos, os mais variados, como a tutela da segurança pública, defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado, tutela da probidade administrativa, curadoria dos consumidores, curadoria dos idosos e de crianças e adolescentes em situação de risco, além de inúmeros atendimentos prestados pelos promotores e servidores do Ministério Público na defesa de interesses individuais indisponíveis, ou de outros interesses coletivos.

Para bem desempenhar as funções ministeriais, faz-se necessário que a Escola Superior do Ministério Público seja dotada dos recursos materiais e humanos necessários para promover cursos de aprimoramento de excelência, aos membros e servidores desta nobre instituição, cujos custos podem ser providos por meio de multas cominatórias auferidas por meio de execuções de termos de ajustamento de conduta propostas pelos Promotores de Justiça deste Estado.

10

A necessidade constante de recursos para aprimoramento funcional, aquisição e modernização de instalações e equipamentos, recursos materiais demandados pelos órgãos de execução, pode ser suprida por recursos do Fundo Especial de Modernização e Aprimoramento Funcional do Ministério Público do Estado de Goiás – FUNEMP-GO, como analisaremos neste trabalho, sem prejuízo à reparação do dano causado ao bem jurídico tutelado.

Essa possibilidade ganha relevo em momentos de crise econômica, que impõe severas limitações orçamentárias às instituições públicas em geral, o que não pode, de forma alguma, resultar em diminuição ou limitação no fornecimento dos meios materiais e de aprimoramento funcional necessários para que se desempenhe com excelência as relevantes atribuições afetas aos membros e servidores desta nobre instituição.

Diante desse cenário, o artigo procurará demonstrar a relevância econômico- financeira e social da destinação de valores decorrentes de multas cominatórias para o aparelhamento e aprimoramento funcional do Ministério Público, evidenciando, ainda, o termo de ajustamento de conduta e o acordo de não persecução cível como meios eficazes de resolução de conflitos na seara dos direitos metaindividuais que podem ser utilizados, de um lado para reparação do bem jurídico tutelado e de outro, para fortalecimento institucional do Ministério Público, beneficiando com o fortalecimento desta instituição, toda a sociedade.

BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA E DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL

Há algum tempo, o Ministério Público tem ao seu dispor a possibilidade de celebração de termo de ajustamento de conduta com violadores de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, que acabam por assumir obrigações de dar, fazer e de não fazer, sob pena de suportarem sanções fixadas no próprio acordo o qual, a teor do § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347/1985,

possui força de título executivo extrajudicial.

Trata-se de importante instrumento de resolução negociada de conflitos, que tem por finalidade precípua adequar a conduta do compromissário aos ditames legais. O termo de ajustamento de conduta foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA), que, em seu art. 211, dispõe que “[o]s órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, o qual terá eficácia de título executivo extrajudicial”.

Pouco tempo depois, dando abrangência ao instituto em questão, já que a disposição legal acima transcrita se restringe a questões atinentes aos direitos assegurados a crianças e adolescentes, o legislador ordinário, por ocasião da introdução da Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor – CDC) ao ordenamento jurídico acresceu o § 6º ao artigo 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985 (Lei da Ação Civil Pública – LACP), com redação praticamente idêntica àquela do artigo 211 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Possibilitou-se, assim, a celebração de termo de ajustamento de conduta em casos que também envolvam danos causados a outros interesses difusos e coletivos, tais como ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, por infração da ordem econômica, à ordem urbanística, à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos e ao patrimônio público e social (art. 1º da LACP).

Em que pese o presente artigo trate da exclusiva atuação do Ministério Público, importante registrar que, nos termos da LACP, além do Parquet, são legitimados à celebração de termo de ajustamento de conduta a Defensoria Pública, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, autarquias, empresas públicas, fundações ou sociedades de economia mista e a associação que, concomitantemente, esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil e 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 (art. 5º da LACP).

Outrossim, sem embargo à ampla e acirrada discussão doutrinária, parece correta a tese defendida por Ana Luiza de Andrade Nery, e encampada por autores como Emerson Garcia, por exemplo, no sentido de que:

[...] o compromisso de ajustamento de conduta possui natureza jurídica de transação híbrida, porque deve respeitar a principiologia do direito público e do direito privado para cumprir os requisitos de validade do negócio jurídico, característica que distingue o ajustamento de conduta da transação, instituto de direito privado inserido no art. 840 do CC” (NERY, 2010, p. 153).

Poder-se-ia imaginar que a posição acima citada negaria a possibilidade de celebração de compromisso de ajustamento de conduta, no âmbito da improbidade administrativa, até a edição da Lei nº 13.964/2019, a qual revogou o § 1º do art. 17 da LIA, que por sua vez, vedava a transação, acordo ou conciliação.

Todavia, Ana Luiza de Andrade Nery, citando abalizada doutrina de Nelson Nery, afirma que:

[...] é possível a transação em matéria de direitos difusos e coletivos, analisada a cada caso concreto, ou seja, desde que prevaleça a efetividade da tutela dos direitos transindividuais, para que se possa avaliar o grau de transigência cabível no determinado ajustamento” (NERY, 2010, p. 147).

Cuida-se o compromisso de ajustamento de conduta, pois, de negócio jurídico celebrado entre o Estado (§ 6º do art. 5º da Lei nº 7.347/1985), por meio dos colegitimados anteriormente mencionados, e o violador, atual ou iminente, de interesses transindividuais. O compromisso de ajustamento de conduta não precisa, ademais, ser homologado judicialmente para que possua eficácia, uma vez que esta surge quando o termo é firmado com a observância de necessária higidez em seus aspectos formais e materiais.

Sobre a funcionalidade do termo de ajustamento de conduta, leciona Emerson Garcia que:

(..) ainda que o termo de ajustamento não possa incursionar no direito sancionador propriamente dito, é perfeitamente defensável a tese de que pode adentrar na seara da reparação ou da recomposição, ainda que seja formalmente cognominada de sanção. É o que ocorre, por exemplo, com a reparação do dano e a perda de bens ou valores adquiridos ilícitamente. Como o termo não é suficiente para afastar o ilícito e a sanção correlata, ainda que o infrator venha a celebrá-lo, não ficará livre das medidas (rectius: sanções propriamente ditas) que restrinjam a sua esfera jurídica. O termo será um acordo integrativo, não substitutivo da sanção cominada. (GARCIA, 2017a).

De lado outro, mais recentemente, a Lei nº 8.429/1992 (LIA), que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional, foi alterada pela Lei nº 13.964/2019, a qual, de seu turno, modificou a redação do § 1º do artigo 17 LIA para o fim de introduzir no sistema processual brasileiro a possibilidade de celebração de acordo de não persecução cível, até então vedada pela norma de regência.

12

A vedação à celebração de acordo ocorria em virtude do aspecto sancionatório da ação de improbidade administrativa¹, o qual a aproxima à ação penal, reclamando, por analogia, o princípio da indisponibilidade.

Com a mudança de paradigma causada pela tortuosa realidade social do sistema penal brasileiro, o princípio da indisponibilidade da ação penal deixou de ter contornos absolutos e passou a ser flexibilizado, dando azo à introdução no ordenamento pátrio da chamada Justiça consensuada, cujo marco inicial se deu com a edição da Lei nº 9.099/95.

Essa mesma interpretação de mitigação ao princípio da indisponibilidade passou a ser adotada no âmbito da improbidade administrativa, primeiro pelo Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, que editou a Resolução nº 179/2017 permitindo que membros do Parquet celebrassem termos de ajustamento de conduta em matéria de improbidade administrativa, e, agora, pelo legislador ordinário, que optou por positivá-la, pondo uma pá de cal no assunto, que enfrentava resistência de parte da doutrina, dada a ausência de previsão legal.

Porém, em que pese o acordo de não persecução cível tenha ganhado alma, não obteve corpo, uma vez que o art. 17-A da Lei nº 8.429 de 1992, que ditava seu procedimento de formalização, foi vetado pela Presidência da República.

O referido veto, a propósito, foi fundamentado nos princípios da segurança jurídica e da congruência, ao argumento de que a introdução do art. 17-A, ao prever a legitimação exclusiva do Ministério Público para a celebração do acordo, conflitaria com o “caput” do vigente art. 17 da LIA, que preconiza a legitimação concorrente para a ação de improbidade administrativa².

1 Conforme pacificado na doutrina e na jurisprudência, a ação de improbidade administrativa tem natureza dúlice: ressarcitória e sancionatória.

2 Nas razões do veto, consignou a Presidência da República que “[a] propositura legislativa, ao determinar que caberá [somente] ao Ministério Público a celebração de acordo de não persecução cível nas ações de improbidade administrativa, contraria

De toda sorte, certo é que a possibilidade de acordo de não persecução cível no âmbito da improbidade administrativa está posta no ordenamento jurídico, tratando-se, pois, de importante avanço legislativo no efetivo combate à sistêmica corrupção que assola o Brasil.

Para Fábio Medina Osório “o instituto tem uma natureza de direito material bifronte: uma transação que reúne características de colaboração premiada e termo de ajustamento de conduta em ações ou investigações em improbidade administrativa ou em ações de improbidade empresarial” (OSÓRIO, 2020).

DA NATUREZA JURÍDICA DA MULTA COMINATÓRIA IMPOSTA NO TAC/ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL E SUAS CARACTERÍSTICAS

Em regra, tanto o termo de ajustamento de conduta, como o acordo de não persecução cível, devem prever multa pecuniária, sem prejuízo de outras sanções e/ou providências cabíveis, como forma de pressionar o compromissário a cumprir o que foi ajustado.

Essa multa cominada possui natureza jurídica de astreinte, instituto processual originário do direito francês, mas que tem suas premissas tratadas no ordenamento jurídico pátrio no Código de Processo Civil, em seu art. 537³.

Desta feita, a multa possui caráter coercitivo, intimidatório, acessório e patrimonial, tratando-se, pois, de mecanismo de execução indireta que tem por objetivo agir no ânimo do obrigado, influenciando-o a fazer ou a não fazer, dando cumprimento à obrigação que assumiu.

A jurista Marilza Neves Gebrim, em estudo etimológico, esclarece que a palavra “astreinte deriva do latim *astringere*, de *ad stringere*, que significa apertar, compelir, pressionar: daí o termo francês *astreinte* e o vernáculo *estringente*” (GEBRIM, 1996, p. 69).

Por sua vez, Enrico Tullio Liebman, em sua clássica obra sobre execução, conceitua astreinte como sendo:

[...] a condenação pecuniária proferida em razão de tanto por dia de atraso (ou por qualquer unidade de tempo, conforme as circunstâncias), destinada a obter do devedor o cumprimento de obrigação de fazer, pela ameaça de uma pena susceptível de aumentar indefinidamente (LIEBMAN, 1946, p. 337).

Marcelo Lima Guerra, de seu turno, adverte que “a astreinte é, na verdade, uma condenação acessória porque destinada a assegurar o cumprimento específico de outra condenação, dita principal” (GUERRA, 1998, p. 115).

A astreinte é considerada a mais enérgica medida de atuação sobre o ânimo do devedor, dada à ameaça de atingimento patrimonial. Ao minar o psicológico da pessoa obrigada, o efeito coercitivo da astreinte atua em sua plenitude.

Sobre o tema, veja-se a percuciente lição de Humberto Theodoro Júnior:

o interesse público e gera insegurança jurídica ao ser incongruente com o art. 17 da própria Lei de Improbidade Administrativa, que se mantém inalterado, o qual dispõe que a ação judicial pela prática de ato de improbidade administrativa pode ser proposta pelo Ministério Público e/ou pessoa jurídica interessada, leia-se, aqui, pessoa jurídica de direito público vítima do ato de improbidade”.

³ No ponto, importante registrar que a astreinte não possuía tratamento acurado no CPC/73, omissão essa que acabou sendo superada com o advento do CPC/2015.

A mais enérgica medida para agir sobre o ânimo do devedor é, sem dúvida, a sanção pecuniária, a multa. Esta pode ser cominada, tanto no caso das obrigações infungíveis como das obrigações fungíveis, com uma diferença, porém: a) se tratar de obrigação infungível, não substituirá a prestação devida, porque a astreinte não tem caráter indenizatório. Não cumprida à obrigação personalíssima, mesmo com a imposição de multa diária, o devedor, afinal, ficará sujeito ao pagamento, tanto da multa como das perdas e danos; b) se o caso for de obrigação fungível, a multa continuará mantendo seu caráter de medida coercitiva, isto é, um meio de forçar a realização da prestação pelo próprio devedor, mas não excluirá a aplicação dos atos executivos que, afinal, proporcionarão ao credor a exata prestação a que tem direito, com ou sem a colaboração pessoal do inadimplente (THEODORO JÚNIOR, 2002, p. 24.)

A propósito, a finalidade da multa cominatória é destacada em feliz lição de Rafael Caselli Pereira, ancorada na obra do jurista Cândido Rangel Dinamarco. Veja-se:

A multa por tempo de atraso, também chamada astreinte, originada do direito francês, não tem por finalidade o enriquecimento do credor, mas agravar a pressão psicológica incidente sobre a vontade do sujeito, mostrando-lhe o dilema entre cumprir voluntariamente o comando contido no direito e sofrer os males que ela representa, como destaca o jurista Cândido Rangel Dinamarco (PEREIRA, 2017, p. 33).

Conforme já pinçado no presente trabalho, a astreinte tem cabimento, em regra, na execução das obrigações de dar, fazer (sejam do tipo fungível ou infungível) e de não fazer.

O Superior Tribunal de Justiça “entende ser cabível a cominação de multa diária (astreinte) contra a Fazenda pública como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer ou entregar coisa, consubstanciada [...] no cumprimento do Termo de Ajustamento de Conduta” (REsp 1540360/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 16/11/2015).

14

Em geral, a astreinte é fixada por dia de atraso de descumprimento da obrigação avençada. Nada impede, porém, que, quando da celebração do acordo, seja utilizada outra medida de tempo para sua incidência (minuto, hora, semana, mês etc.), podendo a multa, inclusive, ser estabelecida em valor único de descumprimento, como defende Daniel Amorim Assumpção Neves (NEVES, 2018, p. 997a).

A ausência de limite temporal para a incidência da astreinte encontra eco no magistério de Cândido Dinamarco, que entende ser preferível chamar o instituto de “*multa periódica*” (DINAMARCO, 2002, p. 235).

De toda sorte, imperioso registrar que a unidade de tempo estabelecida, seja ela qual for, não poderá esvaziar a finalidade da multa, sob pena de desvirtuamento e ineficácia do instituto.

Segundo já assentou o Superior Tribunal de Justiça, “[a] estipulação do valor e da periodicidade da multa deve considerar o contexto fático-probatório da demanda, de maneira a que o devedor sinta-se compelido a adimplir a obrigação o quanto antes, sob pena de vir a sofrer uma diminuição patrimonial proporcional ao prejuízo infligido ao credor da obrigação” (AgRg no AREsp 555.542/AC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 18/02/2015).

Importante ressaltar, por outro lado, que a referida Corte de Justiça também já decidiu que, “[n]ão fixado prazo para o cumprimento da obrigação de fazer, não cabe a incidência da multa cominatória uma vez que ausente o seu requisito intrínseco temporal” (AgInt no REsp 1361544/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 03-10-2017, DJe 05-10-2017).

A Corte Cidadã, ademais, possui jurisprudência no sentido de que “[o] termo inicial, para incidência da multa, será o dia subsequente ao prazo designado pelo juiz para o cumprimento da ordem e o termo final o dia anterior ao do efetivo e integral cumprimento do preceito, ou do dia em que for pedida a conversão em perdas e danos” (AgRg no REsp 1.213.061/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe 09/03/2011).

Nessa mesma linha de compreensão, como explica Eduardo Talamini, “[t]ambém o termo final é definido levando-se em conta a finalidade de pressão psicológica. A multa incidirá até o cumprimento da ordem ou, se não cumprida, enquanto houver possibilidade de sê-lo ou não existir pedido de conversão em perdas e danos” (TALAMINI, 2001, p. 249).

Por possuir natureza inibitória, parcela da doutrina entende que o valor da astreinte deve ser fixado em quantia significativamente alta. Sobre o tema, veja-se o escólio de Sérgio Gilberto Porto:

A multa, por ter caráter inibitório, deverá ser fixada em quantia alta, aos efeitos de levar o obrigado ao atendimento da obrigação e não ao pagamento daquela. Deve contemplar valor de tal ordem que seja um verdadeiro estímulo ao cumprimento da obrigação e não gerar o adimplemento da obrigação (PORTO, 2000, p. 121).

A despeito da omissão no CPC/73, o legislador optou por fixar, no CPC/2015, ainda que de maneira pouco objetiva, critérios para a estipulação do valor da multa, ao prever que ela deve ser “suficiente e compatível com a obrigação” (art. 537).

Outrossim, ampliando seu leque de interpretações quanto ao tema, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu premissas para a fixação da astreinte, definindo que:

[o] arbitramento da multa coercitiva e a definição de sua exigibilidade, bem como eventuais alterações do seu valor e/ou periodicidade, exige do magistrado, sempre dependendo das circunstâncias do caso concreto, ter como norte alguns parâmetros: i) valor da obrigação e importância do bem jurídico tutelado; ii) tempo para cumprimento (prazo razoável e periodicidade); iii) capacidade econômica e de resistência do devedor; iv) possibilidade de adoção de outros meios pelo magistrado e dever do credor de mitigar o próprio prejuízo (duty to mitigate de loss)” (AgInt no AgRg no AREsp 738.682/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 14/12/2016).

Prosseguindo, tem-se, ainda, que a astreinte, instituto do direito processual civil, não se confunde com indenização por “perdas e danos” (arts 402 a 405 do Código Civil) e nem com a chamada “cláusula penal” (arts. 408 a 416 do Código Civil), ambas oriundas do direito material civil.

Conforme destacado acima, a astreinte consiste em espécie de multa processual destinada a agravar a pressão psicológica incidente sobre a vontade do obrigado, estimulando-o a cumprir a obrigação principal assumida.

Por outro lado, segundo Mário Luiz Delgado Régis, “entende-se por perdas e danos a indenização imposta ao devedor que não cumpriu a obrigação, total ou parcialmente” (RÉGIS et al., 2012, p. 470). Cuida-se, pois, de indenização consistente na soma dos lucros cessantes (dano negativo) e dos danos emergentes (dano positivo) suportados pelo detentor do direito violado.

A regra positivada no art. 500 do Código de Processo Civil corrobora a diferenciação dos institutos em comento, ao prever que “[a] indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo

da multa fixada periodicamente para compelir o réu ao cumprimento específico da obrigação”.

Já a cláusula penal ou pena convencional, ainda segundo Mário Luiz Delgado Régis “é um pacto acessório em que as partes contratantes preestabelecem as perdas e danos a serem aplicadas contra aquele que deixar de cumprir a obrigação ou retardar o seu cumprimento” (RÉGIS et. al., 2012, p. 483).

A cláusula penal está limitada ao valor da obrigação principal (art. 412 do Código Civil), regra essa que, por outro lado, não se aplica à astreinte, conforme o Enunciado 96 da Primeira Jornada de Direito Processual Civil, in verbis:

Os critérios referidos no caput do art. 537 do CPC devem ser observados no momento da fixação da multa, que não está limitada ao valor da obrigação principal e não pode ter sua exigibilidade postergada para depois do trânsito em julgado.

A propósito, segundo o Superior Tribunal de Justiça, “[h]á diferença nítida entre a cláusula penal, pouco importando seja a multa nela prevista moratória ou compensatória, e a multa cominatória, própria para garantir o processo por meio do qual pretende a parte a execução de uma obrigação de fazer ou não fazer. E a diferença é, exatamente, a incidência das regras jurídicas específicas para cada qual. Se o Juiz condena a parte ré ao pagamento de multa prevista na cláusula penal avençada pelas partes, está presente a limitação contida no art. 920 do CC. Se, ao contrário, cuida-se de multa cominatória em obrigação de fazer ou não fazer, decorrente de título judicial, para garantir a efetividade do processo, ou seja, o cumprimento da obrigação, está presente o art. 644 do CPC, com o que não há teto para o valor da cominação” (STJ - 3ª T.; REsp nº 196.262-RJ; Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito; j. 6/12/1999; v.u.)⁴

16

Noutro vértice, em virtude da possibilidade de cumulação em termos de ajustamento de conduta e acordos de não persecução cível, faz-se importante registrar a inconfundibilidade da multa cominatória com a multa civil prevista na Lei de Improbidade Administrativa.

Esta, como se sabe, não possui natureza indenizatória/ressarcitória, mas de sanção cível, tendo por objetivo desestimular a prática de atos de improbidade administrativa.

Sobre a diferenciação, Daniel Amorim Assumpção Neves ensina que:

“Conforme lições da melhor doutrina, a multa civil tem como principal função desestimular a prática de atos de improbidade administrativa, como forma de lição a todos de que, além de todas as demais penas, tal espécie de ato terá repercussão no patrimônio do agente ímprobo pela condenação ao pagamento da multa. Justamente em razão dessa característica há até mesmo doutrinadores que defendem a natureza de punitive damages dessa multa civil. A natureza punitiva da multa a afasta claramente das astreintes, que têm natureza de execução indireta, consubstanciada em pressão psicológica sobre o devedor para que esse cumpra determinada obrigação. Também a afasta da cláusula penal, de natureza indenizatória (NEVES, 2014, p. 191b)”.

A despeito de a Lei de Improbidade Administrativa ser omissa quanto à destinação da multa civil, prevalece na doutrina o entendimento de que o produto dela deve ser destinado à pessoa jurídica lesada pelo ato ímprobo.

Por todos, veja-se a lição de Emerson Garcia:

Não obstante a omissão da Lei de Improbidade, o numerário arrecadado com a imposição da multa deverá ser destinado ao sujeito passivo do ato de improbidade, vale dizer, à pessoa jurídica prejudicada e que ensejou a aplicação da referida Lei ao caso. Essa conclusão preserva a harmonia do sistema, pois o artigo 18 da Lei 8.429/1992 dispõe que 'a sentença que julgar procedente ação civil de reparação de dano ou decretar a perda dos bens havidos ilícitamente determinará o pagamento ou a reversão dos bens, conforme o caso, em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito'. Não sendo aplicável às condenações por ato de improbidade administrativa o disposto no art. 13 da Lei 7.347/1985, esse haverá de ser, igualmente, o destino da multa. O sujeito passivo sempre será o ente aglutinador de todo o numerário originário do ímprobo, quer de natureza indenizatória, quer punitiva, o que é derivação direta do próprio vínculo mantido entre ambos. (GARCIA, 2017, p. 712-713b).

A jurisprudência, em sua maior parte, também segue o referido entendimento, conforme os precedentes abaixo citados da Justiça Federal e da Justiça Estadual, respectivamente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PENA DE MULTA. DESTINAÇÃO. ENTE PREJUDICADO. ARTIGOS 12 E 18 DA LEI 8.429/92. 1. A multa fixada na sentença condenatória por ato de improbidade deve ser revertida ao ente prejudicado pelo ato ímprobo. Exegese dos artigos 12 e 18 da Lei 8.429/92. 2. "O produto da multa civil deve ser destinado à pessoa jurídica que sofreu a lesão patrimonial. Não havendo adimplemento espontâneo por parte do ímprobo, deverá a pessoa interessada promover a liquidação da sentença e o cumprimento do julgado, na forma das novas regras processuais." (filho, JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO. Manual de Direito Administrativo. Lúmen Júris editora, 16ª edição, p.901). 3. Deve ser deferido pedido de intimação da pessoa jurídica lesada para promover a execução da multa, já que dela é o beneficiário direto, como destinatário. 4. Agravo de instrumento provido. (TRF1. AG 0012063-43.2010.4.01.0000, JUIZ FEDERAL GUILHERME MENDONÇA DOEHLER (CONV.), TRF1 - TERCEIRA TURMA, e-DJF1 12/11/2010 PAG 214.)

E M E N T A – AGRAVO DE INSTRUMENTO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE REFERENTE À VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – MULTA CIVIL – DESTINAÇÃO – ENTE PREJUDICADO – DECISÃO MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO. A multa fixada na sentença condenatória por ato de improbidade, referente à violação dos princípios da administração pública (art. 11 da Lei nº 8.429/92), deve ser revertida em favor do ente prejudicado pelo ato ímprobo. A hipótese do art. 18, da Lei nº 8.429/92, é específica a respeito das condenações que tenham por base a reparação de danos (ambientais, urbanísticos, estéticos, interesses difusos, etc) decorrentes de ato de improbidade, previsão que não se aplica quando a lesão atinge a pessoa jurídica alvo do agente ímprobo (credibilidade, segurança, etc.). (TJMS. Agravo de Instrumento n. 1411637- 60.2017.8.12.0000, Dourados, 4ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Claudionor Miguel Abss Duarte, j: 30/01/2018, p: 07/02/2018)

Essa, aliás, é a posição institucional do Ministério Público do Estado de Goiás, materializada no § 4º do art. 49 da Resolução nº 09/2018, de seu Colégio de Procuradores de Justiça, que dispõe:

Art. 49. O órgão de execução do Ministério Público, no âmbito de suas respectivas atribuições, poderá tomar compromisso de ajustamento de conduta para a aplicação célere e eficaz das sanções estabelecidas na Lei nº. 8.429/92, de forma fundamentada e de acordo com a conduta ou o ato praticado, observados os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da eficiência.

(...)

§ 4º Os valores referentes a ressarcimento ao erário, perda de bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio e multa civil serão revertidos pelo compromissário à pessoa jurídica lesada.

Portanto, a destinação da multa civil por ato de improbidade é vinculada ao ente público lesado.

Superado este ponto, resta analisar qual a destinação da multa cominatória ou *astreinte*, em caso de descumprimento de termo de ajustamento de conduta celebrado pelo Ministério Público.

DA POSSIBILIDADE DE DESTINAÇÃO DAS ASTREINTES AO FUNDO ESPECIAL DE MODERNIZAÇÃO E APRIMORAMENTO FUNCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS – FUNEMP-GO

A legislação não é expressa quanto à destinação da multa cominatória (*astreintes*), aplicada por meio de decisão judicial, ou prevista em acordos formulados em processos judiciais ou procedimentos extrajudiciais de natureza coletiva.

O processo coletivo, como se sabe, é regido por um microsistema de normas. Esse microsistema é regido pelas normas do Código de Defesa do Consumidor, no que couber, e as disposições do Código de Processo Civil, naquilo que não contrarie a Lei da Ação Civil Pública (artigos 19 e 21 da Lei 7.347 de 1985).

18

Discorrendo sobre o microsistema de tutela coletiva, o Ministro Luiz Fux, no Resp 510.150-MA, assentou em seu voto que: “a lei de improbidade administrativa, juntamente com a lei da ação civil pública, da ação popular, do mandado de segurança coletivo, do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Idoso, compõem um microsistema de tutela dos interesses transindividuais e sob esse enfoque interdisciplinar, interpenetram-se e subsidiam-se.”

Outra não poderia ser a conclusão do voto. De fato, o microsistema de tutela coletiva é formado por diplomas legais que se comunicam e se completam, por meio de normas abertas, como forma de conferir uma tutela efetiva, face à pluralidade de bens jurídicos que o microsistema visa tutelar. Neste sentido, são as lições de Rodrigo Mazzei, citado por Hermes Zaneti Jr, no Curso de Processo Civil Coletivo.

Veja:

Os diplomas que tratam da tutela coletiva são intercambiantes entre si, ou seja, apresentam uma ruptura com os modelos codificados anteriores que exigiam completude como requisito mínimo, aderindo a uma intertextualidade sistemática. Quer dizer, assumem-se incompletos para aumentar sua flexibilidade e durabilidade em uma realidade pluralista, complexa e muito dinâmica. (JÚNIOR, 2007, p. 51)

À luz de tais considerações, ao analisar a questão posta deve o intérprete buscar solução no microsistema de processo coletivo. Não se pode perder de vista que o Código de Processo Civil destina-se, primordialmente, a tutelar lides individuais, conforme lições de MASSON, veja:

“De todo modo, é certo que se criou, a partir da simbiose entre os dois diplomas, um verdadeiro microsistema de tutela de direitos coletivos, do qual a LACP e o CDC são os diplomas que contemplam as normas processuais de regras gerais do microsistema.

Outros diplomas, com normas mais específicas, integram o mesmo microsistema (Lei da Ação Popular, Lei de Improbidade Administrativa, ECA, Estatuto do Idoso etc.), afastando, no que dispuserem de forma especial, a incidência daquelas normas gerais(...). Havendo lacuna em algumas das leis desse microsistema, convém ao intérprete procurar supri-la por meio de normas do mesmo microsistema. Permanecendo a omissão, restará valer-se, subsidiariamente, do CPC. É que este diploma, ao contrário daqueles, é dirigido primordialmente a lides onde se opõem interesses tipicamente individuais, sendo menos apropriado, portanto, à resolução de conflitos entre interesses coletivos.” (MASSON, 2017, p. 48).

Analisando a legislação do microsistema de tutela de direitos coletivos é possível concluir que: a) deve-se buscar a tutela do interesse difuso ou coletivo violado, inclusive mediante indenização; b) multas sancionatórias devem ser destinadas ou ao ente público lesado (em caso de improbidade), ou a fundos de interesses difusos e coletivos criados para concretizar políticas públicas ou aprimorar órgãos que executam tais políticas e/ou promovem fiscalizações.

Neste prisma, os valores pagos por multas aplicadas pela prática de infrações administrativas, com fundamento no Estatuto da Criança e do Adolescente, deverão ser revertidos ao Fundo Municipal dos Direitos das Crianças e Adolescentes, conforme dispõe o artigo 214 da Lei Especial.

Valores de multas previstas no Estatuto do Idoso reverterão em favor do Fundo do Idoso, onde houver, ou na falta deste, ao Fundo Municipal de Assistência Social, vinculados ao atendimento ao idoso, conforme dispõe o artigo 84 do Estatuto do Idoso. Os valores arrecadados em pagamento de multas por infrações ambientais reverterão, de igual modo, ao Fundo Nacional do Meio Ambiente, criado pela Lei nº 7.797 de 1989 e fundos estaduais ou municipais de meio ambiente correlatos, conforme dispuser o órgão arrecadador, nos moldes do artigo 73 da Lei nº 9.605 de 1998.

A seu turno, a multa aplicada em procedimento administrativo de defesa do consumidor deve ser revertida ao Fundo Nacional, Estadual ou Municipal de proteção do consumidor, nos moldes do artigo 57 do CDC.

Nota-se, pois, que as multas administrativas são revertidas em favor do fundo relacionado ao interesse coletivo tutelado visando aparelhar órgãos públicos responsáveis pela execução de políticas de proteção e fiscalização correspondentes. Deste modo, multas administrativas aplicadas por infrações previstas no CDC serão destinadas ao Fundo de Defesa do Consumidor e, ao final, reverterão em favor de políticas públicas ou modernização dos órgãos de fiscalização e proteção de consumidores (PROCONS). Este é o teor do Decreto Federal nº 2.181 de 1997. Veja:

Art. 29. A multa de que trata o inciso I do art. 56 e caput do art. 57 da Lei nº 8.078, de 1990, reverterá para o Fundo pertinente à pessoa jurídica de direito público que impuser a sanção, gerido pelo respectivo Conselho Gestor. Parágrafo único. As multas arrecadadas pela União e órgãos federais reverterão para o Fundo de Direitos Difusos de que tratam a Lei nº 7.347, de 1985, e Lei nº 9.008, de 21 de março de 1995, gerido pelo Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos – CFDD.

Art. 30. As multas arrecadadas serão destinadas ao financiamento de projetos relacionados com os objetivos da Política Nacional de Relações de Consumo, com a defesa dos direitos básicos do consumidor e com a modernização administrativa dos órgãos públicos de defesa do consumidor, após aprovação pelo respectivo Conselho Gestor, em cada unidade federativa.

Em suma, observa-se que o microsistema de tutela coletiva determina que valores de multas administrativas e de indenizações sejam destinadas aos fundos de reparação de direitos

difusos e coletivos, visando, respectivamente, reparar o dano causado ao bem jurídico tutelado e aparelhar os órgãos responsáveis pela fiscalização e pela tutela dos direitos coletivos, para bem desempenharem suas funções, em benefício da sociedade.

Neste prisma, pelo estudo deste microsistema de tutela coletiva, conclui-se que uma vez reparado o dano causado ao interesse difuso ou coletivo tutelado, não há qualquer óbice a se destinar astreintes ao Fundo de Aparelhamento e Modernização do Ministério Público. O artigo 49, § 5º, da Resolução 09 de 2018 do Colégio de Procuradores de Justiça do Ministério Público de Goiás dispõe que os valores referentes à multa cominatória e ao dano moral coletivo obedecerá o disposto no artigo 55 da mesma Resolução.

Por sua vez, ao se conjugar o artigo 49, § 5º, e o artigo 55 da Resolução 09 de 2018 do Colégio de Procuradores de Justiça do Ministério Público de Goiás, observa-se que é possível destinar os valores das indenizações e multas cominatórias e danos morais, quando não for possível a reconstituição específica do bem lesado, a projetos de prevenção ou reparação de danos a bens jurídicos de mesma natureza, apoio de entidades cuja finalidade institucional inclua a proteção aos direitos ou interesses difusos, contas judiciais, bem como aos fundos federais, estaduais ou municipais, que tenham o mesmo escopo, veja:

Art. 55. As indenizações pecuniárias decorrentes de danos a direitos ou interesses difusos e coletivos, quando não for possível a reconstituição específica do bem lesado, e as liquidações de multas deverão ser destinadas a fundos federais, estaduais e municipais que tenham o mesmo escopo do fundo previsto no art. 13 da Lei nº 7.347/1985.

§ 1º Nas hipóteses do caput também é admissível a destinação dos recursos para:

- projetos de prevenção ou reparação de danos a bens jurídicos da mesma natureza;
- apoio a entidades cuja finalidade institucional inclua a proteção aos direitos ou interesses difusos;
- contas judiciais.

§ 2º Os recursos poderão ainda receber destinação específica que tenha a mesma finalidade dos fundos previstos em lei ou esteja em conformidade com a natureza e a dimensão do dano.

§ 3º Os valores referentes às medidas compensatórias decorrentes de danos irreversíveis aos direitos ou interesses difusos deverão ser, preferencialmente, revertidos em proveito da região ou pessoas impactadas.

As resoluções do CNMP e do C.P.J. do Estado de Goiás determinam que os valores das indenizações deverão servir para reconstituir o bem lesado. Em não sendo possível, tais valores poderão ser revertidos aos fundos federais, estaduais e municipais que tenham o mesmo escopo, na forma do artigo 13 da LACP.

Caso não seja possível a restauração específica do dano causado, os valores decorrentes das multas, ressalvadas as multas administrativas, incluindo multas cominatórias e indenizações, poderão ser revertidos a entidades cuja finalidade institucional inclua a proteção a direitos e interesses difusos (artigo 55, parágrafo primeiro, inciso II, da Resolução 09 de 2018 do C.P.J-MPGO).

Neste plano, nota-se que a Resolução nº 179/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público em seu artigo 5º, *caput*, estabelece que as indenizações pecuniárias referentes a danos

a direitos ou interesses difusos e coletivos, quando não for possível a reconstituição específica do bem lesado, e as liquidações de multas deverão ser destinadas a fundos federais, estaduais e municipais que tenham o mesmo escopo do fundo previsto no artigo 13 da Lei nº 7.347 de 1985.

Também é admissível a destinação dos referidos recursos a projetos de prevenção ou reparação de danos de bens jurídicos da mesma natureza, ao **apoio a entidades cuja finalidade institucional inclua a proteção aos direitos ou interesses difusos**, a depósito em contas judiciais ou, ainda, poderão receber destinação específica que tenha a mesma finalidade dos fundos previstos em lei ou esteja em conformidade com a natureza e a dimensão do dano, conforme o § 1º do artigo 5º da Resolução nº 179 de 2017 do CNMP.

Os valores referentes a medidas compensatórias decorrentes de danos irreversíveis aos direitos ou interesses difusos, a seu turno, deverão ser, preferencialmente, revertidos em proveito da região ou pessoas impactadas, na forma do § 2º da Resolução nº 179 de 2017 do CNMP.

O FUNEMP-GO, Fundo de Modernização e Aparelhamento Funcional do Ministério Público de Goiás, criado pela Lei Estadual nº 14.909 de 2004, tem por finalidade promover aquisições, manutenção, ampliação e modernização de equipamentos, instalações, materiais permanentes e móveis do Ministério Público ou por ele utilizados, desenvolver cursos, eventos e programas de qualificação e treinamento de servidores e seus membros, desenvolver projetos técnicos e implantação de tecnologias no âmbito da instituição, realizar concursos para ingresso na carreira de membros e servidores, elaboração, desenvolvimento e execução de atividades ou perícias, em geral, decorrentes de projetos especiais, dentre outras finalidades previstas em lei.

Em pesquisas às legislações estaduais, encontramos previsões expressas de reversão de valores decorrentes de multas cominatórias (astreintes) fixadas em termos de ajustamento de conduta aos Fundos de Aparelhamento dos Ministérios Públicos dos seguintes estados: Ministério Público de Tocantins (artigo 261, inciso VIII, LC nº 103 de 2016), Ministério Público de Contas de Roraima (Lei nº 952 de 2014), Ministério Público do Amapá (artigo 2º, inciso X, da Lei nº 1.440 de 2009) e Ministério Público de Minas Gerais (artigo 3º, inciso VII, da LC nº 67 de 2003).

Localizamos, ainda, por ocasião da elaboração deste trabalho, ato da Procuradoria-Geral de Justiça do Ministério Público do Acre, com igual normatização (ATO nº 066 de 2018 PGJ), permitindo que as astreintes previstas em termos de ajustamento de conduta revertam em favor do Fundo de Aparelhamento e Modernização do Ministério Público.

Ora, tendo se destinado a indenização ao fundo de reparação do bem jurídico tutelado, torna-se possível e inclusive recomendável que as astreintes previstas em termo de ajustamento de conduta ou acordo de não persecução cível sejam destinadas ao FUNEMP-GO como forma de aparelhar e modernizar a atuação do Ministério Público, com instalações físicas condignas e materiais necessários, inclusive pelo aprimoramento funcional de seus membros e servidores e de tecnologias, necessidade cada vez mais premente em nossa instituição.

Embora não haja previsão expressa de receita na Lei Estadual que criou o FUNEMP-GO de valores oriundos de multas cominatórias previstas em termos de ajustamento de conduta e acordos de não persecução cíveis, o Fundo pode receber outras receitas que lhe forem conferidas por lei ou decisão judicial, na forma do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Estadual nº 14.909 de 2004 e a interpretação teleológica do microsistema de tutela coletiva recomenda tal destinação.

Diante das ponderações acima indicadas, entendemos que a previsão de destinação de astreintes previstas em termos de ajustamento de conduta e acordos de não persecução cíveis ao FUNEMP-GO guarda perfeita harmonia com a legislação vigente, permitindo o aprimoramento e modernização desta nobre instituição, com efetivos ganhos à tutela dos direitos difusos e coletivos.

Pontuamos, por fim, que o Código de Processo Civil vigente positivou entendimento jurisprudencial assentado em lides individuais e estabeleceu, em seu artigo 537, § 2º, que o valor das astreintes tem por destinatário o exequente.

Sabe-se que o Ministério Público atua nos processos coletivos por legitimação extraordinária, nos termos do artigo 18 do CPC.

Deste modo, o valor das astreintes entabulado em termo de ajustamento de conduta ou acordo de não persecução cível deve beneficiar os titulares dos direitos coletivos tutelados em juízo, quais sejam, os substituídos processuais.

Numa interpretação sistêmica, ao se destinar as astreintes fixadas em termos de ajustamento de conduta ao Fundo de Aparelhamento e Modernização do Ministério Público, instituição que tem por atividade precípua a tutela de interesses difusos e coletivos, atende-se ao escopo do microsistema de tutela coletiva, vez que tal numerário será aplicado no aperfeiçoamento funcional de membros, servidores, aparelhamento e modernização da atividade fim de uma instituição essencial à justiça, que tem por função basilar a tutela da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses difusos e coletivos, com ganhos reais a toda sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É indiscutível que o Ministério Público necessita de uma política permanente de aprimoramento funcional de seus membros e servidores, por meio de oferecimento de cursos e treinamentos pela Escola Superior do Ministério Público, cujos custos podem e devem ser arcados pelo FUNDEMP-GO, visando aprimorar os serviços prestados à sociedade, na forma do artigo 1º, inciso II, da Lei Estadual nº 14.909 de 2004.

O Ministério Público tem por missão constitucional a tutela do patrimônio público, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos de relevância social (artigo 129, inciso III, da Constituição Federal). É uma instituição vocacionada para a tutela de interesses metaindividuais, de modo que os recursos direcionados ao FUNDEMP-GO retornam, invariavelmente, na forma de serviços prestados à sociedade.

É inegável que a procura pelos serviços oferecidos pelo Ministério Público cresce de forma exponencial e que o orçamento da instituição não acompanha o crescimento desta demanda, sobretudo para fazer frente ao incremento de pessoal, sobrecarregando membros e servidores.

Neste cenário, o uso de novas tecnologias se faz absolutamente necessário para que se possa, a título de exemplo, promover a digitalização integral dos procedimentos extrajudiciais (providência em curso), permitir que grupos de trabalho auxiliem, remotamente, promotorias de justiça com alta demanda judicial ou extrajudicial, investir em inteligência artificial para elaboração de peças rotineiras, dentre outros.

Tais desafios demandam recursos financeiros que podem ser obtidos, em parte, por meio de execuções de astreintes previstas em termos de ajustamento de condutas ou acordos de não persecução cível, bastando que constem em tais instrumentos a previsão de destinação das astreintes ao FUNEMP-GO, possibilitando o fortalecimento da defesa da ordem jurídica, da democracia e dos interesses difusos e coletivos promovidos diariamente pelos membros e servidores do Ministério Público de Goiás.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMAPÁ. Lei nº 1.440, de 30 de dezembro de 2009. Institui o Fundo Especial de Apoio e Desenvolvimento do Ministério Público do Estado do Amapá - FEMPAP, e dá outras providências. Diário Oficial, Macapá, AP, 30 de dezembro de 2009, Disponível em: http://www.al.ap.gov.br/galeria/100703102027PLO0002_09PGJ.pdf

ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. Interesses difusos e coletivos esquematizado. 7ª ed. Rev., atual. e ampl – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução nº 179, de 26 de julho de 2017. Regulamenta o § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347/1985, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a tomada do compromisso de ajustamento de conduta. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-179.pdf>

BRASIL. Constituição (1988). Brasília,DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.

BRASIL. Decreto nº 2.181, de 20 de março de 1997. Organiza o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 21 de março de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2181.htm

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm.

BRASIL. Lei nº 10.741, de 01 de outubro de 2003. Estatuto do Idoso. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 03 de outubro de 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015a. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm.

BRASIL. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Lei Anticrime. Diário Oficial da União, Brasília,DF, 24 de dezembro de 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2013.964%2C%20DE%2024%20DE%20DEZEMBRO%20DE%202019&text=Aperfei%C3%A7oa%20a%20legisl a%C3%A7%C3%A3o%20openal%20e,legisla%C3%A7%C3%A3o%20openal%20e%20oprocessual%20penal. BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a Ação Civil Pública. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 25 de julho de 1985. Disponível em: <a href=)

BRASIL. Lei nº 7.797, de 10 de julho de 1989. Cria o Fundo Nacional de Meio Ambiente e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 de julho de 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7797.htm

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da criança e do Adolescente. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 12 de setembro de 1990.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm

BRASIL. Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992. Lei de Improbidade Administrativa. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 03 de junho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm

BRASIL. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 de fevereiro de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm

GARCIA, Emerson. A consensualidade no direito sancionador brasileiro: potencial incidência no âmbito da Lei nº 8.429/1992. Disponível em: <https://www.conamp.org.br/pt/comunicacao/coluna-direito-em-debate/item/1745-a-consensualidade-no-direito-sancionador-brasileiro-potencial-incidencia-no-ambito-da-lei-n-8-429-1992.html>. Acesso em: 06 abr. 2020.

GARCIA, Emerson. Improbidade administrativa. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. GEBRIM, Marilza Neves. Astreintes. Revista da Escola Superior da Magistratura do Distrito Federal, Brasília, dez. 1996.

GOIÁS. Lei nº 14.909, de 09 de agosto de 2004. Institui o Fundo Especial de Modernização e Aprimoramento Funcional do Ministério Público do Estado de Goiás – FUNEMP-GO e dá outras providências. Diário Oficial, Goiânia, GO, 13 de agosto de 2004. Disponível em: https://legisla.casacivil.go.gov.br/pesquisa_legislacao/80844/lei-14909#:~:text=Institui%20o%20Fundo%20Especial%20de,GOI%C3%81S%2C%20n%20os%20termos%20do%20art.

24

GOIÁS. Ministério Público do Estado de Goiás. Resolução nº 09, de 27 de agosto de 2018. Disciplina a tramitação dos autos extrajudiciais no âmbito do Ministério Público do Estado de Goiás na área dos interesses ou direitos difusos, coletivos, individuais homogêneos e individuais indisponíveis, o compromisso de ajustamento de conduta e a recomendação, e dá outras providências. Diário Oficial do Ministério Público, Goiânia, GO, 30 de agosto de 2018. Disponível em: http://www.mpggo.mp.br/portal/arquivos/2018/08/30/13_11_55_771_Publica%C3%A7%C3%A3o_cpj_resolucao_09_2018_disciplina_a_tramitacao_dos_autos_extrajudiciais_no_ambito_do_mpggo.pdf

GUERRA, Marcelo Lima. Execução indireta. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

JÚNIOR, Hermes Zaneti, Curso de Processo Coletivo, Volume 4, Salvador: Ed. Jus Podivm, 2007.

LIEBMAN, Enrico Tullio. Processo de execução. São Paulo: Saraiva & Cia Livraria Acadêmica: 1946.

MINAS GERAIS. Lei Complementar nº 67, de 22 de janeiro de 2003. Cria o Fundo Especial do Ministério Público do Estado de Minas Gerais – Funemp. Diário Oficial, Belo Horizonte, MG, 23 de janeiro de 2003, Disponível em: <https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?tipo=LCP&num=67&comp=&ano=2003> NERY, Ana Luiza de Andrade. Compromisso de ajustamento de conduta: teoria e análise de casos práticos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Novo Código de Processo Civil comentado. 3. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Manual de improbidade

administrativa. – 2. ed. rev., atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.
OSÓRIO, Fábio Medina. Natureza jurídica do instituto da não persecução cível previsto na Lei de Improbidade Administrativa e seus reflexos na Lei de Improbidade Empresarial.
Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/3/8A049E343B44ED_Artigopacoteanticrimeeimprobid.pdf>. Acesso em: 18 maio 2020.

PEREIRA, Rafael Caselli. A multa judicial (astreinte) e o CPC/2015: Visão teórica, prática e jurisprudencial. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

PORTO, Sérgio Gilberto. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, v. 6.

RORAIMA. Lei nº 952, de 22 de janeiro de 2014. Institui o Fundo de Modernização e Aparelhamento do Ministério Público de Contas do Estado de Roraima – FMAMPC/RR. Diário Oficial, Boa Vista, RR, 22 de janeiro de 2014, Disponível em: <https://www.tjrr.jus.br/legislacao/phocadownload/leisOrdinarias/2014/Lei-Estadual-952-2014.pdf>

TALAMINI, Eduardo. Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: CPC, art. 461; CDC, art. 84. São Paulo: RT, 2001.

TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz et al. Código Civil comentado. 8. ed. de acordo com a Emenda Constitucional n. 66/2010 e as Leis n. 12.344/2010, n. 12.375/2010, n. 12.376/2010, n. 12.398/2011, n. 12.399/2011, n. 12.424/2011, n. 12.441/2011 e n. 12.470/2011 – São Paulo: Saraiva, 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. São Paulo: Revista de Processo, ano 27, n. 105, jan/mar. 2002.

TOCANTINS. Lei Complementar nº 103, de 06 de janeiro de 2016. Diário Oficial nº 4.534, Palmas, TO. Disponível em: https://www.al.to.leg.br/arquivos/lei_103-2016_38773.PDF

Antonia Ladymilla Tomaz Caracas Bandeira

Doutoranda em Direito, Empreendimentos Econômicos, Processualidade e Relações Jurídicas pela Universidade de Marília – Unimar. Mestre em Direito pela Universidade Sete de Setembro – Uni7. Titular de Serventia Extrajudicial no Estado do Ceará - 1º Ofício de Araripe.

Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira

Doutora em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC. Mestre em Direito pela Universidade Estadual de Londrina - UEL. Professora titular do PPGD da Universidade de Marília - UNIMAR.

A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

RESUMO:

Em razão do crescente interesse em relação aos dados dos usuários, a proteção de dados se tornou um tema central em todo o ecossistema tecnológico. Diante dessa evolução, tornou-se fundamental a implementação de regulamentações que limitem e controlem o acesso, o armazenamento, o processamento e o compartilhamento de dados. Nesse sentido, surgiram o Regulamento Geral Europeu de Proteção de Dados (GDPR) e, com base nele, posteriormente foi estabelecida a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Além disso, com o avanço da Inteligência Artificial (IA), a questão da proteção de dados tornou-se ainda mais complexa, exigindo-se métodos e processos específicos que auxiliem as organizações na implementação eficiente dessas regulamentações. Posto isto, este estudo teve como objetivo geral abordar sobre a IA e a LGPD no contexto jurídico e como objetivos específicos, discorrer acerca da IA, esclarecer aspectos importantes relacionados à LGPD e evidenciar a relação entre a IA e a LGPD. Para isso, foi desenvolvida uma revisão da literatura, tomando-se como base publicações dos últimos 10 anos como período de análise. Concluiu-se que a interseção entre a IA e a LGPD destaca a importância de políticas e regulamentações eficazes para orientar o desenvolvimento ético da IA e proteger os direitos individuais. Enquanto a IA impulsiona a transformação da sociedade, a LGPD atua como um marco regulatório para preservar a privacidade e a liberdade dos cidadãos.

PALAVRAS-CHAVE:

inteligência artificial; LGPD; privacidade.



INTRODUÇÃO

A interseção entre a evolução da Inteligência Artificial (IA) e a promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) no Brasil e da Regulação Geral de Proteção de Dados (GDPR) na União Europeia representa um contexto multifacetado que exige uma análise minuciosa das complexidades inerentes à transparência e no cenário atual. Com o crescente emprego da IA em diversos setores e atividades, surge uma necessidade premente de reconciliar os avanços tecnológicos com as salvaguardas legais para proteger os direitos fundamentais dos indivíduos em relação ao tratamento de seus dados pessoais.

A LGPD e o GDPR, reconhecendo a importância crítica da proteção de dados pessoais, estipulam uma série de diretrizes para assegurar a transparência e o consentimento informado no processamento desses dados. No entanto, a implementação prática dessas diretrizes tem se deparado com desafios consideráveis, levantando questões complexas sobre a eficácia da transparência indiscriminada em sistemas automatizados.

A transparência, considerada um pilar importante em relação à responsabilidade, se depara com uma série de implicações complexas. A mera divulgação de informações acerca dos processos automatizados pode, paradoxalmente, perpetuar assimetrias de poder existentes, ampliar vulnerabilidades de grupos marginalizados e subverter a privacidade dos indivíduos. A divulgação de informações sem contexto e significado adequados pode resultar em uma sobrecarga de dados pouco úteis, criando um falso binário entre sigilo e transparência, ao passo que a expectativa de compreensão plena por parte de todos os usuários pode desconsiderar a diversidade de habilidades e conhecimentos.

28

Além disso, a crença na relação direta entre transparência e confiança nas instituições pode ser questionada, considerando a falta de evidências empíricas sólidas que corroborem essa ligação causal. A complexidade inerente aos sistemas algorítmicos, muitas vezes opacos e de difícil compreensão, desafia a suposição de que a transparência por si só é suficiente para garantir a responsabilidade e a confiança.

Nesse contexto, a necessidade de uma abordagem de transparência qualificada se torna evidente. O princípio da precaução, originalmente desenvolvido no campo da proteção ambiental, emerge como um modelo conceitual importante para orientar a implementação responsável da transparência em sistemas de IA. Essa abordagem envolve uma análise crítica e contextualizada dos impactos potenciais do uso da IA e do processamento de dados pessoais, levando em consideração não apenas os aspectos técnicos, mas também as implicações sociais, éticas e jurídicas.

À medida que a tecnologia continua a evoluir e a IA se torna cada vez mais integrada à vida cotidiana, a necessidade de reforçar e aprimorar as estruturas regulatórias se torna imperativa. As leis de proteção de dados, como a LGPD e o GDPR, devem continuar a se adaptar e a evoluir para abordar os desafios emergentes relacionados à transparência e responsabilidade na era da IA. Isso exige uma abordagem geral e colaborativa, envolvendo não apenas legisladores e reguladores, mas também especialistas em ética, tecnologia e direitos humanos, bem como a participação ativa da sociedade civil e das partes interessadas.

É válido ressaltar que, a busca por um equilíbrio entre inovação tecnológica e proteção de direitos fundamentais requer uma abordagem integrada e proativa, que promova uma cultura de responsabilidade e transparência em toda a cadeia de valor da IA, desde o desenvolvimento e implementação até o uso e o monitoramento contínuos. Somente através de uma abordagem colaborativa e adaptativa pode-se garantir que a IA seja utilizada de forma ética, justa e responsável, respeitando os direitos e a dignidade de todos os indivíduos envolvidos.

Considerando esse contexto, o presente estudo foi concebido com base na interseção entre a IA e a LGPD. Com isso, o foco se direcionou para a investigação da seguinte indagação: qual é a natureza da conexão entre a IA e a LGPD nos dias atuais?

Para responder ao questionamento proposto, determinou-se os objetivos da pesquisa da seguinte forma: o objetivo geral consistiu em evidenciar a relação entre a IA e a LGPD no âmbito jurídico levando-se em consideração a segurança dos dados dos usuários, ao passo que os objetivos específicos foram pautados em elucidar a respeito da IA, esclarecer sobre aspectos relevantes associados à LGPD e abordar a relação entre a IA e a LGPD.

Diante da temática apresentada torna-se fundamental compreender as particularidades da interseção entre a IA e a LGPD para garantir uma abordagem equilibrada e eficaz na aplicação das regulamentações, promovendo a inovação responsável e a proteção dos direitos individuais. Assim sendo, a justificativa para este estudo reside na necessidade premente de abordar os desafios inerentes à implementação prática da transparência no uso da IA sob a égide da LGPD e do GDPR. Nesse sentido, ao abordar as complexidades da transparência no contexto da IA, este estudo pretendeu oferecer conhecimentos sobre como equilibrar a necessidade de divulgação de informações com a proteção da privacidade e a promoção da confiança nas tecnologias de IA. Salienta-se que, a compreensão aprofundada das implicações éticas, legais e sociais dessa interseção é fundamental para informar a formulação de políticas, práticas e diretrizes que promovam a conformidade regulatória e a inovação ética no desenvolvimento e na aplicação de sistemas baseados em IA.

Ao evidenciar a importância crítica de uma abordagem de transparência qualificada, este estudo propôs-se a contribuir para a evolução contínua das estruturas regulatórias, incentivando a colaboração entre partes interessadas, especialistas em ética, tecnologia e direitos humanos, e formuladores de políticas. Dessa forma, compreender a interconexão entre a IA e a LGPD é fundamental para assegurar uma implementação responsável e uma governança eficaz da IA promovendo a confiança e a segurança dos dados dos indivíduos em um mundo cada vez mais impulsionado pela tecnologia.

Esta pesquisa foi conduzida por meio de uma análise de literatura abrangente, que se fundamentou na revisão crítica de artigos científicos, publicações online e livros pertinentes ao tema em discussão. Para garantir a atualidade e a pertinência dos dados, foi adotado um período de análise de 10 anos, permitindo a incorporação do conhecimento mais recente e relevante disponível na área.

REVISÃO DE LITERATURA

Inteligência artificial

Sem a necessidade de intervenção humana direta ou controle externo, os sistemas inteligentes são capazes de “[...] conduzir diálogos com clientes em centros de atendimento *on-line*, pegar e manipular objetos com precisão, classificar as pessoas e seu comportamento, entre outras tarefas” (Lima; Sá, 2020, p. 238). Além disso, as máquinas podem adquirir novas estratégias por conta própria e buscar evidências adicionais para análise. Sendo capazes de realizar tarefas sem orientação humana e aprender continuamente, esses sistemas são comumente denominados “autônomos” e fazem uso de técnicas de aprendizado de máquina. A ideia de máquinas operando independentemente dos seres humanos pode soar como ficção, no entanto, na realidade, ela levanta questões importantes que impulsionam o desenvolvimento de políticas e a formulação de regulamentações jurídicas relacionadas ao uso da inteligência artificial (Lima; Sá, 2020, p. 238).

A União Europeia, por meio do Grupo Europeu de Ética em Ciência e Novas Tecnologias, desenvolveu a Declaração sobre Inteligência Artificial, Robótica e Sistemas Autônomos. Esta declaração propõe princípios e requisitos democráticos baseados nos valores fundamentais, tratados da União Europeia (EU) e na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. O foco está nas escolhas humanas diante das novas tecnologias avançadas e na proteção da humanidade e do planeta Terra (Lima; Sá, 2020, p. 238).

Lima e Sá (2020, p. 238-239) reforçam ainda que a principiologia europeia aborda preocupações em relação a um possível cenário apocalíptico no qual as máquinas poderiam escravizar humanos, prejudicar seres vivos e causar danos ao planeta. O Grupo Europeu estabeleceu os seguintes princípios em resposta a essas preocupações:

[...] dignidade humana; autonomia; responsabilidade; justiça, equidade e solidariedade; democracia; estado de direito e prestação de contas; segurança, proteção, integridade física e mental; proteção de dados e privacidade e, por fim, sustentabilidade (Lima; Sá, 2020, p. 239).

Esses princípios visam à proteção da pessoa humana, independentemente de sua localização, e refletem preocupações que têm relevância global (Lima; Sá, 2020, p. 239).

O termo IA descreve a capacidade de um programa de computador em executar funções e raciocínio comparáveis aos processos mentais humanos. A discussão em torno da IA envolve cientistas e filósofos, ambos abordando não apenas os aspectos teóricos, mas também as aplicações práticas que essa terminologia abarca. Junto ao debate sobre a mente e sua interação com o cérebro, surgem outras considerações que influenciam diretamente o alcance prático almejado pela IA, como a consciência e a cognição. A dicotomia entre mente e cérebro, em sua interdependência, e a possibilidade de um ser uma manifestação do outro, dividem os pesquisadores (Poeta, 2020, p. 49).

Atualmente, a rápida evolução da tecnologia, incluindo a IA, é evidente. A globalização e a expansão digital resultaram na dissolução das fronteiras, destacando a importância de reavaliar tanto o mundo real quanto o mundo jurídico. Aspectos como Big Data, Jurimetria, Machine Learning e Deep Learning têm um impacto significativo não apenas no campo jurídico, mas também na prática judiciária (Rosa, 2019, p. 2).

A afirmação destaca a clara influência da rápida evolução tecnológica, especialmente a Inteligência Artificial, na sociedade contemporânea. A globalização e a expansão digital estão reconfigurando o panorama global, exigindo uma reavaliação tanto do mundo real quanto do mundo jurídico. Elementos como Big Data, Jurimetria e técnicas de *Machine Learning* e *Deep Learning* estão impactando de forma significativa não apenas o campo jurídico, mas também a prática judicial, tornando imperativo que o sistema legal e seus profissionais se adaptem a essas mudanças para garantir uma aplicação eficaz e justa da lei.

A máquina equipada com IA é capaz de imitar a tomada de decisões humanas de forma adaptável e relativamente autônoma. Ao invés de meramente reproduzir, ela também é capaz de gerar novas soluções. Isso é possível devido à sua programação para executar tarefas específicas (Rosa, 2019, p. 8).

Ao considerar a IA como um conceito abrangente, é pertinente notar que engloba diversas áreas. Portanto, é importante para o avanço desta pesquisa realizar uma análise teórica aprofundada, especialmente no que diz respeito à técnica de Aprendizado de Máquina (Paulo; Jacobsen, 2022, p. 10).

A consideração abrangente da Inteligência Artificial como um campo interdisciplinar englobando diversas áreas ressalta sua complexidade e potencial transformador. Para avançar na pesquisa sobre IA, uma análise teórica aprofundada, com foco particular no Aprendizado de Máquina, é essencial. Essa técnica desempenha um papel central na capacidade da IA de aprender e se adaptar a partir de dados, e uma compreensão sólida de seus princípios é fundamental para impulsionar o progresso e a aplicação eficaz da IA em uma variedade de contexto.

A habilidade de manipular dados e informações constitui o núcleo da IA. Nesse sentido, é importante mencionar que a humanidade vive na era do Big Data. Esta prática envolve a descoberta de padrões, como os de consumo, inadimplência e criminalidade, através da análise de dados, resultando em um alto grau de precisão nos sistemas de recomendação. No âmbito jurídico, também pode ser empregado para sugerir acordos entre as partes em litígio, realizar uma avaliação probabilística das chances de vitória com base na natureza da causa e do juiz, entre outras aplicações (Ferrari, 2020, p. 15). Dessa forma, o termo Big Data pode ser descrito como a manifestação de recursos de informação que se destacam pelo seu volume, velocidade e diversidade, os quais requerem tecnologias e abordagens analíticas específicas para serem transformados em benefícios significativos (Grimaldi; Greco; Mauro, 2016, p. 122).

Nessa perspectiva, o Aprendizado de Máquina, também conhecido como *Machine Learning*, utiliza a coleta de dados para identificar padrões e prever informações futuras, além de facilitar outros processos de tomada de decisão. É caracterizado como o ramo da IA que se concentra em aprimorar o desempenho dos computadores com base em experiências anteriores (Peixoto; Silva, 2019, p. 24).

Em outras palavras, o Aprendizado de Máquina pode ser compreendido como algoritmos matemáticos, estatísticos e computacionais capazes de realizar inferências através do aprendizado baseado em exemplos. No contexto jurídico, devido à sua habilidade para lidar com padrões complexos, essa técnica pode ser aplicada para trabalhar com dados fundamentados na jurisprudência, embora seja essencial considerar os vieses e a falta de fundamentação na decisão ou seleção algorítmica como desafios incontornáveis para o campo do direito (Silva, 2020, p. 117).

Portanto, há a suposição de que um computador pode aprender e aprimorar-se por meio do processamento de dados, dispensando a necessidade de programação explícita. Para treinar eficazmente a máquina e capacitar sua habilidade de fazer previsões precisas, são aplicados conceitos avançados de estatística, especialmente a análise de probabilidade. Os sistemas de IA, assim, adquirem conhecimento por conta própria ao identificar padrões nos dados processados, permitindo ao computador lidar com problemas que envolvem um nível de compreensão do mundo real e tomar decisões que podem parecer subjetivas (Taulli, 2020, p. 65).

A capacidade da IA de aprender e melhorar sem programação explícita, por meio do processamento de dados e análise de probabilidade, permite que os sistemas de IA adquiram conhecimento autônomo, identificando padrões nos dados e tomando decisões em situações do mundo real que podem ser subjetivas. Essa característica distintiva é fundamental para o campo da IA, tornando-a capaz de aprender e se adaptar continuamente.

No entanto, é importante compreender os limites ou antecipar com cautela as fronteiras da IA. Já é sabido que em um futuro próximo, os algoritmos terão um papel fundamental na identificação de doenças e prescrição de tratamentos com uma eficácia significativamente maior do que a dos humanos. No entanto, isso não implica que o papel da família de cada paciente, com seu amor e cuidado, possa ser substituído no processo de cura (Lee, 2019, p. 231).

No campo da superinteligência, há uma forte razão para adotar uma abordagem

cautelosa, como apontado por Bostrom (2018, p. 25). Boas intenções não são suficientes, conforme observado por Peixoto e Silva (2019, p. 49). Isso é evidenciado pelo grau de autoconsciência de certas ferramentas de IA em relação às suas próprias necessidades, o que tem despertado preocupações entre os especialistas (Paulo; Jacobsen, 2022, p. 11). Assim sendo, torna-se fundamental manter a supervisão humana como uma necessidade essencial para o funcionamento seguro da IA (Freitas; Freitas, 2020, p. 117).

Na área da superinteligência, é vital adotar uma abordagem cautelosa devido à insuficiência de boas intenções, conforme destacado por diversos autores. A crescente autoconsciência de certas ferramentas de IA levanta preocupações, destacando a necessidade de supervisão humana como essencial para garantir a segurança e o impacto positivo da IA superinteligente.

Diante de todas essas constatações, os avanços tecnológicos no cenário atual tornam-se evidentes. Os dados alimentam um sistema complexo capaz de imitar quase todas as tarefas humanas e de outras máquinas. A partir dessas observações, surge o interesse em compreender a origem e o destino dos dados em um contexto que prioriza a proteção da privacidade (Paulo; Jacobsen, 2022, p. 11).

É cada vez mais evidente o uso crescente da tecnologia em diversas áreas da vida humana. Smartphones, smart TVs, smartwatches e outros dispositivos inteligentes agora fazem parte do dia a dia das pessoas. Com o contínuo avanço tecnológico, não é surpresa que o Direito também seja impactado. À medida que o uso da Inteligência Artificial se expande, surgem benefícios que não apenas simplificam a execução das tarefas, mas também garantem maior eficácia e segurança (Araújo; Simioni, 2020, p. 2).

O avanço tecnológico está cada vez mais presente na vida cotidiana, com dispositivos inteligentes, e o campo do Direito não fica imune a essas mudanças. A crescente utilização da IA traz benefícios significativos, simplificando tarefas e melhorando a eficácia e segurança no âmbito jurídico. Isso reflete a transformação do setor, otimizando processos para atender às demandas da sociedade moderna.

Nesse sentido, a afirmação de que a IA está na vanguarda de várias áreas do conhecimento é justificada pelo seu notável caráter interdisciplinar, abrangendo desde diagnósticos médicos até aplicações autônomas em veículos, embarcações, aeronaves e espaçonaves. No campo do Direito, ela foi inicialmente acolhida para tarefas de menor complexidade intelectual (Silva, 2020, p. 148).

Influenciados pela relação complexa entre mente e cérebro, os principais profissionais buscaram simplificar suas teses ao examinar evidências diretas em seus estudos. Este estudo confronta a problemática mente-cérebro com fatores externos à cognição, incluindo instituições, sociedade e sistemas jurídicos. A amplitude e a complexidade científica da IA são vastas, sendo que em todas as fases de seu desenvolvimento, as demandas concretas para compreender a força do cérebro humano impulsionaram seu progresso. Essas demandas continuam a impulsionar a busca por premissas materiais essenciais para o avanço de seu conhecimento e compreensão (Poeta, 2020, p. 49-50).

As teorias fundamentais que sustentam o estudo da IA em uma base científica robusta são resumidas nos dados concretos que revelam as complexidades do cérebro humano. Com o tempo, essa constatação não diminuiu de forma alguma a importância dos fatores objetivos para o progresso da IA. Desvinculada de uma compreensão precisa do papel do cérebro humano em sua relação fundamental com a mente, a IA avançou progressivamente para atender às demandas da sociedade. A principal meta da IA é desenvolver teorias e modelos de habilidade

cognitiva e aplicá-los na construção de sistemas computacionais. Estes sistemas são concebidos para funcionar de forma autônoma, imitando a inteligência e comportamento psicológico humano, representando assim o objetivo em constante evolução da IA (Poeta, 2020, p. 50).

As pesquisas em Inteligência Artificial têm suas raízes na compreensão das complexidades do cérebro humano, fornecendo uma base científica sólida. No entanto, ao longo do tempo, a IA não se restringiu a uma compreensão completa do cérebro humano, mas evoluiu para atender às necessidades da sociedade. O objetivo principal da IA é desenvolver teorias e modelos de habilidade cognitiva para criar sistemas computacionais autônomos que imitem a inteligência e o comportamento humanos. Portanto, a IA continua a evoluir constantemente em busca desse objetivo.

O processo fundamental de formação do sistema computacional, em sua parcela significativa de IA, é o componente físico no qual essa última será implementada, frequentemente assumido pelo computador digital. Desde os primórdios da história dos computadores, começando com os primeiros dispositivos artificiais concebidos para marcar o tempo ou simular comportamentos animais e humanos, os chamados autômatos evoluíram ao longo do tempo, transformando-se de relógios em máquinas de calcular e, por fim, em computadores (Schmidt; Cohen, 2013, p. 51).

A noção de autômatos sempre esteve associada à sua capacidade de executar tarefas impressionantes, envolvendo os seres humanos em programas de IA. No entanto, a tarefa de substituir o cérebro humano por engenhosos mecanismos tem enfrentado resistência, dada a capacidade única do ser humano de agir com intencionalidade, conscientemente. A intencionalidade da consciência é fundamental diante do processo de desenvolvimento da IA, uma vez que a consciência exige uma intencionalidade que somente o cérebro humano pode alcançar. Além disso, a existência de restrições legais em setores práticos específicos limita ainda mais a possibilidade de uma compreensão mais ampla de uma consciência não humana, uma vez que a lei pode proibir algo mesmo que seja tecnicamente possível. Assim, a consciência só pode residir no cérebro humano como uma limitação inerente. Juntamente com essa noção, destaca-se a limitação legal imposta pela legislação (Poeta, 2020, p. 50-51).

Possivelmente, existem ações realizadas pelo cérebro que não podem ser descritas em termos computacionais, como os sentimentos de felicidade, amor, vontade, entendimento, entre outros, que talvez não possam ser reduzidos a meras representações e procedimentos. Acerca das especulações sobre as potenciais capacidades de um computador no futuro em possuir uma mente similar à humana, foram determinados diferentes níveis computacionais e as suas relações com atividades cerebrais (Poeta, 2020, p. 51). Sendo assim, há quatro visões extremas possíveis para os limites da IA:

- a) toda a cognição é reduzida à computação, e a experiência da consciência pode ser produzida por meio de computação adequada;
- b) a consciência surge de processos físicos no cérebro e, embora possa ser simulada em um computador, as simulações por si só não resultam em consciência;
- c) as atividades físicas do cérebro que geram a consciência não podem ser simuladas por algoritmos computacionais;
- d) a consciência não se reduz à computação nem às atividades físicas do cérebro e não pode ser explicada cientificamente.

Com relação ao item “d”, este é associado ao misticismo e à religiosidade e, por buscar caminhos por meio da ciência, é categoricamente rejeitado devido à sua incompatibilidade com a metodologia científica.

Com base nas demais visões, por outro extremo, Poeta (2020, p. 52) destaca que há a possibilidade “a”, defendida pelos proponentes da IA forte, também conhecidos como funcionalistas, cujos argumentos parecem um tanto incertos. Alguns defensores da visão “a” divergem na interpretação do termo “consciência”, alguns negando completamente a existência desse fenômeno, enquanto outros o consideram uma propriedade emergente relacionada a um nível suficiente de complexidade nos processos computacionais. Entretanto, a argumentação proposta pela visão “a” apresenta falhas, pois se todas as manifestações externas de um cérebro consciente, inclusive respostas a questionamentos contínuos, podem ser perfeitamente imitadas por um sistema computacional, então seria razoável considerar que suas manifestações internas de consciência também estariam associadas a essa simulação.

Essa aceitação do argumento está ligada ao teste de Turing, que essencialmente distingue as visões “a” e “b”. Segundo a visão “a”, um robô controlado por um computador que, após um questionamento prolongado, se comporta de maneira convincente como se possuísse consciência, deve ser considerado genuinamente consciente. Por outro lado, de acordo com a visão “b”, um robô pode se comportar exatamente como uma pessoa consciente sem possuir qualquer qualidade mental real.

Assim sendo, tanto “a” quanto “b” permitem que um robô controlado por computador se comporte de maneira convincente como uma pessoa consciente, enquanto a visão “c” rejeita a possibilidade de uma simulação plenamente eficaz de uma pessoa consciente por meio de um robô. Na visão “c”, a falta real de consciência do robô será eventualmente revelada após um questionamento suficientemente prolongado. De fato, a visão “c” se aproxima mais da visão “a” nesse aspecto do que da visão “b”, já que “b” atua como senso comum científico.

A visão “b”, também conhecida como IA fraca, determina que todos os objetos físicos devem se comportar conforme uma ciência que, em princípio, permite que sejam simulados computacionalmente. No entanto, nega veementemente a afirmação operacional de que algo que se comporte externamente como um ser consciente deve necessariamente ser consciente em si. Essa visão está em consonância de que uma simulação computacional de um processo físico é substancialmente diferente do processo real em si. Por exemplo, a simulação computacional de um furacão não é, de fato, um furacão.

Já a visão “c” sustenta que existem manifestações externas de objetos conscientes, como o cérebro, que diferem das manifestações externas de um computador, indicando que os efeitos externos da consciência não podem ser adequadamente simulados computacionalmente. Essa abordagem sugere a necessidade de um novo entendimento em uma área intermediária e sutil que conecte os domínios macro e micro do universo ao nosso redor.

É possível que existam outras combinações dos modelos apresentados ou variações entre eles, como se fossem gradientes distintos. Inclusive, há uma perspectiva que pode ser considerada uma combinação de “a” e “d” ou talvez “b” e “d”. De acordo com essa visão, a ação do cérebro é de fato semelhante à de um computador, mas de uma complexidade tão extrema que sua simulação estaria além das capacidades atuais da ciência e do ser humano (Poeta, 2020, p. 54).

A Lei Geral de Proteção de Dados, determinada pela Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018 (Brasil, 2018), tem como propósito estabelecer regulamentações referentes ao tratamento de dados pessoais, incluindo sua utilização em meios digitais, por indivíduos ou entidades, sejam elas de direito público ou privado. Seu principal objetivo é resguardar os direitos essenciais de liberdade e privacidade, bem como promover o livre desenvolvimento da identidade das pessoas físicas.

A LGPD visa assegurar a privacidade dos cidadãos ao promover transações transparentes e seguras, impulsionando o avanço tecnológico e garantindo a competição justa. Sua aplicação abrange todas as empresas, independentemente de serem públicas ou privadas, que lidam com dados pessoais, estabelecendo definições e funções cruciais, tais como o controlador, o operador e o encarregado. A ideia central subjacente é que os dados pessoais consistem em informações associadas a indivíduos identificáveis (Carvalho, 2019, p. 17). Ainda com base na autora, a LGPD estabelece a categoria de dados pessoais sensíveis, que abrangem informações como origem racial ou étnica, crenças religiosas, opiniões políticas, dados de saúde, vida sexual, genéticos ou biométricos, quando vinculados a uma pessoa.

Assim, Carvalho (2019, p. 17) reforça que a lei impede a utilização de dados pessoais sensíveis, incluindo orientação sexual, raça, religião, opinião política, informações genéticas, biométricas e de saúde, para processamento, exceto mediante consentimento explícito do titular ou em circunstâncias excepcionais, como para proteger a vida ou a integridade física. Além disso, a regulamentação reconhece a categoria de dados anonimizados, que se referem a informações sobre o titular que não podem ser identificadas por meios técnicos razoáveis disponíveis na ocasião do tratamento.

O termo “dado” refere-se à forma mais elementar e abstrata de informação, assemelhando-se a um estado inicial de informações, quase como uma pré-informação. Por outro lado, “informação” em seu sentido completo abrange o que pode ser apresentado para além da representação abstrata e fragmentada encontrada nos dados, chegando ao ponto de ser compreendida cognitivamente. Isso está intrinsecamente ligado ao direito à privacidade, onde a premissa básica é que quanto menor a disseminação de informações, maior o nível de privacidade (Doneda, 2014, p. 61-78).

O “dado” é a forma mais básica e abstrata de informação, quase como uma pré-informação, enquanto a “informação” abrange uma representação mais completa e cognitivamente compreensível. Isso tem implicações importantes no contexto do direito à privacidade, onde a limitação da disseminação de informações está diretamente relacionada ao nível de privacidade.

Os dados desempenham um papel relevante na obtenção de informações, uma vez que sua interpretação é fundamental para extrair significado. Os dados, nesse sentido, permanecem como informações em potencial até que sejam compreendidos em sua mensagem transmitida. Assim, a LGPD não se limita apenas a distinguir os diversos tipos de dados, mas também busca estabelecer limites claros para o tratamento dessas informações. Isso é evidenciado no Artigo 5º, que define o tratamento como qualquer operação realizada com dados pessoais, incluindo desde a coleta, produção e recepção até a eliminação, comunicação e extração das informações, entre outras ações (Carvalho, 2019, p. 18-19).

A LGPD confere ao controlador a responsabilidade central, exigindo a elaboração do Relatório de Impacto à Privacidade (RIPD) para avaliar a seriedade do tratamento de dados pessoais. A referida lei reforça a notificação imediata ao titular em caso de interferências graves

nos dados, seguindo o princípio da prevenção para mitigar riscos. A Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), criada pela Lei n. 13.853, de 8 de julho de 2019 (Brasil, 2019), é encarregada de supervisionar o cumprimento das normas, estabelecer diretrizes para a Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e Privacidade, e impor sanções em casos de violações. A ANPD seguirá uma estrutura organizacional delineada pelo artigo 55-C da Lei, com um Conselho Diretor, Conselho Nacional de Proteção de Dados, Corregedoria, Ouvidoria, assessoria jurídica e unidades administrativas necessárias. O Data Protection Officer (DPO) busca implantar medidas de proteção de dados e serve como ponto de contato entre o controlador, os titulares de dados e a ANPD, com conhecimento avançado em proteção de dados (Carvalho, 2019, p. 20-21).

A LGPD estabelece que o controlador tem a responsabilidade central na proteção de dados pessoais, incluindo a elaboração de um RIPD para avaliar o tratamento de dados. A lei também enfatiza a notificação imediata ao titular em caso de incidentes graves, visando à prevenção de riscos. A ANPD é encarregada de supervisionar o cumprimento das normas, estabelecer diretrizes e impor sanções. A ANPD tem uma estrutura organizacional definida, e o DPO desempenha um papel fundamental na implementação de medidas de proteção de dados e na comunicação entre o controlador, titulares de dados e a ANPD.

Relação entre a Inteligência Artificial e a Lei Geral de Proteção de Dados

Apesar dos avanços positivos proporcionados pela IA na sociedade, é importante destacar os desafios e perigos que se apresentam. A controvérsia emerge especialmente ao considerar a facilidade de transferência e acesso a dados, principalmente quando se trata de informações altamente pessoais, o que pode resultar em violações do direito à privacidade, um bem jurídico fundamental protegido pela legislação do país (Paulo; Jacobsen, 2022, p. 12).

A partir dessas considerações, para enfrentar os desafios impostos pela LGPD na era da IA, é essencial compreender a origem dos dados, suas possíveis transformações, o local de armazenamento e os responsáveis por alimentá-los. Além disso, ao lidar com dados, é importante sempre ponderar sobre a salvaguarda do direito à privacidade. Na legislação nacional, a proteção à intimidade é resguardada pela Constituição Federal, refletindo a importância dada à preservação desse direito e seu papel como Direito Fundamental e cláusula imutável (Paulo; Jacobsen, 2022, p. 12).

Para enfrentar os desafios da LGPD na era da IA, é importante compreender a origem, transformações, armazenamento e responsáveis pelos dados. A preservação do direito à privacidade deve ser uma consideração constante. A legislação nacional, com base na Constituição Federal, enfatiza a proteção da intimidade como um Direito Fundamental e cláusula imutável, sublinhando sua importância na regulamentação de dados pessoais.

Discernir entre vida privada e intimidade não é tarefa simples. No entanto, a proteção constitucional visa resguardar duas prerrogativas fundamentais: o direito ao segredo da vida privada, relacionado à esfera de desenvolvimento da personalidade; e o direito à liberdade da vida privada, essencial para garantir a ocorrência desimpedida da vida privada, sem interferências externas (Silva, 2014, p. 210).

Embora anteriormente tenha sido concebido em termos absolutos, o direito à privacidade foi sujeito a limitações em prol da vida social, a fim de promover uma compreensão mais favorável à convivência em sociedade. Existe um embate entre a esfera individual, ligada à privacidade, e a esfera pública, no que diz respeito ao direito à informação e à atividade econômica. Dessa forma, mesmo sendo um direito fundamental, o direito à privacidade pode ser flexibilizado em favor de um objetivo social (Russo, 2019, p. 16).

Inferese que, na atual sociedade, dotada de capacidade de interação jamais experimentada, em virtude do constante intercâmbio de informações, aí incluídos os mais variados dados pessoais, o direito à privacidade deve emancipar-se de sua finalidade inaugural, que tinha com vistas à proteção da vida íntima, para que possa abranger também o direito pessoal de deter – e controlar – seus dados pessoais, uma vez que a disponibilização e a comercialização de tais dados afrontam o direito individual de privacidade (Paulo; Jacobsen, 2022, p. 13).

No entanto, é cada vez mais perceptível a ocorrência de um problema cotidiano emergente, que se manifesta no recebimento de chamadas telefônicas feitas por robôs, causando desconforto às pessoas. Além da interferência na vida privada, tais chamadas são realizadas por empresas sem que o detentor dos dados coletados tenha conhecimento de como essas empresas os obtiveram, sem qualquer consentimento (Paulo; Jacobsen, 2022, p. 13).

Essas chamadas telefônicas automatizadas, conhecidas como Robocalls, são frequentemente relacionadas a campanhas de telemarketing, empresas de telefonia e instituições financeiras. Elas utilizam mensagens de áudio personalizadas para imitar interações humanas, sendo consideradas uma forma de spam telefônico. Além de promoções e ofertas, essas chamadas também podem ser utilizadas para aplicar golpes, demandando atenção imediata ao contrário do spam convencional (Tu et al., 2016, p. 320).

Verifica-se que as corporações de grande porte adotam esse procedimento devido à sua natureza mais econômica para anunciar promoções, serviços e realizar cobranças. Além disso, as empresas economizam tempo, uma vez que anteriormente as chamadas eram feitas por atendentes humanos, o que resultava em intervalos mais longos entre uma ligação e outra (Borg, 2018, p. 6).

A questão apresentada revela a complexidade do problema. No entanto, compreender a causa e os mecanismos que contribuem para essa situação é fundamental para compreender como um dado tão pessoal, como o número de telefone, pode ser exposto e compartilhado. Isso ocorre de tal maneira que indivíduos sem histórico de interações comerciais com uma empresa possam receber chamadas oferecendo produtos e serviços (Paulo; Jacobsen, 2022, p. 14).

Embora tenha a finalidade de imitar a ação humana, a IA depende de alimentação. Assim, as organizações que utilizam as Robocalls necessitam desses dados para impulsionar essa tecnologia e realizar as tarefas para as quais foram designadas e contratadas. A troca de informações entre empresas de telefonia, juntamente com vazamentos de dados, pode servir como fonte para empresas obterem acesso a informações pessoais, incluindo números de documentos ou telefones. Um exemplo ocorreu em fevereiro de 2021, quando o Governo Federal notificou as quatro principais operadoras de telefonia no Brasil a explicarem o vazamento de dados de 103 milhões de brasileiros (Gonçalves, 2021, n.p.).

A Inteligência Artificial, apesar de imitar ação humana, depende de dados para operar. Organizações que utilizam tecnologias como as Robocalls precisam desses dados para realizar suas tarefas. No entanto, a troca de informações entre empresas de telefonia e vazamentos de dados pode representar riscos, permitindo o acesso a informações pessoais, como números de documentos ou telefones.

Diante dessas questões, é evidente a fragilidade dos dados no contexto de uma sociedade interconectada, assim como a realidade de que o direito à privacidade pode ser violado mesmo a longas distâncias, por meio do emprego de dispositivos e ferramentas de alta tecnologia. É nesse sentido que a LGPD pode ser empregada como um recurso de regulamentação da privacidade (Paulo; Jacobsen, 2022, p. 14).

Certas disposições da LGPD regulamentam o tratamento de dados, exigindo que as empresas obtenham o consentimento explícito dos titulares para utilizar suas informações. Esse consentimento deve ser voluntário, baseado em informações completas e claro em relação à finalidade específica para a qual os dados serão usados. Além disso, a lei impõe que os titulares sejam plenamente informados sobre como suas informações serão coletadas, armazenadas, usadas e eventualmente descartadas. Isso é fundamental para garantir a transparência no processamento de dados e proteger os direitos dos indivíduos em relação à sua privacidade (Cardoso, 2021, n.p.).

Assim, ao regular minuciosamente as práticas das empresas relacionadas ao processamento de dados, especialmente no contexto de chamadas automatizadas, a LGPD possui o potencial de reforçar a efetividade do direito fundamental à privacidade (Paulo; Jacobsen, 2022, p. 15).

A evolução da IA depende da disponibilidade de dados, e simultaneamente, o mercado de IA está em constante crescimento devido à expansão da internet. De acordo com a *International Data Corporation (IDC)*, prevê-se que os investimentos das empresas nessa tecnologia ultrapassem os 110 bilhões até 2024. Contudo, esse crescimento traz consigo o desafio da regulamentação do uso de dados para garantir sua continuidade sem interrupções. Isso se deve ao fato de que os dados representam não apenas o principal ativo da IA, mas também das tecnologias de forma mais ampla. Através de extensas bases de dados, a aprendizagem automática é capaz de criar perfis de comportamento e de compra, fornecer sugestões de produtos, direcionar publicidade, e realizar uma variedade de outros usos (Oliveira, 2022, p. 34).

38

A implementação da LGPD implica a regulamentação do controle de dados pelos usuários, estabelecendo a obrigação para as empresas de informar quais informações são coletadas e como serão utilizadas, permitindo que os indivíduos possam decidir sobre o compartilhamento desses dados. No entanto, os algoritmos de IA se beneficiam da disponibilidade de uma quantidade substancial de dados para identificar padrões, incentivando o armazenamento prolongado desses dados, pois os padrões históricos servem como base para decisões mais precisas da IA. Isso representa um desafio significativo para a LGPD, que requer limitações na coleta de dados para finalidades específicas, bem como a transparência na comunicação com os usuários (Oliveira, 2022, p. 34).

A implementação da LGPD envolve a regulamentação do controle de dados pelos usuários, exigindo que as empresas informem quais dados coletam e como os usarão, permitindo que os indivíduos decidam sobre o compartilhamento. No entanto, os algoritmos de IA dependem de grande quantidade de dados para identificar padrões, incentivando o armazenamento prolongado desses dados, o que desafia a LGPD, que requer limitações na coleta e transparência na comunicação com os usuários.

Após a coleta de dados, as empresas devem ser capazes de modificar ou excluir os dados dos usuários caso seja solicitado, o que pode dificultar a criação de bancos de dados abrangentes, impactando diretamente o conceito de Big Data. Consequentemente, para estar em conformidade com a LGPD, os dados utilizados em sistemas de inteligência artificial devem ser identificáveis e acessíveis individualmente, respeitando os direitos e a privacidade dos usuários (Oliveira, 2022, p. 35).

O autor reforça que, apesar dos desafios significativos apresentados, a IA pode ser uma aliada importante para as empresas na observância da LGPD. Grandes organizações frequentemente mantêm vastas bases de dados, exigindo processos automatizados que se utilizam de ferramentas de IA para identificar quais dados não devem mais ser retidos, a fim de garantir conformidade com as regulamentações. Quando empregada de forma criteriosa, a IA

garante a segurança digital, protege dados sensíveis, previne atividades criminosas cibernéticas e aprimora o desempenho empresarial em diversas esferas operacionais.

Assim, o principal objetivo da LGPD é promover a transparência. As tecnologias de IA podem continuar a operar eficientemente se administradas de acordo com as diretrizes da lei: informando sobre os dados coletados e o período de armazenamento, garantindo que os dados sejam identificáveis e removíveis, e esclarecendo como as informações serão utilizadas. Ao assegurar a implementação adequada dessas diretrizes, as empresas podem aproveitar os benefícios da IA enquanto mantêm a conformidade com a legislação de proteção de dados (Oliveira, 2022, p. 35).

Ainda com base no autor, existem muitas discussões sobre a interseção entre IA e proteção de dados, e aderir a esses princípios representa um grande avanço no sentido de garantir a conformidade com as tendências globais acerca da proteção de privacidade e direitos dos usuários.

CONCLUSÃO

O objetivo desta pesquisa foi abordar acerca da relação entre a IA e a LGPD com enfoque jurídico. Para fundamentar o tema discorrido, foi feita uma revisão da literatura, tomando-se como parâmetro as concepções de diversos autores diante da temática apresentada a fim de estar em conformidade com o objetivo proposto.

Tendo em vista o contexto abordado em relação a IA e com base nas discussões apresentadas, ficou evidente que a IA emergiu como uma força transformadora em várias esferas da sociedade contemporânea. Desde a capacidade de processamento de grandes conjuntos de dados até a imitação de processos cognitivos humanos, a IA tem revolucionado a maneira como se interage com a tecnologia e como são abordadas questões legais e éticas em torno de sua implementação. A necessidade de políticas e regulamentações eficazes para orientar o desenvolvimento responsável da IA tem sido reconhecida em âmbitos internacionais, como demonstrado pela Declaração sobre Inteligência Artificial, Robótica e Sistemas Autônomos da União Europeia.

No entanto, apesar do elevado potencial da IA, persistem desafios significativos, como a necessidade de supervisão humana contínua para garantir a tomada de decisões éticas e a consideração de impactos sociais e ambientais. A dicotomia entre a capacidade da IA de imitar processos mentais humanos e a compreensão limitada de questões complexas, como consciência e cognição, destaca a importância de uma abordagem equilibrada e cautelosa na adoção da IA. Ao mesmo tempo, a compreensão das limitações da IA e o reconhecimento do papel único e insubstituível do ser humano em contextos interpessoais e sociais são fundamentais para orientar o desenvolvimento futuro da IA de forma ética e responsável.

À medida que se avança em direção a um futuro cada vez mais permeado pela IA, nota-se que os esforços se concentram não apenas na inovação tecnológica, mas também na preservação dos valores humanos fundamentais, incluindo dignidade, justiça e autonomia. Ao incorporar uma abordagem multidisciplinar que considera implicações éticas, legais e sociais, pode-se garantir que a IA seja uma força benéfica e capacitadora para a humanidade, alinhada com os princípios de proteção e progresso.

Em relação à LGPD ficou claro que esta representa um marco regulatório essencial para garantir a proteção dos direitos de privacidade e liberdade dos cidadãos em um cenário cada vez mais digitalizado. Ao estabelecer diretrizes claras para o tratamento de dados pessoais e

sensíveis, a LGPD busca equilibrar a necessidade de impulsionar o avanço tecnológico com a proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos.

A legislação abrange um espectro amplo de informações, reconhecendo a importância de distinguir entre dados, enquanto unidades elementares de informação, e informações completas que requerem compreensão cognitiva. Ao delinear as funções do controlador e do encarregado de proteção de dados, a LGPD enfatiza a importância da transparência e da responsabilidade no tratamento de dados pessoais. Além disso, a criação da ANPD fortalece o arcabouço regulatório, estabelecendo um órgão responsável pela supervisão e aplicação das normas, com poderes para impor sanções em caso de violações.

A obrigação de elaborar o RIPD e a notificação imediata ao titular em situações de risco demonstram o compromisso da legislação em assegurar a prevenção e mitigação de danos decorrentes do tratamento de dados. A presença do DPO como um facilitador essencial para implementar medidas de proteção de dados reforça o compromisso com a segurança e transparência na gestão de informações pessoais.

Observa-se que a LGPD desempenha um papel relevante diante da promoção da confiança e da segurança no ambiente digital, fornecendo uma estrutura legal que visa equilibrar a inovação tecnológica com os direitos individuais de privacidade e liberdade. Com seu escopo abrangente e abordagem proativa na proteção de dados, a LGPD serve como um instrumento importante para fomentar o desenvolvimento tecnológico sustentável e responsável, promovendo uma cultura de respeito à privacidade e proteção de dados pessoais.

40

Sobre a relação entre a IA e a LGPD, este estudo revelou que, devido à crescente integração da IA em diversos setores da sociedade, torna-se essencial reconhecer a complexa interseção entre essa tecnologia e a LGPD. Embora a IA tenha trazido avanços significativos, sua dependência de dados pessoais levanta preocupações pertinentes em relação à privacidade e à segurança das informações. A proteção da privacidade é fundamental, considerando os impactos potenciais do acesso e do uso indevido de dados sensíveis, conforme resguardado pela legislação.

A relação entre IA e LGPD enfatiza a necessidade de compreender a origem, a transformação e o armazenamento dos dados, bem como os mecanismos de proteção implementados pelas organizações que utilizam a IA. A LGPD desempenha uma função relevante ao estabelecer diretrizes claras para a coleta, o armazenamento e o uso de dados pessoais, exigindo o consentimento explícito dos titulares e garantindo transparência nas práticas de processamento de dados.

Enquanto a IA depende da disponibilidade de dados para aprimorar seus algoritmos e oferecer serviços personalizados, a LGPD impõe limitações à coleta e ao armazenamento de dados, bem como à transparência nas comunicações com os usuários. A implementação eficaz da LGPD exige que as empresas compreendam a importância de respeitar os direitos individuais à privacidade e ao controle de seus dados pessoais. Dessa forma, ao equilibrar os benefícios da IA com a proteção dos direitos de privacidade, as empresas podem aproveitar as oportunidades oferecidas pela tecnologia, mantendo-se em conformidade com as diretrizes da LGPD.

Destaca-se que, é importante reconhecer que a conformidade com a LGPD não apenas protege os direitos dos usuários, mas também promove a confiança e a segurança no uso de tecnologias de IA. Dessa maneira, a interseção entre a IA e a LGPD representa um desafio significativo, mas também oferece uma oportunidade de promover a transparência e a responsabilidade no tratamento de dados pessoais. Ao aderir aos princípios estabelecidos pela LGPD, as empresas podem fortalecer a confiança dos usuários e promover um ambiente digital

mais seguro e ético. Ademais, a colaboração contínua entre as autoridades regulatórias e as organizações é fundamental para enfrentar os desafios em evolução e garantir a proteção dos direitos dos usuários no contexto da IA e da proteção de dados.

Portanto, o estudo abordou a interseção entre a IA e a LGPD sob uma perspectiva jurídica, ressaltando a importância de políticas e regulamentações eficazes para orientar o desenvolvimento responsável da IA. Enquanto a IA se destaca como uma força transformadora na sociedade contemporânea, levanta desafios, incluindo a necessidade de supervisão humana contínua e a consideração dos impactos sociais e éticos. A LGPD, por sua vez, representa um marco regulatório essencial para proteger os direitos de privacidade e liberdade dos cidadãos em um cenário digital cada vez mais complexo. Ao estabelecer diretrizes claras para o tratamento de dados pessoais, a LGPD destaca a transparência e a responsabilidade no manuseio dessas informações. A implementação eficaz da LGPD, em conjunto com a utilização responsável da IA, pode fortalecer a confiança dos usuários e promover um ambiente digital mais seguro e ético. Assim, a interseção demanda uma abordagem equilibrada e colaborativa para garantir a proteção dos direitos individuais e o desenvolvimento sustentável da tecnologia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, E. S.; SIMIONI, R. L. Decisão jurídica e inteligência artificial: um retorno ao positivismo. *Revista de Direito, Viçosa, MG*, v. 12, n. 2, p. 1-20, 24 ago. 2020. DOI: <https://doi.org/10.32361/2020120210568>. Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/10568>. Acesso em: 14 out. 2023.

BORG, P. O que são, como funcionam e como se prevenir das chamadas de robôs. *IstoÉ, São Paulo*, n. 1250, 24 out. 2018. Dinheiro, p. 6.

BOSTROM, N. *Superinteligência: caminhos, perigos e estratégias para o novo mundo*. Tradução de Clemente Gentil Penna e Patrícia Ramos Geremias. Rio de Janeiro: Darkside Books, 2018.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Brasília: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 16 out. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.853, de 8 de julho de 2019. Altera a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, para dispor sobre a proteção de dados pessoais e para criar a Autoridade Nacional de Proteção de Dados; e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13853.htm. Acesso em: 16 out. 2023.

42

CARDOSO, O. V. Chamadas automatizadas, consentimento e proteção de dados pessoais. *Revista Jus Navigandi, Teresina*, ano 26, n. 6599, 26 jul. 2021. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/91943>. Acesso em: 14 out. 2023.

CARVALHO, T. A. Aplicabilidade da Lei Geral de Proteção de Dados e da metodologia “Privacy by Design” nos termos de uso e de política de privacidade. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, ES, 2019. Disponível em: <http://repositorio.fdv.br:8080/handle/fdv/781>. Acesso em: 14 out. 2023.

DONEDA, D. O direito fundamental à proteção de dados pessoais. In: MARTINS, G. Magalhães (coord.). *Direito privado e internet: atualizado pela Lei nº 12.965/2014: Marco Civil da Internet no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 61-78.

FERRARI, I. Introdução à justiça digital: por que vivemos um momento único? In: FERRARI, Isabela (coord.). *Justiça digital*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 15-22.

FREITAS, J.; FREITAS, T. B. *Direito e inteligência artificial: em defesa do humano*. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

GONÇALVES, E. Operadoras de telefonia têm 15 dias para explicar vazamento de dados. Agência Brasil, São Paulo, 16 fev. 2021. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/radioagencia-nacional/justica/audio/2021-02/operadoras-de-telefonia-tem-15-dias-para-explicar-vazamento-de-dados>. Acesso em: 14 out. 2023.

GRIMALDI, M; GRECO, M.; MAURO, A. A formal definition of big data based on its essential features. *Library Review*, [Bingley], v. 65, n. 3, p. 122-135, Mar. 2016. DOI: <https://doi.org/10.1108/LR-06-2015-0061>. Disponível em: <https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/LR-06-2015-0061/full/html>. Acesso em: 14 out. 2023.

LEE, K.-F. Inteligência artificial: como os robôs estão mudando o mundo, a forma como amamos, nos relacionamos, trabalhamos e vivemos. Tradução Marcelo Barbão. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019.

LIMA, T. M. M.; SÁ, M. F. F. Inteligência artificial e Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: o direito à explicação nas decisões automatizadas. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Belo Horizonte, v. 26, p. 227-246, out./dez. 2020. DOI: <https://doi.org/10.33242/rbdc.2020.04.011>. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/584>. Acesso em: 14 out. 2023.

OLIVEIRA, I. B. A inteligência artificial e o impacto da LGPD. 2022. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Evangélica de Goiás, Anápolis, 2022. Disponível em: <http://repositorio.aee.edu.br/handle/aee/20029>. Acesso em: 14 out. 2023.

PAULO, M. A.; JACOBSEN, G. Desafios à Lei Geral de Proteção de Dados na era da inteligência artificial: entre o direito à privacidade e as robocalls. *Revista de Direito, Inovação, Propriedade Intelectual e Concorrência*, [Florianópolis], v. 8, n. 2, p. 1-20, jul./dez. 2022. DOI: <https://doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2526-0014/2022.v8i2.9105>. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadipic/article/view/9105>. Acesso em: 14 out. 2023.

PEIXOTO, F. H.; SILVA, R. Z. M. Inteligência artificial e direito. Curitiba: Alteridade, 2019.

POETA, V. S. A inteligência artificial e a proteção de dados pessoais: reflexos do Regulamento Geral de Proteção de Dados europeu (RGPD) no âmbito da garantia de direitos fundamentais no direito brasileiro. 2020. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2020. Disponível em: <https://www.univali.br/Lists/TrabalhosMestrado/Attachments/3015/DISSERTAÇÃO%20-%20VITOR%20SARDAGNA%20POETA.pdf>. Acesso em: 14 out. 2023.

ROSA, A. M. A questão digital: o impacto da inteligência artificial no Direito. *Revista de Direito da Faculdade Guanambi*, Guanambi, v. 6, n. 2, e259, jul./dez. 2019. DOI: <https://doi.org/10.29293/rdfg.v6io2.259>. Disponível em: <https://portaldeperiodicos.animaeducacao.com.br/index.php/RDFG/article/view/13928>. Acesso em: 14 out. 2023.

RUSSO, R. A. A tutela da privacidade de dados na era do Big Data. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/23113>. Acesso em: 14 out. 2023.

SCHMIDT, E.; COHEN, J. A nova era digital: como será o futuro das pessoas, das nações e dos negócios. Tradução de Ana Beatriz Rodrigues e Rogério Durst. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2013.

SILVA, J. A. Curso de direito constitucional positivo. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, V. F. Inteligência artificial no Supremo Tribunal Federal e os reflexos sobre as matérias tributárias. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2020. Disponível em: <http://repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/9785>. Acesso em: 14 out. 2023.

TAULLI, T. Introdução à inteligência artificial: uma abordagem não técnica. São Paulo: Novatec, 2020.

TU, H.; DOUPÉ, A.; ZHAO, Z.; AHN, G.-J. SoK: everyone hates robocalls: a survey of techniques against telephone spam. In: *IEEE SYMPOSIUM ON SECURITY AND PRIVACY*, 2016, San Jose, CA. Proceedings [...]. Piscataway, NJ: IEEE Xplore, 2016. p. 320-338. DOI: <https://doi.org/10.1109/SP.2016.27>. Disponível em: <https://ieeexplore.ieee.org/document/7546510>. Acesso em: 14 out. 2023.

Ariane Patrícia Gonçalves

Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado de Goiás desde agosto de 2014. Mestranda em Direito e Políticas Públicas (PPGDP-UFG). Integrante do Núcleo de Gênero do MP-GO de 2017/2023.

A VIOLÊNCIA BASEADA NO GÊNERO E O ART. 40-A DA LEI MARIA DA PENHA

45

RESUMO:

O art. 40-A da Lei Maria da Penha (LMP) representa uma resposta legislativa às tentativas de minimizar o conteúdo protetivo da lei. Essa inovação legislativa foi necessária para reafirmar o sentido original do texto legal, que estabelece que todas as circunstâncias previstas no art. 5º constituem, de forma presumida, violência baseada no gênero, sujeitas à aplicação da Lei Maria da Penha. É fundamental não confundir fatores agravantes da violência (como o uso de drogas e a pobreza) com seu fator constitutivo (motivação de gênero), que possui natureza objetiva e independe da vontade do agressor, por ser um fenômeno estrutural.

PALAVRAS-CHAVE:

Violência doméstica e familiar; Violência baseada no gênero; Interpretação autêntica.



INTRODUÇÃO

Compreende-se a Lei Maria da Penha como uma norma estruturadora de ampla e articulada política pública de coibição à violência doméstica e familiar contra a mulher, a qual é composta de diversos eixos. Para fins desta pesquisa, será objeto de análise o eixo de **enfrentamento e combate** à violência, composto de ações punitivas e de cumprimento da Lei Maria da Penha, cuja implementação se dá pelo Poder Judiciário¹.

O processo de formulação da LMP conferiu-lhe uma compreensão específica sobre o fenômeno *violência doméstica e familiar*, o que exige dos implementadores a vinculação aos princípios que justificam a norma.

Contudo, tanto a **teoria crítica feminista** quanto pesquisas empíricas têm apontado o judiciário como refratário às reivindicações das mulheres e reprodutor, em suas práticas, de arquétipos de discriminação que reforçam a desigualdade de gênero e a discriminação, responsabilizando o direito como mais um mecanismo de fixação de gênero (Sciammarella Oliveira e Fragale Filho, 2015).

O evidente distanciamento entre o conteúdo da formulação da LMP e as práticas dos magistrados podem ser explicados pela compreensão de Severi (2018) e Rodriguez (2019) sobre projetos de legalidade. A autora afirma que a LMP faz parte de um projeto jurídico feminista e está em um **campo de disputa** com outros projetos alternativos, que buscam a validação de suas versões perante o Poder Judiciário.

46

Esse campo de disputa permanente se explica pelo fato de que, na atual conjuntura, a lei não é mais capaz de conter, de pôr um ponto final ao conflito social, e a luta por direitos não se encerra no Parlamento. O conflito social e a política que pareciam ter sido contidas pela lei, transbordam para o momento da decisão (Rodriguez, 2019).

Outra ideia fundante explica a ordem atual das coisas: interpretar os textos legais é, há muito, um fenômeno natural na prática do direito. Disso decorre a ideia incontestável de que as normas jurídicas não se confundem mais com os textos legais, não podem mais ser obtidas pela simples leitura das palavras da lei, mas sim a partir delas no contexto de atos de interpretação (Rodriguez, 2019).

Diante desse cenário, as ficções hermenêuticas da vontade do legislador e vontade da lei (ideias liberais), fundadas na premissa da coerência e plenitude a-histórica do sentido objetivo da lei perdem espaço em favor de compreensões que reconhecem a relevância do Poder Judiciário como ator essencial para a concretização dos sentidos das normas jurídicas. Nesse contexto, tem-se um campo de disputas entre projetos de legalidade.

O uso do conceito de projetos de legalidade proposto por Severi (2018), para compreensão das resistências à aplicação da LMP, significa dizer que não reduzimos o problema da efetividade da lei à mera falta de capacidade de leitura de um texto que se apresente autoevidente.

Como parte de um projeto jurídico feminista, Severi (2018) aponta que a LMP tem sido relevante eixo de críticas ao direito e às instituições; porém, encontra-se num campo de disputa com outros projetos que o pretendem *domesticar* e mitigar seu potencial de efetivação dos

¹ A Política Nacional de Enfrentamento à Violência Doméstica e Familiar (Brasil, 2011) divide a ampla e articulada política pública da LMP em quatro eixos: enfrentamento e combate; prevenção; assistência; acesso e garantia a direitos.

direitos humanos das mulheres. No contexto deste marco teórico, nomeia-se *domesticação* todos os enquadramentos dos sentidos que resultam na redução do reconhecimento dos direitos humanos das mulheres e na diminuição/invisibilização do papel do campo feminista no processo de criação e implementação da LMP.

BREVE HISTÓRICO DA JUDICIALIZAÇÃO DOS CONFLITOS DE GÊNERO NO BRASIL

Os problemas relativos ao tratamento dos conflitos de gênero pelo sistema de justiça² brasileiro não são novos. A partir do fim de década de 70 iniciou-se o processo de publicização e visibilização da violência contra as mulheres, com apelos pela punição e erradicação de todas as formas de violência, seguido, nos anos 80, dos movimentos pela redemocratização, momento que se mostrou propício ao início de diálogos com o poder público sobre políticas públicas de prevenção, proteção e responsabilização, bem como formas de exercício da cidadania e acesso à justiça.

O principal resultado dessa articulação foi a criação das Delegacias da Mulher (DDM), na década de 1980, sendo a primeira delas estabelecida no município de São Paulo no ano de 1985. Para além de figurarem como um espaço onde mulheres deveriam se sentir seguras para denunciar seus parceiros, um de seus papéis mais relevantes foi conscientizar as mulheres e politizar o tema da violência, até então tratado como privado e “normal” (Santos, 2008).

Apesar das críticas sofridas pelas DDM, pela falta de capacitação de policiais para tratar de temas afetos a gênero, que resultava na constante falta de sensibilidade à perspectiva das mulheres agredidas, há estudos destacando sua relevância histórica, seja pelo incremento de denúncias registradas, seja por se tornarem referência enquanto local de orientação jurídica (Pasinato, 2005).

Embora o movimento feminista brasileiro tenha obtido êxito na luta pela criação de delegacias especializadas, a luta pela criminalização da violência não teve sucesso. As Delegacias da Mulher (DDM) funcionavam como instâncias de conciliação do casal, diminuindo a gravidade do caso, muitas vezes sendo acionadas para “dar um susto” no autor. Quanto aos processos judiciais, não tinham melhor destino: o delito não era analisado, mas, sim, *a adequação do acusado ao estereótipo de bom provedor do lar* (Campos, 2003). Em pesquisa de Carrara, Vianna e Enne realizada no Rio de Janeiro de 1991/1995³, constatou-se que a *Justiça condena apenas 6% dos casos de lesão corporal contra as mulheres, enviados pelas Delegacias da Mulher para a Central de Investigações, encarregada da distribuição às Varas Criminais*.

Em 1995 foram criados os Juizados Especiais Cíveis e Criminais com o escopo de informalizar a justiça, para torná-la mais célere. Entretanto, foram forjados sob uma visão minimalista de direito penal e que não contemplava as dinâmicas específicas dos conflitos de gênero. Apesar disso, passou a receber a maior parte dos delitos provocados por pessoas em sua intimidade doméstica (lesão corporal leve e ameaça).

Nesse sentido, a criação dos Juizados Especiais Criminais pela Lei nº 9.099/1995, acabou por direcionar a esse órgão judicial a grande maioria dos casos de violência doméstica, ou seja, crimes habituais, permanentes e cotidianos entre homens e mulheres com vínculo emocional,

² Por sistema de justiça entende-se o conjunto de instituições que recebe uma notícia de crime e a processa conforme as previsões de direito processual penal. Via de regra, costuma-se iniciar essa tramitação com um registro inicial perante a Polícia Civil, seguido de providências do Ministério Público ao fim da investigação e julgamento pelo Poder Judiciário.

³ ENNE, Ana Lúcia; VIANNA, Adriana RB; CARRARA, Sérgio. Entre o crime e a conciliação: a violência contra a mulher na justiça do Rio de Janeiro. 2011.

cujo potencial ofensivo era classificado como “menor”, fator que impedia a percepção da magnitude desses delitos e impedia a visibilidade da escalada e do ciclo da violência, culminando em negação da tutela jurídica a direitos fundamentais das mulheres (Campos; Carvalho, 2006).

Durante o período em que a Lei dos Juizados Especiais Criminais foi aplicada a casos de violência doméstica e familiar, “registrava-se, assim, um conflito legislativo entre a Convenção de Belém do Pará e a Lei 9.099/95. A não observância da Convenção mantinha no Brasil um padrão de quase ‘descriminalização’ dos crimes praticados contra as mulheres no âmbito das relações familiares” (Barsted, 2011), mobilizando o movimento feminista a denunciar a sistemática insuficiência das respostas do poder judiciário, as quais, além de não promoverem proteção, ratificavam e reforçavam estereótipos de gênero.

A partir da segunda metade da década de 90, organizações feministas passaram a considerar o sistema interamericano de direitos humanos como instância de denúncia da impunidade de graves casos de homicídios de mulheres. No ano de 2001, a República Federativa do Brasil foi responsabilizada perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) no caso nº 12.051 pela violação de direitos e garantias de proteção judicial de Maria da Penha Maia Fernandes.

Nesse julgamento, a CIDH, a par de reconhecer a dilação injustificada e tramitação processual negligentes, reconheceu a tolerância sistemática por parte do Estado brasileiro em casos de violência contra a mulher, através da ineficiência do Judiciário.

Após a condenação da República Federativa do Brasil, emergiu no cenário político e jurídico brasileiro uma coalizão de ONGs⁴ *Feministas para a Elaboração de Lei Integral de Combate à Violência Doméstica e Familiar contra as Mulheres*, juntamente a juristas e acadêmicas, com objetivo de apresentar uma solução ao problema da violência doméstica.

As entidades que compunham o consórcio tinham sido criadas, a sua maioria, nos anos 1990 e foram responsáveis pela criação de estratégias populares para o enfrentamento a essa espécie de violência, ou seja, que estavam comprometidas com a redação e aprovação de uma lei específica e que fosse coerente com os mandamentos da Convenção de Belém do Pará. Portanto, a motivo principal que subjaz o surgimento do consórcio de ONGs feministas são as discussões sobre a forma inadequada com que a Lei do Juizados Especiais Criminais tratava os conflitos de violência doméstica e familiar e o quanto essa norma contribuía para a impunidade dos agressores.

No ano de 2003 se dá a criação da Secretaria Especial de Políticas para Mulheres (SPM), com status de ministério, incorporando o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (CNDM), até então subordinado ao Ministério da Justiça. Nesse mesmo ano, o Comitê Cedaw recomenda ao governo brasileiro a criação de legislação específica sobre violência doméstica contra mulheres. Ainda em 2003 é realizado um convênio entre a organização CFEMEA e a SPM com o objetivo de elaborar uma proposta legislativa para coibir a violência doméstica contra a mulher, material que foi entregue à secretaria e serviu de base nas discussões do Grupo de Trabalho Interministerial, criado em março de 2004, para envolver representantes de outros ministérios, grupos da sociedade civil, tais como o consórcio de ONGs (Carone, 2018).

A proposta foi amplamente discutida com representantes da sociedade civil e órgãos diretamente envolvidos na temática, sendo objeto de diversos debates, seminários e oficinas. O

4 Cepia (Leila Linhares Barsted), Themis (Carmen Hein de Campos), Cladem (Sílvia Pimentel), Cfemea (Iáris Ramalho Cortes), Advocaci (Beatriz Galli) e Agende (Elizabeth Garcez).

mencionado consórcio foi o responsável por pautar os principais pontos da discussão na nova agência governamental.

Um dos principais pontos debatidos era a necessidade de que a lei específica não restringisse o enfrentamento à violência doméstica e familiar ao âmbito penal; que fosse afastada a aplicação da Lei 9.099/1995 e a previsão de uma definição clara e precisa sobre violência doméstica e medidas de prevenção amplas envolvendo escolas, trabalho e sociedade, além da criação de um juizado especializado com competência cível e criminal (Severi, 2018).

Fruto desse esforço articulado entre poder público, movimento de mulheres e outras organizações da sociedade, foi apresentado um projeto de lei à Presidência da República, o qual foi encaminhado ao Congresso Nacional, tendo recebido o n. 4559/04. Este projeto ainda estava em desacordo com alguns pontos críticos levantados pelo consórcio, pois a SPM cedeu às pressões do Fórum Nacional de Juizados Especiais (FONAJE) pela manutenção da Lei 9.099/1995.

Em pesquisa aprofundada sobre a tramitação legislativa da LMP, Carone (2018) apurou apesar da manutenção da Lei dos Juizados Especiais Criminais no PL apresentado, o consórcio de ONGs tinha a expectativa de que o processo legislativo havia apenas se iniciado, estando confiante de que novas informações seriam produzidas nas comissões parlamentares, o que possibilitaria a reversão do texto inicial, que manteve a competência dos juizados especiais.

De fato, houve diversas alterações na versão inicial, fruto da interlocução de atores com interesses, por vezes, conflitantes. Na Comissão de Seguridade Social o projeto foi reformulado, sendo retirada a aplicação da Lei n. 9.099/95, com menção expressa a integrantes do consórcio.

Constou do texto aprovado a maioria de suas reivindicações, tais como a definição da violência contra a mulher como uma questão de gênero; a declaração de que a violência constitui uma violação de direitos humanos em oposição à concepção anterior de delito de menor potencial ofensivo; o afastamento da Lei n. 9.099/95 desses casos; medidas de assistência e prevenção, dentre elas, as medidas protetivas de urgência; determinação para criação de Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, com competência mista (cível e criminal).

Nesse sentido, considera-se que o consórcio agiu intensamente tanto na formação da agenda como também na formulação do conteúdo da política pública consubstanciada na LMP. Ao elaborar a proposta de criação legislativa, as organizações envolvidas mobilizaram todo seu repertório teórico, prático e crítico sobre a temática do enfrentamento à violência contra a mulher. Porém, não se pretende a adoção irrestrita à ideia da vontade do legislador; não é esse o ânimo desta argumentação. O que se está a demonstrar é que a *ratio legis* (mais que a *voluntas legis*) da LMP está impregnada de uma racionalidade que foi transmitida ao texto e que está no texto positivado.

Entende-se que essa racionalidade se coaduna com a matriz constitucional social democrática brasileira vigente. Além disso, a Abordagem direito e políticas públicas, nesse caso nos ajuda a entender que é mais uma questão de ater-se adequadamente a um critério finalístico democraticamente estruturado. Ou seja, trata-se de um entendimento preocupado com uma estruturação teleológica organizada e legitimada a partir da compreensão do ciclo de política pública que está estabelecido a partir da LMP.

Ao entender a LMP como marco regulatório de uma política pública, fica claro que é necessário compreender seu ciclo sistêmico (problema enfrentado, diagnóstico, agenda, finalidade, metas, instrumentos). Assim, entende-se a razão-de-ser (a *ratio*) e o projeto-de-ser (o *telos*) dessa Lei. Não uma finalidade arbitrada de fora da institucionalidade, mas uma finalidade

entendida a partir da institucionalidade das políticas públicas.

Por todo esse histórico, afirma-se que a Lei Maria da Penha é uma conquista da atividade de *advocacy* do movimento feminista brasileiro, que levou ao parlamento as reivindicações de mulheres vitimadas por violência de gênero no ambiente doméstico, pleiteando, além de punições mais severas, efetiva proteção e acolhimento.

Apesar de todos esses parâmetros estabelecidos nas discussões que compuseram a formulação da LMP, a lei ainda é objeto de discussões perante o Poder Judiciário, o qual tornou-se um campo de batalha pela entrega da justiça que as conquistas legais prometeram. Apesar das modificações legislativas, a manutenção das mesmas práticas sociais e o seu reconhecimento normativo nas decisões judiciais encarregam-se de travar as mudanças mais significativas e mais profundas (Duarte, 2013).

A visão de Severi sobre projeto de legalidade, explica e descreve as resistências que têm surgido com o início da vigência da LMP (e não se arrefeceram). De acordo com Rodriguez (2019), um projeto de legalidade não decorre da simples promulgação de uma lei. Um projeto de legalidade surge quando a afirmação destas normas demanda respeito universal, quando ela pretende se impor a toda a sociedade, inclusive com a utilização da forma de algum órgão dotado de poder coercitivo sobre todos e todas.

No caso da LMP, há agentes sociais com interesses antagônicos em campo de disputa, buscando a imposição de suas interpretações como a versão vinculante, questionando os textos legais, afirmando publicamente sua legalidade/ilegalidade ou constitucionalidade/inconstitucionalidade, em permanente conflito.

50

E isso ocorre porque na atual quadra da história, por razões que não são alvo desta pesquisa, as leis produzidas no Parlamento não são capazes de estabilizar os conflitos, criando um contexto de luta por direitos, inclusive após a edição da lei, competindo, a partir daí, ao Poder Judiciário decidir os casos concretos (Rodriguez, 2019).

A realidade imposta é que no momento oportuno, um magistrado deverá decidir e encerrar o caso, exercendo o poder que lhe foi atribuído pelo Estado, em uma atividade que passa a definir o direito e diferenciá-lo de outros campos sociais. Nas palavras de Rodriguez (2019), nesse sentido, *o conflito social e a política que pareciam ter sido contidas pela lei, transbordam para o momento da decisão*. Sendo parte da vida cotidiana normal do direito o estado de conflito pela interpretação das normas jurídicas, é preciso criar mecanismos democráticos de controle das decisões, notadamente daquelas consideradas arbitrárias e fundamentadas em argumentos voluntaristas, como é o objeto desta pesquisa.

É preciso que se coloque em xeque o fato corriqueiro de magistrados afirmarem que decidem conforme suas consciências, pois isso equivale a dizer que aquilo que lhes é exterior não os constrange a ponto de alterar sua opinião. Embora decisões judiciais mereçam, inegavelmente, ser obedecidas, devem sofrer fortes constrangimentos epistemológicos. Isso decorre do exercício do paradigma democrático.

Assim, discutir e pensar o direito deixa de ser apenas a análise da lei ou busca de sentido das normas e passa a envolver a análise do estado de conflito aberto entre diversos projetos de legalidade alternativos. Nesse sentido, esta pesquisa consiste no estudo de variadas apropriações da LMP em argumentações públicas e seus efeitos diretos na política pública correspondente.

Diante disso, o problema de pesquisa passa a se mostrar quando se aborda a LMP como

uma política lastreada em um conjunto de perspectivas, conceitos e bases teóricas que devem ser considerados pelo Poder Judiciário, enquanto implementador, o qual, ao revés, passa a se apropriar de toda a gramática da LMP, desconstruindo seus conceitos por meio de decisões judiciais solipsistas e voluntaristas.

DESENVOLVIMENTO

Relevantes pesquisas empíricas sobre a aplicação da Lei Maria da Penha indicam seu déficit de efetividade, que se apresentam por baixos índices de indeferimento de medidas protetivas de urgências e tratamentos inadequados de mulheres que buscam o sistema de justiça (Brandão, 2015; Gumieri; Diniz, 2016 e Pasinato, 2016).

Além das dificuldades em se conferir eficácia à lei, constatou-se que categorias jurídicas inseridos no ordenamento jurídico pela LMP têm sido **apropriados e transformados** pelo Poder Judiciário, modificando seu sentido. (Oliveira Sciammarella; Fragale Filho, 2015).

A esse respeito, verifica-se a aplicação de conceitos arbitrários de violência baseada no gênero, do que resulta o afastamento da aplicabilidade da Lei Maria da Penha, negando sua vigência para mulheres que, de fato, sofreram violência doméstica e familiar. Essa perspectiva ignora que a motivação de gênero decorre de um contexto relacional que envolve homens e mulheres e por isso independe da produção de prova sobre a intenção do agente.

Além da aplicação de conceitos equivocados de “violência baseada no gênero”, por muitos anos o STJ exigiu a prova de circunstâncias não previstas em lei. Nesse sentido, impunha a produção probatória sobre a vulnerabilidade e hipossuficiência da mulher, ainda que a violência se enquadrasse nas hipóteses do art. 5º da LMP.

O exemplo paradigmático é o caso da atriz Luana Piovanni, julgado pelo Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro. Vejamos trecho ilustrativo de julgado:

Por outra forma, temos o campo de sua aplicação guiado pelo binômio “hipossuficiência” e “vulnerabilidade” em que se apresenta culturalmente o gênero mulher no conceito familiar, que inclui relações diversas movidas por afetividade ou afinidade. *In casu*, observa-se, sem ingresso na prova meritória, a imputação de agressão de namorado contra namorada, o que, dentro do conceito lógico legal, poder-se-ia aplicar a referida Lei Maria da Penha. Entretanto, uma simples análise dos personagens do processo, ou do local do fato – não doméstico – ou mesmo da notoriedade de suas figuras públicas, já que ambos são atores renomados, nos leva à conclusão de que a indicada vítima, além de não conviver em uma relação de afetividade estável com o réu ora embargante, não pode ser considerada uma mulher hipossuficiente ou em situação de vulnerabilidade. É público e notório que a indicada vítima nunca foi uma mulher oprimida ou subjugada aos caprichos do homem.

Até o ano de 2022, a jurisprudência do STJ era oscilante a respeito da prova da vulnerabilidade. Vejamos dois julgados do mesmo ano, com resultados opostos:

Embora ainda haja divergência, a jurisprudência da Terceira Seção do STJ consolidou-se no sentido de que, para a aplicação da Lei 11.340/06, *não é suficiente que a violência seja praticada contra a mulher e numa relação familiar, doméstica ou de afetividade, mas também há necessidade de demonstração da sua situação de vulnerabilidade ou hipossuficiência*, numa perspectiva de gênero (STJ, 6º T. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, AgRg no REsp 1430724/RJ - 17/03/2015) grifo nosso

Esta Corte Superior de Justiça tem entendimento consolidado no sentido de que a caracterização da violência doméstica e familiar contra a mulher não depende do fato de agente e vítima conviverem sob o mesmo teto, sendo certo que a sua hipossuficiência e vulnerabilidade é presumida pela Lei n. 11.340/06. (STJ, 5ª T. Ministro Jorge Mussi, HC 280.082/RS - 12/02/2015) grifo nosso

Em razão dessa espécie de raciocínio equivocado, o Poder Judiciário tem afastado a proteção integral da LMP, mesmo naqueles casos de violência contra a mulher que se adequam perfeitamente às circunstâncias elencadas no art. 5º e incisos, sob a justificativa de que não constituem violência baseada no gênero.

Decisões desse quilate incidem em confusão conceitual entre fatores agravantes (uso de entorpecentes, uso de álcool, pobreza) e fatores constitutivos da violência doméstica e familiar (contexto relacional de gênero). Nesse sentido, o entendimento de Thiago Pierobom de Ávila e Alice Bianchini⁵:

No que tange ao uso de álcool ou drogas por parte dos supostos autores de agressões, convém lembrar que estas substâncias não são a causa da violência, mas um fator de risco, pois reduzem os freios inibitórios e elevam a probabilidade de a violência ser praticada. Em relação à coabitação, a LMP não a exige para nenhuma das três hipóteses de sua aplicação, sendo necessário, tão somente, a presença dos contextos indicados no seu art. 5º (doméstico, familiar e íntimo de afeto). Vulnerabilidades interseccionais não excluem a violência baseada no gênero, ao contrário, elas elevam o risco de sua ocorrência.

52

Devido a essas controvérsias interpretativas, foi proposto o Projeto de Lei nº 1604/2022 pela Senadora Simone Tebet, para tornar mais explícito o espectro de cobertura da lei, como tentativa de impedir interpretações restritivas. Vejamos trecho da justificação:

Vale dizer que carece de respaldo científico o não reconhecimento da violência baseada no gênero quando há conflitos colaterais ou fatores de risco (a exemplo do uso de álcool ou outras drogas). Ora, a indicação de um foco de conflito ou motivação qualquer não restringe a aplicação da lei, porque não retira a violência baseada no gênero. Como afirma a antropóloga Lia Zanotta, uma das maiores autoridades no tema, se houvesse alguma restrição na amplitude da lei quanto às relações entre atuais e ex-parceiros, entre irmãos e irmãs e entre pais, mães e filhos, essa restrição estaria inscrita em parágrafos do art. 5º da lei, em cujo caput, aliás se localiza a única limitação legal existente: a de que a agredida seja do sexo/gênero feminino. Ainda de acordo com a estudiosa, em artigo intitulado Violência baseada no gênero e a Lei Maria da Penha, “um conflito de gênero pode ter múltiplos focos e um foco pode ser facilmente substituído por outro, mantendo-se a violência baseada em gênero e a situação de risco da agredida”. (...) Desta forma, para deixar explícito o sentido mais amplo na aplicação da Lei, sugerimos a inclusão de alteração nas disposições finais reforçando que não se trata de mudança do sentido originário do art. 5º, mas de interpretação autêntica, que visa afastar a aplicação das interpretações jurisdicionais restritivas⁶. (grifo nosso)

O Superior Tribunal de Justiça já reconheceu anteriormente que as circunstâncias que constituem o crime de feminicídio (razões do sexo feminino e violência doméstica) têm caráter objetivo, ou seja, estrutural⁷, devendo as mesmas razões serem aplicadas às demais situações de violência doméstica e familiar.

5 ÁVILA, Thiago Pierobom de; BIANCHINI, Alice. Lei n. 14.550/2023: Uma interpretação autêntica quanto ao dever estatal de proteção às mulheres. Disponível em <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/author/thiagopierobomalicebianchini>.

6 Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-etter/documento?dm=9171804&ts=1675453653924&disposition=inline>. Acesso em 28/08/2023.

7 AREsp 1.166.764.

PESQUISA EMPÍRICA

O Projeto de Lei nº 1604/2022 deu origem à Lei n. 14.550, de 19 de abril de 2023, que alterou a LMP para dispor sobre as medidas protetivas de urgência e estabelecer que a causa ou a motivação dos atos de violência e a condição do ofensor ou da ofendida não excluem a aplicação da lei, com a finalidade específica de esclarecer que a categoria “violência baseada no gênero” não é um pré-requisito probatório a ser aferido no caso concreto, sendo um pressuposto político da lei.

Identificaram-se julgados publicados a partir de 20 de abril de 2023, início da vigência da nova lei, a fim de se verificar se o Poder Judiciário no Estado de Goiás sinaliza predisposição de acatamento ao novo art. 40-A da LMP. Sabe-se que a pesquisa dos acórdãos no Tribunal de Justiça não traz diagnóstico cabal, nem estatisticamente relevante sobre a aplicação do art. 40-A, pois há casos que se encerram em primeira instância sem mais questionamentos.

A busca foi realizada em 3 de março de 2024, no site <https://projudi.tjgo.jus.br/ConsultaJurisprudencia>, onde foram inseridos os parâmetros no campo “digite um termo para pesquisa”, com data inicial em 20 de abril de 2023. Foram utilizados os parâmetros “violência de gênero e competência”, “violência baseada no gênero e competência”, e “40-A e competência”. Em todos os parâmetros, houve a restrição nos campos “Instância” (Tribunal) e “Área” (Criminal).

Considerando que os questionamentos sobre a competência dos juizados de violência doméstica e familiar podem ser julgados em Recursos em Sentido Estrito, ou em Conflito Negativo de Competência, se suscitado pelo juízo declinado, em todos os parâmetros foram realizadas buscas ora com a restrição “Órgão/matéria” – Câmaras Criminais,⁸ ora com a restrição “Órgão/matéria” – Seção Criminal.⁹

Interessam à pesquisa apenas casos com questionamento da competência dos juizados especializados de violência doméstica e familiar em razão de **conflitos familiares não conjugais** e cuja resolução se pautou exclusivamente em disputa interpretativa da LMP, e que tenham sido levados à segunda instância por meio de **Recurso em Sentido Estrito ou Conflito Negativo de Competência**.

Foram considerados alheios à pesquisa os casos que veiculavam conflitos sobre relações conjugais; que foram resolvidos pela aplicação de outros marcos normativos, tais como a Lei n. 13.431, de 4 de abril de 2017,¹⁰ ou que tratavam de relações familiares entre duas mulheres **não homoafetivo**. Foram excluídos acórdãos relativos a outras medidas que não fossem Recurso em Sentido Estrito e Conflito Negativo de Competência.

A busca por “**Violência de gênero e competência**”/Tribunal/Criminal/Câmaras Criminais, totalizou 37 (trinta e sete) acórdãos, sendo 6 (seis) casos aptos a análise. A busca por “**Violência de gênero e competência**”/Tribunal/Criminal/Seção Criminal, totalizou 15 (quinze) acórdãos, sendo 10 (dez) casos aptos a análise. A busca por “**Violência baseada no gênero e competência**”/Tribunal/Criminal/Seção Criminal, totalizou 4 (quatro) acórdãos, sendo 2 (dois) casos aptos a análise. A busca por “**Violência baseada no gênero e competência**”/Tribunal/Criminal/Câmara Criminal, totalizou 5 (cinco) acórdãos, 1 (um) caso apto a análise. A busca por “**40-A e competência**”/Tribunal/Criminal/Câmara Criminal, totalizou 5 (cinco) acórdãos, 1

8 Câmaras criminais julgam os recursos em sentido estrito.

9 Seção Criminal julga conflito negativo de competência.

10 Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

(um) caso apto a análise. A busca por “**40-A e competência**”/Tribunal/Criminal/Seção Criminal, totalizou 2 (dois) acórdãos, sendo 1 (um) caso apto a análise.

Considerando que houve casos de incidência do mesmo processo nos parâmetros utilizados para buscar, contabilizou-se um total de 20 acórdãos distintos aptos a análise, ou seja, com questionamentos do conceito de violência baseada no gênero julgados pelo TJGO após a entrada em vigor do art. 40-A, em relações **não conjugais**. Destaca-se que, nos 20 (vinte) acórdãos selecionados, havia conflitos envolvendo, no mínimo, uma mulher agredida por um homem com quem detinha relação de parentesco (não conjugal) ou com quem convivia no âmbito de unidade doméstica, ou seja, todos os casos adequavam-se às hipóteses do art. 5º da LMP.

Após a leitura integral dos 20 (vinte) acórdãos, todos publicados durante a vigência do art. 40-A, constatou-se que em 16 (dezesseis) deles foi reconhecida a incompetência do juizado de violência doméstica e familiar. Em todos os 16 (dezesseis), a alegação fundante é que os casos não se adéquam ao art. 5º, *caput*, da LMP, não se reconhecendo a existência de violência baseada no gênero.

Os motivos que excluíram a violência de gênero permanecem os mesmos que fundamentavam as decisões antes da vigência do art. 40-A da LMP, indício de que o novo marco legal ainda não é reconhecido pela corte. Os argumentos compilados foram os seguintes: I – desavenças familiares; II – comportamento agressivo; III – uso de bebida alcoólica e de entorpecentes; IV – conflito familiar generalizado; V – ausência de prova de subordinação física ou psíquica da ofendida; VI – relação conturbada preexistente entre primos; VII – injúria, ameaça e importunação sexual ao invés de violência de gênero; VIII – patologias psíquicas e surto psicótico; IX – falta de prova do dolo específico da violência de gênero; X – agressões não decorreram do sentimento de superioridade masculina; XI – briga entre irmãos; XII – ofensor também desacatou Delegado de Polícia e escrivão.

Entre os 16 (dezesseis) acórdãos desfavoráveis à violência de gênero, o art. 40-A foi mencionado na fundamentação de apenas um deles, com a finalidade de demonstrar que o conflito escapava às hipóteses do art. 5º da LMP. Vejamos:

Ressalto, por fim, que **não se desconhece o teor do art. 40-A**, da Lei nº 11.340/06, recentemente incluído pela Lei nº 14.550/2023, o qual prevê a aplicação do referido regramento jurídico independentemente da causa ou motivação dos atos de violência ou da condição do ofensor ou da ofendida, desde que a situação esteja descrita dentre as previstas pelo art. 5º. (grifo nosso)

Nos 4 (quatro) acórdãos favoráveis, em apenas 2 (dois) deles há menção ao art. 40-A da LMP. Três são referentes a conflitos entre mãe e filho, enquanto um deles é um conflito entre pai e filha. Em um dos casos favoráveis à violência de gênero, destacou-se a prática de xingamentos/injúrias do filho contra a mãe, exatamente o mesmo argumento utilizado nos casos que afastam a violência de gênero no mesmo tipo de relação (mãe e filho).

Nos outros 3 (três) casos em que se reconheceu a violência de gênero, o acórdão foi estruturado da seguinte forma: narrou-se a espécie de relação familiar (filho e mãe, pai e filha) e, sem nenhum tipo de análise sobre os conflitos colaterais, afirmou-se tratar-se de violência de gênero.

O preenchimento do Formulário Nacional de Avaliação de Risco foi mencionado expressamente em pelo menos 2 (dois) acórdãos contrários à violência de gênero, utilizado para mencionar a presença de fatores agravantes do risco, tais como uso de bebida alcoólica

ou de entorpecentes, para afastar a violência de gênero. Esse formulário tem a função de melhor subsidiar as autoridades competentes para promover proteção condizendo ao estado da ofendida, e não para negar-lhe proteção.

Como conclusão, constatou-se que o TJGO não adotou o art. 40-A da LMP para resolver os conflitos “não conjugais”, mantendo-os fora da jurisdição especializada da violência doméstica e familiar.

Cabe observar que, durante a pesquisa atinente à aplicação do art. 40-A da LMP, voltado a relações de parentesco e familiares não conjugais, deparou-se com mais uma tendência restritiva no 3º Juizado de Violência Doméstica e Familiar da Comarca de Goiânia. A magistrada utilizou-se do relato de uma das vítimas, dizendo que foi agredida “sem explicação ou motivo”, para decidir que o conflito não tinha por fundamento o gênero da ofendida. Em outro, a ofendida relatou que o seu companheiro a agrediu porque achou que ela tinha feito macumba para ele, fundamento que a magistrada também compreendeu como idôneo para afastar a violência de gênero.

Tais decisões não são fundamentadas em argumentos públicos, mas em escolhas aleatórias dos magistrados para afastar sua competência, o que configura uma falha decisória de implementação da LMP.

CONCLUSÕES

A Lei Maria da Penha prevê proteção a todas as mulheres que sofrem violência doméstica e familiar, sem distinção de idade (muito jovem ou muito idosa) e não restringe a proteção a relacionamentos conjugais. Na Exposição de Motivos da Lei n. 11.430/2006, justificou-se a criação de legislação específica para o enfrentamento à violência doméstica e familiar, reconhecendo-se que se trata de contexto em que a violência atinge mulheres com maior frequência e por ser um locus marcado por relações de subordinação e dominação. Com isso quer-se dizer que todas as hipóteses normativas do art. 5º da LMP configuram, igualmente, “violência baseada no gênero”, sobre a qual não cabe produção probatória no caso concreto.

Apesar disso, o sistema de justiça passou a relacionar o conceito de **gênero** com categorias não previstas na LMP, tais como **hipossuficiência** e **vulnerabilidade**, com o fim de restringir a incidência da proteção específica. Não apenas hipossuficiência e vulnerabilidade são utilizados como estratégia restritiva, pois diversos argumentos têm sido aplicados como justificativa para afastar a proteção especial: conflitos patrimoniais, discussões judiciais sobre guarda e visitação de filhos, uso de álcool e entorpecentes pelo agressor, deficiência física e mental da vítima, transtornos psiquiátricos do autor, ausência de coabitação, idade avançada da vítima, prática de violência concomitante contra outro homem.

A Lei nº 14.550/2023 foi criada com a finalidade de afastar interpretações restritivas e arbitrárias que alteram a gramática da LMP. Tais interpretações tratam a categoria “violência baseada no gênero” como se fosse um elemento subjetivo da conduta do agente (consciência e vontade), ao invés de um fenômeno estrutural de todas as relações elencadas na LMP¹¹, além de incidir em confusão conceitual entre fatores agravantes (uso de entorpecentes, uso de

11 Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

álcool, pobreza) e fatores constitutivos da violência doméstica e familiar (contexto relacional de gênero).

Nos dizeres de Ávila e Bianchini (2023), o art. 40-A traz interpretação autêntica do legislador, com o fim de esclarecer qual o alcance constitucionalmente adequado da LMP, sem a exclusão de mulheres que sofreram violência doméstica em relações não-conjugais.

A expectativa é que a alteração legal venha demonstrar que a causalidade da violência de gênero entre homens e mulheres é estrutural, ou seja, independe da aferição da “intenção” ou do dolo do agressor e não é minorada nem excluída pela existência de conflitos colaterais ou de fatores de risco. Assumindo essa premissa, a Lei Maria da Penha será aplicada de forma constitucionalmente adequada e em conformidade com suas premissas jurídicas e políticas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Suely Souza de et al. *Essa violência mal-dita. Violência de gênero e políticas públicas*. Rio de Janeiro: Editora da UFRJ, 2007. P. 29.

ÁVILA, Thiago André Pierobom de. Medidas protetivas da Lei Maria da Penha: natureza jurídica e parâmetros decisórios. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, [s.l.], v. 2019, p. 7-17, 2019.

ÁVILA, Thiago André Pierobom de. Violência contra a mulher: consequências da perspectiva de gênero para as políticas de segurança pública. *Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba*, v. 62, n. 3, p. 103-132, set./dez. 2017. Disponível em: <http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/51841>. Acesso em: 4 mar. 2024.

ÁVILA, Thiago André Pierobom de; BIACHINI, Alice. Lei n. 14.550/2023: Uma interpretação autêntica quanto ao dever estatal de proteção às mulheres. *Meu Site Jurídico*, 2023. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/author/thiagopierobomalicebianchini/>. Acesso em: 2 mar. 2024.

ÁVILA, Thiago André Pierobom de; GARCIA, Mariana Badawi. Análise dos diferentes padrões decisórios de medidas protetivas de urgência nos Juizados de Violência Doméstica do Distrito Federal. *Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, Brasília*, n. 12, p. 85-134, 2022.

ÁVILA, Thiago André Pierobom de; MESQUITA, Cristhiane Raisse de Paula. O conceito jurídico de “violência baseada no gênero”: um estudo da aplicabilidade da Lei Maria da Penha à violência fraterna. *Revista Quaestio Iuris*, [s.l.], v. 13, n. 1, p. 174-208, 2020.

ÁVILA, Thiago André Pierobom de et al. Análise de fluxo processual de feminicídios: reflexões para o aperfeiçoamento da persecução penal. *Quaestio Iuris, Rio de Janeiro*, v. 14, n. 4, p. 2199-2229, 2021.

BARSTED, Leila Linhares. Lei Maria da Penha: uma experiência bem-sucedida de advocacy feminina. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. P. 13-38.

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa; III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

BIROLI, Flávia. *Gênero e Desigualdades: limites da democracia no Brasil*. 1. Ed. São Paulo: Boitempo, 2018.

BRANDÃO, Cristiane et al. Notas sobre os juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, [s.l.], v. 2, n. 2, 2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Presidência da República, [1988]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 2 mar. 2024.

BRASIL. Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [1995]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 4 mar. 2024.

BRASIL. Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2006]. Disponível em: 4 mar. 2024.

BRASIL. Lei n. 14.550, de 19 de abril de 2023. Altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para dispor sobre as medidas protetivas de urgência e estabelecer que a causa ou a motivação dos atos de violência e a condição do ofensor ou da ofendida não excluem a aplicação da Lei. Brasília: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/l14550.htm. Acesso em: 2 mar. 2024.

BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria de Estudos Legislativos. *Violências contra a mulher e as práticas institucionais*. Brasília: Ministério da Justiça, 2015. (Série Pensando o Direito, 52). Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/artigos/1378-mjviolcontramulher52.pdf>. Acesso em: 2 mar. 2024.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei n. 1.604, de 2022. Altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para dispor sobre as medidas protetivas de urgência e estabelecer que a causa ou a motivação dos atos de violência e a condição do ofensor ou da ofendida não excluem a aplicação da lei. Brasília: Presidência da República, [2022]. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9171804&ts=1675453653924&disposition=inline>. Acesso em: 2 mar. 2024.

BRASIL. Subchefia de Assuntos Parlamentares. EM n. 016 – SPM/PR. Brasília, 16 de novembro de 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/projetos/expmotiv/smp/2004/16.htm. Acesso em: 2 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Ação Direta de Constitucionalidade 19 Distrito Federal. Relator: Min. Marco Aurélio, 9 fev. 2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5719497>. Acesso em: 4 mar. 2024.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e políticas públicas*. São Paulo. Editora Saraiva. 2002.

BUCCI, Maria Paula Dallari; COUTINHO, Diogo R. Arranjos jurídico-institucionais da política de inovação tecnológica: uma análise baseada na abordagem de direito e políticas públicas. In: COUTINHO, Diogo R.; FOSS, Maria Carolina; MOUALLEM, Pedro Salomon B. (orgs.). *Inovação no*

Brasil: avanços e desafios jurídicos e institucionais. São Paulo: Blucher, 2017. P. 313-340.

CAMPOS, Carmen Hein de. Criminologia feminista: teoria feminista e crítica às criminologias. 1. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017b.

CAMPOS, Carmen Hein de. Juizados Especiais Criminais e seu déficit teórico. Revista Estudos Feministas, [s.l.], v. 11, n. 1, p. 155-170, jan./jun. 2003.

CAMPOS, Carmen Hein de. Lei Maria da Penha: necessidade de um novo giro paradigmático. Revista Brasileira de Segurança Pública, São Paulo, v. 11, n. 1, p. 10-22, fev./mar. 2017a.

CAMPOS, Carmen Hein de; CARVALHO, Salo de. Violência doméstica e Juizados Especiais Criminais: análise a partir do feminismo e do garantismo. Revista Estudos Feministas, [s.l.], v. 14, p. 409-422, 2006.

CARONE, Renata Rodrigues. A atuação do movimento feminista no Legislativo Federal: caso da Lei Maria da Penha. Lua Nova: Revista de Cultura e Política, [s.l.], p. 181-216, 2018.

DINIZ, Debora; GUMIERI, Sinara. Implementação de medidas protetivas da Lei Maria da Penha no Distrito Federal entre 2006 e 2012. In: PARESCI, Ana Carolina Cambreses; ENGEL, Cíntia Lara; BAPTISTA, Gustavo Camilo (org.). Direitos humanos, grupos vulneráveis e segurança pública. Brasília: Ministério da Justiça e Cidadania, Secretaria Nacional de Segurança Pública 2016. p. 205-231.

58

MIGUEL, Luís Felipe; BIROLI, Flávia. Feminismo e política. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2014.

MIGUEL, Luis Felipe; BIROLI, Flávia. Teoria política feminista. Textos centrais. Vinhedo: Editora Horizonte, 2013.

NASCIMENTO, Luana Regina Ferreira do. Aplicação da Lei Maria da Penha: um estudo sobre estereótipos de gênero no Judiciário. 2012. 83 f. Programa de Pós-Graduação em Política Social, Universidade de Brasília, Brasília, 2012.

OLIVEIRA SCIAMMARELLA, Ana Paula de; FRAGALE FILHO, Roberto. (Des) constituindo gênero no poder judiciário. Ex aequo, [s.l.], n. 31, p. 45-60, 2015.

PASINATO, Wânia. Acesso à justiça e violência doméstica e familiar contra as mulheres: as percepções dos operadores jurídicos e os limites para a aplicação da Lei Maria da Penha. Revista Direito GV, [s.l.], v. 11, p. 407-428, 2015.

PASINATO, Wânia. Delegacias de Defesa da Mulher e Juizados Especiais Criminais: mulheres, violência e acesso à justiça. Plural, [s.l.], v. 12, p. 79-104, 2005. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/plural/article/view/75673>. Acesso em: 20 nov. 2017.

PASINATO, Wânia. Dez Anos de Lei Maria da Penha. SUR, São Paulo, v. 13, n. 24, p. 155-163, 2016.

PASINATO, Wânia. Lei Maria da Penha. Novas abordagens sobre velhas propostas. Onde avançamos? Civitas – Revista de Ciências Sociais, [s.l.], v. 10, n. 2, p. 216-232, 2010.

PASINATO, Wânia et al. Medidas protetivas para as mulheres em situação de violência. In: SENASP – Secretaria Nacional de Segurança Pública. Pensando a segurança pública. Brasília:



Ministério da Justiça, 2015. (Coleção Pensando a Segurança Pública, 6). Disponível em: https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-seguranca/seguranca-publica/analise-e-pesquisa/download/estudos/pspvolume6/medidas_protetivas_mulheres_situacao_violencia.pdf. Acesso em: 2 mar. 2024.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. Direito das lutas: democracia, diversidade, multinormatividade. São Paulo: Liber Ars, 2019.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. Contribuições feministas para o estudo da violência de gênero. Cadernos Pagu, [s.l.], p. 115-136, 2001.

SANTOS, Cecília MacDowell. Da delegacia da mulher à Lei Maria da Penha: lutas feministas e políticas públicas sobre violência contra mulheres no Brasil. Coimbra: Centro de Estudos Sociais, 2008. (Oficina n. 31).

SCOTT, Joan Wallach; LOURO, Guacira Lopes; SILVA, Tomaz Tadeu da. Gênero: uma categoria útil de análise histórica de Joan Scott. Educação & Realidade, Porto Alegre, v. 20, n. 2, p. 71-99, jul.-dez. 1995.

SEVERI, Fabiana Cristina. Justiça em uma perspectiva de gênero: elementos teóricos, normativos e metodológicos. Revista Digital de Direito Administrativo, [s.l.], v. 3, n. 3, p. 574-601, 2016.

SEVERI, Fabiana Cristina. Lei Maria da Penha e o projeto jurídico feminista brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

STRECK, Lenio Luiz. Compreender Direito – hermenêutica. 1. Ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

STRECK, Lenio Luiz. Dicionário de Hermenêutica: quarenta temas fundamentais da teoria do Direito à luz da crítica hermenêutica do Direito. Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 47.

Auricelli Rafael Rodrigues

Graduada em Direito pela Faculdade do Instituto Brasil de Ciência e Tecnologia (FIBRA). Pós-Graduada em Gestão Pública: Governança e Políticas Públicas pelo Instituto Federal de Brasília (IFB). Pós-Graduada em Direito Penal e Processual Penal pela Faculdade Legale.

Nancy da Luz Davidis

Graduada - bacharelado em Administração de Empresas (UPIS). Graduada - licenciatura plena em Matemática (UCB). Especialista em Administração Pública (IESB). Especialista em Docência para Ensino Profissional e Técnico (IFES). Mestre em Economia (UNB). Atuação atual: Docente do Ensino Básico Técnico e Tecnológico.

ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS FRENTE À PANDEMIA DE COVID-19

RESUMO:

O propósito deste estudo foi analisar atuação do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT) no enfrentamento à pandemia de COVID-19 no Distrito Federal, com enfoque na atuação extrajudicial. A atuação do MP, enquanto defensor da sociedade, mostrou-se pertinente com a criação de uma Força-Tarefa institucional. A pesquisa envolveu análise bibliográfica, documental, exploratória e descritiva, com abordagem quali-quantitativa. A análise documental revelou 78 ofícios, 53 recomendações, 6 notas técnicas e 1 relatório técnico expedidos pela Força-Tarefa entre fevereiro de 2020 e agosto de 2023. Os resultados evidenciaram a atuação do MPDFT como mediador entre sociedade e Governo do DF, priorizando diálogo interinstitucional, além de estimular o desenvolvimento de políticas públicas em resposta à crise do coronavírus.

PALAVRAS-CHAVE:

Ministério Público; Atuação extrajudicial; Políticas públicas; COVID-19; Distrito Federal.

INTRODUÇÃO

A constante e contínua avaliação das políticas públicas é imprescindível devido à atuação ativa do poder público em múltiplas áreas. Isso é ainda mais relevante dada à crescente complexidade e a necessidade crucial de uma gestão eficiente, baseada em diagnósticos precisos. Esses elementos são fundamentais para o desenvolvimento de políticas públicas que resultem em efetivas transformações na estrutura social. Diante desses desafios, torna-se forçoso adotar abordagens amplas e minuciosas, a fim de compreender e resolver problemas públicos multifacetados que impactam a sociedade como um todo (Garcia, 2015).

Este estudo se justifica pela pertinência que o tema se apresenta em relação à contribuição para o aprimoramento contínuo das políticas públicas. A fiscalização e o acompanhamento das políticas públicas são ferramentas essenciais para fomentar e aprimorar a gestão pública. O surgimento do cenário pandêmico exacerbou os problemas sociais vividos pela população brasileira, como consequência, a atuação do MP enquanto titular pela defesa da sociedade e dos direitos e interesses dela se revelou imprescindível.

A metodologia do estudo consistiu em pesquisa bibliográfica e documental, além do caráter exploratório e descritivo.

Nesse sentido, o objetivo da pesquisa foi analisar a atuação do MPDFT no enfrentamento à pandemia do COVID-19 no âmbito do Distrito Federal com foco na atuação extrajudicial.

62

POLÍTICAS PÚBLICAS, PROBLEMAS PÚBLICOS E O MINISTÉRIO PÚBLICO

A justificativa para o estudo cada vez mais aprofundado das políticas públicas reside na posição de intervenção do Estado em diversas áreas, bem como na complexidade e na necessidade de gerenciamento efetivo e diagnósticos precisos para efetuar mudanças reais na realidade social. A complexidade desses desafios exige abordagens mais amplas e detalhadas para compreender e solucionar problemas multifacetados que impactam a sociedade em geral (Garcia, 2015).

Um problema público pode ser compreendido como a distância de um cenário ideal, ou mais próximo possível desse ideal, se comparado com a realidade pública em determinado contexto. Dessa forma, a política pública é considerada uma abstração que se efetiva por meio de instrumentos destinados a solucionar ou mitigar um determinado problema social. Esses instrumentos podem se manifestar por meio da promulgação de leis, prestação de serviços, campanhas, obras, entre outras medidas (Secchi, 2016).

De acordo com Fonte (2021), o âmago das políticas públicas vai além da realização do Estado Democrático de Direito ou do respeito aos direitos fundamentais. As políticas públicas também podem ser compreendidas nas ações da Administração Pública em cumprir os comandos legais que lhe são aplicados. Isso significa que a efetivação das políticas públicas é caracterizada pela ação concreta da Administração Pública e pelo respaldo normativo que as sustenta.

Considerando esse cenário complexo que reside na solução dos problemas sociais que, a Constituição Federal de 1988 conferiu ao MP, a legitimidade e ferramentas necessárias para atuar nessa área com a responsabilidade de fiscalizar, monitorar ou acompanhar as medidas e ações governamentais nesses emblemas sociais e coletivos (Façanha; Lima, 2011).

Nesse liame, o MP tem se tornado cada vez mais relevante tanto no Estado quanto

na sociedade devido à ampliação de suas funções instituída pela CF/88. O papel ministerial na proteção dos direitos difusos e coletivos fortalece sua legitimidade perante a população. Tal relevância e atuação aproximam a instituição dos diversos atores sociais e da própria comunidade afetada que deposita suas expectativas para resolver conflitos coletivos e sociais (Ismail, 2014).

Em linhas gerais, segundo Lima (2020) a legitimidade de atuação do MP pode ser dividida em duas formas. O primeiro meio é pela via judicial ou modelo demandista e surge da busca progressiva pelo Poder Judiciário para a resolução de conflitos sociais, no qual o MP atua como agente processual. Já o segundo é a via extrajudicial, possuindo essência de modelo resolutivo e se baseia na figura do MP como intermediador e negociador, buscando proativamente um consenso e diálogo com a sociedade e o Estado por meio de ferramentas extrajudiciais, no intuito de pacificar conflitos sem a necessidade de intervenção da máquina judiciária, isto é, trata-se do desempenho externo ao judiciário da instituição ministerial.

Desse modo, pela análise dos aspectos de atuação no modelo resolutivo é considerável ponderar que o MP afigura-se como uma instituição-elo entre sociedade e Estado, devido o seu papel de interlocutor com os atores sociais envolvidos no processo de implementação de políticas públicas com foco em suprir as necessidades básicas e corrigir lacunas sociais vivenciadas pela comunidade.

À luz do artigo 127 da CF/88, o MP é titular na defesa dos direitos da sociedade. Para tanto é incumbido da missão de defender o regime democrático, a ordem jurídica, os direitos sociais, os interesses coletivos, além dos direitos individuais indisponíveis. Para o exercício dessa missão constitucional, ao MP foi atribuída autonomia institucional, permanente e consagrado como instituição essencial à Justiça. Esse perfil institucional e atribuições significativas para a manutenção de um Estado se revelam, previamente e não raras vezes, fora do Judiciário (Rodrigues, 2015).

Dentre o repertório de instrumentos extrajudiciais de atuação do MP, grifam-se recomendação¹; procedimento administrativo²; termo de ajustamento de conduta ou TAC³; inquérito civil⁴, dentre outros instrumentos, ferramentas e medidas que auxiliam a atuação finalística do MP respaldados pela CF/88, Lei Complementar nº. 75/93 e Lei nº 8.625/93.

Ressalta-se, portanto, que a atuação do MP está alinhada com a resolução de problemas públicos identificados. Assim, é justificável abordar como se desenha a atuação ministerial diante de um relevante e substancial problema público - a pandemia do COVID-19 - como instituição de análise desse estudo cuida-se do MPDFT.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS E O CONTEXTO DA PANDEMIA DO COVID-19

A Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou, no dia 11 de março de 2020, pandemia em decorrência do novo coronavírus (COVID-19). A declaração foi anunciada pelo diretor-geral da OMS, Tedros Adhanom Ghebreyesus, em Genebra e divulgada por meio da Organização das Nações Unidas (ONU). Para o diretor-geral foi a primeira vez que devido um coronavírus uma pandemia é declarada. Essa decisão foi motivada em razão do alto nível de contágio do vírus e

1 Com previsão no art. 6º, XX, da Lei Complementar nº75/93 e art. 27, parágrafo único, IV, da Lei nº 8.625/93.

2 Nos termos do art. 7º, I, da Lei Complementar nº75/93 e os arts. 26, I e 27, parágrafo único, III, da Lei nº 8.625/93).

3 Disposto no art. 5º, § 6º da Lei nº 7.347/85.

4 Conforme preconiza o art. 129, III, da CF; art. 6º, VII e art. 7º, I, da Lei Complementar nº75/93 e os arts. 25, IV; 26, I, da Lei nº 8.625/93.

a quantidade alarmante de pessoas que se encontravam hospitalizadas e em situação grave de saúde, após o contágio, além do aumento do número de casos de morte (ONU, 2020).

Segundo Freitas et al. (2020) se embasando em informações técnicas da Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), após seis meses da pandemia instalada no Brasil, constatou-se como um problema multifacetado, indo além de uma crise emergente e sanitária. Isto porque, os impactos oriundos da pandemia do COVID-19, causada pelo SARS-CoV-2, ecoaram-se por todos os estados brasileiros e refletindo no contexto geopolítico e socio sanitário.

Diante desse colapso sanitário complexo, tornou-se imperioso que ações do Poder Público fossem destinadas a ampliar e fortalecer as políticas públicas. Em primeiro momento, atenção à promoção da saúde e, em seguida, extensão ao contexto das políticas socioeconômicas (Freitas et al., 2020). A respeito da pandemia do COVID-19, Conti (2020) classificou como “Crise Tripla do Covid-19”. Para ele a dimensão, a complexidade e os impactos das políticas adotadas para esse problema multifacetado orbitaram pelas crises comportamental, sanitária e econômica.

À vista disso, tornou-se notório que o cenário pandêmico demandou das autoridades públicas uma postura célere e ao mesmo tempo eficaz e efetiva na tratativa de promoverem políticas públicas sanitárias e socioeconômicas. Adicionando ainda, os problemas já existentes no âmbito do próprio sistema de saúde, ora evidenciados expressivamente.

Em resposta a esse problema emergente e complexo no Distrito Federal, o MPDFT instituiu uma Força-Tarefa com o objetivo de coordenar as ações ministeriais relacionadas ao tema e fiscalizar as medidas de combate e prevenção da doença na região do DF.

64

A Força-Tarefa do MPDFT frente à pandemia do COVID-19 foi instituída pela Procuradoria-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios (PGJ) por meio da Portaria PGJ nº 212/2020. Por se tratar de uma atuação integrada, a composição da equipe de trabalho no âmbito ministerial permeou várias áreas de relevância e interesse público com foco na defesa dos direitos coletivos⁵.

A atuação integrada e coordenada no âmbito do próprio MPDFT pode ser compreendida em dois aspectos que se complementam. O primeiro aspecto leva-se em conta que a pandemia do coronavírus foi um problema tanto emergente quanto multilateral, isto é, afetou de maneira considerável todas as áreas relevantes ao interesse coletivo, como já demonstrado. O segundo aspecto, a partir da compreensão da própria abrangência funcional do MP.

METODOLOGIA

O método de delineamento do estudo consistiu em uma pesquisa bibliográfica e documental. Fundamentou-se na exposição de estudos de vários autores acerca do tema escolhido, utilizando como fonte, material já disponível, como livros, artigos, bem como análise de legislações, resoluções, recomendações, dentre outros documentos oficiais.

A pesquisa de caráter descritiva explorou a atuação do MPDFT por meio da Força-Tarefa instituída para fiscalizar as medidas de combate e prevenção da doença no Distrito Federal.

5 O art. 2º da referida Portaria detalha a composição e integrantes da Força-Tarefa. Dentre eles, representante da Procuradoria Distrital dos Direitos do Cidadão; representantes das Promotorias de Justiça de Defesa da Saúde; do Consumidor; do Meio Ambiente e Patrimônio Cultural do DF; do Patrimônio Público e Social; de Defesa da Ordem Tributária; de Defesa dos Direitos Difusos, bem como representantes dos núcleos de Controle e Fiscalização do Sistema Prisional. Portaria PGJ nº 212, de 23 de março de 2020. Disponível em: <https://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/portarias/portaria_pgj_2020_0212.pdf> Acesso em: 13 jul. 23.

Concentrou-se em descrever as características da atuação extrajudicial do MP. Utilizou-se de procedimentos para a coleta de dados secundários e fontes de pesquisa que envolveu o uso de palavras-chave específicas, como “ministério público”, “políticas públicas”, “ministério público AND políticas públicas”, “problemas AND políticas públicas”, “ministério público AND covid-19”, “ministério público AND atuação extrajudicial”, “covid-19” e “força-tarefa”.

A busca e coleta dos dados da pesquisa realizados no Portal oficial do MPDFT delimitaram-se entre o período de fevereiro de 2020 e agosto de 2023. Além disso, foram analisados qualitativamente o conteúdo e as informações dos ofícios⁶, recomendações⁷, notas e relatório técnico⁸ por meio de interpretação indutiva, usando as seguintes etapas descritas.

Quadro 02- Descrição das etapas da análise de conteúdo utilizada nos resultados da pesquisa.

Documentos	Análise	Crítérios
Recomendações Ofícios	Análise comparativa entre as Recomendações e os Ofícios, considerando a essência do documento, para fins de classificação e discussão.	Adoção das seguintes categorias: Saúde; Contratos e Despesas públicas; Acesso à informação; Assistência Social; Transporte e Mobilidade; Medidas internas administrativas; Direitos individuais; Direitos Humanos; Educação; Esporte e lazer; Orientações e Segurança Pública.
Notas Técnicas Relatório Técnico	Análise das Notas e do Relatório Técnico, considerando a essência dos documentos.	Análise dos objetivos. Finalidade para qual foi emitido o documento.

Fonte: Elaborado pela autora.

As especificidades dos critérios serão descritas a seguir como forma de propiciar uma melhor análise dos dados da pesquisa.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Analisando a Portaria PGJ nº 212, de 23 de março de 2020, nota-se que a Força-Tarefa foi formada por uma colaboração entre as Procuradorias, Promotorias de Justiça, Núcleos e Grupos de atuação do MPDFT. Como efeito, abarcou diversas áreas, ramos e unidades de atuação no âmbito institucional, além disso, foi conferida a coordenação desse grupo de trabalho à Procuradoria Distrital dos Direitos do Cidadão. Essa escolha pode ser analisada a partir da finalidade proposta, qual sejam a concentração e esforços empregados em cumprir a missão constitucional que foi atribuída ao MPDFT como a defesa de direitos coletivos, bem como acompanhamento de ações e de políticas públicas no combate e prevenção da doença na

6 Portal MPDFT: Força-Tarefa COVID-19. Ofícios. Disponível em: <<https://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/forca-tarefa-covid-19/11957-oficios>>. Acesso em: 13 jul. 23.

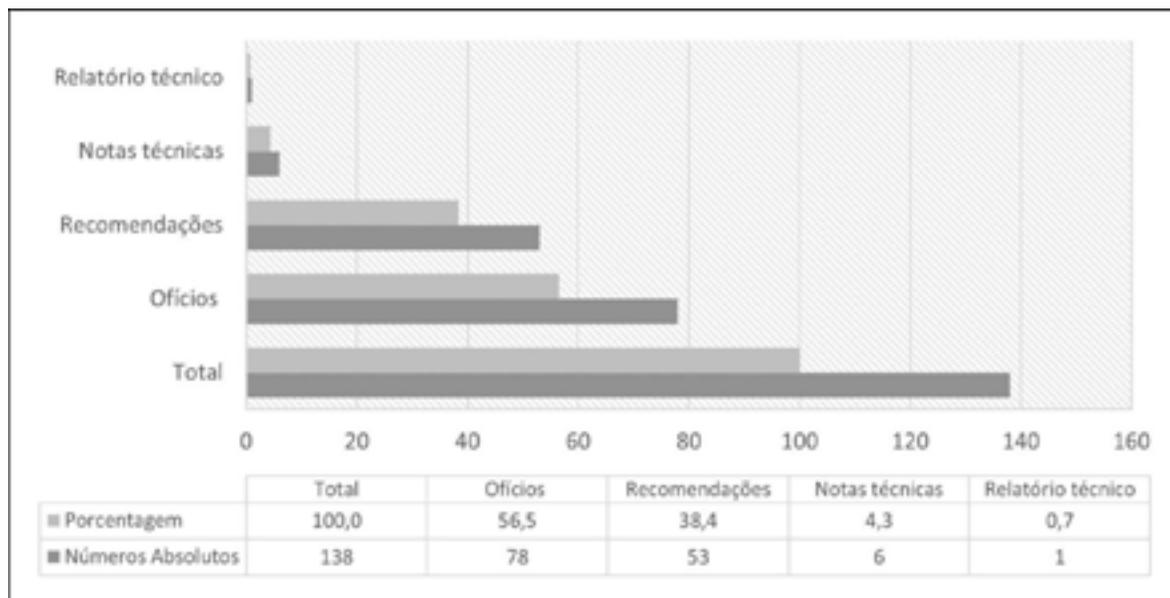
7 Portal MPDFT: Força-Tarefa COVID-19. Recomendações. Disponível em: <<https://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/forca-tarefa-covid-19/11803-recomendacoes-forca-tarefa>> Acesso em: 13 jul. 23.

8 Portal MPDFT: Força-Tarefa COVID-19. Notas Técnicas. Disponível em: <<https://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/forca-tarefa-covid-19/11814-notas-tecnicas>> Acesso em: 13 jul. 23.

região do Distrito Federal.

A partir de buscas realizadas no Portal oficial do MPDFT por documentos que demonstrassem a atuação empenhada, foi identificado o quantitativo de 78 ofícios, 53 recomendações, 06 notas técnicas e 01 relatório técnico expedidos pela equipe de atuação do MPDFT relacionados à temática da pandemia da COVID-19, conforme representa a figura 01.

Figura 01 - Gráfico representativo dos principais documentos emitidos pela Força-Tarefa do MPDFT frente à pandemia da COVID-19.



Fonte: Elaborado pela autora com base nos dados do portal do MPDFT.

Observa-se no gráfico da figura 01 que, em relação ao quantitativo total das ações empenhadas pela Força-Tarefa do MPDFT frente aos problemas decorrentes da crise pandêmica, a maioria foi representada por ofícios (56,5%). Essa quantidade retratou mais da metade do total e refere-se ao fato de que os ofícios podem ser expedidos pelo MP antes ou durante a instauração de instrumentos extrajudiciais. Além disso, no contexto das atribuições do grupo de atuação do MPDFT frente à pandemia, os ofícios tiveram a finalidade de obter informações, requisitar documentos, notificar pessoas, solicitar esclarecimentos, dentre outras diligências, como estabelecido no artigo 8º, da Lei Complementar nº 75/93.

Nota-se também que, além dos ofícios, as recomendações foram bastante utilizadas com representação de 38,4%. Ambos corresponderam a 94,9% das atividades empreendidas pelo grupo integrado do MPDFT. A Recomendação é um dos principais instrumentos extrajudiciais de atuação do MP. Segundo Ávila e Martins (2017) ela revela-se como um instrumento de diálogo interinstitucional, na medida em que o MP emite sua posição sobre uma circunstância potencialmente controversa, expressando de forma clara e fundamentada a conduta jurídica considerada lícita e desejada pela instituição ministerial.

Esse instrumento extrajudicial aplicado no âmbito do Distrito Federal se fez pertinente durante a crise sanitária e emergente, considerando a necessidade de que o MPDFT atuasse em caráter preventivo, para que o destinatário da recomendação adotasse ou deixasse de adotar ações que tivessem como resultados a melhoria dos serviços públicos prestados e de relevância pública, além da observância aos interesses, direitos e bens sob a proteção do MP, consoante orientado pela Resolução nº 164/2017, do CNMP e artigo 129, da CF/88.

As ações e iniciativas realizadas pela Força-Tarefa do MPDFT por meio de orientações, notificações, solicitações de esclarecimentos, requisições, vistorias, dentre outras medidas previstas em lei foram destinadas para pessoa física e jurídica de direito público ou privado no âmbito do DF e que estivesse na condição de responsável ou autoridade competente na garantia e concretização de interesses, direitos e bens coletivos e sociais, por meio de políticas públicas e que foram afetados pela crise da pandemia.

Assim, considerando este dado expressivo em medidas expedidas, a análise qualitativa foi realizada com base no teor dos conteúdos desses documentos.

Tabela 01 - Comparação entre os Ofícios e as Recomendações expedidos pela Força-Tarefa do MPDFT em função da essência dos documentos.

Categorias (temática da atuação)	OFÍCIOS		RECOMENDAÇÕES	
	Quantidade absoluta (n)	(%)	Quantidade absoluta (n)	(%)
Saúde	52	66,67	26	49,05
Contratos e Despesas públicas	10	12,82	7	13,21
Acesso à informação	7	8,97	1	1,89
Assistência Social	5	6,41	8	15,09
Transporte e Mobilidade	3	3,85	2	3,77
Medidas internas administrativas	1	1,28	-	-
Direitos individuais*	-	-	1	1,89
Direitos Humanos	-	-	1	1,89
Educação	-	-	3	5,66
Esporte e lazer	-	-	1	1,89
Orientações	-	-	1	1,89
Segurança Pública	-	-	2	3,77
Total	78	100	53	100

*Direitos individuais indisponíveis: direito à intimidade e à privacidade.

Fonte: Elaborado pela autora com base nos dados do portal do MPDFT.

Percebe-se na tabela 01 que do universo dos ofícios e das recomendações expedidas, a categoria mais predominante correlacionou à “saúde”, representando respectivamente 66,67% e 49,05%. Esse resultado pode ser compreendido em função da origem da pandemia da COVID-19 que, inicialmente, tratou-se de uma crise sanitária mundial e em razão de suas consequências com rápida disseminação expandiu-se a outros contextos socioeconômicos, conforme já dissertado neste trabalho. Como forma de ratificar, a partir da tabela em questão, verificou-se que esse cenário refletiu também para a população brasiliense.

A categoria “saúde” adotada neste trabalho, por meio de análise qualitativa refere-se a todas as medidas gerais e específicas de enfrentamento em caráter de emergência de saúde pública decorrente da COVID-19 que foram recomendadas e monitoradas pela Força-Tarefa do MPDFT no cumprimento de sua missão constitucional.

Incluem-se os acompanhamentos das orientações das medidas sanitárias e vigilância epidemiológica expedidas pelo Ministério da Saúde para a prevenção e o tratamento da doença provocada pelo vírus, tanto para o ambiente interno dos hospitais e redes de saúde, das

repartições, departamentos e instituições públicas e privadas, dos estabelecimentos comerciais, quanto para ambiente externo, para a sociedade ou público em geral.

Integram-se ainda, as medidas da Força-Tarefa do MPDFT destinadas à observância e acompanhamento dos planos de contingência para a pandemia e dos planos e calendários de vacinação contra a COVID-19 elaborados pelo governo local. Além do acompanhamento dos protocolos específicos das medidas adotadas pelo governo Distrital, como foi o caso das medidas de isolamento e contenção de aglomerações aplicadas à sociedade e as autoridades e agentes públicos particularizando a natureza das atribuições desses servidores públicos com foco a conter a disseminação do coronavírus.

Observou-se ainda que os destinatários das recomendações e dos ofícios representavam setores relevantes e se encontravam na condição de responsáveis pela adoção de políticas públicas com vistas a solucionar e suprir as demandas da população brasiliense decorrente da crise pandêmica, como Secretário de Estado de Saúde do Distrito Federal; Gestores das Unidades Básicas de Saúde e Diretores dos Hospitais Regionais; Presidente do Instituto de Gestão Estratégica de Saúde do Distrito Federal, dentre outras instituições e órgãos públicos, bem como clínicas e estabelecimentos privados prestadores dos serviços vinculados a área da saúde.

Nota-se também na tabela 01, um destaque do quantitativo dos ofícios expedidos para “contratos e despesas públicas” (12,82%), “acesso à informação” (8,97%) e “assistência social” (6,41%). Na mesma lógica, considerando as recomendações expedidas, 13,21% foram emitidas para a categoria “contratos e despesas públicas” e 15,09% para “assistência social”.

68

Diante disso, a partir de análise qualitativa, a categoria “contratos e despesas públicas” eleita neste trabalho, referem-se a todas as medidas legais adotadas pela Força-Tarefa do MPDFT com foco no monitoramento e acompanhamento de todos os contratos realizados em caráter emergencial e se observaram os princípios constitucionais aplicados a Administração Pública (art. 37, CF/88). Como foi o caso daqueles destinados as contratações de recursos humanos, as compras e controles de estoques de medicamentos, bens, insumos, materiais e equipamentos hospitalares necessários; a construção e funcionamento dos hospitais de campanha em várias regiões administrativas, além do monitoramento dos leitos de Unidade de Terapia Intensiva (UTI) e todos os demais contratos firmados por meio da secretaria de Saúde do Distrito Federal (SES/DF) destinados às demandas da crise pandêmica.

Incluem também nesse rótulo, as recomendações destinadas às interdições de alvarás de licenciamento concedidos para a realização de eventos e suspensão de contratos de eventos e shows durante o período de confinamento e isolamento decretado pelo governo local com a finalidade de conter a propagação do coronavírus.

Em relação à categoria “assistência social” correspondeu a todas as medidas e ações do grupo de atuação do MPDFT para a proteção das pessoas com deficiências e pessoas idosas no âmbito das unidades e entidades de acolhimento e abrigamento e Centros de Convivência no Distrito Federal.

Além de todas as ações adotadas relativas às providências dos serviços de sepultamento social no DF em razão dos óbitos decorrentes do COVID-19, assim como as atividades de fiscalização e acompanhamento dos atendimentos e planos de contingência destinados a população do Distrito Federal que necessitaram dos serviços, programas e benefícios dos CRAS (Centro de Referência de Assistência Social), pois, durante pandemia sanitária essa população demandou de que o Governo do DF fomentasse políticas públicas emergenciais e socioeconômicas.

Desde o início da pandemia, o MPDFT por meio da Força-Tarefa atuou de maneira proativa com a finalidade de garantir transparência, acesso a dados públicos, ações e medidas relacionadas ao enfrentamento da COVID-19 no Distrito Federal, razão que justifica a categoria “acesso à informação”. Sobre isso, o ofício nº 227/2020 - PDDC/MPDFT, datado em 30 de março de 2020 e destinado ao Governador do Distrito Federal, merece atenção.

O ofício em destaque foi encaminhado com a finalidade de que fosse informado, no prazo de 48 horas, um site oficial e específico, onde seriam “disponibilizados os dados públicos das contratações emergenciais, como forma de permitir o acompanhamento por parte do MPDFT, dos demais órgãos de fiscalização, bem como da sociedade civil” (MPDFT, 2020).

No mesmo propósito, a Recomendação nº 12/2020 foi expedida pela equipe do MPDFT ao Secretário de Estado de Saúde do Distrito Federal, orientando que todas as informações e dados referentes às medidas e instrumentos utilizados foco no combate ao COVID-19, fossem disponibilizados no site eletrônico oficial e, assim, “possibilitando o pleno conhecimento e acompanhamento, em tempo real e por meio eletrônico, dos diversos atos administrativos praticados” (MPDFT, 2020).

Nota-se do teor dessas medidas que os portais de transparência são ferramentas essenciais no combate e prevenção à corrupção, visando à eficiência na gestão pública e efetivação dos direitos amparados na CF/88, por meio de implementação de políticas públicas. Além disso, essas ações de fiscalização e monitoramento são um dos meios que evidencia a missão constitucional para qual o MP foi incumbido.

Durante a crise pandêmica tal relevância se tornou evidente na medida em que a população depositou suas reivindicações e problemas públicos na instituição ministerial. Como resposta, demandou do MPDFT uma postura proativa, consensual e de diálogo junto ao governo local na busca por soluções dos problemas públicos evidenciados no DF, o que correspondeu às características do modelo resolutivo ou da atuação extrajudicial descritas no referencial teórico.

Desta forma, a partir dessa atuação, o MPDFT também exerceu seu papel na proteção do patrimônio público. Reiterando que, paralelamente, ao atuar na garantia pelo acesso à informação, transparência e publicidade dos dados públicos, o MP se aproxima da sociedade e, por consequência, se torna uma importante ferramenta de controle da gestão das políticas públicas para a própria população.

Analisa-se, também, que a categoria “transporte e mobilidade” representou 3,85% para os ofícios e 3,77% para as recomendações expedidas. Essa categoria compreendeu as orientações e fiscalização por parte do MPDFT de todas as medidas e providências necessárias adotadas pelo Secretário de Estado de Transporte e Mobilidade do Distrito Federal e pelas empresas concessionárias e permissionárias do serviço de transporte público local, a fim de adequação ao cenário de emergência e manutenção do funcionamento regular de tais serviços, considerando ser um serviço essencial para a população brasileira.

Por outro lado, que se observassem as medidas e protocolos sanitários de enfrentamento da emergência de saúde pública, de modo a garantir adequada e segura prestação dos serviços a todos os usuários. Integraram-se ainda, as ações da Força-Tarefa do MPDFT no intuito de fiscalizar e acompanhar a execução do serviço de transporte rodoviário interestadual de passageiros entre Distrito Federal e Goiás.

As categorias analisadas a seguir, apesar de demonstrarem menor expressão percentual, vide tabela 01, não afastaram sua relevância e pertinência com foco em demonstrar de atuação do MPDFT na defesa dos direitos coletivos, notadamente, frente aos problemas públicos

decorrentes da crise pandêmica. Assim, as categorias “educação” e “segurança pública” eleitas, representaram nessa ordem 5,66% e 3,77% das recomendações expedidas.

Referem-se ao tema “educação” as orientações, fiscalização e acompanhamento por parte do MPDFT das medidas sanitárias e de precauções contra o coronavírus, expedidas pelo Ministério da Saúde a serem observadas no âmbito das unidades escolares da rede pública e privada de ensino, incluindo todos os níveis e tipos de instituições de ensino do DF. Além das medidas de acompanhamento das adaptações realizadas por essas instituições e unidades de suas organizações pedagógicas e administrativas para cumprir a substituição das atividades presenciais por aulas em meios digitais, observando a realidade e desenvolvimento dos estudantes.

Em relação à categoria “segurança pública” adotada é representada por 2 (duas) recomendações (Recomendação nº 02/2020 – Nupri/MPDFT e Recomendação nº 01/2020), ambas expedidas no exercício do controle e fiscalização do Sistema Prisional do Distrito Federal, com propósito de promover a proteção e assegurar os direitos estipulados na Lei de Execução Penal dos indivíduos em reclusão e sob custódia.

Além das medidas de monitoramento de alternativas legais, extrajudiciais ou administrativas com o objetivo de mitigar as consequências da propagação do COVID-19 no ambiente prisional, preservando também, os agentes policiais penais com vistas a resguardar a estabilidade do sistema penitenciário, considerando ser um serviço essencial e de relevância pública.

70

A respeito da categoria “medidas internas administrativas” (1,89%) é representado pelo Ofício nº 334/2020 - Força-Tarefa/MPDFT e refere-se aos ajustes organizacionais e administrativos no âmbito do próprio MPDFT com vistas ao cumprimento das atribuições empenhadas pela Força-Tarefa, especificamente, no cumprimento de vistorias e diligências.

Em sentido similar, a Recomendação nº 1/2020 – PGJ explicita 1,89% quantificado na categoria “orientações”. Trata-se de orientações destinadas ao Poder Legislativo para que os atos normativos oriundos da Câmara Legislativa observassem a Constituição Federal e a Lei Orgânica do Distrito Federal, sob eventual vício de inconstitucionalidade.

A partir do momento que foi declarado pandemia do COVID-19, demandou do Poder Público ações céleres, eficazes e efetivas no enfrentamento desse problema público e seus reflexos. Assim sendo, as políticas públicas podem se manifestar por diversas formas, como já dissertados, por consequência, na formulação e implementação delas, o Poder Legislativo e o Poder Executivo exercem papéis de relevância frente às demandas da população.

Desta forma, a referida Recomendação correspondeu nesse propósito, na medida em que o MPDFT se comportou, nesse exemplo, como fiscal do ordenamento jurídico. Isso significa sua atuação em resguardar a segurança jurídica e obstar a criação de expectativas inconsistentes aos titulares dos direitos envolvidos, bem como evitar a judicialização excessiva, o que corrobora com a finalidade da atuação extrajudicial.

No tocante à categoria “esporte e lazer” (1,89%) fundamentou-se pela Recomendação nº 13/2020. Trata-se do instrumento extrajudicial emitido no sentido de fiscalizar e acompanhar se as medidas sanitárias e de prevenção do coronavírus expedidas pelo Ministério da Saúde e demais organismos técnico/científicos foram observadas no ambiente esportivo. Além disso, versou sobre orientações de suspensão ou interrupção de qualquer outro tipo de evento que fosse realizado em arenas ou clubes esportivos localizados no DF.

A Recomendação nº 16/2020 salienta-se a categoria “direitos humanos” com representação de 1,89%. Essa Recomendação foi emitida no sentido de enfrentamento e combate a qualquer forma de discriminação, no decorrer do estado de emergência e de calamidade pública. Tratando-se, nesse intento, de orientações aos órgãos públicos e privados do Distrito Federal prestadores de serviços de hemoterapia para que aplicassem protocolos, procedimentos e critérios de avaliação hemoterápicos sem qualquer discriminação de candidatos em razão de orientação sexual ou identidade de gênero.

Já a categoria “direitos individuais” com representação de 1,89%, fundamenta-se no Termo de Recomendação nº 07/2020 que versou sobre atuação da Força-Tarefa do MPDFT na proteção do direito à intimidade e à privacidade, visando resguardar o pleno respeito à dignidade e às liberdades das pessoas.

A Recomendação em questão foi exarada com a finalidade de orientar o Secretário de Estado de Saúde do DF para que todas as unidades de saúde proibissem o compartilhamento com a imprensa jornalística de dados sensíveis sobre os pacientes falecidos em decorrência de complicações do COVID-19, tais como nome, endereço, filiação, profissão ou qualquer outra informação que torne a pessoa ou familiares identificáveis, limitando-se ao repasse de somente informações objetivas e dados genéricos, como a causa mortis, idade, gênero e a preexistência de comorbidades.

Percebe-se que, nesse exemplo, representou a atuação do MPDFT na proteção dos direitos individuais indisponíveis consagrados constitucionalmente, notadamente, direito à intimidade e à privacidade. Os direitos individuais indisponíveis abrangem os direitos da personalidade e são intrinsecamente associados aos direitos fundamentais individuais com essência de interesse público (De Almeida, 2022).

Por último, é importante ressaltar, por meio de uma análise qualitativa, como se evidenciou a atuação da Força-Tarefa do MPDFT frente ao problema público pandêmico, considerando o teor do relatório e das notas técnicas emitidas, visando compreender a atuação do MPDFT em tais documentos.

Quadro 03 - Representação das Notas técnicas e do Relatório técnico em função dos objetivos/Finalidade para a qual foi emitido o documento.

Documento	Objetivo
Nota Técnica nº 01/2020-NG/NDH/MPDFT	Defesa e proteção das mulheres e meninas vítimas de violência doméstica durante isolamento. Subsídios para atuação do MPDFT visando aprimorar o enfrentamento de qualquer forma de violência contra mulheres no contexto das relações domésticas e familiares.
Nota Técnica nº 03/2020 - NG/NDH/MPDFT	Analisar as implicações de realização de audiência por videoconferência em contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher (VDFCM), durante a pandemia de COVID-19, com diretrizes de atuação a membros/as do Ministério Público.
Nota Técnica nº 01/2020-NEVESCA/NDH/MPDFT	Diretrizes para subsidiar a atuação do MPDFT e do TJDF na concessão de liberdade condicional e regime domiciliar em audiência de custódia nos crimes de violência ou abuso contra crianças e adolescentes no ambiente intrafamiliar durante o isolamento.

Nota Técnica nº 02/2020-NG/NDH/CEPS/MPDFT	Analisar a Portaria nº 11/2020 (37505301), publicada pela Secretaria da Mulher do Distrito Federal (SMDF), que instituiu o teletrabalho, em caráter excepcional e provisório, durante a crise pandêmica, regulamentado os meios tecnológicos e formas de atuação e funcionamento de equipamentos públicos destinados ao acolhimento de pessoas em situação de violência.
Nota Técnica nº 001/2020-Nupri/MPDFT	Subsidiar a atuação dos membros do MPDFT com foco na atuação criminal em análises de pedidos de soltura de presos provisórios lastreados na incidência de COVID-19 no sistema prisional local.
Nota Técnica nº 001/2020-PROEDUC	Dar publicidade ao posicionamento favorável do MPDFT ao parecer do Conselho de Educação do DF que autorizou o uso de tecnologias de informação e comunicação (TCIs) para a realização de atividades pedagógicas nas redes de ensino pública e privada de educação básica do DF enquanto durar a suspensão das aulas como medida de enfrentamento à Covid-19.
Relatório Técnico 005/2020 – CEPS	Analisar o Plano de Contingência apresentado pela Secretaria de Desenvolvimento Social (SEDES/DF) para fornecer informações e orientações técnicas sobre a necessidade de políticas públicas de assistência social, especificamente, acerca de estruturação e funcionamento dos serviços, benefícios socioassistenciais e acolhimento institucional, além da análise detalhada das medidas e ações adotadas pelo governo local, voltadas à proteção social da população em situação de vulnerabilidade no DF no contexto da pandemia da COVID-19.

Fonte: Elaborado pela autora com base nos dados do portal do MPDFT.

Observa-se no quadro 03 que, a maioria das notas técnicas foi emitida com ênfase na proteção dos direitos coletivos da população em condição de vulnerabilidade, em especial, no contexto de violência de gênero contra as mulheres e contra crianças e adolescentes no ambiente intrafamiliar. É possível perceber que tais documentos foram emitidos com propósito de ofertar diretrizes e subsidiar, por meio de informações técnicas, a atuação do MPDFT e do TJDF na observância das leis e das medidas previstas nela, considerando as implicações que o período de isolamento propiciou.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1988 conferiu o MP como titular na defesa da sociedade e detentor de amplas funções e incumbências constitucionais. Com base na pesquisa realizada, observou-se que atuação integrada e coordenada da Força-Tarefa do MPDFT permeou os contextos e abrangência funcional atendendo seu propósito constitucional na defesa do ordenamento jurídico e proteção dos interesses sociais e coletivos, além dos direitos individuais indisponíveis (art. 127, CF/88).

Ratifica-se, nesse sentido, que a atuação do MPDFT frente ao problema público da crise sanitária e seus reflexos no âmbito do Distrito Federal correlacionaram-se com propósito

previsto pela Portaria PGJ nº 212 que instituiu a Força-Tarefa.

Verificou-se também que, apesar da divisão metodológica em “categorias”, os direitos sociais e coletivos coexistem e se apresentam em sincronia. A presença com maior evidência quantitativa de algumas categorias eleitas (“saúde” e “contratos e despesas públicas”, por exemplo) não afasta a relevância daquelas que se apresentaram em menor percentual (como em “orientações” e “direitos individuais”). Isso evidencia quais as demandas públicas que a população brasiliense vivenciou no decorrer da pandemia do coronavírus.

Constata-se o papel do MPDFT de interlocutor e mediador entre a sociedade e o Governo do DF. Na medida em que atuou com as ferramentas e providências previstas em lei com vistas ao diálogo interinstitucional, consensual e, assim, colaborando com a gestão Distrital sobre a necessidade de políticas públicas decorrentes dos reflexos da crise sanitária. A atuação extrajudicial se fez pertinente, tendo em vista o momento sensível e vulnerável para a população que demandou adoção de medidas céleres e efetivas das autoridades frente aos problemas sociais.

As ações, medidas e iniciativas adotadas pela Força-Tarefa do MPDFT corresponderam o campo de suas funções constitucionais. Pois se concentraram em fiscalizar, monitorar, acompanhar, recomendar e orientar sobre a necessidade do desenvolvimento de políticas públicas, a partir das demandas da população brasiliense. Sem definir o conteúdo ou a essência delas, tendo em vista que essa competência é reservada aos atores sociais estabelecidos em lei, com destaque, as estruturas do Poder Executivo.

Desta forma, como proposta de pesquisa e possibilidade de perspectivas futuras envolvendo a temática, sugere-se correlacionar e mensurar os impactos dessas ações e iniciativas no âmbito da gestão do Governo do Distrito Federal para a população local e quais as políticas públicas foram desenvolvidas como resultado em benefícios e melhorias dos serviços públicos no decorrer da crise pandêmica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁVILA, Thiago André Pierobom de; MARTINS, Teofábio Pereira. A recomendação ministerial como possível instrumento de delimitação do dolo da improbidade administrativa. Escola Superior do Ministério Público da União. Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 16 – n. 49, p. 139-173 – jan./jun. 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 24 abr. 2023

BRASIL. Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm> Acesso em: 24 abr. 2023

BRASIL. Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm> Acesso em: 24 abr. 2023

CONTI, Thomas V. Crise Tripla do Covid-19: um olhar econômico sobre políticas públicas de combate à pandemia. Versão 1.1- 6 de abril. 2020. Disponível em: <<http://thomasvconti.com.br/wp-content/uploads/2020/04/Conti-Thomas-V.-2020-04-06.-Crise-Tripla-do-Covid-19-olhar-econ%C3%B4mico-sobre-as-pol%C3%ADticas-p%C3%ABlicas-de-combate-%C3%A0-pandemia.-Texto-para-discuss%C3%A3o.-Vers%C3%A3o-1.1.pdf>> Acesso em: 20 mar. 2023.

74

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Resolução nº 164, de 28 de março de 2017. Disciplina a expedição de recomendações pelo Ministério Público brasileiro. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-164.pdf>> Acesso em: 08 jun. 2023.

DE ALMEIDA, Felipe Herculino. Direito Indisponível X Direito que não Admite Autocomposição: Por uma não Dispensa Mecânica da Audiência de Conciliação e Mediação. Revista ANNEP de Direito Processual, v. 3, n. 2, p. 15-27, 2022.

FAÇANHA, Luzijones Felipe de Carvalho; LIMA, Solimar Oliveira. O Ministério Público dos Estados e a implementação das Políticas Públicas Sociais: um caminho para o enfrentamento à pobreza, à desigualdade e à exclusão social. In: Anais do I Circuitos de Debates Acadêmicos. IPEA, 2011. Disponível em: <<https://www.ipea.gov.br/code2011/chamada2011/pdf/area2/area2-artigo25.pdf>> Acesso em: 10 abr. 2023

FONTE, Felipe de Melo. Políticas Públicas e Direitos Fundamentais. 3.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

FREITAS, Carlos Machado de et al. O Brasil seis meses após a declaração da COVID-19 como pandemia global. In: BUSS, Paulo M.; FONSECA, Luiz Eduardo (org.). Diplomacia da saúde e Covid-19: reflexões a meio caminho. Rio de Janeiro: Observatório Covid-19 Fiocruz; Editora Fiocruz, 2020. pp. 281-301.

GARCIA, Ronaldo Coutinho. Subsídios para organizar avaliações da ação governamental. In: CARDOSO JR., José Celso; CUNHA, Alexandre dos Santos (Org.) Planejamento e avaliação de políticas públicas: Pensamento Estratégico, Planejamento Governamental e Desenvolvimento no Brasil Contemporâneo. Brasília: IPEA, 2015. pp. 235-296.

ISMAIL, Mona Lisa Duarte Abdo Aziz. O papel do Ministério Público no controle de políticas públicas. Escola Superior do Ministério Público da União. Boletim Científico ESMPU, Brasília, a.13, n. 42-43, p.179-208, jan/dez, 2014.

LIMA, Renata Murta de. A atuação extrajudicial do Ministério Público no período de pandemia: estudo de caso do município de Baturité – Ceará. Escola Superior do Ministério Público do Ceará, Fortaleza, a. 12, n. 2, p. 121-139, jul/dez, 2020. Disponível em: <<http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2021/02/ARTIGO-6.pdf>> Acesso em: 12 abr. 2023.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Nota Técnica nº 01/2020-NG/NDH/MPDFT, de 25 de março de 2020. Disponível em: <https://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/unidades/nucleos/NDH/Nota_T%C3%A9cnica_01-2020_NG-NDH_CUST%C3%93DIA.pdf> Acesso em: 14 ago. 2023.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Nota Técnica nº 001/2020-PROEDUC, de 02 de Abril de 2020. Ref. Parecer nº 33/2020-CEDF, DODF nº 58, de 26/03/2020, p. 5. Disponível em: <https://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/unidades/promotorias/proeduc/notas_tecnicas/Nota_tecnica_Proeduc_001_2020.pdf> Acesso em: 14 ago. 2023.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Nota Técnica nº 001/2020-Nupri/MPDFT, de 28 de abril de 2020. Disponível em: <https://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/nucleos/nupri/Nota_T%C3%A9cnica_n%C2%BA_001.2020-Nupri_-_soltura_de_presos_durante_pandemia_-_Covid_revisada_1.pdf> Acesso em: 14 ago. 2023.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Nota Técnica nº 03/2020 - NG/NDH/MPDFT, de 02 de junho de 2020. Disponível em: <https://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/noticias/Junho_2020/Nota_Te%C3%A9cnica_03-2020_NG.pdf> Acesso em: 14 ago. 2023

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Nota Técnica nº. 01/2020-NEVESCA/NDH/MPDFT. Disponível em: <https://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/nucleos/nevesca/Nota_Te%C3%A9cnica_01-2020_-_NEVESCA_-_CUSTO%C3%81DIA-EXECU%C3%87%C3%83O.pdf> Acesso em: 14 ago. 2023

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Nota Técnica nº. 02/2020-NG/NDH/CEPS/MPDFT, de 03 de abril de 2020. Disponível em: <https://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/nucleos/nucleo_genero/Notas_T%C3%A9cnicas/Nota_T%C3%A9cnica_n._2.2020_NG.NDH.CEPS.MPDFT.pdf> Acesso em: 14 ago. 2023

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Ofício nº 227/2020 - PDDC/MPDFT. NF nº 08190.003167/20-25, de 30 de março de 2020. Assunto: Solicita Informações. Disponível em: <https://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/forca-tarefa_covid/Of%C3%ADcios/Of_227.20_-_Governador_-_COVID.pdf> Acesso em: 13 jul. 2023.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Ofício nº 334/2020 - Força-Tarefa/MPDFT, de 04 de junho de 2020. Assunto: Solicitação de carro. Disponível em: <https://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/forca-tarefa_covid/Of%C3%ADcios/Of_334.20_-_SG_-_Solicita_Carro.pdf> Acesso em: 08 ago. 2023.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Portaria PGJ nº 212, de 23 de março de 2020. Institui Força-Tarefa para coordenar as atividades do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios no acompanhamento das ações de combate e prevenção do novo Coronavírus (COVID-19) no Distrito Federal. Disponível em: <https://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/portarias/portaria_pgj_2020_0212.pdf> Acesso em: 13 jul. 2023.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Portal MPDFT: Força-Tarefa COVID-19. Ofícios. Disponível em: <<https://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/forca-tarefa-covid-19/11957-oficios>>. Acesso em: 13 jul. 2023

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Portal MPDFT: Força-Tarefa COVID-19. Notas Técnicas. Disponível em: <<https://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/forca-tarefa-covid-19/11814-notas-tecnicas>> Acesso em: 13 jul. 2023

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Portal MPDFT: Força-Tarefa COVID-19. Recomendações. Disponível em: <<https://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/forca-tarefa-covid-19/11803-recomendacoes-forca-tarefa>> Acesso em: 13 jul. 2023

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Recomendação nº 01/2020, de 06 de abril de 2020. Disponível em: <https://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/recomendacoes/nupri/Recomendacao_01_2020_Nupri.pdf> Acesso em: 08 ago. 2023.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Recomendação nº 1/2020 – PGJ, de 08 de abril de 2020. Disponível em: <https://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/recomendacoes/Recomendac%CC%A7a%CC%83o_n%C2%BA_1_2020-PGJ.pdf> Acesso em: 08 ago. 2023.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Recomendação n.º 02/2020 – Nupri/MPDFT, de 17 de abril de 2020. Disponível em: <https://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/recomendacoes/nupri/Recomendacao_Nupri_02_2020.pdf> Acesso em: 08 ago. 2023.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Recomendação nº 12/2020, de 28 de abril de 2020. Força-Tarefa COVID-19. Disponível em: <https://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/recomendacoes/pddc/Recomendacao_FT_Covid_12.pdf> Acesso em: 07 ago. 2023.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Recomendação nº 13/2020, de 04 de maio de 2020. Força-Tarefa COVID-19. Disponível em: <https://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/recomendacoes/pddc/Recomendacao_FT_Covid_13.pdf> Acesso em: 09 ago. 2023.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Recomendação nº 16/2020, de 18 de maio de 2020. Força-Tarefa COVID-19. Disponível em: <https://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/recomendacoes/pddc/Recomendacao_FT_Covid_16.pdf> Acesso em: 10 ago. 2023.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Relatório Técnico 005/2020 – CEPS, de 18 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/forca-tarefa_covid/RELATORIO_TECNICO_005_2020_CEPS.pdf> Acesso em: 14 ago. 2023.

PORTAL DA ONU. Organização das Nações Unidas (ONU News)- Perspectiva Global Reportagens Humanas: Organização Mundial da Saúde declara novo coronavírus uma pandemia. Disponível em: <<https://news.un.org/pt/story/2020/03/1706881>> Acesso em: 19 dez. 2022.

RODRIGUES, João Gaspar. Lineamentos sobre a Nova Dinâmica Resolutiva do Ministério Público. In: Seção II- Teoria do Ministério Público. Escola Superior do Ministério Público de São Paulo. Revista Jurídica ESMP-SP, v.8, 2015, p. 53-90.

SECCHI, Leonardo. Análise de Políticas Públicas: Diagnóstico de problemas, recomendação de soluções. São Paulo: Cengage Learning Brasil, 2016.

Renee do Ó Souza

Promotor de Justiça do Estado do Mato Grosso. Mestre em Direito. Pós-graduado em Direito Constitucional, em Direito Processual Civil, em Direito Civil, Difusos e Coletivos. Professor e autor de obras jurídicas.

Caroline de Assis e Silva Holmes Lins

Promotora de Justiça do Estado do Mato Grosso. Pós graduada em compliance e direito corporativo.

Ana Flávia Assis Ribeiro

Promotora de Justiça do Estado do Mato Grosso. Especialista em Direito Penal e Processual Penal e pós graduanda em análise criminal e ciências criminais e segurança pública.

NOVO ARQUIVAMENTO DE PROCEDIMENTOS CRIMINAIS

RESUMO:

A nova sistemática de arquivamento dos procedimentos criminais redefine os papéis do Ministério Público (MP) e da vítima no processo penal. Este estudo analisa a abordagem do CPP, decisões do STF e a Resolução CNMP 181/2017, destacando o aumento da responsabilidade do MP e a redução da intervenção judicial no ato de arquivamento dos procedimentos investigatórios. Conclui-se que a valorização da vítima e o fortalecimento do MP, com menor participação judicial, configuram um modelo mais eficiente e justo, demandando atuação criteriosa para aprimorar a justiça penal brasileira.

PALAVRAS-CHAVE:

Nova sistemática de arquivamento; Resolução CNMP 181/2017; Intervenção Judicial.

INTRODUÇÃO

As alterações introduzidas no Código de Processo Penal pela Lei 13.964/2019 foram significativas, abrangendo também aspectos relacionados ao arquivamento de inquéritos policiais e procedimentos correlatos. Essas mudanças visavam, principalmente, excluir o eventual controle judicial sobre o ato de arquivamento, substituindo-o por uma revisão obrigatória de todos os arquivamentos por uma instância superior do Ministério Público.

Em agosto de 2023, contudo, o Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu o julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 6.298, 9.299, 6.300 e 6.305, dando interpretação conforme ao art. 28 do CPP recém-alterado. O STF decidiu que, mesmo sem previsão legal expressa, o Ministério Público possui o dever de submeter sua manifestação de arquivamento à autoridade judicial competente, além de comunicá-la à vítima, ao investigado e à autoridade policial. A Corte ainda decidiu pela inexistência de obrigatoriedade de encaminhamento dos autos para o Procurador-Geral de Justiça (PGJ) ou para a Câmara de Coordenação e Revisão (CCR).

Com o objetivo de regulamentar e clarificar essas alterações, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) editou, em 16 de abril de 2024, a nova Resolução n.º 289, que altera a Resolução CNMP n.º 181/2017 e uniformiza a nova sistemática de arquivamento de inquéritos policiais e procedimentos correlatos.

O objetivo geral deste artigo é analisar alguns aspectos dessa nova sistemática de arquivamento, bem como suas implicações jurídicas e práticas a fim de avaliar como essas mudanças podem contribuir para uma maior eficiência e transparência no arquivamento de procedimentos criminais, fortalecendo o controle interno do Ministério Público e garantindo uma revisão mais robusta e criteriosa desses atos. Essa análise permitirá identificar os benefícios e as possíveis limitações da nova sistemática, oferecendo subsídios para futuras discussões e aperfeiçoamentos na legislação e na prática processual penal.

78

1. O FUNDAMENTO DO ARQUIVAMENTO POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO PARA A AÇÃO PENAL

A nova redação do art. 19 da Resolução CNMP 181/2017, introduzida pela Resolução CNMP 289/2024, conforme mencionado anteriormente, mantém-se em conformidade com a sistemática imposta pela Lei 13.964/2019 e pela decisão das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 do STF. Assim, embora ainda permita algum grau de controle judicial sobre este ato, o qual será analisado posteriormente, inegavelmente fortalece o protagonismo do Ministério Público, visto que a eventual revisão ou homologação dessa decisão será realizada, doravante, exclusivamente pelo próprio MP.

A Resolução amplia significativamente um ponto considerado desprovido de previsão legal, que diz respeito aos fundamentos autorizadores para a promoção do arquivamento de um procedimento criminal. Isso porque, acertadamente, as hipóteses de arquivamento desses procedimentos não estão explicitamente elencadas no Código de Processo Penal.

A doutrina sempre indicou, com algumas variações, que as hipóteses que autorizam tal ato são: a) atipicidade; b) excludente de ilicitude/culpabilidade; c) causa extintiva da punibilidade; d) ausência de elementos informativos quanto à autoria e materialidade (ausência de justa causa).

A acertada ausência de previsão expressa dessas hipóteses no Código de Processo

Penal confere ao Ministério Público uma cognição voltada para um prognóstico de viabilidade e necessidade da ação penal, juízo que parece estar contido na redação do novo art. 19 da Resolução n.º 181/2017, que dispõe:

Art. 19. Se o membro do Ministério Público responsável pelo inquérito policial, procedimento investigatório criminal ou quaisquer elementos informativos de natureza criminal se convencer da inexistência de fundamento para a propositura de ação penal pública, nos termos do art. 17, decidirá fundamentadamente pelo arquivamento dos autos.

Como se observa, desde que o Ministério Público conclua que não há razões para iniciar a ação penal, pode promover o arquivamento do caso. Esse poder abrange as hipóteses tradicionais e permite um prognóstico mais amplo, compatibilizando a atuação ministerial com um procedimento alinhado com medidas de política criminal que busquem o alívio do sistema justiça, priorizando casos mais graves e de maior relevância em detrimento de infrações menos significativas.

Essa abordagem permite ao Ministério Público exercer uma análise mais qualificada, considerando não apenas os aspectos jurídicos em sentido estrito, mas também diretrizes de política criminal e institucionais voltadas ao aprimoramento no enfrentamento da criminalidade e à tutela penal qualificada de interesses públicos e sociais relevantes. Ganha protagonismo a integração dos planos e diretrizes de atuação da instituição, apta a elevar a atuação automatizada a uma que atenda às finalidades valorativas do direito penal moderno. Nesta direção, aponta Paulo Busato (p. 118-119):

Não tenho qualquer dúvida de que cada Promotor de Justiça, em sua atuação político-criminal cotidiana, onde decide a respeito dos rumos interpretativos de cada impulso da Justiça Criminal, traz a lume os pontos que vão ser objeto de discussão técnico-jurídica.

Vivemos em um momento de superação de um modelo de sistema jurídico-penal encerrado em grades ontológicas, para a passagem a um Direito penal “vivo”, que tem em conta sua capacidade de dar uma adequada resposta social ao problema da criminalidade (sua funcionalidade). Assim, é muito importante que o Ministério Público esteja consciente do papel determinante que exerce na evolução do desenvolvimento dogmático do Direito penal brasileiro, dado que suas opções político-criminais representam um papel de verdadeiro “filtro” das questões que doravante tendem a ser postas em discussão.

A ausência de fundamento para o exercício da ação penal mencionada pela Resolução comporta uma maior flexibilidade para decidir sobre casos de arquivamento, o que possibilita uma seleção mais acurada de casos que deverão ser objeto de provimentos ministeriais. Isso fortalece a capacidade institucional de atuar planejadamente, como protagonista da política pública de segurança pública¹, de modo a lidar com a prevenção e repressão criminal frente aos delitos de maior impacto social, em prejuízo das infrações menos graves. Essa parece ser também a percepção do Enunciado 8 emitido pelo Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM), que dispõe:

A nova redação do artigo 28 do Código de Processo Penal, em harmonia com o princípio acusatório, dispõe que o arquivamento do inquérito policial não se reveste mais de um mero pedido, requerimento ou promoção, mas de verdadeira decisão

1 GOMES, Décio Alonso. Política criminal brasileira e o papel do Ministério Público. Ministério Público e políticas públicas. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, p. 23-46, 2009.

de não acusar, isto é, o promotor natural decide não proceder à ação penal pública, de acordo com critérios de legalidade e oportunidade, tendo em vista o interesse público e as diretrizes de política criminal definidas pelo próprio Ministério Público.

Essa abertura para considerações gerais que abrangem outras hipóteses de arquivamento de procedimentos criminais, com base em critérios de prioridades persecutórias, dada a vasta quantidade de crimes praticados em nosso país, se não contempla integralmente, ao menos sugere a oportunidade do direito de ação penal. Modernamente, a oportunidade da ação penal deve ser entendida como a possibilidade de o Ministério Público optar por não iniciar um processo, mesmo diante da notícia de um fato punível ou provas de sua prática, desde que essa decisão seja tomada por motivos de utilidade social ou razões político-criminais, de forma temporária ou definitiva, condicional ou incondicional².

Ademais, as medidas previstas na legislação que permitem ao juiz competente e à vítima insurgirem-se contra a decisão reduzem significativamente os riscos de uma atuação subjetiva e incontrolável do membro do Ministério Público que promoveu o arquivamento. A possibilidade de revisão serve como um mecanismo de controle, assegurando que a atuação do Ministério Público esteja alinhada com as diretrizes da instituição. Isso elimina arbitrariedades e subjetivismos incontroláveis, tornando essa oportunidade devidamente regrada e supervisionada.

2. A COMUNICAÇÃO DO ARQUIVAMENTO: AUTORIDADE POLICIAL, INVESTIGADO, JUIZ COMPETENTE E VÍTIMA

80

A nova sistemática de arquivamento de procedimentos criminais impôs ao Ministério Público o dever de comunicar esse ato à autoridade policial, ao investigado, ao juiz competente e à vítima, o que desafia uma série de considerações importantes.

Insta, inicialmente, destacar que a nova sistemática processual, ao ampliar o rol de pessoas que tomam conhecimento da decisão de arquivamento, privilegia uma participação mais abrangente e democrática dos interessados na persecução penal. Além de suprir o suposto déficit de legitimação democrática comumente atribuído à instituições públicas independentes, esse sistemática, em certa medida, se alinha aos princípios da Teoria da Ação Comunicativa, elaborada pelo filósofo alemão Jürgen Habermas. Explica-se.

Ao determinar a participação dos agentes diretamente envolvidos no crime — ou seja, a autoridade policial, o investigado, o juiz competente e a vítima — a resolução não apenas amplia o círculo de transparência e controle sobre a decisão de arquivamento, mas também valoriza a ideia de um processo decisório que se baseia na comunicação e no diálogo entre os diversos sujeitos. A inclusão desses agentes na fase de arquivamento fomenta uma troca de ideias e informações, promovendo uma forma de justiça mais participativa e integrada.

A teoria de Habermas é, precipuamente, uma teoria discursiva de integração social erigida em pilares democráticos, de sorte que a resolução de conflitos deve ser discutida entre os sujeitos sociais, possibilitando que todos aqueles que forem potencialmente atingidos pela decisão tenham o poder de nela influir³. Assim, ao conceder ao juiz de direito e à vítima a possibilidade de provocar a instância revisional do Ministério Público, consagra-se a legitimidade

² Sobre o tema, vale a leitura do texto: SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. A superação do dogma da obrigatoriedade da ação penal: a oportunidade como consequência estrutural e funcional do sistema de justiça criminal. Revista do Ministério Público do Estado de Goiás, edição 34, jul-dez/2017, p. 35-49.

³ Sobre a razão comunicativa e o direito de Jürgen Habermas, vale o estudo da obra: BITTAR, Eduardo Costa Bianca. Curso de filosofia do direito. 12ª ed., São Paulo: Atlas, 2016.

democrática do Direito, que passa, doravante, a exercer o poder de influir na decisão de arquivamento, rompendo com a concepção metafísica do Direito, originária do opus kantiano.

A multiplicidade de pessoas receptoras da comunicação de arquivamento, que permite uma ampliação em pedidos de revisão dessa decisão é fundamental no contexto da previsão constitucional da privatidade da ação penal pública conferida ao Ministério Público por várias razões, relacionadas tanto ao papel constitucional desta instituição quanto à garantia de justiça e eficácia do sistema penal.

Isso porque, a Constituição Federal brasileira, em seu artigo 129, confere ao Ministério Público a titularidade exclusiva da ação penal pública, o que significa que cabe a ele a responsabilidade de promover ações penais em nome do Estado quando houver indícios suficientes da prática de um crime. Essa prerrogativa é um reconhecimento do papel essencial do MP na defesa da ordem jurídica, dos interesses sociais e individuais indisponíveis, e da fiel observância das leis. A possibilidade de revisão de um arquivamento assegura que nenhuma decisão precipitada ou inadequada de arquivamento impeça a responsabilização penal de alguém que realmente cometeu um crime. Novas provas ou a reavaliação de provas existentes podem revelar que a decisão de arquivamento não era a mais adequada, permitindo que a justiça seja efetivamente realizada, o que reforça a transparência e a responsabilidade do Ministério Público, ao garantir que suas decisões possam ser revisadas e corrigidas, se necessário. Trata-se de ferramenta crucial para assegurar que o sistema penal funcione de maneira justa e eficaz, honrando a confiança depositada no MP como titular exclusivo da ação penal pública e garantindo que todos os crimes sejam devidamente investigados e processados.

2.1 COMUNICAÇÃO À AUTORIDADE POLICIAL

A primeira pessoa a ser notificada sobre o arquivamento do procedimento criminal, conforme estabelece a norma, é a autoridade policial que presidiu a investigação. Esta comunicação deve ocorrer no prazo de cinco dias a contar da ciência da decisão pelo juiz competente, e deve ser realizada preferencialmente por meio eletrônico.

A importância desse ato transcende a mera formalidade, desempenhando funções significativas para a eficácia e a transparência do sistema de justiça penal. A comunicação ao Delegado de Polícia assume uma importância central no cruzamento de dados e no aprimoramento das políticas de segurança pública. Ao compartilhar com a Polícia Judiciária Civil as conclusões do Ministério Público, este ato contribui para o enriquecimento dos bancos de dados institucionais e possibilita um melhor alinhamento entre as ações dos órgãos envolvidos na persecução penal. O compartilhamento de informações e conclusões não apenas promove a integração institucional entre o Ministério Público e a polícia, mas também fomenta uma cultura de colaboração mútua e reflexão crítica sobre o processo investigativo.

Mais do que uma mera formalidade, a comunicação ao Delegado de Polícia serve como um mecanismo de controle e de aprimoramento contínuo das práticas investigativas. Ao informar o Delegado sobre os fundamentos que levaram ao arquivamento, a norma propicia uma oportunidade para a reflexão e o feedback construtivo, permitindo que o Ministério Público ofereça orientações sobre a qualidade das investigações e identifique possíveis áreas para melhorias nas futuras abordagens investigativas.

Portanto, a comunicação do arquivamento ao Delegado de Polícia vai além de uma exigência procedimental; é um componente fundamental para a integração e a eficiência do sistema de justiça criminal.

Para concluir, é importante registrar que, no contexto de procedimentos investigativos não conduzidos por autoridade policial, a comunicação aos respectivos condutores da investigação é dispensável, conforme previsto no §5º do art. 19-A da Resolução CNMP 181/2017. Por exemplo, investigações de infrações fiscais ou tributárias realizadas pela Receita Federal que servem para instruir um determinado procedimento investigatório não exigem essa comunicação.

No entanto, embora não seja exigível, essa providência é facultada, especialmente porque pode servir para a troca de informações, evitar duplicidade de esforços e contribuir para uma investigação mais eficiente e coordenada, sem comprometer a autonomia dos procedimentos conduzidos por entidades distintas.

2.2 COMUNICAÇÃO AO INVESTIGADO

A comunicação ao investigado sobre o arquivamento de uma investigação criminal é fundamental para garantir o direito à informação sobre sua situação processual, permitindo-lhe a tranquilidade necessária para prosseguir com sua vida sem a preocupação de uma possível acusação futura. Com essa informação, o investigado pode buscar novas oportunidades de trabalho, tomar providências contra eventuais calúnias e iniciar o processo de recuperação de sua reputação, entre outras medidas.

Embora a comunicação ao investigado seja necessária para assegurar seu direito à informação, ela não deve ser considerada como um desdobramento do contraditório. Isso se deve ao fato de que os procedimentos investigativos, por sua própria natureza, não comportam o contraditório em sua fase preliminar. Portanto, não é razoável supor que, no momento do arquivamento, o investigado possa influenciar a decisão do órgão revisional. Se o investigado não tem a oportunidade de se defender para a formação da opinião delicti, igualmente não deve ter a possibilidade de modificar o convencimento do órgão revisional.

De acordo com o art. 19, §4º, da Resolução 181/17, a notificação ao investigado sobre o arquivamento da investigação deve ser realizada preferencialmente por meio eletrônico, dentro do prazo de 5 (cinco) dias. Caso o investigado não seja localizado, a comunicação poderá ser efetuada por meio de edital publicado no Diário Oficial do respectivo Ministério Público, conforme a regulamentação aplicável.

Se o investigado estiver preso, o prazo para essa notificação é reduzido para 24 (vinte e quatro) horas, sem prejuízo de eventual pedido de revogação da prisão, conforme estipulado no art. 19, §3º, da mesma resolução.

2.3 COMUNICAÇÃO À VÍTIMA

Uma das inovações significativas introduzidas por esta sistemática é a comunicação à vítima acerca da decisão de arquivamento da investigação preliminar. Desde 2008, com a promulgação da Lei nº 11.719/08, o Código de Processo Penal sofreu uma alteração substancial com a inserção do art. 201, §2º, que instituiu a obrigatoriedade de comunicação ao ofendido sobre atos processuais relevantes, como a sentença condenatória. Esta emenda legislativa marcou o início de um processo de valorização da vítima no âmbito do direito processual penal brasileiro, destacando sua relevância e participação dentro do sistema judicial.

O Pacote Anticrime, ao estabelecer a comunicação da decisão de arquivamento, prossegue nesta mesma senda, consolidando e ampliando a visibilidade da vítima no processo

penal. Esta mudança normativa reflete uma abordagem mais inclusiva e equitativa, que busca reconhecer e afirmar o papel da vítima na esfera penal, conforme as diretrizes estabelecidas pela Resolução n.º 40/34 da ONU. Esta resolução, que estabelece os princípios e diretrizes básicas sobre o direito a recurso e reparação para vítimas, define a vítima como qualquer indivíduo, ou grupo de indivíduos, que tenha sofrido um dano físico, econômico, mental ou emocional em virtude de um ato criminoso.

De acordo com a Resolução n.º 243 do CNMP, a vítima é classificada em direta, aquela que sofreu diretamente o dano, e indireta, compreendendo os familiares de até terceiro grau da vítima direta, desde que mantidos vínculos de convivência, cuidados ou dependência no caso de morte ou desaparecimento decorrente de crime, ato infracional ou calamidade pública. Assim, a comunicação da decisão de arquivamento deve primariamente alcançar a vítima direta, sendo que, em casos de impossibilidade, como no falecimento ou desaparecimento da vítima direta, a comunicação deverá ser estendida às vítimas indiretas, proporcionando-lhes a oportunidade de interpor eventual impugnação.

Nos casos em que o Estado figura como vítima, a comunicação da decisão de arquivamento deve ser realizada junto à chefia do órgão responsável pela representação judicial do Estado, conforme prescrito pelo art. 28, §2º, do Código de Processo Penal. Em crimes contra pessoas jurídicas, a notificação deve ser dirigida aos representantes legais conforme os contratos ou estatutos da entidade, ou, na ausência de disposições, aos seus diretores ou sócios-gerentes, conforme estipulado pelo art. 37 do CPP.

Em relação aos crimes vagos, que, por sua própria natureza, não atingem diretamente indivíduos específicos, é possível, em certos contextos, identificar grupos sociais, comunidades ou organizações que possam ser impactados pela conduta criminosa. Especialmente nos crimes que tutelam interesses difusos e coletivos, como previsto na Lei nº 7.347/1985, pode-se reconhecer legitimidade para que tais grupos sejam notificados sobre a decisão de arquivamento.

A comunicação para a vítima, que deve ser feita no prazo de 5 (cinco) dias a partir da decisão, garantindo a adequada ciência do arquivamento, deve ser realizada de maneira clara, acessível e respeitosa. A clareza e a acessibilidade na comunicação são essenciais para garantir que a vítima ou seus representantes compreendam adequadamente a decisão do Ministério Público e suas implicações, sob pena de mal-entendidos, dúvidas e sensação de injustiça. O respeito na comunicação é igualmente indispensável, pois diz respeito ao modo como a vítima deve ser abordada, exigindo que o ato não a transtorne ou cause mais sofrimento.

Respeitar a vítima significa não apenas comunicar a decisão de forma compreensível, mas também fazê-lo com dignidade e consideração, reconhecendo o impacto emocional e psicológico que ela pode ter. A comunicação deve ser feita de forma a minimizar qualquer angústia adicional e a promover a compreensão do desfecho do processo de maneira sensível e empática. A abordagem respeitosa contribui para que a vítima não se sinta desconsiderada ou desrespeitada pelo sistema de justiça, o que é vital para preservar a confiança nas instituições e garantir que a vítima sinta que seus direitos estão sendo respeitados, mesmo em face da decisão de arquivamento.

No caso de interposição de pedido de revisão, este deverá ser apresentado no prazo de 30 (trinta) dias, sem exigência de advogado, técnica jurídica ou fundamentação específica, bastando para tanto a manifestação da discordância em relação à decisão de arquivamento.

Quando a comunicação não puder ser efetivada a partir de contatos diretos, a cientificação poderá ser realizada por meio eletrônico, sempre que possível. Finalmente, na eventualidade de não serem localizadas vítimas diretas ou indiretas, o Ministério Público deverá

promover a publicação de edital apropriado, conforme previsto para tais situações.

Um último ponto deve ser consignado: a previsão legal que exige a comunicação obrigatória do arquivamento para o ofendido e a possibilidade de interposição do pedido de revisão não autoriza a suposição de uma transferência para ele, ainda que parcial, do *jus puniendi* estatal. Essa nova regra visa assegurar maior transparência e participação das vítimas no processo penal, permitindo que elas sejam informadas sobre o desfecho das investigações e possam, se assim desejarem, solicitar a revisão do arquivamento. No entanto, é importante destacar que essa medida não confere às vítimas a capacidade de exercer a persecução penal e o poder punitivo do Estado, que permanece sob a exclusividade das autoridades competentes. A comunicação e a possibilidade de revisão são mecanismos que reforçam os direitos das vítimas sem alterar a essência do monopólio estatal sobre a aplicação das sanções penais.

Por isso continuam válidos os precedentes jurisprudenciais que reconhecem a impossibilidade de a vítima, depois de proferida uma decisão de arquivamento de um procedimento criminal, propor uma espécie de ação penal subsidiária⁴.

2.4 COMUNICAÇÃO AO JUIZ COMPETENTE

Entendendo o Ministério Público pela opinio delicti negativa e, conseqüentemente, pelo arquivamento da investigação, a comunicação dessa decisão será feita ao juiz de forma eletrônica, a quem caberá, nos termos do que prevê o art. 19, §1º, da Resolução n.º 181/2017 do CNMP, em caso de ilegalidade ou teratologia, provocar a instância de revisão. Esse entendimento foi construído pelo Supremo Tribunal Federal em interpretação conforme à Constituição ao art. 28 do CPP, no julgamento das ADI 6.298/DF, ADI 6.299/DF, ADI 6.300/DF e ADI 6.305/DF. Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal decidiu em seu acórdão:

“XX. por maioria, atribuir interpretação conforme ao caput do art. 28 do CPP, para assentar que, ao se manifestar pelo arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público submeterá sua manifestação ao juiz competente e comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial, podendo encaminhar os autos para o Procurador-Geral ou para a instância de revisão ministerial, quando houver, para fins de homologação, na forma da lei; XXI. por unanimidade, atribuir interpretação conforme ao § 1º do art. 28 do CPP, para assentar que, além da vítima ou de seu representante legal, a autoridade judicial competente também poderá submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, caso verifique patente ilegalidade ou teratologia no ato do arquivamento”. (STF. Plenário. ADI 6.298/DF, ADI 6.299/DF, ADI 6.300/DF, ADI 6.305/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgados em 24/08/2023 (Info 1106).

De forma simplificada, entende-se que haverá ilegalidade quando o arquivamento não encontrar respaldo na legislação vigente, ao passo que haverá teratologia quando a fundamentação apresentar contradição em relação à conclusão.

Cumprido destacar que a expressão “teratologia” não é inédita no arcabouço jurídico. O termo, utilizado pelo Supremo Tribunal Federal e pela Resolução n.º 181/2017 do CNMP, também é encontrado na Súmula 665 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe sobre o controle

⁴ Neste sentido: [...] Arquivamento promovido pelo membro do Ministério Público e determinado pela autoridade judiciária. Interesse da vítima na propositura da ação penal. [...] O Ministério Público é o titular da ação penal, cabendo a ele aferir a presença de justa causa, ressalvada a hipótese prevista pelo art. 28, do CPP. Na ação penal pública incondicionada, a vítima não tem direito líquido e certo de impedir o arquivamento do inquérito. [...] (Recurso em Mandado de Segurança nº 44.025-DF, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 18.2.2014, publicado no DJ em 21.2.2014).

jurisdicional do processo administrativo disciplinar:

Súmula 665, STJ – O controle jurisdicional do processo administrativo disciplinar restringe-se ao exame da regularidade do procedimento e da legalidade do ato, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, não sendo possível incursão no mérito administrativo, ressalvadas as hipóteses de flagrante ilegalidade, teratologia ou manifesta desproporcionalidade da sanção aplicada.

Em nota, esclarece a Corte Cidadã que “chama-se de teratológica uma decisão absurda, juridicamente aberrante⁵”.

Em que pese o uso de conceito jurídico indeterminado e, por conseguinte, o risco de dispersão hermenêutica, fato é que o controle jurisdicional sobre a decisão de arquivamento do Ministério Público, enquanto titular da ação penal, encontra mais limitações do que aquele realizado pela vítima. Isso porque a vítima, sem necessidade de defesa técnica e não estando restrita às hipóteses de ilegalidade e/ou teratologia, pode provocar, com mais liberdade, a revisão da decisão de arquivamento à instância revisora ministerial.

De qualquer modo, os novos contornos do arquivamento otimizam a fiscalização democrática e a *accountability* horizontal e vertical da atividade persecutória, sendo eloquente as ponderações de Vladimir Aras⁶:

Ademais, o redesenho do modelo de arquivamento favorece a segurança na tomada da decisão de não acusar, que continua a cargo do “promotor natural”, mas sujeita a revisão obrigatória, num sistema de controle que confere *accountability* horizontal e vertical à sua deliberação, na medida em que a vítima poderá apresentar objeções ao arquivamento e o investigado, também ele, poderá arrazoar em favor da manutenção da decisão homologada, na qual se optou por não denunciá-lo. (ARAS, 2020)

A modelagem conferida por esta norma, construída em parte pelo Legislativo e em parte pela Suprema Corte, ripristina a possibilidade de controle dos atos praticados pelos membros do Ministério Público pelo juiz atuante no caso, denominada por alguns de princípio da devolução. São inúmeras as remissões feitas a esta hipótese, como as previstas no art. 28-A, § 14, e no art. 384, § 1º, ambos do Código de Processo Penal (CPP), além da Súmula n.º 696 do Supremo Tribunal Federal (STF), que dispõe que “Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o Promotor de Justiça a propô-la, o juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal”.

Deve-se destacar, conforme decidido pela Suprema Corte que “se o juiz entender que a manifestação de arquivamento foi correta, ele não precisa proferir decisão homologatória. Basta se manter inerte.” (Plenário. ADI 6.298/DF, ADI 6.299/DF, ADI 6.300/DF e ADI 6.305/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgados em 24/08/2023 (Info 1106)). Isso significa que mesmo adicionando o juiz nesta etapa do procedimento de arquivamento, porque receptor da comunicação de arquivamento e possível agente provocador de sua revisão, contrariando a redação original conferida ao art. 28 do CPP pela Lei 13.964/2019, o Supremo Tribunal Federal reconhece a desnecessidade de qualquer tipo de provimento jurisdicional confirmatória nesta etapa. Com

5 <https://www.stj.jus.br/sites/portapl/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/14122023-Primeira-Secao-aprova-sumula-sobre-controle-jurisdicional-do-processo-administrativo-disciplinar.aspx>

6 ARAS, Vladimir. O novo modelo de arquivamento de inqueritos e o princípio da oportunidade da ação. Revista Consultor Jurídico, 12 jan. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-12/vladimir-aras-modelo-arquivamento-inqueritos/>. Acesso em: 30 jun. 2024.

essa nova interpretação, o juiz não precisa mais proferir uma decisão formal caso concorde com o arquivamento proposto pelo Ministério Público. Sua inércia, neste contexto, implica a concordância tácita com a decisão do MP, permitindo que o arquivamento se torne efetivo de maneira mais ágil e eficiente.

Essa abordagem tem vários benefícios. Primeiro, ela acelera o processo de arquivamento, reduzindo o tempo que casos sem viabilidade penal permanecem no sistema. Segundo, alivia a carga de trabalho dos juízes, permitindo que se concentrem em casos que realmente necessitam de uma intervenção judicial. Terceiro, reforça a autonomia do Ministério Público na condução da ação penal pública, alinhando-se com a previsão constitucional de que o MP é o titular exclusivo dessa ação.

Trata-se de um arranjo mais condizente com o princípio acusatório (CPP, art. 3º-A), reforçado internacionalmente pela soft law, como os Princípios de Bangalore sobre Conduta Judicial (2002) e os Princípios Orientadores Relativos à Função dos Magistrados do Ministério Público, adotados pelas Nações Unidas durante a 8ª Conferência para a Prevenção do Crime e o Tratamento de Delinquentes (Cuba, 1990), que preconizam a imperativa separação de funções no processo penal.

Assim, na ausência de provocação por parte da vítima ou do juiz, o arquivamento se configura como ato administrativo do promotor de justiça. Por outro lado, quando submetido à instância revisional, adquire a natureza de ato administrativo composto, envolvendo mais de uma manifestação de vontade, permitindo ao órgão revisor estabelecer uma diretriz político-criminal dentro de cada Ministério Público (conforme estabelecido pelo art. 19-D da Resolução).

86

Em todo caso, compete à instância de revisão ministerial proferir a decisão final sobre o arquivamento realizado pelo promotor natural, reafirmando, simultaneamente, o princípio acusatório e a resistência à ressurreição do processo penal inquisitorial.

3. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO

Prevê o art. 19-A, § 7º, da Res. 181/2017 CNMP a possibilidade de retratação do promotor responsável pelo arquivamento:

§7º Havendo provocação pelo juízo competente para revisão da decisão de arquivamento, em caso de teratologia ou patente ilegalidade, o membro do Ministério Público poderá exercer o juízo de retratação, no prazo de 5 (cinco) dias, contado da ciência. Não havendo retratação, o membro do Ministério Público aguardará o fim do prazo para interposição de recurso pela vítima para encaminhar os autos à instância de revisão.

Nesse prisma, a sistemática da Resolução oportuniza a reconsideração da decisão de arquivamento, hipótese em que o membro do *parquet* revê a sua decisão anterior e retoma a análise do caso, seja para promover a retomada da persecução, mediante realização de mais diligências investigativas, seja mediante o oferecimento do acordo de não persecução penal ou da denúncia criminal.

O juízo de retratação ministerial atenua o abarrotamento no Ministério Público e no Poder Judiciário ao mesmo tempo em que concretiza a celeridade, o pragmatismo, a economia e a racionalidade da atuação do Ministério Público ainda na fase administrativa, dispensando, outrossim, a necessidade de um *longa manus*.

Havendo pedido de revisão por parte da vítima ou do magistrado, é desnecessário que o investigado seja notificado para apresentar contrarrazões. Além da falta de previsão legal neste sentido, deve-se recordar que os procedimentos criminais apuratório tem natureza administrativa, não ostentando, pois, natureza processual razão pela qual não pressupõe o exercício da atividade postulatória, não é dotado de partes, não é jurisdicionalizado e prescinde da observância do contraditório e da ampla defesa⁷.

4. ACIONAMENTO E PAPEL DA INSTÂNCIA DE REVISÃO

Após a submissão da decisão de arquivamento ao magistrado competente e às vítimas, na hipótese de haver requerimento de revisão por qualquer uma dessas partes, surgem duas alternativas para o membro do Ministério Público responsável pelo caso: ele pode manter a decisão de arquivamento, ocasião em que os autos serão remetidos à instância de revisão, ou, no prazo de cinco dias, reconsiderar a decisão e retomar a persecução penal, seja mediante a indicação de novas diligências, seja propondo um Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), seja oferecendo denúncia criminal.

Consoante o § 8º do art. 19-A da resolução, em caso de retratação pelo membro do Ministério Público, a vítima deverá ser comunicada no prazo de cinco dias, medida que resguarda o direito fundamental à informação do ofendido, conforme preceituado na Resolução CNMP n.º 243, de 18 de outubro de 2021.

Caso o membro do Ministério Público não se retrate da decisão de arquivamento, ele deverá, no prazo de dez dias, remeter o caso à instância de revisão. A expressão “instância de revisão” foi utilizada na redação do art. 28 do Código de Processo Penal e pela nova Resolução n.º 289/2024, com o objetivo de abranger as particularidades e diferenças entre os Ministérios Públicos Estaduais (MPE) e o Ministério Público da União (MPU). No âmbito do MPE, conforme dispõe o art. 10, IX, “d”, da Lei 8.625/1993, a instância de revisão é o Procurador-Geral de Justiça. Neste sentido é o Enunciado 17 PGJ-CGMP LEI 13.964/19 do MPSP: A instância de revisão ministerial do arquivamento de inquérito policial, termo circunstanciado, procedimento investigatório criminal, peças de informação de natureza criminal e recusa de acordo de não persecução penal é o Procurador Geral de Justiça. Já no MPU, essa atividade é desempenhada pela respectiva Câmara Criminal de Coordenação e Revisão, nos termos dos arts. 58, 132 e 167 da Lei Complementar 75/93. Importa esclarecer que não é cabível atribuir a outros órgãos, como o Conselho Superior do Ministério Público, essas atribuições, uma vez que estas já estão definidas pelas Leis Orgânicas dos Ministérios Públicos, que exercem poder de conformação geral imodificável por meio de normas regulamentadoras.

Tais previsões legais são acertadas, uma vez que a análise dos arquivamentos dos procedimentos investigatórios deve revestir-se de uma coesão e coerência político-criminal, elaborada de forma homogênea pelo Ministério Público. A distribuição de critérios díspares, especialmente no que tange ao princípio da insignificância, entre diversos centros de decisão, levaria a uma atuação fragmentada e desarticulada da instituição, causando insuportável insegurança jurídica e afetando negativamente a segurança pública.

Eis por que a nova resolução prevê em seu art. 18-D, que o órgão de revisão ministerial poderá constituir jurisprudência própria, mediante súmulas, enunciados e orientações,

⁷ O professor Gustavo Badaró sustenta que, embora o inquérito policial seja um procedimento conduzido sem contraditório, permite o exercício da ampla defesa, ainda que em situações pontuais como na assistência do defensor ao acusado, na possibilidade de requerer atos de investigação à autoridade policial e na impetração de habeas corpus, mandado de segurança, entre outros atos. (BADARÓ, Gustavo Henrique, *Processo Penal*. 10 ed. São Paulo: Thompson Reuters. 2022, p. 140).

especialmente em matérias repetitivas, cujo conteúdo servirá de fundamento para a decisão de arquivamento pelos órgãos de execução, bem como para estabelecer uma diretriz político-criminal no âmbito de cada Ministério Público.

O prazo para o juízo de retratação quanto à decisão de arquivamento, após a interposição do pedido de revisão, é impróprio, tendo como termo inicial o término do prazo para interposição do pedido de revisão pela vítima ou pela autoridade judicial competente, o que ocorrer por último, visto que a legitimidade para tanto é concorrente. Está é a conclusão que se extrai do § 7º do art. 19-A da Resolução CNMP n.º 181.

Recorde-se que a dicção literal do art. 28 do Código de Processo Penal determinava que esse encaminhamento deveria ser realizado de forma obrigatória, providência que foi mitigada pelo Supremo Tribunal Federal ao decidir que não existe obrigatoriedade de o Ministério Público encaminhar os autos para o Procurador-Geral de Justiça ou para a Câmara de Coordenação e Revisão. Consoante decisão do STF, o membro do Ministério Público poderá encaminhar os autos para o Procurador-Geral ou para a instância de revisão ministerial, quando houver, para fins de homologação, na forma da lei. (STF. Plenário. ADI 6.298/DF, ADI 6.299/DF, ADI 6.300/DF e ADI 6.305/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgados em 24/08/2023 (Info 1106)). Como se vê, a decisão proferida pela Corte modificou uma das maiores pretensões reformistas do Pacote Anticrime, que visava retirar do magistrado qualquer participação na decisão de arquivamento de procedimentos investigatórios, participação esta considerada por muitos como indevida, por promover uma ingerência violadora da imparcialidade e do próprio sistema acusatório⁸.

Uma vez remetido o caso à instância de revisão, atualmente realizado, na maioria das vezes, de forma eletrônica, duas novas decisões poderão ser adotadas: a concordância com a decisão de arquivamento, hipótese em que haverá sua homologação, ou a discordância, o que ensejará a retomada da persecução penal.

88

A decisão de homologação do arquivamento do inquérito policial, procedimento investigatório criminal ou quaisquer elementos informativos de natureza criminal pela instância de revisão é confirmatória do ato ministerial anterior. Dessa forma, válida a conclusão de inexistência de fundamento para a propositura da ação penal pública, consolida a avaliação preliminar realizada pelo Ministério Público e assegura que não há elementos suficientes para a instauração do processo penal.

A decisão de homologação, agora de natureza administrativa, difere substancialmente do modelo anterior, que atribuía ao magistrado essa competência (CPP, art. 67, I). Essa mudança reflete uma transformação na forma como o arquivamento dos procedimentos investigatórios é processado. Ao retirar do magistrado a competência para homologar o arquivamento, transfere-se essa função para a instância de revisão ministerial, que age em conformidade com a autonomia e independência do Ministério Público. Esta alteração busca fortalecer o princípio do sistema acusatório, no qual as funções de acusar, defender e julgar são claramente separadas, evitando a intervenção judicial nas etapas iniciais da persecução penal.

Com a homologação administrativa, as decisões de arquivamento passam a ser internamente validadas dentro do Ministério Público, promovendo uma maior coesão e coerência na atuação desse órgão.

⁸ Neste sentido, ensina a doutrina que o magistrado exerce uma função anômala de fiscal do princípio da obrigatoriedade: “Neste caso, ao juiz incumbia o exercício de uma inusitada função anômala de fiscal do princípio da obrigatoriedade, algo que certamente levantaria dúvidas acerca da sua imparcialidade na eventualidade de o órgão superior ministerial de- liberar pelo oferecimento da denúncia nos autos daquele procedimento investigatório, já que aquele mesmo magistrado responsável pelo indeferimento da promoção de arquivamento seria, na sequência, o juiz competente para o processo e julgamento da demanda”. (LIMA, p. 238).

Uma vez proferida a decisão de homologação do arquivamento pela instância de revisão, não se vislumbra a possibilidade de interposição de outros recursos ou pedidos de revisão, o que confere ao ato uma estabilidade/imutabilidade relativa que obsta a reabertura do caso pela mesma instância revisora, o que não impede o chamado desarquivamento do caso, questão que será abordada mais adiante. À vítima que eventualmente persiste em seu descontentamento com a decisão não é concedida a prerrogativa de formular novos pedidos de revisão, nem lhe assiste a via do mandado de segurança, dado que este remédio constitucional se destina a resguardar um direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo de autoridade, e a homologação do arquivamento, uma vez concluída a revisão, não se subsume a tais critérios.

Após a homologação administrativa, o art. 19-B da Resolução estipula que os autos retornem ao juízo competente para os fins de direito. Trata-se de disposição voltada à tomada de medidas administrativas ordinatórias, como a baixa de registros em nome dos investigados, o desenvolvimento de atos necessários à conclusão formal do procedimento investigatório, e a implementação de eventuais providências administrativas correlatas.

Essa previsão assegura que, mesmo com a homologação administrativa do arquivamento, o Poder Judiciário ainda desempenha um papel importante ao finalizar o trâmite formal do caso. O retorno dos autos ao juízo competente possibilita a adoção de medidas que garantam a devida regularização e encerramento do procedimento investigatório, preservando a ordem e a clareza nos registros oficiais.

Como mencionado, uma vez remetido o caso à instância de revisão, esta também pode decidir pela rejeição da homologação do arquivamento, mediante uma ampla reavaliação do caso. O pedido de revisão devolve a integralidade da matéria contida nos autos, permitindo uma nova interpretação da lei e reavaliação dos fatos e provas presentes, que possam indicar a existência de fundamento para o prosseguimento da persecução penal.

Essa reavaliação pela instância de revisão implica uma nova decisão que reforma aquela originalmente tomada pelo membro do Ministério Público, substituindo-a e, a partir de então, produzindo efeitos jurídicos.

A possibilidade de rejeição da homologação do arquivamento pela instância de revisão reforça o sistema de freios e contrapesos dentro do Ministério Público, garantindo que decisões de arquivamento sejam objeto de escrutínio e possam ser revistas quando houver indícios suficientes de materialidade e autoria delitiva. Este procedimento promove uma uniformidade na atuação ministerial, impedindo arquivamentos prematuros e assegurando que todas as hipóteses de persecução penal sejam exaustivamente analisadas.

Rejeitada a homologação pelo órgão de revisão ministerial, será designado outro membro do Ministério Público para a adoção de uma das seguintes providências: I – requisição de diligências úteis e necessárias para a instrução do caso; II – propositura de acordo de não persecução penal e III – ajuizamento da ação penal (art. 19-C).

5. A NOVA SISTEMÁTICA DE ARQUIVAMENTO, OS TERMOS CIRCUNSTANCIADOS E AS NOTÍCIAS DE FATO

A nova sistemática de arquivamento estabelecida pela redação atual do art. 28 do Código de Processo Penal deve ser aplicada a quaisquer procedimentos criminais, o que abrange as chamadas peças de informação, compreendidas como procedimentos criminais pré-processuais destinados reunir os elementos mínimos sobre a responsabilidade penal de determinado sujeito.

O termo “peça de informação” é empregado na legislação, incluindo o Código de Processo Penal, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei 8.625/1993) e a Lei Complementar que organiza o Ministério Público da União (LC 75/93), abrangendo documentos ou procedimentos que fundamentem a opinio delicti do órgão ministerial, independentemente de formalidades processuais mais rigorosas.

Isso implica que a mencionada sistemática deve ser aplicada aos Termos Circunstanciados de Ocorrência (TCOs), procedimentos específicos para a formalização da investigação preliminar que fundamenta a persecução penal nos Juizados Especiais Criminais (JECRIM). A necessidade de aplicar essa sistemática de arquivamentos aos Termos Circunstanciados de Ocorrência (TCOs) decorre do fato de que, embora sejam narrativas simplificadas elaboradas pela autoridade policial para registrar elementos informativos sobre crimes de menor potencial ofensivo, eles possuem natureza apuratória e criminal. O TCO serve como instrumento de coleta de informações suficientes para o avanço da persecução penal, e como tal implicam em direitos tutelados pelas normas penais e direitos fundamentais dos cidadãos, sejam acusados ou vítimas. Aplicar a nova sistemática de arquivamento garante os mesmos efeitos gerais presentes nos demais casos de verificação de violações penais, assegurando um mecanismo de controle sobre as decisões ministeriais que concluem pela falta de fundamento para a responsabilização penal em um determinado caso.

A aplicação da nova sistemática de arquivamento aos TCOs assegura maior coerência e uniformidade na condução das investigações preliminares, garantindo que todas as peças de informação sejam tratadas com os mesmos critérios de avaliação e rigor técnico, em conformidade com os princípios constitucionais e legais que regem a persecução penal no Brasil. Ademais, ainda que sejam uma forma simplificada de registro de informações sobre crimes de menor potencial ofensivo, os TCOs são considerados procedimentos com potencial investigativo. Portanto, devem ser regidos pela nova sistemática de arquivamento prevista na redação atual do art. 28 do Código de Processo Penal.

A disposição do art. 19-H da Resolução não se aplica aos Termos Circunstanciados de Ocorrência (TCOs), que exclui a aplicação dos dispositivos para arquivamento de notícias de fato ou procedimentos não investigativos. Estes devem seguir a Resolução 174, de 04 de julho de 2017, do Conselho Nacional do Ministério Público. Esta disposição específica refere-se exclusivamente aos procedimentos tratados naquela normativa, como as notícias de fato, destinadas a ordenar demandas, documentos e postulações em geral dirigidas aos órgãos do Ministério Público, mas desprovidas de conteúdo investigativo ou fins apuratórios.

O art. 19-F da Resolução também estabelece que a nova sistemática de arquivamento é aplicável a todos os casos de arquivamento de inquérito policial, procedimento investigatório criminal ou quaisquer elementos informativos de mesma natureza previstos na legislação penal e processual penal, inclusive aqueles afetos à justiça eleitoral e militar.

Essa disposição evidencia claramente que a nova sistemática, decorrente da redação atual do art. 28 do Código de Processo Penal e respaldada pela decisão do Supremo Tribunal Federal (recuperar referência aqui), deve ser adotada em todos os demais casos similares. Normas específicas, como aquelas contidas no Código de Processo Penal Militar, no Código Eleitoral ou em leis especiais, devem ser interpretadas como tacitamente revogadas pela nova norma.

A nosso ver, essa nova disposição alcança até mesmo a antiga disposição do art. 7º da Lei 1.521/51 (Lei dos Crimes contra a Economia Popular), que previa um raro caso de reexame necessário na fase de arquivamento de inquéritos policiais, providência que, doravante, deve ser considerada tacitamente revogada pelas novas disposições legais do art. 28 do CPP.

Ademais, entendemos que a nova sistemática de arquivamento também deve ser aplicada nos casos de autos infracionais, destinados à apuração de atos infracionais praticados por adolescentes e regidos pelo art. 181 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Essa interpretação busca assegurar uma uniformidade na aplicação das regras de arquivamento, promovendo maior segurança jurídica e coerência nas decisões ministeriais, independentemente da natureza específica do procedimento investigatório.

6. A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE NA FASE PRÉ-PROCESSUAL

O art. 19-K da Resolução 181/2017 contempla uma consideração doutrinária ao passar a prever que a sistemática de arquivamento nela prevista não se aplica às situações de extinção de punibilidade⁹. Nessas circunstâncias, ao invés de promover o arquivamento dos autos, o Ministério Público deve postular em juízo a declaração da extinção da punibilidade, alinhando-se ao disposto no art. 61 do Código de Processo Penal, que exige que tal causa seja declarada pelo órgão judicial.

Uma justificativa adicional para a exceção indicada nesse dispositivo é a formação de coisa julgada material em decisões judiciais que extinguem a punibilidade, conferindo imutabilidade à decisão proferida e protegendo melhor o investigado contra novas iniciativas judiciais inadequadas.

Embora essa disposição possua certa coerência com essas linhas de pensamento, não convence quanto à sua plena necessidade, uma vez que o arquivamento de procedimentos investigatórios criminais pelo Ministério Público, mesmo nos casos de extinção da punibilidade, não apresenta riscos aos interesses dos investigados. A punibilidade do fato, além de ser uma condição essencial para a responsabilização penal, é parte do juízo de valor sobre a viabilidade da ação penal, de modo que, quando extinta, implica na inexorável falta de justa causa. Nessa perspectiva, o reconhecimento da extinção da punibilidade pela nova sistemática prevista no art. 28 do CPP, como fundamento para o arquivamento de um caso, mesmo que apenas no âmbito do Ministério Público, não representa qualquer risco aos direitos fundamentais dos investigados, especialmente considerando que eventuais ações penais que desconsiderem essa extinção reconhecida antes poderão ser submetidas a duplo controle judicial ainda na fase inicial: rejeição da denúncia (CPP, art. 395, III) ou absolvição sumária (CPP, art. 397, IV)¹⁰.

De todo modo, a regra contida no art. 19-K da Resolução 181/2017 estabelece que a sistemática de arquivamento não se aplica às situações de extinção de punibilidade, o que deve ser feito por meio de postulação do Ministério Público em juízo para a declaração específica de tal extinção.

7. DESARQUIVAMENTO E A NOVA SISTEMÁTICA DO ART. 28 DO CPP

À luz do disposto no art. 28 do Código de Processo Penal e nas decisões do Supremo Tribunal Federal nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6298, 6299, 6300 e 6305, a nova sistemática de arquivamento de procedimentos criminais adotou um formato administrativo mais simplificado, uma vez que não mais conta com qualquer espécie de homologação judicial.

9 É a tese sustentada por Leonardo Barreto Moreira Alves: ALVES, Leonardo Barreto Moreira. Manual de Processo Penal. 3ª ed. São Paulo: JusPodivm. 2023, p. 318.

10 É a posição defendida por Rogério Sanches Cunha: CUNHA, Rogério Sanches. Pacote Anticrime: Lei 13.964/2019 – Comentários às alterações no CP, CPP e LEP. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 119.

Neste sentido é o Enunciado 18 MPSP: O desarquivamento do procedimento investigatório com base em prova nova prescinde de autorização judicial, sendo inoponível óbice da coisa julgada.

Esta mudança não apenas acelera a análise desse ato, agora responsabilidade exclusiva de uma única instituição, mas também influencia o processo de desarquivamento de procedimentos criminais, entendido como a reabertura ou retomada da investigação, visando a coleta de elementos mínimos que fundamentem a responsabilidade penal de um indivíduo.

O desarquivamento continua sendo viável mediante a descoberta de novas provas, não sendo permitida a reabertura das investigações por mera mudança de opinião ou reavaliação da situação. É importante ressaltar que o desarquivamento de inquérito policial pressupõe a existência de notícia de prova nova, que não deve ser confundida com o início da ação penal (oferecimento da denúncia), para a qual a simples notícia não é suficiente; são necessárias provas efetivas vez que a *decisão homologatória de arquivamento do inquérito está submetida à cláusula rebus sic stantibus, persistindo enquanto não surgirem novas provas* (STF, submetida dal, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, i. 13.11.02).

Quanto à autoridade competente para realizar o desarquivamento, conforme o art. 18 do Código de Processo Penal, anteriormente atribuída ao juiz, agora é exclusivamente responsabilidade do Ministério Público, único órgão autorizado a atuar nesta etapa pré-processual. Com efeito, essa modificação normativa confere ao Ministério Público a prerrogativa exclusiva de proceder ao desarquivamento, em consonância com o papel preponderante que essa instituição ocupa na fase investigatória do processo penal.

92

Uma vez desarquivado o inquérito policial e surgindo novas provas capazes de alterar substancialmente o panorama probatório, é plenamente viável a propositura da denúncia. Tal procedimento está em conformidade com o entendimento consolidado pela Súmula 524 do Supremo Tribunal Federal, cuja redação, por necessidade, deve ser ajustada para refletir a exclusão do despacho judicial, um ato que não mais se encontra previsto na legislação vigente. Assim, o Ministério Público assume integralmente a responsabilidade pela condução e eventual reabertura das investigações, reforçando a centralidade de sua função no sistema de justiça criminal brasileiro.

CONCLUSÕES

A nova sistemática de arquivamento dos procedimentos criminais, modelada pelo Código de Processo Penal (CPP), pela decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) mencionadas e pela Resolução CNMP 181/2017, introduz inovações significativas que redefinem o papel do Ministério Público (MP) e da vítima no processo penal. Esta nova abordagem aumenta a responsabilidade do MP no ato de arquivamento e reduz a intervenção judicial, configurando um cenário onde o protagonismo do MP é amplificado.

Um dos principais efeitos dessa mudança é a maior responsabilidade atribuída ao MP, que, com a nova sistemática, pode desenvolver critérios sobre as prioridades persecutórias e fortalecer sua capacidade institucional de atuar planejadamente como protagonista da política pública de segurança pública, promovendo o arquivamento de casos menos prioritários para esses fins.

Paralelamente, a intervenção judicial é significativamente reduzida. A nova sistemática diminui a participação do juiz no processo de arquivamento, limitando sua atuação à revisão, mudança que busca agilizar os procedimentos e desonerar o Judiciário, permitindo que os magistrados concentrem seus esforços em outras etapas do processo penal que demandem sua

intervenção direta. No entanto, essa menor participação judicial também impõe a necessidade de uma fiscalização mais atenta e rigorosa por parte dos órgãos de controle interno do MP, para assegurar que os arquivamentos sigam os critérios legais e normativos estabelecidos.

A inovação mais marcante, porém, reside no aumento significativo da participação da vítima. A vítima, comunicada da decisão de arquivamento, é investida do direito de impugnar a decisão. Este novo protagonismo da vítima reflete uma valorização de sua posição no processo penal, reconhecendo sua importância e oferecendo-lhe meios efetivos de participação e contestação.

Ao longo deste trabalho, exploramos as implicações e consequências dessas novas interações. Observa-se que a maior responsabilização do MP e a menor intervenção judicial têm o potencial de tornar o processo de arquivamento mais célere e eficiente. No entanto, essa celeridade deve ser equilibrada com a necessidade de garantir a transparência e a justiça das decisões. A participação ampliada da vítima, por sua vez, representa um avanço significativo na proteção de seus direitos e no reconhecimento de seu papel no processo penal.

Em conclusão, a nova sistemática de arquivamento dos procedimentos criminais promove um rearranjo significativo no equilíbrio de poderes e responsabilidades entre o MP, o Judiciário e a vítima. O aumento do protagonismo do MP, a redução da intervenção judicial e a valorização da vítima configuram um modelo que busca maior eficiência, transparência e justiça no sistema de arquivamento de inquéritos. Essa evolução normativa demanda uma atuação criteriosa e responsável de todos os atores envolvidos, garantindo que as inovações introduzidas cumpram seu objetivo de aprimorar a justiça penal brasileira.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. Manual de Processo Penal. 3ª ed. São Paulo: JusPodivm. 2023.

ARAS, Vladimir. O novo modelo de arquivamento de inquéritos e o princípio da oportunidade da ação. Revista Consultor Jurídico, 12 jan. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-12/vladimir-aras-modelo-arquivamento-inqueritos/>. Acesso em: 30 jun. 2024.

BADARÓ, Gustavo Henrique, Processo Penal. 10 ed. São Paulo: Thompson Reuters. 2022.

BITTAR, Eduardo Costa Bianca. Curso de filosofia do direito. 12ª ed., São Paulo: Atlas, 2016.

BUSATO, Paulo César. O papel do Ministério Público no futuro do direito penal brasileiro. Revista de Estudos Criminais, ITEC–Instituto Transdisciplinar de Estudos Criminais, n. 05, 2002.

CUNHA, Rogério Sanches. Pacote Anticrime: Lei 13.964/2019 – Comentários às alterações no CP, CPP e LEP. Salvador: JusPodivm, 2020.

GOMES, Décio Alonso. Política criminal brasileira e o papel do Ministério Público. Ministério Público e políticas públicas. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, p. 23-46, 2009.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. 8ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. A superação do dogma da obrigatoriedade da ação penal: a oportunidade como consequência estrutural e funcional do sistema de justiça criminal. Revista do Ministério Público do Estado de Goiás, edição 34, jul-dez. 2017.

Luana Cristina Rodrigues de Andrade

Especialista em Direito Processual Civil e Ministério Público (2020), e em Compliance e Direito Penal Econômico (2023), pela Escola Superior do Ministério Público do Estado de Goiás. Aluna especial do Programa de Mestrado em Direito da USP (2023). Graduada pela Faculdade Politécnica de Uberlândia-FPU (2014).

A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA EFETIVIDADE DO COMPLIANCE: CENÁRIOS DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

RESUMO:

O artigo possui a finalidade de descortinar a atuação ministerial, no plano de efetividade dos programas de conformidade, enquanto um dos instrumentos de inovação do Direito, com escopo na proteção das garantias fundamentais e, especialmente, na reparação de violação e promoção dos direitos humanos, no palco da Justiça de Transição. O compliance é apresentado como um instituto, adequado à concretude da proteção de direitos, dimensão inevitável para Estado Democrático e seus consectários. Como caso concreto, é elucidado o ajuste de conduta firmado entre os Ministérios Públicos e a Volkswagen do Brasil, em 2020, correlato às violações de direitos humanos empreendidas durante a ditadura civil-militar de 1964 a 1985, e como o assunto perpassa a faceta da responsabilização das corporações empresariais.

PALAVRAS-CHAVE:

Sociedade de risco; Ministério Público; Compliance; Enforcement.

INTRODUÇÃO

O Direito, em sua acepção restrita, está submetido a um processo de evolução, contumaz e dinâmico, que exige de seus agentes a lapidação, a criatividade e, sobretudo, a capacidade comum de aperfeiçoar os mecanismos existentes, haja vista a historicidade, e de desenvolver instrumentos aptos a servir ao todo na construção de uma sociedade democrática, livre, justa, solidária e igualitária (art. 3º da CRFB/1988), alicerçada na proteção de pessoas e garantias fundamentais.

Como disserta Ulrich Beck¹, no vulcão civilizatório, “o direito ajusta suas velas – de modo algum voluntariamente, e sim com o vigoroso apoio das ruas e da política – na direção em que sopra o vento: sufrágio universal, direitos sociais, direitos trabalhistas, direitos de participação”.

Nesse panorama, o instituto do *compliance*, vindouro da atmosfera de defesa de acionistas e investidores no mercado financeiro (*Common Law*), em superação, se amoldou à realidade brasileira e já constitui parte desta força de evolução normativa no ordenamento, inclusive, na tutela preventiva de bens jurídicos coletivos, direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, leito de atuação precípua do Ministério Público, no perfil constitucional e de viés resolutivo (art. 127 da CRFB/1988).

No tocante à correlação entre os temas *compliance* e direitos humanos, observa-se que o prelúdio da tecnologia propicia inevitavelmente um espaço no qual as exigências impostas às corporações, pela sociedade, e as violações estruturais e prevenção e resolução de tais ofensas, pelo Estado, estão revestidas de uma publicidade que resulta em cobranças, além de indignação, em caso de omissões.

96

Entre os objetivos específicos, assim, optou-se por discorrer sobre a sociedade de risco e os efeitos na evolução normativa e procedimental, sobretudo relativos à tutela adequada de bens e direitos jurídicos coletivos, para suceder a uma breve análise do instituto *compliance*, como consentâneo a prevenir, apurar e sanar irregularidades e ilícitos, exponencialmente, no cotidiano da atividade finalística do *Parquet*, enquanto autoridade legítima de *enforcement*.

Sucessivamente, após a exposição dos preceitos da responsabilização das pessoas jurídicas (administrativa e criminalmente), analisa-se o caso concreto do ajustamento de conduta firmado entre os Ministérios Públicos e a Volkswagen do Brasil, em 2020, referente às violações de direitos humanos empreendidas durante a ditadura civil-militar de 1964 a 1985, de modo a alinhar o debate sobre a temática em apreço.

1. A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO CONTEXTO DA SOCIEDADE DE RISCO E EXPANSÃO DO DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL

Na expressão definida por Ulrich Beck, a *Weltrisikogesellschaft* (sociedade de risco) se associa ao fenômeno de como as atividades – e os riscos a elas imanentes – afetam a sociedade, conjuntamente, sem distinção de classes que irradiam do desenvolvimento tecnológico. No plano de seus efeitos, na esfera do Direito, elevam-se três para citação: i) a introdução de novos delitos, notadamente em hipóteses oriundas do processo técnico e científico, como a informática, a tecnologia genética e a biotecnologia; ii) a ampliação da força persecutória e a permanente prospecção pela melhoria da persecução criminal; e iii) a compreensão da necessidade de tutela

¹ BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a outra modernidade*. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34 Ltda. (edição brasileira), 2010, p. 62.

de bens jurídicos coletivos fundamentais para o convívio social².

Complementarmente, imprescindível a ponderação do autor que riscos não se esgotam, entretanto, em efeitos e danos já ocorridos. De fato, neles, exprime-se sobretudo um componente futuro, que se baseia em parte na extensão futura dos danos atualmente previsíveis e em parte numa perda geral de confiança ou num suposto “amplificador do risco”. Nessa senda, riscos têm, deveras, fundamentalmente que ver com antecipação, com destruições que ainda não ocorreram, mas que são iminentes, e que, justamente, nesse sentido, já são reais hoje³.

Neste horizonte, esquadrinha-se que, na sociedade de risco, o passado arrefece a sua força em relação ao presente, e, em seu lugar, ingressa o futuro, não obstante algo ainda inexistente, construído e fictício como “causa” da vivência e da atuação hodierna, que nos exige atitude concreta no sentido de prevenir e mitigar conflitos ou crises do amanhã (ou o porvir do amanhã), e fundamentalmente criar e efetivar precauções em relação a tais crises.

A partir da premissa das inovações e seus consectários, como propugna Marcus Paulo Queiroz Macêdo, a sociedade contemporânea se sujeita a graves crises de natureza substancialmente moral e ética, devido à ausência de critérios valorativos para nortear ações individuais e coletivas, especialmente em termos econômicos e de políticas públicas, planos onde impera a lógica excludente, sem embargo das evidentes desigualdades:

A Modernidade foi plena de promessas e expectativas não cumpridas. Se, por um lado, trouxe desenvolvimentos tecnológicos nunca dantes vistos na história da humanidade (e isto num curtíssimo espaço de temporal, mormente considerando-se a história humana de milhares de anos), por outro foi incapaz de eliminar a desigualdade e a injustiça social, que vitimam milhões de seres humanos diariamente⁴.

Nesta senda, e sob o viés da prevenção na sociedade de risco e políticas (simbólicas?) de superação da multiplicação dos riscos, sobre o papel do Estado na tutela de direitos (o visível *incorre nas sombras de ameaças invisíveis*⁵), enfatizam Gregório Assagra de Almeida e Rafael de Oliveira Costa o dever de atuação na viabilidade dos direitos coletivos, seja por meio do aperfeiçoamento da legislação voltada para concretude de reconhecimento, seja na gestão destinada à efetividade, o que inclui, por obviedade, a Justiça, bem como os planos de atuação das instituições correlatas à materialização destas prerrogativas⁶.

A atuação estatal, dessarte, conjuga-se à necessidade de amplitude de tutela dos bens jurídicos coletivos, tais como a ordem econômica e financeira, o meio ambiente e a probidade administrativa entre outros, efeitos da globalização e acentuada ruptura das fronteiras políticas, culturais e econômicas, sem óbice do desenvolvimento tecnológico, e que se relacionam, por consequência, à concepção dos bens jurídico-penais coletivos, que detém aplicação imediata por imperativo constitucional (art. 5º, § 1º, da CR/1988).

Isso porque tal diretriz constitucional, considerando o seu extenso teor de eficácia

2 BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a outra modernidade*. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34 Ltda. (edição brasileira), 2010, p. 46-47.

3 BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a outra modernidade*. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34 Ltda. (edição brasileira), 2010, p. 39.

4 MACÊDO, Marcus Paulo Queiroz. *A teoria crítica, o uso emancipatório do direito e o Ministério Público Brasileiro* / Marcus Paulo Queiroz Macêdo. - 1. ed. - Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020, p. 65.

5 BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a outra modernidade*. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34 Ltda. (edição brasileira), 2010, p. 54.

6 ALMEIDA, Gregório de Assagra de. *Direito Processual penal coletivo: a tutela penal dos bens jurídicos coletivos: direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos* / Gregório Assagra de Almeida, Rafael de Oliveira Costa. - 2. ed. - Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 60.

normativa, obriga, incontestavelmente, o Estado a formatar, a organizar e a priorizar os procedimentos penais coletivos (e isso inclui os procedimentos penais de índole investigatória) e os correlatos processos penais coletivos para, efetivamente, garantir a adequada tutela jurídica penal dos bens penais coletivos como direitos fundamentais⁷.

Todavia, o cenário inevitável se descortina, enquanto efeito colateral dos riscos da modernização, eis que, na perspectiva da tutela penal coletiva, que perpassa a consideração os citados bens jurídicos da sociedade em geral e do indivíduo, denota-se a crise do Direito Penal e Direito Processual Penal, que compromete a realização dos objetivos fundamentais da República.

A propósito, os efeitos desta crise são deletérios, quanto não defrontados a contento e seriamente, visto que, enquanto o sistema penal brasileiro comumente é duro e eficiente em face de pessoas pobres e, em variados casos, injusto e absolutamente agressivo, o mesmo sistema penal é benevolente e ineficiente contra os ricos e poderosos, principalmente quando envolve os notórios crimes de colarinho branco, com especial destaque, entre eles, os crimes de corrupção, sonegação fiscal, lavagem de dinheiro etc. Tais delitos, que podem ser categorizados também de crimes lesa-pátria, atingem bens jurídicos-penais coletivos fundamentais à dignidade social, e seus autores valem-se de beneplácitos do sistema penal, que regularmente é muito tolerante contra os poderosos⁸.

Não se olvida que a aludida crise na salvaguarda de bens jurídicos coletivos fundamentais da sociedade se ultime em virtude da insuficiência de estruturas para exercício da tutela estatal, porém, com a finalidade de resolver tais descompassos nessa nova realidade e prospectar a máxima efetividade, mister a adoção de uma revisão, priorização e adequação das medidas que sustentam a atuação penal e processual penal⁹, intrínseca ao *Parquet*.

98

Com anteparo nesta ponderação, sobre o protagonismo do Ministério Público, verbera-se que o confronto das causas geradoras da criminalidade desborda a atuação meramente repressiva e avoca o manejo precípua de ferramentas extrajurídicas e jurisdicionais, voltadas ao incentivo de políticas públicas preventivas para atenuação dos riscos

No recorte, mormente os atributos de seu perfil constitucional, o Ministério Público não pode atuar em descompasso com os desafios associados à complexidade e aos riscos da sociedade que integra, inclusive sob a ótica de enfrentamento à indigitada criminalidade de massa, difusa, enquanto fenômeno desta sociedade emergente, que impõe um olhar que supere a lente punitivista e monoclar¹⁰.

No mais, não se deve descuidar que a tratativa das tradições processuais enquanto lupas para a cognição da realidade e distribuição dos poderes dos atores processuais possui o lauto mérito de facilitar na tradução de uma estratégia para receptividade numa outra cultura.

7 ALMEIDA, Gregório de Assagra de. *Direito Processual penal coletivo: a tutela penal dos bens jurídicos coletivos: direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos* / Gregório Assagra de Almeida, Rafael de Oliveira Costa. - 2. ed. - Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 30.

8 ALMEIDA, Gregório de Assagra de. *Direito Processual penal coletivo: a tutela penal dos bens jurídicos coletivos: direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos* / Gregório Assagra de Almeida, Rafael de Oliveira Costa. - 2. ed. - Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 31.

9 ALMEIDA, Gregório de Assagra de. *Direito Processual penal coletivo: a tutela penal dos bens jurídicos coletivos: direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos* / Gregório Assagra de Almeida, Rafael de Oliveira Costa. - 2. ed. - Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 125-126.

10 SENNA, Gustavo. *Compliance criminal como forma de prevenção criminal: por uma atuação contemporânea do Ministério Público*. In: SCHNEIDER, Alexandre; ZIESEMER, Henrique da Rosa (Coord.). *Temas atuais de compliance e Ministério Público: uma nova visão de gestão e atuação institucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 244-245.

No entanto, consigne-se que, em sede do direito punitivo e da atuação ministerial negocial, a avaliação da juridicidade dos comportamentos desviantes deve ser ultimada a partir da Carta Magna, e, de fato, não se recomenda substituir o arquétipo constitucional pelo paradigma da tradição processual, enquanto tela de interpretação das condutas ilícitas¹¹.

2. O COMPLIANCE NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Exprime Marcus Paulo Queiroz Macêdo que a interpretação dos direitos humanos supera o campo formal das normas jurídicas e impõe a releitura dos processos institucionais e sociais como portas para a consolidação de espaços de luta pela prevalência da dignidade da pessoa humana, de modo que, em sede da vida prática, a promoção de garantias assegure a eficácia do princípio fundamental em tela. Isso porque, “*se os direitos humanos são processos de luta, o Direito é um dos principais campos em que estas contendas se dão e, por isto, pode (e deve) ser emancipatório*”¹², em observância crítica às circunstâncias de desigualdades e os espaços singulares ocupados por pessoas e grupos, local e globalmente, reflexos que ilustram a sociedade de risco descrita alhures.

Superadas as proposições, lado outro, sabe-se que a expressão *compliance*, em sentido amplo, é indicativa tanto da observância de parâmetros legais, quando de caráter ético e de política empresarial, quanto, em sentido mais estrito, pressupõe tratar exclusivamente do cumprimento das regras previstas na lei. A natureza conceitual comum se refere à noção de “bom cidadão corporativo”, à existência de controles internos e externos, à limitação e ao equilíbrio do poder.

Conforme asseveram Ana Frazão e Ana Rafaela Martinez Medeiros, sobre o verbete *compliance*, precede ao verbo da língua inglesa *to comply (with)*, que significa cumprir ou agir de acordo com., e tal expressão consiste em um conjunto sistemático de diligências executadas em ambiente corporativo com o fito de garantir que as atividades desenvolvidas pelas empresas não constituam causa de violação à legislação em voga. Além disto, “*os seus objetivos principais são os de prevenir a ocorrência de infrações ou, já tendo ocorrido o ilícito, propiciar o imediato retorno ao contexto de normalidade e legalidade*”¹³.

Por sua vez, Angelo Gamba Prata de Carvalho e Ana Frazão refletem que, dentre outros verbetes, o *compliance* deve ser capaz de inculcar nos indivíduos uma cultura corporativa comprometida não somente com o cumprimento da letra fria da lei, mas antes de tudo com um arcabouço de valores éticos que permite a verificação dinâmica do lícito e do ilícito, do moral e do imoral¹⁴.

No que lhe concerne, conceitua Ricardo Villas Bôas Cueva que, por generalidade, é possível a compreensão do *compliance* não somente como a simples observância de comandos legais e regulatórios, mas também como o acatamento de outras exigências, tais como preceitos éticos, padrões de conduta estabelecido no corpo das organizações e sobretudo as expectativas

11 FRANCISCHETTO, Letícia Lemgruber. *Extensão dos poderes negociais do Ministério Público no direito punitivo: Mecanismos de controle e limite das cláusulas* / Letícia Lemgruber Francischetto; Marcelo Pedrosa Goulart, Gregório Assagra de Almeida (coords. da coleção). - 1. ed. - Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 188.

12 MACÊDO, Marcus Paulo Queiroz. *A teoria crítica, o uso emancipatório do direito e o Ministério Público Brasileiro* / Marcus Paulo Queiroz Macêdo. - 1. ed. - Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020, p. 85-87.

13 FRAZÃO, Ana; MEDEIROS, Ana Rafaela Martinez. *Desafios para a efetividade dos programas de compliance*. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (Coord.). *Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 71.

14 FRAZÃO, Ana; CARVALHO, Angelo Gamba Prata de. *Corrupção, cultura e compliance: o papel das normas jurídicas na construção de uma cultura de respeito ao ordenamento*. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (Coord.). *Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 137.

dos stakeholders¹⁵.

Nesse sentido, nota-se que os programas de *compliance*, na atualidade, mais que instrumentos de governança corporativa, ora se caracterizam como subsídios fundamentais de um organismo empresarial, uma vez que se prestam à gestão de múltiplos fatores de risco e à proteção do ente e seus integrantes, administradores e empregados¹⁶.

Sobre a prospectiva de desafios que a implementação do *compliance* requer, verifica-se, como imperativo, que a redefinição da cultura empresarial se eleva, uma vez que a interiorização de atuar em conformidade com o Direito é condição de eficácia dos programas.

Na hipótese, assinalam Ana Frazão e Ana Rafaela Martinez Medeiros que a existência de diversos desafios para a efetividade possibilita que o *compliance* se afigure um mecanismo real de evolução social e empresarial, distante de subterfúgios de fachada para ostentar artificial e reputacionalmente os agentes envolvidos, ou servir como atenuante trivial de penalidades.

A despeito desta discussão na sociedade de risco, repise-se que a relevância dos programas de *compliance* arrecada força em virtude das limitações do *enforcement* tradicional, alicerçado na regulação jurídica estatal e na imposição de sanções. Em uma sociedade cada vez mais complexa, aliás, o regime de comando-sanção, unilateralmente imposto e controlado pelo Estado, acaba sendo insuficiente para assegurar a eficácia dos comandos legais¹⁷.

Nesta cena, é manifesto que os incentivos para a instituição dos programas de *compliance* estão imbricados a seus efeitos sobre a responsabilização da pessoa jurídica no âmbito punitivo, seja na esfera criminal, seja na esfera administrativa.

Doutro giro, relembra Lenna Luciana Nunes Daher que a tutela preventiva se direciona ao futuro (não ao pretérito), com o objetivo de confronto à prática de ilícitos e de prevenção de condutas que promovam danos a direitos não patrimoniais, de difícil reparação *in natura*. Sob a égide dos interesses sociais, a tutela preventiva prospecta a indução de cumprimento de normas impositivas de ações estatais, singularmente protetivas de direitos fundamentais¹⁸.

Destarte, no palco dos direitos humanos, sob o viés do cumprimento normativo e a resolutividade do Ministério Público, enunciam Eduardo Cambi e Letícia de Andrade Porto que tais assuntos sedimentam o tema da efetiva garantia do cumprimento das demandas postas ao escrutínio do *enforcement*, que assume o poder-dever de detecção embrionária de violações e a concretude de ações de orientação, auxílio e resolução de problemas em fase inicial e, naturalmente, de simples tratativa, sem olvidar-se das incumbências constitucionalmente atribuídas: “Da mesma maneira, a resolutividade do Ministério Público promove a interação com a comunidade, seja evitando seja atenuando a necessidade de demandas judiciais. A constante busca de mecanismos para a promoção de uma tutela extrajudicial dos direitos transindividuais deve procurar evitar os atos ilícitos e seus possíveis danos¹⁹.”

15 CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Funções e finalidades dos programas de *compliance*. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (Coord.). *Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 54.

16 CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Funções e finalidades dos programas de *compliance*. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (Coord.). *Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 58.

17 FRAZÃO, Ana; MEDEIROS, Ana Rafaela Martinez. Desafios para a efetividade dos programas de *compliance*. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (Coord.). *Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 74.

18 DAHER, Lenna Luciana Nunes. *Ministério Público resolutivo e o tratamento adequado dos litígios estruturais*. 1. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020, p. 112.

19 CAMBI, Eduardo; PORTO, Letícia de Andrade. *O Ministério Público resolutivo e proteção dos direitos humanos*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, p. 11.

Particularmente sobre o panorama brasileiro, o *compliance* e a inevitável associação com o processo democrático, em construção, pertinentes à temática discutida, disserta Eduardo Saad-Diniz que ponderar o problema da criminalidade corporativa no Brasil exige a avaliação de regime democrático em franco processo de maturação, ainda pendente de superação de resquícios do passado autoritário e forte relação de dependência econômica e da presença de multinacionais para propiciar suas iniciativas de desenvolvimento socioeconômico. Isso visto que uma criminologia econômica abalizadamente brasileira deve atuar no enfrentamento da relação incestuosa entre empresa e autoritarismo, entre marginalização da criminalidade de ruas, indiferença com a criminalidade corporativa e o fanatismo moral das campanhas de “limpeza ética”²⁰.

A par destas lições, constata-se evidências da correlação entre os programas de *compliance* com vocação de prevenção, a fiscalização do Ministério Público, enquanto autoridade de *enforcement* e *Ombudsman*, e a promoção/proteção dos direitos humanos, porquanto corolários do Estado Democrático de Direito. “Ora, é inquestionável a atuação do Ministério Público tem interferência imediata na salvaguarda do mínimo existencial dos cidadãos”²¹.

3. A RESPONSABILIZAÇÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Segundo definem Ana Frazão e Ana Rafaela Martinez Medeiros, em caráter geral, vislumbram-se dois tipos de sistema de responsabilização das pessoas jurídicas: a) o sistema vicarial ou de heteroresponsabilidade, no qual se imputa à pessoa jurídica todos os atos ilícitos praticados por seus administradores, empregados ou representantes, desde que em seu benefício; e b) o sistema de responsabilidade próprio ou de culpabilidade da pessoa jurídica, no qual a existência de um sistema de organização preventiva é a premissa chave para cotejo analítico se ela responderá ou não pelos atos ilícitos praticados por intermédio de seus empregados. Em pormenores, aclaram:

No primeiro caso, a implementação de um programa de *compliance* não serve para afastar a responsabilidade criminal ou administrativa da pessoa jurídica, mas, essencialmente, para impedir que sejam praticados atos ilícitos no desenvolvimento da atividade empresarial por empregados, por cujas ações, em regra, a sociedade responderá. Já no segundo, a pessoa jurídica só responde por ato próprio, consistente em um defeito de organização, que acabou dando causa ou abrindo espaço para o ilícito, mas não por todos os atos cometidos por pessoas individuais, sem prejuízo da responsabilidade pessoal destes e da responsabilidade objetiva da pessoa jurídica no que diz respeito aos danos causados²².

Por síntese, uma vez certificado que a pessoa jurídica estabeleceu um programa de *compliance* robusto, no qual inaugura uma estrutura organizacional apropriada à difusão da cultura de ética e legalidade, com o propósito precípua de evitar a prática de ilícitos, o que inclui a fiscalização efetiva das pessoas naturais que a apresentam ou representam, ela não pode ser responsabilizada para efeitos punitivos, conquanto seja praticado um ato ilícito no curso da

20 SAAD-DINIZ, Eduardo. Ética negocial e Compliance [livro eletrônico]: entre a educação executiva e a interpretação judicial. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, posição RB-2.1.

21 CAMBI, Eduardo; ANTUNES, Taís Caroline Pinto Teixeira. A proibição de retrocesso como salvaguarda da atuação do Ministério Público. In: *Ministério Público: prevenção, modelos de atuação e a tutela dos direitos fundamentais*. Org. Eduardo Cambi. Belo Horizonte: Del Rey, 2014. p. 213.

22 FRAZÃO, Ana; MEDEIROS, Ana Rafaela Martinez. Desafios para a efetividade dos programas de *compliance*. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (Coord.). *Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 75-76.

atividade empresarial²³. Ademais, instituído o modelo de heterorresponsabilidade, entretanto, o primeiro e, mais notável, estímulo para a instituição de *compliance* deve ser o controle de riscos e a prevenção da prática de atos ilícitos pelos administradores e empregados da pessoa jurídica.

Evidente que o mecanismo de *compliance*, não obstante originário das práticas de governança corporativa, ora se apresenta como relevante ferramenta para regulação das corporações ao cumprimento das normas legais, bem como o conjunto de condutas ético-morais instigadas pela sociedade, incluindo o horizonte de proteção aos direitos humanos.

Sobre o tema das implicações jurídicas para comportamentos desviantes, oportunas as reflexões do estudo de Leticia Lemgruber Francischetto quanto à concepção de um poder punitivo estatal e a aplicação do ordenamento jurídico, na esfera das sanções penais e não penais, que abarcam a finalidade punitiva (prevenção geral e especial), todavia, com projeção não uniforme, dada a variação dos ilícitos, graus e efeitos afitivos.

À vista disso, o poder estatal de aplicar as consequências jurídicas para os comportamentos desviantes é promovido por meio da obediência de tais regras e resulta em restrições sobre posições jurídicas de direito fundamental do infrator independentemente de seu consentimento, dado que ele se encontra em um estado de sujeição ao exercício deste poder²⁴.

Esta definição corrobora as referências práticas da presença e relevância do *compliance* na função promocional do Direito e a manifesta mudança paradigmática da função meramente repressiva, no âmbito da responsabilização de pessoas jurídicas e imposição de sanções, e o incentivo à adesão a instrumentos de cumprimento normativo²⁵.

102

Especialmente quanto à criminologia econômica, na temática, Eduardo Saad-Diniz pondera a superação do auxílio na investigação de causas de infrações econômicas para, outrossim, firmar a contribuição no estudo das formas de controle do comportamento corporativo socialmente danoso, do controle social do negócio e da avaliação do funcionamento do Sistema de Justiça Criminal. Cumpre o seguinte excerto:

Por causa disso, no que diz respeito ao funcionamento do Sistema de Justiça Criminal, é cediço que sua realização cotidiana é a mediação que preenche o percurso da realidade do crime à realidade do comportamento corporativo socialmente danoso, ao passo que sua maior ou menor estabilidade é essencial para a configuração de programas de *compliance* que expressem formas autênticas de manifestação do comportamento ético e colaborativo²⁶.

De mais a mais, pontua-se que, no ângulo dos programas de *compliance*, a criminalidade econômica detém o condão de instruir sobre a imprescindibilidade de priorização do controle social formal da empresa e a busca de evidências do comportamento corporativo *pró-social*, limiar que aparenta constituir uma promissora agenda de pesquisa, que perlustra o realce de narrativas corporativas convencionais e a retórica tradicional do *enforcement*, mediante a

23 FRAZÃO, Ana; MEDEIROS, Ana Rafaela Martinez. Desafios para a efetividade dos programas de *compliance*. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (Coord.). *Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 76.

24 FRANCISCHECETO, Leticia Lemgruber. *Extensão dos poderes negociais do Ministério Público no direito punitivo: Mecanismos de controle e limite das cláusulas* / Leticia Lemgruber Francischetto; Marcelo Pedrosa Goulart, Gregório Assagra de Almeida (coords. da coleção). - 1. ed. - Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 127.

25 OLIVA, Milena Donato; SILVA, Rodrigo da Guia. Origem e evolução histórica do *compliance* no direito brasileiro. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (Coord.). *Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 42-43.

26 SAAD-DINIZ, Eduardo. *Compliance sob a perspectiva da criminologia econômica*. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (Coord.). *Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 185.

efetividade²⁷.

4. O TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA (TAC) FIRMADO ENTRE OS MINISTÉRIOS PÚBLICOS (MPF, MPT E MPSP) E A VOLKSWAGEN DO BRASIL PARA REPARAÇÃO DAS VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS

Opostamente ao que ocorre com as infrações penais que afetam bens jurídicos individuais, na paisagem da tutela dos direitos coletivos, a Carta Magna preconiza expressamente, em seu artigo 127, que incumbe ao Ministério Público a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

A atuação resolutiva contemporânea, no que lhe diz respeito, exprime a tutela adequada, tempestiva e efetiva dos direitos, mesmo que no âmbito punitivo, com a perquirição da conveniência e a necessidade de aplicação dos métodos disponíveis à atuação negocial do *Parquet*, que recebeu poderes constitucionais e função política, norteados ao mister de defesa da sociedade e da ordem jurídica.

Necessário alinhar que a Instituição de Acesso à Justiça está devidamente aparelhada para a atuação dialógica, articulada e efetiva, de modo a possibilitar que a autocomposição não se limite à ótica criminal, porém, que tutele, com amplitude, os interesses da sociedade, enquanto função constitucional²⁸.

De toda sorte, Leísa Mara Silva Guimarães sintetiza com lucidez os desafios do Ministério Público resolutivo, com enfoque do acesso à Justiça: laborar em prol da realização dos direitos do grupo, de modo criativo e alternativo ao tradicional; e aproximar-se da sociedade com o intuito de empoderar os indivíduos e criar canais de impulso à democracia participativa²⁹.

Nessa perspectiva, Gregório Assagra de Almeida e Rafael de Oliveira Costa prelecionam que esta estratégia de atuação reivindica a análise simultânea do caso concreto e das políticas públicas aliadas (*in casu*, a segurança pública), com o propósito do membro do Ministério Público valer-se ‘estrategicamente’ dos métodos e instrumentos acessíveis, recursos judiciais e extrajudiciais, que se inclinam à prevenção e ao tempestivo reparo dos resultados danosos dos delitos, e à medidas eficazes no combate às (novas) formas de criminalidade, de alta complexidade e repercussão social³⁰.

No que concerne ao *compliance*, designado como relevante inovação na tutela e contenção de riscos, basilar à atuação do *enforcement*, o ramo de estudo que propõe modificar a perspectiva adotada no processo penal para inaugurar uma fase distinta da exclusivamente reativa se denomina *Criminal Procedure Compliance*, e emerge ante a insuficiência estatal penal para obliterar as plúrimas violações dos bens jurídicos.

A título de ilustração, no espaço do Direito Processual Penal Coletivo e *compliance*, o

27 SAAD-DINIZ, Eduardo. *Compliance* sob a perspectiva da criminologia econômica. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (Coord.). *Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 191.

28 ALMEIDA, Gregório de Assagra de. *Direito Processual penal coletivo: a tutela penal dos bens jurídicos coletivos: direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos* / Gregório Assagra de Almeida, Rafael de Oliveira Costa. - 2. ed. - Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 273.

29 GUIMARÃES, Leísa Mara Silva. *Ministério Público resolutivo: no enfoque do acesso à Justiça*. 1. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2019, p. 123.

30 ALMEIDA, Gregório de Assagra de. *Direito Processual penal coletivo: a tutela penal dos bens jurídicos coletivos: direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos* / Gregório Assagra de Almeida, Rafael de Oliveira Costa. - 2. ed. - Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 303.

Ministério Público deverá esquadrihar a existência de Programa de Integridade adotado pela pessoa jurídica de direito público ou privado, e, conforme o caso e sem o prejuízo de outras diligências pertinentes, analisar a hipótese de celebração de compromisso de ajustamento de conduta para fins de adoção do programa em comento e saneamento de irregularidades/violações normativas, enquanto condição necessária para assegurar a função social da empresa³¹.

Deveras, nos dizeres de Leísa Mara Silva Guimarães, em verdade, o compromisso de ajustamento de conduta representa benesse para o Ministério Público e para a parte contrária, visto que, primeiramente, evita a provocação jurisdicional e simboliza a prioridade extrajudicial ou resolutiva, com economia e celeridade, e, em segundo, possibilita a atuação negocial retrocitada, malgrado limitada pela imperiosa necessidade de efetivar direitos³².

Ainda, Leticia Lemgruber Francischetto enfatiza que, neste ambiente onde são pactuadas sanções, como afetas à improbidade ou práticas corruptivas da Lei nº 12.846/2013, o Ministério Público possui protagonismo, porque é o único legitimado para deflagrar a negociação cível e criminal, e isso garante um escrutínio mais vasto da negociação das cláusulas e impõe, por parte da Instituição, o pensar de soluções sistêmicas para tentativa de harmonizar os mecanismos consensuais³³.

Além do mais, é cediço que o ativismo da nova era constitucional implica ao membro do Ministério Público o abandono de seu gabinete, numa condição passiva à espera de provocação, a fim de ir de encontro à realidade social, para que influa (de ofício, inclusive) no sentido de transformá-la de modo emancipatório³⁴.

Feitas tais considerações, procede-se à análise de caso concreto que impeliu à avaliação da temática em apreço.

Nos termos da Lei Federal nº 7.347/85, art. 5º, §6º, e com observância da Resolução nº 179/2017, do Conselho Nacional do Ministério Público, em 23 de setembro de 2020, celebrou-se um Compromisso de Ajustamento de Conduta (TAC) entre os Ministérios Públicos e a VW DO BRASIL, “para prevenir litígio judicial e promover iniciativas de memória e verdade em relação a violações aos direitos humanos ocorridas no Brasil durante a ditadura militar de 1964 a 1985, especialmente no que se refere aos ex-trabalhadores e ex-trabalhadoras”. Segundo trechos da nota da imprensa do MPF³⁵:

Por síntese, a Volkswagen do Brasil assumiu o compromisso de destinar R\$ 36,3 milhões a ex-trabalhadores da empresa presos, perseguidos ou torturados durante o governo militar (1964-1985) e a iniciativas de promoção de direitos humanos e difusos.

[...]

As três instituições firmaram com a Volkswagen um Termo de Ajustamento de

31 ALMEIDA, Gregório de Assagra de. *Direito Processual penal coletivo: a tutela penal dos bens jurídicos coletivos: direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos* / Gregório Assagra de Almeida, Rafael de Oliveira Costa. - 2. ed. - Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 347.

32 GUIMARÃES, Leísa Mara Silva. *Ministério Público resolutivo: no enfoque do acesso à Justiça*. 1. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2019, p. 81.

33 FRANCISCETTO, Leticia Lemgruber. *Extensão dos poderes negociais do Ministério Público no direito punitivo: Mecanismos de controle e limite das cláusulas* / Leticia Lemgruber Francischetto; Marcelo Pedroso Goulart, Gregório Assagra de Almeida (coords. da coleção). - 1. ed. - Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 129.

34 MACÊDO, Marcus Paulo Queiroz. *A teoria crítica, o uso emancipatório do direito e o Ministério Público Brasileiro*. - 1. ed. - Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020, p. 109.

35 <https://www.mpf.mp.br/sp/sala-de-imprensa/noticias-sp/ministerios-publicos-assinam-acordo-com-volkswagen-sobre-repressao-na-ditadura> (Acesso em 15 jun. 2023)

Conduta (TAC), um acordo extrajudicial que estabelece obrigações à empresa para que não sejam propostas ações judiciais sobre a cumplicidade da companhia com os órgãos de repressão da ditadura. [...]

O acordo encerrará três inquéritos civis que tramitam desde 2015 para investigar o assunto. Ao longo das apurações, os Ministérios Públicos identificaram a colaboração da Volkswagen com o aparato repressivo do governo militar a partir de milhares de documentos reunidos, informações de testemunhas e relatórios de pesquisadores, um contratado pelo MPF e outro pela própria empresa.

Do montante total fixado no TAC, R\$ 16,8 milhões serão doados à Associação Henrich Plagge, que congrega os trabalhadores da Volkswagen. O dinheiro será repartido entre os ex-funcionários que foram alvo de perseguições por suas orientações políticas, seguindo critérios definidos por um árbitro independente e sob a supervisão do MPT.

Outros R\$ 10,5 milhões reforçarão políticas de Justiça de Transição, conjunto de medidas adotadas para o enfrentamento do passado ditatorial, como projetos que resgatam a memória sobre as violações aos direitos humanos e a resistência dos trabalhadores na época.

[...]

Além disso, a Volkswagen obrigou-se a pagar R\$ 9 milhões aos Fundos Federal e Estadual de Defesa e Reparação de Direitos Difusos. A empresa também publicará em jornais de grande circulação uma declaração pública a respeito do assunto. O TAC prevê ainda que um relatório sobre os fatos investigados será publicado pelos Ministérios Públicos e que a companhia apresentará sua manifestação jurídica sobre o caso. Todas as medidas devem ser cumpridas assim que os órgãos de controle do MPF e do MP/SP confirmarem os arquivamentos dos inquéritos, o que deve ocorrer até o fim deste ano. Estima-se que os desembolsos financeiros definidos no acordo sejam efetuados em janeiro de 2021.

“O ajuste de condutas estabelecido nesta data é inédito na história brasileira e tem enorme importância na promoção da Justiça de Transição, no Brasil e no mundo. O enfrentamento do legado de violações aos direitos humanos praticadas por regimes ditatoriais é um imperativo moral e jurídico. Não se logra virar páginas ignóbeis da história sem plena revelação da verdade, reparação das vítimas, promoção da responsabilidade dos autores de graves violações aos direitos humanos, preservação e divulgação da memória e efetivação de reformas institucionais, sob pena de debilidade democrática e riscos de recorrência”, afirmaram os representantes do MPF, do MP/SP e do MPT na nota pública divulgada.

“O Brasil, infelizmente, segue como um caso notável de resistência à promoção ampla dessa agenda e, não por acaso, ecoa manifestações de despreço às suas instituições democráticas. No mundo, por outro lado, são ainda raros os episódios de empresas que aceitam participar de um processo dessa natureza e rever suas responsabilidades pela colaboração com regimes autoritários”, concluíram.

No conteúdo da responsabilização da pessoa jurídica e seus agentes, bem como a execução de medidas de integridade/conformidade, elencam-se os itens da minuta para escrutínio:

II – AVWDOBRASIL celebra o presente AJUSTE DE CONDUITA sem reconhecer qualquer responsabilidade própria ou de seus dirigentes, empregados ou prepostos pelos atos e fatos investigados nos autos dos Inquéritos Civis Públicos nº 1.34.001.006706/2015-26 (MPF), nº 14.725.00001417/2015-7 (MPSP) e nº 000878.2016.02.001/3 (MPT) (em

conjunto, INQUÉRITOS);

III – A VW DO BRASIL possui permanente interesse em desenvolver e apoiar, direta ou indiretamente, projetos culturais e sociais, inclusive relacionados à promoção de memória e verdade em relação a violações aos direitos humanos ocorridas no Brasil durante a ditadura militar de 1964 a 1985³⁶;

IV – Este AJUSTE DE CONDUCTA se insere no marco da Justiça de Transição, com inspiração restaurativa e com o propósito de garantir a revelação da verdade, a preservação e divulgação da memória e a promoção de garantias de não-recorrência, abrangendo direitos difusos e coletivos de ordem material e moral, sem prejuízo do reconhecimento dos eventuais direitos individuais;

Em que pese as controvérsias sobre a composição e chancela do citado TAC, nota-se que foi compreendido como uma das medidas factíveis de reparação (caso concreto que instigou a pesquisa, sob o prisma do *compliance* para proteção e reparação dos direitos humanos), no contexto da Justiça de Transição, e pela postura resolutiva do Ministério Público, observando-se os pilares: i) responsabilização por violações de direitos humanos; ii) reformas institucionais para garantir a não-repetição das violações; iii) garantia dos direitos de memória e verdade; iv) reparações.

Sobre a temática em apreço, ponderam Flávio de Leão Bastos Pereira e Rodrigo Bordalo Rodrigues que o citado *leading case* administrativo no Brasil, finalizado em meados de 2021, pressupõe relevante progresso na composição de tomada de consciência sobre a postura das corporações sob horizontes de violações de direitos humanos por parcela de governos não democráticos:

O caso da Volkswagen exemplifica bem as consequências de posturas colaborativas com políticas de governos extremistas, racistas, contrários à dignidade da pessoa humana sob o ponto de vista histórico e da reputação da empresa. Embora, como outras companhias alemãs, registre em sua história o relacionamento com o regime nacional-socialista, também manteve no Brasil relacionamento com o regime ditatorial brasileiro responsável por violações sistemáticas aos direitos humanos. Numa de suas principais posturas, denunciava funcionários considerados subversivos ao regime que os perseguia³⁷.

Por derradeiro, alinhavam que, a partir da homologação do TAC supracitado, evitou-se a promoção de profusas ações judiciais em face da empresa mencionada, bem como definiu-se notável precedente para novas apurações e assunções de responsabilidades originárias da colaboração de organizações empresariais com o regime de exceção de 1964.

No cenário global, rememore-se complementar exemplo de “resgate crítico acerca da própria história, e também uma situação que demonstra os riscos advindos da simbiose entre a exploração econômica e regimes políticos de ruptura com os direitos humanos”: a história da empresa alemã fundada em 1847 como Siemens & Halske:

A companhia foi uma das principais a empregar mão de obra escrava para trabalho forçado com vítimas dos campos de concentração, especialmente do campo feminino

36 A propósito, colacionam-se as matérias: <https://www.mpsp.mp.br/w/vw-publica-informe-em-que-lamenta-viola%C3%A7%C3%A3o-de-direitos-humanos-na-ditadura> (Acesso em 15 jun. 2023)

<https://cjt.ufmg.br/reparacao-devida-o-que-significa-o-acordo-da-volkswagen-com-o-ministerio-publico/> (Acesso em 15 jun. 2023)

37 LEÃO, Flávio de. *Compliance em Direitos Humanos, Diversidade e Ambiental* [livro eletrônico] / Flávio de Leão, Rodrigo Bordalo. - 1. ed. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, livro eletrônico, posição RB-8.1.

de Ravensbrück. Atualmente, a Siemens realiza um trabalho em cooperação com o Memorial de Ravensbrück, por força do qual seus trainees e funcionários passam cerca de uma semana no campo que hoje simboliza a crueldade do racismo e do regime nazista, para realização de estudos, palestras, contatos com trabalhadores forçados que conseguiram sobreviver ao trabalho extenuante até o fim das forças e extermínio nas câmaras de gás³⁸.

De fato, identifica-se que, sob a ótica da tríade *respeitar-protetor-remediar* (princípios norteadores das Nações Unidas para empresas, no escopo de direitos humanos), houve um processo de reconhecimento de um passado de irregularidades e o emprego de ações de responsabilidade para, além de um lembrete para o futuro daquilo que não deve se repetir, sobretudo no apoio de setores econômicos a regimes antidemocráticos, modelam a tentativa de visibilizar as vozes das vítimas, humana e historicamente, o que supera a reparação pecuniária.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A transformação da realidade social constitui condição de legitimidade e obrigação do Estado Democrático de Direito, finalidade que se afasta da concepção central do Estado Liberal Individualista, pelo que o dinamismo da busca pela igualdade material instiga a evolução das normas, regras e procedimentos, sob o prisma relevante da concretização dos direitos fundamentais, sejam individuais ou coletivos (*Welfare State*), em sentido amplo.

Neste contexto, as inovações estruturais com a finalidade de aprimorar o sistema de cumprimento normativo, como o instituto do *compliance*, desafiam o planejamento, o aperfeiçoamento e, como desdobramento, a eficiência no confronto à violação de direitos e garantias basilares, cada vez mais complexos e universais.

Uma vez detectadas condutas conflitantes com a lei e com a regulação, em ilicitude, a título de saneamento e não necessariamente punição, imprescindível a construção de uma cultura de integridade (valores e atitudes), fato que avocará o anseio de um *enforcement* reiterado, no transcurso temporal, para assegurar, um dia, a intuição ética das atividades esperadas como adequadas e efetivas na sociedade (não meramente retóricas, plásticas ou de ‘fachada’).

O Ministério Público constitucional legalmente se corrobora como uma autoridade de *enforcement*, razão pela qual o seu protagonismo na estrutura do Estado exige adesão ao processo de modificação institucional, valendo-se dos instrumentos previstos no arcabouço normativo, dentre eles, o estímulo ao *compliance*, para fomento à busca pela igualdade material e a promoção dos direitos fundamentais, que abarcam o respeito e promoção dos direitos humanos, e a mitigação das violações estruturais.

Nos processos de lutas pela defesa dos direitos humanos, que integra a sua efetividade máxima, insta dizer que todos os mecanismos são complementários, ou seja, não excludentes, contudo, é cediço que o Direito se torna um palco propício para que tais lutas perseverem, o que tangencia o perfil ministerial como agente de transformação social (sem embargo das demais instituições da República Federativa).

Nesse atuar, enquanto mecanismo de invocação e fiscalização, o *compliance* ilustra

38 LEÃO, Flávio de. *Compliance em Direitos Humanos, Diversidade e Ambiental* [livro eletrônico] / Flávio de Leão, Rodrigo Bordallo. - 1. ed. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, livro eletrônico, posição RB-8.1.

um caminho de resolutividade para relevo da Justiça, dialógico, rumo à construção de uma sociedade que, além do reconhecimento de direitos, perquire a concretude e otimização, com enfrentamento aos riscos e às violações de preceitos intrínsecos à dignidade da pessoa humana, com a redução das desigualdades materiais, proteção e efetividade aos direitos humanos, prevenção de atos ilícitos e condutas disruptivas, e, por conseguinte, a mitigação da impunidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Gregório de Assagra de. Direito Processual penal coletivo: a tutela penal dos bens jurídicos coletivos: direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos / Gregório Assagra de Almeida, Rafael de Oliveira Costa. - 2. ed. - Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021.

BECK, Ulrich. Sociedade de risco: rumo a outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34 Ltda. (edição brasileira), 2010.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 jun. 2023.

BRASIL. Decreto-lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 15 jun. 2023.

BRASIL. Decreto-lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 15 jun. 2023.

CAMBI, Eduardo; ANTUNES, Taís Caroline Pinto Teixeira. A proibição de retrocesso como salvaguarda da atuação do Ministério Público. In: Ministério Público: prevenção, modelos de atuação e a tutela dos direitos fundamentais. Org. Eduardo Cambi. Belo Horizonte: Del Rey, 2014. p. 187-221.

CAMBI, Eduardo; PORTO, Leticia de Andrade. O Ministério Público resolutivo e proteção dos direitos humanos. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Funções e finalidades dos programas de compliance. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (Coord.). Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 53-69.

DAHER, Lenna Luciana Nunes. Ministério Público resolutivo e o tratamento adequado dos litígios estruturais. 1. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

FRANCISCHETTO, Letícia Lemgruber. Extensão dos poderes negociais do Ministério Público no direito punitivo: Mecanismos de controle e limite das cláusulas / Letícia Lemgruber Francischetto; Marcelo Pedroso Goulart, Gregório Assagra de Almeida (coords. da coleção). - 1. ed. - Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021.

FRAZÃO, Ana; MEDEIROS, Ana Rafaela Martinez. Desafios para a efetividade dos programas de compliance. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (Coord.). Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 71-104.

FRAZÃO, Ana; CARVALHO, Angelo Gamba Prata de. Corrupção, cultura e compliance: o papel das normas jurídicas na construção de uma cultura de respeito ao ordenamento. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (Coord.). Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 129-150.

GUIMARÃES, Leísa Mara Silva. Ministério Público resolutivo: no enfoque do acesso à Justiça. 1. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2019.

LEÃO, Flávio de. Compliance em Direitos Humanos, Diversidade e Ambiental [livro eletrônico] / Flávio de Leão, Rodrigo Bordallo. - 1. ed. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MACÊDO, Marcus Paulo Queiroz. A teoria crítica, o uso emancipatório do direito e o Ministério Público Brasileiro. - 1. ed. - Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

OLIVA, Milena Donato; SILVA, Rodrigo da Guia. Origem e evolução histórica do compliance no direito brasileiro. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (Coord.). Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 29-51.

SAAD-DINIZ, Eduardo. Compliance sob a perspectiva da criminologia econômica. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (Coord.). Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 167-191.

SAAD-DINIZ, Eduardo. Ética negocial e Compliance [livro eletrônico]: entre a educação executiva e a interpretação judicial. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

SCHNEIDER, Alexandre; ZIESEMER, Henrique da Rosa. Temais atuais de Compliance e Ministério Público: uma nova visão de gestão e atuação institucional. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2021.

SENNÁ, Gustavo. Compliance criminal como forma de prevenção criminal: por uma atuação contemporânea do Ministério Público. In: SCHNEIDER, Alexandre; ZIESEMER, Henrique da Rosa (Coord.). Temais atuais de compliance e Ministério Público: uma nova visão de gestão e atuação institucional. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 241-268.

