



LUMIAR

REVISTA DO PROGRAMA
DE PÓS-GRADUAÇÃO
DA ESCOLA SUPERIOR
DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO MARANHÃO



Ano 5 | N. 5 | Janeiro a Dezembro | 2023 | ISSN 2237-9339



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO

EDUARDO JORGE HILUY NICOLAU
Procurador-Geral de Justiça

DANILO JOSÉ DE CASTRO FERREIRA
Subprocurador-Geral de Justiça para Assuntos Jurídicos

REGINA MARIA DA COSTA LEITE
Subprocuradora-Geral de Justiça para Assuntos Administrativos

THEMIS MARIA PACHECO DE CARVALHO
Corregedora-Geral do Ministério Público

SELENE COELHO DE LACERDA
Subcorregedora-Geral do Ministério Público

SANDRA LÚCIA MENDES ALVES ELOUF
Ouvidora do Ministério Público

KARLA ADRIANA HOLANDA FARIAS VIEIRA
Diretora da Escola Superior do Ministério Público

CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO TITULARES (2023-2025)

EDUARDO JORGE HILUY NICOLAU
Procurador-Geral de Justiça

THEMIS MARIA PACHECO DE CARVALHO
Corregedora-Geral do Ministério Público

RITA DE CASSIA MAIA BAPTISTA
Conselheira

JOAQUIM HENRIQUE DE CARVALHO LOBATO
Conselheiro

REGINA MARIA DA COSTA LEITE
Conselheira

FRANCISCO DAS CHAGAS BARROS DE SOUSA
Conselheiro

MARIA DE FÁTIMA RODRIGUES TRAVASSOS CORDEIRO
Conselheira

MARILÉA CAMPOS DOS SANTOS COSTA
Suplente

DOMINGAS DE JESUS FRÓZ GOMES
Suplente

MARCO ANTONIO ANCHIETA GUERREIRO
Suplente

LIZE DE MARIA BRANDÃO DE SÁ COSTA
Suplente

SELENE COELHO DE LACERDA
Suplente

COLÉGIO DE PROCURADORES DE JUSTIÇA

Eduardo Jorge Hiluy Nicolau
Presidente

*José Antonio Oliveira Bents
Regina Lúcia de Almeida Rocha
Inacy Martins Figueiredo Aguiar
Ana Lúcia de Mello e Silva Moraes
Lígia Maria da Silva Cavalcanti
Krishnamurti Lopes Mendes França
Raimundo Nonato de Carvalho Filho
Selene Coelho de Lacerda
José Henrique Marques Moreira
Domingas de Jesus Fróz Gomes
Francisco das Chagas Barros de Sousa
Terezinha de Jesus Anchieta Guerreiro
Regina Maria da Costa Leite
Paulo Roberto Saldanha Ribeiro
Rita de Cassia Maia Baptista*

*Marco Antonio Anchieta Guerreiro
Maria de Fátima Rodrigues Travassos Cordeiro
Sâmara Ascar Sauaia
Themis Maria Pacheco de Carvalho
Maria Luíza Ribeiro Martins
Mariléa Campos dos Santos Costa
Joaquim Henrique de Carvalho Lobato
Sandra Lúcia Mendes Alves Elouf
Eduardo Daniel Pereira Filho
Carlos Jorge Avelar Silva
Lize de Maria Brandão de Sá Costa
Danilo José de Castro Ferreira
Orfileno Bezerra Neto
José Ribamar Sanches Prazeres
Paulo Silvestre Avelar Silva*

ISSN 2237-9339

ESTADO DO MARANHÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
ESCOLA SUPERIOR

LUMIAR

**REVISTA DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
DA ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO
DO MARANHÃO**

LUMIAR, São Luís, ano 5, n. 5, jan./dez. 2023

CONSELHO EDITORIAL

KARLA ADRIANA HOLANDA FARIAS VIEIRA
Diretora da ESMP

ANA LUIZA ALMEIDA FERRO
Coordenadora do Programa de
Pós-Graduação da ESMP

MARÍA ESTHER MARTÍNEZ QUINTEIRO
Professora da Universidad de Salamanca

EDUARDO AUGUSTO SALOMÃO CAMBI
Desembargador do Tribunal de Justiça do Paraná

JOSÉ ANTONIO OLIVEIRA BENTS
Procurador de Justiça

LENA CLÁUDIA RIPARDO PAUXIS
Promotora de Justiça

ANA TERESA SILVA DE FREITAS
Promotora de Justiça

CLÁUDIO LUIZ FRAZÃO RIBEIRO
Promotor de Justiça

SANDRO CARVALHO LOBATO DE CARVALHO
Promotor de Justiça

TATIANA ALVES DE PAULA
Coordenadora de Orçamento e Finanças

CLAUNÍSIO AMORIM CARVALHO
Servidor da ESMP

Coordenação:

*Karla Adriana Holanda Farias Vieira
Ana Luiza Almeida Ferro*

Normalização:

Maria Alaiê Natali

Revisão:

*Ana Luiza Almeida Ferro
Claunísio Amorim Carvalho*

Capa:

*Concepção de Karla Adriana Holanda Farias Vieira
e Ana Luiza Almeida Ferro e arte de Wemerson
Duarte Macedo e Marcus Theodoro Lima Mendes*

Gravura de Gonçalves Dias

por *Ana Luiza Almeida Ferro*

Fotografia da capa:

Meirelles Jr.

Desenho retratando Gonçalves Dias na capa e desenhos retratando Gonçalves Dias, Cunham- bebe e Ana Amélia na página 13 da obra

Ana Luiza Almeida Ferro

Diagramação:

Nonato Penha - Coordenadoria de Comunicação
do MPMA

Impressão:

*Empresa M. Mendonça Gráfica e Editora ME
(Gráfica Gênesis)*

Tiragem:

500 exemplares

PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO

Sede
Av. Prof. Carlos Cunha nº 3261 - Calhau,
São Luís - MA. CEP: 65076-820
Fones: (98) 3219-1600 / (98) 3219-1624
Homepage: www.mpma.mp.br

Centro Cultural e Administrativo do
Ministério Público do Maranhão
Rua Oswaldo Cruz, nº1396 - Centro,
São Luís - MA. CEP: 65020-910
Fones: (98) 3219-1804 / (98) 3219-1998

© 2022 by Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Maranhão

As ideias e opiniões emitidas em artigos ou notas explicativas são de responsabilidade dos respectivos autores.

Lumiar: Revista do Programa de Pós-Graduação da Escola Superior do Ministério Público do Maranhão / Escola Superior do Ministério Público do Maranhão. - Ano 5, n.5, (jan./dez. 2023) - . - São Luís: Procuradoria Geral de Justiça, 2011-.

v. : il. color.

Anual

ISSN 2237-9339

1. Direito – Periódicos. I. Maranhão. Ministério Público. Escola Superior

CDU 34(05)

Solicita-se permuta

We ask for exchange

On demande l'échange

*E quando os homens são amigos
não necessitam de justiça,
ao passo que os justos
necessitam também da amizade.*

Aristóteles
(Ética a Nicômaco)

PREFÁCIO

Chegamos ao quinto número da LUMIAR – Revista do Programa de Pós-Graduação da Escola Superior do Ministério Público, com seis edições (contando o número especial de 2023), sendo cinco pela atual gestão.

A LUMIAR nasceu com vocação de união. Unir a prática à teoria, a academia ao Ministério Público.

Nessa busca de sermos mais úteis, atuais e eficientes para a sociedade e para cada um dos cidadãos, a partir da edição de 2020, criamos novas seções. Assim, ao lado dos artigos científicos de alunos, professores e convidados, também, anexamos discursos e entrevistamos personalidades que ajudaram a construir o perfil do Ministério Público que temos hoje.

Adicionamos, para cada novo número, uma devida homenagem a personalidades históricas da Educação ou egressas do Ministério Público do Maranhão. A ideia era, por intermédio das páginas da LUMIAR, poder contar um pouco da história institucional, a partir de um viés de educação.

Destacamos na edição nº 2, ano 2 (2020), o educador Paulo Freire, às vésperas de seu centenário de nascimento. Sem dúvida alguma, as categorias científicas desenhadas por Paulo Freire consistem, até hoje, em excelentes ferramentas para o cumprimento da missão constitucional, mormente a inscrita no seu artigo 3º, por parte da Instituição Ministerial.

A construção de uma sociedade justa, livre e solidária (CF, art. 3º, I), somente pode ser posta em prática por via do “diálogo horizontal”, da “amorosidade”, dentre outras categorias freirianas.

Em 2021, completando-se os 80 anos do falecimento do Promotor Público Dunshee de Abranches, resgatamos a sua atuação em um conflito complexo na comarca de Grajaú.

Em 2022, no aniversário de 20 anos do novo Código Civil, foi a vez de lembrar que o autor do Código Civil de 1916, o mais antigo da história normativa do país, foi Promotor Público no Maranhão, exercendo o seu labor ministerial na histórica comarca de Alcântara.

Nesta edição de 2023 e, derradeira da atual gestão, finalizamos com uma homenagem dupla.

Neste número será aberto espaço para homenagear um símbolo de defesa da igualdade, o maior expoente literário do Maranhão e grande nome da poesia

nacional no século XIX: o poeta Gonçalves Dias (1823-1864), neste ano em que é celebrado em todo o Brasil o seu bicentenário de nascimento.

Intelectual multifacetado, Gonçalves Dias, incorporando muitos personagens em sua obra poética, especialmente os indígenas, aliando à sua criação artística o conhecimento etnográfico de vários povos originários americanos, deu voz a muitos pais, mães, filhos, filhas, homens e mulheres, guerreiros, pajés, caciques, apresentou suas linguagens, crenças, hábitos e costumes, enfim, valorizando o que na sua época não era valorizado, nem pela filosofia, nem pela ciência, e denunciando o genocídio dos povos indígenas da terra pátria, promoveu, a seu modo, um debate que pretendia izar o elemento indígena do poço da inferioridade racial em que uma construção histórica, social e política o havia colocado, por vezes caracterizando-o mesmo como tipo nacional, como herói ou parâmetro de nossa brasilidade.

Para tanto, contamos com a colaboração textual do acadêmico Rossini Corrêa e seu texto sobre entnocídios e resistências, a partir da leitura da obra do poeta nacional, texto esse baseado na conferência proferida pelo autor na 18ª ESMP Literária: “O indígena na obra de Gonçalves Dias”, em 30/05/2023.

Além dele, a revista também tem a honrosa contribuição da ex-Procuradora-Geral de Justiça Elimar Figueiredo, com seu artigo “Gonçalves Dias e o sentimento de brasilidade”. Aproveitando a ocasião propiciada pela homenagem ao poeta, a LUMIAR inaugurará a seção de poesia, com produções de membros do MPMA que atenderam ao desafio proposto pelo Edital – ESMP nº 52023, publicado em 03/10/2023.

A poesia de Gonçalves Dias encarna o labor inclusivo aos indígenas, que consiste na mais alta missão ministerial, a promoção de uma igualdade que realize o valor constitucional da DIGNIDADE.

Deveras, não poderíamos deixar de nos juntar aos que exaltam o poeta.

Outro destaque não menos importante da presente edição é a entrevista que o Dr. João Raymundo Leitão, Procurador de Justiça aposentado e ex-diretor da ESMP/MA, concedeu à atual diretora e signatária deste prefácio, no dia 03/05/2023, na estreia do Programa de Memória Audiovisual da ESMP/MA, criado pela Portaria-ESMP nº 42020, publicada em 22/01/2020. A entrevista, disponível em plataforma virtual, segue transcrita quase na sua totalidade, e nela podemos aprender com a experiência de um veterano em favor das garantias constitucionais, como membro do MP, mas também um educador de larga visão, que enxergou longe muitas coisas hoje, vinte ou trinta anos depois, vistas como comuns ou necessárias.

Esperamos que, com a LUMIAR, efetivamente algumas luzes tenham sido acesas, principalmente no fortalecimento da convicção de que: “Somos todos iguais” – frase desgastada pelo tempo, às vezes desrespeitada ou desmerecida, às vezes des-

mentida pela realidade ao impor um realismo de privilégios, onde uns se consideram superiores a outros, uns são invisíveis aos olhos de outros.

“Somos todos iguais”, frase antiga, mas sempre necessária. Iguais, apesar das nossas diferenças – físicas, sociais, étnicas, econômicas ou culturais –, diferenças que têm de ser valorizadas à medida que se constituem como códigos afirmativos de culturas, identidades e sociabilidades. Diferenças que podem apontar onde estão os conflitos que precisam ser debelados e as vulnerabilidades que precisam ser amparadas. Diferenças que não autorizam a estigmatização, a criação de estereótipos e a discriminação; muito menos a disseminação e a prática de preconceitos, ódios e violências.

Atento a isso, o Ministério Público do Maranhão, como bastião das garantias constitucionais em solo timbira, entre as quais o direito à igualdade de todos perante a lei, tem promovido, por sua Escola Superior, inúmeros eventos e debates sobre o tema, despertando a consciência coletiva acerca do respeito aos diferentes grupos que compõem a nossa sociedade, garantindo-lhes o direito à exposição da própria fala, a qual, como grito altissonante nos ares de nosso Estado, deve ecoar e fazer-se ouvir e respeitar.

Fechando o volume com os discursos proferidos por autoridades do MPMA e do docente da ESMPMA, Procurador da República Douglas Fischer, a presente edição da Lumiar é ofertada ao público leitor como um presente de fim de ano, desejando a todos boa leitura, mas também boas festas neste ano que se encerra, um excelente ano de 2024 e que nossas eventuais diferenças não sejam a razão de nossas desigualdades.

Viva a igualdade!

Karla Adriana Holanda Farias Vieira

Diretora da Escola Superior do Ministério Público do Maranhão

SUMÁRIO

HOMENAGEM A GONÇALVES DIAS 200 ANOS (1823-2023)

GONÇALVES DIAS E O SENTIMENTO DE BRASILEIRIDADE 17
Elimar Figueiredo de Almeida Silva

GONÇALVES DIAS: ETNOCÍDIOS E RESISTÊNCIAS 41
Rossini Corrêa

ARTIGOS

**COLABORAÇÃO PREMIADA: TÉCNICA NEGOCIAL
E PROBATÓRIA DECORRENTE DE OBRIGAÇÕES
CONSTITUCIONAIS E CONVENCIONAIS** 71
Douglas Fischer

**IMPUTABILIDADE, INIMPUTABILIDADE,
SEMI-IMPUTABILIDADE PENAL E INCAPACIDADE
ADJUCATIVA** 95
Jorge Trindade; Desirée Bragon

**MINISTÉRIO PÚBLICO INTERAGENTE COMO
INSTRUMENTO DE SUPERAÇÃO DO PARADIGMA DA
CIDADANIA SACRIFICIAL** 109
Karla Adriana Holanda Farias Vieira; Máira Lopes de Castro

**A IMPORTÂNCIA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA
DIGITAL NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL** 121
Bruno Emanuel Setubal Learte

**INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DO FUTURO: A CAPACIDADE
PROMETEICA DAS NOVAS TECNOLOGIAS. A SÍNDROME
DE ORFEU DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO E O
CONTEÚDO DA CAIXA DE PANDORA** 137
Denys Lima Rego

**A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA JUSTIÇA PENAL
NEGOCIADA NO BRASIL** 159
Flávio Silva Nunes

**ACESSO À JUSTIÇA E O MINISTÉRIO PÚBLICO: A
IMPORTÂNCIA E OS DESAFIOS DA ATUAÇÃO
ESTRATÉGICA NA DEFESA DOS INTERESSES SOCIAIS** 175
Frederik Bacellar Ribeiro

**COMBATE À CORRUPÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA: MEDIDAS ESSENCIAIS DENTRO DO
ESTADO BRASILEIRO** 195
Juliana Soares da Silva

**IMPLEMENTAÇÃO DA JUSTIÇA NEGOCIADA NA
LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA ATRAVÉS DO
ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL - ANPP** 213
Frederico José Gomes dos Santos Pflueger

**CRIMINAL COMPLIANCE: SUA UTILIZAÇÃO COMO
INSTRUMENTO COLABORATIVO DAS EMPRESAS NO
PROCESSO PENAL** 229
Natália Anchieta de Sousa Vianês

**VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER E O COMBATE AO
FEMINICÍDIO** 247
Solange Cristina Santos Lopes

**ANÁLISE DA APLICAÇÃO DO ACORDO DE NÃO
PERSECUÇÃO PENAL NO TEMPO** 257
Thiago Cândido Ribeiro

DISCURSOS

**DISCURSO NA CERIMÔNIA DE ABERTURA
DO 12º CONGRESSO ESTADUAL DO MINISTÉRIO
PÚBLICO DO MARANHÃO** 281
Eduardo Jorge Hiluy Nicolau

DISCURSO NA CERIMÔNIA DE ENCERRAMENTO DO 12º CONGRESSO ESTADUAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO MARANHÃO 283

Eduardo Jorge Hiluy Nicolau

DISCURSO NA CERIMÔNIA DE ABERTURA DO 12º CONGRESSO ESTADUAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO MARANHÃO 285

Karla Adriana Holanda Farias Vieira

DISCURSO PROFERIDO NO 12º CONGRESSO ESTADUAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO MARANHÃO 289

Douglas Fischer

DISCURSO NA CERIMÔNIA DE CERTIFICAÇÃO, REALIZADA NO 12º CONGRESSO ESTADUAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO MARANHÃO, DO CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS E DIREITO ANTICORRUPÇÃO, REPRESENTANDO O CORPO DISCENTE 305

Natália Macedo Luna Tavares

DISCURSO NA CERIMÔNIA DE CERTIFICAÇÃO, REALIZADA NA ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO, DO CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS E DIREITO ANTICORRUPÇÃO, REPRESENTANDO O CORPO DISCENTE 307

Gabriele Gadelha Barboza de Almeida

ENTREVISTAS

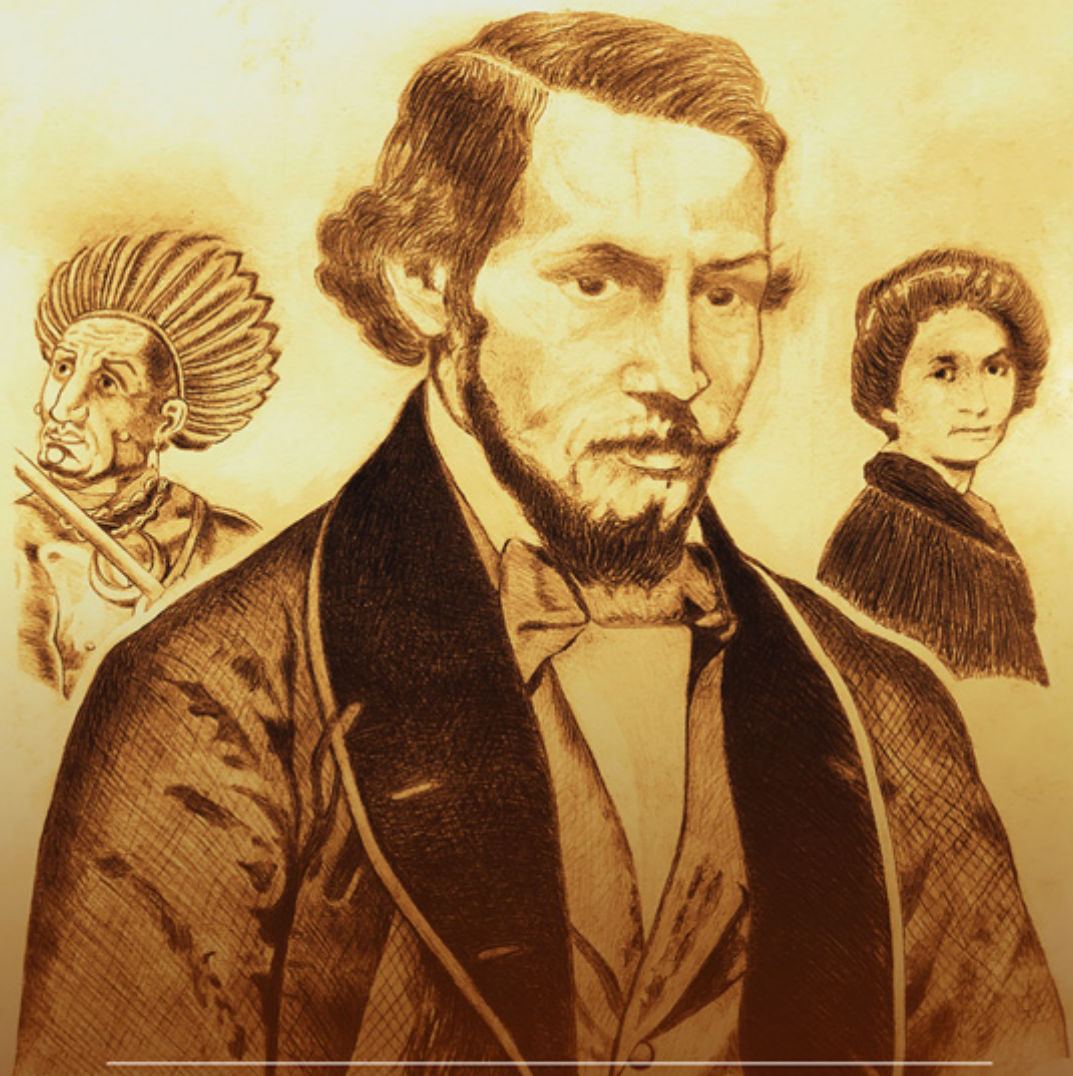
PROGRAMA DE MEMÓRIA AUDIOVISUAL DA ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO MARANHÃO 313

Entrevistado: *João Raymundo Leitão*

Entrevistadora: *Karla Adriana Holanda Farias Vieira*

POESIAS

EM TRAÇOS REVOLTOS DE SENTIMENTOS <i>Patrícia Fernandes Gomes Costa Ferreira</i>	323
O GIGANTE DO LARGO DOS AMORES <i>Ana Luiza Almeida Ferro</i>	325
ABSURDAS ALEGRIAS; ATRELA TEU DESEJO <i>Maruschka de Mello e Silva</i>	329
TÁBUA ETRUSCA; EXTRAVIADOS OLHOS <i>Maruschka de Mello e Silva</i>	330



HOMENAGEM A GONÇALVES DIAS
200 ANOS (1823-2023)

Ana Jenno
2023

GONÇALVES DIAS E O SENTIMENTO DE BRASILEIRIDADE

Elimar Figueiredo de Almeida Silva¹

“E o nosso nome voará de boca em boca, de pais a filhos até as mais remotas gerações, e o esquecimento não prevalecerá contra ele”.

(Gonçalves Dias)

A Independência do Brasil, proclamada em 1822, não fora aceita, de imediato, pela Província do Maranhão. Dominada pelos reinóis, detentores das atividades produtivas e mantendo contato permanente com Portugal através de um serviço de navegação direta que ligava São Luís a Lisboa, não interessava às elites dominantes romper os laços com o Reino. A Província prescindia da Metrópole... Os jovens eram mandados a estudar em Coimbra, quando muito em Olinda ou Recife. A arquitetura portuguesa se mostrava exuberante nos sobrados e azulejarias. Do Reino vinham as alfaias e os costumes. Era necessário, pois, manter o status quo.

São Luís se renderia em 28 de julho de 1823, após severo bloqueio pelo mar. No interior, a cidade de Caxias tornara-se um reduto das tropas fiéis a Portugal, sob o comando do major José da Cunha Fidié. As forças libertadoras, mais numerosas, cercaram a cidade por dois meses, levando à fuga muitas pessoas buscando escapar à capitulação pela fome, que se antevia, como de fato ocorreu.

Entre os fugitivos se encontrava o comerciante português João Manoel Gonçalves Dias, que se refugiou, com a mulher Vicência Mendes Pereira em avançado estado de gravidez, no sítio Boa Vista nas terras do Jatobá, a considerável distância de Caxias. Corria o ano de 1823. O mês, agosto...

Certamente a conjunção dos astros no dia 10 de agosto de 1823 deve ter sido extraordinária, projetando sua energia cósmica sobre a humilde choupana onde Vicência traria ao mundo um menino, que estaria fadado a ser o maior poeta brasileiro.

Mal nascera a criança, o pai irá em busca de outros caminhos. Por dois anos durou esse afastamento. Só em 1825, João Manoel retornaria a Caxias, depois de tentar estabelecer-se, primeiro em São Luís, depois na própria terra natal, sem sucesso. Voltam ao seu convívio a companheira Vicência e seu filho Antônio.

1 Procuradora de Justiça do MPMA aposentada, ex-Procuradora-Geral de Justiça.

Em 1829, os laços com Vicência se romperiam ao casar-se João Manuel com dona Adelaide Ramos de Almeida, mantendo, no entanto, em sua companhia o filho que já então revelava ser portador de uma inteligência invulgar. Felizmente a madrastra, surpreendida com a inteligência do menino, convenceria o marido a pô-lo na aula de primeiras letras do professor José Joaquim de Abreu, onde rapidamente aprenderia as técnicas elementares: ler, escrever e contar, além de caligrafia. Ante a desenvoltura do garoto, o pai o considerou pronto para trabalhar em sua loja como caixeiro e encarregado da escrituração. Isso aos dez anos de idade!

Posteriormente, ainda por instâncias da madrastra, continuaria os estudos em Caxias, com o professor Ricardo Leão Sabino, com quem aprendeu latim, filosofia e francês. Esse professor, segundo nos conta Moraes (1998, p. 32-33), era uma “curiosa e fascinante personalidade que combinava a inteligência viva com boa cultura, grande coragem pessoal e índole aventureira”, e deve ter sido de grande valia na formação intelectual do discípulo precoce, considerado, com apenas 15 anos de idade, estar apto a viajar para Portugal.

Em companhia do pai, viaja para São Luís, onde pegará o navio para Lisboa. Essa ida para Portugal correria o risco de não se realizar, pois às vésperas da partida João Manoel Gonçalves Dias morre de pneumonia nos braços do filho adolescente, segundo refere Montello (2023, p. 67). Gonçalves Dias descreveria esse momento de dor numa estrofe contida na poesia “Saudades a minha irmã”.

Escutei suas últimas palavras,
Repassado de dor! – junto ao seu leito,
De joelhos em lágrimas banhado,
Recebi os seus últimos suspiros.
E a luz funérea e triste que lançaram
Seus olhos turvos ao partir da vida.
De pálido clarão cobriu meu rosto,
No meu amargo pranto refletindo
O cansado porvir que me aguardava!

Tal não o impediu, porém, de ser mandado a estudar em Coimbra. Ao retornar a Caxias, depois do infausto acontecimento (a morte do pai), Gonçalves Dias considerou que não lhe restava outro caminho, ou seja, continuar a trabalhar no comércio ao lado da madrastra. Nas palavras de Montello (2023, p. 67-68),

[...] em Caxias, forma-se, logo, um movimento generoso destinado a amparar os desejos e a vocação de Antônio Gonçalves Dias. O juiz de Direito da comarca, Dr. Antônio Manoel Fernandes Júnior, oferece-se para obter na Assembleia Legislativa Provincial um subsídio que assegure ao jovem caxiense os estudos superiores. No caso de não ser conseguido o subsídio, o juiz de Direito, o professor Ricardo Leão Sabino, Dr. Luís Paulino Costa Lobo, coronel João Paulo Dias Carneiro e Dr. Gonçalo da Silva Porto, se comprometem, então, a dar uma mensalidade que garanta ao rapaz a subsistência na cidade portuguesa.

É então que D. Adelaide aparece, para revelar o bem que consagra àquele filho bastardo do seu marido: recusa os oferecimentos que lhe fazem ao enteado e manda-o, com sacrifícios, para os estudos em Coimbra. E a 13 de maio de 1838, em companhia de Bernardo de Castro e Silva, que seria seu correspondente em Coimbra, Antônio Gonçalves Dias faz-se de vela ao mar em rumo de Portugal.

Em Coimbra, frequentou Gonçalves Dias o Colégio das Artes a fim de concluir os estudos preparatórios iniciados em Caxias, com vistas a ingressar no Curso de Direito, revelando notável aproveitamento, tornando-se conhecido como “o esperançoso menino do Maranhão”. Tempos depois, a falta de recursos financeiros quase o impediu de matricular-se na Universidade de Coimbra ante ordenar-lhe a madrastra o retorno ao Maranhão, por não mais poder mantê-lo em Portugal, como gostaria. Felizmente, outros jovens maranhenses que estudavam em Coimbra, Joaquim Pereira Lapa, Alexandre Teófilo de Carvalho Leal (o maior e melhor amigo de Gonçalves Dias por toda a vida) e o fluminense José Hermenegildo Xavier de Moraes lhe oferecem os recursos necessários para continuar os estudos, o que foi aceito, não sem alguma hesitação por parte do jovem estudante. Após submeter-se, com êxito, aos exames preparatórios, matriculou-se no Curso de Direito, onde logo figurou entre os primeiros. Tinha apenas 17 anos de idade...

Vencida a crise financeira, provocada pela presença dos balaios² em Caxias, retornaria a madrastra a custear-lhe os estudos, por sempre acreditar na rara inteligência do seu enteado. Além dos estudos jurídicos, esse aluno exemplar dedicar-se-ia ao estudo da literatura inglesa e francesa, sobretudo desta última, sintonizando-se, de imediato, com o movimento romântico onde pontificavam, entre outros, Victor Hugo, Chateaubriand, Lamartine e, em Portugal, Alexandre Herculano e Almeida Garrett, cujas obras leu avidamente. Não muito tempo depois, mergulharia no italiano, lendo no original Tasso, Ariosto, Dante e Petrarca, e, com a mesma presteza,

2 Os balaios foram um grupo de rebeldes e cangaceiros que atuaram em várias regiões do Nordeste do Brasil de 1839 a 1840, notadamente em Caxias no Maranhão, onde há relatos de extrema crueldade e saques às casas de comércio.

traduziria do alemão, Heine e Schiller. Esses autores tiveram uma influência marcante na formação intelectual do jovem maranhense quanto ao romantismo que permeia muitas de suas produções poéticas.

A nostalgia da Pátria que perpassava pelos estudantes brasileiros em Coimbra, à época, atinge o ápice nos versos da “Canção do Exílio”, misto de evocação e saudade, de paisagem e ternura, que consagraria Gonçalves Dias para todo o sempre. Bandeira (1959, p. 18-19) afirma ter sido a “Canção do Exílio”, para Gonçalves Dias, “o seu primeiro grande momento de inspiração, o passaporte da sua imortalidade. Ainda que não tivesse escrito mais nada, ficaria, por ela, o seu nome para sempre gravado na memória da sua gente”. Na atualidade, tornou-se a Canção do Brasil, na feliz expressão do escritor e poeta maranhense Edmilson Sanches, cujo nome se projeta hoje, para gáudio nosso, aqui e além-fronteiras.

Diz Edmilson sobre a Canção do Exílio:

“Escritos em julho de 1843, quando Gonçalves Dias ainda não completara 20 anos, os versos da “Canção do Exílio” atravessam gerações e se depositam e (re) transmitem quase como que por hereditariedade” (Sanches, 2023). E continua o autor: “Parece não mais ser essa fixação resultado da leitura, mas produto de um código genético, uma informação cromossômica que se repassa no intercuro sexual e se vai instalando na mente de cada novo ser humano brasileiro” (Sanches, 2023).

Na cidade de Caxias, é ainda Edmilson Sanches,

[...] mais que um poeta nasceu uma expressão de maranhensidade e de brasilidade. Muito da obra de Gonçalves Dias mostra de peito aberto o amor, o orgulho, o sentimento de pertença que o poeta desenvolvia pela sua própria terra. Quantos, hoje, manifestamente, denunciam orgulhosa e escancaradamente essa emoção telúrica, essa querença pátria? (Sanches, 2023).

Mesmo por demais conhecido, vale transcrever esse belo poema, onde se evidencia o sentimento de brasilidade de nosso insigne poeta.

Canção do Exílio

Minha terra tem palmeiras,
Onde canta o Sabiá;
As aves, que aqui gorjeiam,
Não gorjeiam como lá.

Nosso céu tem mais estrelas,
 Nossas várzeas têm mais flores,
 Nossos bosques têm mais vida,
 Nossa vida mais amores.
 Em cismar, sozinho, à noite,
 Mais prazer encontro eu lá;
 Minha terra tem palmeiras,
 Onde canta o Sabiá.

Minha terra tem primores,
 Que tais não encontro eu cá;
 Em cismar – sozinho, à noite,
 Mais prazer encontro eu lá;
 Minha terra tem palmeiras,
 Onde canta o Sabiá.

Não permita Deus que eu morra,
 Sem que volte para lá;
 Sem que desfrute os primores
 Que não encontro por cá;
 Sem que inda aviste as palmeiras,
 Onde canta o Sabiá.

(Primeiros cantos, 1843).

Talento multifacetado, Gonçalves Dias logo se destacou por sua cultura e erudição. Esse homem singular teve uma produção literária impressionante para o pouco que viveu. Atuou também como teatrólogo, advogado, jornalista e etnógrafo. Foi considerado o maior expoente do romantismo no seu tempo.

Como poeta romântico, Gonçalves Dias escreveu e publicou vários poemas. Os mais conhecidos referem-se ao seu grande amor proibido, Ana Amélia, o primeiro, “Se se morre de amor!”, quando a conhece em São Luís, e, por ser mestiço, teve negado pela família da jovem qualquer hipótese de relacionamento. De volta a Coimbra, reencontra-a, anos depois já casada, e lhe dedica o magnífico poema “Ain-

da uma vez - Adeus!”. Sem dúvida, o mais conhecido e declamado pelas moças nos saraus de antanho até os dias atuais, talvez por se identificarem com a tristeza e a dor que transparecem nesses versos. Esse poema é considerado, não sem razão, uma das mais belas páginas líricas do nosso poeta.

Ainda uma vez – Adeus!

I

Enfim te vejo! – enfim posso,
Curvado a teus pés, dizer-te,
Que não cessei de querer-te,
 Pesar de quanto sofri.
Muito penei! Cruas ânsias,
 Dos teus olhos afastado,
Houveram-me acabrunhado,
 A não lembrar-me de ti!

II

Dum mundo a outro impelido,
Derramei os meus lamentos
 Nas surdas asas dos ventos,
 Do mar na crespa cerviz!
 Baldão, ludíbrico da sorte
Em terra estranha, entre gente,
Que alheios males não sente,
 Nem se condói do infeliz!

III

Louco, aflito, a saciar-me
 D’gravar minha ferida,
Tomou-me tédio da vida,
 Passos da morte senti;
Mas quase no passo extremo,
No último arcar da esp’rança,

Tu me vieste à lembrança:
Quis viver mais e vivi!

IV

Vivi; pois Deus me guardava
Para este lugar e hora!
Depois de tanto, senhora,
Ver-te e falar-te outra vez;
Rever-me em teu rosto amigo,
Pensar em quanto hei perdido,
E este pranto dolorido
Deixar correr a teus pés.

V

Mas que tens? Não me conheces?
De mim afastas teu rosto?
Pois tanto pode o desgosto
Transformar o rosto meu?
Sei a aflição quanto pode,
Sei quanto ela desfigura,
E eu não vivi na ventura...
Olha-me bem, que sou eu!

VI

Nenhuma voz me diriges!...
Julgas-te acaso ofendida?
Deste-me amor, e a vida
Que ma darias – bem sei;
Mas lembrem-te aqueles ferros
Corações, que se meteram
Entre nós; e se venceram,
Mal sabes quanto lutei!

VII

Oh! se lutei!... Mas devera
Expor-te em pública praça,
Como um alvo à população,
Um alvo aos dictérios seus!
Devera, podia acaso
Tal sacrifício aceitar-te
Para no cabo pagar-te,
Meus dias unindo aos teus?

VIII

Devera, sim; mas pensava,
Que de mim t' esquecerias,
Que, sem mim, alegres dias
T'esperavam; e em favor
De minhas preces, contava
Que o bom Deus me aceitaria
O meu quinhão de alegria
Pelo teu quinhão de dor!

IX

Que me enganei, ora o vejo;
Nadam-te os olhos em pranto,
Arfa-te o peito, e no entanto
Nem me podes encarar;
Erro foi, mas não foi crime,
Não te esqueci, eu to juro:
Sacrifiquei meu futuro,
Vida e glória por te amar!

X

Tudo, tudo; e na miséria
Dum martírio prolongado,

Lento, cruel, disfarçado,
 Que eu nem a ti confiei;
 “Ela é feliz (me dizia)
 “Seu descanso é obra minha.”
 Negou-me a sorte mesquinha...
 Perdoa, que me enganei!

XI

Tantos encantos me tinham,
 Tanta ilusão me afagava
 De noite, quando acordava,
 De dia em sonhos talvez!
 Tudo isso agora onde para?
 Onde a ilusão dos meus sonhos?
 Tantos projetos risonhos,
 Tudo esse engano desfez!

XII

Enganei-me!... – Horrendo caos
 Nessas palavras se encerra,
 Quando do engano, quem erra,
 Não pode voltar atrás!
 Amarga irrisão! reflete:
 Quando eu gozar-te pudera,
 Mártir quis ser, cuidei qu’era...
 E um louco fui, nada mais !

XIII

Louco, julguei adornar-me
 Com palmas d’alta virtude!
 Que tinha eu bronco e rude
 Co’o que se chama ideal?
 O meu eras tu, não outro;

Stava em deixar minha vida
Correr por ti conduzida,
Pura, na ausência do mal.

XIV

Pensar eu que o teu destino
Ligado ao meu, outro fora,
Pensar que te vejo agora,
Por culpa minha, infeliz;
Pensar que a tua ventura
Deus ab eterno a fizera,
No meu caminho a pusera...
E eu! eu fui que a não quis!

XV

És doutro agora, e p'ra sempre!
Eu a mísero desterro
Volto, chorando o meu erro,
Quase descrendo dos céus!
Dói-te de mim, pois me encontras
Em tanta miséria posto,
Que a expressão deste desgosto
Será um crime ante Deus!

XVI

Dói-te de mim, que t'imploro
Perdão, a teus pés curvado;
Perdão! de não ter ousado
Viver contente e feliz!
Perdão da minha miséria,
Da dor que me rala o peito,
E se do mal que te hei feito,
Também do mal que me fiz!

XVII

Adeus qu'eu parto, senhora;
 Negou-me o fado inimigo
 Passar a vida contigo,
 Ter sepultura entre os meus;
 Negou-me nesta hora extrema,
 Por extrema despedida,
 Ouvir-te a voz comovida
 Soluçar um breve Adeus!

XVIII

Lerás porém algum dia
 Meus versos, d'alma arrancados,
 D'amargo pranto banhados,
 Com sangue escritos; – e então
 Confio que te comovas,
 Que a minha dor te apiade,
 Que chores, não de saudade,
 Nem de amor, – de compaixão.

(*Últimos cantos*, 1851)³

Além de escrever versos de fino labor, tal não o eximiu de exercer diversas funções públicas, como a de Professor de Latim e História do Colégio Pedro II; Oficial da Secretaria dos Negócios Estrangeiros; membro efetivo do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro (onde ingressou a 12 de setembro de 1847); membro da Comissão Científica de Exploração instituída por Dom Pedro II em que foi titular/responsável pela Seção de Etnografia e Narrativa de Viagem. No exercício dessas funções escreveu o notável trabalho científico “Brasil e a Oceania”; elaborou o Dicionário da Língua Tupi; revolveu os arcanos de nossa história ao pesquisar os arquivos daqui e d'além-mar.

Em 1851, vamos encontrá-lo visitando, a serviço, as províncias da Bahia, Alagoas, Pernambuco, Paraíba, Rio Grande do Norte, Ceará, Maranhão e Pará, en-

3 Segundo nos dá conta Lúcia Miguel Pereira, Ana Amélia foi feliz com o marido, com quem teve uma filha, enviuvou e casou-se de novo, tendo outra filha. Morreu em 1905, ainda bela, cercada de netos...

viando ao governo minucioso relatório sobre as condições de ensino nessas províncias onde quase não havia bibliotecas, ressaltando a ausência de escolas normais “e o defeito de só prepararem os rapazes para os cursos médicos e jurídicos, deixando de lado as ciências naturais e matemáticas. Destaca a falta de ensino para os negros escravos e os índios”, propondo soluções para resolver esses problemas.

Nessa nova fase, escreveu Gonçalves Dias vários trabalhos de cunho científico, demonstrando ser um profundo conhecedor do ambiente brasileiro e americano e dos povos originários que nele habitavam.

Para Montello (2023, p. 135), Manuel Bandeira observou, “com agudeza, [...] que a parte melhor da sua lírica produziu-a ele entre os vinte e vinte e seis anos’. Daí por diante, durante quinze anos, isto é, até 1864, ano em que morreu – a parte mais considerável da obra gonçalvina são os seus trabalhos de historiador ou de etnógrafo”.

Comenta Montello (2023, p. 162-163) que “a história exerceu forte sedução no espírito de Gonçalves Dias”, o qual, “conquanto não tivesse renome de historiador, foi uma das maiores autoridades em assuntos da história brasileira e americana”.

Vale reproduzir lúcida observação também de Josué:

Com esse espírito de análise e mais a inquietação do conhecimento, o homem de ciência teria de ser, em Gonçalves Dias, uma consequência normal.

Dominando as mais ricas línguas cultas europeias, perlustrou ele, nas próprias fontes, os monumentos da ciência do seu tempo. Por isso, quando enveredou pelo terreno da linguística e da etnografia, no estudo do homem americano, pôde oferecer sobre o assunto noções muito precisas, dando-nos a imagem exata da língua e do problema etnográfico do silvícola brasileiro (Montello, 2023, p. 164).

Segue-se outra valiosa referência de Montello (2023, p. 164-165) que vale transcrever:

Em conferência realizada a 3 de novembro de 1939, em São Luís do Maranhão, o professor Raimundo Lopes, com sua autoridade nacional de etnólogo, demonstrou, através de um estudo bem documentado sobre a linguagem dos trabalhos etnográficos de Gonçalves Dias, que, nas definições ou nas exposições que nos legou, se pode perfeitamente aferir a grandeza do homem de ciência que havia no cantor de *Os timbiras*. Na descrição de vulto, na narração de uma lenda,

na reconstituição de um rito, na fixação de um instrumento, Gonçalves Dias, em perenes demonstrações de seu espírito científico, vai diretamente ao essencial, fixando apenas aquilo que é, na verdade, uma contribuição de ordem cultural.

Esses trabalhos científicos, em que é demonstrada a acurada percepção de Gonçalves Dias sobre os temas mais diversos da realidade brasileira, provocariam um hiato na sua produção poética, segundo a opinião de alguns autores.

Resta indiscutível, porém, merecer Gonçalves Dias figurar entre os maiores da nacionalidade pela temática indianista repassada de sentimento nativista que imprimiu a seus versos, não só buscando captar o homem índio em seu meio, como pela compreensão da impiedade dos brancos colonizadores que aqui aportaram, tão bem retratados no Canto do Piaga. Podemos dizer sem sombra de erro ser Gonçalves Dias o maior poeta indianista brasileiro, se não o que mais verdadeiramente representou o sentimento de brasilidade.

Canto do Piaga

I

Ó Guerreiros da Taba sagrada,
 Ó Guerreiros da Tribo Tupi,
 Falam Deuses nos cantos do Piaga,
 Ó Guerreiros, meus cantos ouvi.

Esta noite — era a lua já morta —
 Anhangá me vedava sonhar;
 Eis na horrível caverna, que habito,
 Rouca voz começou-me a chamar.

Abro os olhos, inquieto, medroso,
 Manitôs! que prodígios que vi!
 Arde o pau de resina fumosa,
 Não fui eu, não fui eu, que o acendi!

Eis rebenta a meus pés um fantasma,
 Um fantasma d'imensa extensão;
 Liso crânio repousa a meu lado,
 Feia cobra se enrosca no chão.

O meu sangue gelou-se nas veias,
Todo inteiro – ossos, carnes – tremi,
Frio horror me coou pelos membros,
Frio vento no rosto senti.

Era feio, medonho, tremendo,
Ó Guerreiros, o espectro que eu vi.
Falam Deuses nos cantos do Piaga,
Ó Guerreiros, meus cantos ouvi!

II

Por que dormes, ó Piaga divino?
Começou-me a Visão a falar,
Por que dormes? O sacro instrumento
De per si já começa a vibrar.

Tu não viste nos céus um negrume
Toda a face do sol ofuscar;
Não ouviste a coruja, de dia,
Seus estrídulos torva soltar?

Tu não viste dos bosques a coma
Sem aragem – vergar-se e gemer,
Nem a lua de fogo entre nuvens,
Qual em vestes de sangue, nascer?

E tu dormes, ó Piaga divino!
E Anhangá te proíbe sonhar!
E tu dormes, ó Piaga, e não sabes,
E não podes augúrios cantar?!

Ouve o anúncio do horrendo fantasma,
Ouve os sons do fiel Maracá;
Manitôs já fugiram da Taba!
Ó desgraça! ó ruína! ó Tupá!

III

Pelas ondas do mar sem limites
Basta selva, sem folhas, i vem;
Hartos troncos, robustos, gigantes;
Vossas matas tais monstros contêm.

Traz embira dos cimos pendente
 – Brenha espessa de vário cipó –
 Dessas brenhas contêm vossas matas,
 Tais e quais, mas com folhas; e só!

Negro monstro os sustenta por baixo,
 Brancas asas abrindo ao tufão,
 Como um bando de cândidas garças,
 Que nos ares pairando – lá vão.

Oh! quem foi das entranhas das águas,
 O marinho arcabouço arrancar?
 Nossas terras demanda, fareja...
 Esse monstro... – o que vem cá buscar?

Não sabeis o que o monstro procura?
 Não sabeis a que vem, o que quer?
 Vem matar vossos bravos guerreiros,
 Vem roubar-vos a filha, a mulher!

Vem trazer-vos crueza, impiedade –
 Dons cruéis do cruel Anhangá;
 Vem quebrar-vos a maça valente,
 Profanar Manitôs, Maracás.

Vem trazer-vos algemas pesadas,
 Com que a tribo Tupi vai gemer;
 Hão de os velhos servirem de escravos,
 Mesmo o Piaga inda escravo há de ser!

Fugireis procurando um asilo,
 Triste asilo por ínvio sertão;
 Anhangá de prazer há de rir-se,
 Vendo os vossos quão poucos serão.

Vossos Deuses, ó Piaga, conjura,
 Susta as iras do fero Anhangá.
 Manitôs já fugiram da Taba,
 Ó desgraça! ó ruína! ó Tupá!

(Primeiros cantos, 1846)

Premonição? Quem sabe? a continuidade dessa colonização, da exploração das nossas riquezas naturais, o tratamento iníquo, até hoje dispensado aos indígenas, povos originários, verdadeiros donos destas terras, com práticas genocidas que remontam à barbárie, confrangem a todos os que têm noção de liberdade e de dignidade, e humilha o Brasil diante do mundo. O que diria o poeta diante de tamanho aviltamento?

Ressalte-se ser “I-Juca Pirama” o mais conhecido poema indianista gonçalvino, o que mostra o indígena na sua realidade sociocultural buscando definir-lhe a índole, as crenças, os costumes e valores, reconhecendo sua dignidade.

A propósito, Marco Aurélio Baggio, em excelente trabalho de pesquisa em artigo publicado na obra “Sobre Gonçalves Dias”, observa que:

A primeira metade do século XIX é também uma época de valorização e de autoafirmação de uma nação que se inicia. D. Pedro I, em 1822, realiza a aspiração de um povo que, desde 1808, vinha tentando assumir características próprias. Gonçalves Dias, conhecedor desse momento histórico, retrata-o também em sua poesia. O índio é o elemento nacional que deve ser valorizado e aclamado como o herói brasileiro, tal como aqueles heróis europeus que lutaram para a formação da nacionalidade de seus países. Busca-se assim o passado histórico, desenvolvendo-se o sentimento de nacionalidade e a exaltação da natureza (Baggio, 2013, p. 74).

Extremamente significativo constatar-se a absorção pelo poeta, dos ritmos nativos que dão vida a seus versos. Por oportuno, transcrevo outra arguta observação de Marco Aurélio Baggio, no mesmo trabalho de pesquisa⁴:

Conhecedor do ritmo e da cadência dos tambores nas cerimônias indígenas, Gonçalves Dias transfere para seus versos a melodia típica das marchas de combate e do rufar dos tambores aborígenes. Tal feito ele o consegue conferindo à sua poesia a musicalidade típica dos cerimoniais indígenas, da preparação para a guerra, dos rituais de sacrifícios dos inimigos. Para tanto, utiliza-se dos recursos da métrica, que tão bem conhecia. [...]

“I Juca Pirama” (*aquele que deve ritualmente morrer, o que é digno de ser morto*) é um poemeto em parte narrativo, em que se destacam os valores morais do índio brasileiro, a sua

4 Trabalho de pesquisa: “Gonçalves Dias - o sabiá do Maranhão”.

lealdade e confiança no adversário. Trata da história de um velho guerreiro que amaldiçoa o filho, pensando que ele havia transgredido a norma de sua tribo. A elasticidade dos ritmos vem cadenciando por toda a narração. É um dos cumes da poética brasileira (Baggio, 2013, p. 75).

Em outro poema indianista, utiliza-se Gonçalves Dias de métrica única que imprime ritmo especial às rimas (redondilha menor), como se vê a seguir na Canção do Tamoio:

Canção do Tamoio

I

Não chores, meu filho;
 Não chores, que a vida
 É luta renhida:
 Viver é lutar.
 A vida é combate,
 Que os fracos abate,
 Que os fortes, os bravos
 Só pode exaltar.⁵

II

Um dia vivemos!
 O homem que é forte
 Não teme da morte;
 Só teme fugir;
 No arco que entesa
 Tem certa uma presa,
 Quer seja tapuia,
 Condor ou tapir.

III

O forte, o cobarde
 Seus feitos inveja

5 Esses versos são por demais conhecidos e usados até hoje. Inadequadamente quantas vezes!...

De o ver na peleja
Garboso e feroz;
E os tímidos velhos
Nos graves conselhos,
Curvadas as fronte,
Escutam-lhe a voz!

IV

Domina, se vive;
Se morre, descansa
Dos seus na lembrança,
Na voz do porvir.
Não cures da vida!
Sê bravo, sê forte!
Não fujas da morte,
Que a morte há de vir!

V

E pois que és meu filho,
Meus brios reveste;
Tamoio nasceste,
Valente serás.
Sê duro guerreiro,
Robusto, fagueiro,
Brasão dos tamoios
Na guerra e na paz.

VI

Teu grito de guerra
Retumbe aos ouvidos
D'imigos transidos
Por vil comoção;
E tremam d'ouvi-lo
Pior que o sibilo

Das setas ligeiras,
Pior que o trovão.

VII

E a mãe nessas tabas,
Querendo calados
Os filhos criados
Na lei do terror;
Teu nome lhes diga,
Que a gente inimiga
Talvez não escute
Sem pranto, sem dor!

VIII

Porém se a fortuna,
Traindo teus passos,
Te arroja nos laços
Do inimigo falaz!
Na última hora
Teus feitos memora,
Tranquilo nos gestos,
Impávido, audaz.

IX

E cai como o tronco
Do raio tocado,
Partido, rojado
Por larga extensão;
Assim morre o forte!
No passo da morte
Triunfa, conquista
Mais alto brasão.

X

As armas ensaia,
 Penetra na vida:
 Pesada ou querida,
 Viver é lutar.
 Se o duro combate
 Os fracos abate,
 Aos fortes, aos bravos,
 Só pode exaltar.

Vale referir, por dever de justiça, que o Instituto Histórico e Geográfico do Maranhão houve por bem homenagear Gonçalves Dias em 2013, 190 anos depois de seu nascimento, trazendo a lume excelentes publicações organizadas, de forma pioneira, por dois ilustres integrantes daquele sodalício, Dilecy Adler (atual presidente) e Leopoldo Gil Dulcio Vaz. Assim, dessa iniciativa arrojada, ressalto a obra *Mil poemas para Gonçalves Dias*, alentado volume de 755 páginas a que foi acrescido outro, de 186 páginas inteiramente destinadas à publicação de um só poema, dedicado a Gonçalves de Dias, da autoria de Albérico Carneiro. Além dessas duas obras, outra publicação, sob o título Sobre Gonçalves Dias, muito me encantou, pela participação de tantos autores, até pouco conhecidos, daqui e de outros estados, através de primorosos trabalhos de pesquisa, contendo valiosas informações, evidenciando, de forma incontestável, serem cultores da obra de nosso poeta maior.

*Ab initio*⁶, no prefácio brilhantemente escrito por Grizoste (2013, p. 19), este cita, de plano, Antônio Henriques Leal referindo-se a Gonçalves Dias: “Bendita a hora em que nasce um gênio, aqui, ali, além, que importa se for a luz benéfica que esclareça e guie a humanidade!”

Estas palavras estão grafadas no primeiro parágrafo do terceiro tomo do *Pantheon Maranhense* (1874), dedicado inteiramente à biografia de Gonçalves Dias.

Depois desse preâmbulo, segue Grizoste (2013, p. 19):

Quem não dirá que Antônio Gonçalves Dias foi uma luz benéfica que esclareceu e guiou toda uma nação? Entre todos os ilustres filhos do Maranhão, Gonçalves Dias é, sem dúvida, aquele cuja luzência resplandeceu com maior pujança. Hoje, quando cantamos o Hino Nacional, muitas

⁶ *Ab Initio*, tradução desde o início.

vezes declaramos despercebidos do seu significado: “nossos bosques têm mais vida, nossa vida [no teu seio] mais amores”, mas foi ele o primeiro a ter percebido essa generosidade da natureza, saudoso e triste diante das margens viçosas do Mondego. Foi em Coimbra que ele escreveu a sua ‘Canção do Exílio’, que se tornou o poema brasílico mais declamado, elogiado, imitado e conhecido até a atualidade.

Detém-se o autor, ainda, sobre a origem da expressão *ordem e progresso estampada* na Bandeira Nacional e por todos atribuída a Augusto Comte, sendo certo que Gonçalves Dias em 1846 já referia, no penúltimo subcapítulo de *Meditação*, escrito em São Luís: “Porque a *ordem e o progresso* são inseparáveis; - o que realizar uma obterá a outra” (Grizoste, 2013, p. 19, grifo nosso). Cuida o ilustre prefaciante de esclarecer que *os Discursos de Comte* foram publicados em 1848 e *Meditação* viria a lume em 1850. Releva notar devermos a outro caxiense ilustre, Teixeira Mendes, a criação da bandeira nacional quatro dias depois da Proclamação da República (19 de novembro de 1889).

Gonçalves Dias em seu regresso ao Brasil, em 1845, aportou primeiro em São Luís, e logo seguiu para a terra natal, Caxias, onde pouco se demorou dada a precariedade do meio, as incompreensões, o isolamento, sem, contudo, parar de versejar. Em 1846, embarca para o Rio de Janeiro, identificando-se com a efervescência cultural da época. A publicação dos seus Primeiros cantos foi recebida com muito entusiasmo. Gonçalves Dias logo se relaciona com as figuras mais expressivas da intelectualidade.

Calou-se a voz do poeta a 3 de novembro de 1864, tragado pelo mar que temia tanto, no naufrágio do Ville de Boulogne. Esse temor do mar acompanharia o poeta por toda a vida. Nos *Primeiros cantos*, em 1846 (tinha apenas 22 anos!), essa fixação pelo mar se expressaria em versos marcantes como estes:

“Oceano Terrível, mar imenso
De vagas procelosas que se enrolam
Floridas rebentando em branca espuma
Num polo e noutro polo,
Enfim...
Enfim te vejo, enfim meus olhos
Na indômita cerviz trêmulos cravo
E esse rugido teu soturno e cavo
Enfim medroso escuto!”

Em verdade, singular e profético fora o hino composto pelo poeta também em 1846, impressionando a todos, intitulado “Adeus aos meus amigos do Maranhão”:

“..... a desgraça
Do naufrágio da vida há de arrojar-me
À praia tão querida, que hora deixo,
Tal parte o desterrado: um dia as vagas
Hão de os seus restos rejeitar na praia,
 Donde tão novo se partira, e onde
Procura a fria cinza achar o jazigo”.

Colho apenas dois dos vários comentários sobre nosso poeta coligidos por Montello (2023, p. 222-223, 226):

“O amor da gente americana não era em Gonçalves Dias uma simples preocupação literária. Aquele filho de europeu, educado na Europa, amante da velha literatura portuguesa, e cultor da suave língua que tanto devia servir, era arrastado para o estudo do povo selvagem por uma simpatia irresistível. Vê-lo-eis, já nos anos de trabalho e vida, já homem maduro, inteligência chegada à razão fecunda do outono, alma fortalecida pelo sofrimento, poeta acabado e completo, dedicar-se a duas grandes obras: uma de imaginação, Os timbiras, outra de pesquisa científica, Brasil e Oceania; longa memória apresentada ao Instituto Histórico.”

Olavo Bilac, *Conferências literárias*.

[...]

“O que Gonçalves Dias representa em nossas letras é uma alvorada. A terra brasileira nasce com ele: inquieta, virgem, selvagem, primitiva. Desencadeada pelo seu gênio. Espantada na sua força, dramática na sua exaltação. Romântica no seu heroísmo. Indomável no seu mistério. Dos sabiás que cantou o maior foi ele mesmo: o grande sabiá da raça que se extingue, raça que não desaparecerá, porque o seu canto vale por uma ressurreição.”

Oswaldo Orico, *Gonçalves Dias*.

Machado de Assis, em crônica publicada no Diário do Rio de Janeiro, escreveu, ao saber da trágica morte do poeta:

[...] chegou a notícia da morte de Gonçalves Dias, o grande poeta dos Cantos e dos Timbiras.

A poesia nacional cobre-se, portanto, de luto. Era Gonçalves Dias o seu mais prezado filho, aquele que de mais louçanias a cobriu.

Morreu no mar, túmulo imenso quanto seu talento.

Só me resta espaço para aplaudir a ideia que vai se realizar na capital do Maranhão: a ereção de um monumento à memória do ilustre poeta.

[...] Não é um monumento para o Maranhão, é um monumento para o Brasil [...] (Assis, 1937).

O autor de Dom Casmurro dedicaria ainda a Gonçalves Dias versos magistrais que assim terminam:

“Morto. É morto o cantor dos meus guerreiros!
Virgens da mata, suspirai comigo”.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Machado de. Ao acaso: crônica da semana. *In*: ASSIS, Machado de. *Obra completa*. Rio de Janeiro, Edições W. M. Jackson, 1937. Disponível em: <https://machado.mec.gov.br/obra-completa-lista/itemlist/category/26-cronica>. Acesso em: 27 set. 2023.

BAGGIO, Marco Aurélio. Gonçalves Dias – o sabiá do Maranhão. *In*: VAZ, Leopoldo Gil Dulcio; ADLER, Dilercy Aragão. *Sobre Gonçalves Dias*. São Luís: EDUFMA, 2013, p. 69-84.

BANDEIRA, Manuel. A vida e a obra do poeta. *In*: DIAS, Gonçalves. *Poesia completa e prosa escolhida*. Rio de Janeiro: José Aguilar, 1959. p. 11-48.

DIAS, Gonçalves. *Poesia completa e prosa escolhida*. Rio de Janeiro: José Aguilar, 1959.

GRIZOSTE, Weberson Fernandes. Prefácio. *In*: VAZ, Leopoldo Gil Dulcio; ADLER, Dilercy Aragão. *Sobre Gonçalves Dias*. São Luís: EDUFMA, 2013. p. 19-22.

LEAL, Antônio Henriques. *Pantheon maranhense*. 2. ed. Rio de Janeiro: Alhambra, 1987.

MONTELLO, Josué. *Gonçalves Dias: ensaio biobibliográfico*. 2. ed. São Luís: Edições AML, 2023. Notas de Sebastião Moreira Duarte.

MORAES, Jomar. *Gonçalves Dias: vida e obra*. São Luís: Alumar, 1998. (Documentos Maranhense, v. 16).

PEREIRA, Lúcia Miguel. *A vida de Gonçalves Dias: contendo o diário inédito da viagem de Gonçalves Dias ao Rio Negro*. Brasília: Senado Federal, 2018. v. 226.

SANCHES, Edmilson. Para conhecer mais – e melhor – Gonçalves Dias. *Facetubes*, [S. l.], 16 abr. 2023. Disponível em: <https://www.facetubes.com.br/noticia/3679/mais-um-texto-maravilhoso-escrito-por-edmilson-sanches-sobre-os-200-anos-de-goncalves-dias>. Acesso em: 27 set. 2023.

VAZ, Leopoldo Gil Dulcio; ADLER, Dilercy Aragão. *Sobre Gonçalves Dias*. São Luís: EDUFMA, 2013.

GONÇALVES DIAS: ETNOCÍDIOS E RESISTÊNCIAS¹

*Rossini Corrêa*²

Raça, racismo ou racialismo e antipatia nacional, encadeados entre si, constituem nuances de um único, mas complexo fenômeno, presente, individual e coletivamente, na história da humanidade. Vertical, horizontal e transversal em sua ancestralidade, o racismo perpassou, precária a consciência moral, tempo e espaço, reivindicando para a sua reiterada manifestação, como testemunho da durabilidade do mal, a eternidade. Muito mais doutrina da cegueira do espírito em conjugação com a animalidade dos instintos, do que qualquer razoável filosofia, o racismo reifica e celebra, como se superiores fossem, caracteres raciais efetivos ou imaginários, reivindicando seja a unidade endógena, seja a supremacia exógena. Tanto quanto a expressão racial, a palavra racismo é proveniente, em sua raiz semântica, de *raça*: em italiano, *razza* e no latim, *ratio*, a exprimir, como registrou Munanga (2014, p. 1), “sorte, categoria, espécie”. Compreende-se, de maneira subjacente, a natureza ideológica da mensagem proposta, a sugerir fortuna, distinção e hierarquia superior sobre os demais.

Dois nexos frasais precisam ser chamados à colação. O primeiro: “Este término no puede tener más exactud ou validez científica que el término raza dentro de un contexto determinado” (Fairchild, 1960, p. 245). Este termo não pode ter mais exatidão ou validade científica que o termo *raça* dentro de um contexto determinado. O segundo: “Como denominación de una filosofía o programa carece de precisión” (Fairchild, 1960, p. 245). Como denominação de uma filosofia ou programa carece de precisão. O verbete é racismo. No referente à palavra racial, o editor Henry Pratt Fairchild a relacionou, vinculada a *raça* e a racismo, a antipatia, conflito, diferenças, prejuízo, relações e sentimentos raciais (Fairchild, 1960, p. 245). De onde a antipatia racial, em que a percepção de semelhanças (Nós) e diferenças (Eles), detona senti-

- 1 Artigo baseado na conferência proferida pelo professor Rossini Corrêa na 18ª ESMP Literária “O indígena na obra de Gonçalves Dias”, em 30/05/2023.
- 2 Mestre em Ciência da Religião (Instituto de Ensino Superior Evangélico), em Direito Canônico (Faculdade de Teologia Antioquia Internacional), em Theology (Antioch Christian University), em Sociologia (UNB). Doutor e Pós-Doutor em Direito Internacional (American World University) e Pós-Doutor em Filosofia do Direito (Seminário Teológico e Bonhoeffer). Membro da Academia Maranhense de Letras e da Academia Brasileira de Letras, da qual foi Vice-Presidente. Membro correspondente do Instituto Histórico e Geográfico do Maranhão e da Academia Maranhense de Letras e Jurídicas. Membro fundador da Academia Maranhense de Cultura Jurídica, Social e Política e membro titular da Comissão Especial de Educação, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB, patrono da Cátedra Gonçalves Dias, instituída pelo Centro de Estudos Constitucionais e de Gestão Pública - CECGP e pela SVT Faculdade de Ensino Superior - SVT FESU.

mentos e atitudes, em extrema amplidão, em consequência de caracteres de raça, por suposto. Eis a sua definição: antipatia racial. “Sentimiento de desvio, que va desde la indiferencia al antagonismo, producido por la constituición racial de dos o más individuos o grupos diferentes” (Fairchild, 1960, p. 12). Sentimento de desvio, que vai desde a indiferença até o antagonismo, produzido pela constituição racial de dois ou mais indivíduos ou grupos diferentes. A fronteira restou definida: da indiferença ao antagonismo, a antipatia racial é uma relação, cuja bilateralidade pressupõe um Ego (Eu) referencial empoderado econômica, social e politicamente, contraposto a um Alter (Outro), vulnerável, exposto e passível de ser exterminado.

Kabengele Munanga consignou o critério artificial de classificação racial segundo o grau de concentração de melanina: pouca, a definir o branco; mais, a configurar o amarelo; e muita, a conceituar o negro, para caminhar até uma só e inafastável conclusão: “Ou seja, biológica e cientificamente, as raças não existem” (Munanga, 2014, p. 5). É que o patrimônio genético diferenciado não constitui raças e, muito menos, autoriza a sua hierarquia, conformando-as em superiores e em inferiores, crença que reclamou para si, a partir da Europa colonialista sob a ascensão desigualitária, cêntrica e periférica, do modo de produção capitalista, com vocação globalizante, articulada com economias coloniais, neocoloniais, terceiro-mundistas, subdesenvolvidas e globalizadas. Kabengele Munanga, neste sentido, secundou a Claude Lévi-Strauss, o qual embargou a retirada de consequências psicológicas diferenciadoras, ancoradas em estratificações biológicas sustentadas em crenças pseudamente abrigadas nos albergues da ciência: “Quando procuramos caracterizar as raças biológicas mediante propriedades psicológicas particulares, afastamo-nos da verdade científica, quer a definamos de uma maneira positiva quer de uma maneira negativa” (Lévi-Strauss, 2000, p. 1). Registre-se, neste particular, a ressalva do filósofo e antropólogo belga-francês, de que, para o Conde Arthur de Gobineau, a percepção racionalista, de substância qualitativa, era dirigida, à sombra de supostos “valores absolutos”, hauridos na “desigualdade das raças humanas”, em hipotéticas “aptidões particulares”, ameaçadas pela degenerescência, “a atingir toda a humanidade, condenada sem distinção de raça a uma mestiçagem cada vez mais desenvolvida” (Lévi-Strauss, 2000, p. 1). Era a apologia ao embargo, à interdição e à paralisia, condenatória de interações e de diálogos Interétnicos, fundamentados na força atrativa da cromoinversão.

Assiste razão a Kabengele Munanga, quando impugna Carl von Linné e Jean-Baptiste-Pierre-Antoine de Monet, chevalier de Lamarck, por considerar as suas classificações botânicas e zoológicas inempregáveis à espécie humana (Munanga, 2014, p. 1), coisa em que Charles Darwin, na essência, acreditava, inspirando o racismo e a eugenia contidos no chamado darwinismo social. Não parece razoável, entretanto, a ênfase concedida por Kabengele Munanga aos mundos medieval e moderno, o primeiro, a conectar raça à comum ancestralidade, guardando a descendência e

concertando a linhagem por seus caracteres diferenciadores e o segundo, no propósito classificatório de François Bernier, a estratificar, por meio de contrastes físicos, grupos raciais (Munanga, 2014, p. 1). De onde o embate na França, entre os séculos XVI e XVII, a dissociar a elite dos Francos, de procedência germânica e a massa dos Gauleses, de origem celta e dominados pelos romanos (Munanga, 2014, p. 1). No antagonismo em questão já se vislumbravam as reivindicações de pureza, as pretensões de superioridade, o chamamento, para si, de valerosos caracteres psicológicos e a construção multirretórica de justificativas para o exercício da dominação (Munanga, 2014, p. 1) estrutural – econômica, social, jurídica, política e ideológica.

Se tudo traduzido da narrativa em epígrafe tem veracidade, o fio condutor é muito pretérito e remete para a noite primeira, em muito antecedente à era axial, toda recente, de Karl Jaspers, cabível de 800 a 200 a.C. E retroage, sim, aos tempos das hordas, bandos, clãs e tribos e seu sentido endógeno, circunscrito e concentracionário, desafiado pela aparição e pelo encontro de outras gentes – se gentes fossem para os outros de si mesmos –, aqueles seres, famílias, grupos, povos, enfim, populações exógenas e diversas, perante as quais explodiu o ânimo da disputa, da rejeição e da exclusão, segundo a arte da guerra (Corrêa, 2014, p. 24). O sítio de pouso, elemento vital de sobrevivência, contendo água, frutos, arbustos, caça e pesca era somente um e os pretendentes grupais a controlá-lo, dois, ou mais, diversos, afinal, pacificados na ordem interna e, agora, belicosos na fronteira externa, pelo instinto coletivo de sobrevivência perante o outro de cada um, a despertar as energias atávicas e inconscientes, desafiadas e estremecidas pelos abalos sísmicos da surpresa, do inusitado e do terror cósmico dos horizontes próximos e remotos, sob a legenda do ignoto: incógnito, ignorado, desconhecido (Corrêa, 2014, p. 21).

Foi quando, no berço da civilização ocidental, os atenienses tornaram-se senhores do mar e do comércio, recorrendo a todos os extremos procedimentos, para suplantar as torpezas reinantes no mundo do poder militar, econômico e político. O Porto do Pireu foi símbolo da fortuna de Atenas. Tucídides noticiou a constituição da frota de Minos, conquistador, em grande medida, do Mar Helênico e colonizador das Ilhas Cícladas, de onde expulsou os cários, nelas instaurando como governadores a seus filhos, em notório familismo e varrendo do mar, ou o tentando, a pirataria de que lançara mão, “para receber com maior segurança os tributos que lhe eram devidos” (Tucídides, 1982, p. 20). Sem reboços, Tucídides confessou que os heleenos, buscando vantagens peculiares, passaram a agir como os bárbaros, conquistando e saqueando cidades desservidas de muralhas, tudo pilhando, segundo o costume ancestral que, glorificando a este e àquele, não era objeto de censura (Tucídides, 1982, p. 21). Sucede, contudo, ter Tucídides assinalado a mudança de qualidade dos atenienses, os quais, uma vez enriquecidos e empoderados, depuseram as armas e passaram a viver e a conviver segundo novos usos e costumes, hábitos e procedimentos: “Os atenienses, todavia, estavam entre os primeiros a desfazer-se de suas armas e,

adotando um modo de vida mais ameno, mudar para uma existência mais refinada” (Tucídides, 1982, p. 21). Estabeleceu-se em Atenas a Cidade-Estado, passando os cidadãos a existir sob a ordem jurídica (*Lei*) e de acordo com o poder político (*Rei*).

Reivindicaram os atenienses para si a condição de civilizados, atribuindo aos outros a condição de bárbaros, por viverem sem Lei (a *Ordem Jurídica*) nem Rei (o *Poder Político*), sem organizarem a Cidade-Estado. Tucídides não apenas exemplificou, mas também ressaltou: “Ainda hoje entre alguns bárbaros (especialmente na Ásia, onde há prêmios para a luta e o pugilismo), os competidores usam esses panos de quadris. É possível demonstrar que os helenos antigos tinham muitos outros costumes semelhantes aos dos bárbaros atuais” (Tucídides, 1982, p. 21). E sob a consigna de bárbaros, os gregos inscreveram também os romanos, já decadentes aqueles e ascendentes estes, os quais, a caminho da conquista da hegemonia, advinda das guerras púnicas, com a destruição de Cartago e do controle do Mar Mediterrâneo, portavam antigo mito de fundação. Neste sólido romance do imaginário, a tribo dos quirites, povo do rio, à beira do Tigre, seria descendente de uma raça cósmica de deuses que aportara na Terra e depois partira, deixando como testemunho de sua passagem exatamente a si, os lanceiros fundadores de Roma e de sua cidadania, decerto nascida para reinar sobre as demais gentes de origem puramente humana, fossem da Península Itálica, fossem do resto do mundo, próximas ou remotas.³ À sua maneira, reivindicaram os romanos a pretensão de superioridade dos gregos, renovando a divisão do direito em público e em privado e, quanto a este, reservando para si, sobretudo, o quiritário, a princípio, inaplicável às gentes, até o Édito de Caracala, de 212 d.C.

Lustrar a origem romana, muitas vezes, de maneira conscienciosa ou inconscienciosa, será o esforço subjacente ao discurso histórico de Dionísio de Halicarnaso, Tito Lívio, Plutarco, Plínio, o velho, Políbio e Estrabão, entres outros.⁴ Sublinhe-se, neste particular, que a pretensão de superioridade quase nunca esteve dissociada de uma origem mítica, do acúmulo de força, do poderio militar, da riqueza econômica e da supremacia política, suprida a rusticidade cultural, como fizeram os romanos frente aos gregos, especialmente, junto aos atenienses, com a aquisição de todos os seus símbolos de refinamento, das estátuas aos deuses, dos manuscritos aos artistas, até que o momento da educação chegasse e Marco Túlio Cícero disciplinasse o latim, criasse o seu vocabulário filosófico e fundasse o humanismo latino, um continente de cultura relacionado, porém, distinto do grego (Corrêa, 2020, p. 353-414). De qualquer maneira, o outro, sobre o qual, inferiorizado, a dominação foi exercida, foi diminuído em termos de origem, de caracteres étnicos, de usos e costumes, de atribuídos traços psicológicos e, no mínimo, de elementos linguísticos. Enfim, do racismo, antigo como a espécie humana, desde o instante em que, no primeiro dia,

3 Consultar a respeito: Jhering (1943).

4 Consultar a respeito: Yanguas (1986).

Ego (Eu) e *Alter (Outro)* se encontraram, em seu estranhamento, a revelar a existência da fronteira ainda intransponível, à falta da ponte a conjugar a única metáfora cabível para a unidade na diversidade: a do universo da raça humana (Corrêa, 2014, p. 21).

No mundo medieval, as expedições, preliminarmente, religiosas e militares, denominadas Cruzadas, tinham profundas conotações econômicas e políticas, justificadas, do Ocidente contra o Oriente, pelas consignas de embates entre cristãos e gentios, em um consórcio de interesses entre a Igreja, os Príncipes e os Mercadores, sob o pretexto de libertar Jerusalém do domínio islâmico, resgatar o Santo Graal e demais relíquias do cristianismo antes crístico do que institucional. As Cruzadas passaram os séculos XI a XIII e, atribuindo ao *Alter* (o *Islâmico*) a condição de infiel e de herético, representaram a reafirmação de um *Ego* (o *Cristão*), referenciado como portador da única verdade possível, configurando aquilo definido, na atualidade, não apenas como ausência de sentimento ecumênico, mas como efetivo racismo religioso. Quando do Renascimento, hiato entre o feudalismo declinante e o capitalismo ascendente, com a projeção oceânica da Europa, na aurora do mundo moderno, o protagonismo de Portugal, nascido da unificação centralista promovida por Dom João, o Mestre de Avis, à luz do saber árabe e do capital judaico, a fomentar investimentos em ciência e em tecnologia, foi definitivo.

Terras antigas e novas foram alcançadas pelo gênio navegante lusitano, a promover encontros desiguais de civilizações na África mais próxima e na Ásia bem distante. Quanto à América, de desembarque posterior, não foi diferente, terminou tornada portuguesa, em consonância com as conquistas do Brasil e da Colônia do Sacramento, segundo as contingências das experiências pretéritas vivenciadas em África e na Ásia, de Angola até Moçambique, quanto à primeira; da Índia ao Ceilão, do Japão à China, no que é tocante à segunda, sem o olvido de Fernão de Magalhães, o qual, de maneira quase concomitante, desembarcou, em 1521, nas Ilhas Marianas, na Oceania. O ciclo definidor do Pacto Colonial, com a necessária conexão com o mercantilismo, permitiu definir a natureza e o espírito da empresa portuguesa d'almém mar, em busca do colonialismo de saque, com a riqueza, se possível, instantânea, fosse extrativista, agrícola e pecuária, fosse mineradora, desde que, por meio do monopólio metropolitano, chegasse aos centros comerciais internacionais, em Veneza, Roma, Gênova e Florença, na Itália; em Amsterdam, na Holanda; em Antuérpia, na Bélgica; e, entre outros, em Hamburgo, na Alemanha.

Os indígenas estavam na América havia pelo menos sessenta mil anos e, na sua Pindorama, talvez quarenta mil anos, ou seja, respectivamente, mais de seiscentos e mais de quatrocentos séculos. Com a conquista portuguesa, urgente passou a ser para o colonizador, desalojá-los da titularidade da terra, de que os povos originários eram possuidores, reduzindo o indigenato à escravidão, para que, de coletadores, passassem logo a ser produtores. É a crônica de sangue da resistência e do genocídio indígenas, de que o Maranhão foi um dos principais teatros, posto que o cálculo do

Padre Antônio Vieira, ali vivido oito anos, entre 1652 e 1661, registrado por Sérgio Buarque de Holanda, era o de que, na altura, já estavam assassinados mais de dois milhões de ameríndios (Holanda, 2011, p. 105). Perceba-se que a vida colonial não havia chegado senão à metade, extinta somente em 1822, quando da partida do Imperador da Língua Portuguesa. Oficialmente escravos desde o advento do Brasil, os indígenas do Maranhão e Grão-Pará foram legalmente libertados em 1755, mas permaneceram à mercê dos conflitos de religiosos e de fazendeiros, expostos de há muito à violência inaudita das oficiais entradas e das privadas bandeiras, de índole escravagista e finalidade mercantil, vendendo ameríndios que sequer consideravam seres humanos. Foi a bula papal promulgada em Roma, no ano da graça de 1537 d.C., pelo Papa Paulo III, intitulada *Sublimis Dei* – sobre a alma dos índios, que os reconheceu como seres racionais, logo, humanos, passíveis, portanto, de serem, por meio da catequese, levados à renúncia da sua cosmovisão e transformados em cristãos.

César Augusto Marques destacou no Maranhão as nações Tupinambás, Tapuias, Tabajaras, Tamarambeses, entre outras, expostas a epidemias de sarampo e de bexiga, bem como a produzir tudo e trabalhar como bestas de cargas, quer nas fazendas, quer nos diretórios, colocando-os os religiosos jesuítas a laborar “constantemente na lavoura, na pesca, na caça, na navegação, enfim em todos os mistérios da vida” (Marques, 1970, p. 395), passando a preferir morrer ou fugir, seja de moradores, seja de missionários. João Francisco Lisboa, por sua vez, não vacilou em declarar qual era a região nevrálgica da calorosa questão: “Os índios, como ninguém ignora, foram um elemento perpétuo de agitação e discórdia para as colônias”, a dividir padres e moradores, em conflitos a significar, na essência, “uma questão de influência e primazia, em que a liberdade dos índios era um objeto muito secundário, que a vitória fez esquecer inteiramente” (Lisboa, 1976, p. 383). O biógrafo do Padre Antônio Vieira foi peremptório, ao declarar o índio “raça infeliz e oprimida” (Lisboa, 1976, p. 383), reduzida ao derramamento de “suor e sangue”, testemunhando, enquanto edificavam “esses monumentos” religiosos, “em que estado deplorável se achavam as aldeias na época da expulsão dos jesuítas”, os quais, esquecidos dos deveres religiosos, se entregaram a “especulações mercantis” e a “grandes escândalos”, formando “a causa principal da sua rápida degeneração e decadência” (Lisboa, 1976, p. 384). Foram-se os religiosos e permaneceram as ambiguidades legais do Estado Metropolitano e o ânimo desabrido dos fazendeiros, agora sem o contraponto, às vezes autêntico, dos religiosos franciscanos e jesuítas, quando fiéis aos princípios espirituais da Esfera do Sagrado.

Imagine-se que o Governador do Maranhão, Gomes Freire de Andrade, não demorou a vociferar: “Sem a permissão de escravos nunca poderá este Estado ser nada, tendo aliás tanto com que ser grande” (Holanda, 2011, p. 115). Referia-se o governante aos índios, que não estavam mais sós, entretanto, em seu infortúnio, pois

de há muito a transumância africana, com o tráfico negreiro, desaguara no Brasil, tornando negros não somente os algodoads – da expressão de Caio Prado Júnior –, mas também os arrozais maranhenses, datando o tráfico escravista atlântico de 1510 e autorizados os portugueses, por meio da Bula Papal de Nicolau V, dirigida ao Rei Afonso, em 1452, a “invadir, buscar, capturar e subjugar os sarracenos e pagãos” (Akpan *et al.*, 2021, p. 118). E assim foi feito, séculos sobre séculos, para proveito de sobas e de régulos tribais dominantes sobre as etnias vencidas e submetidas à escravidão, dos colonizadores europeus, dos mercadores muçulmanos e judeus e, quando menos, dos empresários negreiros ingleses e dos fazendeiros da América do Norte, do Mar do Caribe e da América do Sul (Akpan *et al.*, 2021, p. 121). Não ecoara devidamente no tempo histórico o pronunciamento de São Paulo, em Gálatas 3:28, da unidade da condição humana em Jesus Cristo, sem que existam judeu ou grego, escravo ou livre, homem ou mulher. Tornado um expressivo destino da diáspora africana no Brasil, o Maranhão, seguindo a regra geral do país em formação e em desdobramentos coloniais e nacionais, foi construído, enquanto civilização material, pelo parto com dor do trabalho escravo de índios e de negros, bem como de bugres, caboclos, mestiços, mulatos e cafuzos desvalidados, juntamente com homens e com mulheres brancos, pobres e livres, comprimidos pela ainda reinante mentalidade escravocrata.

Não por acaso, quando Raimundo José de Sousa Gaioso publicou o Mapa da População da Ribeira do Itapecuru dos Anos de 1803 a 1805, no seu livro-fonte sobre a lavoura do Maranhão, (Gaioso, 1980, p. 164) a massa escrava, de forma majoritária, confere voltas sobre voltas sobre o corpo civil, o clero secular, os agricultores, os comerciantes, os artistas, os barqueiros, os jornaleiros, os mendigos, as esposas e os filhos dos habitantes, somando, ao final, seis mil e seiscentos cativos e cinco mil cento e setenta e cinco cativas. Para o ano de 1805, o corpo civil não passava de quatro, o clero secular de dez, os agricultores de trezentos e seis, os negociantes de vinte e seis, os artistas de vinte e três, os barqueiros de dez, os jornaleiros de cento e setenta e quatro, os mendigos de quarenta e quatro, as mulheres dos habitantes de duzentos e noventa e cinco e seus filhos de mil e cinco almas, em uma população total de treze mil, seiscentos e setenta e dois habitantes, dos quais, submetidos e coisificados, onze mil, setecentos e setenta e cinco escravizados. Neste ambiente, múltiplas trocas Interétnicas passaram a ser fecundadas, inclusive, de negros fugidos para as selvas com índias receptivas, valendo o raciocínio, ao reverso, para negras e índios também (Holanda, 2011, p. 123), advindo cafuzos e cafuzas em profusão, de que Vicência Mendes Ferreira, mãe do poeta Antônio Gonçalves Dias, filho do pai português João Manuel Gonçalves Dias, muito provavelmente, era acabado exemplo.

Ora, o poeta de “Canção do Exílio”, se se resgata somente para argumentar, a observação de Claude Lévi-Strauss sobre o Conde Arthur de Gobineau, para quem o desaire magno estaria na miscigenação degenerescente, por suposto, seria dela expressão duplicada, consequência de um branco (Português) e de uma mestiça de negra

da terra (Índia) com negro da Guiné (Preto) (Holanda, 2011, p. 372), ou, também cabível, o seu reverso, sabendo-se pouco sobre Vicência Mendes Ferreira. Contudo, implodindo as teorias racialistas, Gonçalves Dias tornou-se o erudito articulador de sustentáculos etnográficos para a tessitura do indianismo (Holanda, 2011, p. 126), ao advogar a causa, nas palavras de Sérgio Buarque de Holanda – “Com exagero louvável, porque sincero” –, dos povos originários, ao declarar: “Eles foram o instrumento de quanto aqui se praticou de útil e grandioso; são o princípio de todas as nossas coisas; são os que deram a base para o nosso caráter nacional, ainda mal desenvolvido, e será coroado das nossas prosperidades o dia de sua inteira reabilitação” (Holanda, 2011, p. 172). Não pode ser olvidado o contexto histórico do agir concreto do poeta de “Y-Juca Pirama”, da necessidade de afirmação da Independência do Brasil, ameaçada pelo ânimo recolonizador português, aliás, desde a Revolução Liberal do Porto, de 1820, antes mesmo da autonomia brasileira, de 1822, bem como da cristalizada pseudociência a dominar as mentalidades, estratificando, ao caracterizá-las, as reivindicadas quatro raças constitutivas do *Homo Sapiens* de Carl Von Linné, a saber:

EUROPEU: branco, sanguíneo, musculoso, engenhoso, inventivo, governado pelas leis, vestido com roupas apertadas;

ASIÁTICO: amarelo, melancólico, governado pela opinião e pelos preconceitos, vestido com roupas largas;

AFRICANO: negro, fleumático, astucioso, preguiçoso, negligente, governado pela vontade de seus chefes (despotismo), com o corpo untado com óleo ou gordura, com mulher com vulva pendente, que fica com os seios flácidos e alongados ao amamentar; e o

AMERICANO: moreno, colérico, cabeçudo, amante da liberdade, governado pelo hábito, com corpo pintado (Munanga, 2014, p. 9).

O discurso atributivo de Carl Von Linné, de natureza etnocêntrica, identifica em si, europeu que era nascido na Suécia, em 1707 e nela falecido, em 1778, todas as virtudes e em outrem, isto é, asiáticos, africanos e americanos, todos os vícios e todos os defeitos, inclusive, o do preconceito..., que emprestou ao asiático, preconceituosamente. Conhecedor em profundidade da matéria, por ser etnólogo, como bem demonstra o extraordinário livro *Brasil e Oceania*⁵, Gonçalves Dias foi definido por Josué Montello como “uma personalidade goethiana” (Montello, 1997, p. 9), síntese de artista, de cientista e de humanista, com a compreensão cultural de que, em tempos do Estado Nacional, o Estado – que no Brasil a antecedeu –, não marcharia sem

5 Consultar a respeito: Dias (2013).

o concurso de uma alma, um espírito, uma consciência, uma representação, afinal, um símbolo originário da brasilidade dela, a Nação a ser construída. De onde o índio ter ancorado em si o papel de eleição, chamado à colação para alicerçar e significar a imagem, a mítica, a evocação, a ideação, a enteléquia, o paradigma, em síntese, o Ser primeiro, ressonante e permanente da Nação, gizando os possíveis caminhos do Estado, a seu serviço colocado, nesta histórica reivindicação.

Um dos intelectuais mais cultos do Brasil em todos os tempos, Antônio Gonçalves Dias conjugava, no seu universo de conhecimento, a antiga sabedoria e a ciência nova, navegando nas águas profundas da história, da arqueologia, da geografia, da mineralogia, da demografia, da literatura, da etnologia, da sociologia, da política, da antropologia, do conhecimento da fauna e da flora, da filosofia, enfim, do humanismo, em suas ciências, artes e letras. O mínimo inventário das fontes gonçalvinas, sem pretensão de exaustão, perante o poliedro de diálogos estampados, por exemplo, em *Brasil e Oceania*, desvelará a sua intimidade, quanto à antiga sabedoria, com Homero, Sócrates, Platão, Aristóteles, Plutarco, Tácito, Tito Lívio, Licurgo, Heródoto, Hipócrates, Horácio, Teofrasto, Plínio, Pompeu, Tasso, Príamo, Pausânias, Panaxágoras, Justino e, entre muitos outros, Diodoro Sículo, sem o pecado do olvido de Virgílio. Não será diferente quanto à ciência nova e à filosofia moderna, nas quais as fontes gonçalvinas, em semelhante, mas discreta exuberância, revelarão o seu convívio com Nicolau Maquiavel, Giovanni Boccaccio, Francis Bacon, Baruch Espinosa, Galileu Galilei, Isaac Newton, Michel de Montaigne, Jean-Jacques Rousseau, Johann Wolfgang von Goethe, Conde de Buffon, Celio Calcagnini, Visconde de Chateaubriand, Jacques-Bénigne Bossuet, Barão de Montesquieu, Ferdinand Denis, Molière, Alexander von Humboldt, Hans Staden, Johann Gottlieb Fichte, Friedrich Wilhelm Joseph Schelling, George Wilhelm Friedrich Hegel, Immanuel Kant, Voltaire e Giambattista Vico.

O manuseio, a voo de pássaro, das fontes referenciadas por Gonçalves Dias no erudito estudo *Amazonas*, apresentado em programa sugerido por Dom Pedro II, no Instituto Histórico e Geográfico do Brasil, basta para testemunhar a profundidade dos diálogos intelectuais por si estabelecidos com uma multiplicidade de saberes. Sem preocupação de ser exaustivo, no ensaio em questão desfilam antigos e modernos, do que são exemplos, vinculados a uma multiplicidade de saberes: Estrabão, Trogno Pompeu, Heródoto, Ctesias, Sílvio Eneias, Tasso, Teopompo, Apolônio, Virgílio, Cancoso, Atanásio Hircher, Homero, Horácio, Xenofonte, Quinto Cúrsio, Humboldt, Hipócrates, Jerônimo Mercuriali, Tertuliano, Palefatos, Aunio, Dionísio, Petit, Aenes Silvius, Alberto Krautz, Omalius, Buffon, D'Arcel, Seyfried, Brongneart, Raleigh, La Condamine, Plínio, Teofrasto, Bernardo de Sahugun, Pizarro, Orellana, Pay, Hakluyt, Gonzalves Oviedo, Padre Cristovão da Cunha, Nuno de Gusmán, Anville, Colombo, Geraldini, Pedro Martyr, Anghierri, Sampaio, Montesquieu, W. Irving, Robertson, Garcilaso de la Vega, Padre Manuel Rodrigues, Herrera, Zárate, Frei Gaspar de Car-

vajal, Léry, Southey, Ternaux, Ulrich Schmidt, Fray Pedro Simon, Cipriano Baraze, Brito Freire, Virey, Padre Gili Rienzi, Carli, Diodoro Sículo, Paus, Gomara, Padre Ives de Evreux, Ferdinand Denis, Maximiliano Newied e Azara. É o suficiente para demonstrar a amplitude de perspectiva gonçalvina, precursora do pensamento complexo, proposto como multidimensionalidade por Edgard Morin, ao final do século XX.

Johann Gottlieb Fichte, Friedrich Wilhelm Joseph Schelling, George Wilhelm Friedrich Hegel e Immanuel Kant⁶, portanto, foram filósofos familiares a Antônio Gonçalves Dias, que antecedeu, em seu germanismo, a Escola do Recife, liderada por Tobias Barreto. A ideia, o eterno, o ideal, o absoluto, a vontade, a moral, o realismo, a empiria, o direito natural, o direito positivo, o Estado, a Nação e o cosmopolitismo ali conversam entre si, por confluente e por diferentes caminhos, e, bebendo a água corrente da fonte filosófica, pode o poeta nascido em Aldeias Altas, para quem o índio não era um personagem da razão pura, mas parte física e emocional de si, estando também à sua volta, discutir com propriedade o problema do caráter nacional. Eis o motivo por que, nas “Reflexões sobre os *Anais Históricos do Maranhão* por Bernardo Pereira de Berredo”, demarcando a territorialidade do seu pensamento, o escritor maranhense e brasileiro censurou o apologista do colonialismo português em termos reveladores, ao contrário, do projeto cultural de que era portador e protagonista:

- A. Berredo era português, e só escrevia para portugueses: não escrevia a história do Maranhão, escrevia uma página das conquistas de Portugal: daí seu principal defeito (Dias, 2011, p. 24);
- B. Não é um verdadeiro historiador, é um simples cronista; não explica, expõe os fatos, enumera-os, classifica-os pelas datas, e julga que nada mais lhe resta a fazer. Justiça lhe seja feita: a exposição é quase sempre verdadeira, as numerações são exatas, as classificações são justas; mas falta-lhe a cor, o movimento a vida (Dias, 2011, p. 25);
- C. Não é filosofia, é um simples literato: como literato estudou Tito Lívio e Tácito, estes grandes historiadores da Antiguidade, cujo estilo procurou com baldados esforços imitar... Quem quer que seja bom historiador deve ter uma destas duas coisas: ser político ou poeta... O historiador político resume todos os indivíduos em um só indivíduo coletivo... e tem por fim – a nação... O historiador poeta resume todas as nações em uma só nação... tem por fim – a humanidade... Berredo não era nem político, nem poeta (Dias, 2011, p. 25);
- D. O que é português é grande e nobre; o que é de índios é selvático e irracional; o que é de estrangeiros é infame. Assim nos índios só vê bárbaros, nos franceses piratas, os holandeses heréticos e sacrílegos: é tudo um misto de patriotismo exclusivo e de cego fanatismo, porque Berredo é o órgão

6 Ver: Huisman (2001, p. 375-382, 465-471, 552-560, 885-895).

dos colonos portugueses com todas as suas crenças, com todos os seus preconceitos, porque ele não enxerga senão o presente, não escuta senão o que diz o povo. Mas de tudo isto que é o que devemos pensar? Qual é a opinião do historiador? Eis o que não sabemos (Dias, 2011, p. 26); e

- E. O primeiro de que havemos de tratar na história do Brasil é dos índios. Eles pertencem a esta terra como os seus rios, como os seus montes, e como as suas árvores; e porventura não foi sem motivo que Deus os constituiu tão distintos em índole e feições de todos os outros povos, como é distinto este clima de todo e qualquer outro clima do universo... Vede o que fizeram, e dizei se não há grandeza e magnanimidade nessa luta que sustentam há mais de três séculos, opondo a flecha à bala, e o tacape sem gume à espada de aço refinada (Dias, 2011, p. 29).

Se Bernardo Pereira de Berredo e Castro era português, Antônio Gonçalves Dias queria não apenas ser, mas, em magistério fundacional, ensinar a ser brasileiro, escrevendo páginas de afirmação nacional. Pretendia o poeta maranhense ser um historiador verdadeiro, e não um simples cronista, fugindo das facilidades do literato, para sustentar os seus juízos nos alicerces e nas paragens da filosofia. E, como pensador, o escritor brasileiro pretendia ser um historiador político, a ter por fim a nação e um historiador poeta, a ter por fim a humanidade, livrando a própria interpretação histórica – tanto quanto possível –, de crenças e de preconceitos, opinando sobre cenários e não apenas inventariando fatos e datas, em uma rotina cartorária. Como potencial historiador e efetivo etnológico, o intelectual brasileiro dignificou a condição do índio, por meio da sua trissecular resistência ao etnocídio de que foi vítima, lutando com flecha, tacape e insubmissa vontade de sobreviver, sem paridade de armas, a seu incessante genocídio. As incompreensões quanto ao sentido do labor criativo gonçalvino logo emergiram e, cristalizadas, se tornaram aparentes verdades, necessitadas de crítica e de ressignificação.

Ora, não havendo Gonçalves Dias inventado o indianismo literário, antecedido que foi, entre muitos outros, por Basílio da Gama e Santa Rita Durão⁷, foi, reconhecidamente, o fundador da literatura americana, mudando, de maneira qualitativa, o seu estatuto estético. Os embargos de declaração opostos à poesia gonçalvina, de extremo a extremo, podem e devem ser recuperados. A começar pela manifestação de José de Alencar, reiterando – vaidade das vaidades, tudo é vaidade –, Bernardo Guimarães: “Gonçalves Dias é o poeta nacional por excelência... Entretanto, os selvagens do seu poema falam uma linguagem clássica, o que lhe foi censurado por outro poeta de grande estro, o Dr. Bernardo Guimarães: eles exprimem ideias próprias do homem civilizado, e que não é verossímil tivessem no estado de natureza” (Ferreira, 1949, p. 337). E a continuar, de passagem, com o pronunciamento de Maria Celeste Ferreira: “Gonçalves Dias... O romantismo lá estava na predomi-

7 Consultar a respeito: Holanda (1979).

nância do sentimento, na abundância do subjetivismo, e, sob aspecto social, no erro – feliz culpa: – de tomar o índio pelo nosso antepassado e voltar-se para ele como os românticos europeus voltavam para a idade média” (Ferreira, 1949, p. 345). E a terminar com o pronunciamento do sábio Sérgio Buarque de Holanda: “Gonçalves Dias, com a publicação dos *Primeiros Cantos*, em 1846, inicia, no Brasil, a segunda fase do americanismo com o romantismo indianista ... Gonçalves Dias é, na opinião de García Calderón, ‘o iniciador de uma literatura americana’... (José de Alencar e Gonçalves Dias): Intentaram poetizar uma raça cuja vida não tem poesia, exagerando sobremodo suas qualidades e atenuando seus defeitos” (Holanda, 1996, v. 1, p. 39, 40). O mais foi repetição.

A objeção de Bernardo Guimarães, reiterada por José de Alencar, com efeito, está sustentada em uma ignorância bestial das raízes da cultura maranhense e das circunstâncias pessoais de Gonçalves Dias. A cultura timbirense possui raízes clássicas, as quais restaram reveladas na fundação do humanismo nacional brasileiro, com Odorico Mendes, José Cândido de Moraes e Silva, Sotero dos Reis, João Lisboa, Cândido Mendes, Gomes de Souza, Antônio Henriques Leal, Cesar Augusto Marques, Luís Antônio Vieira da Silva, enfim, com o Grupo Maranhense. Quanto a Gonçalves Dias, por sua vez, era mestiço de índio e de negro com português, nascidos em uma província com aguda presença lusitana, a falar, de maneira castiça, a língua de Luís Camões e de Antônio Vieira, concluindo a sua educação em Portugal e dispondo de substantiva formação cultural clássica. É razoável ou estúpido pretender que, segundo as circunstâncias expostas, para fazer poesia indianista, o poeta Antônio Gonçalves Dias cantasse em língua de índio, louvável, mas restrita, e não a sua, muito embora a conhecesse, impedindo a sua comunicação nacional e internacional? A censura é desinteligente e equivale a censurar o cristianismo difundido por São Paulo em língua grega, nas Cartas Apostólicas, quando Jesus Cristo falava aramaico... De resto, buscando nos povos originários o fundamento étnico, cultural, ético e humano de uma nascente civilização brasileira, não era a melhor estratégia poética cantar os valores do indígena no estado de natureza, para aqueles construtores do estado social no Brasil, como inspiração includente e como compromisso comum de agir autonomista para a ética verticalidade? Parece que sim...

De mais a mais, não resiste à análise a desaprovação segundo a qual Gonçalves Dias buscara no índio um substitutivo artificial do homem medieval celebrado pelos românticos da Europa, tomando, absurdamente, o indígena como antepassado do brasileiro. Oh, céus!, quem é o antepassado do brasileiro senão o índio? E a sua celebração como raiz do Brasil não tem nenhuma, absolutamente, nenhuma conexão necessária com a atitude dos românticos europeus, de resgate do homem da Idade Média. Quanto à ponderação, não de Maria Celeste Ferreira, mas de Sérgio Buarque de Holanda, ainda que de um sábio, não merece prosperar, posto que endossa a colocação de José Veríssimo, censor da inspiração gonçalvina, ressalvada pela vontade de que os

brasileiros adotassem o indígena como expressão de sua ancianidade, de seus antepassados, cercada então de glória e de heroicidade. Gonçalves Dias – ao contrário do que consignou o notável Darcy Ribeiro –, é que está para o Brasil assim como Sartre está para a França, Shakespeare para a Inglaterra, Cervantes para a Espanha, Dante para a Itália, Goethe para a Alemanha, Camões para Portugal, Tolstói e Dostoievski para a Rússia e Gandhi e Tagore para a Índia. Como o poeta de *Os Timbiras* poderia ser o fundador da alma nacional brasileira a partir de um índio sem vértebras, calhorda, melífluo, leniente, caviloso e deletério? A criação espiritual de uma nação é diferente da articulação de uma associação criminosa, que realiza o câmbio dos sinais dos vícios e dos valores, instituída por uma antimoralidade ou por uma contraexemplaridade...

Em Gonçalves Dias, enquanto artista do sentimento e da palavra, existiram em profusão a vida, a cor e o movimento faltosos em Bernardo Pereira de Berredo e Castro. E a todos o poeta de “Ainda uma vez adeus” emprestou a sua determinação de defender e de festejar o índio da insubmissa liberdade, posto a trabalhar como besta de carga, redimindo-o como fundamento da nacionalidade brasileira a ser construída. Não é minimamente cabível a cobrança de verdade empírica a um poeta, senhor da onírica fabulação do canto, a escrever versos, e não sociologia, com dever de testagem de hipóteses. Ponto. Como pode a crítica literária inteligente sucumbir à poesia científica de José Isidoro Martins Júnior, figura vibrátil, porém, na espécie, equivocada, da Escola do Recife? Antônio Gonçalves Dias, esse poeta total, lírico, épico e social, entregou à beleza e ao serviço a totalidade do seu canto.

De onde a presença gonçalvina na poesia lírica indígena, com a sensualidade esplendente de “Leito das folhas secas”, em que emprestou o poeta a voz do desejo à mulher, cujo coração florido exala aromas doces do bogari, com a flor entreaberta do tamarindo que não quer fazer de espera por Jatir:

Por que tardas, Jatir, que tanto a custo
 À voz do meu amor moves teus passos?
 Da noite a viração, movendo as folhas,
 Já nos cimos do bosque rumoreja.
 Eu, sob a copa da mangueira ativa
 Nosso leito gentil cobri zelosa
 Com mimoso tapiz de folhas brandas,
 Onde o frouxo luar brinca entre flores.

Do tamarindo a flor abriu-se, há pouco,
 Já solta o bogari mais doce aroma!

Como prece de amor, como estas preces,
No silêncio da noite o bosque exala.

Brilha a lua no céu, brilham estrelas,
Correm perfumes no correr da brisa,
A cujo influxo mágico respira-se
Um quebranto de amor, melhor que a vida!

A flor que desabrocha ao romper d'alva
Um só giro do sol, não mais, vegeta:
Eu sou aquela flor que espero ainda
Doce raio do sol que me dê vida.

Sejam vales ou montes, lago ou terra,
Onde quer que tu vás, ou dia ou noite,
Vai seguindo após ti meu pensamento;
Outro amor nunca tive: és meu, sou tua!

Meus olhos outros olhos nunca viram,
Não sentiram meus lábios outros lábios,
Nem outras mãos, Jatir, que não as tuas
A arazóia na cinta me apertaram

Do tamarindo a flor jaz entreaberta,
Já solta o bogari mais doce aroma;
Também meu coração, como estas flores,
Melhor perfume ao pé da noite exala!

Não me escutas, Jatir! nem tardo acodes
À voz do meu amor, que em vão te chama!
Tupã! lá rompe o sol! do leito inútil
A brisa da manhã sacuda as folhas!⁸

8 Consultar a respeito: Dias (1998, p. 378).

Riqueza de criação gonçalvina configurada na poesia épica com dimensão dramática de “I-Juca-Pirama”, que significa Aquele que Deve Morrer, constituindo a expressão rítmica magna da poesia brasileira, no momento em que adquire uma altitude de fusão dialética entre a forma e o conteúdo, permitindo colocar o canto americano junto às obras-primas da poesia universal, quando da passagem relativa à maldição do guerreiro:

“Tu choraste em presença da morte?
 Na presença de estranhos choraste?
 Não descende o cobarde do forte;
 Pois choraste, meu filho não és!
 Possas tu, descendente maldito
 De uma tribo de nobres guerreiros,
 Implorando cruéis forasteiros,
 Seres presa de vis Aimorés.

“Possas tu, isolado na terra,
 Sem arrimo e sem pátria vagando,
 Rejeitado da morte na guerra,
 Rejeitado dos homens na paz,
 Ser das gentes o espectro execrado;
 Não encontres amor nas mulheres,
 Teus amigos, se amigos tiveres,
 Tenham alma inconstante e falaz!

“Não encontres doçura no dia,
 Nem as cores da aurora te ameiguem,
 E entre as larvas da noite sombria
 Nunca possas descanso gozar:
 Não encontres um tronco, uma pedra,
 Posta ao sol, posta às chuvas e aos ventos,
 Padecendo os maiores tormentos,
 Onde possas a frente posar.

“Que a teus passos a relva se torre;
 Murchem prados, a flor desfaleça,
 E o regato que límpido corre,
 Mais te acenda o vesano furor;
 Suas águas depressa se tornem,
 Ao contacto dos lábios sedentos,
 Lago impuro de vermes nojentos,
 Donde fujas como asco e terror!

Sempre o céu, como um teto incendiado,
 Creste e punja teus membros malditos
 E o oceano de pó denegrado
 Seja a terra ao ignavo tupi!
 Miserável, faminto, sedento,
 Manitôs lhe não falem nos sonhos,
 E do horror os espectros medonhos
 Traga sempre o cobarde após si.

“Um amigo não tenhas piedoso
 Que o teu corpo na terra embalsame,
 Pondo em vaso d’argila cuidadoso
 Arco e frecha e tacape a teus pés!
 Sê maldito, e sozinho na terra;
 Pois que a tanta vileza chegaste,
 Que em presença da morte choraste,
 Tu, cobarde, meu filho não és”.⁹

A síntese hegeliana, como superação de tese e de antítese, depois do dramático movimento, tensionado pela evasiva do guerreiro, a suplicar clemência, preocupado com o velho pai e da atitude contrária do genitor, que prefere a morte do filho, à desonra de todos, investe o jovem combatente na determinação de resgatar o brilho perdido, para gáudio do seu ascendente:

⁹ Consultar a respeito: Dias (1998, p. 390).

Um velho Timbira, coberto de glória,
 Guardou a memória
 Do moço guerreiro, do velho Tupi!
 E à noite, nas tabas, se alguém duvidava
 Do que ele contava,
 Dizia prudente: – “Meninos, eu vi!

“Eu vi o brioso no largo terreiro
 Cantar prisioneiro
 Seu canto de morte, que nunca esqueci:
 Valente, como era, chorou sem ter pejo;
 Parece que o vejo,
 Que o tenho nest’hora diante de mi.

“Eu disse comigo: Que infâmia d’escravo!
 Pois não, era um bravo;
 Valente e brioso, como ele, não vi!
 E à fé que vos digo: parece-me encanto
 Que quem chorou tanto,
 Tivesse a coragem que tinha o Tupi!”

Assim o Timbira, coberto de glória,
 Guardava a memória
 Do moço guerreiro, do velho Tupi.
 E à noite nas tabas, se alguém duvidava
 Do que ele contava,
 Tornava prudente: “Meninos, eu vi!”¹⁰

Gênio criador gonçalvino, exercitado com fino labor literário, ao qual não faltou a percepção crítica das circunstâncias, tanto mediatas, quanto imediatas, revestindo a poesia social de *Os Timbiras*, como já o fizera na *Meditação*, de 1846, da mais completa condenação do colonialismo nas Américas:

10 Consultar a respeito: Dias (1998, p. 392).

[...] Chame-lhe progresso
 Quem do extermínio secular se ufana:
 Eu modesto cantor do povo extinto
 Chorarei nos vastíssimos sepulcros,
 Que vão do mar ao Andes, e do Prata
 Ao largo e doce mar das Amazonas.
 Ali me sentarei meditabundo
 Em sítio, onde não oiçam meus ouvidos
 Os sons frequentes d'uropeus machados
 Por mãos de escravos Afros manejados:
 Nem veja as matas arrasar, e os troncos,
 Onde chorando a preciosa goma,
 Resina virtuosa e grato incenso
 A nossa incúria grande eterno asselem:
 Em sítio onde os meus olhos não descubram
 Triste arremedo de longínquas terras.¹¹

Registre-se, no ensejo, que buscava Gonçalves Dias, com acuidade, aquilo chamado por Max Weber de exemplaridade e definido por Émile Durkheim como moralidade, para si, dois instrumentos pedagógicos de construção nacional. Todavia, como expressão de um espírito emancipacionista na sua globalidade, o artista e pensador maranhense ultrapassou a notável figura do teólogo e jurista de Salamanca e da Segunda Escolástica, Bartolomé de Las Casas, fundador dos direitos humanos modernos, que advogou, como quase ninguém, a defesa da causa indígena e consentiu, como quase todos, a escravidão africana, no que foi seguido pelo corifeu do barroco, Padre Antônio Vieira, o qual, no “Décimo Quarto Sermão do Rosário”, como se consolasse os irmãos pretos, comparou o seu padecimento laboral nos engenhos, ao sofrimento de Cristo na cruz, de que seriam louváveis imitadores. Gonçalves Dias a ambos defendeu; ao índio e ao negro, colocando-se em um patamar de consciência moral seguramente superior, a serviço da causa de todo homem e do homem todo, como autêntico emancipacionista, sem defender esse para discriminar aquele.

Neste sentido, a cultura maranhense foi incontrastável, nas vozes de Maria Firmina dos Reis, Trajano Galvão, Sousândrade, Joaquim Serra, Celso de Magalhães, Raimundo Côrrea, Catulo da Paixão Cearense... e Gonçalves Dias, a censurar o ríspido e desumano senhor de irada voz, o qual, no poema “A Escrava”, quase tudo

11 Consultar a respeito: Dias (1998, p. 529).

podia, menos impedi-la de morrer sonhando com a liberdade pretérita e eterna, a ser por todos conquistada:

Oh! doce país de Congo,
Doces terras d'além-mar!
Oh! dias de sol formoso!
Oh! noites d'almo luar!

Desertos de branca areia
De vasta, imensa extensão,
Onde livre corre a mente,
Livre bate o coração!

Onde a leda caravana
Rasga o caminho passando,
Onde bem longe se escuta
As vozes que vão cantando!

Onde longe inda se avista
O turbante muçulmano,
O Iatagã recurvado,
Preso à cinta do Africano!

Onde o sol na areia ardente
Se espelha, como no mar;
Oh! doces terras de Congo,
Doces terras d'além-mar!

Quando a noite sobre a terra
Desenrolava o seu véu,
Quando sequer uma estrela
Não se pintava no céu;

Quando só se ouvia o sopro
De mansa brisa fagueira,
Eu o aguardava – sentada
Debaixo da bananeira.

Um rochedo ao pé se erguia,
Dele à base uma corrente
Despenhada sobre pedras,
Murmurava docemente.

E ele às vezes me dizia:
– “Minha Alsgá, não tenhas medo:
Vem comigo, vem sentar-te
Sobre o cimo do rochedo.”

E eu respondia animosa:
– “Irei contigo, onde fores!”
E tremendo e palpitando
Me cingia aos meus amores.

Ele depois me tornava
Sobre o rochedo – sorrindo:
– “As águas desta corrente
Não vês como vão fugindo?”

“Tão depressa corre a vida,
Minha Alsgá; depois morrer
Só nos resta!... – Pois a vida
Seja instantes de prazer.

“Os olhos em torno volves
Espantados — Ah! também
Arfa o teu peito ansiado!...
Acaso temes alguém?”

“Não receies de ser vista,
Tudo agora jaz dormente;
Minha voz mesmo se perde
No fragor desta corrente.

“Minha Alsgá, por que estremece?
Por que me foges assim?
Não te partas, não me fujas,
Que a vida me foge a mim!

“Outro beijo acaso temes,
Expressão de amor ardente?
Quem o ouviu? – o som perdeu-se
No fragor desta corrente.”

Assim praticando amigos
A aurora nos vinha achar!
Oh! doces terras de Congo,
Doces terras d’além-mar!

Do ríspido Senhor a voz irada
Rábida soa,
Sem o pranto enxugar a triste escrava
Pávida voa.

Mas era em mora por cismar na terra,
Onde nascera,
Onde vivera tão ditosa, e onde
Morrer devera!

Sofreu tormentos, porque tinha um peito,
Qu’inda sentia;

Mísera escrava! no sofrer cruento,
Congo! dizia (Bueno, 2022, p. 100).

Sublinhe-se, neste particular, que Gonçalves Dias foi antecedido na poesia indianista, a qual ressignificou, elevando-a à condição de fundamento espiritual da nacionalidade, enquanto foi antecedente a todos na musa abolicionista, com a virtude de ter tocado flauta doce, para proclamar cortantes verdades emancipacionistas, a serviço da liberdade, da beleza, da justiça e da solidariedade. Soube o poeta maranhense, brasileiro e americano, conjugar a subjetividade pessoal com a subjetividade pública, tornando-se um artista em dialogia ontológica com a necessidade nacional de tessitura de uma consciência coletiva e construtora de um espírito referencial para a nação em construção, de que foi o inigualável e inafastável fundador, à margem de toda e de qualquer conexão com o advento de um semióforo matricial produtor de uma sociedade autoritária, como pretendeu sugerir Chauí (2000, p. 9).

Nada mais distante, em consequência, da literatura gonçalvina, do que conduzir a água para o moinho em que pudesse cimentar, unificando-a, a fratura da realidade fática brasileira, como (in)compreendeu o imbróglho Marilena Chauí: “Em suma, como dar à divisão econômica, social e política a forma de unidade indivisa? Pouco a pouco, a ideia de nação surgirá como solução dos problemas” (Chauí, 2000, p. 17). Neste particular, a contribuição gonçalvina ultrapassa também a (in)compreensão de Dante Moreira Leite, com as seguintes afirmativas:

- A. “Além disso, também em outro sentido o indianismo tinha conteúdo ideológico: o índio foi, no romantismo, uma imagem do passado e, portanto, não representava qualquer ameaça à ordem vigente, sobretudo à escravatura” (Leite, 1983, p. 183). E mais:
- B. “Os escritores, políticos e leitores identificavam-se com esse índio do passado, ao qual atribuíam virtudes e grandezas; o índio contemporâneo que, no século XIX como agora, se arrastava na miséria e na semiescravidão, não constituía um tema literário” (Leite, 1983, p. 183). E ainda:
- C. “Finalmente, a ideia de que o índio não se adaptara à escravidão servia também para justificar a escravidão do negro, como se este vivesse feliz como escravo. Esta última suposição estava destinada a uma longa vida nas ideologias sobre o passado brasileiro e iria ser desenvolvida, já em pleno século XX, por Gilberto Freyre” (Leite, 1983, p. 183). Só?

Como se não bastasse, Dante Moreira Leite, ao qualificar Gonçalves Dias como “o maior dos poetas indianistas” (Leite, 1983, p. 183), espargiu no ar a fumaça de que, na sua poesia, “são constantes e contínuas as imagens que sugerem a cora-

gem, a liberdade, a união indissolúvel com a terra” (Leite, 1983, p. 183). O saudoso professor de Psicologia Social coloca Jonas na boca da baleia, colando ao raciocínio, sucessivamente, fragmentos de “O Canto do Guerreiro” (I) e de “Canção do Tamoi” (II). Ei-los:

I: “Aqui na floresta
 Dos ventos batida,
 Façanha de bravos
 Não geram escravos,
 Que estimem a vida
 Sem guerras e lidas” (Leite, 1983, p. 183).

II. “As armas ensaia,
 Penetra na vida:
 Pesada ou querida
 Viver é lutar.
 Se o duro combate
 Os fracos abate,
 Aos fortes, aos bravos,
 Só pode exaltar” (Leite, 1983, p. 184).

A obra de Gonçalves Dias é, por excelência, contramajoritária, sobretudo quanto ao índio e ao negro, a cujos etnocídios ofereceu profundas e sensíveis resistências. O indianismo gonçalvino, em termos hegelianos, foi infinitamente mais devenir do que devenido, em nada legitimando a escravidão negra e absolvendo a ordem estabelecida, no trabalho cativo sustentada. Muito menos é pertinente, quanto ao poeta de *Os Timbiras*, vislumbrá-lo como inventor de um índio idílico, retratado nas sombras do passado, quando, no já referido prefácio aos *Anais Históricos do Maranhão*, de Bernardo Pereira de Berredo, ao futuro dirigiu o desafio de reabilitação do indigenato, recorde-se: “Eles são o instrumento passivo de quanto aqui se praticou de útil ou de glorioso; são o princípio de todas as nossas coisas; são os que deram a base para o nosso caráter nacional, ainda mal desenvolvido e será a coroa da nossa prosperidade o dia de sua inteira reabilitação” (Dias, 2011, p. 29). O crítico do colonialismo escravista, que escreveu *Meditação* com menos de um quarto de século, aos vinte e três anos, jamais condenou a escravidão indígena para advogar a causa, aplaudindo-a em nome da felicidade, da escravidão africana, conforme atribuído, na parte final, a Gilberto Freyre. Quanto à ligação com a terra, como olvidar a sinonímia entre índio

e terra? Aquele não existe sem essa. A coragem e a liberdade, presentes no indianismo gonçalvino, a bem da verdade, foram valores inscritos na paideia do homem nacional brasileiro em nascimento. Para interpretar Gonçalves Dias é preciso conhecê-lo.

Não parece razoável inventariar o poeta de “Canção do Exílio”, como cristão empurrado para a cova dos leões, na galeria dos alienados e dos ideológicos intelectuais orgânicos da ordem injusta, autoritária e escravagista, que contestou segundo a beleza, em verso e em prosa. A cruenta história social do Brasil encontrou no autor de “Ainda uma vez, adeus”, esse pequeno gigante intemorato, um crítico quase sem paralelo, posto a serviço dos condenados da Terra, humilhados e ofendido, excluídos e deserdados. As seguintes carmens de sangue, bem a propósito, não podem deixar de ser chamadas à colação:

1. “Oh se a gente preta tirada das brenhas da sua Etiópia, e passada ao Brasil, conhecera bem quanto deve a Deus, e a sua Santíssima Mãe por este que pode parecer desterro, cativo, e desgraça, e não é senão milagre! Dizei-me: vossos pais, que nasceram nas trevas da gentildade, e nela vivem e acabam a vida sem lume da fé, nem conhecimento de Deus, aonde vão depois da morte? Todos, como já credes e confessais, vão ao Inferno como Coré, vós, que sois seus filhos, vos salveis e vades ao Céu?” (Vieira, 1959, p. 301);
2. “Vede se é grande milagre da providência e misericórdia divina: *Factum est grande miraculum, ut Core pereunt filii ilius non perirent*. Os filhos de Datã e Abirão pereceram com seus pais, porque seguiram com eles a mesma rebelião e cegueira; e outro tanto vos poderá suceder a vós. Pelo contrário os filhos de Coré, perecendo ele, salvaram-se, porque reconheceram, veneraram, e obedeceram a Deus: e esta é a singular felicidade do vosso estado, verdadeiramente milagroso” (Vieira, 1959, p. 301);
3. “Deus e sua Mãe a anteviram com a aceitação e agrado que que dela recebem, vos preferiram e antepuseram aos demais das vossas nações, e vos tiveram por dignos de benção que hoje gozais, tanto maior e melhor que a de Jacob, quanto vai da Terra ao Céu. Para que todos conheçais o motivo principal da vossa felicidade, e a obrigação em que ela vos tem posto de não faltar a Deus, e a sua Santíssima Mãe com este quotidiano tributo da vossa devoção” (Vieira, 1959, p. 303);
4. “Estou vendo porém que o vosso contínuo trabalho e exercício pode parecer ou servir de escusa ao descuido dos menos devotos. Direis que estais trabalhando de dia e de noite em um engenho, e que as tarefas multiplicadas umas sobre outras (que talvez entram e se penetram com os dias santos) vos não deixam tempo nem lugar para rezar o Rosário. Mas aqui entra o novo nascimento de Cristo segunda vez nascido no

Calvário, para com seu divino exemplo e imitação refutar a fraqueza desta vossa desculpa, e vos ensinar como no meio do maior trabalho vos não haveis de esquecer da devoção de sua Mãe, pois o é também vossa, oferecendo-lhe ao menos alguma parte, quando comodamente não possa ser toda” (Vieira, 1959, p. 304); e

5. “Em um engenho sois imitadores de Cristo crucificado: *Imitatoribus Christi crucifixi*, porque padeceis em um modo muito semelhante o que o mesmo Senhor padeceu na sua cruz, e em toda a sua paixão. A sua cruz foi composta de dous madeiros, e a vossa em um engenho é de três. Também ali não faltaram as canas, porque duas vezes entraram na Paixão: uma vez servindo para o ceptro de escárnio, e outra vez para a esponja em que lhe deram o fel. A paixão de Cristo parte foi de noite sem dormir, parte foi de dia sem descansar, e tais são as vossas noites e os vossos dias. Cristo despido, e vós despídos: Cristo sem comer, e vós famintos: Cristo em tudo maltratado, e vós maltratados em tudo. Os ferros, as prisões, os açoites, as chagas, os nomes afrontosos, de tudo isto se compõe a vossa imitação, que se for acompanhada de paciência, também terá merecimento de martírio” (Vieira, 1959, p. 306).

As veias abertas em epígrafe não escorreram da pena de Gonçalves Dias, mas do também genial Padre Antônio Vieira, o Jesuíta do Rei e do Reino. Para o poeta de “Seus olhos”, homem de finíssima sensibilidade, em cuja psique reinavam o sentimento de abandono e o inconsciente desejo de morte, o abraço vital com o destino do Brasil e dos brasileiros, com certeza, não permitiria vislumbrar qualquer felicidade nesse vale de lágrimas, edulcorado pelo Padre Antônio Vieira e por Gilberto Freyre. Homem de distinta fé, o poeta de *Sextilhas de Frei Antão*, sem dúvida, convergiria com o cristianismo crístico, místico, moral e ético do Santo Hélder Câmara, talvez a considerar blasfêmia a legitimação da escravidão preta, por meio da sua comparação com a Paixão de Cristo, quase uma armadilha nada ética, nada moral, nada mística e nada crística.

É da enumeração do ilustre escritor Joaquim Itapary, a evidência do pioneirismo de Gonçalves Dias – noticiado pelo cineasta Joaquim Haickel, que consigo conversara –, no combate à escravidão preta na literatura brasileira, em atitude de vanguarda, antecedente a Castro Alves em dezessete anos, antecipado o nascimento do poeta maranhense em trinta anos, quanto ao de José do Patrocínio e anteposta a publicação da *Meditação* gonçalvina, em trinta e sete anos, à edição de *O Abolicionismo*, de Joaquim Nabuco. A catalogação é eloquente em si mesma, posto que, contra fatos, não há argumentos. Registre-se, por oportuno, que o poeta de “A Escrava” foi precursor da terceira geração romântica da literatura brasileira e do seu condoreirismo, primando o estro gonçalvino pela sonata penetrante e fugindo da gritaria

aos ventos, em um domínio verbal e em uma artesanania do verso sem concessões ao poema tribunício, ao canto grandiloquente e à retórica de comício, não com justiça denominada hugoanismo, para desmerecimento de Victor Hugo. Esse o Gonçalves Dias em processo de ressignificação, para superior e autêntico conhecimento¹², que existirá mesmo se, amanhã, não existir mais Brasil, por si fundado como nacionalidade a ser libertada de toda e de qualquer escravidão.

A hipotética superioridade sobre o índio e o negro foi justificada segundo o racialismo, que o senso comum denomina de ciência do século XIX, sem compreender tratar-se de pseudociência, fundada na ideologia, com certeza, de todos os tempos. Basta a recordação da recente emergência da sociobiologia de Edward O. Wilson, nos Estados Unidos.¹³ No Brasil, mesmo Nina Rodrigues, pioneiro da medicina legal e realizador de pesquisas antropológicas empíricas, dela foi tributário, bem como Euclides da Cunha, Afonso Celso, Manoel Bonfim, Paulo Prado, Oliveira Viana, este, na plenitude do século XX e, por caminhos sinuosos, combatendo-a, porém, reinventando-a, em consonância com a sugerida doçura no relacionamento dos senhores com os escravos na sociedade açucareira, mítica gênese da morenidade, havida como expressão de uma metarraça, do país construtor da democracia racial, por si decantada, quando o sociólogo de Apipucos¹⁴ passou a existência versando sobre o mulato – o que pode ser estendido para todo o mestiço –, como um inadaptado. De todas as mistificações em epígrafe, Gonçalves Dias, decerto, constitui o mais eloquente desmentido, reitera-se, por ser, singularmente, aquele humanista brasileiro, que existirá mesmo se, amanhã, não existir mais Brasil, por si fundado como nacionalidade a ser libertada de toda e de qualquer escravidão.

12 Consultar a respeito: Corrêa (2002, 2008, 2017, 2018, 2019, 2021).

13 Consultar a respeito: Wilson (1981).

14 “Ao muleque companheiro de brinquedo do menino branco e seu leva-pancadas, já nos referimos em capítulo anterior. Suas funções foram as de prestadio mané-gostoso, manejado à vontade por nhonhô; apertado, maltratado e judiado como si fosse todo de pó de serra por dentro; de pó de serra e de panno como os judas de sábado de alleluia, e não de carne como os meninos brancos” e “ Isto no século XIX. Imagine-se nos outros: no XVI, no XVII, no XVIII. No XVIII esteve no Brasil uma inglesa que achou horrorosa a situação das mulheres. Ignorantes. Beatas. Nem ao menos sabiam vestir-se. Porque a julgar por Mrs. Kindersley, que não era nenhuma parisiense, nossas avós do século XVIII trajavam-se que nem macacas: saia de chita, camisa de flores bordadas, corpete de veludo, faixa. Por cima desse horror de indumentaria, muito ouro, muitos collares, braceletes, pentes”, são pérolas – das funções às macacas –, estampadas em Freyre (1933, p. 378, 390).

REFERÊNCIAS

- AKPAN, Paula *et alii*. *O livro da história negra*. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2021.
- BUENO, Alexei (org.). *A escravidão na poesia brasileira do século XVII ao XXI*. Rio de Janeiro: Editora Record, 2022.
- CHAUI, Marilena. *Brasil: mito fundador e sociedade autoritária*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2000.
- CORRÊA, José Rossini Campos do Couto. *Formação social do Maranhão: o presente de uma arqueologia*. São Luís: Engenho, 2017. 620 p.
- CORRÊA, Rossini. *Atenas brasileira: a cultura maranhense na civilização brasileira*. Brasília, DF: Thesaurus Editora: Corrêa & Corrêa Editores, 2002. 380 p.
- CORRÊA, Rossini. *Crítica da razão legal: Têmis contra Sofia*. 3. ed. Brasília, DF: OAB, Conselho Federal, 2014.
- CORRÊA, Rossini. *Dois vezes Gonçalves Dias: sempre*. Brasília, DF: OAB Nacional Editora, 2021. 145 p.
- CORRÊA, Rossini. *Gonçalves Dias e Ferreira Gullar: destinos da poesia brasileira*. Brasília – DF, Thesaurus Editora, 2019. 107 p.
- CORRÊA, Rossini. *Os maranhenses: contribuição para a teoria geral do Maranhão*. São Luís: IMESC, 2008. 48 p.
- CORRÊA, Rossini. *Romeu & Julieta no Brasil*. Brasília, DF: Tagore Editora, 2018. 120 p.
- CORRÊA, Rossini. *Saber direito: tratado de filosofia jurídica*. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020. v.1.
- DIAS, Gonçalves. *Brasil e Oceania*. Fortaleza: Armazém da Cultura, 2013. 396 p.
- DIAS, Gonçalves. *Poesia e prosa completas*. Rio de Janeiro: Editora Nova Aguilar, 1998.
- DIAS, Gonçalves. *Viagem pelo Rio Amazonas: cartas do mundus alter*. Brasília, DF: Senado Federal, 2011.
- FAIRCHILD, Henry Pratt (ed.). *Dicionário de sociologia*. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1960.
- FERREIRA, Maria Celeste. *O indianismo na literatura romântica brasileira*. Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa Nacional, 1949.
- FREYRE, Gilberto. *Casa-grande & senzala: formação da família sob o regime de economia patriarcal*. Rio de Janeiro: Maia & Shimidt, 1933.
- GAIOSO, Raimundo José de Sousa. *Compêndio histórico-político dos princípios da lavoura do Maranhão*. Rio de Janeiro: Editora Livros do Mundo Inteiro, 1980.

- HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Antologia dos poetas brasileiros da fase colonial*. São Paulo: Editora Perspectiva, 1979. 513 p.
- HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Escritos coligidos: livro I – 1920 – 1949*. Organizador Marcos Costa. São Paulo: Editora Unesp: Fundação Perseu Abramo, 2011.
- HOLANDA, Sérgio Buarque de. *O espírito e a letra: estudos de crítica literária*. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.
- HUISMAN, Denis. *Dicionário de filósofos*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- JHERING, Rudolf Von. *O espírito do direito romano: nas diversas fases do seu desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Alba Editora, 1943, 4 v., 990 p.
- LEITE, Dante Moreira. *O caráter nacional brasileiro: história de uma ideologia*. São Paulo: Livraria Pioneira Editora, 1983.
- LÉVI-STRAUSS, Claude. *Raça e história*. Lisboa: Editorial Presença, 2000.
- LISBOA, João Francisco. *Crônica do Brasil colonial: apontamentos para a história do Maranhão*. Petrópolis; Editora Vozes; Brasília, DF: INL, 1976.
- MARQUES, César Augusto. *Dicionário histórico-geográfico da província do Maranhão*. Rio de Janeiro: Cia. Editora Fon-Fon e Seleta, 1970.
- MONTELLO, Josué. Introdução. In: MONTELLO, Josué. *Diário da viagem ao Rio Negro*. Rio de Janeiro: Academia Brasileira de Letras, 1997.
- MUNANGA, Kabengele. Uma abordagem conceitual das noções de raça, racismo, identidade e etnia. *GELEDÉS*, São Paulo, abr. 2014. Disponível em: www.geledes.org.br. Acesso em: 22 maio 2023.
- TUCÍDIDES. *História da guerra do Peloponeso*. Brasília, DF: Editora da Universidade de Brasília, 1982.
- VIEIRA, Padre A. *Sermões*. Porto: Lello & Irmão – Editores, 1959.
- WILSON, Edward O. *Da natureza humana*. São Paulo: T. A. Queiroz Editor: Editora da Universidade de São Paulo, 1981. 366 p.
- YANGUAS, Narciso Santos. *Textos para la história antigua de Roma*. Madrid: Ediciones Cátedra, 1986. 190 p.



ARTIGOS

COLABORAÇÃO PREMIADA: TÉCNICA NEGOCIAL E PROBATÓRIA DECORRENTE DE OBRIGAÇÕES CONSTITUCIONAIS E CONVENCIONAIS¹

STATE'S EVIDENCE: A NEGOTIATION AND EVIDENCE TECHNIQUE RESULTING FROM CONSTITUTIONAL AND CONVENTIONAL OBLIGATIONS

*Douglas Fischer*²

Resumo: O presente texto procura demonstrar a imprescindibilidade da colaboração premiada como um negócio jurídico para produção probatória que garanta eficiência máxima na persecução penal a cargo do Ministério Público na apuração de crimes especialmente graves, sendo ela decorrente de obrigações assumidas internacionalmente pelo Brasil.

Palavras-chave: colaboração premiada; negócio jurídico; procedimento; produção probatória; obrigações processuais penais positivas.

Abstract: This text aims to demonstrate the indispensability of State's evidence as a legal transaction for the production of evidence that ensures maximum efficiency in criminal prosecution by the Public Prosecutor's Office in the investigation of especially serious crimes, deriving from obligations internationally undertaken by Brazil

Keywords: State's evidence; legal agreement; procedure; production of evidence; positive criminal obligations in proceedings.

1 O presente texto tem identidade com um já publicado na obra *Ministério Público e Justiça Multipartas*, Zanetti Jr, Hermes e outros (org.). Belo Horizonte: D'Plácido, 2023.

2 Mestre em Instituições de Direito e do Estado pela PUCRS, Professor de Direito Penal e Direito Processual Penal. Procurador Regional da República na 4ª Região, membro do MPF desde 10.6.1996. Site jurídico: www.temasjuridicospdf.com. Instagram: @professordouglasfischer.

1 INTRODUÇÃO

O tema aqui discutido trouxe significativas modificações e implicações ao *processo penal tradicional*, ao incluir esse novo meio de *apuração probatória e negocial* que conta com a participação de pessoas envolvidas em fatos criminosos, a *colaboração premiada*. Mais que isso: esse meio não se trata de uma *mera opção*, mas, como veremos, é decorrente de obrigações internacionais assumidas pelo Brasil.

As considerações ora trazidas têm a única finalidade de procurar demonstrar *uma visão* relevante sobre esse instituto, suas consequências e seu futuro, desvinculando-se de *paixões e ideologias* (claramente presentes em certas manifestações a respeito do tema). Serão feitas muitas críticas a alguns posicionamentos, mas elas são apenas e nada além do que fomentadoras do debate jurídico. Deixamos claro e expresso aqui que as presentes considerações já foram tecidas por nós em outros espaços, debatendo aspectos muitas vezes coincidentes, mas não poderíamos deixar de lançar também aqui essas nossas considerações.

2 A COLABORAÇÃO PREMIADA COMO DECORRÊNCIA DE OBRIGAÇÕES PROCESSUAIS PENAIS POSITIVAS: FUNDAMENTOS CONVENCIONAIS E CONSTITUCIONAIS DA ADOÇÃO DESSA TÉCNICA NEGOCIAL E PROBATÓRIA

Já destacamos em inúmeros trabalhos de nossa autoria o tema relacionado às chamadas *obrigações processuais penais positivas*. Mas é de relevo acentuar aqui considerações traçadas juntamente com Frederico Valdez Pereira no sentido de que são muitos os precedentes das cortes supranacionais (e desconhecidos de boa parte da doutrina brasileira) a respeito da garantia dos direitos humanos no sentido de existir uma obrigação de as autoridades públicas responsáveis pela investigação e/ou persecução penal conduzirem procedimentos *adequados, completos e eficazes*, na tentativa de responsabilização dos autores dos delitos (*obrigação “de meio”*) (Pereira; Fischer, 2019). Decorre daí, diretamente, a constante preocupação das cortes supranacionais (o que pouco se divulga por terras brasileiras) com a proteção dos interesses das vítimas, seus parentes ou coletividade em geral. Na verdade, e sendo até intuitivo, isso não poderia nem deveria causar maiores surpresas ou indagações, pois os direitos fundamentais a serem observados não estão, exclusivamente, na esfera daqueles relacionados com os autores de infrações que atinjam interesses dos demais em sociedade.

Conforme defendemos em obra específica sobre o tema,

[...] partindo da noção dos direitos fundamentais como objeto indispensável de proteção criminal (pela perspectiva integral dos direitos fundamentais), tais obrigações processuais são extraídas não apenas de disposições específicas, relativas à proteção dos direitos à vida, integridade física e psíquica, liberdade individual, vida privada e familiar, mas também de cláusula genérica que exige dos países o respeito dos direitos de todos aqueles que estejam sob a jurisdição do Estado. São reconhecidas, assim, obrigações reais e positivas dos Estados membros, que consistem no dever de seus órgãos internos assegurar a salvaguarda desses direitos, prevenindo a violação e esclarecendo judicialmente o cometimento de fatos ilícitos, como forma de efetuar sua repressão, não apenas formal e simbólica, mas adequada e concreta” (Fischer; Pereira, 2023, p. 97).

De relevo também acentuar que ambas as Convenções (Interamericana e Europeia de Direitos Humanos) possuem regras que *impõem* aos Estados signatários obrigações de respeitar e fazer valer os direitos e liberdades. É importantíssimo frisar (e adiante voltaremos ao tema) que são obrigações de *dupla vinculação*: *negativas*, vedando aos Estados a violação de Direitos Humanos; e *positivas*, pois exigem das partes a adoção de medidas necessárias para tutelar esses direitos, impedindo a violação deles por terceiros e reprimindo eficazmente eventuais lesões a esses valores fundamentais da vida em sociedade.

Ao contrário do que é apregoadado por alguns setores da doutrina (preocupada apenas com as vinculações *negativas*), as cláusulas convencionais protetivas dos direitos fundamentais *exigem* a postura dentro dos sistemas jurídicos domésticos de condução de investigações *aprofundadas, céleres e diligentes*, tendo como finalidade a tentativa de esclarecer os fatos e punir os responsáveis ao final do processo (identificando-se nítida hipótese de prevenção geral). Portanto, fica muito claro que os deveres processuais positivos decorrem diretamente, como implicações imediatas, dos direitos humanos protegidos também nas convenções. Obviamente que essas obrigações não são de *resultado*, mas de *meio*: adotar-se os melhores meios de apuração para o acerto dos fatos, a chamada *reconstrução processual* dos fatos, como dito anteriormente.

Embora não conste das Convenções Europeia e Americana de Direitos Humanos referência *expressa* às vítimas dos delitos, encontra-se de forma contínua e progressiva, tanto no Tribunal de Estrasburgo como no de San José, a preocupação com a tutela dos sujeitos ofendidos por atos ilícitos. Em particular, o reconhecimento das obrigações processuais penais positivas relacionadas à proteção das vítimas é cada vez mais frequente nas sentenças da Corte Europeia de Direitos Humanos e também

da Corte IDH (Fischer; Pereira, 2023, p. 101- 102). Refira-se ainda que, em ambas as Cortes supranacionais, são encontrados julgados com *expressa* fundamentação no sentido de existir um dever de o Estado investigar e processar os responsáveis por violações de direitos humanos como *única* forma de evitar a impunidade, tentando-se refrear também a reiteração de condutas lesivas (prevenção geral positiva)³ e o desamparo das vítimas e seus familiares.

Sempre insistimos que não há como se visualizar um processo penal sem levar em consideração, *necessariamente*, os direitos e os deveres fundamentais de todos os envolvidos na esfera de responsabilização criminal. Mais objetivamente, e como destacamos no texto sobre prova antes mencionado,

[...] o processo penal deve ser concebido sempre como um instrumento de garantia dos imputados e também de busca da realização das consequências previstas na lei penal (daí a compreensão integral que se fala), mais objetivamente naquilo que se denomina de acerto dos fatos (Pereira; Fischer, 2019).

Para cumprir com as exigências decorrentes da proteção de (*todos*) os direitos previstos constitucional e convencionalmente, os ordenamentos jurídico-penais internos devem estar ajustados a prevenir, esclarecer e sancionar, de forma efetiva e eficaz, as lesões verificadas. Havendo notícia da possibilidade de afronta a direitos penalmente tutelados por instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, *exige-se* das autoridades jurisdicionais e de polícia a *séria tentativa* de esclarecer todas as circunstâncias do fato e os eventuais responsáveis, com vistas à eventual punição. E tal esforço deve ser impulsionado prontamente, em procedimento diligente e ágil, adequado à reconstrução dos fatos e à completa identificação das responsabilidades.

Assim, em apertada síntese, as obrigações processuais penais positivas consistem num dever imposto aos Estados Partes de conduzir procedimento investigativo eficiente e processo penal apto a buscar o acerto dos fatos ilícitos e a punição dos eventuais responsáveis, sob pena de violação concreta dos dispositivos das convenções regionais de direitos humanos que estipulam a salvaguarda dos direitos fundamentais envolvidos nas práticas ilícitas (Fischer; Pereira, 2023, p. 252).

3 Não custa destacar que, apenas num exemplo, o combate à corrupção e a redução da impunidade relacionada a tais delitos não apenas constam expressamente da Convenção Interamericana Contra a Corrupção, da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, como também vêm sendo reforçada ano a ano pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, conforme se percebe pela Resolução 1 de 2017 da CIDH; e pela Resolução 1 de 2018 da CIDH, ambas reafirmando a importância de investigar e sancionar a corrupção, evitando a impunidade e a proteção dos direitos humanos violados por tais práticas delitivas.

Nesse contexto é que se encaixa a *colaboração premiada* como uma obrigação processual penal positiva assumida internacionalmente pelo Brasil como técnica *indeclinável* de produção probatória para apuração de determinados fatos complexos e graves. E esse acordo negocial é que permitirá a busca dessa eficiência máxima na produção das provas.

Destaque-se que o art. 26 da Convenção de Palermo (Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, introduzida pelo Decreto nº 5.015, de 12/3/2004) obriga a adoção dessa técnica. Na mesma linha, o art. 37 da Convenção de Mérida (Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, introduzida pelo Decreto nº 5.687, de 31/1/2006).

Embora pouco destacados deste outro lado do Atlântico, *nessa parte*, são precisos os ensinamentos de Ferrajoli (2008, p. 254) quando diz que está na hora de

[...] o Estado deve preocupar-se com as infrações cometidas pelos senhores - corrupção, balanços falsos, valores sem origem e ocultos, fraudes ou lavagem de dinheiro, ao contrário do que normalmente se faz em relação à propaganda da necessária punição exclusiva dos crimes que “ocorrem nas ruas.”

Mantendo a originalidade do texto já mencionado (e remetendo a várias notas de rodapé lá constantes com informações complementares de precedentes importantes), é de se ver que

[...] o conjunto dos atos processuais deve expressar em concreto um método de apuração aprofundado e efetivo, adequado ao accertamento da verdade e, se for o caso, à identificação e punição dos responsáveis. Daí porque o procedimento *lato senso* de investigação deve ser funcionalmente orientado ao pleno esclarecimento dos atos ilícitos supostamente ocorridos e à verificação das responsabilidades pessoais dos sujeitos envolvidos nos delitos.

Exatamente por isso é que, prosseguimos,

[...] a Corte europeia realiza uma avaliação concreta da qualidade das medidas investigativas realizadas pelas autoridades internas, bem como de diligências eventualmente omitidas, de modo a apreciar se o conjunto das atividades envolvidas na perquisição dos fatos ilícitos alcançou o nível de adequação exigido dos organismos nacionais na apuração dos delitos relacionados aos direitos e liberdades públicas tutelados

na Convenção. Trata-se de um «significant flaw test» direcionado a verificar se a ausência de resposta penal adequada decorreu de defeitos ou lacunas na condução das investigações e da coleta de provas, e se essas falhas são relevantes a ponto de representar violação da norma convencional.

Em resumo, a Corte EDH enfatiza a importância da fase investigativa no esclarecimento dos fatos e na preparação da fase judicial, tendo em conta que as diligências e elementos probatórios colhidos na fase preliminar irão determinar não apenas o prosseguimento do processo, como o contexto no qual a infração será apresentada no juízo penal. Por essas razões, as autoridades devem adotar *todas as medidas necessárias* e cabíveis para deslindar de forma pertinente os fatos da causa, e assegurar a coleta das provas, dos elementos indicativos e das circunstâncias importantes ao prosseguimento do processo judicial.

Exatamente nesse ponto é que *se encaixa a colaboração premiada, modelo negocial*, como técnica essencial de produção probatória para o melhor acerto dos fatos. Não se olvide, desde já, que, em se tratando especialmente de crimes que dificilmente deixam *rastros e recibos* (corrupção, lavagem de dinheiro, crimes financeiros, crimes tributários, dentre outros), sem a colaboração premiada se revela praticamente impossível atender às *obrigações* de celeridade e eficiência impostas internacionalmente e assumidas voluntariamente pelo Brasil.

3 A IMPLEMENTAÇÃO DA COLABORAÇÃO PREMIADA PELA LEI Nº 12.850/2013 E AS ALTERAÇÕES DA LEI Nº 13.964/2019

Já com muito atraso, desde os compromissos assumidos pelo menos com as Convenções de Palermo e de Mérida, a colaboração premiada como técnica *negocial* para produção de provas foi introduzida no ordenamento jurídico pela Lei nº 12.850, em 2 de agosto de 2013.

De plano, muitas incompreensões (e outras tantas ainda se fazem presentes até os dias atuais), quando não *resistências ideológicas* a considerar como *válidas* colaborações de agentes criminosos na apuração dos fatos criminosos especialmente graves.

Ajustes legais e procedimentos são sempre importantes quando efetivamente objetivem uma melhoria da eficiência do instituto. Como veremos, a grande maioria das alterações da Lei nº 13.964/2019 decorreu dos próprios precedentes jurisprudenciais, especialmente do Supremo Tribunal Federal. Claro que a *positivação* se fez relevante, mas na prática não foram *muitas novidades* como anunciado, até porque

já havia regulamentações⁴ e os precedentes que orientavam o melhor caminho na realização e celebração dos acordos de colaboração premiada.

Realmente o grande paradigma das colaborações premiadas foi a decisão tomada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus nº 127.483-PR, ajuizado contra ato do saudoso Ministro Teori Zavascki, que homologara colaboração premiada em que havia menções objetivas – com provas materiais complementares – de participações de agentes criminosos com prerrogativa de foro no Supremo Tribunal Federal. Naquele caso, excepcionalmente admitido por empate na votação (pois, sabe-se, o STF não admite impetração de *writs* contra atos monocráticos de seus ministros), o mérito foi solvido de forma *unânime* pelos seus onze integrantes, fixando inúmeros e importantes paradigmas procedimentais a respeito das colaborações premiadas.

4 PROCEDIMENTOS DA COLABORAÇÃO PREMIADA

O que é pouco enfatizado é que, muito além de ser uma técnica em que o colaborador irá *auxiliar* o Estado na obtenção de elementos de prova que dificilmente conseguiria senão por esse meio cooperativo, esse *negócio juridicotécnica negocial* denominado *colaboração premiada* é também uma *técnica de defesa* em prol de quem se dispõe a tanto agir. Exatamente isso: colaboração premiada é uma forma de maximizar a ampla defesa do agente que, voluntariamente, se propõe a colaborar.

Essa é razão pela qual não há e nunca houve qualquer possibilidade jurídica, dentro do correto procedimento, de iniciarem quaisquer tratativas entre o Estado e o pretense/futuro colaborador sem a presença de *seu advogado*. Alguns poderiam imaginar que só se *exigiu* a participação de advogado desde o início das *tratativas* somente a partir das alterações da Lei nº 13.964/2019, que inseriu o § 1º ao art. 3º-C da Lei nº 12.850/2013. Na prática, sempre assim se procedeu, exatamente porque a presença de defensor constituído é essencial para a efetivação e proteção dos interesses do investigado, como porque – pelo menos no âmbito do Ministério Público Federal – assim se fazia, conforme disposto expressamente na Orientação Conjunta 1/2018, item 10: “Nenhuma tratativa sobre colaboração premiada deve ser realizada sem a presença do advogado constituído ou Defensor Público”.

A presença do advogado será fundamental *desde o início*, inclusive para permitir a aferição pelo juiz competente pela homologação (e quaisquer outros que porventura tenham dúvidas após o ato) de que o colaborador não tem nenhum vício de consentimento ao abrir mão do exercício do direito constitucional ao silêncio e

⁴ Vide a Orientação Conjunta nº 1/2018, da 2ª e 5ª Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, de inuidosa inspiração – quando não textual de alguns dispositivos – para a Lei nº 13.964/2019. Vide: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/orientacoes/documentos/orientacao-conjunta-no-1-2018.pdf> Acesso em: abr. 2022.

não produzir prova contra si mesmo, bem assim está ciente de todas as consequências jurídicas e fáticas de seu ato *colaborativo*, inclusive mediante a advertência de seu advogado: a) tem a obrigação de dizer a verdade sobre os fatos objeto do escopo do contrato firmado, sendo que nenhum elemento de *coerção* (direta ou indireta) poderá ter influenciado na sua decisão; b) que está plenamente advertido de que, se mentir ou omitir qualquer fato relevante, poderá haver a revogação da colaboração homologada, ensejando a perda dos benefícios estipulados e mantida a validade de todas as provas até então produzidas; c) se imputar falsamente algum fato a terceiro, além das consequências retronominadas, poderá ainda ser processado criminalmente em face do disposto no art. 19 da Lei nº 12.850/2013.

É da essência do acordo, no que se refere aos fatos por ele cometidos, que o colaborador deva abrir mão do *exercício* do direito constitucional ao silêncio (como na “confissão tradicional”). Exatamente por isso que, no §14º, há previsão expressa (embora sem muita tecnicidade) de que, nos depoimentos que prestar, “o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso de dizer a verdade”. Seria incompatível com a realização de um acordo o fato de o colaborador invocar o princípio constitucional da não autoincriminação (*nemo tenetur se detegere*).

E é preciso ter cuidado com a previsão do §10, que dispõe que “as partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor”. A primeira observação é que a regra garante o direito de retratação para ambas as partes. Depois, há se fazer um destaque importante, que foi muito bem anotado por Pereira (2019):

[...] a lei indica a possibilidade de retratação da proposta de colaboração, ou seja, das tratativas iniciais voltadas à concretização do acordo, e não do acordo em si, mormente nas hipóteses em que já se estiver em fase avançada de sua implementação; e as provas que não poderão ser utilizadas são aquelas originadas das revelações do colaborador [...].

Ou seja, as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador somente *não* serão válidas (exclusivamente) em seu desfavor na hipótese de haver a retratação (da *proposta*) *antes* da efetivação e homologação do acordo. Posteriormente, se houver rompimento do acordo (já homologado), todas as provas produzidas serão plenamente válidas, inclusive as autoincriminatórias.

Igualmente é preciso deixar marcado de forma indelével que não há, no correto rito da negociação da colaboração premiada, nenhuma possibilidade de que, no início das tratativas, sejam estipulados *previamente benefícios* que possam ser con-

cedidos ao colaborador. Os benefícios somente poderão ser tratados em momento posterior, exatamente como correta compreensão da lei.

Como destacamos em nossos Comentários ao CPP e sua jurisprudência juntamente com Eugênio Pacelli⁵, o deferimento do benefício legal (aqueles previstos no art. 4º da Lei nº 12.850/2013) é atribuição do juízo competente do processo em que é utilizada a prova (segundo as regras constitucionais e/ou legais), com previsão no §1º do art. 4º, de verdadeira “cláusula de eficiência”, estipulando que, em qualquer caso das situações previstas nos incisos do *caput*, “a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração”. Veja-se que a *cláusula de eficiência* não é uma condicionante à *condenação* dos mencionados pelo colaborador, mas sobre a plausibilidade de importância dessas provas.

Portanto, antes de saber *quais serão os benefícios* efetivamente aplicáveis (ajuste entre as partes, mediante ulterior controle judicial), é preciso analisar a *provável eficácia* probatória da colaboração. Noutras palavras, somente se pode fazer um prognóstico de eficácia após bem definidos os compromissos probatórios assumidos pelo colaborador. Antes, não há como *prometer* ou *ajustar* absolutamente nada. Pode-se dizer que os *benefícios* são reflexos e *diretamente proporcionais* ao conteúdo da colaboração e, igualmente, ao tempo em que realizada. Assim, e em tese, quanto mais elementos probatórios e mais antecipadamente na investigação houver a colaboração, tanto mais, em princípio, deverão ser os benefícios ajustados. Sendo menor o aporte probatório e mais distanciada no tempo a colaboração, a tendência é que os benefícios sejam menores.

Encontramos posicionamentos no sentido de que a colaboração premiada não poderia ter valor *por e em si* mesma. É preciso ter o devido cuidado com a afirmação *genérica, aberta e abstrata*. Pelo prisma das *declarações* do colaborador (suas meras palavras) isoladamente analisadas, é correta a afirmativa. Aliás, o art. 4º, §16, da Lei nº 12.850/2013, dispunha originariamente que “nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador”. Em sua redação atual, conforme alteração também da Lei nº 13.964/2019, determina-se que nenhuma das seguintes medidas será decretada ou proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador: (a) medidas cautelares reais ou pessoais; (b) recebimento da denúncia ou queixa-crime; (c) sentença condenatória.

De fato, sem uma mínima corroboração de provas materiais, as declarações do colaborador não podem ser usadas *isoladamente vistas* contra os mencionados por ele para esses fins ora detalhados em lei. Entretanto, não podemos deixar de destacar hipóteses em que o colaborador, além de sua palavra (depoimentos), traz voluntariamente documentos e outros elementos de prova que embasam suas declarações. Nestas hipóteses, nenhum empeco para que estes elementos sejam considerados des-

5 Pacelli e Douglas (2023), item 155.7, a cujo texto muito reportaremos aqui.

de já, tecnicamente, como provas já produzidas no bojo da colaboração, que, evidentemente, deverão ser submetidas ao devido processo legal (às vezes com contraditório diferido, presentes os requisitos da Súmula Vinculante nº 14). E, nestes casos, presentes a colaboração e outros elementos de prova que a corrobore plenamente viável o requerimento de medidas cautelares das mais diversas naturezas, desde que demonstrados os seus requisitos essenciais.

Em doutrina (e houve tentativa de mudança legislativa também, não aprovada), há posicionamentos de que pessoas *presas cautelarmente* não poderiam realizar colaborações premiadas (*sobretudo depois da redação acrescida à parte final do inciso IV do § 7º do art. 4º da Lei nº 12.850/2013 pela Lei nº 13.964/2019*), na medida em que as prisões impediriam o livre arbítrio na disposição dos direitos fundamentais do pretense colaborador. Novamente não concordamos com tais premissas.

Primeiro, porque deverá haver o autônomo aconselhamento técnico da defesa a dizer se o *pretense* colaborador deve ou não assim agir. Depois, não se pode estabelecer uma discriminação impedindo (mesmo que indiretamente) que pessoas que eventualmente estejam presas cautelarmente não possam utilizar os benefícios legais que, como dito, decorrem também de *verdadeira técnica de defesa*. Terceiro, porque se não existirem fundamentos para a prisão, que ela seja contestada nos foros e pelos meios adequados. Exatamente por isso que, com acerto, o Supremo Tribunal Federal (HC 127.483) reconheceu que a “liberdade” que deve ter o colaborador é psíquica (e sempre com acompanhamento de advogado), e não de locomoção.⁶

Conforme preconizado em lei, a colaboração pode ser realizada em qualquer momento, mesmo depois de proferida a sentença. Nesse caso, o § 5º do art. 4º da

6 É preciso *também aqui* um esclarecimento diante de algumas afirmativas de que, no âmbito da Operação Lava Jato, a prisão cautelar foi utilizada como forma de *coagir* a realização de colaborações premiadas. Essas afirmações talvez decorram de desconhecimento dos fatos, de não compreensão correta de como se faz a colaboração premiada, de (eventuais) tentativas de deslegitimar indiretamente a colaboração premiada, de concepções ideológicas ou ainda de mais de uma das opções antes destacadas. Quem afirma que a prisão cautelar foi utilizada como forma de “coagir” colaboradores realmente incorre em graves erros técnicos e informativos. Além do procedimento correto – que está sendo explicitado –, há se analisar os dados (compilados até agosto de 2018): a) foram realizados 198 acordos de colaboração premiada (121 perante o STJ – 61,42%; 32 perante a Vara Federal no Rio de Janeiro – 16,2%; 44 na Vara Federal em Curitiba – 22,2%); b) em 164 casos os colaboradores não estavam presos (83,24%); c) dos 31 colaboradores presos à época das colaborações (16,36%), apenas 7 (sete) dos *presos* ganharam a *liberdade* incondicionada ou mediante fixação de cautelares penais menos gravosas (art. 319, CPP – as quais sempre são passíveis de revogação nos termos do § 4º do art. 282 do CPP). Nunca é demais ressaltar que esses poucos casos as liberdades foram concedidas unicamente porque, *ao final* do procedimento homologado pelo juízo competente (*e não previamente à colaboração*), a pena ajustada restou incompatível com os critérios objetivos para a prisão cautelar e/ou não se faziam mais presentes os requisitos autorizadores da preventiva (*como num caso em que uma colaboradora foi presa quando destruía provas e, posteriormente, não tinha mais nenhuma possibilidade de continuar seus atos e/ou reintegrar a organização criminosa da qual participava*).

Lei nº 12.850/2013 impõe limites (de redução de penas, claro): “Se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos”. Ou seja, depois da sentença, será admitida a *negociação da pena* no máximo até a metade imposta pelo juiz, embora seja expressamente admitido que sejam fixados os regimes de pena *mais brandos*, mesmo que não preenchidos os requisitos objetivos de quantidade de pena previstos no Código Penal.

Retomemos o procedimento em si, para que possamos analisar mais minuciosamente a segurança que é trazida pela lei a esse modelo negocial de produção probatória.

Uma vez demonstrado o interesse do colaborador devidamente assistido por seu defensor em realizar tratativas para possível colaboração premiada, a reunião inicial entre as partes deverá delimitar o escopo dos fatos a serem abordados em decorrência do *futuro e possível acordo*, pois, nos termos do § 3º do art. 3º-C da Lei nº 12.850/2013, “No acordo de colaboração premiada, o colaborador deve narrar todos os fatos ilícitos para os quais concorreu e que tenham relação direta com os fatos investigados”. Assim, acaso as informações *verbais iniciais* demonstrem que o provável acervo probatório a ser trazido pelo futuro colaborador seja de interesse, deverá ser firmado um *termo de confidencialidade* entre as partes, que já era assinado muito antes da previsão da Lei nº 13.964/2019 incorporar o disposto no art. Art. 3º-B da Lei nº 12.850/2013. Exatamente por isso, já se previa nesses exatos termos da (anterior) Orientação Conjunta nº 1/2018 (especialmente itens 4, 4.1, 4.2 e 4.4).

Estipulado que há interesse mútuo em assinar futuro contrato personalíssimo bilateral, com auxílio de seu defensor, o colaborador deverá apresentar por escrito a “síntese” de cada fato que irá falar e apresentar as provas ulteriormente. É nesse momento que é *bem delimitado o escopo* das obrigações a serem assumidas. Pela prática, sempre foi recomendado que cada fato fosse relatado separadamente, de forma mais ou menos sintética, contendo todos os elementos necessários para a melhor compreensão do que estaria narrado, bem assim as provas materiais que corroborariam essas declarações. Esses documentos eram considerados desde então como os “anexos” do futuro contrato a ser assinado (a seguir, melhor especificaremos os desdobramentos). Originariamente a lei não referia a palavra “anexos”, somente incorporada com o “Pacote Anticrime”, dispendo-se no § 4º do art. 3º-C da Lei nº 12.850/2013 que “incumbe à defesa instruir a proposta de colaboração e os anexos com os fatos adequadamente descritos, com todas as suas circunstâncias, indicando as provas e os elementos de corroboração”, tal como já constava nos itens 13 e 13.1 da Orientação Conjunta nº 1/2018.

Poucos compreendem a razão de, mesmo antes da regulamentação legal (mas aceita expressamente pelo STF a partir do *leading case* antes mencionado), a técnica de “anexos” procurar sempre dar maior efetividade às investigações que seriam rea-

lizadas a partir da homologação do acordo, além de maximizar a *plenitude da defesa* dos mencionados pelo colaborador. É que, se tudo estivesse dentro de um mesmo termo, certamente haveria dificuldades procedimentais de separar os fatos nas mais diversas investigações e desdobramentos das investigações. Desse modo, se os fatos *narrados* estiverem separados e “desvinculados” das cláusulas do acordo, tudo se tornará absolutamente mais fácil, maximizando-se as defesas, na medida em que, depois de documentadas as provas, cada um dos investigados eventualmente referidos pelos colaboradores (os “delatados”) terão direito a acessar essas declarações e provas, conforme preconizado na Súmula Vinculante nº 14 do STF. Importante destacar que o acesso a essas provas será *exclusivamente* ao que se referir a cada um dos mencionados pelo colaborador, de modo que esse acesso não será amplo e irrestrito a *todos os termos* da colaboração.

O juiz jamais participará das *negociações*, conforme previsto no § 6º do art. 4º da Lei nº 12.850/2013, que será pactuada *entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor*.

De fato, não há como o juiz participar das negociações, pois a ele é conferida exclusivamente a tarefa de analisar a legalidade e a constitucionalidade “*do que*” e “*em que*” termos fixado o acordo entre as partes (além da *voluntariedade*), bem assim, em caso de proferir sentença condenatória, aplicar os benefícios legais. Como já reconhecido pelo STF (HC 127.483), a atuação do juiz limitar-se-ia a “se pronunciar sobre a regularidade, legalidade e voluntariedade do acordo. Não seria emitido qualquer juízo de valor a respeito das declarações eventualmente já prestadas pelo colaborador à autoridade policial ou ao Ministério Público, tampouco seria conferido o signo da idoneidade a depoimentos posteriores”.

O juiz não pode substituir a atividade acusatória, literalmente *avaliando o conteúdo* da prova que a acusação quer produzir (e que, na sua avaliação, seria suficiente para os fins almejados no processo penal). Tanto pela Lei nº 12.850/2013 como pelos princípios reitores de um *modelo* que se queira acusatório, sua atividade será limitada a analisar a regularidade, legalidade e voluntariedade do acordo e do modo de apuração da prova. Não temos dúvidas em afirmar que, nos contornos do art. 4º da Lei nº 12.850/2013, no momento da *aplicação dos benefícios legais*, ele *deverá* ser rigoroso na análise da prova a que se comprometeu produzir o colaborador e o que efetivamente foi realizado. Se o colaborador trazer elementos ou provas em grau inferior ao que se comprometeu no acordo, deverá o juiz aí sim fazer uma modulação – para menos, devidamente proporcional – dos benefícios originariamente acordados.

Exatamente agasalhando essa posição externada há muito, foi inserido o § 7º-A no art. 4º da Lei nº 12.850/2013 pela Lei nº 13.964/2019, dispondo que

[...] o juiz ou o tribunal deve proceder à análise fundamentada do mérito da denúncia, do perdão judicial e das primeiras etapas de aplicação da pena, nos termos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal) e do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), antes de conceder os benefícios pactuados, exceto quando o acordo prever o não oferecimento da denúncia na forma dos §§ 4º e 4º-A deste artigo ou já tiver sido proferida sentença.

Essa análise, que fique bem expresso, não será feita no momento do recebimento da denúncia, mas no próprio julgamento do feito.

Importante anotar que, se ultimadas as tratativas e *não chegando* as partes em ajuste para assinatura do acordo, deverão todas as informações ser destruídas e, pelo acordo de confidencialidade, jamais poderão ser utilizadas pelo Ministério Público em desfavor do pretense colaborador ou de terceiros. Exatamente por isso, correto o acréscimo do § 6º do art. 3-B, prevendo agora expressamente que, se antes da homologação, não for celebrado o acordo por iniciativa do titular da negociação, a instituição não poderá se valer de nenhuma das informações ou provas *apresentadas* pelo colaborador.

E quais benefícios podem ser pactuados? Exclusivamente os previstos *explicitamente na legislação*?

Assim não pensamos, embora os princípios legais devam ser os reitores do procedimento. Compreendemos não haver nenhum óbice legal para a concessão de eventuais benefícios e condições não previstos *explicitamente*, desde que não sejam contrários aos princípios legais e constitucionais, sejam mais *benéficos* ao colaborador e por ele e seu advogado expressamente aceitos. Inclusive o tema foi objeto de decisão do STF, em que o requerente na verdade não estava preocupado com os benefícios concedidos ao colaborador, mas sim com encontrar uma forma de nulificar os termos da colaboração que fora firmada e na qual seu nome foi mencionado pelo colaborador. Referimo-nos, por exemplo, ao Agravo Regimental no Inquérito nº 4.405 (Rel. Ministro Roberto Barroso, 1ª Turma, unânime, publicado no DJ em 5.4.2018), em que expressamente se reconheceu – e de modo acertado – que

[...] a fixação de sanções premiais não expressamente previstas na Lei nº 12.850/2013, mas aceitas de modo livre e consciente pelo investigado não geram invalidade do acordo. O princípio da legalidade veda a imposição de penas mais graves do que as previstas em lei, por ser garantia instituída em favor do jurisdicionado em face do Estado. Deste modo, não viola o princípio da legalidade a fixação de pena mais

favorável, não havendo falar-se em observância da garantia contra o garantido.

Impende reforçar o que antes dito: como a *liberdade* de eventual colaborador não pode ser objeto de *negociação*, compreendemos que não se pode estabelecer uma cláusula *genérica* que garanta ao colaborador a imediata liberdade acaso homologada a colaboração. O que pode acontecer, já o dissemos, e excepcionalmente ocorre, é que os benefícios ao final fixados no acordo se tornem incompatíveis com a medida cautelar de prisão. E em situações mais excepcionais ainda, diante da condição particular do colaborador e do teor de suas declarações, pode não mais subsistir a possibilidade de ele delinquir e continuar integrando a organização criminosa, afastando-se os requisitos do art. 312, CPP. Aliás, também como novidade da Lei nº 13.964/2019 (e já encontrando amparo em precedentes do STF anteriores à sua vigência), o § 18 do art. 4º da Lei nº 12.850/2013 prevê, agora, que “o acordo de colaboração premia a pressupõe que o colaborador cesse o envolvimento em conduta ilícita relacionada ao objeto da colaboração, sob pena de rescisão”.

Desse modo, estando tudo bem pactuado e resumido em cláusulas do contrato negocial (sempre lembrando que os fatos estarão em anexos apartados), as partes assinarão o acordo.

Segue-se então com o *detalhamento das informações*, mediante a tomada de depoimentos do colaborador, sempre com o devido sigilo, e ainda não perante o juízo. Nessa fase, o ideal é que cada *depoimento tomado* seja um verdadeiro espelho mais detalhado daquelas informações inseridas nos respectivos anexos. Conforme a redação da Lei nº 13.964/2019, o §13 do art. 4º da Lei nº 12.850/2013 dispõe que “o registro das tratativas e dos atos de colaboração deverá ser feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações, garantindo-se a disponibilização de cópia do material ao colaborador”.

Em seu formato originário, tratava-se de providência importante e que deveria ser realizada sempre que se dispusesse dos meios nela mencionados, exatamente como forma de demonstrar a espontaneidade e a regularidade do procedimento na oitiva (detalhamento dos fatos) do colaborador. Ocorre que, agora, a lei diz que se deve fazer o registro, inclusive das *tratativas* da colaboração (e não apenas dos atos de colaboração – ou seja, os depoimentos do colaborador). Em nossa compreensão, especialmente porque o ato é acompanhado de advogado devidamente constituído com poderes específicos, essa alteração não tem utilidade processual alguma (e que, por outro espectro, poderá burocratizar sem qualquer utilidade prática ou jurídica muitos acordos). Não há sentido em “gravar” as “tratativas” de negociação, na medida em que sempre será facultada ao juiz a análise (com a presença só do advogado e do colaborador) de como se deram as tratativas e, sobretudo, da voluntariedade do colaborador antes da homologação do acordo. Exatamente por isso continua-

mos compreendendo que *essenciais* para a colaboração são os depoimentos em si do colaborador (que serão o marco para delimitar suas obrigações para usufruir dos benefícios legais acordados).

Destacamos que, no caso de ser impossível a providência de registro audiovisual ou de qualquer meio, e apenas para evitar questionamentos desnecessários no futuro, por precaução, é recomendável que as partes assinem documento registrando e justificando a *eventual* impossibilidade técnica e que essa circunstância em nada abalou a obediência aos pressupostos fundamentais da espontaneidade e voluntariedade do colaborador (que, depois, será aferida pelo julgador em audiência com ele e seu advogado).

Nesse momento, estará completada a fase atribuída às partes envolvidas nas negociações.

Dúvidas sempre surgem se o colaborador teria eventual obrigação de entregar *provas documentais antes* da homologação. A resposta é negativa, não existe essa obrigação, até como forma de proteção do próprio colaborador; mas é aconselhável constar explicitamente no acordo que, se não forem juntadas anteriormente, todas serão apresentadas após a homologação do acordo, tudo como forma de *aferir* o cumprimento das obrigações assumidas pelo colaborador.

Conforme previsto no §7º, uma vez assinado o acordo e tomados os depoimentos, deverão ser todos os dados remetidos ao juiz para as providências ali previstas.

Recebendo o acordo, o juiz competente deverá primeiro fazer uma análise da regularidade do procedimento e da legalidade das cláusulas convencionadas (a seguir, a *voluntariedade*).

Se o acordo estiver segundo os ditames legais e constitucionais, o juiz deverá homologar o acordo. Entretanto, conforme a redação originária do §8º do art. 4º, “o juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto”.

Defendemos que a recusa deverá ser para aquelas situações absolutamente inaproveitáveis diante da situação apresentada: é a última das opções a ser adotada pelo juiz.

Contudo, a Lei nº 13.964/2019 deu-lhe nova redação na parte final: se o juiz entender presente alguma ilegalidade ou inconstitucionalidade, deverá devolver o acordo às partes para as “adequações necessárias”. Melhor a providência, na medida em que se maximiza a possibilidade de as partes ajustarem eventuais cláusulas que não estejam bem redigidas. De qualquer modo, reafirmamos que não há óbice legal para que, sem retirar a essência principal ou desnaturar a estrutura do acordo, possa sempre o juiz exercer o controle de legalidade das cláusulas nesse momento inicial, inclusive glosando-as com homologação do acordo sem reconhecer a validade de algumas de suas partes específicas.

Acaso nenhuma irregularidade esteja presente (ou sanadas pelas partes as eventualmente por ele detectadas), deverá o juiz proceder à análise da *voluntariedade* do colaborador.

Nesse momento, o juiz deverá fazer uma audiência com o defensor e o colaborador para aferir se, desde o início das tratativas e durante todo o procedimento, houve algum *vício de vontade* que pudesse macular a espontaneidade e voluntariedade das declarações prestadas, notadamente se ele está ou esteve sob efeito de medidas cautelares (inciso IV do § 7º do art. 4º da Lei 12850/2013, conforme redação da Lei nº 13.964/2019).

Compreendemos que, diferentemente da hipótese do ANPP (art. 28-A, CPP), *não seja recomendada* a presença do Ministério Público, exatamente como forma de amplificar a certificação da voluntariedade do colaborador. Igualmente ideal a gravação em audiovisual desse ato, exatamente como forma de, no futuro, ser aferida a lisura do procedimento e da expressa voluntariedade do colaborador.

É preciso ainda destacar e bem compreender a inserção do § 7º-B ao art. 4º: “São nulas de pleno direito as previsões de renúncia ao direito de impugnar a decisão homologatória”. Uma coisa é garantir o direito de *impugnação* do colaborador à *decisão homologatória* (que pode, como vimos e por exemplo, glosar uma determinada cláusula), outra – e bem diversa – é vedar comportamentos contraditórios, que não está albergado pela norma. Evidentemente que a boa-fé objetiva deverá ser o fio condutor do comportamento das partes, de modo que, realizado o procedimento e devidamente homologado o acordo, nenhuma das partes pode se insurgir em relação ao *conteúdo das cláusulas* avençadas. Ou seja, como é plenamente viável estipular cláusulas em que o colaborador renuncie o exercício do direito a interpor recursos e instrumentos processuais (como *habeas corpus*, reclamação e mandado de segurança, por exemplo) para contestar judicialmente os termos do próprio acordo, presente nítida hipótese da proibição do *venire contra factum proprium*, decorrente, como dito, da boa-fé objetiva, integralmente aplicável ao caso como reiteradamente hoje há reconhecimento pela jurisprudência. Quanto ao mais, e foi isso que entendemos ter disposto a lei de forma expressa, sempre poderá utilizar todos os meios cabíveis como forma de fazer valer o que foi acordado e eventualmente não aplicado pelo juízo. Noutras palavras, não poderá haver uma cláusula que impeça o recurso contra a decisão de homologação (que pode não aceitar a integralidade do que pactuado, mas jamais aquilo que foi pactuado em si pelas expressas vontades e voluntariedades das partes envolvidas).

Nesse tópico de *garantia de impugnações*, há se ter o devido cuidado também, especialmente diante de posicionamentos isolados violando o precedente do Plenário do STF no HC nº 127.483.

Está expresso no julgado do Pleno (tomado à unanimidade na época) que, por se tratar de um negócio jurídico personalíssimo, terceiros que forem eventualmente citados nos “anexos” das colaborações não podem *impugnar* o *conteúdo* das

cláusulas avançadas se devidamente homologado. A garantia da ampla defesa está em que os eventuais partícipes e coautores referidos confrontarem e impugnar o *conteúdo das declarações* do colaborador.

Nesse diapasão, encontram-se algumas decisões da 2ª Turma do STF (*v.g. Habeas Corpus nº 142.205 e nº 143.427, em 2020; mas há posteriores no mesmo sentido*) que, por empate da votação, e não acolhendo proposta de submissão ao Plenário para eventual revisão de posicionamento, acabaram *anulando* colaborações premiadas, e, o que é pior, em sede do sumaríssimo rito do *habeas corpus*, sem garantir a participação do próprio colaborador e a parte que com ele entabulou o ajuste negocial.

Não esqueçamos jamais que a competência para *rescindir* (e até anular) o acordo é da autoridade que o homologou, na medida em que é obrigatória a abertura de procedimento específico para o exercício da ampla defesa do *colaborador* no sentido de manutenção do acordo.

O que é mais grave nesses julgados tomados por empate, respeitosamente, é que foi reconhecido no voto-prevalente que a impugnação dizia respeito à utilização de provas contra os imputados e que foram produzidas a partir de acordos “temerários e claramente questionáveis”. Assim, e de forma genérica, referiu que seria necessário avançar para “traçar critérios adequados à limitação de abusos”. Sem ter nenhum elemento seguro e indiscutível a *supostos abusos*, assentou genericamente também ser “questionável a possibilidade de esses agentes negociarem e transigirem sobre a pretensão acusatória com relação a fatos supostamente criminosos a eles imputados”. E, com base exclusivamente no que produzido unilateralmente pelas defesas dos “delatados” no ajuizamento dos *writs*, destacou que “grande parte dos problemas que se verificaram no caso concreto decorrem da ausência de registro e controle dos atos de negociação e das declarações prestadas pelos delatores”. Por oportuno, relembre-se que o registro não era obrigatório e, para que se admitisse a ilicitude de provas, sobretudo em sede de *habeas corpus*, não bastam suposições a respeito das premissas declinadas. Seria preciso uma certeza de que houve ilegalidade. Nesse caso decidido, se alguma ilegalidade houvesse, como já mencionado acima, era essencial que se abrisse o devido procedimento (com contraditório e ampla defesa) perante o juízo competente, em primeiro grau, e não, por via transversa, na limitada via de cognição do *writ*. Noutras palavras, se houve qualquer ilegalidade (como dito), caberia ao juízo competente (que homologou o acordo) instaurar procedimento próprio para tanto, e não a impugnação, em outros graus de jurisdição, sobre os atos que foram fiscalizados (e tidos como corretos até então) pelo Poder Judiciário.

Exatamente por isso, enfatizamos que esses esparsos julgados “por empate” violaram a decisão plenária antecedente. Também o STJ vem rechaçando essa possibilidade, como se vê de recente acórdão em que reafirmou que

Por se tratar de negócio jurídico personalíssimo, o acordo de colaboração premiada não pode ser impugnado por coauto-

res ou partícipes do colaborador na organização criminosa e nas infrações penais por ela praticadas, ainda que venham a ser expressamente nominados no respectivo instrumento no “relato da colaboração e seus possíveis resultados” (art. 6º, I, da Lei nº 12.850/13) (HC 127.483, Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 4/2/2016) [...] (Recurso em Habeas Corpus nº 119.910/PR, STJ, 6ª Turma, unânime, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 9.3.2021, publicado no DJ em 15.3.2021).

Nenhum empeco existe para a impugnação por terceiros se a questão central for unicamente a discussão sobre a competência do juízo que homologou o acordo. Nessa parte, aí realmente não há como vedar o acesso e discussão judicial, pois atinge o próprio pressuposto de validade do ato de homologação do acordo (competência absoluta).

Todo procedimento de colaboração premiada é sigiloso, conforme previsto no §2º do art. 7º. Na linha do §3º subsequente, o levantamento do sigilo somente poderá ser feito após o recebimento da denúncia ou da queixa-crime, sendo vedado ao magistrado decidir por sua publicidade em qualquer hipótese.

Outra observação relevante: a publicidade a que se refere esse dispositivo significa dar conhecimento amplo e irrestrito a terceiros. Entretanto, todas provas documentadas na investigação e que não possam causar mais eventuais prejuízos nas apurações deverão ser franqueadas para as defesas respectivas, conforme preconizado na Súmula Vinculante nº 14 do STF, mesmo antes do recebimento da denúncia. O compromisso das partes que tiverem acesso a esses dados é manter a vedação de *publicidade* até, pelo menos, o recebimento da peça acusatória. Nessa parte, correta a premissa de que

O acesso ao termo de colaboração premiada pelo terceiro delatado deve ser franqueado à luz da Súmula Vinculante 14, “[...] caso estejam presentes dois requisitos. Um, positivo: o ato de colaboração deve apontar a responsabilidade criminal do requerente (INQ 3.983, rel. min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 3.3.2016). Outro negativo: “o ato de colaboração não deve referir-se à diligência em andamento” (Rcl 24.116/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes).

Homologado o acordo, confere-se a devida plausibilidade para o início formal de investigações com base nele.

A partir desse momento, se ainda não juntadas as provas materiais, caberá ao colaborador entregar as com as quais tenha se comprometido, no tempo e modo

ajustados, pois o ônus de apresentação das provas no processo criminal não é do colaborador, mas da acusação.

Todas as provas doravante produzidas, mesmo que *rescindido* o acordo, serão absolutamente válidas, inclusive contra o colaborador.

Nessa parte, é extremamente importante eliminar um equívoco que se vê de forma esparsa⁷: a obrigação do colaborador não é de resultado, mas de meio (entrega das provas à acusação). Cumpridas as suas obrigações, surgirá ao colaborador direito subjetivo aos benefícios pactuados, pois

Os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança tornam indeclinável o dever estatal de honrar o compromisso assumido no acordo de colaboração, concedendo a sanção premial estipulada, legítima contraprestação ao adimplemento da obrigação por parte do colaborador (STF, HC nº 127.483).

Isso não se confunde com (para nós, improcedentes) teses de que *haveria direito subjetivo* à realização de *acordos de colaboração premiada*. Se o próprio nome é “acordo” e é “bilateral”, não se pode *impor* (à guisa de suposto *direito subjetivo* da outra parte) que o acordo seja pactuado. Contrato pressupõe bilateralidade de vontades.

Portanto, como as obrigações são de *meio*, jamais se poderá estipular benefícios ao colaborador *condicionados* à condenação de eventual pessoa referida por ele. Uma cláusula dessa natureza é nula de pleno direito. Assim, o colaborador não tem interesse jurídico algum em que haja a condenação de ninguém por ele referido. Uma vez entregues as provas a que se comprometeu e fazendo as narrativas judicialmente (sempre mediante o contraditório), conforme pactuado nos anexos e nos depoimentos, terá ele (aí sim) direito *subjetivo aos benefícios* independentemente de como foram utilizadas e apreciadas judicialmente as provas por ele entregues à acusação. Seria de uma insegurança total condicionar a concessão de benefícios legalmente estipulados à apreciação que fosse feita pelo juiz competente (art. 155, CPP) daqueles elementos de prova que ele entregou à acusação e que foram por ela juntadas aos autos.

Portanto, o interesse em eventual condenação é, exclusivamente, da acusação, sendo que nem de longe o colaborador poderá ser equiparado a uma espécie de “assistente da acusação”. Em nossa compreensão, dizer que o colaborador *tem*

⁷ Compreendemos ser juridicamente equivocada a afirmativa de que “[...] 1. Os colaboradores são interessados no reconhecimento da responsabilidade penal dos delatados, por ser o fundamento da sanção premial que receberão – art. 4º da Lei 12.850/13. Exatamente por isso, a lei confere escasso valor probatório ao depoimento dos colaboradores premiados – art. 4º, § 16, da Lei 12.850/13. Suas declarações devem ser reforçadas por outros elementos de prova que as confirmem”. (Inquérito n. 4.005 – DF, STF, 2ª Turma, Rel. Min. Edson Fachin, Red. do Acórdão Min. Gilmar Mendes, julgado em 11.12.2018, publicado no DJ em 21.5.2019).

interesse na condenação é, respeitosamente, desconhecer a essência do compromisso assumido pelo colaborador, impondo-lhe ainda uma obrigação totalmente fora de suas possibilidades e atribuições. Exatamente por isso, cremos que houve gravíssimo equívoco da Suprema Corte no julgamento, e.g., do Habeas Corpus nº 166.373-PR (decisão de 2.10.2019), em que se decidiu que ao réu “delatado” deveria ser conferida a oportunidade de apresentar as *alegações finais* em momento posterior aos dos réus colaboradores, “em atenção aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório”. O mesmo equívoco é aferível no julgamento do Habeas Corpus nº 157.627, de 27.8.2019, perante a 2ª Turma (decisão por maioria).

Antes de prosseguir na anotação crítica, vamos deixar claras duas questões: a) sempre achamos que essa deveria ser a ordem, inclusive nas *alegações finais*, mas a lei nada dispunha *na época nesse sentido*; aliás, era expressa que as alegações seriam apresentadas *conjuntamente* pelos réus, nos moldes dos arts. 403 e 404 do CPP; b) a Lei nº 13.964/2019 veio resolver o problema, prevendo-se, exclusivamente para *os casos futuros*, segundo pensamos, no §10-A do art. 4º da Lei 12.850/2013, que “em todas as fases do processo, deve-se garantir ao réu delatado a oportunidade de manifestar-se após o decurso do prazo concedido ao réu que o delatou”.

O fato relevante a ser considerado é que, presente a máxima do *tempus regit actum*, os atos deveriam ser praticados conforme a previsão expressa em lei, o que, naquele caso, assim foi realizado: primeiro, as alegações finais foram apresentadas pela acusação, depois pelos réus, sendo que não havia distinção entre colaboradores ou não).

Encontram-se fundamentações no julgado dizendo, *genericamente*, que teria havido violação à ampla defesa e ao contraditório decorrente do fato de as alegações terem sido apresentadas conjuntamente por todos os réus do processo, colaboradores e não colaboradores. Entretanto, é preciso ver que, em nenhuma passagem – absolutamente nenhuma – houve indicação *específica* do que teria dito o colaborador em suas *alegações finais* que pudesse ter impedido o exercício da ampla defesa dos demais envolvidos.

E aí estão duas contradições insuperáveis nos próprios precedentes do Supremo Tribunal Federal, afastadas pela tese majoritária sem qualquer indicação de *distinguish*.

Observe-se que, até as “alegações finais” dos réus (que são a síntese *defensiva* que é apresentada), sempre era observada a ordem de que o réu colaborador *falaria* antes (inclusive no interrogatório) dos demais envolvidos, exatamente como forma de propiciar que eles *contestassem* (ampla defesa e contraditório) as palavras do colaborador. Mas não se olvide que, muito antes das alterações da Lei nº 13.964/2019, já se previa (redação antiga) no § 16º do art. 4º da Lei nº 12.850/2013 que “nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador”. Agora a previsão é (corretamente) mais ampla (decorrente

da própria construção jurisprudencial): “§16. Nenhuma das seguintes medidas será decretada ou proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador: I - medidas cautelares reais ou pessoais; II - recebimento de denúncia ou queixa-crime; III - sentença condenatória”.

A primeira constatação bastante fácil e totalmente desconsiderada pela maioria do Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do caso mencionado é que, nas alegações finais, *os réus não juntam documentos* e provas (todos os elementos já foram juntados *anteriormente pela acusação*), bem assim que toda e qualquer declaração que o colaborador disser, nesse momento isoladamente visto, não poderá servir para absolutamente nada. É um contrassenso jurídico enorme dizer que a *palavra* do colaborador (que, em suas alegações finais, apresenta a *sua tese defensiva*) jamais poderá servir isoladamente para qualquer fim em detrimento dos “delatados”⁸ e, subsequentemente, afirmar, genericamente, que a apresentação das “*alegações finais*” conjuntamente pelos réus violaria a *ampla defesa e o contraditório*. Juridicamente é vedado dar qualquer valor ao que for eventualmente dito pelo colaborador em suas alegações finais e não existentes provas *previamente juntadas* nos autos pela *acusação*.

A segunda é que, contrariando os seus próprios precedentes, os votos que compuseram a maioria sequer analisaram seus julgados (anteriores e posteriores) ao HC nº166.373-PR, no sentido de que, mesmo em caso de nulidades absolutas, é fundamental a demonstração de prejuízo pela parte que alega o suposto vício procedimental (reiterando que não havia nenhuma norma que dispusesse em sentido contrário).

O que chama a atenção no precedente do HC nº 166.373-PR é que, salvo melhor juízo, nenhum dos votantes, cuja tese majoritária prevaleceu, indicou *de que modo, objetivamente falando, as alegações finais* apresentadas concomitantemente pelos réus (conforme a regra vigente na época) teriam prejudicado ou teriam potencialmente prejudicado os réus “delatados”. Também não encontramos em seus julgados nenhum fundamento que indicasse um razoável indicativo de *distinguish* para continuarem afirmando, inclusive posteriormente, que as nulidades, mesmo absolutas, devem ter indicativo de qual prejuízo causou ao exercício da ampla defesa e do contraditório.

Exatamente por isso é que destacamos que, em julgado anterior, à unanimidade de votos, o Plenário do STF firmou que o interrogatório deveria ser o último ato processual, inclusive para os procedimentos especiais (HC nº 127.900), porém com a observância do princípio *tempus regit actum* (que vale tanto para a lei em sentido formal, como para sua reinterpretação):

8 [...] 2. No caso, *além da palavra dos colaboradores, não há indícios suficientes contra o Senador denunciado*. A falta de indícios mínimos que justifiquem o recebimento da denúncia deve ensejar a sua rejeição, nos termos do art. 6º da Lei nº 8.038/90 e art. 395 do CPP. (Inquérito n. 4.005 – DF, STF, 2ª Turma, Rel. Min. Edson Fachin, Rel. do Acórdão Min. Gilmar Mendes, julgado em 11.12.2018, publicado no DJ em 21.5.2019).

A Lei nº 11.719/08 adequou o sistema acusatório democrático, integrando-o de forma mais harmoniosa aos preceitos constitucionais da Carta de República de 1988, assegurando-se maior efetividade a seus princípios, notadamente, os do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, inciso LV). [...] Por ser mais benéfica (*lex mitior*) e harmoniosa com a Constituição Federal, há de preponderar, no processo penal militar (Decreto-Lei nº 1.002/69), a regra do art. 400 do Código de Processo Penal. [...] De modo a não comprometer o princípio da segurança jurídica (CF, art. 5º, XXXVI) nos feitos já sentenciados, essa orientação deve ser aplicada somente aos processos penais militares cuja instrução não se tenha encerrado, o que não é o caso dos autos, já que há sentença condenatória proferida em desfavor dos pacientes desde 29/7/14. [...] Ordem denegada, com a fixação da seguinte orientação: a norma inscrita no art. 400 do Código de Processo Penal comum aplica-se, a partir da publicação da ata do presente julgamento, aos processos penais militares, aos processos penais eleitorais e a todos os procedimentos penais regidos por legislação especial incidindo somente naquelas ações penais cuja instrução não se tenha encerrado. (Habeas Corpus n. 127.900-AM, Plenário, Relator Ministro Dias Tóffoli, unânime, julgado em 3.3.2016).

Paradoxalmente para nós, não foi essa a mesma solução no Habeas Corpus nº 157.627-PR, julgado alguns meses depois, em 27.8.2019, com repercussão de entendimento também na decisão plenária no Habeas Corpus nº 166.373-PR, em que foram nulificados os atos de apresentação das alegações finais *concomitantemente* pelos réus (conforme a expressa disposição legal então vigente) colaboradores e não colaboradores.

A solução passaria por uma adoção racional dos precedentes vigentes: deveria haver a demonstração de prejuízo (jamais questionada na inicial ou enfrentada objetivamente nos votos), bem assim, se houvesse mudança de orientação por *reinterpretação* da ordem legal dos atos processuais, deveria valer *dali para frente*, como feito no paradigmático caso do Habeas Corpus nº 127.900-AM (tese que, aliás, sustentávamos muito tempo antes em nossos Comentários ao CPP e sua jurisprudência). Tanto isso é procedente que, se não houvesse qualquer “reinterpretação” como a feita, vigorando o novo dispositivo, somente seria aplicado (*tempus regit actum*) aos casos posteriores à vigência da Lei nº 13.964/2019, sendo válidos todos os demais então praticados conforme a sistemática vigente. Do contrário, a insegurança jurídica será enorme (como se verifica no caso), na medida em que se exigirá do juiz (de primeiro

grau) a antevisão de que aquilo que está expresso na lei será “relido” muitos anos depois e com “efeitos retroativos”.

5 CONCLUSÕES

Já o dissemos noutro espaço, mas é preciso enfatizar que se deve superar a ideia de que o Estado deve ter apenas “limites” em sua atuação, pois existem também obrigações de ações positivas (garantismo positivo e obrigações processuais penais positivas). Impossível falar em *justiça penal* sem uma efetiva, célere e eficaz atuação do Estado para a proteção de todos os direitos fundamentais. Como defendemos abertamente há muito tempo, existe uma dupla função de proteção de direitos humanos: “proteger os direitos do homem está umbilicalmente ligado à adoção de ações positivas direcionadas a prevenir e sancionar com eficiência as ofensas que eventualmente lhes podem ser direcionadas, buscando-se sempre um equilíbrio nas relações entre todos os direitos e deveres fundamentais” (Fischer; Pereira, 2023, p. 245).

Assim, assumidas as obrigações internacionais pelo Brasil de adotar a colaboração premiada como uma técnica negocial indeclinável na apuração probatória de crimes graves, a adoção desse mecanismo não pode ser restringida por interpretações que a tornem ineficiente. A produção probatória orientada à busca da verdade quanto aos fatos relevantes ao julgamento, e com observância da *paridade de armas* é um vetor importantíssimo, pois deve ser produzida como forma de maximizar os direitos e valores de todos os interessados, sem desbordar para a eficiência e celeridade processual. Há obrigação (dever) de serem feitas investigações apropriadas e diligentes, e a produção probatória a mais completa possível, *reconstruindo os fatos* e sancionando os autores de maneira congruente e proporcional.

Por esse prisma, a colaboração premiada precisa ser conhecida como *técnica essencial para investigações céleres e eficientes*, notadamente na apuração de criminalidade grave, econômico-financeira e/ou organizada, para aquela que, como demonstrado, Ferrajoli insiste que deva o Estado centrar suas armas principais na aplicabilidade do Direito Penal.

E a finalidade do presente texto foi apresentar essa fundamentação axiológica, bem assim o rito que se entende mais correto para a realização da colaboração premiada à luz dos preceitos legais e precedentes jurisprudenciais.

REFERÊNCIAS

FERRAJOLI, Luigi. *Democracia y garantismo*. Edición de Miguel Carbonell. Madrid: Editorial Trotta, 2008.

FISCHER, Douglas; PEREIRA, Frederico Valdez. *As obrigações processuais penais positivas: segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2023.

PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência*. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2023.

PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada*. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2019.

PEREIRA, Frederico Valdez; FISCHER, Douglas. Prova, verdade e obrigações processuais penais positivas. *In*: SALGADO, Daniel de Resende; KIRCHER, Luís Felipe Schneider; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (org.). *Altos estudos sobre a prova no processo penal*. 1. ed. Salvador: Jus Podivm, 2019. v. 1, p. 59-93.

IMPUTABILIDADE, INIMPUTABILIDADE, SEMI-IMPUTABILIDADE PENAL E INCAPACIDADE ADJUDICATIVA

IMPUTABILITY, NON-IMPUTABILITY, CRIMINAL SEMI- IMPUTABILITY AND ADJUDICATIVE INCAPACITY

*Jorge Trindade*¹

*Desirée Bragon*²

Resumo: A responsabilidade penal é um tema de suma relevância dentro do campo jurídico —mas também na área da Psicologia e da Psiquiatria — que suscita debates e reflexões sobre a aplicação da justiça em relação aos indivíduos acusados de cometerem crimes/delitos. Nesse sentido, é fundamental compreender os conceitos de imputabilidade, inimputabilidade, semi-imputabilidade e incapacidade adjudicativa que comumente estão relacionados a doença mental e a perturbação da saúde mental no contexto jurídico, que constituem elementos-chave para determinar a capacidade de um indivíduo ao ser responsabilizado criminalmente. Este artigo tem como objetivo discutir cada um desses conceitos, estabelecendo a necessária diferenciação e permitindo clarificar questões relacionadas à zona de encruzilhada criada entre o Direito e a Psicologia.

Palavras-chave: imputabilidade; inimputabilidade; semi-imputabilidade; incapacidade adjudicativa.

Abstract: The issue of criminal responsibility is a topic of great importance within the legal field, which raises debates and reflections on the application of justice in relation to individuals accused of committing crimes. In this sense, it is essential to understand the concepts of imputability, non-imputability, semi-imputability and

- 1 Pós-doutor em Psicologia Forense. Doutor em Psicologia; Doutor em Ciências Sociais pela Universidade de Lisboa. Livre docente em Psicologia Jurídica. Professor na disciplina de Perfis Criminais na Universidade Fernando Pessoa (Porto/Pt). Procurador de Justiça (MPRS), inativo. Membro da Academia Brasileira de Filosofia. E-mail: drtrindade@terra.com.br.
- 2 Mestranda em Psicologia da Justiça: vítimas de violência e de crime (Universidade Fernando Pessoa – UFP, Portugal). Especialista em Avaliação Psicológica. Graduada em Psicologia (Universidade de Brasília – UNB). Investigadora no observatório permanente violência e crime (OPVC, Portugal). E-mail: desireebragon@gmail.com.

adjudicative incapacity, which are commonly related to the subject of mental illness and mental health disturbance in the legal context, and which are key elements to determine the capacity of a individual be held criminally responsible. This article aims to discuss each of these concepts, establishing the necessary differentiation and allowing clarification of issues related to the crossroads created between law and psychology.

Keywords: imputability; non-imputability; semi-imputability; adjudicative incapacity.

1 INTRODUÇÃO

A determinação da responsabilidade penal é um tema complexo que envolve diversos fatores e nuances. Quando se trata da capacidade do indivíduo de ser considerado responsável por um crime, é fundamental compreender os conceitos de imputabilidade, inimputabilidade e semi-imputabilidade penal. A temática é objeto de debates entre os juristas que se dedicam a escrever e discutir sobre o assunto, sobretudo quando ocorre um evento de grande repercussão midiática ou envolve uma figura pública. Esses conceitos estão previstos no ordenamento jurídico brasileiro e têm impacto direto na aplicação da justiça em relação aos imputados.

Além dos conceitos supracitados, existe ainda aquele que se refere à incapacidade para ser submetido a julgamento, nomeadamente, a incapacidade adjudicativa. Cabe destacar o escasso debate que esse fenômeno tem merecido por parte dos doutrinadores nacionais e estrangeiros. Em se tratando o estudo da capacidade de adjudicação de um ponto de conexão epistêmica entre o direito, a psicologia e a psicopatologia, é possível que, devido à sua natureza interdisciplinar, o assunto tenha sido negligenciado, não recebendo a devida atenção em nenhum dos campos. Não obstante, o conceito é capaz de gerar discordâncias entre especialistas na matéria, visto que a incapacidade adjudicativa ainda é vista com permanente desconfiança sob o mantra do senso comum, segundo o qual todo acusado indefensável busca uma doença mental como subterfúgio.

No entanto, impende salientar que os avanços na área da avaliação da capacidade mental para julgamento criminal são mais significativos no exterior. Em países como o Canadá e os Estados Unidos, onde são seguidos critérios semelhantes, estima-se que entre 2% e 8% de todos os casos criminais tenham sido submetidos a avaliação de capacidade antes do julgamento (Huss, 2011). Na Itália, a preocupação com esse tema é igualmente relevante, sendo destacados os estudos de Gulotta *et al.*

(2002) e Zanconi (2009), que se baseiam no renomado *Manual prático de avaliação da capacidade para ser submetido a julgamento*, de Grisso (1999). Em Portugal, também merece destaque o trabalho realizado por Conde, Nascimento e Vieira (2017).

Nesse sentido, a capacidade de um indivíduo para ser responsabilizado ou julgado criminalmente é um tema complexo que envolve diversos aspectos e, por isso, é necessário diálogo constante entre as áreas como direito, psicologia e psiquiatria, para garantir que o sistema de justiça avalie de maneira adequada a capacidade de um indivíduo de compreender e responder por seus atos, assim como de residir em um processo criminal. Diante disso, o propósito deste artigo é clarificar a complexa questão das (in)capacidades que interessam ao processo de responsabilidade penal, do ponto de vista psicojurídico.

2 O QUE É IMPUTABILIDADE PENAL

É a condição de ser responsabilizado pelo Estado em decorrência da prática de um delito, crime ou contravenção penal, uma vez que o agente ativo possui plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento. Pode ser entendida como o conjunto das condições físicas e psíquicas que concorrem para que uma pessoa possa ser considerada causa eficiente da violação de um preceito penal (Manzini, 1981, p. 722).

Em outras palavras, constitui o modo de ser do agente, que tem por fundamento a concorrência de certas condições biopsicossociais, que se traduzem em consciência e vontade consolidadas em grau necessário para poder responder por seus atos com conhecimento e querer. O homem é penalmente responsável, porque o é socialmente, e é socialmente responsável só porque vive em sociedade (Ferri, 2003, p. 231). A imputabilidade, na perspectiva criminológica, é a faculdade psicofísica do autor para a compreensão do desvalor e da criminalidade de seus atos e para a direção de suas ações (Tieghi, 1996, p. 412).

Para Garcia (1980, p. 412), a imputabilidade constitui um pressuposto da responsabilidade, enquanto Hungria (1958, p. 321) assinala que se trata de duas noções que se entrosam, isto é, que são equivalentes, podendo, em idêntico sentido, serem consideradas *in abstracto* ou *in concreto*, *a priori* ou *a posteriori*.

3 O QUE É INIMPUTABILIDADE PENAL

A ausência total de imputabilidade denomina-se inimputabilidade. Reconhecida a inimputabilidade penal (art. 26, *caput*, do Código Penal), em virtude de

doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado³, ao tempo da ação ou da omissão, e havendo relação de causalidade entre a condição psicopatológica e o crime, de tal modo que comprometa a capacidade volitiva ou a capacidade cognitiva em sua plenitude, o agente será isento de pena.

Por outro lado, a perda parcial dessa condição (capacidade de volição ou de cognição), em virtude de perturbação mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, configura-se a qualificação que corresponde, na sistemática do Código Penal brasileiro (art. 26, parágrafo único), ao instituto da semi-imputabilidade ou responsabilidade penal diminuída, não é reconhecido em alguns países, neste caso havendo a diminuição/redução da pena, e não sua isenção.

4 EVOLUÇÃO CONCEITUAL DA INIMPUTABILIDADE E DA RESPONSABILIDADE PENAL DIMINUÍDA

Há indicadores de que os padrões primitivos para a inimputabilidade datam do século XIII, na Inglaterra, embora somente no século XVII esses critérios tenham sido estabelecidos mais intensamente através do denominado padrão da besta selvagem, ao estabelecer que uma pessoa, para ser considerada inimputável, deveria estar totalmente privada da sua compreensão e memória, não sabendo o que está fazendo, tal como uma besta selvagem. Referido modelo evoluiu com o caso M'Naghten (Inglaterra, 1843), pela Regra de Durham (USA, 1954), pelo modelo Brawner (USA, 1972), da Lei da Defesa da Inimputabilidade (USA, 1984), que alterou o padrão da prova, bem como o critério Culpado, porém mentalmente doente (Huss, 2009).

No contexto da inimputabilidade, é isento de pena o agente que, no momento da ação ou da omissão, era, em virtude de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou determinar-se de acordo com esse entendimento. Por outro lado, quando houver semi-imputabilidade, a pena será reduzida, de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, parcialmente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Importante ressaltar que doença mental é uma condição previamente definida nas classificações internacionais de doença mental⁴ e do comportamento, constituindo-se por entidades que se enunciam em números *clausus*, enquanto o conceito

3 Esta expressão tem sido alvo de críticas em face dos atuais estudos e desenvolvimentos das funções cognitivas e das patologias associadas.

4 Classificação Internacional das Doenças Mentais da CID-11 e Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais DSM-5.

de perturbação da saúde mental é um construto estruturalmente mais aberto e flexível. São doenças mentais: quadros demenciais avançados, as psicoses e os transtornos mentais orgânicos. A perturbação da saúde mental é exemplificada pelos transtornos da personalidade, quadros ansiosos, transtornos leves e moderados de humor e transtornos relacionados ao uso de substâncias psicoativas (álcool e drogas ilícitas). O retardo mental poderá configurar uma doença mental, quando grave, ou perturbação da saúde mental, se leve ou moderado. Na sua forma plena há inimputabilidade; em sua expressão parcial trata-se de semi-imputabilidade ou responsabilidade penal diminuída. A capacidade plena, completa e hígida de responder penalmente pela prática de um ato criminoso é, ao fim e ao cabo, a condição de imputabilidade.

A determinação da inimputabilidade e da semi-imputabilidade deve obedecer ao sistema biopsicológico ou misto, que consiste na verificação da real existência de nexos causais entre o estado mental (doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, para a inimputabilidade, ou perturbação da saúde mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, para a semi-imputabilidade) e a prática de um crime, devendo ser considerados três elementos: i) o elemento biológico; ii) o elemento temporal/cronológico; iii) os efeitos sobre a volição ou determinação.

Deste modo, o diagnóstico de doença mental, mesmo grave, não corresponde diretamente à inimputabilidade. Ademais, emoção e paixão, se não forem expressões sintomáticas de algum transtorno mental, não têm importância para a determinação da imputabilidade do réu (Taborda; Chalub, 2012). No dizer de Hungria (1958, p. 324-5), o método biopsicológico exige a averiguação da efetiva existência de um nexo de causalidade entre o anômalo estado mental e o crime praticado.

5 RESERVAS QUANTO À UTILIZAÇÃO DO INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL

Do ponto de vista da justiça, é necessário que os órgãos técnicos de assistência a juízes e tribunais estejam devidamente equipados com profissionais (médicos psiquiatras, psicólogos, assistentes-sociais, criminólogos e outros) especialmente capacitados para identificar os casos em que o acusado é imputável, inimputável, ou semi-imputável, uma vez que, para a sociedade, interessa a concretização da justiça, atribuindo-se a pena, como medida socioeducativa/retributiva e finalidade ressocializadora, àquele que praticou o delito com plena responsabilidade por seu ato, e medidas de caráter curativo (medida de segurança) àqueles que cometeram o crime sem entender o caráter ilícito do fato e/ou sem poder determinar-se de acordo com esse entendimento, em ambas situações devendo valer o primado pelo respeito da pessoa humana, proporcionando ao indivíduo a possibilidade de retorno ao meio social.

Outro aspecto que deve ser considerado é que o sujeito imputável, se procedente a ação penal, será julgado e condenado a uma pena certa, no sentido de que esta será fixada em um tempo cronológico de anos, meses e dias, isto é, mediante uma data inicial e uma data de término. Ao contrário, se o agente for inimputável, e essa condição for juridicamente reconhecida judicialmente, caberá a aplicação de uma medida de segurança de caráter curativo, em estabelecimento adequado para tanto. Essa medida terá duração até que seja demonstrada a cessação da condição que determinou sua inimputabilidade, o que significa que a medida terá uma data de início, mas carrega consigo a incerteza quanto ao seu término.

Por essa razão, muitos advogados criminalistas elegem, para a defesa de seu cliente, a estratégia do risco da condenação e, conseqüentemente, da pena, pois, sob o prisma da garantia, vigora a ideia, muitas vezes equivocada, devido ao avanço dos recursos terapêuticos e da evolução dos prognósticos, de que seria melhor uma pena certa do que uma medida incerta. Por essa ordem de motivo, o instituto do Incidente de Insanidade Mental, estatuído nos arts. 149 e seguintes do Código de Processo Penal, meio jurídico adequado para suscitar e resolver a dúvida acerca da sanidade mental do acusado, tem sido utilizado com reservas.

6 PERÍCIA PSIQUIÁTRICA OU PSICOLÓGICA?

Nos dias atuais, é esperado que tanto psiquiatras quanto psicólogos estejam preparados e tecnicamente capacitados para procederem o exame de verificação de sanidade mental de um imputado. De ressaltar que a atuação na psiquiatria e na psicologia clínica se rege por critérios muito distintos daqueles que são próprios da psiquiatria e da psicologia forense, para o que se exige uma qualificação complementar e específica.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem apontado para a possibilidade de que o exame das condições mentais do acusado, para os efeitos do art. 26 do Código Penal, seja atribuída indistintamente, tanto a psiquiatras quanto a psicólogos, desde que observadas as formalidades legais para o procedimento pericial que, em tempos passados, chegou a ser reivindicada como uma tarefa exclusiva de médicos.

PSICÓLOGO E LAUDO DE SANIDADE MENTAL:
JURISPRUDÊNCIA STJ

AgInt no REsp 1699683 / MS AGRAVO INTERNO NO
RÉCURSO ESPECIAL 2017/0246456-9

RELATOR Ministro RIBEIRO DANTAS (1181)

ÓRGÃO JULGADOR T5 - QUINTA TURMA

DATA DO JULGAMENTO 21/02/2019

DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 01/03/2019

EMENTA

PENAL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. LAUDO DE SANIDADE MENTAL ELABORADO POR PSICÓLOGO CREDENCIADO. VALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo no sentido de que é lícito o exame de sanidade mental realizado por psicólogo credenciado, constituindo elemento apto a integrar o conjunto probatório para formar a convicção do julgador. Precedentes. 2. Na hipótese, o Tribunal a quo entendeu pela validade do laudo pericial, pois, além de ter sido emitido por técnico oficial com diploma de nível superior, nos moldes do art. 159, caput, do Código de Processo Penal, não há exigência legal para que o diagnóstico de sanidade mental do acusado seja elaborado exclusivamente por médico psiquiatra, nem impedimento quanto à sua realização por psicólogo.

3. Agravo não provido.

[...]

AgRg no HC 419396 / MS AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS 2017/0258549-2

RELATOR Ministro JOEL ILAN PACIORNIK (1183)

ÓRGÃO JULGADOR T5 - QUINTA TURMA

DATA DO JULGAMENTO 09/10/2018

DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 25/10/2018

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. TRÁFICO DE DROGAS. EXAME DE INSANIDADE MENTAL DO PACIENTE REALIZADO POR PSICÓLOGO CREDENCIADO. VALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não obstante os esforços do agravante, a decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. As instâncias ordinárias indeferiram, no caso concreto, a realização de perícia com fulcro na sua real desnecessidade, tendo sido consignado que havia laudo anterior o qual contemplava todos os elementos necessários a firmar a convicção do julgador, ex vi do princípio do livre convencimento motivado o qual vigora no processo penal brasileiro no que pertine ao sistema de valoração das provas. Referida orientação está de acordo com o entendimento jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça - STJ segundo o qual compete ao Magistrado de primeiro grau, condutor da instrução e destinatário da prova, indeferir as diligências que entender irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, conforme dispõe o art. 400, § 1º, do Código de Processo Penal - CPP. O indeferimento fundamentado da prova requerida pela defesa não revela cerceamento de defesa, quando justificada sua desnecessidade para o deslinde da controvérsia. Precedentes. 3. Outrossim, este Superior Tribunal de Justiça vem admitindo a possibilidade de que o psicólogo nomeado pelo Juízo ateste a sanidade mental do paciente, representando um elemento no conjunto probatório apto a formar a convicção do Juízo.

Precedente: AgRg no HC 440.208/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA. Agravo regimental desprovido.

[...]

AgRg no HC 440208 / MS AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS 2018/0054990-7

RELATOR Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA (1170)

ÓRGÃO JULGADOR T5 - QUINTA TURMA

DATA DO JULGAMENTO 02/10/2018

DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 11/10/2018

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL E ROUBO MAJORADO. EXAME DE INSANIDADE MENTAL DO PACIENTE REALIZADO POR

PSICÓLOGO CREDENCIADO. VALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça vem admitindo a possibilidade de que o psicólogo nomeado pelo Juízo ateste a sanidade mental do paciente, representando um elemento no conjunto probatório apto a formar a convicção do Juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

[...]

A nosso sentir, trata-se de matéria já consolidada jurisprudencial e doutrinariamente, pois, em época de multidisciplinaridade, esse tipo de divisão e de reserva de mercado parece já não ter mais cabimento. A questão, ao fim e ao cabo, reside no preparo e na competência para atuar na seara forense. Melhor seria, ainda, se o exame de sanidade mental de que trata a lei processual penal, devido à sua relevância para a decisão judicial, e por envolver interesse individual e de ordem pública, fosse atribuído a uma comissão pluridisciplinar formada por psiquiatra, psicólogo e assistente social.

7 DIFERENÇA ENTRE I(NI)MPUTABILIDADE E (IN)CAPACIDADE ADJUDICATIVA

Diferentemente da i(ni)mputabilidade, a capacidade de adjudicação é uma questão frequente nos tribunais americanos e provavelmente constitui um problema de saúde mental (Huss, 2011, p. 106).⁵

A capacidade de adjudicação implica a possibilidade realística do imputado contextualizar, no tempo presente do processo, as próprias iniciativas. É uma capacidade que precisa estar presente no momento do julgamento e que consiste na possibilidade de analisar a natureza da acusação e as prováveis consequências de uma eventual condenação, bem como a condição de contribuir de modo racional (sensato e congruente) para a sua autodefesa.

A capacidade adjudicativa, assim considerada uma espécie da capacidade processual, implica uma análise das condições psicológicas do imputado para ser julgado e se configura em virtude de uma psicopatologia posterior à comissão dos fatos, que afeta a higidez mental no curso do processo.

5 As estimativas sugerem que 60.000 avaliações de capacidade acontecem a cada ano nos Estados Unidos e que esse número vem crescendo em mais de 25.000 com bastante consistência durante as duas últimas décadas (HUSS, 2011, p. 200).

Essa categoria, como bem destaca Zanconi (2009), é tipicamente psicojurídica na medida em que importa, de um lado, a avaliação conjunta dos aspectos jurídicos relacionados com as capacidades que um sujeito deve possuir para poder defrontar-se com um processo, e, de outro, a natureza psicológica dessa situação que se estabelece a ponto de não permitir que o acusado assuma os compromissos da autodefesa. A capacidade adjudicativa, portanto, não se relaciona com o momento em que aconteceram os fatos. Ela refere-se ao tempo do curso do processo no qual é necessário assegurar os princípios do contraditório e da ampla defesa, considerando que o acusado psicologicamente comprometido apresenta uma condição que, de fato, subtrai as suas possibilidades para se defender adequadamente.

Necessário, portanto, mostrar que os dois conceitos diferem em diversos aspectos. O exame da i(ni)mputabilidade tem seu foco no estado mental do indivíduo no momento do crime. Nele, portanto, são analisados os elementos retrógrados (*backward linkages*), devendo o estudo ser desenvolvido retrospectivamente para alcançar as condições psíquicas do paciente no momento em que aconteceu a ação ou omissão. A avaliação da capacidade adjudicativa, por sua vez, é centrada no momento atual (anterógrado, *forward linkages*), pouco ou nada importando o tempo em que os fatos se consumaram.

Outro aspecto diferencial importante é que o exame da i(ni)mputabilidade tende a verificar a possibilidade de construção de uma tese defensiva, destinando-se a sustentar a absolvição (imprópria) do acusado, enquanto a avaliação da (in)capacidade para estar em juízo pode conduzir apenas para a suspensão e o adiamento do julgamento.

Ademais, a i(ni)mputabilidade reclama o requisito da doença mental (ou do desenvolvimento mental incompleto ou retardado), enquanto a capacidade para ser submetido a julgamento não exige obrigatoriamente essa condição mental, embora ela não seja rara nos casos de incapacidade para o julgamento.

Para além disso, é importante lembrar que a noção de incapacidade remonta à proibição de julgamentos *in absentia*, evoluindo para a necessidade de o acusado estar presente no julgamento e, só mais tarde, qualificando essa condição para exigir que o imputado seja também mentalmente presente.

Por outro lado, o padrão canadense de capacidade exige que o imputado seja capaz de entender a natureza dos procedimentos, que possa fazer objeções aos termos e formas da acusação, que consiga avaliar as consequências de uma possível condenação, e ainda que possa se comunicar com seu defensor de modo a possibilitar a sua defesa técnica.

Esse critério tem como requisito a preexistência de uma doença mental. Já o modelo americano (Dusky, 1960) não condiciona especificamente a incapacidade adjudicativa a nenhum tipo de doença mental.

De qualquer sorte, a par das variâncias legislativas no espaço, como bem ensinam Conde, Nascimento e Vieira (2017), as questões fáticas são as mesmas, pois os fatos de base psicológica apenas se repetem.

Mesmo assim, no plano penal, a capacidade adjudicativa, ao invés de merecer um estudo analítico de profundidade, tem sido vista com permanente desconfiança sob o mantra do senso comum, segundo o qual todo acusado indefensável busca uma doença mental como subterfúgio. Em parte, essa ideia sustenta-se no desconhecimento que advém da dificuldade de não ser necessário – e às vezes nem é possível – utilizar uma nosografia segura como acontece nos casos de inimputabilidade que se escoram na segurança de uma doença mental tipificada, como a esquizofrenia, por exemplo, ou o desenvolvimento mental incompleto ou retardado, na medida em que este é perfeitamente mensurável através de instrumentos psicológicos de uso relativamente corrente pelos psicólogos (WAIS III - Escala de Inteligência Wechsler para Adultos⁶, Matrizes Avançadas de Raven⁷, Escala de Matrizes de Viena (WMT-2)⁸, Teste Não Verbal de Inteligência Geral BETA-III⁹; dentre outros (Trindade, 2021).

O tempo sobre o qual os exames incidem também é diferente, uma vez que a inimputabilidade remete ao tempo da ação ou da omissão com vistas a analisar a relação de causalidade, enquanto a incapacidade de adjudicação pressupõe que o estado psicológico seja atual, no momento do processo.

A capacidade de adjudicação ou judiciária consiste em requisito de validade do processo, que, nesse sentido, deve estar adequado aos seus personagens, isto é, àqueles que dele irão efetivamente participar enquanto critério de conformação subjetiva do processo.

-
- 6 Esse teste de inteligência foi projetado por David Wechsler e tem como objetivo medir a inteligência dos adultos de forma integral. É aplicado em adultos de 16 a 89 anos e consiste em duas etapas, sendo a primeira verbal e a segunda de execução, tendo uma duração entre 90 e 120 minutos.
 - 7 O Matrizes Progressivas Avançadas de Raven (APM) avalia a inteligência, fornecendo informações sobre a capacidade dedutiva de indivíduos com idade entre 17 e 63 anos e escolaridade mínima de Ensino Superior em andamento.
 - 8 O WMT-2 é especialmente adequado para se ter uma impressão do nível de desempenho intelectual geral do indivíduo, pois não contém itens com elevado grau de dificuldade. Pode ser aplicado em adolescentes e adultos de 14 a 69 anos de idade. O teste é voltado para a triagem não-verbal da aptidão intelectual, pois a resolução de suas tarefas não exige habilidades de natureza verbal do sujeito, sendo assim, o benefício do WMT-2 é a possibilidade de medir a inteligência por tarefas livres de influências culturais, resultando numa medida de QI em um tempo bastante reduzido quando comparado aos testes de inteligência multidimensionais.
 - 9 O BETA-III é uma ferramenta para a avaliação da inteligência geral. A padronização brasileira dos subtestes Raciocínio Matricial e Códigos tem por objetivo a avaliação do raciocínio geral e velocidade de processamento em adolescentes e adultos de 14 a 83 anos.

O quadro que segue, ofertado por Conde, Nascimento e Vieira (2017, p. 90), resume didaticamente as diferenças entre incapacidade adjudicativa (judiciária) e inimputabilidade:

(In) Capacidade adjudicativa ou judiciária	(In) imputabilidade
CST ¹⁰	IIM ¹¹
<i>Here-and-now</i> ¹²	<i>There-and-then</i> ¹³
Contemporânea	Retrospectiva
Transversal	Longitudinal
Incapacidade para o processo	Incapacidade para o fato
Crítérios cognitivos e volitivos	Crítérios cognitivos e volitivos

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Todos esses aspectos apontam para a necessidade de revisão e de aprofundamento do tema, que permanece pouco conhecido, assim como sugere um amplo debate por parte dos *experts* do assunto, tanto no âmbito do direito e da ciência psicológica e psiquiátrica, quanto da sociedade em geral, o qual não deve ficar restrito à questão da imputabilidade quanto à redução da idade para maioridade penal, tema esse que tem sido amplamente explorado pelos meios de comunicação social, embora nem sempre de forma criteriosa e esclarecedora. Ademais, o instituto da incapacidade adjudicativa também necessita ser mais bem estudado pelos operadores do direito, pois o número de casos que se enquadra nesse fenômeno vem aumentando significativamente nos tempos atuais.

10 Competency to Stand Trial. Tradução livre: Competência para julgamento.

11 Incidente de insanidade mental. É o instituto processual brasileiro inscrito nos artigos 149 e seguintes do CPP para avaliar a imputabilidade.

12 Tradução livre: Aqui e agora.

13 Tradução livre: Naquele momento.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Decreto Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 13 out. 1941.
- CONDE, E; NASCIMENTO, M; VIEIRA, F. Competência para estar em julgamento num caso de irresponsabilidade criminal. A americanização da justiça em Portugal. *Revista de Psiquiatria, Psicologia & Justiça*, Santo Tirso, v. 11, p. 58-90, 2017.
- FERRI, E. *Princípios de direito criminal*. Trad. D'Oliveira. São Paulo: Russell, 2003.
- GARCIA, B. *Instituições de Direito Penal*. São Paulo: Max Limond, 1980. v. 2.
- GRISSE, T. *Competency to stand trial evaluations: a manual for practice*. Flórida: Professional Resource Exchange Inc, 1988.
- GULOTTA, G. *et al. Elementi di psicologia giuridica e di diritto psicologico*. Milano: Giuffrè Editore, 2002.
- HUNGRIA, N. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v. 5.
- HUSS, M. *Psicologia forense*. Porto Alegre: Artmed, 2009.
- HUSS, M. *Psicologia forense*. Porto Alegre: Artmed, 2011.
- MANZINI, V. *Trattato di Diritto Penale Italiano*. Torino: UTET, 1981.
- TABORDA, J.; CHALUB, M. Perícia de imputabilidade penal. In: TABORDA, José; ABDALLA-FILHO, Elias; CHALUB, Miguel (org.). *Psiquiatria forense*. Porto Alegre: Artmed, 2012.
- TIEGHI, O. *Tratado de criminologia*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1996.
- TRINDADE, J. *Manual de psicologia jurídica para operadores do direito*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.
- ZANCONI, M. La processabilità di un soffrente psichico. In: ZANCONI, Maria Chiara *et al. Processi penali, processi psicologici: studi sull'attività forense di Guglielmo Gulotta*. Milano: Giuffrè Editore, 2009.

MINISTÉRIO PÚBLICO INTERAGENTE COMO INSTRUMENTO DE SUPERAÇÃO DO PARADIGMA DA CIDADANIA SACRIFICIAL

INTERAGENT PUBLIC ATTORNEY'S OFFICE AS A INSTRUMENT TO OVERCOME THE PARADIGM OF SACRIFICIAL CITIZENSHIP

*Karla Adriana Holanda Farias Vieira*¹

*Maira Lopes de Castro*²

Resumo: A autora Wendy Brown desenvolve em suas obras o conceito de cidadania sacrificial, correlacionando-a ao neoliberalismo e à redução da cidadania como investimento responsabilizado em si mesmo. No presente artigo, busca-se, então, investigar em que medida a adoção de um Ministério Público interagente contribui com a superação do paradigma da cidadania sacrificial e fortalecimento de uma democracia participativa e inclusiva. Em termos conclusivos, compreende-se a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público como uma oportunidade de reaproximação entre o *parquet* e a sociedade civil, com abertura de espaços públicos de diálogo.

Palavras-chave: autocomposição; cidadania sacrificial; Ministério Público.

- 1 Diretora da Escola Superior do Ministério Público. Promotora de Justiça Titular da 15ª Promotoria Cível de São Luís/MA, 5ª Promotora de Justiça das Famílias de São Luís/MA. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza. Doutora em Direitos Humanos pela Universidade de Salamanca/Espanha. Membro do Centro de Estudos de la Mujer da Universidad de Salamanca. Investigadora do Programa Interdisciplinar de Doutorado “Pasado y presente de los Derechos Humanos. Professora da Escola Superior do Ministério Público do Maranhão. Membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família.
- 2 Doutoranda em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Professora do Curso de Direito - UNDB. Servidora da Escola Superior do Ministério Público do Maranhão. Integrante do Grupo de Pesquisa: “Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos”, vinculado ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq, coordenado pela Professora Pós-Doutora Fabiana Marion Spengler e vice-liderado pelo Professor Mestre Theobaldo Spengler Neto. E-mail: profamairacastro@gmail.com.

Abstract: The author Wendy Brown develops in her works the concept of sacrificial citizenship, correlating it with neoliberalism and the reduction of citizenship as a responsible investment in oneself. In this article, we seek to investigate to what extent the adoption of an Interagent Public Attorney's Office, corroborates the overcoming of the paradigm of sacrificial citizenship and the strengthening of a participatory and inclusive democracy. In conclusive terms, the National Policy of Incentive to Self-composition within the scope of the Public Attorney's Office is understood as an opportunity for rapprochement between parquet and civil society, with the opening of public spaces for dialogue.

Keywords: autocomposition; sacrificial citizenship; Public Attorney's Office.

1 INTRODUÇÃO

A Resolução nº 118/2014 do Conselho Nacional do Ministério Público inaugura a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito ministerial, com o objetivo de assegurar a promoção da justiça e a máxima efetividade dos direitos e interesses que envolvem a atuação da Instituição.

O protagonismo das partes envolvidas no conflito evidencia-se nas práticas autocompositivas, cabendo às unidades ministeriais o desafio de reinventar-se em suas práticas de promoção de justiça, aproximando-se, cada vez mais, da sociedade e da efetividade na garantia de direitos.

Propõe-se, no presente estudo bibliográfico, a investigação sobre a adoção de um Ministério Público interagente, como estratégia de superação da cidadania sacrificial, própria de modelos neoliberais que sufocam espaços de deliberação coletiva e cidadania ativa.

Para tanto, desenvolve-se no primeiro tópico uma reflexão sobre gestão de conflitos e cidadania sacrificial, apresentando conceitos a partir do marco teórico da autora Wendy Brown, especialmente em sua obra "*Cidadania sacrificial: neoliberalismo, capital humano e políticas de austeridade*", originalmente publicada em 2016.

Descortinam-se os processos de delegações de autoridade decisória, de economicização da política e de redução da cidadania ao investimento responsabilizado em si mesmo, para assim identificar que sociedades de mercado são formadas por sujeitos isolados, que se percebem como concorrentes, e que são orientados pela maximização do benefício pessoal.

Em seguida, caracterizados o sujeito neoliberal e sua tendência a sacrifícios em prol do mercado, reflexo de um processo de economização das subjetividades, apresenta-se a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público, com as ferramentas metodológicas ali constantes para enfrentamento da cidadania sacrificial e adoção de novas diretrizes de interagência com a sociedade, pautada em critérios de legitimidade, representatividade adequada e participação social, sendo este, portanto, o desafio do que se denominou de Ministério Público interagente.

2 GESTÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA SACRIFICIAL

O modelo de gestão de conflito praticado por instituições e governos está intrinsecamente ligado ao regime político e ao sistema econômico adotados pelo país.

O neoliberalismo tem por efeito “a geração de indivíduos extremamente isolados e desprotegidos, em risco permanente de desenraizamento e de privação dos meios vitais básicos, completamente vulneráveis às vicissitudes do capital” (Brown, 2018, p. 8). Quando essa prática se desenvolve dentro de democracias modernas, “a liberdade é reduzida ao direito ao empreendedorismo e sua crueldade, e a igualdade dá lugar a mundos ubiquamente competitivos de perdedores e vencedores” (Brown, 2018, p. 9).

Cria-se verdadeiro paradoxo por meio do qual em uma das mãos oferta-se a sensação de liberdade e igualdade, e na outra, enfraquecem-se as ações coletivas e solidárias em pleno comprometimento da cidadania e da democracia participativa.

Abre-se aqui um parêntese para rememorar as lições de Bobbio (1995, p. 111), ao enunciar que igualdade e liberdade carregam em si um significado descritivo, por vezes impreciso. A igualdade não pode ser corretamente compreendida se não responder às questões: “Entre quem? Em relação a quê? Com qual critério?”. De igual modo, o enunciado “todos os homens devem ser livres”, “todos, exatamente todos?”, “livres para quê?” (Bobbio, 1995, p. 111).

Não é possível garantir direitos humanos sem transformações profundas no plano econômico: a acumulação de capital, a existência de relações assimétricas no acesso à propriedade, informação, saúde, e outros direitos fundamentais à dignidade da pessoa humana, é estruturalmente contrário aos direitos humanos. O projeto dos direitos humanos é, portanto, inviável, a partir deste horizonte civilizatório (Carballido, 2019, p. 136).

O neoliberalismo, ao contrário do que se pode acreditar, não nega os direitos humanos, mas forja sua compreensão a partir da sua lógica, seus interesses, sua concepção do humano, do mundo, da sociedade, sempre em consonância com o mercado (Carballido, 2019, p. 137).

A implementação de um projeto político-econômico neoliberal apresenta-se como um dos mecanismos de acirrar recuos democráticos, sobretudo pela ampliação de vulnerabilidade e desigualdades sociais (Verbicaro, 2021, p. 32).

O discurso de empoderamento das partes para obtenção de consensos deve ser lido com extremo cuidado para não se esvaziar diante das práticas neoliberais, tais como a integração e individualização sem coletivização, sem considerar as posições, estratificações sociais e relações de poder (Brown, 2018, p. 18).

Não custa rememorar que “para além do sufrágio universal, a democracia deve projetar-se para realizar a emancipação, a igualdade e a liberdade, inclusive a que permita às pessoas exercerem todas as suas potencialidades legítimas” (Verbicaro, 2021, p. 34).

Tratando-se de macrolitígios, ou litígios estruturais, que abarcam a execução de políticas públicas, é impensável a exclusão das facetas políticas, éticas e normativas que circundam tais conflitos (Brown, 2018, p. 19). Nota-se aqui a prática de atos de fala perlocucionários pelos governos neoliberais que, valendo-se do discurso de consenso, visam eliminar o conflito, o pluralismo de ideias e ocultar as desigualdades sociais, em um movimento de massificação e homogeneização.

Atos de fala perlocucionários se realizam “pela linguagem, não sendo a ação efetivamente comunicada, mas sim uma ação que se quer realizar por meio de uma enunciação e não realizar a ação na estrita enunciação expressada” (Palermo, 2013, p. 6). Em termos menos complexos: é a incompatibilidade entre o discurso e a prática.

A título de exemplo, podemos analisar a conduta do Poder Judiciário brasileiro, que, na Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado de Conflitos (implementada pela Resolução nº 125/2010 do CNJ), enuncia a pacificação social por meio da retomada do diálogo, em um viés qualitativo de garantia de acesso à justiça, mas, de outro passo, constata-se que o fim almejado é de redução da carga processual, em um fim meramente estratégico e quantitativo (Castro, 2020, p. 164). Essa dinâmica se repete dentro de outras estruturas do Sistema de Justiça e Garantias de Direitos.

A gestão de conflitos não perpassa pela sua exclusão. Não existem sociedades, sobretudo democráticas, sem conflitos. A tentativa de homogeneização de condutas em prol do coletivo sacrifica a pluralidade e a possibilidade de criação de soluções exequíveis para efetivação de direitos fundamentais. Não há um produto único na prateleira que atenda ao desejo da população como um todo, a lógica de mercado é falha para abordagem de conflitos estruturais.

Na mesma linha de raciocínio, menciona-se a sub-representação dos interesses difusos em razão do seu alto grau de dispersão, “os sujeitos interessados agem como *free-riders* (caronas), tentando se beneficiar da iniciativa de outras pessoas na

defesa do bem comum em disputa, o qual, caso se concretize os abrangerá, sem qualquer custo ou compensação” (Salles, 2017, p. 424 *apud* Daher, 2019, p. 94). Em outras palavras, o efeito carona reflete uma lógica de homogeneização de interesses, seguindo em representação do interesse da maioria, e alijando, mais uma vez, interesses minoritários, que apresentam pouca mobilização social.

À medida que os modelos neoliberais integram a todos em um projeto superior, atribuindo a responsabilidade pelo sucesso da empresa – leia-se do Estado – reduz os propósitos políticos nacionais à sobrevivência e crescimento econômico. O sofrimento compartilhado atua por desescaladas e delegações de autoridade decisória: o conflito que é macro passa de esfera em esfera, até chegar a um único ator que é escalado para o papel de protagonista, quem definirá, ainda que sem recursos e escuta ativa da população, o caminho a ser seguido (Brown, 2018, p. 28, 34).

Nas palavras da filósofa Brown (2018, p. 42):

A economicização da política e a redução da cidadania como investimento responsabilizado em si mesmo, por um lado, e como capital humano para a nação enquanto empresa, por outro, significam que a cidadania é despida de voz e engajamento político substantivos, e a virtude cidadã resumida a um acomodar-se, sem queixas, à vida econômica da nação.

Diz-se, assim, que sociedades de mercado são formadas por sujeitos isolados, que se percebem como concorrentes e que são orientados pela maximização do benefício pessoal. Nesses termos: “*El mercado, convertido en absoluto, se transforma de esta manera en la mayor amenaza a la sostenibilidad de la vida*” (Carballido, 2019, p. 133).

A cidadania no Brasil “convive com a exclusão, a desigualdade, a violência e o privilégio” (Verbicaro, 2021, p. 35). Tem-se, deste modo, a instituição de modelos de gestão de conflitos que, ainda que enunciem o diálogo, correm o risco de, em verdade, estar reduzindo os espaços públicos de deliberações e efetivo exercício de cidadania.

A retórica dos modelos neoliberais é baseada em uma razão binária que contrapõe e polariza a pluralidade, colocando-os como opostos, quando em verdade o que se busca é a coexistência (Verbicaro, 2021, p. 36).

Essa luz de alerta alcança então o papel desempenhado pelo Ministério Público e pela Política Nacional de Incentivo à Autocomposição, pensada pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), motivo pelo qual dedicar-se-á tópico específico para essa análise.

3 POLÍTICA NACIONAL DE INCENTIVO À AUTOCOMPOSIÇÃO NO ÂMBITO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Considerando a concepção de acesso à justiça, como acesso à ordem jurídica justa, que transcende assim o mero acesso ao Poder Judiciário, e adere à necessária inclusão de mecanismos autocompositivos no seio do *parquet*, o Conselho Nacional do Ministério Público instituiu, por meio da Resolução nº 118/2014, a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição, “com objetivo de assegurar a promoção da justiça e a máxima efetividade dos direitos e interesses que envolvem a atuação da Instituição” (Brasil, 2015, p. 12).

Assume, desta forma, o compromisso de implementar e adotar mecanismos autocompositivos tais como a negociação, a mediação, a conciliação, o processo restaurativo e as convenções processuais, contribuindo com a disseminação da cultura da pacificação, e conseqüentemente, com a redução da litigiosidade caracterizada pela crise numérica que assoberba o Poder Judiciário.

Dentre as atribuições instituídas ao *parquet*, destacam-se as previstas no art. 7º da Resolução nº 118/2014 do CNMP, iniciando pelo desenvolvimento da Política Nacional de Incentivo à autocomposição no âmbito do Ministério Público (I), com a implementação, a manutenção e o aperfeiçoamento das ações voltadas ao cumprimento da política e suas metas (II) e à realização de convênios e parcerias para atender aos fins da Resolução nº 118/2014 CNMP (IV).

Outro pilar fundamental de política institucional remonta à promoção da capacitação, treinamento e atualização permanente de membros e servidores nos mecanismos autocompositivos de tratamento adequado dos conflitos, controvérsias e problemas (III) e a inclusão, no conteúdo dos concursos de ingresso na carreira do Ministério Público e de servidores, dos meios autocompositivos de conflitos e controvérsias (V).

Neste ponto, resgata-se que os membros e servidores do Ministério Público serão capacitados pelas Escolas do Ministério Público, diretamente ou em parceria com a Escola Nacional de Mediação e de Conciliação (ENAM), da Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça, ou com outras escolas credenciadas junto ao Poder Judiciário ou ao Ministério Público, para que realizem sessões de negociação, conciliação, mediação e práticas restaurativas, podendo fazê-lo por meio de parcerias com outras instituições especializadas (art. 18, Resolução nº 118/2014 CNMP).

Compreende ainda a gama de competências dos Ministérios Públicos, a manutenção de cadastro de mediadores e facilitadores voluntários, que atuem no Ministério Público, na aplicação dos mecanismos de autocomposição dos conflitos

(VI), que se encontra imediatamente conectado ao tópico anterior, no que concerne à capacitação do quadro interno.

Cumprе salientar que, nos termos da Lei nº 13.140/2015 (Lei da Mediação), a atuação enquanto mediador extrajudicial pressupõe a capacidade civil, a confiança das partes e a capacitação para fazer mediação (art. 9º). Noutro passo, a atuação como mediador judicial requer capacidade civil, graduação “há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça” (art. 11).

Assim, a capacitação em mediação, em menor ou maior grau, é requisito necessário para prática em âmbito judicial e extrajudicial. Não por outro motivo, a Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça aduz, em seu Anexo I, as diretrizes para formação de mediadores e conciliadores judiciais, com indicação do conteúdo programático aprovado pelo Comitê Gestor da Conciliação (CNJ), que passeia por temas como a Moderna Teoria do Conflito, a Comunicação Não Violenta, os princípios e técnicas aplicáveis à mediação, dentre outros.

Indica, por fim, o CNMP, a necessidade de criação de Núcleos Permanentes de Incentivo à Autocomposição, compostos por membros, cuja coordenação será atribuída, preferencialmente, aos profissionais atuantes na área, com as seguintes atribuições, entre outras: a) propor à administração superior da respectiva unidade ou ramo do Ministério Público ações voltadas ao cumprimento da Política Nacional de Incentivo à autocomposição no âmbito do Ministério Público; b) atuar na interlocução com outros Ministérios Públicos e com parceiros; c) propor à administração superior da respectiva unidade ou ramo do Ministério Público a realização de convênios e parcerias para atender aos fins desta Resolução; d) estimular programas de negociação e mediação comunitária, escolar e sanitária, dentre outras (VII).

3.1 Das práticas autocompositivas no âmbito do Ministério Público

Todo o desenvolvimento da Política Nacional de Incentivo à autocomposição no âmbito do Ministério Público pauta-se na disseminação de métodos tais como a negociação, a mediação, a conciliação, o processo restaurativo e as convenções processuais.

As práticas autocompositivas são marcadas pelo protagonismo das partes envolvidas no conflito, que, por meio da facilitação de um terceiro (sobretudo nos casos de mediação e conciliação), geram opções de ganhos mútuos e assumem a responsabilidade pela resolução da conflitiva.

A negociação é um processo de comunicação bilateral, com objetivo de se chegar a uma decisão conjunta (Fisher; Ury; Patton, 2014, p. 18). Nos termos da Resolução nº 118/2014 do CNMP: “a negociação é recomendada para as controvérsias ou conflitos em que o Ministério Público possa atuar como parte na defesa de direitos e interesses da sociedade, em razão de sua condição de representante adequado e legitimado coletivo universal” (art. 129, III, da CR/1988), assim como “para a solução de problemas referentes à formulação de convênios, redes de trabalho e parcerias entre entes públicos e privados, bem como entre os próprios membros do Ministério Público” (art. 8º).

Já a mediação “é recomendada para solucionar controvérsias ou conflitos que envolvam relações jurídicas nas quais é importante a direta e voluntária ação de ambas as partes divergentes” (art. 9º, Resolução nº 118/2014 do CNMP).

Indo além na definição de mediação, como efetivo processo de restauração de vias comunicacionais, adota-se o conceito da doutrinadora Tartuce (2019, p. 197):

A mediação consiste no meio consensual de abordagem de controvérsias em que alguém imparcial atua para facilitar a comunicação entre os envolvidos e propiciar que eles possam, a partir da percepção ampliada dos meandros da situação controvertida, protagonizar saídas produtivas para os impasses que os envolvem.

No âmbito do Ministério Público, preconiza a Resolução nº 118/2014 do CNMP que “a mediação poderá ser promovida como mecanismo de prevenção ou resolução de conflito e controvérsias que ainda não tenham sido judicializados”; bem como que “as técnicas do mecanismo de mediação também podem ser utilizadas na atuação em casos de conflitos judicializados”, e ainda que “as técnicas do mecanismo de mediação podem ser utilizadas na atuação em geral, visando ao aprimoramento da comunicação e dos relacionamentos” (art. 10).

Findo o processo de mediação, se tiver alcançado o entendimento entre as partes, com obtenção de termo de acordo entre os envolvidos, o Ministério Público poderá referendar o ajuste, ou, em sendo necessário, encaminhar para homologação pelo Poder Judiciário.

Outra prática autocompositiva prevista pelo Conselho Nacional do Ministério Público foi a conciliação. Esta é recomendada para controvérsias ou conflitos que envolvam direitos ou interesses nas áreas de atuação do Ministério Público como órgão interveniente e nos quais sejam necessárias intervenções propondo soluções para a resolução das controvérsias ou dos conflitos (art. 11, Resolução nº 118/2014, CNMP).

O Código de Processo Civil aduz ainda que o conciliador atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, podendo sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem (art. 165, §2º), residindo aqui as principais diferenças para a prática da mediação.

Segue a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público, elencando entre as metodologias a serem incorporadas à instituição as práticas restaurativas.

Com foco mais direcionado à esfera penal, as práticas restaurativas são recomendadas nas situações para as quais seja viável a busca da reparação dos efeitos da infração por intermédio da harmonização entre o(s) seu(s) autor(es) e a(s) vítima(s), com o objetivo de restaurar o convívio social e a efetiva pacificação dos relacionamentos (art. 13, Resolução nº 118/2014, CNMP).

O Ministério Público participa conjuntamente com o infrator, a vítima e quaisquer outras pessoas ou setores, públicos ou privados, da comunidade afetada, dos encontros e círculos restaurativos, que visam sobretudo à reparação ou minoração do dano, à reintegração do infrator e à harmonização social (art. 14, Resolução nº 118/2014, CNMP).

Por fim, apresenta o CNMP as convenções processuais, recomendando-as toda vez que o procedimento deva ser adaptado ou flexibilizado para permitir a adequada e efetiva tutela jurisdicional aos interesses materiais subjacentes, bem assim para resguardar o âmbito de proteção dos direitos fundamentais processuais (art. 15, Resolução nº 118/2014, CNMP).

Nesses termos, poderá o membro do Ministério Público, em qualquer fase da investigação ou durante o processo, celebrar acordos visando constituir, modificar ou extinguir situações jurídicas processuais (art. 16, Resolução nº 118/2014, CNMP).

Apresentados os nortes de implementação das práticas autocompositivas no âmbito do Ministério Público, necessários se fazem o aprofundamento nas interconexões entre a adoção desses métodos pelo *parquet* e a efetiva superação do paradigma da cidadania sacrificial apresentada pela professora Wendy Brown.

4 O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO INTERAGENTE NA SUPERACÃO DO PARADIGMA DA CIDADANIA SACRIFICIAL EM WENDY BROWN

Diante dessa nova proposta assumida pelo Conselho Nacional do Ministério Pública, cabe, a cada unidade ministerial, o desafio de reinventar-se em suas práticas

de promoção de justiça, aproximando-se, cada vez mais, da sociedade e da efetividade na garantia de direitos.

Falar em um Ministério Público interagente pressupõe o “*estar entre gentes*”, em expandir os espaços para prática da cidadania ativa que foram sufocados pela economização neoliberal, legitimando o discurso e interesses dos cidadãos historicamente aliados do processo democrático e resolutivo.

Sobretudo quando consideramos o contexto dos conflitos em tutela coletiva e estruturais, a adoção de práticas autocompositivas ganha relevância:

[...] as especificidades dos conflitos estruturais desafiam a arquitetura da tutela dos direitos em situação de lesão ou de ameaça, em razão das relações multipolares que se desenvolvem em ambiente de extrema complexidade. Dessarte, no atual estágio de acesso à Justiça, não se pode deixar de analisar, para além da Jurisdição, as demais portas de tratamento de conflitos, abertas também para receber de forma adequada os litígios estruturais (Daher, 2019, p. 41).

A pluralidade de direitos envolvidos deve corresponder à maior participação dos interessados, por meio da maximização dos espaços de construção compartilhada de soluções (Daher, 2019, p. 88).

O Ministério Público, “enquanto instituição vocacionada para a expressão dos valores democráticos, deve adotar uma abordagem pluralista para verificar se todos os grupos afetados pelo litígio estrutural estão aptos a participar da construção do consenso” (Daher, 2019, p. 94). Há, portanto, aqui, a constituição de passo significativo para quebra do perfil meramente demandista do *parquet*, resgatando, dentre as suas atribuições, a prática da escuta ativa de interessados, propiciando o fortalecimento da participação social.

A atuação do Ministério Público não pode se afastar “da observância de medidas para assegurar a participação social na construção das soluções consensuais extrajudiciais” (Daher, 2019, p. 90). Mesmo porque o *parquet* dispõe de “amplo leque de mecanismos de atuação extrajudicial, que devem ser empregados para o exercício de suas funções constitucionais de defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (Daher, 2019, p. 91).

Outrossim, não se pode perder de vista que a legitimidade e efetividade das soluções extrajudiciais, tais quais as judiciais, sobretudo quando versam sobre políticas públicas, dependem da participação dos grupos que podem ser afetados pela temática, para além da polarização do processo civil tradicional entre autor e réu. A atuação do legitimado extraordinário deve ser fidedigna, não se limitando a repre-

sentar os interesses de apenas parcela dos atingidos; nesse viés, o Ministério Público deve valer-se com ainda mais vitalidade das audiências públicas como instrumento de interação com a sociedade (Arenhart, 2017, p. 16).

Outra medida extrajudicial que pode ser utilizada na construção de consensos por meio atuação do Ministério Público é o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), insculpido no nosso ordenamento jurídico na Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), art. 5º, §6º: “*Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial*”.

No entanto, essa não é uma novidade, os Termos de Ajustamento de Conduta já integram o mister ministerial de forma evidenciada. A nova tônica decorre da maneira como eles devem ser alcançados, por meio da construção de consensos.

Em termos práticos, cabe ao Ministério Público o papel de intermediador dos diálogos entre os atores sociais afetados pela prática do ato ilícito e os infratores.

Todas as práticas autocompositivas citadas são, assim, passos necessários à desconstrução de um Ministério Público puramente demandista, esvaziado da efetiva promoção da cidadania. Compete ao *parquet* a construção de novas diretrizes de interagência com a sociedade, pautado em critérios de legitimidade, representatividade adequada e participação social, sendo este, portanto, o desafio que por ora se avizinha.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O discurso em prol das práticas colaborativas não pode servir aos interesses escusos de mascarar uma ufanista concepção de cidadania – quase sempre sacrificial, sobretudo quando a resolução versa sobre a implementação de políticas públicas. Do contrário, a resolução de conflitos estruturais requer o reforço da democracia deliberativa, com participação de todos os envolvidos, em sua pluralidade.

Não basta, portanto, a adoção do consensualismo como se fosse sinônimo de homogeneidade. Consensuar é encaixe e não fusão, amálgama ou qualquer outro tipo de experimento que exclua interesses diversos.

Neste sentido, o Ministério Público tem o dever de contribuir com a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, como decorrência mesmo da Carta Magna de 1988. Daí por que a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público apresenta-se como uma oportunidade para ressignificação do papel ministerial, e de ponte para maior interagência com a sociedade civil, construindo espaços efetivos de diálogo.

A implementação de práticas autocompositivas, tais como a negociação, a mediação, a conciliação, a justiça restaurativa, possibilita a compreensão dos conflitos por outras lentes, que envolvem a participação de um maior número de sujeitos afetados/implicados pelo conflito, e, conseqüentemente, da construção de soluções que melhor se adequem a essas realidades.

REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz. Processos Estruturais no Direito Brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do Carvão. GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henriques da (coord.). *O processo para solução de conflitos de interesse público*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 475-492.

BOBBIO, Norberto. *Direita e esquerda: razões e significados de uma distinção política*. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1995.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. *Manual de negociação e mediação para membros do Ministério Público*. 2. ed. Brasília, DF: CNMP, 2015.

BROWN, Wendy. *Cidadania Sacrificial: neoliberalismo, capital humano e políticas de austeridade*. Rio de Janeiro: Zazie Edições, 2018.

CARBALLIDO, Manuel Gándara. *Los Derechos Humanos no siglo XXI, una mirada desde el pensamiento crítico*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Clacso, 2019.

CASTRO, Maíra Lopes de. *Teoria do Agir Comunicativo e Métodos Adequados de Resolução de Conflitos: novos olhares sobre a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado de Conflitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

DAHER, Lenna Luciana Nunes. *Ministério Público resolutivo e o tratamento adequado dos litígios estruturais*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Como chegar ao sim: como negociar acordos sem fazer concessões*. Rio de Janeiro: Solomon, 2014.

PALERMO, Luís Carlos. A importância da teoria do agir comunicativo na atualidade: racionalidade, mundo da vida e democracia deliberativa. In: PRACS: *Revista Eletrônica de Humanidades do Curso de Ciências Sociais da UNIFAP*. Macapá, n. 6, 2013. Disponível em: <https://periodicos.unifap.br/index.php/pracs/article/viewFile/806/n6Palermo.pdf>. Acesso em: 24 mar. 2021.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

VERBICARO, Loiane Prado. Reflexões acerca das contradições entre Democracia e Neoliberalismo. *Direito Público*, [Brasília, DF], v. 18, n. 97, abr. 2021. ISSN 2236-1766. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/5115>. Acesso em: 16 jul. 2021.

A IMPORTÂNCIA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA DIGITAL NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

THE IMPORTANCE OF THE CHAIN OF CUSTODY OF DIGITAL EVIDENCE IN CRIMINAL INVESTIGATIONS

*Bruno Emanuel Setubal Learte*¹

Resumo: O presente artigo almeja analisar, a partir de revisão bibliográfica, a importância da cadeia de custódia da prova digital, verificando sua importância e suas consequências em caso de violação. Diante do exposto, pretende-se responder os seguintes quesitos: I) – O que é cadeia de custódia da prova digital? II) – Qual a sua importância no processo penal? III) – Quais são os mecanismos estabelecidos legalmente para sua proteção e qual a resultância de sua violação? Em razão da sua importância, a análise da temática cadeia de custódia da prova digital criou algo positivo a fim de se detectar a lisura da produção de prova, em particular, a pericial. A Lei nº 13.964/2019 inseriu no art. 158-A, do Código de Processo Penal brasileiro, o conceito legal de cadeia de custódia: “conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte”. O dispositivo é destinado a assegurar a fiabilidade do elemento probatório, vedando interferências capazes de mascarar o resultado da atividade probatória, devendo-se prever mecanismos para sua proteção e consequências para o seu descumprimento.

Palavras-chave: prova digital; cadeia de custódia; integridade; autenticidade das provas.

1 Servidor no Ministério Público do Maranhão. Perito em Computação Forense, Investigação e Inteligência Cibernética. Pós-Graduado em Perícia Digital e Computação Forense. Pós-Graduado em *Ethical Hacking e Cybersecurity*. Especialista em Segurança da Informação. Pós-Graduando em Direito, Cibersegurança e Ciberdefesa. Pós-Graduando Direito Penal e Processo Penal. Graduado em Redes de Computadores. Consultor independente em Proteção e Privacidade de Dados com certificação internacional (DPO/EXIN). Extensão em Direito Digital pela Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU). Membro da Associação Nacional dos Profissionais de Privacidade e Proteção de Dados (ANPPD). Membro da Associação Nacional de Peritos em Computação Forense (APECOF). Escritor e Pesquisador. Acadêmico de Direito. E-mail: bruno.learte@outlook.com.

Abstract: This article aims to analyze, from a bibliographic review, the importance of the chain of custody of digital evidence, verifying its importance and its consequences in case of violation. In light of the above, it is intended to answer the following questions: I) - What is the chain of custody of digital evidence? II) - What is its importance in criminal proceedings? III) - What are the legally established mechanisms for its protection and what are the consequences of its violation? Due to its importance, the analysis of the topic of chain of custody of digital evidence, something positive has been created to detect the smoothness of the production of evidence, especially the expert. Law 13.964/2019, inserted in art.158-A, in the Brazilian Code of Criminal Procedure, the legal concept of chain of custody: “Set of all procedures used to maintain and document the chronological history of the trace collected at crime scenes or victims, in order to trace its possession handling from its recognition to its disposal”. Being the device intended to ensure the reliability of the evidentiary element, prohibiting any interference capable of concealing the result of the evidentiary activity, it is necessary to provide mechanisms for its protection and consequences for its non-compliance.

Keywords: digital evidence; chain of custody; integrity; authenticity of evidence.

1 INTRODUÇÃO

Ao longo dos últimos anos, experimentou-se verdadeira confusão entre as mudanças sociais e tecnológicas, como se uma não acontecesse em apartado da outra. De fato, e, principalmente, a partir da guerra tecnológica levada a cabo por Estados Unidos e União Soviética, ainda em virtude dos eventos decorrentes do Grande Cisma (Hobsbawn, 1995, p. 236-237), os avanços tecnológicos no campo das telecomunicações e no da microeletrônica deram à informação um status diferenciado, convertendo-se na matéria-prima da considerada sociedade da informação (Wertheim, 2020, p. 71-77).

Segundo Castells (2000, p. 44), a internet é fruto da corrida tecnológica travada por soviéticos e estadunidenses, conforme dito acima, sendo criada na década de 60 pela Agência de Projetos de Pesquisa Avançada do Departamento de Defesa dos Estados Unidos, a fim de obstar a invasão ou a ruína do sistema norte-americano de comunicação, na hipótese de ofensiva nuclear operada pelo inimigo.

Assim, a sociedade da informação de que ora se fala, segundo Castells (2000, p. 108-109), está cada vez mais calcada num novo paradigma tecnológico, o qual,

à sua vez, conta com as seguintes características fundamentais: a) a informação enquanto sua matéria-prima, no sentido de que as novas tecnologias são feitas/empregadas para atuarem sobre essa informação; b) a transcendência das consequências dessas novas tecnologias, pois esses meios tecnológicos se mostram aptos para a alteração de todas as atividades humanas; c) o estabelecimento da lógica de redes; d) maleabilidade, pois esse novo referencial tecnológico tem o poder de reconfigurar-se cada vez mais rápido; e) a expansível confluência de tecnologias específicas mostram totalmente interligados: telecomunicações, computadores, aparelhos de televisão conectados à internet. É seguro dizer, a título de exemplo, que um telefone celular não serve mais apenas para a promoção da telecomunicação entre as pessoas, ele também possui outras funções tecnológicas dentro dessa nova formatação.

Segundo Snyder (2019, p. 133-134), essa reconfiguração causada pelo novo paradigma tecnológico, fundante da sociedade da informação, opera mudanças sensíveis nas dinâmicas sociais, políticas e econômicas de todas as sociedades, mais ou menos industrializadas, verificando-se também a manutenção ou recrudescimento das desigualdades entre os povos, pois, nos dizeres de Werthein (2000, p. 73), “[...] já é comum a distinção entre países e grupos sociais ‘ricos’ e ‘pobres’ em informação”.

Buscou-se com essa introdução reforçar a complexidade das questões que envolvem essa sociedade da informação, especialmente quando, adentrando o objeto desta investigação, discute-se o impacto dessas novas tecnologias no campo do Direito Processual Penal, notadamente no bojo dos meios de obtenção de prova, especialmente a de natureza digital. Aqui surge a importância do estudo da cadeia de custódia da prova digital, que será abordado na sequência. A preocupação com a obtenção de prova com qualidade e a segurança na obtenção dela vem se aperfeiçoando no transcorrer do tempo, pois é uma ciência em constante evolução. Dessa maneira, todo vestígio deve ser adequadamente documentado do início ao fim, ou seja, desde a sua origem, do momento em que é identificado até o seu destino. A esse procedimento dá-se o nome de Cadeia de Custódia, que traça um histórico cronológico para idoneidade dos vestígios, garante a autenticidade e preserva a produção da prova pericial até a conclusão do processo judicial. No Brasil, os procedimentos relacionados ao gerenciamento de vestígios ficavam a cargo dos órgãos de investigação, sem haver exatamente uma padronização e uma determinação legal. Definições e questionamentos relacionados à cadeia de custódia ficavam essencialmente a cargo da doutrina e da jurisprudência.

De acordo com Prado (2014), quanto às novas tecnologias com potencial probatório, a prova digital só será admitida nos autos em caso de preservação da sua integridade, autenticidade e mesmidade. Dessa forma, pergunta-se: a quebra da cadeia de custódia da prova digital inviabilizará a admissibilidade da fonte de prova no processo? (Mendes, 2019, p. 3).

Por fim, a pesquisa trará apontamentos sobre a criação e regulamentação normativa da cadeia de custódia, conforme o disposto na Lei nº 13.964/2019, que promoveu alterações consideráveis no Código de Processo Penal brasileiro e em mais de dez atos normativos.

2 A NECESSIDADE DA PRESERVAÇÃO DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA DIGITAL

As provas são o meio pelo qual se poderá alcançar a finalidade de se reconstruir um determinado fato delitivo. Trata-se do eixo central do processo penal, uma vez que tudo gira em torno delas como meio recognitivo e persuasivo. “Servindo, a um só tempo, para buscar a reconstituição (aproximativa e parcial) de um fato passado, histórico, para um juiz ‘ignorante’ (pois ignora os fatos)” (Lopes Junior; Rosa, 2015).

A prova irá exercer um papel fundamental dentro do processo, pois é através dela que será possível a reconstrução dos fatos para que o julgador forme sua livre convicção. Ousa-se afirmar que as provas funcionam para a confirmação de uma narrativa sobre os fatos. Porém não há como o juiz pautar seu convencimento em uma prova de que não se conhecem as fontes. Uma vez que apenas conhecer a fonte inicial da prova não é suficiente, é necessário que se conheça a integralidade da cadeia de custódia.

De tal importância, é essencial que sejam preservadas as fontes de provas colhidas durante a investigação criminal, devendo todo o procedimento ser usado para conservar e documentar a narrativa cronológica das provas e dos elementos informativos. Sobretudo no contexto dessa sociedade da informação da qual se vem falando durante esta pesquisa, à medida que, com o avançar dos recursos tecnológicos, menos se observa a existência de prova físicas.

Para Vedovato e Zedes (2019, p. 66): “Em um mundo dia a dia mais virtual, as facilidades de comunicação proporcionadas pela disseminação da internet e dos celulares conhecidos como *smartphones* criam a necessidade de adaptação dos paradigmas investigativos”. O estudo da cadeia de custódia dessa prova científica é imprescindível. A Lei nº 13.964/2019, conhecida como Pacote Anticrime, dispõe que a cadeia de custódia dos vestígios compreende diversas etapas para o seu cumprimento, tais como: reconhecimento, isolamento, fixação, coleta, acondicionamento, transporte, recebimento, processamento, armazenamento e, por fim, o descarte, que serão analisados detalhadamente na sequência.

No Código de Processo Penal, os artigos relevantes para o presente estudo são: 112, 158 a 184 e 275 a 281. Destacam-se os artigos. 158-A, 158-B, 158-C, 158-D, 158-E e 158-F, que dizem respeito à *cadeia de custódia*; o conceito de cadeia

de custódia está expresso no *caput* do art. 158-A, CPP: Trata-se de interpretação *autêntica*: como o legislador gostaria que a lei fosse interpretada.

Art. 158-A. Considera-se cadeia de custódia o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte.

§ 1º O início da cadeia de custódia dá-se com a preservação do local de crime ou com procedimentos policiais ou periciais nos quais seja detectada a existência de vestígio.

§ 2º O agente público que reconhecer um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial fica responsável por sua preservação (Brasil, 1941).

O instituto previsto no art. 158-A constitui um procedimento tendente à preservação da prova ao longo do inquérito e processo judicial, a fim de evitar que a quebra das fontes de prova gere danos irreparáveis ao processo penal, uma vez que podem levar o magistrado a uma visão adulterada dos fatos. Ao interpretar este dispositivo legal, fica evidente que o legislador se preocupou em descrever minuciosamente a cadeia de custódia dos vestígios físicos e materiais, não tratando os procedimentos em relação à cadeia de custódia de provas digitais, cada vez mais constante em casos de corrupção, lavagem de capitais e crimes econômicos. Uma brecha que deve ser suprimida, em razão do possível prejuízo processual (inadmissibilidade). De mais e mais, a cadeia de custódia da prova não demanda que absolutamente todas as evidências sejam coletadas; exige apenas que, quanto aos elementos colhidos, dentro das possibilidades fáticas e materiais, haja a observância do devido procedimento de preservação, conforme definido em lei (Amazonas, 2020).

De acordo com Fachinetti e Fachinetti Junior (2020), há diversos pontos de contato entre a cadeia de custódia e a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). No art. 47, da LGPD, destaca-se a obrigatoriedade de que todo aquele que intervir no tratamento de dados garanta a segurança em relação aos dados pessoais.

Sobre o instituto da quebra da cadeia de custódia, a 5ª Turma do STJ, no HC 462.087, publicado em 29.10.2019, cujo relator foi o ministro Ribeiro Dantas, afirma, quanto à idoneidade do caminho que deve ser percorrido pela prova até sua análise pelo magistrado, que qualquer interferência durante o trâmite processual pode resultar na sua imprestabilidade. Tem como objetivo garantir a todos os acusados o devido processo legal e os recursos a ele inerentes, como a ampla defesa, o contraditório e principalmente o direito à prova lícita.

O art. 158-B apresenta a definição de todas as etapas da cadeia de custódia, quais sejam:

I - reconhecimento: ato de distinguir um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial;

II - isolamento: ato de evitar que se altere o estado das coisas, devendo isolar e preservar o ambiente imediato, mediato e relacionado aos vestígios e local de crime;

III - fixação: descrição detalhada do vestígio conforme se encontra no local de crime ou no corpo de delito, e a sua posição na área de exames, podendo ser ilustrada por fotografias, filmagens ou croqui, sendo indispensável a sua descrição no laudo pericial produzido pelo perito responsável pelo atendimento;

IV - coleta: ato de recolher o vestígio que será submetido à análise pericial, respeitando suas características e natureza;

V - acondicionamento: procedimento por meio do qual cada vestígio coletado é embalado de forma individualizada, de acordo com suas características físicas, químicas e biológicas, para posterior análise, com anotação da data, hora e nome de quem realizou a coleta e o acondicionamento;

VI - transporte: ato de transferir o vestígio de um local para o outro, utilizando as condições adequadas (embalagens, veículos, temperatura, entre outras), de modo a garantir a manutenção de suas características originais, bem como o controle de sua posse;

VII - recebimento: ato formal de transferência da posse do vestígio, que deve ser documentado com, no mínimo, informações referentes ao número de procedimento e unidade de polícia judiciária relacionada, local de origem, nome de quem transportou o vestígio, código de rastreamento, natureza do exame, tipo do vestígio, protocolo, assinatura e identificação de quem o recebeu;

VIII - processamento: exame pericial em si, manipulação do vestígio de acordo com a metodologia adequada às suas ca-

racterísticas biológicas, físicas e químicas, a fim de se obter o resultado desejado, que deverá ser formalizado em laudo produzido por perito;

IX - armazenamento: procedimento referente à guarda, em condições adequadas, do material a ser processado, guardado para realização de contraperícia, descartado ou transportado, com vinculação ao número do laudo correspondente;

X - descarte: procedimento referente à liberação do vestígio, respeitando a legislação vigente e, quando pertinente, mediante autorização judicial (Brasil, 1941).

Segundo Nucci (2020), a falta de qualquer uma dessas fases, ou o exercício de modo diverso do previsto em lei, poderá gerar nulidade relativa, dependente de prova do prejuízo para a parte.

O art. 158-C preceitua o modo de coleta dos vestígios, definido, no § 3º do art. 158-A, como “todo objeto ou material bruto, visível ou latente, constatado ou recolhido, que se relaciona à infração penal”. O perito oficial, preferencialmente, dará o encaminhamento necessário para central de custódia.

Art. 158-C. A coleta dos vestígios deverá ser realizada preferencialmente por perito oficial, que dará o encaminhamento necessário para a central de custódia, mesmo quando for necessária a realização de exames complementares.

§1º Todos vestígios coletados no decurso do inquérito ou processo devem ser tratados como descrito nesta Lei, ficando órgão central de perícia oficial de natureza criminal responsável por detalhar a forma do seu cumprimento.

§2º É proibida a entrada em locais isolados bem como a remoção de quaisquer vestígios de locais de crime antes da liberação por parte do perito responsável, sendo tipificada como fraude processual a sua realização (Brasil, 1941).

O recipiente para acondicionamento do vestígio será determinado pela natureza do material.

Art. 158-D. O recipiente para acondicionamento do vestígio será determinado pela natureza do material.

§ 1º Todos os recipientes deverão ser selados com lacres, com numeração individualizada, de forma a garantir a inviolabilidade e a idoneidade do vestígio durante o transporte.

§ 2º O recipiente deverá individualizar o vestígio, preservar suas características, impedir contaminação e vazamento, ter grau de resistência adequado e espaço para registro de informações sobre seu conteúdo.

§ 3º O recipiente só poderá ser aberto pelo perito que vai proceder à análise e, motivadamente, por pessoa autorizada.

§ 4º Após cada rompimento de lacre, deve se fazer constar na ficha de acompanhamento de vestígio o nome e a matrícula do responsável, a data, o local, a finalidade, bem como as informações referentes ao novo lacre utilizado.

§ 5º O lacre rompido deverá ser acondicionado no interior do novo recipiente (Brasil, 1941).

Segundo Nucci (2020), cada estado-membro deverá se organizar no sentido de instituir sua central de custódia para seguir os preceitos legais fixados pelo Pacote Anticrime.

Art. 158-E. Todos os Institutos de Criminalística deverão ter uma central de custódia destinada à guarda e controle dos vestígios, e sua gestão deve ser vinculada diretamente ao órgão central de perícia oficial de natureza criminal.

§1º Toda central de custódia deve possuir os serviços de protocolo, com local para conferência, recepção, devolução de materiais e documentos, possibilitando a seleção, a classificação e a distribuição de materiais, devendo ser um espaço seguro e apresentar condições ambientais que não interfiram nas características do vestígio.

§2º Na central de custódia, a entrada e a saída de vestígio deverão ser protocoladas, consignando-se informações sobre a ocorrência no inquérito que a eles se relacionam.

§3º Todas as pessoas que tiverem acesso ao vestígio armazenado deverão ser identificadas e deverão ser registradas a data e a hora do acesso.

§4º Por ocasião da tramitação do vestígio armazenado, todas as ações deverão ser registradas, consignando-se a identificação do responsável pela tramitação, a destinação, a data e horário da ação (Brasil, 1941).

Para Fachinetti e Fachinetti Junior (2020, p. 636), conforme preceitua o art. 37, da LGPD, deve-se “manter o registro das operações de tratamento de dados pessoais” realizados. É cediço que, sem o devido registro histórico do vestígio criminal, seria praticamente impossível garantir a sua regularidade.

Após a realização da perícia, o material deverá ser retornado à central de custódia, onde permanecerá. Em caso de insuficiência de espaço físico, caberá à autoridade policial ou judiciária determinar as condições do depósito (Nucci, 2020).

Art. 158-F. Após a realização da perícia, o material deverá ser devolvido à central de custódia, devendo nela permanecer.

Parágrafo único. Caso a central de custódia não possua espaço ou condições de armazenar determinado material, deverá a autoridade policial ou judiciária determinar as condições de depósito do referido material em local diverso, mediante requerimento do diretor do órgão central de perícia oficial de natureza criminal (Brasil, 1941).

Nas palavras de Espíndula (2009, p. 163), a cadeia de custódia nada mais é do que a “garantia de total proteção aos elementos encontrados e que terão um caminho a percorrer, passando por manuseio de pessoas, análises, estudos, experimentações e demonstração – apresentação, até o ato final do processo criminal”.

À sua vez, Badaró (2017, p. 524) observa que “a cadeia de custódia em si deve ser entendida como a sucessão encadeada de pessoas que tiveram contato com a sua fonte de prova real, desde que foi colhida, até que seja apresentada em juízo”.

De tal sorte, pode-se afirmar que a cadeia de custódia é formada por uma série de procedimentos técnicos e científicos que irão prover a informação necessária para demonstrar que a prova foi mantida íntegra desde a sua origem (Méndroni, 2015).

Prado (2014) acredita ser a cadeia de custódia um dispositivo que visa assegurar a integridade dos elementos de prova, já que o conhecimento das fontes de prova pela defesa é mais do que fundamental. A cadeia de custódia funciona como “um dispositivo dirigido a assegurar a fiabilidade do elemento probatório, ao colocá-lo sob proteção de interferências capazes de falsificar o resultado da atividade probatória” (Prado, 2014, p. 86).

Para o autor, uma das feições mais difíceis na obtenção das fontes de prova versa em preservar a integridade de todo um processo que foi realizado minuciosa e sigilosamente, e que se não for preservado irá comprometer todo o conjunto de elementos que foram colhidos. É justamente a quebra da cadeia de custódia que se tenta evitar a todo custo.

Trazendo para a seara digital, Mendes (2011, p. 11) afirma que tais provas merecem uma atenção redobrada, uma vez que “enquanto as provas ditas materiais (armas, documentos, drogas etc.) devem ser mantidas intocadas para que as partes possam, sob o crivo do contraditório judicial verificar sua autenticidade, submetendo-as, portanto, à contraprova”, aquelas estariam a salvo desta confrontação. Trazendo, então, como consequência direta “transformar o processo penal em mera formalidade, incapacitado de refutar a verdade evidenciada pelos citados métodos ocultos de investigação”.

Para Mendes (2019, p. 9), a verdade levantada pelo sistema informático, “bem como da fonte da verdade digital retira equivocadamente o fator humano (proposital ou acidental) da possível contaminação da prova”, podendo prejudicar a “questionabilidade caracterizada pelo aspecto da possibilidade de reação presente no direito ao contraditório”.

Prado complementa essa observação, ao afirmar que as inovações tecnológicas que conferem suporte a métodos ocultados de investigação também devem ser objetos de questionamentos pelas partes, uma vez que “as técnicas de captação de som, imagem e até captura de outros elementos produzidos em meio digital não estão imunes à corrupção em termos metodológicos” (Prado, 2014, p. 74). Assim, deve-se preservar não apenas a mídia na qual estejam os dados gravados, mas o sistema de TI e ainda todo o histórico de atividades exercidos pelos agentes responsáveis pela investigação, além dos funcionários das concessionárias de telecomunicações e telefonia (Santoro; Tavares; Gomes, 2017). Sem esse rigor, não há que falar em preservação da cadeia de custódia (Mendes, 2019).

Numa primeira vista, podem-se citar duas maneiras distintas em que pode haver contaminação da fonte probatória digital. A primeira, “mediante um contato físico inapropriado ao suporte ou dispositivo informático”, quando os “cuidados referentes à coleta de provas físicas podem beneficiar a investigação digital de modo a ser possível identificar a partir das impressões digitais de usuários, marcas de ferramentas em um disco rígido”, ou até mesmo “a identificação do(s) último(s) usuário(s) daquele dispositivo informático” (Mendes, 2019, p. 9). A segunda é decorrente do contágio digital. Para Mendes (2019, p. 9), essa forma de contaminação merece um pouco mais de atenção, pois basta que haja um “mínimo de dúvida acerca da integridade da fonte probatória, ou seja, o levantamento de hipótese de adulteração do material para transformá-la em fonte inconfiável”. E por isso “a preservação da

cadeia de custódia consiste em neutralizar a possível suspeita de alteração do dado, quer dizer, reduzir o risco da perda da originalidade do dado e com isso garantir confiabilidade e integridade”. (Mendes, 2019, p. 9).

3 (IN)EXISTÊNCIA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA DIGITAL À LUZ DA LEI Nº 13.964/2019

Conforme se destacou acima, antes mesmo da sua regulamentação legal, a cadeia de custódia já era objeto de discussões doutrinárias e jurisprudenciais no Brasil. Como se trata de uma alteração legal extremamente recente, pouco ainda se debate sobre a possibilidade ou não da cadeia de custódia trazida pelo “Pacote Anticrime” à prova digital.

Assim, no que concerne à prova digital, no entanto, já foram traçadas algumas de suas características peculiares, como: imaterialidade ou indivisibilidade, fragilidade, volatilidade e dispersão. Assim sendo, a evidência digital poderia ser enquadrada como um vestígio, nos termos da lei? Em outras palavras: a cadeia de custódia prevista na atual legislação pátria aplica-se à produção da prova digital?

Veja-se o caso do Habeas Corpus nº 160.662, procedente do Rio de Janeiro, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça em 2014, quando se reconheceu a falta de fiabilidade das provas produzidas, unilateral e sem ciências da defesa, de e-mails apreendidos durante a atividade oculta de investigação (Prado, 2014).

No RHC 59414 SP 2015/0100647-4, apreciado pelo ministro Reynaldo Soares da Fonseca, do Superior Tribunal de Justiça, entendeu-se pela ausência de quebra da cadeia de custódia, mesmo diante da falta de lacre do material (computadores, HD's, documentos etc.) apreendidos mediante busca e apreensão, cumprida por agentes da Polícia Federal e da Receita Federal, no âmbito da Operação Simulacro. O voto vencedor amparou-se na ausência de demonstração de prejuízo por parte da defesa, como também na suposta presunção de boa-fé dos agentes públicos.

Os julgados referidos explicitam como o tema cadeia de custódia requer maior disciplinamento. De acordo com Lima (2020), a cadeia de custódia inserida no Código de Processo Penal é aplicável a todo e qualquer elemento probatório, como drogas, *res furtiva*, mídias digitais etc. Para Kist (2019, p. 118), contudo, o ideal seria que a prova digital fosse objeto de regime jurídico autônomo, que contemplasse regras sobre a obtenção dos diversos meios de prova digital, elaboradas a partir das especificidades do mundo digital. Isso porque, como citado anteriormente, algumas das características da prova digital são sua fragilidade e volatilidade. Isso demanda, conforme a doutrina especializada, uma abordagem e tratamento técnico qualificado para a sua produção. Nessa perspectiva, tanto no momento de acessá-la

como na fase posterior de preservação da cadeia de custódia, há necessidade de observar uma rigorosa metodologia, sob pena de alteração ou perda de dados e informações relevantes para a prova.

Ademais, a prova digital demanda uma verificação específica por *experts* em Informática. Essa preocupação é deveras pertinente, pois, conforme balizada doutrina, a prova digital, especialmente no contexto do processo eletrônico, não se confunde com a prova material. São absolutamente incompatíveis. E se assim o são, essas provas, ontologicamente díspares, requerem procedimentos de preservação da cadeia de custódia específicos. Badaró (2017) reconhece que a atual redação do Código de Processo Penal, explicitamente, não trata a cadeia de custódia da prova imaterial (digital). Entretanto, o autor não vê problema para a verificação da cadeia de custódia no caso envolvendo a coleta de elementos não reais, com o registro eletrônico.

Parodi (2020) considera que tal esquecimento foi proposital, em face da possível obsolescência de eventual texto legal que buscasse descrever, pormenorizada-mente, o procedimento de custódia da prova digital, já que os avanços tecnológicos possuem velocidade bem distinta daquela relacionada à modificação de atos normativos. O autor defende, ainda, que seja aplicada a norma ABNT/ISSO 27037, que é responsável por definir as diretrizes para identificação, coleta, aquisição e preservação de evidência digital.

Também nesse caminho, Vieira (2020) defende que tanto normativas técnicas nacionais (dentre as quais o Procedimento Operacional Padrão n° 3.1, do Ministério da Justiça e da NBR ISSO/IEC 27037:2013 – ABNT) quanto internacionais (por exemplo, a RFC 3227 da *internet Engineering Task Force* – IETF) podem auxiliar para viabilização da cadeia de custódia da prova digital.

No julgamento do Habeas Corpus n° 59.414, o Superior Tribunal de Justiça não vislumbrou nulidade no ato de violação da cadeia de custódia da prova, pois nos termos do acórdão, além da ausência de demonstração de prejuízo por parte da defesa, reconheceu-se suposta presunção de validade dos atos realizados por funcionários públicos.

Decisões como essa enfraquecem a importância da preservação da cadeia de custódia da prova. A propósito, essa questão poderia ter sido levantada e ter recebido alguma atenção por parte da Lei n° 13.964/2019, que nada diz acerca da consequência jurídica da quebra de guarda da prova (real ou digital). Sem rodeios, alinha-se ao posicionamento de Prado (2014) e Eberhardt (2015), no sentido de que, inapelavelmente, a violação da cadeia de custódia levará à invalidação da própria fonte de prova, inquinada a ilicitude.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O mundo e as relações sociais estão em constante processo de mudança. À medida que mais pessoas têm acesso aos recursos tecnológicos, as ações humanas, inclusive tipificadas como criminosas, influenciam-se e se modificam. O Estado, enquanto principal responsável por esse processo histórico de revolução tecnológica, tende a reagir com o desenvolvimento de novos meios de obtenção de prova (com destaque para a digital), como meio de lograr sucesso na solução de causas penais deflagradas para a apuração de crimes que tenham deixado rastros digitais por seus suspeitos.

Esta pesquisa buscou: I) acentuar as características dessa sociedade da informação; II) a importância da preservação da cadeia de custódia digital e suas características para fins de admissibilidade dos dados digitais porventura obtidos durante o uso, dos meios ocultos de coleta da prova; III) a insuficiência, no que tange à cadeia de custódia da prova penal digital, da regulamentação disposta pela Lei nº 13.964/2019, pois, na ausência de dispositivo expresso, abriu-se considerável espaço para a discricionariedade judicial.

Por todo o exposto, mostra-se cada vez mais relevante o aprofundamento no instituto da prova digital pelos operadores do direito e o reconhecimento do legislador e pela jurisprudência de suas particularidades. Se isso for feito, o órgão incumbido da investigação terá à sua disposição um método seguro de recolha de prova, dispondo de uma prova regularmente produzida, e o juiz poderá valorar a prova digital juntamente com as demais. Diante do que se almejou explicar neste trabalho, conclui-se que o caminho para edificação de um direito processual penal, assentado em bases epistemológicas, sem voluntarismos autoritários, mostra que alguns passos já foram dados. A regulamentação da cadeia de custódia no Código de Processo Penal é um desses passos.

REFERÊNCIAS

AMAZONAS. Tribunal de Justiça (1ª Câmara Criminal). *ACrim 0619058-85.2019.8.04.0001*. Rel. Des. Carla Maria Santos dos Reis. DJe. 02.09.2020. Manaus: TJAM, 2020. Disponível em: <https://consultasaj.tjam.jus.br/cposgcr/search.do?conversationId=&pagina-Consulta=0&cbhttps://consultasaj.tjam.Pesquisa=NUMPROC&numeroDigitoAnoUnificado=&foroNumeroUnificado=&dePesquisaNuUnificado=&dePesquisaNuUnificado=UNIFICADO&dePesquisa=0619058-85.2019.8.04.0001&tipoNuProcesso=SAJ#?cdDocumento=50>. Acesso em: 1º ago. 2023.

BADARÓ, Gustavo Henrique. A cadeia de custódia e sua relevância para a prova penal. In: SIDI, Ricardo; LOPES, Anderson Bezerra (org.). *Temas atuais da investigação preliminar no processo penal*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. p. 517-538.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 14 jul. 2023.

BRASIL. *Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 14 jul. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). *Habeas Corpus 462.087*. Rel. Min. Ribeiro Dantas. DJe. 25.03.2022. Brasília, DF: STJ, 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=2113255&tipo=0&nreg=202101232615&SeqCgrmaSes-sao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20220325&formato=HTML&salvar=false> Acesso em: 2 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus*: RHC 59414 SP 2015/0100647-4. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. DJe. 03.08.2017. Cadastro IBCCRIM. Disponível em: https://ibccrim.org.br/app/webroot/media/publicacoes/arquivos_pdf/Juris299.pdf. Acesso em: 1º ago. 2023.

CASTELLS, Manuells. *A sociedade em rede*. São Paulo: Paz e Terra, 2000. v. 1.

EBERHARDT, Marcos. O STJ e a preservação da cadeia de custódia da prova. *Canal de Ciências Criminais*, Porto Alegre, 12 jun. 2015. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/o-stj-e-a-preservacao-da-cadeia-de-custodia-da-prova/>. Acesso em: 2 ago. 2023.

ESPÍNDULA, Alberi. *Perícia criminal e cível: uma visão geral para peritos e usuários perícia*. 3. ed. Campinas: Millenium Editora, 2009.

FACHINETTI, Aline Fuke; FACHINETTI JUNIOR, Vitor Monacelli. Um diálogo entre o direito processual penal e a LGPD. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 22 jul. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-22/opiniao-dialogo-entre-direito-processual-penal-lgpd>. Acesso em: 16 jul. 2023.

HOBSBAWN, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

KIST, Dario José. *Prova digital no processo penal*. Leme, SP: JH Mizuno, 2019.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Pacote Anticrime: comentários à Lei n. 13.964/19: artigo por artigo*. Salvador: Jusposivm, 2020.

LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Moraes da. A importância da cadeia de custódia para preservar a prova penal. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 16 jan. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jan-16/limite-penal-importancia-cadeia-custodia-prova-penal>. Acesso em: 14 jul. 2023.

MENDES, Carlos Hélder C. Furtado. Dado informático como fonte de prova penal confiável (?): apontamentos procedimentais sobre a cadeia de custódia digital. *Revista dos Tribunais Online*, São Paulo, v. 27, n. 161, p. 9, nov. 2019.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Provas no processo penal: estudo sobre a valoração das provas penais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Pacote anticrime comentado*: Lei 13.964, de 24.12.2019. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PARODI, Lorenzo. A cadeia de custódia da prova digital à luz da lei 13.964/19 (Lei anticrime). *Migalhas*, Ribeirão Preto, 17 fev. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/320583/a-cadeia-de-custodia-da-prova-digital-a-luz-da-lei-13-964-19--lei-anticrime>. Acesso em: 2 ago. 2023.

PRADO, Geraldo. *Prova penal e sistema de controles epistêmicos*: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias; GOMES, Jeferson de Carvalho. O protagonismo dos sistemas de tecnologia da informação na interceptação telefônica: a importância da cadeia de custódia. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 3, n. 2, p. 605-632, maio/ago. 2017.

SNYDER, Timothy. *Na contramão da liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

VEDOVATO, Luís Renato; ZEDES, Leandro. O celular de um homem e o seu castelo: privacidade e smartphones na investigação criminal. *R. Dir. Gar. Fund.*, Vitória, v. 20, n. 2, p.65-92, maio/ago. 2019.

VIEIRA, Thiago. Aspectos técnicos e jurídicos da prova digital no processo penal. *IBADAPP*, Salvador, [2019]. Disponível em: <http://www.ibadpp.com.br/aspectos-tecnicos-e-juridicos-da-prova-digital-no-processo-penal-por-thiago-vieira/>. Acesso em: 2 ago. 2023.

WERTHEIN, Jorge. A sociedade da informação e seus desafios. *Ci. Inf.*, Brasília, DF, v. 29, n. 2, p. 71-77, maio/ago. 2000.

INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DO FUTURO: A CAPACIDADE PROMETEICA DAS NOVAS TECNOLOGIAS, A SÍNDROME DE ORFEU DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO E O CONTEÚDO DA CAIXA DE PANDORA

CRIMINAL INVESTIGATION OF THE FUTURE: THE PROMETHEAN CAPACITY OF NEW TECHNOLOGIES, THE ORPHEUS' SYNDROME OF THE BRAZILIAN PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE AND THE CONTENT OF PANDORA'S BOX

*Denys Lima Rego*¹

Resumo: A investigação criminal, a mais conhecida atribuição do Ministério Público brasileiro, passa por transformações estruturais em razão da rápida evolução dos meios tecnológicos, bem como da sua capacidade prometeica de modificar a sociedade, o mundo e a relação da humanidade com o universo. Por outro lado, há uma crescente preocupação com o *parquet* brasileiro, já que é necessário o seu protagonismo para liderar os debates na sociedade, buscar o aperfeiçoamento dos seus membros para o entendimento dos novos meios de condutas criminosas antigas, as novas abordagens de cometimento de crimes, assim como as novas condutas maliciosas ainda a serem tipificadas pelo Legislativo. Além disso, o avanço tecnológico é uma oportunidade única para que as investigações criminais tenham incremento na forma de resolução de demandas apresentadas ao Sistema de Segurança Pública e de Justiça. Entre as numerosas ferramentas já em uso pela sociedade global, há o ChatGPT, que é uma excelente fonte de recursos para a investigação criminal do futuro, ao tempo que é uma arma perigosa nas mãos dos malfeitores.

Palavras-chave: investigação criminal do futuro; Ministério Público brasileiro; novas tecnologias; ChatGPT.

1 Promotor de Justiça do Estado do Maranhão, titular da 2ª Promotoria de Justiça Especializada de Açailândia com atribuição na Defesa do Patrimônio Público, Ordem Tributária e Econômica e Direito à Saúde. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Maranhão (UFMA). Pós-Graduado em Direito Público pela UNIDERP. Membro do Grupo de Estudos e Pesquisa “MP Trends” do Ministério Público do Maranhão. E-mail: denys@mpma.mp.br.

Abstract: Criminal investigation, the best-known attribution of the Brazilian Public Prosecutor's Office, is undergoing structural transformations due to the rapid evolution of technological means, as well as to their Promethean ability to change society, the world and humanity's relationship with the universe. On the other hand, there is a growing concern about Brazilian *parquet*, as its protagonism is necessary to lead debates in society, to seek the improvement of its members for the understanding of the new means of old criminal conducts, the new approaches to committing crimes, as well as the new malicious behaviors yet to be typified by the Legislative Power. In addition, technological advancement is a unique opportunity for criminal investigations to develop by resolving demands presented to the Public Security and Justice System. Among the numerous tools already in use by global Society, there is ChatGPT, which is an excellent source of resources for the criminal investigation of the future, while also being a dangerous weapon in the hands of criminals.

Keywords: criminal investigation of the future; Brazilian Public Prosecutor's Office; new technologies; ChatGPT.

1 INTROITO

É um desafio constante para a investigação criminal, sobretudo na corrida atual da evolução tecnológica, a busca por novos métodos que congreguem eficácia e eficiência para as respostas aos casos apresentados ao Sistema de Segurança Pública e às Instituições do Sistema de Justiça. É imprescindível a adaptação às transformações tecnológicas e a capacitação dos profissionais aos novos meandros cunhados pela evolução dos meios digitais e dos novos conceitos de crime, sociedade e de humanidade.

Pontos fulcrais para análise da eficiência e eficácia das investigações no âmbito criminal são, em primeiro lugar, os meios utilizados para o cometimento dos crimes, cada vez mais sofisticados com incrementos de tecnologias de fácil acesso na rede mundial de computadores; menciona-se, outrossim, a metodologia da execução dos crimes, já que estão cada vez mais criativos, característica facilitada pelo mundo globalizado em que as informações são compartilhadas em tempo real e pela existência de sistemas digitais que auxiliam em tarefas que antes seriam completamente analógicas, adstritas à capacidade intelectual dos malfeitores; e, por fim, o ponto mais importante para a eficiência de uma investigação, assim como a capacidade desta mesma investigação de produzir efeitos no meio social, é o tempo de resposta que o sistema de segurança pública e o Sistema de Justiça levam para punir aqueles que ousam burlar a lei ou causar um mal injusto à sociedade e algum dos seus membros ou bens.

Neste diapasão, este estudo se inicia com o prognóstico de que o Ministério Público brasileiro sofre com a “Síndrome de Orfeu” no que pertine às suas atividades no âmbito criminal, uma vez que supostamente utiliza métodos e sistemas considerados ultrapassados para uma realidade atual e futura, que possuem largo potencial de danos inovados pelas tecnologias emergentes; e, posteriormente, percorre a análise da Investigação Criminal do Futuro com o escopo de dissecar as ideias de inovação tecnológica dentro do *parquet* brasileiro, pois transparece a ideia de que é inspirado pelo mito de Orfeu da mitologia grega, a síndrome de quem resiste à mudança e tem tendência a se aprisionar a segurança ou uma situação do passado, deixando ou retardando o aperfeiçoamento em novas abordagens, sistemas e novas tecnologias no âmbito das suas atividades.

Por outro lado e sem nenhuma timidez na utilização de novas ideias ou estruturas, temos os malfeitores que já se debruçam na capacidade prometeica das novas tecnologias, tendo a seu favor um horizonte completo de possibilidades para concretização dos seus escopos nefastos à sociedade. A referência ao mito ligado ao personagem Prometeu, que revolucionou as relações humanas ao desafiar os deuses ao trazer o fogo à humanidade, nos denota a grande possibilidade que as novas tecnologias possuem de revolucionar a criminalidade, mas, da mesma forma, de modificar o combate aos crimes comuns, bem como os incrementados pelas novas ideias advindas do mundo inaugurado pela revolução tecnológica da Era Digital.

Neste contexto, este artigo não possui o escopo de incentivar o uso nem mesmo ensinar a utilização de alguma tecnologia, inclusive o ChatGPT, por qualquer órgão estatal, mas o de investigar as premissas acima consubstanciadas na relação entre a Investigação Criminal do futuro, a suposta síndrome de Orfeu ministerial e a capacidade prometeica das novas tecnologias pela criminalidade, assim como o caminho necessário para uma investigação com eficiência e eficácia pelos órgãos do Sistema de Justiça, em especial pelo Ministério Público, Instituição essencial para o combate ao crime organizado, à Segurança Nacional e à própria estabilidade da República Federativa do Brasil.

2 A CAPACIDADE PROMETEICA DAS NOVAS TECNOLOGIAS

Ao lançarmos o olhar sobre a mitologia grega e buscarmos os fundamentos para a capacidade do homem de mudar a sua sorte para se posicionar como superior aos demais animais, encontramos em Prometeu o personagem que sintetiza o antropocentrismo reinante por tantos anos na História da humanidade. Na mitologia grega, Prometeu e seu irmão Epimeteu eram titãs, uma raça gigantesca que habitou a terra antes dos homens (Bulfinch, 2018); narra o seu conto que os irmãos ficaram responsáveis por distribuírem dons e talentos entre os animais que habitavam a terra

em formação: Epimeteu ficara responsável por distribuir os talentos e Prometeu de fazer a análise e fiscalização do serviço. Após a distribuição dos dons de coragem, velocidade, sagacidade etc; estruturas como asas, garras, dentes e tantas outras; assim como tamanho, cor e demais características entre os animais, Epimeteu não guardou talentos para o homem, que deveria ser superior e reinante sobre os demais animais, porém, Prometeu, com ajuda de Minerva (Bulfinch, 2018), subiu ao céu e acendeu a tocha no carro do sol, trazendo o domínio do fogo ao homem, trazendo meios de forjar armas com que subjugou os animais e as ferramentas com que cultivou a terra; aquecer a sua morada e se fixar em um determinado lugar sem depender das características locais ou da estação no ano; e desenvolver o comércio por meio da cunhagem de moedas e materiais nobres.

Por meio do conto de Prometeu é possível refletirmos como um simples domínio do fogo, tecnologia avançada e inovadora para a época do desenvolvimento da humanidade, fora decisiva para que o homem pudesse desenvolver todas as suas potencialidades pela sua fixação em um determinado espaço, domínio da agricultura e desenvolvimento do comércio e demais relações sociais. Assim como o domínio do fogo, podemos aqui colocar outras tecnologias que foram decisivas para o desenvolvimento da nossa sociedade, tais como, a linguagem escrita; a filosofia e a matemática; a eletricidade; a navegação e a aeronavegação; e o computador e a internet. Todas essas tecnologias modificaram e revolucionaram a humanidade na época de seus desenvolvimentos, assim como a Inteligência Artificial e outras tecnologias imprimirão à sociedade, em curtíssimo tempo, uma nova e decisiva revolução, fato que já acontece diante dos nossos olhos, mas que muitos não enxergam ou não querem enxergar, por medo ou desejosos da manutenção de uma segurança que não é mais possível.

Neste contexto, a EUROPOL, organização de cooperação europeia que possui como missão apoiar os Estados-Membros na prevenção e luta contra todas as formas graves de criminalidade e terrorismo, lançou um artigo, ainda em 2019, com uma reflexão profunda sobre os perigos e possibilidades das tecnologias emergentes, buscando informar a sociedade europeia e mundial sobre a necessidade de nos debruçarmos sobre a nossa evolução tecnológica. No artigo “Do criminals dream of electric sheep? How technology shapes the future of crime and law enforcement”, elencam-se as principais tecnologias desenvolvidas naquele momento e que preocupam a agência europeia ao tempo que a animam a buscar novos instrumentos e ideias para o combate da criminalidade e terrorismo (EUROPOL, 2019).

A respeito da Inteligência Artificial (IA), antes mesmo do desenvolvimento atual dos Grandes Modelos de Linguagem (LLM's), tais como o ChatGPT, a agência previu o surgimento de um policiamento superinteligente *versus* supervilões ancorados na tecnologia, uma vez que a disponibilidade da tecnologia permite a quem dela se utiliza uma potencialização absurda do poder de análise de dados; novas ideias para métodos e estruturas para ciências diferentes; assim como tantas outras aplica-

ções em tarefas de engenharia social que tanto vem sendo explorada no marketing, assim como na propagação de notícias falsas, cujo poder torna-se ainda mais devastador em uma sociedade globalizada. O debate a respeito da IA foi intensificado nos últimos meses, mas muito tem a ser refletido, por isso faremos uma análise mais acurada destas inovações quando das reflexões sobre o conteúdo da caixa de Pandora, principalmente sobre o ChatGPT.

Outra tecnologia citada pelo relatório e que causa ao mesmo tempo euforia e preocupação é a computação quântica, já que poderá trazer avanços significativos nas ciências naturais, medicina e tantas outras áreas de conhecimento de análise de metadados, mas que servirá também para quebrar a criptografia dos sistemas de defesa atuais, o que causará uma revolução nos recursos de cibersegurança e proteção de dados das instituições públicas externas e internas. A computação quântica é o ramo que mais promete mudanças estruturais na sociedade, uma vez que a capacidade das máquinas terá um aumento exponencial de processamento de dados e de tarefas concomitantes, o que permitirá grandes combinações e análises de dados que podem revolucionar os sistemas de proteção, pesquisas em áreas estratégicas e o desenvolvimento de novas estruturas (EUROPOL, 2019).

A quinta geração de sistemas de telecomunicações (5G) e a Internet das Coisas também são citadas pela EUROPOL (2019) como avanço inestimável para o desenvolvimento da sociedade, algo já experimentado por nós pelo poder de conectividade de alta qualidade com plataformas, sistemas e serviços em locais que antes eram difíceis ou até impossíveis, tais como internet de qualidade nas estradas, florestas e até desertos. Porém, a agência alerta que a nova geração 5G representa uma série de desafios para a aplicação da lei, desde o potencial impacto na dificuldade de identificar e localizar usuários em razão da limitação do uso de identificadores exclusivos de cartão de telefone celular, que permitiam a identificação e localização de dispositivos, bem como não ser mais possível transportar investigação técnica legalmente admissível e medidas de vigilância ante a grande dinâmica permitida pela expansão da rede por vários países e áreas inóspitas, uma das mais importantes ferramentas táticas operacionais e de investigação. Da mesma forma, quanto mais pessoas estiverem interconectadas, mais pontos vulneráveis existem para *cyber* ataques, à medida que a preocupação com a segurança não ficará adstrita ao centro das corporações ou nações, mas a todos àqueles que operam na internet com interação a um sistema interno, podendo trazer fragilidade à segurança com ameaça a dados secretos que importem em prejuízo às empresas, estados e a própria humanidade.

Outra face da tecnologia que a EUROPOL (2019) alertou no seu relatório – e que hoje é realidade preocupante para todos os atores dos sistemas de segurança pública e do Sistema de Justiça – é a descentralização da rede operada por meio da *Dark Web* e os criptoativos, em razão do poder de fragmentação ou formação de ilhas dos meios de cometimento de crimes no espaço digital, espaço propício para a prá-

tica de atos ilegais de forma anônima ou, pelo menos, sem monitoramento de uma autoridade nacional ou supranacional. A busca por espaços sem monitoração ou sem a centralização de fiscalização de atividades, os malfeitores buscam essas estruturas descentralizadas para movimentarem grandes volumes de atividades, capitais e ideias, tornando os meios de investigação muito mais difíceis, pois, ao ser encontrada uma *Darknet* ou desbaratado algum meio de lavagem de dinheiro em criptoativos, surgem com novas arquiteturas e com mais proteção dessas atividades.

Um dos ramos que mais se desenvolveram nos últimos 20 anos, segundo a EUROPOL, sendo motivo de grande preocupação para a agência, é a engenharia genética e a biotecnologia, à medida que a capacidade de geração de micro-organismos e o desenvolvimento de novos seres, assim como do próprio homem em laboratório, podem funcionar como armas e levantar sérios problemas à humanidade. Uma informação importante é que o relatório da EUROPOL fora lançado em setembro de 2019, antes da pandemia da covid-2019, sendo que uma das principais linhas de investigação de como o vírus fora transmitido aos humanos foi justamente a ausência de cuidados na manipulação desse micro-organismo em laboratório, publicou o *El País* em seu sítio eletrônico (Ansedo, 2021). Outro alerta da EUROPOL para o desenvolvimento desse ramo é de que organismos sejam criados para serem utilizados como armas biológicas em ataques terroristas ou de uma nação sobre outra, uma espécie de bomba atômica silenciosa, mas com grande poder de destruição em níveis mundiais em razão da globalização de trânsito entre as nações. Nos últimos dias, o jornal inglês *The Guardian* (Devlin, 2023) publicou em seu sítio eletrônico que embriões humanos sintéticos foram criados por meio de células-tronco, sem a necessidade de óvulos e espermatozoides, o que, para além das discussões filosóficas e éticas, é uma preocupação pelo grande poder eugênico e do futuro da humanidade.

Após a enumeração das tecnologias com grande potencial de impactar a sociedade nos próximos meses, é necessária uma avaliação da postura das autoridades brasileiras quanto ao cultivo de autoaperfeiçoamento nas estruturas que envolvem mudanças profundas na aldeia global, afinal, não se têm mais fronteiras no mundo digital e as inovações desenvolvidas em uma universidade, *big tech* ou por uma *startup* são conhecidas em um tempo curtíssimo em vários cantos do mundo mediante a propagação dos meios atuais de comunicação. A Diretora da EUROPOL, Catherine de Bolle, no relatório multicitado neste estudo, espalha as sementes de como os sistemas de Segurança Pública e Sistema de Justiça devem enxergar a nova fase da era digital, lecionando que não é bom uma instituição que possua como missão proteger um organismo social ser reativa ao lidar com evoluções tão rápidas em tecnologia e criminalidade, uma vez que é de fundamental importância para o sucesso da missão de proteger a sociedade que tais instituições saibam quais tecnologias emergentes se voltarão aos malfeitores, devendo investir e buscar novas soluções inovadoras, assim como abraçar a mudança organizacional e desafiar modelos de negócios estabeleci-

dos para acessar o potencial trancado dentro dessas novas ferramentas (EUROPOL, 2019).

Por isso, é importante conhecermos quais os valores, ações e estudos vêm sendo desenvolvidos pelas autoridades brasileiras, sobretudo as que possuem a missão de protagonizar as discussões e agir ou reagir diante dos ataques, bem como efeitos sofridos pela utilização de uma nova ferramenta ou aplicação.

3 A SÍNDROME DE ORFEU DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO

Na seção anterior, refletimos sobre tendências alertadas pela EUROPOL em 2019, assim como o desenvolvimento dos principais ramos tecnológicos que impactarão a Investigação Criminal do futuro, mas atualmente já é possível falarmos de embriões sintéticos criados em laboratório sem óvulo e espermatozoide (Devlin, 2023); estudo avançado em humanos para a implantação de chip cerebral que potencializará a atividade neural humana (Valle, 2023); a possibilidade do desenvolvimento de uma superinteligência artificial capaz de superar a capacidade humana em todos os processos (Barbosa, 2023), algo que era apenas uma suposição, cada vez mais causa preocupação aos executivos, a ponto deles assinarem uma carta com escopo de alertar os cientistas do risco de extinção da humanidade pela IA (Reuters, 2023).

Embora existam todas essas discussões, há poucas experiências no Ministério Público brasileiro de investimentos, de forma sistemática, que possibilite aos seus membros serem formados para os debates que permeiam as novas tecnologias, o que causa preocupação, pois o *parquet* sempre foi uma enzima que facilitou esses debates em todas as transformações que a sociedade passou, reduzindo o seu papel na discussão atual apenas à condição de espectador dos embates que podem impactar decisivamente no futuro da criminalidade e da sua investigação, da sociedade e da própria humanidade.

Por esta constatação, é possível compararmos o Ministério Público brasileiro ao personagem da mitologia grega Orfeu, filho de Apolo e Calíope, que se casou com Eurídice e, após a morte da esposa, tentou incansavelmente a sua libertação do sono profundo, tendo conseguido a sua volta provisória pelo seu poder de persuasão por meio da música, mas traído por se preocupar demasiadamente com o passado, pois ao olhar para trás para observar a sua mulher no trajeto de volta do mundo dos mortos, única proibição imposta para que a sua esposa fosse libertada definitivamente, ele não conseguiu cumprir por buscar no passado o afago que a realidade não trazia, ficou preso e amarrado a uma realidade que não mais existia, esquecendo de seguir a sua vida e os objetivos apresentados pelos desafios do presente (Bulfinch, 2018).

Ora, assim como Orfeu, o Ministério Público brasileiro não pode ficar paralisado nas lutas do passado, uma vez que os desafios que se apresentam no presente e, sobretudo, no futuro são completamente diferentes das lutas de tempos gloriosos em que a instituição ministerial serviu a sociedade e conseguiu a auxiliar em momentos sensíveis com protagonismo em discussões sobre direitos fundamentais, sistemas de garantias de direitos e reformas constitucionais que permeiam a estrutura social e estatal. A luta atual dentro das atribuições do órgão ministerial é o debate de como essas novas tecnologias impactarão na sociedade, tendo em vista a limitação e extinção de direitos, bem como os meios disponíveis aos malfeitores para o cometimento de novos crimes ou aperfeiçoamento dos crimes conhecidos e a própria Investigação Criminal do futuro.

É necessário, antes de adentrarmos no panorama atual das discussões do Ministério Público brasileiro, alertar que não é uma opção para o *parquet* e para a própria sociedade adotar ou não as novas tecnologias, é uma necessidade premente que nos aprofundemos imediatamente nessa discussão, uma vez que, em uma sociedade globalizada permeada por *Big Techs* ramificadas em todos os horizontes do planeta, um dispositivo físico ou virtual inventado em qualquer lugar do mundo está à disposição de todos aqueles que possuem condições financeiras de o adquirir em poucos dias, sem qualquer contraindicação ou escassa regulamentação de governos ou entidades supranacionais. Destarte, nada impede que uma pessoa em uma aldeia do Povo Timbiras, no município de Itaipava do Grajaú - MA possa utilizar o ChatGPT ou TikTok, bastando para isso a conexão com a internet na própria aldeia por meio de redes como Starlink ou em qualquer ponto de acesso disponibilizado de forma privada ou por meio de ações governamentais.

Buscar âncoras para estacionar o debate no passado utilizando-se de narrativas de estágio embrionário de acesso tecnológico de alguns locais ou pouca influência de tais avanços no meio social em que estão inseridos os membros ministeriais é inventar subterfúgios para não iniciar o conhecimento da sua própria realidade e travar discussões que são importantíssimas para o próprio futuro das atribuições do Ministério Público brasileiro, já que não se pode dizer que já não somos assolados por crimes advindos deste desenvolvimento tecnológico, afinal, não podemos constatar aquilo que não conhecemos, agindo como avestruzes com as cabeças enterradas em uma realidade que não existe mais. Por isso, a importância premente de que todos os Ministérios Públicos dos Estados e da União possam buscar formação para todos os seus membros e forneçam um ambiente propício para a vivência dessa nova cultura de desenvolvimento tecnológico e social impelido pela influência do mundo globalizado.

Amparando-nos em um prognóstico de que o Ministério Público brasileiro não se debruçava sobre os estudos e investimentos em novas tecnologias para investigações no âmbito criminal, esta pesquisa analisou todos os projetos de Cybersegu-

rança e Investigação apresentados no Congresso de Inovação e Tecnologia do Ministério Público promovido pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) nos dias 31 de maio a 2 de junho de 2023, em Florianópolis - SC, a fim de buscar subsídios sobre o nível de investimentos e discussões sobre as tecnologias emergentes qualificadas na seção anterior na área de investigação criminal. O resultado da análise está no quadro abaixo:

PROJETO	ORIGEM	TECNOLOGIA	RESUMO
<u><i>Servidores de Alto Rendimento</i></u>	MPSC	Novos Hardwares e Gerenciamento de pessoal	Projeto de Gerenciamento de Atendimento ao usuário para contornar necessidade dos GAECOS, basicamente compra de hardwares e incremento com servidores de alta performance.
<u><i>Sistema de Apoio à investigação</i></u>	MPF	Interação entre membros do MP brasileiro	Projeto de compartilhamento de expertise investigatória entre ramos do MP brasileiro, por meio de registro de trilhas de investigação, inclusive suas métricas de utilização, com a possibilidade de colaboração dos membros para aumentarem as possibilidades de parâmetros dos demais usuários ao analisarem os seus próprios casos.
<u><i>Jornada DevSecOps</i></u>	MPBA	Interação gerencial	Projeto voltado para a área de TI dos Ministérios Públicos onde permitem uma interação entre as áreas de desenvolvedores e setor de infraestrutura para correção de erros nos sistemas que permeiam as atividades ministeriais.
<u><i>Robô Ficha Limpa</i></u>	MPMS	Automação de pesquisas em bancos de dados	Projeto de uma aplicação web que possibilita realizar consultas de maneira simplificada em 91 fontes, por meio de raspagem de dados via Scrapers.
<u><i>Confitetor lite</i></u>	MPDF	Sistema de gerenciamento de pedidos de análise de dados	Projeto de solução para análise de dados de sigilo bancário e telefônico.

<i>Forte Digital</i>	MPMT	Proteção de dados e gestão das informações no âmbito do MPMT	Projeto que visa dar segurança da informação no âmbito do Ministério Público, objetivando inicialmente o atendimento da Resolução nº 17/2017 do CNMP, mas que evoluiu para o monitoramento de redes, servidores e links de internet com foco na resposta a incidentes dando mais segurança a rede, sobretudo uma mudança de cultura interna ao órgão ministerial.
<i>Aduna 2.0</i>	MPMG	Plataforma que reúne pesquisas de fontes abertas e conveniadas	Projeto que reúne em uma interface o cruzamento de dados oriundos de diversas bases nacionais e locais, abertas e fechadas, para uma análise de vínculos de forma gráfica entre entidades.
<i>Pandora</i>	MPPB	Plataforma que reúne pesquisas de fontes abertas e conveniadas	Projeto que hospeda uma gama de sistemas voltados para a qualidade e disponibilidade de dados; regulamentação de políticas; eficiência e produtividade; apoio na tomada de decisão, sistema parecido com vários já integrantes nos Ministérios Públicos.
<i>LicitaR</i>	MPPR	Plataforma que reúne dados de fontes abertas e para análise pelos membros ministeriais	Projeto que apresenta uma ferramenta de análise de estatística e espacial de dados de licitações e contratos realizados desde 2013 no estado do Paraná.
<i>MPDigital</i>	MPT	Cybersegurança	Projeto de implantação do múltiplo fator de autenticação (MFA) no Ministério Público do Trabalho com o fim de prevenir ataques cibernéticos cada vez mais frequentes no âmbito das instituições públicas e privadas.
<i>Retina</i>	MPAC	Gerencial de pessoal	Projeto de implantação do Núcleo de Apoio Técnico (NAT) com o escopo de prestar apoio técnico-científico e operacional aos órgãos de execução e GAECO, assim como pelo gerenciamento dos SISTEMAS SIMBA e LAB-LD.

<i>Radar</i>	MPF	Plataforma que reúne pesquisas de fontes abertas e conveniadas	Projeto de sistema que hospeda banco de dados para fins de investigação.
<i>TERA</i>	MPBA	Sistemas de análise e gerenciamento de dados produzidos e administrados pelo MPBA	Projeto de sistema que visa prover medidas de segurança para proteger os ativos institucionais e subsidiar as atividades do Ministério Público, produzindo conhecimentos significativos para a tomada de decisão.

Analisando-se os projetos da tabela acima, a primeira conclusão de fácil percepção é o número baixo ou inexpressivo de projetos que possuem o escopo de trazer uma ideia para a investigação no âmbito dos Ministérios Públicos, podendo apontar como voltado a essa área somente 8 projetos, além disso, em uma análise mais apurada, é possível concluir que somente um único projeto trabalha com uma tecnologia emergente, entre aquelas apontadas na seção anterior e iluminada pela EUROPOL: TERA (MPBA), pois utiliza um sistema de proteção e análise de um grande número de dados que gerencia as informações produzindo relatórios para subsidiar as decisões no âmbito do MPBA, estando em consonância com os investimentos em análise de dados por automação e Inteligência Artificial capazes de dar soluções que seriam difíceis ou impossíveis de forma analógica ou por seres humanos.

Os outros projetos trazem soluções em investigação que já são utilizados há mais de uma década, atualizados ou repaginados com algum recurso adicional de automação ou robótica, instrumentos e ferramentas que são de suma importância para os membros ministeriais que trabalham com investigação, sobretudo as criminais, já que não existem outros com tecnologias mais recentes disponíveis nas unidades ministeriais, entretanto, plataformas que reúnem bancos de dados públicos ou conveniados, assim como análise de dados de investigações em interceptação telefônica e quebra de sigilo, não podem ser consideradas uma inovação na área de investigação.

É importante mencionar que existem alguns projetos apresentados no quadro acima em que há investimento em nova tecnologia, embora não trabalhem diretamente como uma solução na área de investigação, sendo importante aqui mencionar os Projetos “Forte Digital” do MPMT, “MP Digital” do MPT e o próprio “TERA” do MPBA, pois estão fortemente antenados em medidas preventivas e culturais para a proteção dos dados das instituições, evitando os já comuns ataques cibernéticos na era da Internet das coisas e da geração de telecomunicação 5G. Porém, não chegam a ser um fator que auxilie o membro ministerial na sua investigação, embora soprem valores e demandam condutas que conformam uma nova cultura dentro da instituição.

Diante do quadro analisado de supostas inovações na área de Investigação Criminal, é possível perceber o grau de investimentos na área e quanto o Ministério Público brasileiro está estacionado em discussões do passado, sem se preparar para o mundo novo já inaugurado e com alto grau de complexidade que os seus membros não conseguirão entender ou auxiliar a sociedade.

É possível que os Ministérios Públicos dos Estados, DF e MPU não tenham apresentado algum projeto ainda em desenvolvimento visto não estarem em fase de teste ou por medo que tais projetos sejam conhecidos por pessoas que possam prejudicar os seus desenvolvimentos, mas não deixa de causar preocupação e surpresa o que foi apresentado no congresso promovido pelo CNMP.

4 DESCORTINANDO A CAIXA DE PANDORA: CHAT *GENERATIVE PRE-TRANSFORMER* - CHATGPT

Na mitologia grega, Pandora foi a primeira mulher criada por Zeus, arquitetada com dons e características de vários deuses com o escopo de ser aperfeiçoada em relação ao homem, assim como uma forma de punição pela ousadia do Titã Prometeu em roubar o segredo do fogo e entregar à humanidade. Ao ser oferecida a Epimeteu, irmão de Prometeu, a mulher teve contato com uma caixa que continha vários artigos malignos; não podendo conter a sua curiosidade, Pandora abriu o objeto e espalhou inúmeras desgraças na humanidade, exceto a esperança que restou estacionada no fundo da caixa. Já em uma outra versão, Pandora foi entregue à humanidade como uma dádiva, acompanhada de uma caixa com inúmeros bens presenteados pelos deuses, entretanto, da mesma forma intempestiva, ela abriu a caixa, e todos os bens foram perdidos, exceto a esperança que restou esquecida no fundo da caixa (Bulfinch, 2018).

Em meio à discussão de tantas novidades no desenvolvimento de novas tecnologias, é possível refletirmos sobre qual seria o futuro da investigação criminal com uma mudança completa dos meios utilizados para fazermos coisas simples como dirigir, ante o desenvolvimento do carro autônomo; ter filhos com a notícia de desenvolvimento de embriões sintéticos advindos de células-tronco; pensarmos ante a revolucionária possibilidade do chip Neuralink; e até nas nossas relações com o universo com o temível desenvolvimento da superinteligência. Não é uma tarefa fácil descobrir o que há dentro da caixa de Pandora, mas geralmente as pessoas possuem uma visão pessimista quanto ao futuro das tecnologias, principalmente quando se fala em Inteligência Artificial.

Por isso, antes de adentrar nas benesses e malefícios da utilização de novas tecnologias, é importante citar uma pesquisa da Universidade de Tolouse, na França, que, em dois estudos com amostras representativas (Reino Unido: N=477, EUA:

N=765), descobriu (1) que o uso secreto, ou seja, não divulgado de tecnologias de comunicação mediadas por IA é considerado menos aceitável do que o uso aberto do mesmo tipo de tecnologia, o que significa dizer que serão mais aceitáveis textos de pessoas que utilizarem o auxílio de uma Inteligência Artificial quando informarem essa circunstância preliminarmente em comparação aos textos em que tal informação for descoberta *a posteriori*; (2) as pessoas superestimam o uso de tecnologia de comunicação mediada por IA pelos outros, buscando maximizar os eventuais prejuízos da utilização de novas tecnologias por terceiros em comparação ao seu próprio uso; e (3) as pessoas esperam que os outros usem IA de forma irresponsável, sempre tendo uma visão pessimista da utilização por terceiro, quase sempre temperada pela má compreensão da tecnologia (Purcell, 2023).

Destarte, não é surpresa encontrar, na maioria das pesquisas, estudos que buscam antever os malefícios das novas tecnologias, afinal, a nossa segurança com as regras atuais repulsa uma modificação brusca da nossa dinâmica como pessoa, sociedade e universo. Entretanto, da mesma forma que as novas tecnologias possuem uma capacidade prometeica de trazer sérios problemas para a humanidade, poderão trazer, outrossim, várias chaves ou respostas para as nossas limitações atuais, principalmente se forem bem compreendidas e estudadas por aqueles que a utilizarão, por necessidade ou por esperança.

Não obstante a incerteza quanto à maioria das tecnologias, já se pode falar que alguns ramos da Inteligência Artificial, tais como o Processamento de Linguagem Natural e o Modelo de Linguagem Grande (LLM), tiveram um boom de sua expansão, principalmente após o desenvolvimento do Chat Generative Pre-Trained Transformer - ChatGPT, que assim como o Copy.AI, ChatSonic, Rytr, Jasper Chat, Youchat, Bard etc, é fruto do avanço significativo devido, em parte, ao desenvolvimento de supercomputadores e algoritmos de aprendizado profundo. A ferramenta da OpenAI é baseada no transformador pré-treinado usando uma rede neural projetada para um processamento de linguagem natural em conjunto de dados de mais de 45 terabytes de texto de internet (EUROPOL, 2023). Porém, para além da tecnologia por trás de suas funcionalidades, ele é um sucesso comercial, já que se tornou disponível ao público como acesso aberto em 30 de novembro de 2022, mas, em 4 de dezembro de 2022, já contava com um milhão de usuários; no final de janeiro de 2023, já atingia 100 milhões de usuários; no mês de fevereiro, já contava com mais de 250 artigos em repositórios como Academia.edu, ResearchGate, Social Science Research Network (SSRN) ou Arxiv; assim como menções recorrentes em grandes canais de notícias como Reuters; e revistas eminentes como Economist (Fostikov, 2023).

O ChatGPT, em pouquíssimo tempo, já modificou a realidade das grandes corporações e da humanidade, uma vez que trouxe um debate quanto à utilização dessas tecnologias na educação, trabalho, marketing e tantos outros ramos, como

na investigação criminal. Alguns benefícios para uma investigação criminal listados por Scalon (2023), em estudo assim que lançado o ChatGPT, incluem: a geração automática de *scripts* para fins de análise de grande número de informações em uma memória ou em um conjunto de arquivos; respostas a perguntas que demandem uma rápida informação em um momento chave da investigação, assim como fazem os assistentes Alexa e Siri de forma limitada atualmente em sistemas já conhecidos; análise multilíngue em arquivos ou memória sem ter a limitação de conhecimento do idioma familiarizado pelo usuário; assim como análise de probabilidade de intenção, em tradução livre sentimento automatizado, ou seja, a capacidade de identificar, de forma rápida e fácil, ameaças, aliciamento, assédio, *phishing* ou comunicações de discurso de ódio para direcionar uma investigação para um resultado eficaz no estágio inicial. A capacidade de aproveitar rápida e facilmente as opções acima é revolucionária, já que provas pertinentes podem ser desenterradas em um estágio inicial da investigação, assim como os sistemas podem ser projetados ou expandidos para pesquisar e indexar automaticamente uma vasta gama de traços interconectados, o que normalmente requer intuição humana (Scalon, 2023).

Outro estudo bem interessante a respeito da utilização do ChatGPT no combate aos crimes foi o produzido por Zhu *et al.* (2023), na Universidade de Ciência e Tecnologia de Hong Kong, em que a ferramenta da OpenAI fora utilizada como instrumento de Engenharia Social para detecção de posturas sociais frente a alguma discussão latente em redes sociais; detecção de discurso de ódio, um dos maiores males da rede social; análise de intenções em pessoas vulneráveis; e detecção de *bots* em discursos sociais e demais ferramentas de engenharia. Embora a conclusão é que a ferramenta deve melhorar as suas funcionalidades para ser a camada única de prevenção, há uma chance de que, quanto às atualizações das aplicações, isso possa ser melhorado para servir de controle preventivo pelas organizações públicas e sociais de proteção de direitos ou mesmo como um meio de prova robusto para a repressão de tais crimes.

Da mesma forma, Scalon (2023) advertiu para as cautelas com a utilização do sistema em investigações criminais, nos ensinando que: como qualquer sistema IA, a máquina não sabe o que é certo ou errado, portanto está sujeita a erros e conclusões diferentes dos humanos; alucinações, o objetivo do sistema é encontrar uma resposta com base em probabilidade treinada na sua elaboração, portanto, nem todas as respostas são condizentes com a realidade, podendo incorrer em respostas inventadas com base em probabilidade treinada, o que é denominada de alucinação; a utilização de IA em investigações pode esbarrar em questões legais difíceis de serem comprovadas em juízo na construção da cadeia de custódia e no apontamento de quais evidências foram utilizadas para chegar a um determinado resultado; o excesso de confiança na ferramenta pode fazer com que investigadores deixem de percorrer evidências que podem ser feitas manualmente e de mais fácil comprovação em tribunais; o emprego

dessa tecnologia em um contexto forense levanta algumas questões éticas relacionadas à transparência, privacidade, justiça e confiança; falta de julgamento humano em algumas análises; limitações técnicas relacionadas à análise podem concluir em resultados gerados sem que a IA declare suas limitações, por exemplo, quais dados foram ignorados ou quais dados não eram consumíveis (Scalon, 2023). Não obstante as limitações acima, é necessário informar que tais limitações poderão ser contornadas em versões mais avançadas, inclusive o próprio GPT 4, atualização do GPT 3.5, é mais dinâmico em apontar as suas limitações técnicas e até fazer advertências quanto a sua utilização.

As preocupações com IA generativa, em razão da sua capacidade de produzir novos conteúdos, não são novas nem são restritas à geração de conteúdo em texto, nos ensina Sison (2023), já que atualmente possuímos ferramentas em vários campos, tais como: texto (ChatGPT, Claude e Bard), código (GitHub Copilot e Codex), imagens (Midjourney, DALL-E2 e Stable Diffusion), música (MuseNet e MusicLM), vídeo (Synthesia e Elai) e até mesmo vozes humanas (VALL-E), além de tantas outras criadas todos os dias pelo sucesso do ChatGPT. Portanto, será impossível conter a utilização de ferramentas de IA na área de criação de conteúdo, sendo um exercício contraproducente proibir que organizações públicas e privadas conheçam essa tecnologia ao menos no sentido de se protegerem dos produtos criados por ela.

Por isso, tais debates também devem permear as questões relacionadas à má utilização dessa tecnologia pela humanidade, principalmente para o cometimento de crimes e outras irregularidades que possam frustrar processos, direitos e até governos. Um estudo sobre os possíveis malefícios da utilização de LLM's e do próprio ChatGPT foi apresentado por Derner e Batistic (2023), onde concluíram, em estudo pelo Instituto de Informática, Robótica e Cyber Crimes da Universidade de Praga, na República Tcheca, que as ferramentas susomencionadas podem auxiliar a disseminar textos maliciosos (malwares); escrita de códigos de páginas (direitos autorais ou clonagem de sítios e ferramentas); divulgação de informações pessoais; fraudes em serviços prestados na rede; e produção de conteúdo antiético ou de ódio etc. Logo, é importante entendermos do que se trata essa nova ferramenta disponível de forma gratuita a qualquer pessoa com acesso à internet, com o escopo de agirmos preventivamente e, não sendo possível evitar tais condutas, de punir de forma severa à altura da sua nocividade, algo que será impossível se não conhecermos devidamente os contornos dessa tecnologia badalada no Ocidente.

Neste diapasão, a EUROPOL, por meio do *Europol Innovation Lab*, lançou um documento informando que o ChatGPT fora testado em oficinas organizadas pela instituição com a participação de vários profissionais na área de investigação criminal e peritos, com o escopo de buscar conhecer a ferramenta e antever a sua possível utilização para cometimento de crimes, tendo chegado à conclusão de que o ChatGPT pode potencializar ações criminosas em variadas áreas, já que permite

com algumas perguntas de entrada capacitar os mal-intencionados, sem qualquer experiência prévia, para o cometimento de crimes como invadir uma casa, terrorismo, crime cibernético e abuso sexual de crianças com o auxílio de *Dark web*. Além disso, os crimes de engenharia social ficarão muito mais sofisticados com a utilização dos LLM's, em razão da melhoria dos textos e a própria arquitetura de páginas, pois é possível a geração automatizada de códigos para construção de *malwares* e de páginas similares aos das empresas do mercado, serão mais realísticos para o cometimento de fraudes virtuais, *phishing* e desinformação, preocupação já vivenciada pelas Democracias pelo mundo inteiro pela utilização do que se convencionou chamar de *Fake News* (EUROPOL, 2023).

Alerta a Agência (EUROPOL, 2023) sobre a “comunicação exploratória”, um dos maiores impactos desse tipo de tecnologia, uma vez que há a possibilidade de reunir rapidamente informações sobre uma gama quase ilimitada de assuntos por meio de apenas perguntas simples, sendo capaz de aprofundar os tópicos sem ter que pesquisar e resumir manualmente vasta quantidade de informações encontradas nos motores de busca clássicos, o que, por conseguinte, pode acelerar o processo de aprendizagem de forma significativa, permitindo uma porta de entrada muito mais rápida em um novo campo inexplorado anteriormente. Da mesma forma, buscando maior segurança nos modelos generativos de IA, a Partnership on AI (PAI), uma organização de pesquisa sem fins lucrativos, estabeleceu um conjunto de diretrizes sobre como produzir e compartilhar conteúdo gerado por IA de forma responsável, tais normativas são diretrizes que foram assinadas por um grupo de dez empresas, incluindo a OpenAI, comprometendo-se a aderir a uma série de melhorias práticas, como, por exemplo, informarem aos usuários que eles estão interagindo com conteúdo gerado por IA (ou seja, por meio de marcas d'água, isenções de responsabilidade ou elementos rastreáveis), assim como melhorarem os sistemas de defesa contra entradas que busquem conteúdos proibidos em lei ou com potencial nocivo a direitos e garantias de direitos (EUROPOL, 2023).

No final do documento sobre a Investigação Criminal do futuro com análise do ChatGPT, a EUROPOL (2023) faz um alerta importante para a comunidade de aplicação da lei, incluindo aqui o Ministério Público brasileiro, sobre os cuidados que devem ter com a ferramenta, *in verbis*:

- Dado o dano potencial que pode resultar do uso malicioso de LLMs, é de extrema importância que a conscientização seja feita sobre este assunto, para garantir que quaisquer brechas potenciais sejam descobertas e fechadas o mais rápido possível.
- Os LLMs têm um impacto real que já pode ser visto. Agências de aplicação da lei precisam entender esse im-

pacto em todas as áreas de crime potencialmente afetadas para serem mais capazes de prever, prevenir e investigar diferentes tipos de crimes e abuso de direito.

- Os policiais precisam começar a desenvolver as habilidades necessárias para aproveitar ao máximo modelos como o ChatGPT. Isso significa entender como esses tipos de sistemas podem ser aproveitados para construir conhecimento, expandir experiência existente e entender como extrair os resultados necessários. Isso implicará que os oficiais precisam ser capazes de avaliar o conteúdo produzido por modelos de IA generativos em termos de precisão e possibilidades potenciais.
- Como o setor de tecnologia faz investimentos significativos nessa área, é indispensável o seu envolvimento com as partes interessadas para garantir que a segurança dos relevantes mecanismos continuem a ser uma consideração fundamental que estão sendo constantemente melhorados.
- As agências de aplicação da lei podem querer explorar possibilidades de LLMs treinados em seus próprios dados especializados, para aproveitar esse tipo de tecnologia para uso mais personalizado e específico, desde que os Direitos Fundamentais sejam levados em consideração. Este tipo de uso exigirá o devido processo e salvaguarda para garantir que informações confidenciais permaneçam confidenciais, bem como que quaisquer possíveis possibilidades sejam minuciosamente investigados e endereçados antes de serem colocados em uso (EUROPOL, 2023, p. 12, tradução nossa).

Os alertas suso qualificados são verdadeiras aulas de como o Ministério Público brasileiro deveria considerar as novas tecnologias e trilhar na Investigação Criminal do futuro, pois nos brinda com algo que deve sempre permear as Instituições do Sistema de Justiça e de Segurança Pública, a humildade de sempre aprender novos conceitos para aplicar na sociedade para fortalecer a efetivação dos direitos fundamentais, assim como a inteligência de sempre estar um passo adiante daqueles que não possuem preocupação com o bem comum ou, como é próprio da natureza humana, buscam espalhar o mal na sociedade.

5 CONCLUSÃO

O trabalho apresenta ponderações sobre a Investigação Criminal do futuro, que está sendo construída diariamente com o surgimento de novas tecnologias, sendo um convite aos operadores do Direito, em especial aos investigadores criminais, para se aprofundarem no estudo sobre os temas digitais.

Entende-se que as ferramentas criadas no grupo de tecnologias emergentes aqui citadas pelo Relatório da EUROPOL em 2019 já modificaram a sociedade neste ciclo de 4 anos, o que promete, após o sucesso do ChatGPT, aumentar o financiamento público/privado e o interesse da sociedade em geral pelas facilidades associadas aos novos sistemas, potencializando a velocidade de desenvolvimento e aplicação dos estudos em nossos lares, promovendo uma verdadeira revolução prometeica em um ciclo cada vez mais curto a cada novo mês ou ano, sem se preocupar com os efeitos dessas aplicações na sociedade mundial.

Considera-se que a tecnologia molda os desafios de segurança e deveria modificar as respostas das instituições que possuem como seu mister principal o controle da sociedade. Da mesma forma, a lei, assim como a sua fiscalização, deve acompanhar e prever os desafios emergentes, formular contramedidas inovadoras e, quando necessário, desafiar modelos de negócios estabelecidos e abraçar a mudança organizacional para acompanhar o ritmo tecnológico de desenvolvimento. É possível perceber que os alertas da EUROPOL em 2019 já ressoam em problemas sérios enfrentados pela humanidade na quadra atual, mas há muitos perigos e desafios do desenvolvimento dessas tecnologias para o futuro da investigação criminal e para a própria humanidade ainda por aparecerem, sendo uma constatação de que as discussões das autoridades brasileiras e do próprio Ministério Público brasileiro são incipientes, ainda pautadas em atuação responsiva em vez de preventiva em relação aos fatos abordados em redes sociais ou cadeia de comunicação, aproximando-se do que se convencionou denominar de Síndrome de Orfeu.

Infere-se que não há mais a opção do Ministério Público brasileiro aderir ou não à utilização das novas tecnologias e, entre elas, a Inteligência Artificial. Pensar diferente disso é como se a instituição pudesse escolher entre usar ou não o computador no início deste século ou, em outro exemplo mais recente, deixar de utilizar um sistema de processos e procedimentos virtuais no final da década passada, já que o avanço tecnológico com a IA é algo que permeará o dia a dia da sociedade nos próximos meses, independentemente da vontade de um gestor ou da estrutura que a instituição possua atualmente.

Desta feita, o prognóstico fora confirmado como um diagnóstico amargo e triste: o Ministério Público brasileiro não investe em tecnologias emergentes para área de investigação, tendo um agravante seríssimo, trata tecnologias ultrapassadas

como inovações, buscando transparecer que congrega uma gama de instituições antenadas na era digital, mas não passa de uma âncora estacionada no passado, sem perceber que o mundo mudou muito e mudará ainda mais nos próximos anos ou até meses, sem ter tempo para pegar o “bonde” andando, já que nem enxergará qual o veículo deverá pegar, pois está mirando no motorista, mas o carro é autônomo.

Constata-se que o Ministério Público deve buscar o aprofundamento de todos os assuntos que permeiam a sociedade, inclusive, aquilo que modificará a sociedade mundial globalizada em poucos meses, a fim de que possa participar dos debates públicos, buscar as ferramentas que auxiliem no seu mister, assim como também não seja surpreendida por uma enxurrada de crimes a que ela não seja familiarizada ou que sequer saiba explicar para a vítima o que a atingiu, ou como ela foi atingida.

Por não sabermos quando e em qual intensidade ou direção as transformações ocorrerão, precisamos nos preparar para o conteúdo da caixa de Pandora, seguindo uma das versões do mito, como a descortinação de coisas ruins ou a distribuição de bens à humanidade, sem esquecer que, em qualquer uma das narrativas, sempre teremos a esperança como último bem a ser administrado e que o conteúdo da caixa será sempre para o aperfeiçoamento da humanidade.

Entende-se que no atual momento ministerial, duas possibilidades estão presentes: a primeira, pode-se escolher em se preparar para o que virá com estudos, seminários, cursos, treinamentos etc., para melhor entender e aplicar a ferramenta sem danos aos interesses institucionais. Já a segunda opção é, simplesmente, com uma canetada ou criptografada, assinar uma proibição por medo, receio ou qualquer outro sentimento por quem desconhece o malefício que é se fechar na sua própria ignorância institucional, aguardando que os malfeitores nos ensinem com prejuízos incalculáveis ao interesse público ou, até mesmo, aprendermos por meio de outra instituição que tome para si essa atribuição deferida ao Ministério Público, tornando-se a guardiã do interesse público pelo vácuo da total ignorância dos órgãos ministeriais sobre o mundo dos próximos meses.

Por fim, conclui-se que o Ministério Público é de extrema importância para a sociedade brasileira, já que age como uma enzima que facilita a discussão na comunidade; por suas atribuições, transforma-se em várias oportunidades como uma espécie de anticorpo que defende preventivamente os nossos interesses fundamentais; e, por ter a atribuição privativa de Ação Penal Pública, é o antibiótico que responde à altura os ataques aos nossos bens, sendo assim é necessária a capacitação dos seus membros para os novos temas e a nova sociedade em construção forjada pela influência das novas tecnologias, antes que os malfeitores se utilizem da nossa IGNORÂNCIA para cometerem crimes contra os nossos interesses e bens, desestremem os nossos Sistemas de efetivação de direitos fundamentais e minem a nossa Democracia!

REFERÊNCIAS

ANSEDE, Manuel. Grupo de cientistas renomados pede “uma investigação autêntica” sobre a origem da pandemia. *El País*, Madrid, 14 maio 2021. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/ciencia/2021-05-14/grupo-de-cientistas-renomados-pede-uma-investigacao-autentica-sobre-a-origem-da-pandemia.html>. Acesso em: 31 jul. 2023.

BARBOSA, Andressa. O que é superinteligência artificial? *Forbes*, São Paulo, 8 jun. 2023. Disponível em: <https://forbes.com.br/forbes-tech/2023/06/o-que-e-a-superinteligencia-artificial/>. Acesso em: 31 jul. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Congresso de Inovação e Tecnologia do Ministério Público. *CNMP*, Brasília, DF, 2023. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/institucional/comissoes/comissao-de-planejamento-estrategico/mp-digital/congresso-de-inovacao-e-tecnologia-do-ministerio-publico>. Acesso em: 31 jul. 2023.

BULFINCH, Thomas. *O livro de ouro da mitologia*: histórias de deuses e heróis. Tradução David Jardim Júnior. 1. ed. Rio de Janeiro: Harper Collins, 2018.

DERNER, Erik; Batistic, Kristina. Beyond the Safeguards: Exploring the Security Risks of ChatGPT. *ArXiv*, Praga, 13 maio 2023. Disponível em: <https://arxiv.org/pdf/2305.08005.pdf>. Acesso em: 31 jul. 2023.

DEVLIN, Hannah. Synthetic human embryos created in groundbreaking advance. *The Guardian*, Londres, 14 jun. 2023. Disponível em: <https://www.theguardian.com/science/2023/jun/14/synthetic-human-embryos-created-in-groundbreaking-advance>. Acesso em: 31 jul. 2023.

EUROPOL. Do criminals dream of electric sheep? How technology shapes the future of crime and law enforcement. *Europol*, Holanda, 19 jul. 2019. Disponível em: https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/documents/report_do_criminals_dream_of_electric_sheep.pdf. Acesso em: 31 jul. 2023.

EUROPOL. ChatGPT – The impact of Large Language Models on law Enforcement, a tech watch report from the Europol Innovation Lab. *Europol*, Luxemburgo, 27 mar. 2023. Disponível em: <https://www.europol.europa.eu/cms/sites/default/files/documents/Tech%20Watch%20Flash%20The%20Impact%20of%20Large%20Language%20Models%20on%20Law%20Enforcement.pdf>. Acesso em: 31 jul. 2023.

FOSTIKOV, Aleksandra. First impressions on using AI powered chatbots, tools and search engines: ChatGPT, perplexity and other possibilities and usage problems. *NCD*, Belgrado, 2023. Disponível em: <http://www.ncd.matf.bg.ac.rs/issues/42/2.pdf>. Acesso em: 31 jul. 2023.

PURCELL, Zoë A. et al. Fears about AI-mediated communication are grounded in different expectations for one’s own versus others’ use. *ArXiv*, Toulouse, 2 maio 2023. Disponível em: <https://arxiv.org/ftp/arxiv/papers/2305/2305.01670.pdf>. Acesso em: 31 jul. 2023.

REUTERS. CEOs e especialistas levantam “risco de extinção” imposto por IA. *Infomoney*, Estocolmo, 30 maio 2023. Disponível em: <https://www.infomoney.com.br/negocios/ceos-e-especialistas-levantam-risco-de-extincao-imposto-por-ia/>. Acesso em: 31 jul. 2023.

SCANLON, Mark; NIKKEL, Bruce; GERADTS, Zeno. Digital forensic investigation in the age of ChatGPT. *Forensic Science International: Digital Investigation*, Dublin, mar. 2023. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/370052306_Digital_forensic_investigation_in_the_age_of_ChatGPT/link/643e3664e881690c4be073e6/download. Acesso em: 31 jul. 2023.

SISON, Alejo José G.; DAZA, Marco Tulio; GOZALO-BRIZUELA, Roberto; GARRIDO-MERCH'N, Eduardo C. ChatGPT: More than a Weapon of Mass Deception, Ethical challenges and responses from the Human-Centered Artificial Intelligence (HCAI) perspective. *ArXiv*, Pamplona, 6 abr. 2023. Disponível em: <https://arxiv.org/pdf/2304.11215.pdf>. Acesso em: 31 jul. 2023.

VALLE, David. Neuralink: o que se sabe até agora sobre o chip cerebral de Elon Musk. *Techtudo*, São Paulo, 29 maio 2023. Disponível em: <https://www.techtudo.com.br/guia/2023/05/neuralink-o-que-se-sabe-ate-agora-sobre-o-chip-cerebral-de-elon-musk-edinfoetro.ghml>. Acesso em: 31 jul. 2023.

ZHU, Yiming; ZHANG, Peixian; HAQ, Ehsan-Ul; HUI, Pan; TYSON, Gareth. Can ChatGPT Reproduce Human-Generated Labels? A Study of Social Computing Tasks. *ArXiv*, Guangzhou, 22 abr. 2023. Disponível em: <https://arxiv.org/pdf/2304.10145.pdf>. Acesso em: 31 jul. 2023.

A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA NO BRASIL

THE HISTORICAL EVOLUTION OF NEGOTIATED CRIMINAL JUSTICE IN BRAZIL

Flávio Silva Nunes¹

Resumo: O Código Penal Brasileiro desde a sua entrada em vigor, em 7 de dezembro de 1940, trouxe, em seu texto, dispositivos legais que buscaram o endurecimento das penas, ao passo em que, conforme novos comportamentos tidos como indesejáveis foram aparecendo, novas leis penais surgiram, e assim, fulminou na cultura do encarceramento em massa no Brasil, vivenciada até os dias atuais. Posteriormente, com a entrada em vigor do Código de Processo Penal, em 3 de outubro de 1941, prevaleceu por décadas exclusivamente o sistema penal conflitivo, no qual o Estado, orientado pelas transformações da sociedade, aprovou um Processo Penal burocrático, onde as demandas judiciais ficam paralisadas por anos, sem uma solução rápida e eficaz para os demandantes. No decorrer dos anos, o sistema processual penal brasileiro tornou-se ineficaz, principalmente em decorrência do grande número de processos distribuídos diariamente nos fóruns e tribunais pelo Brasil, e, ao contrário, os órgãos judiciais não acompanharam a grande demanda produzida pela constante inovação legislativa, em razão da estrutura do poder judiciário nacional, bem como a morosidade dos processos, gerada pela burocracia dos ritos processuais penais. Dessa maneira, buscando resolver essa problemática, o Legislativo procurou inovações para desburocratizar a tramitação de determinados tipos de processos, mudanças que buscam afastar o modelo conflitivo outrora implantado, aproximando-se do consenso entre as partes, ainda que o bem jurídico tutelado esteja sob proteção do direito penal.

Palavras-chave: justiça penal negociada; direito penal; direito processual penal; encarceramento.

1 Servidor do Ministério Público do Estado do Maranhão. Especialista em Ciências Criminais e Direito Anticorrupção pela Escola Superior do Ministério Público do Maranhão, em convênio com a Universidade Federal do Maranhão. Bacharel em Direito pela Faculdade Vale do Itapecuru-FAI. E-mail: flviosilvanunes@gmail.com

Abstract: The Brazilian Penal Code, since it came into force on December 7th, 1940, brought, in its text, legal provisions that sought to harden penalties, while, as new behaviors considered undesirable appeared, new criminal laws emerged, thus culminating in the culture of mass incarceration in Brazil, experienced to this day. Subsequently, with the enactment of the Criminal Procedure Code on October 3rd, 1941, the conflicting criminal system exclusively prevailed for decades, in which the State, guided by the transformations in society, approved a bureaucratic criminal procedure, characterized by the paralyzation of legal demands for years, without a quick and effective solution for the plaintiffs. Over the years, the Brazilian criminal procedural system has become ineffective, mainly due to the large number of cases daily distributed in forums and courts throughout Brazil, and, on the contrary, judicial bodies have not kept up with the great demand produced by constant legislative innovation, due to the structure of the national judiciary, as well as the slowness of proceedings, caused by the bureaucracy of criminal procedural rites. Thus, seeking to solve this problem, the Legislative Branch has sought innovations to reduce bureaucracy in the conduct of certain types of proceedings, changes that seek to move away from the confrontational model once implemented, moving closer to consensus between the parties, although the legal interest in view is under the protection of criminal law.

Keywords: negotiated criminal justice; criminal law; criminal procedure law; incarceration.

1 INTRODUÇÃO

O sistema penal no Brasil valeu-se, durante décadas, de métodos conflitivos para minimizar os conflitos e divergências existentes em sociedade, não existindo a possibilidade de as partes acordarem entre si, a partir dos mecanismos capazes de facilitar a resolução da problemática formada entre os litigantes.

Com o passar dos anos, pesquisadores na área criminal, observaram, com base em seus estudos de política criminal, que o sistema processual brasileiro estava fadado ao fracasso, reconhecendo que a distância entre os envolvidos fazia com que o processo, por mais simples a matéria envolvida, demorava anos para ter uma decisão definitiva, ocasionando, dessa forma, um inchaço processual nos Fóruns e Tribunais por todo o país.

Com base em dados e estudos envolvendo os poderes republicanos, começaram a surgir leis que inauguraram novas formas de conduzir a marcha processual,

destacando a importância da proximidade entre os envolvidos na lide, assim como abrindo espaços para uma solução consensual entre as partes.

É relevante conceituar o que seria a chamada justiça penal negociada. Conforme ensinamento de Vasconcellos (2018, p. 50), “seria um modelo guiado pela aceitação (consenso) de ambas as partes (acusação e defesa) de um acordo de colaboração processual com o distanciamento do réu de sua posição de resistência”.

Os novos institutos tiveram grande importância para acelerar a tramitação dos processos, mantendo a autonomia das instituições e respeitando os direitos dos investigados ou acusados, sempre pautando suas inovações nos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, que sempre orientam qualquer relação processual em um país democrático de direito.

A instituição dessas soluções alternativas no direito processual penal busca proporcionar celeridade nos casos de menor gravidade, mantendo os parâmetros normais para as demandas de maior gravidade, tentando, com isso, desafogar o Judiciário brasileiro, conforme as normativas empregadas pelo Poder Legislativo, reduzindo com isso os efeitos sociais da pena e esvaziando os estabelecimentos prisionais.

No direito penal e processual brasileiro, onde por muito tempo preponderou a indisponibilidade da ação penal e os princípios do sistema inquisitório, o modelo de solução de conflitos pela via da negociação começou a surgir, com o crescimento da contratualização também no âmbito criminal. O que se vê é o crescimento de uma justiça penal que busca a solução consensual, com reforço da autonomia da vontade que favorece a busca de resultados concertados entre os diversos sujeitos processuais (o agente criminoso, o Ministério Público e a vítima).

A partir de então, foi possível também no âmbito penal falar-se em mediação penal, composição amigável dos danos entre agente e vítima, inclusive com aplicação participativa e negociada da pena.

Diante dessa problemática, o presente artigo visa abordar a evolução das leis que inauguraram a justiça penal negociada no ordenamento jurídico brasileiro, trazendo pontos relevantes e questionamentos atuais acerca da temática, além de fortalecer as pesquisas nesse campo de atuação.

2 JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL

Historicamente, prevaleceu no Brasil a justiça penal conflitiva. Desse modo, a mudança nesse cenário iniciou-se com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que regulamentou que a União, Distrito Federal e Territórios, e os Estados deveriam criar:

I - Juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau (Brasil, 1988).

Apesar do mandamento constitucional alhures, o Legislador demorou quase sete anos para instituir os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, através da Lei nº 9.099/95, sendo, até sua entrada em vigor, norma de eficácia limitada, ou seja, ficou aguardando a normatização pelo Legislador para ter sua plena eficácia, nos moldes estipulados pelo Legislador Originário.

Com o advento da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, o comando constitucional é cumprido, trazendo a regulamentação dos institutos da transação penal, da composição civil de danos e da suspensão condicional do processo, mecanismos que trouxeram grandes avanços no sistema processual penal brasileiro.

Com a criação da Lei dos Juizados Especiais, cuja principal proposta foi facilitar o acesso à justiça e simplificar a tramitação processual, criando institutos como transação penal, composição civil dos danos e suspensão condicional do processo, buscando-se, com rapidez e menor formalidade, a reparação do dano sofrido pela vítima, e, por conseguinte, desobstruir o Judiciário com processos que tratem de crimes de menor complexidade, cumprindo seus principais princípios instituidores.

Os princípios que norteiam o JECRIM foram alçados logo no art. 2º da Lei nº 9.099/95, estipulando que “O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação” (Brasil, 1995). Logo, observa-se que a Lei buscou a tão sonhada celeridade processual, mas junto a isso, a simplicidade na formação do processo, sendo até sua entrada em vigor o instituto menos burocrático já elaborado.

Cabe destacar a definição legal de infração de menor potencial estabelecida no artigo 61, da Lei nº 9.099/95: “Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa” (Brasil, 1995).

No âmbito das ações de iniciativa privada, entendidas como aquelas em que a lei exige a representação ou queixa da vítima, a justiça negociada tem início com audiência específica, presentes as partes envolvidas no litígio, o juiz, promotor de justiça, advogado constituído ou defensor público, que iniciam as tratativas para buscar um consenso.

Caso as partes cheguem a um acordo, o juiz homologa os termos acordados, proferindo sentença irrecorrível, que terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente. Assim, diante do acordo firmado em juízo, em caso de descumprimento do pacto avençado, a vítima deve executar o título perante o juízo cível competente.

Nesse giro, o Ministério Público, diante de crimes cuja ação penal seja pública incondicionada ou onde o ofendido representou, deve oferecer a transação penal, desde que o autor do fato preencha os requisitos estabelecidos no art. 76, §2º, da Lei nº 9.099/95, *in verbis*:

Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

§ 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:

I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;

II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo;

III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida” (Brasil, 1995).

O debate acerca desse instituto é sobre a obrigatoriedade ou não do Membro do Ministério Público oferecer a transação penal, preenchendo o autor os requisitos indicados acima, havendo entendimentos divergentes. A posição adotada no presente artigo segue a corrente que se trata de direito subjetivo do investigado, estando o Promotor obrigado a oferecer a transação penal, caso preenchidos os requisitos legais.

Oferecido o acordo, o juízo homologa e passa-se para o acompanhamento das condições ora ofertadas, sendo que, havendo o descumprimento, o Ministério Público ofertará a competente ação penal.

Com o oferecimento da denúncia, o *parquet*, analisando os requisitos elencados no art. 89, da Lei nº 9.099/95, poderá oferecer a suspensão condicional do processo, surgindo mais uma vez a negociação entre as partes. Em seguida, o juízo designará audiência específica para os fins propostos pelo Ministério Público, momento em que o ainda investigado poderá aceitar a suspensão do processo.

Esse é o mesmo entendimento defendido por Tourinho Filho (2011, p. 92), argumentando em sua fala que:

Uma vez satisfeitas as condições objetivas e subjetivas para que se faça a transação, aquele poderá converter-se e deverá, surgindo para o autor do fato um direito a ser necessariamente satisfeito. O Promotor não tem a liberdade de optar entre ofertar a denúncia e propor simples multa ou pena restritiva de direitos. Não se trata de discricionariedade. Formular ou não a proposta não fica à sua discricção. Ele é obrigado a formulá-la. E esse dever é da Instituição. Nem teria sentido que a proposta ficasse subordinada ao bel-prazer, à vontade, às vezes caprichosa e frívola, do Ministério Público.

Então, vislumbra-se que a negociação está presente em todo o andamento processual, tendo as partes, em todas as fases processuais, a oportunidade de pactuarem uma solução para o feito. Deve-se entender, aqui, a finalidade para qual a Lei em análise foi criada, restando demonstrada a sua natureza consensual, devendo as partes envolvidas buscar a satisfação processual mais célere e simples, capaz de trazer a real efetividade da norma.

Destaca-se que, tanto na transação penal como na suspensão condicional do processo, o investigado, ao aceitar consensualmente o fim proposto, não estará em hipótese alguma admitindo culpa, uma vez que esta análise somente ocorrerá diante da não aceitação do *sursis*, momento no qual o juiz passará a analisar as condições da ação penal, partindo para a discussão do mérito, sempre respeitando o contraditório e a ampla defesa.

Vale destacar que os juizados especiais, com o passar dos anos, foram perdendo a finalidade principal para a qual foram criados, pois os processos que deveriam ser rápidos, informais e eficientes, tornaram-se burocráticos, fazendo com que a quantidade de processos viesse aumentar com o passar dos anos.

O volume de processos em andamento superou as expectativas da classe jurídica, uma vez que a finalidade seria uma rápida solução das demandas, porém o que ocorreu foi um inchaço processual nos juizados espalhados pelo Brasil.

Nota-se que um dos obstáculos para o grande número de processos nos juizados é o fato da ampla quantidade de demandas complexas, desvirtuando o fim para o qual foi instituído, afrontando literalmente o art. 2º, da Lei 9.099/95.

Assim, uma das formas de restabelecer a originalidade do juizado no Brasil seria filtrar as demandas com mais rigor, pois, apesar da própria lei regulamentar que causas complexas não devem ser admitidas no rito do JECRIM, diariamente são distribuídos milhares de processos com essas características.

2.1 Colaboração Premiada

A Lei nº 12.850/13, conhecida como Lei de Organizações Criminosas, inovou mais uma vez o ordenamento jurídico pátrio, prevendo a possibilidade dos colaboradores, durante a investigação ou mesmo durante a instrução processual, auxiliarem os órgãos de investigações na identificação de outros criminosos, manifestação no sentido de demonstrar a estrutura das organizações criminosas, localizar vítimas, valores, entre outras situações, nos termos do art. 4º da mencionada lei, que estabelece:

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;

II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;

III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;

IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;

V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada” (Brasil, 2013).

Segundo Sobrinho (2009, p. 47), a colaboração premiada é o meio de prova pelo qual o investigado ou acusado, ao prestar suas declarações, coopera com a atividade investigativa, confessando crimes e indicando a atuação de terceiros envolvidos com a prática delitiva, de sorte a alterar o resultado das investigações em troca de benefícios processuais.

O conceito acima corrobora o entendimento já disposto na legislação, ao definir que a colaboração premiada pode ser entendida como toda e qualquer espécie de colaboração com o Estado, no exercício da atividade de persecução penal, prestada por autor, coautor ou partícipe de um ou mais ilícitos penais, relativos ao próprio crime de que tenha participado ou referentes a terceiros, ainda que não cometidos em concurso de pessoas, objetivando, em troca, benefícios penais estabelecidos em lei.

Da análise sobre o procedimento estabelecido pela Lei nº 12.850/13, como manifestação da justiça consensual no âmbito processual penal, tem-se que, após o consenso entre as partes envolvidas, o magistrado, analisando a legalidade dos termos acordados, homologará a colaboração, vindo a partir daí os afeitos almejados.

A lei que regulamenta a colaboração premiada estabelece ainda que a negociação pode ser realizada pelo delegado de polícia, o investigado e seu defensor, e aqui, com a posterior manifestação do Ministério Público, ou em casos específicos intermediada pelo *parquet*, investigado ou acusado e seu defensor.

A entrada em vigor da lei que inseriu no ordenamento jurídico a colaboração premiada trouxe inovações à legislação penal e processual penal, destacando-se a possibilidade de o delegado de polícia intermediar o acordo, bem como da possibilidade de colaboração até mesmo depois de proferida a sentença pelo juízo. Isso corrobora a visão de Dias (2011, p. 31) que afirma “ser a colaboração premiada, um processo penal funcionalmente orientado uma verdadeira exigência irrenunciável do Estado de Direito, visto que tem este o dever de realizar a justiça de modo rápido e eficiente, de forma que transmita à sociedade confiança na funcionalidade das instituições públicas”.

É importante destacar, a evolução da justiça negocial no direito penal, com a Lei de Organizações Criminosas, quando comparada com a Lei nº 9.099/95, onde os crimes abarcados são apenas aqueles de pequena monta. Na visão de Aires (2017, p. 261):

Se na Lei n. 9.099/95, com a previsão de institutos como a transação penal e a suspensão condicional do processo, representou-se a utilização do processo penal como instrumento de política criminal com o estabelecimento de diversificações processuais no âmbito da criminalidade leve, outros mecanismos surgiram posteriormente a tratar, no mesmo sentido, da criminalidade grave.

Um desses institutos, que surgiram para trazer o direito negocial às infrações penais vistas como graves, foi a colaboração premiada, que pode ser pactuada até mesmo em infrações que envolvem organizações criminosas, ou com gravidade maior sob o aspecto material. Isso demonstra o grande avanço na justiça negociada, opondo-se ao modelo que era seguido pela justiça criminal brasileira, deixando ainda mais firme a permissão para existência de negociação entre acusação e defesa, com a possibilidade de realização de um acordo com a acusação para a delação.

2.2 Acordo de não persecução penal

Seguindo o viés consensual, que no dia 7 de agosto de 2017 entrou em vigor a Resolução 181/2017-CNMP, trazendo a previsão do acordo de não persecução penal para os crimes cuja pena mínima seja inferior a 4 anos, e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça a pessoa, o investigado tiver confessado formal e circunstanciadamente a sua prática, mediante as seguintes condições, ajustadas cumulativa ou alternativamente, desde que respeitados os requisitos elencados nos arts. 18 e ss, da Resolução nº 181/2017-CNMP, redação dada pela Resolução nº 183/2018 – CNMP.

Apesar do avanço estampado na mencionada resolução, muitos membros dos Ministérios Públicos não aplicavam o novo regramento, pois entendiam que a regulamentação era inconstitucional. Por outro lado, prevaleceu o entendimento da constitucionalidade, haja vista que o CNMP possui competência para expedir atos regulamentares, nos termos do art.130-A, §2º, da Constituição Federal, vejamos:

Art. 130-A. O conselho Nacional do Ministério Público compõe-se de quatorze membros nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para um mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo:

§ 2º Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, cabendo-lhe: I zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências (Brasil, 1988).

Corroborando o dito entendimento, surgiu a Lei nº 13.964/19, acrescentando o art. 28-A, no Código de Processo Penal, dirimindo qualquer conflito até então existente sobre a matéria. Segundo a nova regulamentação, o *parquet* pode oferecer ANPP aos investigados, desde que não seja caso de arquivamento, e ainda tenha ocorrido a confissão formal do fato.

De acordo com a definição de Lai (2020, p. 179),

[...] o ANPP consiste em um negócio jurídico pré-processual entre o Ministério Público (MP) e o investigado com seu defensor (§3º) nos casos de infração penal sem violência ou

grave ameaça, na qual a lei comine pena mínima inferior a 4 anos, mediante o cumprimento de determinadas condições (incisos I a V), decretando-se, ao final, a extinção de punibilidade (§13) e, conseqüentemente, se evitando a deflagração da ação penal e a reincidência (enunciado nº 25 do Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais, doravante CNPG).

A instituição do ANPP, pela Lei nº 13.964/2019, representa uma mudança considerável para a justiça penal negociada no Brasil, abarcando uma gama muito maior de crimes quando comparado com a Lei nº 9.099/95, e menos complexo que a colaboração premiada prevista na Lei nº 12.850/13.

No bojo da Lei nº 13.964/19, que acrescentou o art. 28-A do Código Penal, o Ministério Público pode oferecer ANPP aos investigados, desde que não seja caso de arquivamento, e ainda tenha ocorrido a confissão formal do fato. O Legislador, de forma acertada, incluiu no ordenamento mais uma possibilidade negociada para encerramento do processo criminal.

Fazendo referência a conceituação do acordo de não persecução penal, é válido destacar a brilhante definição de Lima (2020, p. 217), que assim o conceitua:

Cuida-se de negócio jurídico de natureza extrajudicial, necessariamente homologado pelo juízo competente – pelo menos em regra, pelo juiz das garantias (CPP, art. 3º-B, inciso XVII, incluído pela Lei n. 13.964/19) –, celebrado entre o Ministério Público e o autor do fato delituoso – devidamente assistido por seu defensor –, que confessa formal e circunstanciadamente a prática do delito, sujeitando-se ao cumprimento de certas condições não privativas de liberdade, em troca do compromisso do Parquet de não perseguir judicialmente o caso penal extraído da investigação penal, leia-se, não oferecer denúncia, declarando-se a extinção da punibilidade caso a avença seja integralmente cumprida.

A respeito disso, não havendo o devido cumprimento dos termos acordados entre o Ministério Público e o investigado, faz-se necessária, em respeito ao contraditório e à ampla defesa, a devida intimação do suspeito para relatar os motivos do não cumprimento, instante em que, analisando haver justa causa nos argumentos trazidos, poderá ser acordado novo prazo para satisfação do acordo. No entanto, sendo insuficientes os argumentos, o Ministério Público deverá comunicar o juízo, com fins de rescindir o ajuste, e dar novas vistas ao titular da ação penal para as devidas análises acerca de eventual ação penal pública contra o investigado.

É válido ressaltar que o direito processual penal pátrio condicionou o implemento de certos elementos para a propositura da ação penal. Nesse sentido, ensina Tourinho Filho (1989, p. 445), *in verbis*:

Para que seja possível o exercício do direito da ação penal, é indispensável haja nos autos do inquérito, nas peças de informação ou na representação, elementos sérios idôneos, a mostrar que houve uma infração penal, e indícios mais ou menos razoáveis, de que seu autor foi a pessoa apontada no procedimento informativo ou nos elementos de convicção.

Também tem posicionamento Mirabete (1997, p. 95), *in verbis*:

Em qualquer hipótese, porém, é necessário que a denúncia venha arrimada em elementos que comprovem a materialidade do crime e em indícios de sua autoria, sob pena de ficar reconhecida a ausência de justa causa para a ação penal. É sempre necessária a presença, mesmo no procedimento sumaríssimo dos Juizados Especiais Criminais, do *fumus boni iuris*, indispensável à propositura de uma ação penal. Não afasta a lei, aliás, a necessidade de estarem presentes as condições da ação penal; possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir etc.

Dessa forma, estamos diante de um impedimento de prosseguimento do inquérito policial ou ação penal, tendo em vista a falta de elementos aptos à comprovação da materialidade e autoria delitiva da infração penal. Além disso, a infração penal deve ter sido praticada sem violência ou grave ameaça e a pena mínima seja inferior a 4 anos, assim como cumprindo os requisitos abarcados no art. 28-A da Lei nº 3.689/41:

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada (Brasil, 1941).

É importante destacar as hipóteses nas quais o membro ministerial está impedido de oferecer acordo, na forma do que estabelece o art. 28-A, §2º, CPP, vejamos:

2º O disposto no *caput* deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor (Brasil, 1941).

Da análise da previsão legislativa, resta claro que não se trata de direito subjetivo, onde o Estado exerce seu direito de punir, ou seja, justiça conflitiva. Nessa situação, o direito consensual prevalece.

É relevante pontuar as divergências acerca da matéria, ante a possibilidade de causas de aumento e diminuição no caso concreto, com fins de se chegar à pena mínima exigida pela Lei, conforme art. 28-A, §1º, CPP. Ocorrendo o conflito de causas de aumento e diminuição, entende-se que deve prevalecer a que melhor beneficiar o investigado, pois só assim a finalidade da Lei será cumprida.

Existem ainda controvérsias sobre a probabilidade de acordo de não persecução em crimes culposos. A exceção legal refere-se àquelas possibilidades de crimes executados com violência dolosa, então, tratando de crimes puramente culposos, o estabelecimento do acordo será plenamente cabível.

Outro aspecto relevante surge na hipótese de descumprimento do acordo avençado, pois, nos termos do art. 28-A, §10, do Código de Processo Penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia.

O Ministério Público, antes de comunicar o descumprimento para o juízo, deve, em respeito ao contraditório e à ampla defesa, intimar o suspeito para justificar o motivo do descumprimento, tendo em vista a natureza própria do acordo avençado.

Vale mencionar que a confissão do investigado poderá ser usada na instrução, na medida em que a prova foi produzida respeitando o contraditório e a ampla defesa, uma vez que o investigado estava acompanhado de advogado ou defensor público no momento que foi discutido o acordo.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante das análises e ideias expostas, demonstrou-se que a justiça penal negociada trouxe grandes avanços na política criminal brasileira, quebrando paradigmas existentes durante décadas, tendo em vista que por muitos anos era impensável o titular da ação penal negociar com o investigado ou acusado para juntos buscarem uma solução consensual para o conflito.

Dito isso, inegáveis foram as conquistas alcançadas, precisando os poderes constituídos e a sociedade continuarem a discussão acerca do tema justiça penal ne-

gociação, combatendo as fragilidades e intensificando as boas práticas consensuais, concretizando a rápida solução das lides.

O consenso tornou o processo penal mais dinâmico, possibilitando aos órgãos de investigação terem novos mecanismos para a solução das demandas, tendo em vista que houve a inserção no ordenamento jurídico de leis modernas, onde o Legislador permitiu as partes no processo usarem o consenso para obterem em prazo razoável a solução integral do mérito, cumprindo inclusive o que dispõe a Constituição brasileira no art. 5º, LXXVIII.

Além do que, a simplificação dos métodos utilizados nas novas legislações consensuais teve relevante papel na diminuição das demandas, tendo em vista que foram abarcados os crimes de menor potencial ofensivo pela Lei nº 9.099/95, os de médio potencial com a regulamentação do acordo de não persecução penal no art. 28-A, do Código de Processo Penal, e, por fim, os crimes mais graves, previstos na Lei nº 12.850/13.

Em razão disso, o volume de ações até então existentes nos tribunais brasileiros foi paulatinamente diminuindo, comparado com o ritmo acelerado que estava aumentando o acervo nacional, indo em direção do colapso.

O Estado, portanto, aprovou leis que fizeram o Judiciário ter mais agilidade na dinâmica processual, onde o Ministério Público e Delegado tiveram mais liberdade para investigar, usando dos métodos que possibilitam o acordo com os investigados, tornando a tramitação processual menor, além dos valores despendidos pelo Estado com a persecução penal e com o sistema penitenciário.

Posto isso, as novas ações implementadas vieram para aperfeiçoar a prestação jurisdicional, buscando oferecer para a sociedade, serviços mais céleres e com maior eficiência e qualidade para sociedade.

REFERÊNCIAS

AIRES, M. T.; Fernandes, F. A. A colaboração premiada como instrumento de política criminal: a tensão em relação às garantias fundamentais do réu colaborador. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 3, n. 1, p. 253-284, 2017.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 29 set. 2021.

BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília DF, p. 15033, 27 set. 1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 29 set. 2021.

BRASIL. Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. *Diário oficial da União*, Brasília, DF, p. 3, 5 ago. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm. Acesso em: 30 set. 2021.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Acordos sobre a sentença em processo penal: o fim do Estado de direito ou um novo princípio?* Porto: Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, 2011.

LAI, Sauvei. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 75, p. 179-186, jan./mar. 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal: volume único*. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

MIRABETE, Júlio Fabrini. *Juizados Especiais Criminais*. São Paulo: Atlas, 1997.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de processo penal*. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

QUEIROZ, Luisian Barbosa de. *Acordo de não persecução penal: expansão da justiça consensual na esfera criminal brasileira*. 2021. Trabalho de conclusão de curso (Bacharel em Direito) – Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2021. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/2431/1/TCC%20%20LU%c3%8dSIAN%20BARBOSA%20DE%20QUEIROZ%20-%20PDF.pdf>. Acesso em: 5 set. 2023.

SOBRINHO, Mário Sérgio. O crime organizado no Brasil. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião; MORAES, Maurício Zanoide de (coord.). *Crime organizado: aspectos processuais*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 29-64.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

VASCONCELOS, Vinicius Gomes de. *Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro*. São Paulo: IBC-CRIM, 2015.

VASCONCELOS, Vinicius Gomes de. *Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro*. 2. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

ACESSO À JUSTIÇA E O MINISTÉRIO PÚBLICO: A IMPORTÂNCIA E OS DESAFIOS DA ATUAÇÃO ESTRATÉGICA NA DEFESA DOS INTERESSES SOCIAIS

ACCESS TO JUSTICE AND THE PROSECUTION OFFICE: THE IMPORTANCE AND CHALLENGES OF STRATEGIC PERFORMANCE IN THE DEFENSE OF SOCIAL INTERESTS

*Frederik Bacellar Ribeiro*¹

Resumo: O presente artigo intenta abordar os aspectos mais relevantes sobre o acesso à justiça, destacando a importância do papel constitucional reservado ao Ministério Público, como instrumento de efetivação de direitos. O objetivo principal deste trabalho é investigar a posição constitucional e os desafios do Ministério Público brasileiro para promover a defesa adequada dos direitos fundamentais, valendo-se dos benefícios oriundos de sua qualidade de litigante habitual dentro do sistema de justiça, segundo a tipologia ideal de Marc Galanter. Para tanto, optou-se pelos métodos sociojurídico-crítico e tipológico, com levantamento de dados qualitativos colhidos de fontes documentais indiretas, analisados com base em sólida revisão bibliográfica, sob o viés da Sociologia do Direito e da Dogmática. Como resultado da análise e interpretação dos dados levantados, conclui-se que há evidências de que o Ministério Público ostenta a qualidade de litigante habitual dentro do sistema de justiça, todavia, precisa superar importantes entraves normativos e estruturais para que possa usufruir plenamente das vantagens de uma atuação planejada, institucional e com visão de longo prazo, voltada para tratamento das causas, em detrimento da atuação meramente reativa.

Palavras-chave: acesso à justiça; Ministério Público; Constituição Federal; litigância habitual; defesa dos interesses sociais.

1 Promotor de Justiça no Ministério Público do Estado do Maranhão. Mestrando em Direito e Instituições do Sistema de Justiça pela Universidade Federal do Maranhão – UFMA. Especialista em Ciências Criminais - UNICEUMA. E-mail: frederikbacellar@gmail.com.

Abstract: This article attempts to address the most relevant aspects of access to justice, highlighting the importance of the constitutional role reserved for the Public Prosecutor's Office, as an instrument for enforcing rights. The main objective of this work is to investigate the constitutional position and the challenges of the Brazilian Public Ministry to promote the adequate defense of fundamental rights, taking advantage of the benefits derived from its quality as a habitual litigant within the justice system, according to Marc's ideal typology. Galanter. For this purpose, socio-juridical-critical and typological methods were chosen, with a survey of qualitative data collected from indirect documentary sources, analyzed based on a solid bibliographical review, under the bias of the sociology of Law and dogmatics. As a result of the analysis and interpretation of the collected data, it is concluded that there is evidence that the Public Prosecution Service has the quality of habitual litigant within the Brazilian justice system, however, it needs to overcome important normative and structural obstacles so that it can fully enjoy the advantages of a planned, institutional action with a long-term vision, focused on treating the causes, to the detriment of merely reactive action.

Keywords: access to justice; Public Ministry; Federal Constitution; habitual litigation; defense of social interests.

1 INTRODUÇÃO

Este artigo aborda o tema do acesso à justiça, com um enfoque na importância e no papel do Ministério Público brasileiro, como verdadeiro instrumento de efetivação de direitos sociais e humanos já declarados pelo texto constitucional, mas – não raro – ainda pendentes de realização no mundo da vida. A presente pesquisa tem por objeto principal investigar as vantagens e os desafios enfrentados pelo *parquet* para efetivamente se beneficiar da sua posição de litigante habitual dentro do sistema de justiça, no cumprimento de sua missão constitucional.

Neste contexto, formula-se o seguinte problema: considerando a posição constitucional e marco normativo vigente, o Ministério Público preenche os requisitos para ser qualificado como litigante habitual dentro do sistema de justiça e usufruir das vantagens oriundas dessa posição?

Para investigar esse fenômeno, no primeiro tópico, parte-se da análise histórica da transição do liberalismo econômico (*laissez-faire*) para o Estado do bem-estar social (*welfare state*), com a ampliação dos direitos sociais e da responsabilidade do poder público com a proteção e efetivação dos direitos fundamentais. Neste contexto, este artigo revisitará as décadas de 1970-80 para descrever aspectos acadêmicos e

sociológicos que fixaram as bases para o amadurecimento das pesquisas sobre o acesso à justiça no mundo e no Brasil.

Em seguida, no segundo tópico, serão analisados os principais marcos constitucionais do sistema de acesso à justiça, com especial atenção à posição privilegiada do Ministério Público dentro da arquitetura constitucional brasileira, como instrumento de efetivação de direitos, em cumprimento de sua missão de defesa do regime democrático, da ordem jurídica e dos interesses sociais.

Por fim, a terceira seção trará um diagnóstico das características normativas e organizacionais do Ministério Público, considerando sua legitimidade extraordinária e posição institucional, procurando investigar sua capacidade de superar seus desafios e limitações internas, para usufruir das vantagens de sua qualidade de litigante habitual (de acordo com a tipologia de Marc Galanter) dentro do sistema de justiça brasileiro, por meio de uma atuação em escala, seletiva e estratégica, para melhor desempenhar sua missão constitucional.

A abordagem será desenvolvida pelo método sociojurídico-crítico² auxiliado pelo método tipológico, pois a intenção é lançar um olhar crítico sobre a realidade do acesso à justiça e o papel do Ministério Público brasileiro, sob um enfoque dogmático-constitucional, histórico e sociológico, com recorte nos fenômenos jurídicos ligados ao funcionamento das instituições do sistema de justiça, utilizando a tipologia do litigante habitual.³

O tema apresenta extremada importância, uma vez que está diretamente ligado à concretude do acesso à justiça e à efetiva realização dos direitos fundamentais e sociais, levantando o debate acadêmico sobre a atuação do sistema de justiça, em especial do Ministério Público, com claros efeitos de ordem prática e teórica.

Esses são os caminhos metodológicos que serão percorridos, ciente do grande desafio de compatibilizar os ambiciosos objetivos visados com as naturais limitações desse tipo de trabalho científico.

2 O CONTEXTO HISTÓRICO E SOCIAL PRÉ-CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Nosso recorte se inicia no século XX, quando o mundo vivia um claro momento de transformação, impulsionado pelo confronto entre a ideologia do sistema

2 Para maior aprofundamento sobre o método sociojurídico-crítico, consultar Fonseca (2009), que afirma que ainda não existe um método de pesquisa na área do direito que se possa definir como pronto e acabado.

3 Marques Neto (2001) afirma não haver um método que possa ser entendido como perfeitamente adequado à investigação do fenômeno jurídico, o que justifica a adoção de mais de um método, de acordo com a natureza do objeto e problema investigado.

*laissez-faire*⁴ e a do sistema *welfare state*⁵, que passou a demandar uma postura proativa do Estado na garantia do bem-estar de seus cidadãos, em resposta ao liberalismo econômico dominante à época. Agora, a preocupação estava em garantir a efetivação dos novos direitos humanos por indivíduos e grupos sociais ansiosos por desfrutar os ganhos civilizatórios proclamados nos textos normativos positivados (Cappelletti; Garth, 1988).

Nessa nova ambiência, o tema do acesso à justiça ganha força tanto no plano acadêmico quanto na pauta política, como passo imprescindível à consolidação dos direitos fundamentais⁶ e efetivação do prometido direito à igualdade nos sistemas jurídicos modernos. Cabe destacar que, neste primeiro momento, o foco de atenção era o acesso formal ao Judiciário e às demais instâncias de solução de conflitos, sem um maior debate sobre o aspecto qualitativo desse acesso.

Nada obstante, esse foco quantitativo, num primeiro momento, não impediu um olhar crítico do acesso à justiça, pois já se apresentava muito claro que a simples previsão constitucional do direito de ação não era suficiente para promover um amplo acesso às instâncias oficiais de solução dos conflitos, sendo impostergável o estudo dos mecanismos de assistência jurídica integral e gratuita, mesmo nos países mais desenvolvidos.

Para tanto, restou patente a necessidade de uma mudança epistemológica para a discussão e pesquisa do tema, daí a oportuna crítica de Cappelletti e Garth (1988) ao estudo do Direito – e especialmente do processo civil – de cunho exclusivamente dogmático, limitado às categorias abstratas, teóricas e avesso à interdisciplinaridade.

É nesse contexto que surge o Projeto de Florença⁷, na década de 70, buscando desenvolver uma pesquisa internacional sobre as barreiras e esforços verificados em vários países sobre o acesso à justiça. Segundo Cappelletti e Garth (1988), a plena efetividade dependeria de uma igualdade de armas, utópica, diante das diferenças das

4 Sistema caracterizado pelo liberalismo econômico; individualismo; não intervenção do Estado; livre mercado; Estado mínimo; bem como a compreensão de que os mercados são sistemas autorregulados.

5 No sistema do *welfare state* prevalece uma visão comunitária e social; o Estado é o regulador da economia e agente de promoção social, por meio da oferta de serviços públicos, da dignidade e proteção aos cidadãos, partindo da premissa de que a autorregulação do mercado é insuficiente para garantia dos interesses coletivos.

6 Adota-se um critério formal para definição dos direitos fundamentais, segundo o qual: consideram-se fundamentais todos os direitos e garantias assim reconhecidos pelo texto constitucional, recebendo especial proteção de garantia, estabilidade e segurança jurídica do legislador constituinte (Bonavides, 2003).

7 Conforme destaca Junqueira (1996), chama atenção o fato do Brasil não participar deste projeto, considerando a inclusão de outros países da América do Sul, tais como: Chile, Colômbia e Uruguai.

partes que influenciavam na conclusão final das demandas. Esses estudos permitiram a identificação de alguns fatores externos capazes de desequilibrar a efetivação de direitos: 1) custas judiciais: a) nas pequenas causas; e b) tempo (prazo razoável); 2) possibilidade das partes: a) recursos financeiros; b) aptidão para reconhecer um direito e propor uma ação; c) desigualdade entre litigantes eventuais e litigantes habituais; 3) defesa de interesses coletivos e difusos.

Por seu turno, ainda que tardiamente, o Brasil também participa da discussão do tema acesso à justiça, por meio de um processo próprio, conforme esclarece Junqueira (1996, p. 390):

Ainda que durante os anos 80 o Brasil, tanto em termos da produção acadêmica como em termos das mudanças jurídicas, também participe da discussão sobre direitos coletivos e sobre a informalização das agências de resolução de conflitos, aqui estas discussões são provocadas não pela crise do Estado de bem-estar social, como acontecia então nos países centrais, mas sim pela exclusão da grande maioria da população de direitos sociais básicos, entre os quais o direito à moradia e à saúde.

Verifica-se que, apesar de vivenciar outro contexto histórico e social, o Brasil não fica alheio ao debate do acesso à justiça, especialmente na década de 1980, quando o tema ganha espaço em nossa academia e no movimento político⁸, influenciando fortemente a elaboração da Constituição Federal de 1988, que estabelece, não apenas a garantia da assistência jurídica gratuita e integral (art. 5º, inciso LXXIV), mas um verdadeiro sistema⁹, nos interessando particularmente o papel do Ministério Público nesse novo cenário normativo e institucional.

3 A POSIÇÃO CONSTITUCIONAL ESTRATÉGICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA TUTELA DOS INTERESSES SOCIAIS

Neste tópico, passa-se a delinear as relações entre a posição constitucional do Ministério Público e sua importância como instrumento de acesso à justiça. Como antecipado no tópico anterior, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu verdadeiro sistema de garantia de acesso à justiça, como forma de enfrentamento dos obstá-

8 Para um aprofundamento sobre o contexto e fundamentos da discussão sobre o tema acesso à justiça no Brasil na década de 1980, consultar Junqueira (1996).

9 Adota-se um conceito simples de sistema, suficiente para atender aos interesses deste trabalho, sendo entendido como o conjunto de elementos que, de alguma forma, mantêm relação entre si, sendo certo que os sistemas permitem uma organização escalonada, por meio de cadeias numa relação de continente-contido.

culos à efetivação dos direitos fundamentais, proclamados por pactos internacionais e por ela própria ao longo de todo seu texto, e especialmente no seu emblemático artigo 5º (Bonavides, 2003).

É nesse contexto, fundado na cidadania e na dignidade humana¹⁰ e concebido como instrumento de acesso à justiça, que o Ministério Público precisa lançar as bases de sua estrutura organizacional e estabelecer sua forma de atuação na busca do cumprimento de sua missão constitucional: a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (Garcia, 2008).

Nessa esteira, o modelo de atuação do Ministério Público deve ser alinhado ao enfrentamento dos obstáculos ao acesso à justiça, conforme desvelado pelo Projeto de Florença e seus estudos correlatos. Não à toa, o próprio constituinte originário expressamente previu a representação da sociedade pelo órgão do *parquet*, apresentando alguns de seus principais meios de atuação, tais como: ação civil pública, inquérito civil, ação penal pública, poder de requisição, entre outros.

Fácil perceber que o constituinte buscou construir uma nova arquitetura institucional ao Ministério Público, que permitisse sua atuação como representante da sociedade, na defesa dos mais importantes interesses sociais e do próprio ordenamento jurídico, numa clara tentativa de solucionar os problemas de acesso à justiça e representação dos direitos coletivos identificados por Cappelletti e Garth (1988) desde a década de 1970. Assim, parte-se do pressuposto da existência de um nexos constitucional entre a instituição, a democracia e a concretização dos direitos fundamentais (Silva, 2016).

Nesse sentido, Sadek (2009, p. 9) já afirmou:

O Ministério Público, de uma só vez, tem dado impulso às três ondas de ampliação do acesso à justiça referidas no clássico estudo de Cappelletti e Garth. Na primeira onda, é alargado o acesso à justiça, cuidando-se de providenciar assistência jurídica e informações sobre direitos, tanto substantivos como processuais. Por outro lado, navegando na segunda onda, são também caracterizadas e processadas demandas que se referem a interesses difusos. Por fim, alcançando a terceira onda, busca-se a solução de conflitos a partir da simplificação de procedimentos e da implementação de canais extrajudiciais.

10 A Carta de 1988 consagrou a cidadania e a dignidade da pessoa humana como fundamentos da República Federativa do Brasil, nos termos do art. 1º, incisos II e III, sendo cogente o poder normativo de tais valores na aplicação e interpretação de todo o sistema jurídico vigente e na atuação do poder público.

Com já visto, restou evidenciada a real dificuldade de defesa dos direitos coletivos *lato sensu*, especialmente pelas pessoas diretamente interessadas, seja pelo custo e a complexidade dos processos, seja pela dispersão e indivisibilidade dos interesses, o que na prática leva a problemas graves, pois ou ninguém tem o direito de demandar contra o ofensor ou o eventual benefício oriundo da demanda é pequeno demais para incentivá-lo a iniciar a ação (Cappelletti; Garth, 1988).

Neste ponto, oportuno trazer a síntese apresentada por Vitorelli (2018) sobre litígios coletivos:

Em conclusão, litígios coletivos são aqueles que existem no contexto de uma relação jurídica titularizada por uma sociedade, não por indivíduos isoladamente considerados. Essa sociedade é vista como estrutura, quando é altamente homogênea, como solidariedade, quando tem laços marcantes de solidariedade entre seus membros, e como criação, quando é fluida e mutável. Os litígios coletivos podem ser globais, locais ou irradiados, de acordo com as características da lesão que os ocasiona.

Nessa esteira, considerando as naturais dificuldades ou mesmo a real impossibilidade de defesa judicial dos interesses coletivos *lato sensu* pessoalmente pelas pessoas afetadas diretamente por seus efeitos, tornou necessária a reformulação da estrutura e dos conceitos do processo civil, demandando a criação de novas formas de atuação, complementares ao tradicional modelo de processo liberal individualista, em que cada titular do direito tem o ônus de defender seus próprios interesses, por sua conta e risco.

Pois bem, com a crise do *welfare state*, o processo civil precisava evoluir para garantir e fazer cumprir os novos direitos sociais, por meio do recurso da legitimação extraordinária para defesa dos direitos coletivos *lato sensu*. Neste ponto, cabe lembrar que, aqui no Brasil, mesmo antes da Constituição Federal de 1988, a legislação ordinária já previa uma ampla legitimidade para propositura das ações civis públicas, nos termos do art. 5º da Lei nº 7.347/1985 (Mancuso, 2002).

Neste contexto, um ponto chave para o deslinde do tema é o conceito de legitimidade extraordinária, que consiste no reconhecimento legal da possibilidade de defesa de um direito ou de interesses por quem não seja seu titular ou, pelo menos, por quem não seja seu titular exclusivo (Vasconcelos, 2013).

Com a entrada em vigor da legislação especial, estava dada largada à paulatina criação do subsistema jurídico brasileiro de proteção dos interesses indivisíveis que seria ampliado e aperfeiçoado por meio de sucessivos instrumentos legais de atuação, tais como: Constituição Federal de 1988; leis orgânicas do Ministério Público;

Código de Defesa do Consumidor; leis ambientais; Lei Maria da Penha; Estatuto da Criança e Adolescente; Estatuto do Idoso; Estatuto da Pessoa com Deficiência, etc.

Prosseguindo, para os fins deste artigo, importa notar que a legislação brasileira teve preocupação de estabelecer, desde o seu nascedouro e com expressa recepção constitucional posterior¹¹, um amplo rol de legitimados extraordinários para defesa dos direitos coletivos *lato sensu*, figurando não apenas o Ministério Público, mas também outras pessoas jurídicas de direito público, bem como a sociedade civil organizada (associações).

Verifica-se que o legislador brasileiro preferiu adotar um critério objetivo para fixação da legitimidade extraordinária, estabelecendo os entes autorizados a demandar judicial e extrajudicialmente na defesa da coletividade afetada, sem exigir nenhuma condição subjetiva prévia, relativa à capacidade técnica, financeira ou organizacional de representação com qualidade. Em outras palavras, o legislador pátrio presumiu a capacidade técnica de representação de todos aqueles entes listados no rol da lei, sendo exigida a satisfação apenas da pertinência temática¹² e do prazo de 1 ano de constituição legal das associações (Mazzilli, 1999).

O desejo de democratização do acesso à justiça, na tutela dos interesses coletivos, fica ainda mais evidenciado, quando o legislador expressamente autoriza a dispensa do requisito temporal da pré-constituição pelo juízo para atender manifesto interesse social ditado pela relevância do direito ou características do dano (art. 5º, § 4º, LACP e art. 82, § 1º, do CDC). Desta feita, fica muito claro que o legislador optou por facilitar a atuação das pessoas jurídicas públicas e privadas, com a exclusão da legitimidade das pessoas físicas, presumindo que os entes corporativos possuem maior estrutura e capacidade para condução de processos complexos, demorados e caros.

Todavia, a legislação não relegou os grupos lesados à própria sorte. Primeiro, porque o legislador buscou proteger as pessoas prejudicadas ao limitar os efeitos *erga omnes* na tutela de interesses individuais homogêneos apenas nos casos de procedência (art. 103, inciso III, CDC). Na mesma toada, modulou os efeitos *erga omnes* e *ultra partes* nos casos de improcedência do pedido por insuficiência de provas reconhecido pelo juízo, permitindo a propositura de novas ações para rediscussão do objeto, desde que fundada em nova prova (art. 103, incisos I e II, CDC) (Mazzilli, 1999).

11 Não custa lembrar que a Constituição Federal de 1988 expressamente dispôs em seu artigo 129, §1º: “A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei”.

12 A legislação vigente exige a pertinência temática às entidades e órgãos da administração pública direta ou indireta e para as associações civis, nos termos dos incisos III e IV do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor.

Segundo, e é esse ponto que nos interessa avançar neste artigo, outorgou ao Ministério Público a importante missão de velar pela adequada representação e proteção dos interesses coletivos discutidos em juízo por meio de sua obrigatória atuação como fiscal do ordenamento jurídico. Aliada a essa previsão, soma-se ainda a possibilidade de litisconsórcio e assunção do polo ativo da ação em caso de abandono ou desistência infundada (art. 5º, §§ 1º, 2º e 3º, ACP e art. 92, *caput*, CDC).

Assim, a importância da atuação do Ministério Público, na defesa dos interesses públicos e sociais, é manifesta, não apenas sob o aspecto quantitativo¹³, como principal autor de ações civis públicas, sua importância sobressai também sob o aspecto qualitativo, transformando-o em verdadeira instituição de garantia, nas palavras de Souza (2020).

Diante desse arcabouço legal, é possível perceber que a representação adequada dos interesses da sociedade é medida imprescindível para o bom funcionamento do sistema de acesso à justiça e, em última análise, da própria efetivação dos direitos humanos declarados na Constituição Federal de 1988, sendo missão institucional do Ministério Público esse “controle de qualidade”.

Nesse ponto, não é de hoje que o tema da representatividade adequada é preocupação da doutrina, nascida nos Estados Unidos nas *class actions*¹⁴, mas que também ganha atenção no Brasil, visando demonstrar a importância da verificação da aptidão dos litigantes extraordinários em defender com qualidade técnica as tutelas coletivas postas em juízo (Mancuso, 2002).

Não há dúvida que a verificação da capacidade técnica, organizacional e financeira dos autores/representantes dos grupos afetados é tema de extrema importância para o efetivo acesso à justiça, especialmente em relação às demandas com altíssimo grau de complexidade, especialização técnica, elevados custos financeiros e demorado prazo para solução final, demandas estas tão comuns num país com alto nível de desigualdade e graves problemas socioeconômicos, como o Brasil.

Nesse contexto, seria irreal pensar que a simples legitimação legal seria suficiente para – num passe de mágica – conferir o suporte financeiro, organizacional e o “know-how” necessários à boa representação de grupos que podem ser muito diversos ou mesmo indetermináveis, ainda mais numa sociedade civil que enfrenta muitas barreiras para sua organização. Nesse passo, é possível constatar que, dentro do universo de pessoas jurídicas e entes legalmente legitimados, um percentual im-

13 Sob o aspecto quantitativo, essa frequência e importância podem ser reveladas em números: conforme dados do Anuário do Ministério Público Brasil (2022), a instituição recebeu 19.303.748 processos e procedimentos, somente no ano de 2020.

14 No modelo estadunidense, o tema ganha ainda mais importância, ante a amplitude da legitimidade ativa naquele país, o que certamente exige maior controle judicial sobre a capacidade de defesa adequada dos interesses envolvidos, notadamente se for considerado o alto custo para demandar nas cortes americanas.

portante não teria capacidade para promover uma representação adequada das ações coletivas, em especial de ações estratégicas ou estruturais.¹⁵

Diante dessa realidade, não é difícil encontrar em nossa prática forense a propositura de ações por autores que não possuem capacidade adequada para promover a demanda, por falta de prévio planejamento ou simplesmente pela perda ulterior de interesse ao longo do processo, pelos mais diversos motivos, seja econômico, seja político, sendo óbvios os graves danos que o prolongamento ou instrução deficiente podem causar à sociedade e grupos diretamente interessados, o que não pode ser eliminado apenas com as regras legais da modulação dos efeitos da coisa julgada (art. 103, CDC).

Assim, o presente tópico traz evidências suficientes sobre a preocupação do constituinte brasileiro de 1988 em criar um sistema apto a enfrentar as barreiras de acesso à justiça, sendo o Ministério Público instrumento de efetivação dos direitos humanos e sociais (SILVA, 2016). Dentro dessa nova arquitetura normativa e institucional, resta evidenciada a importância da atuação ministerial para garantia da defesa qualificada dos direitos coletivos, tanto na condição de autor como também em seu papel de fiscal do ordenamento jurídico.

4 MINISTÉRIO PÚBLICO COMO LITIGANTE HABITUAL: AS VANTAGENS E DESAFIOS DE UMA ATUAÇÃO ESTRATÉGICA

Pois bem, nos primeiros tópicos, foi possível contextualizar a construção teórica e política do acesso à justiça no mundo e no Brasil, bem como sua sistematização na Constituição Federal de 1988, destacando o papel do Ministério Público como instrumento desse sistema. Da análise das discussões históricas, percebe-se uma preocupação inicial de viabilizar o acesso à justiça sob o aspecto quantitativo, ou seja, colocar à disposição dos cidadãos instrumentos processuais e de assistência jurídica que tornassem possível o exercício do direito de ação para solução de litígios.

Todavia, com o aprofundamento do estudo e com os ganhos civilizatórios experimentados pelas novas legislações constitucionais, ficou cada dia mais claro que efetividade dos direitos humanos dependia não apenas da declaração formal de direitos, mas da construção de um sistema de garantias e da justiça que lograsse prevenir potenciais litígios e equalizar verdadeiramente as partes, dentro e fora das instituições públicas, em um prazo e custo razoáveis (Bonavides, 2003).

15 Como esclarece Vitorelli (2018), os litígios estruturais decorrem da forma de operação da própria estrutura burocrática, o que resulta na reiteração constante das violações dos direitos, sendo, portanto, insuficiente o simples trato do caso individual para a solução adequada das causas do litígio. Já o processo estratégico é aquele que visa prioritariamente a formação de um precedente, sendo a escolha do caso concreto orientada para o sucesso da finalidade principal do litígio.

Nessa linha, o simples alargamento da porta de entrada do Judiciário não se reverte, por si só, em acesso à justiça das parcelas mais vulneráveis da população ou em efetivação de seus direitos. Dados do Conselho Nacional de Justiça (2022) demonstram que, não obstante a avalanche de processos em curso no Poder Judiciário brasileiro, verifica-se uma concentração das ações em poucos litigantes, notadamente ligados ao setor público, INSS e setor bancário.

Diante desse quadro, afirma Sadek (2014):

Resulta desse quadro um grave desequilíbrio, caracterizado pela distinção entre, de um lado, os que litigam em demasia, os que conhecem quais são seus direitos e sabem como demandá-los e, por outro, os que sequer conhecem e não reclamam seus direitos. O ingresso no Poder Judiciário contribuiria, dessa forma – por contraditório que possa parecer –, para acentuar as distâncias de natureza social e econômica, atuando como mais um elemento dentre os propulsores da situação qualificada como de desigualdades cumulativas.

Nesse contexto, cresce a importância da atuação do Ministério Público brasileiro como representante da sociedade, na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, especialmente num país em que a sociedade civil ainda sofre de baixa capacidade de organização, grave desigualdade social, abismal concentração de renda e baixos índices de escolaridade. Não à toa, dados do CNJ apresentam o Ministério Público da União e dos Estados entre os 10 maiores litigantes do polo ativo do Poder Judiciário brasileiro¹⁶ (Conselho Nacional de Justiça, 2022).

Assim, naturalmente o Ministério Público se credencia a figurar como litigante habitual, conforme expressamente indica Galanter (2018, p. 46-48). Segundo o autor, os usuários do sistema de justiça podem ser classificados em tipos ideais¹⁷ como litigantes habituais – “uma unidade que já teve e antecipa a litigância repetitiva, que corre poucos riscos com o resultado de qualquer caso e que possui recursos para perseguir seus interesses de longo prazo” – ou litigantes eventuais – “uma unidade cujas demandas são muito amplas (em relação ao seu próprio tamanho) ou muito pequenas (em relação ao custo da resolução) para serem administradas rotineira e racionalmente”.

16 Quanto ao Ministério Público Estadual, a pesquisa se deu em relação aos dados dos maiores litigantes na Justiça Estadual brasileira, tendo em vista sua área de atuação nesse ramo do Poder Judiciário.

17 Aqui o termo tipo ideal é utilizado nos moldes weberianos, sendo concebido como representação genérica e abstrata do fenômeno social objeto de estudo, comportando variações e diferenciações no mundo real (Marconi; Lakatos; 2003). Weber (1979) explica que os tipos ideais são construções racionais que não se confundem com a realidade da vida que representam, posto que têm por fim possibilitar a produção do conhecimento pela interpretação de um fragmento desse fenômeno.

Adotando essa tipologia, Cappelletti e Garth (1988) reconhecem a potencial desigualdade de acesso à justiça entre os diferentes usuários do sistema de justiça, sintetizando algumas vantagens dos litigantes habituais: a) melhor planejamento do litígio e acesso a especialistas; b) economia de escala; c) relações informais com os membros da instância decisória; d) diluição dos riscos da demanda; e) atuação de forma estratégica objetivando ganhos em processos futuros.

Sobre o tema, Mancuso (2011, p. 120-121) também reafirma uma série de vantagens gozadas pelos litigantes habituais em detrimento dos litigantes eventuais, destacando que “desequiparação” entre as partes, no processo e perante a lei, resulta na grande dificuldade de assegurar a igualdade declarada pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, *caput* e inciso I.

Nessa quadra, o que se investiga é se o Ministério Público brasileiro possui estrutura normativa e orgânica adequada para, não só figurar como litigante habitual, mas gozar efetivamente das vantagens dessa condição, considerando seu papel central como instrumento de acesso à justiça e representante adequado dos interesses da sociedade.

Primeiramente, conforme já cuidadosamente indicado no tópico o anterior, ao Ministério Público brasileiro foi constitucionalmente outorgada a missão institucional de defesa dos interesses da sociedade, da democracia e da ordem jurídica, sendo o constituinte zeloso ao prever princípios e garantias para o exercício funcional independente de seus integrantes, bem como instrumentos judiciais e extrajudiciais para consecução de sua missão (Mazzilli, 2008).

Ademais, é possível afirmar que a instituição está devidamente organizada burocraticamente para fazer frente às suas atribuições constitucionais, possuindo corpo técnico qualificado e estrutura física condizente.¹⁸ Na mesma linha, ainda que não se possa classificar de ideal ou proporcional às suas atribuições, não se pode negar que o Ministério Público brasileiro goza de orçamento suficiente para organizar¹⁹, com autonomia financeira, seus serviços de maneira minimamente adequada.²⁰

18 Aqui não se desconhece a grande variação experimentada pelos vários órgãos de execução do Ministério Público brasileiro, sendo gigantescas as diferenças de estrutura e qualidade de trabalho entre promotorias de justiça de comarcas pequenas e as promotorias/procuradorias das capitais ou, especialmente, órgãos ministeriais com atuação perante os Tribunais.

19 Conforme alerta Rodrigues (2012), não é possível afirmar que o Ministério Público brasileiro goza de autogoverno, diante das interferências externas autorizadas pela Constituição Federal de 1988, especialmente na forma de escolha e nomeação do chefe da instituição. Ainda assim, são inegáveis os avanços normativos e a importante capacidade de auto-organização assegurada pela Carta Magna à instituição.

20 Segundo o Anuário do Ministério Público Brasil (2022), atualmente a instituição conta com 12.894 membros, 36.842 servidores e um orçamento superior a R\$ 25,4 bilhões.

Por outro lado, na tutela dos interesses coletivos, rotineiramente o Ministério Público litiga em face de grandes empresas ou pessoas físicas com alto poder aquisitivo, muito bem representadas judicialmente por profissionais da advocacia qualificados e experientes, ou seja, via de regra as ações coletivas são manejadas contra litigantes habituais ou que gozam das vantagens dos habituais.

Nesse contexto, seja como autor, seja como interveniente, mostra-se imprescindível que o Ministério Público assegure uma representação adequada dos interesses coletivos, sob pena de grave dano à sociedade. Nessa perspectiva, uma atuação estratégica e planejada é fundamental para a eficiente proteção dos interesses sociais, sendo vantagem característica dos litigantes habituais, conforme afirma Galanter (2018, p. 51):

JHs (jogadores habituais) também podem disputar as regras da própria litigância, ao passo que é improvável que um PE (participante eventual) o faça. Isto é, existe uma diferença em relação ao que eles consideram como resultado favorável. Dado que sua aposta no resultado imediato é alta e que por definição um PE é despreocupado com o resultado de semelhante litígio no futuro, ele terá pouco interesse naquele elemento do resultado que pode influenciar a disposição do julgador da próxima vez. Para o JH, por outro lado, qualquer coisa que favoravelmente influencie os resultados de casos futuros vale a pena. Para um jogador qualquer, quanto maior for a aposta e quanto menor a probabilidade de repetição da disputa, menos provável que se preocupe com as regras que governarão futuros casos do mesmo tipo. Considere dois pais que disputam a custódia de seu único filho, um peso pesado versus o setor de cobrança da Receita Federal, um condenado em face da pena de morte. Por outro lado, o jogador com pouco interesse no caso presente e com a perspectiva de enfrentar uma série de outros similares (a Receita Federal, a agência de adoção, o promotor) pode ter mais interesse no estado do direito.

Assim, os litigantes habituais gozam de maior possibilidade de maximizar seus ganhos, mirando a construção de uma jurisprudência que seja mais benéfica para uma série de casos semelhantes, ainda que tenha que abrir mão de um ou alguns casos concretos, o que dificilmente pode ser vantajoso para um litigante eventual, que precisa apostar todas suas “fichas” no caso em disputa.

Em outras palavras, o Ministério Público deve orientar a atuação de seus membros à construção de teses mais benéficas para cumprimento de sua missão cons-

titucional, identificando demandas ou temas que mereçam um reforço na produção probatória e manejo de medidas recursais até os tribunais superiores, em detrimento de outros casos em que se deva privilegiar uma solução negociada, judicial ou extrajudicial.

Sobre o tema, Rodrigues (2012) ressalta a importância da atuação extrajudicial do Ministério Público que precisa adotar postura resolutiva, passando a concentrar seus recursos para solução preventiva dos problemas sociais, trabalhando em conjunto com as comunidades, em detrimento do “clássico” modelo reativo de resposta contra fatos já consumados.

Aliás, a atuação estratégica ganha ainda mais importância em cenários de sobrecarga do Poder Judiciário e das unidades do Ministério Público, que simplesmente não conseguem responder às demandas sociais cada vez mais ampliadas e exigentes, que procuram nas instituições do sistema de justiça equacionar o desafio de cumprir as promessas do Estado democrático de bem-estar social numa sociedade historicamente desigual e violadora de direitos. Nesse passo, uma atuação estratégica é medida imprescindível para que o Ministério Público consiga fazer frente à conduta de outros litigantes habituais, bem como para extrair eficiência máxima dentro de um sistema sobrecarregado (Galanter, 2018).

Assim, a atuação estratégica é medida de ganho de eficiência no exercício funcional do Ministério Público e do próprio sistema de justiça, com a criação de teses e otimização da defesa dos interesses coletivos. Todavia, essa almejada construção de um plano teórico e prático de atuação coordenada exige a superação de desafios de caráter normativo e organizacional, especialmente: a) a independência funcional dos seus membros, que poderia impactar o desenvolvimento de uma atuação una, coesa e planejada; b) princípios da obrigatoriedade e do promotor natural, que poderiam influir na atuação seletiva e planejada do *parquet*; c) modelo de distribuição e acompanhamento dos casos; d) baixa intensidade de diálogo entre membros; e) dificuldade no estabelecimento de metas e conduções comuns direcionadas por uma orientação institucional comum; f) desproporção entre o conjunto de atribuições e os recursos disponíveis; g) descontinuidade ou divergência na condução das demandas (Costa; Almeida, 2022).

Por oportuno, Costa e Almeida (2022, p. 348) afirmam que muitos casos no Ministério Público sofrem com descontinuidade ou mesmo divergências de entendimentos entre membros, prejudicando a formação de uma vontade institucional, o que revelaria uma “[...] ‘tensão’ entre os princípios da unidade e da independência funcional, uma vez que, em face da aplicação de prerrogativas afeitas à independência do membro, a atuação traçada em primeira instância seria descontinuada pela segunda [...]”.

Essa tensão também foi verificada por Garcia (2008, p. 57), que reconhece que o *parquet* brasileiro é regido por um modelo híbrido que provoca uma cisão no princípio da hierarquia, concluindo que: “[...] quanto maior for a independência funcional dos membros do Ministério Público, menor será a unidade de Instituição, já que *contra legem* qualquer ato que busque uma uniformização de atuação [...]”.

Como observa Sadek (2009), o Ministério Público brasileiro é organização do tipo monocrática, pois não está baseada numa hierarquia funcional, o que naturalmente privilegia uma atuação dependente do empenho individual de seus membros, em detrimento da construção coletiva de uma atuação orientada institucionalmente.

Além de questões normativas e de estrutura organizacional, a percepção de obrigatoriedade da atuação ministerial no exercício de suas funções, em relevante volume, aliada com a cobrança de resultados quantitativos, reforça a possibilidade do desenvolvimento de uma visão casuística e restrita, de cunho reativo, focado nas consequências e na solução emergente do caso concreto.

Todos esses fatores foram empiricamente avaliados no Ministério Público do Estado de São Paulo, levando Costa e Almeida (2022, p. 352-353) a concluir:

A pesquisa, desenvolvida pelos métodos teórico e empírico qualitativo, permitiu confirmar a hipótese traçada, de que há elementos da normatização e estruturação do Ministério Público de São Paulo que favorecem o desenvolvimento do seu papel mais como instituição do sistema de justiça, do que de litigante habitual, nos termos da tipologia de Galanter. Muito embora o *Parquet* paulista litigue com habitualidade para buscar a tutela dos interesses sociais e tenha invocado a outorga de legitimidade extraordinária para tanto, por meio do discurso de que o exercício dessas funções se coadunaria com a sua vocação institucional e seria alinhada com a sua natureza pública, a sua atuação como agente na tutela dos interesses sociais é constrita ou modulada por uma série de atributos que foram herdados do seu desenvolvimento institucional e que dificultam ou impedem a fruição de vantagens estratégicas usualmente atribuídas aos litigantes habituais, a exemplo do desenvolvimento de uma atuação seletiva, coesa, una, persistente, planejada, ativa e macro. Vê-se que ao menos parcela dos integrantes do Ministério Público de São Paulo nutrem a percepção de que alguns atributos, como a independência funcional, a ampla gama de funções e os princípios do promotor natural e da obrigatoriedade, acabam por marcar a atuação do *Parquet* nessa seara como tendencialmente passiva, eis que absorvida pelo desempe-

nho de inúmeras e diferentes funções, pautada pelas demandas que são levadas pela sociedade e definida por iniciativas e condutas individuais dos seus membros, em detrimento de estabelecida pelo diálogo ativo com a sociedade e entre os seus integrantes e pelo planejamento coeso da instituição, voltado a atingir a consecução de finalidades determinadas, de modo tal que o *Parquet* figure como um litigante habitual ou uma unidade coesa que organiza e tutela interesses tendencialmente sub-representados.

Assim, essas autoras revelam indícios de que o Ministério Público ainda se ressentia de uma doutrina interna de atuação estratégica, que permita, a um só tempo, preservar seus princípios constitucionais, mas permitir a atuação coordenada e planejada, orientando sua atividade com método²¹ e segurança jurídica, abandonando resquícios de atuação individualista e desconcertada de seus membros. Essa é a mesma conclusão de Goulart (2019), sobre a necessidade de o Ministério Público adotar o modelo resolutivo de atuação para cumprimento de suas funções constitucionais.

Portanto, diante das evidências levantadas até aqui, já há elementos suficientes para o encerramento deste tópico e elaboração das considerações finais sobre a importância e desafios da atuação estratégica do Ministério Público na defesa dos interesses sociais, numa perspectiva qualitativa de acesso à justiça.

5 CONCLUSÃO

Este artigo revisitou o contexto histórico vivenciado no mundo e no Brasil, especialmente a partir da década de 1970, que criou o ambiente adequado ao fomento dos estudos acadêmicos do acesso à justiça, bem como das bases políticas para as reformas normativas nessa área nos sistemas constitucionais dos mais diversos países.

Em tal cenário, as preocupações com as reais condições do acesso à justiça encontraram campo fértil, capitaneado pelo Projeto de Florença, que buscava identificar as barreiras e, ao mesmo tempo, as medidas de superação desses obstáculos, visando à ampliação e equalização da defesa dos direitos já garantidos, mas ainda não efetivados, nas legislações vigentes.

Viu-se que, no Brasil, a Constituição Federal de 1988 configura-se como marco de consagração dos direitos humanos, estabelecendo verdadeiro sistema nor-

21 Neste ponto, apesar de proferida em outro contexto, cabe aqui a advertência do Marques Neto (2001, p. 54), ao abordar a importância do caráter complementar entre a teoria e prática: “Por outro lado, uma prática que não seja a expressão e aplicação de conhecimentos teóricos é uma prática cega, assistemática, fortuita e, por isso mesmo, ineficaz”.

mativo de garantia de acesso à justiça, direcionando – este artigo – sua atenção para o papel protagonista do Ministério Público na qualidade de instrumento de concretização dos direitos. Nesse intento, desenvolveu-se uma pesquisa sociojurídica-crítica, com o levantamento de dados documentais e da legislação vigente, analisados por meio da bibliografia especializada sobre o tema.

Nessa quadra, com as atribuições constitucionais de defesa do regime democrático, do ordenamento jurídico, dos interesses sociais e individuais indisponíveis, naturalmente o *parquet* passou a figurar como um dos grandes litigantes perante o Poder Judiciário brasileiro, organizando sua estrutura física e de pessoal para viabilizar sua atuação na qualidade de litigante habitual.

Todavia, a simples previsão legislativa de legitimidade ativa extraordinária não se mostra suficiente por si só, resta necessário o controle atento da adequada representação pelos legitimados da defesa dos interesses sociais, sendo dever institucional do Ministério Público garantir a defesa qualificada desses interesses, seja na qualidade de autor, seja na de fiscal do ordenamento jurídico.

Para tanto, é necessária a construção de um modelo de gestão, de cunho teórico e prático, que aprimore a organização estrutural e o arcabouço normativo ministerial para uma atuação estratégica, alicerçada na reinterpretação de princípios como da unidade, independência funcional, obrigatoriedade, promotor natural e modelos de distribuição dos casos.

Assim, diante dos dados coletados ao longo deste artigo, é possível concluir que, considerando a estrutura, qualidade técnica de pessoal, orçamento, expertise, frequência de atuação e, especialmente, posição dentro da arquitetura constitucional, o Ministério Público preenche os requisitos para ser qualificado como litigante habitual dentro do sistema de justiça. Todavia, para que possa gozar plenamente das vantagens estratégicas trazidas por essa posição, mostra-se necessária a superação de entraves normativos e de cunho organizacional, que permita a construção de uma cultura de atuação coordenada, uniforme e estruturante, visando a objetivos de longo prazo e atuando na causa dos problemas sociais, abandonando o modelo de atuação reativo e atomizado.

REFERÊNCIAS

- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.
- ANUÁRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASIL. Brasília, DF: Consultor Jurídico, 2022. Disponível em: <https://anuario.conjur.com.br/pt-BR/profiles/78592e4622f1-conjur/editions/anuario-do-ministerio-publico-brasil-2021-2022>. Acesso em: 4 nov. 2022.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Grandes litigantes*. Brasília, DF, 2022. Disponível em: <https://grandes-litigantes.stg.cloud.cnj.jus.br/>. Acesso em: 13 set. 2022.

COSTA, Susana Henriques da; ALMEIDA, Ananda Palazzin de. Acesso à Justiça e Atuação do Ministério Público na Defesa dos Interesses Sociais. *RDP*, Brasília, DF, v. 19, n. 101, p. 331-359, jan./mar. 2022.

FONSECA, Maria Guadalupe Piragibe da. *Iniciação à pesquisa no direito: pelos caminhos do conhecimento e da invenção*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

GALANTER, Marc. *Por que “quem tem” sai na frente: especulações sobre os limites da transformação no direito*. São Paulo: FGV Direito SP, 2018.

GARCIA, Emerson. *Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

GOULART, Marcelo Pedroso. *Elementos para uma teoria geral do Ministério Público*. 2 ed. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo. *Revista Estudos históricos*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 18, p. 389-402, 1996.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MARCONI, M. de A.; LAKATOS, E. M. *Fundamentos de metodologia científica*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. *A ciência do direito: conceito, objeto, método*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Introdução ao Ministério Público*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

RODRIGUES, João Gaspar. *Ministério Público resolutivo: um novo perfil institucional*. Porto Alegre: Sergio Antto Fabris Ed., 2012.

SADEK, Maria Tereza. Acesso à justiça: um direito e seus obstáculos. *Revista USP*, São Paulo, n. 101, p. 55-66, mar./abr./maio 2014.

SADEK, Maria Tereza. Cidadania e Ministério Público. In: SADEK, M.T. (org.). *Justiça e cidadania no Brasil* [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein, 2009. p. 3-22.

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

SOUZA, Alexandre Araújo de. *O Ministério Público como instituição de garantia: as funções essenciais do Parquet nas modernas democracias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

VASCONCELOS, Clever. *Ministério Público na Constituição Federal: doutrina e jurisprudência*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. *Revista de Processo*, Brasília, DF, v. 284, p. 333-369, out./2018.

WEBER, Max. *Sociologia*. São Paulo: Ática, 1979.

COMBATE À CORRUPÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: MEDIDAS ESSENCIAIS DENTRO DO ESTADO BRASILEIRO

FIGHTING CORRUPTION IN PUBLIC ADMINISTRATION: ESSENTIAL MEASURES WITHIN THE BRAZILIAN STATE

*Juliana Soares da Silva*¹

Resumo: Este estudo aborda uma prática bastante recorrente, não somente no contexto brasileiro, mas também presente em diversos países do mundo. Trata-se da prática da corrupção, considerada um fenômeno multifacetário, que abrange aspectos culturais, políticos, sociais, institucionais e econômicos e que em países como o Brasil apresenta elevados índices. O objetivo principal da pesquisa foi analisar a eficácia dos mecanismos no combate à corrupção, destacando os instrumentos que precisam ser utilizados na prática e de maneira competente. Este estudo tece como objetivo principal analisar os limites e eficácia das medidas essenciais dentro do Estado brasileiro, de combate à corrupção na administração pública. Quanto aos aspectos metodológicos, a pesquisa foi caracterizada como bibliográfica, por meio da qual foram obtidas informações teóricas. Sendo, ainda, um estudo de caráter descritivo-explicativo com abordagem qualitativa. Também se buscou fundamentação na legislação pertinente ao assunto abordado. O estudo mostrou que a corrupção no Brasil é um fenômeno sistêmico e um fato social de grande relevância, cujo combate no âmbito da Administração Pública necessitava urgentemente de medidas como maior transparência dos atos públicos, controle social, elaboração e implementação de instrumentos normativos somados à implementação pelo Estado de processos educativos de conscientização social, visando à mudança de mentalidade e à construção de uma ética social para reduzir os níveis de corrupção, sendo ainda necessário que a sociedade exerça de fato sua cidadania, fiscalizando e pressionando os gestores públicos a atenderem à legalidade e a realizarem uma administração responsável.

Palavras-chave: gestão pública; corrupção; controle social; Lei Anticorrupção.

1 Servidora do Ministério Público do Estado do Maranhão. Especialista em Ciências Criminais e Direito Anticorrupção pela Escola Superior do Ministério Público do Maranhão, em convênio com a Universidade Federal do Maranhão. E-mail: julianasoares@mpma.mp.br.

Abstract: This study addresses a recurrent practice, not only in the Brazilian context, but also present in several countries around the world. This is the practice of corruption, considered a multifaceted phenomenon, which encompasses cultural, political, social, institutional and economic aspects, and which has high rates in countries such as Brazil. The main objective of the research was to analyze the effectiveness of anti-corruption mechanisms, highlighting the instruments that need to be used in practice and competently. The main objective of this study is to analyze the limits and effectiveness of essential measures within the Brazilian State, in the fight against corruption in public administration. Regarding methodological aspects, the research was characterized as bibliographic, through which theoretical information was obtained. It is also a descriptive-explanatory study with a qualitative approach. Foundations in legislation relevant to the subject addressed were also sought. The study showed that corruption in Brazil is a systemic phenomenon and a social fact of great relevance. The fight against it in the scope of public administration urgently needed measures such as greater transparency of public acts, social control, elaboration and implementation of normative instruments added to the implementation of educational processes of social awareness by the State, aiming at changing mentality and building social ethics to reduce levels of corruption. It is also necessary for society to actually exercise its citizenship, monitoring and pressuring public managers to comply with legality and to carry out a responsible administration.

Keywords: public management; corruption; social control; Anti-Corruption Act.

1 INTRODUÇÃO

A corrupção é um tema bastante abrangente de âmbito nacional e internacional e cuja erradicação constitui um dos grandes desafios a serem superados nos dias atuais. Trata-se de um fenômeno multifacetário presente em todas as culturas e países, abrangendo aspectos culturais, políticos, sociais, institucionais e econômicos. Frequentemente a sociedade tem tomado conhecimento de casos de corrupção nas mais diversas esferas estatais, envolvendo agentes públicos e privados.

É válido esclarecer que o problema da corrupção não é peculiar somente aos países subdesenvolvidos, ela está presente em todas as nações, diferindo-se nas razões e causas, assim como suas consequências sociais. Não é de hoje que a sociedade brasileira se depara com escândalos de corrupção como o Mensalão e o Petrolão. No Brasil, o fenômeno da corrupção é sistêmico, apresentando elevados índices que coloca o país em 6º lugar no ranking de combate à corrupção na América Latina, ficando atrás de outros países latinos como Uruguai, Chile, Costa Rica, Peru e Argentina.

Neste sentido, é urgente e necessário o controle do combate à corrupção pondo em prática medidas mais eficazes, a exemplo de aumentar o controle social sobre os governantes, melhoria da regulação existente, o aumento da transparência pública nos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, realizar uma ampla reforma política com vista a combater um conjunto de práticas persistentes na sociedade em relação à transparência.

As práticas corruptas são vistas como um mal público, um crime que causa danos à sociedade. Para solucionar a questão da corrupção no Brasil, somente a punição aos envolvidos em atos corruptos não está sendo suficiente para coibir práticas ilícitas, sendo importante aprimorar os mecanismos de identificação e prevenção, fundamentados nos princípios da transparência e do controle.

A corrupção é o ato mais gravoso de improbidade administrativa, tornando um dos principais problemas para a gestão pública e para a democracia no Brasil. A prática da corrupção tem causado danos ao patrimônio público do Estado brasileiro e prejudicado a efetividade e a eficiência das políticas públicas, além de prejudicar o desenvolvimento econômico e contribuir para a instabilidade do governo.

Diante do exposto, cabe uma profunda reflexão sobre o assunto, com vistas a conscientizar os governantes e a sociedade sobre a importância de se buscar soluções efetivas para o problema. No intuito de analisar a eficácia dos mecanismos no combate à corrupção, destacando os instrumentos que precisam ser utilizados na prática e de maneira competente, este estudo tece como objetivo principal analisar os limites e eficácia das medidas essenciais dentro do Estado brasileiro, de combate à corrupção na Administração Pública. De modo específico, buscou-se: discorrer acerca do conceito e fins da Administração Pública; enfatizar o conceito e as formas de corrupção no contexto brasileiro; destacar brevemente a história da corrupção no Brasil; apresentar as causas e efeitos da corrupção na Administração Pública, bem como discutir as possíveis medidas no combate às práticas de corrupção.

A discussão em torno desta temática pauta-se na preocupação dos impactos causados por inúmeras práticas corruptas tão presentes no contexto brasileiro, especialmente, no âmbito da Administração Pública, cujo exercício deve estar em consonância com os princípios constitucionais, sendo estes pilares para o controle dos atos do Poder Público.

Quanto aos aspectos metodológicos, no tocante aos seus objetivos, a presente pesquisa, foi caracterizada como sendo de natureza descritiva-explicativa. Quanto aos procedimentos foi classificada como um estudo bibliográfico, por meio do qual foram obtidas informações teóricas. Além disso, a pesquisa teve um caráter qualitativo com dados coletados em fontes secundárias que compreenderam os referenciais teóricos da pesquisa (livros de autores da área jurídica, revistas especializadas, artigos científicos e outros referenciais já publicados sobre o assunto). Também se buscou

fundamentação na legislação pertinente ao assunto. Após o levantamento dos referenciais selecionados, fizeram-se a leitura e a análise dos dados coletados, considerando-se todos os pontos relevantes, traduzindo a interpretação com informações para classificá-las em categorias conceituais.

O estudo foi estruturado em categorias conceituais relacionadas com o assunto abordado, contextualizando, inicialmente, a administração pública brasileira. Destacando-se, ainda, o conceito e as formas de corrupção no contexto brasileiro; a história da corrupção no Brasil e possíveis medidas no combate às práticas de corrupção.

2 DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA

Diversos autores conceituam a administração pública e quase sempre com enfoque direcionado para os serviços oferecidos e os interesses da coletividade e os limites a ela impostos. Neste sentido, para Matias-Pereira (2016, p. 60), a administração pública compreende:

O conjunto de serviços e entidades incumbidos de concretizar as atividades administrativas, ou seja, da execução das decisões políticas e legislativas, tendo como propósito a gestão de bens e interesses qualificados da comunidade no âmbito dos três níveis de governo: federal, estadual ou municipal.

A Administração Pública também é entendida como a atividade concreta do Estado dirigida à consecução das necessidades coletivas de modo direto e imediato, ou seja, o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral, a própria atividade administrativa. Do ponto de vista de Meireles (2018, p. 64), “a Administração é o instrumental de que dispõe o Estado para pôr em prática suas opções de Governo”.

Assim, administrar no âmbito público é, sobretudo, gerir através da prestação e execução dos serviços públicos com a perspectiva de suprir de forma permanente ou de caráter emergencial as necessidades da coletividade. Em outro conceito a Administração Pública é caracterizada por Di Pietro (2020, p. 59-61) nos sentidos objetivo e subjetivo:

Em sentido objetivo, abrange as atividades exercidas pelas pessoas jurídicas, órgãos e agentes incumbidos de atender concretamente às necessidades coletivas; corresponde à função administrativa, atribuída preferencialmente aos órgãos do Poder Executivo, podendo ser definida como atividade

concreta e imediata que o Estado desenvolve, sob o regime jurídico de direito público, para consecução dos interesses coletivos.

Ao colaborar com o exposto, Martins (2019, p. 21), diz que “a Administração pública compreende um conjunto de instituições, serviços e agentes do Estado cujo exercício visa atender às necessidades da sociedade, sendo prontamente necessária a realização de serviços, obras, compras, concessões e arrendamentos”.

Inerente aos conceitos mencionados, no que tange aos objetivos da Administração Pública, estes são direcionados a favor do interesse público, direitos e interesses dos cidadãos que administram, de forma ética e transparente, em consonância com a legislação aplicável. Para alcançar alguns de seus objetivos e desenvolver as atividades de prestação de serviços públicos, segundo Meirelles (2018, p. 25), “A administração pública, por suas entidades estatais, autárquicas e empresariais, realiza obras e serviços, faz compras e aliena bens”, sendo necessário para a concretização dessas ações conduzir o processo licitatório de forma justa e transparente.

Em relação à organização da administração pública, a Constituição Federal (1988) determina no art. 18 que “a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos”, compreendendo, portanto, as três esferas de governo – União, Estados e Municípios. No que se refere aos entes públicos, tanto em nível federal, quanto estadual ou municipal, estes têm por responsabilidade administrativa atender às necessidades da população, tendo em vista a administração dos recursos públicos existentes em ações organizacionais que levem a realização de seus objetivos (Gerick, 2017).

Mello (2018, p. 153) caracteriza a administração pública sob formas distintas, conforme sua execução e estruturação: centralizada, que ocorre quando a atividade administrativa “é exercida pelo próprio Estado, ou seja, pelo conjunto orgânico que lhe compõe a intimidade”, e descentralizada quando a atividade gerencial é executada “por pessoa ou pessoas distintas do Estado”. Aos gestores é imposto, por meio da Administração, a execução de certos princípios constitucionais, os quais têm por finalidade regular suas condutas à frente das organizações públicas que gerenciam. Tais princípios estão contidos no texto da Carta Maior (1988).

Dessa forma, uma gestão pública eficaz e transparente deve ser orientada por princípios legalmente constituídos. No que tange ao conceito de princípios: “são regras que servem de interpretação das demais normas jurídicas, apontando os caminhos que devem ser seguidos pelos aplicadores da lei. Os princípios procuram eliminar lacunas e barreiras, oferecendo coerência e harmonia para o ordenamento jurídico” (Meirelles, 2018, p. 291).

Os princípios são regras que constam no ordenamento jurídico brasileiro, sendo eles explícitos ou implícitos, contendo, ainda, os subprincípios, que dão visibilidade à atuação administrativa. Desta forma, conforme prevê o art. 37 da Constituição Federal (1988), a administração pública, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, obedecerá aos seguintes princípios: legalidade; impessoalidade; moralidade; publicidade; eficiência; interesse público; economicidade; razoabilidade; isonomia, continuidade do serviço público; planejamento; transparência; controle e responsabilidade. A administração pública, no usufruto de prerrogativas e prática de atos públicos, deve ter os princípios e a norma como meios pelos quais devem ser seguidas as atividades do administrador público.

Na medida em que o Estado tem o dever de proporcionar às necessidades básicas da população, evoluem os mecanismos, procedimentos para administrar as responsabilidades do Estado. A atividade da administração pública é vinculada a uma finalidade, além de depender da vontade externa, individual ou coletiva, a qual decorre da lei que determina a finalidade a ser seguida e, dessa forma, todos os seus atos devem ser planejados conforme o que a legislação permite, priorizando o bem-estar social (Santos; Souza, 2021).

Desta forma, a administração pública, para alcançar o seu real objetivo, que é o interesse público na sociedade, deve respeitar os princípios estabelecidos na Constituição, com o agente público agindo conforme o que está previsto em lei, buscando praticar condutas que coadunam com a moral administrativa, primando pela eficácia na realização das atividades administrativas, pelo combate à corrupção e alcance da boa administração pública.

3 O FÊNOMENO DA CORRUPÇÃO

3.1 Conceito e formas de corrupção

A definição da expressão corrupção não é tarefa fácil e tem se tornado um desafio para estudiosos da área, uma vez que esta abrange muitos sinônimos na sua utilização cotidiana, podendo ser sinônimo de trapaça, fraude, ganho ilícito, suborno, peculato, entre outras. Geralmente encontra-se associada a atividades que venham a proporcionar uma vantagem injusta a uma das partes. A prática da corrupção engloba desde pequenos desvios de conduta até mesmo a formação de organizações criminosas que podem atuar nas diferentes esferas governamentais. Na administração pública a corrupção se constitui num entrave ao desenvolvimento social, uma vez que desvia recursos que deveriam ser aplicados em sua totalidade de forma a proporcionar o bem comum.

Em geral, as definições de corrupção concentram-se em quatro grupos a saber: a) definições com foco no mercado; b) baseadas no interesse público; c) na lei ou em regulamentações formais; e d) na opinião pública. Na literatura voltada para o assunto, a corrupção é um conceito que abarca um grande número de práticas, sendo empregado para se referir a um amplo espectro de ações, de modo que cada estudioso utiliza o seu próprio conceito. Um desses conceitos é destacado por Silas (2018, p. 11), onde utiliza o termo para designar “ações ilegais ou antiéticas perpetradas por pessoas em posição de autoridade ou de confiança no serviço público, ou por cidadãos e empresas em sua relação com os agentes públicos”.

Corroborando o exposto, Key (1936, p. 5-6 *apud* Miranda, 2018, p. 239) conceitua corrupção colocando em foco atos de servidores públicos, ou seja, compreende o “controle abusivo do poder e dos recursos do governo visando tirar proveito pessoal ou partidário. Tal proveito (...) pode ser na forma de poder ou controle dentro da organização política ou na forma de apoio político por parte de vários indivíduos (...)”.

Assim como no âmbito internacional, na legislação brasileira, não há um consenso quanto a uma definição única a ser utilizada para a prática da corrupção. Desse modo, o conceito de corrupção é mutável conforme o caso concreto e definido em conformidade com a norma aplicável para cada situação. No âmbito do direito administrativo, a Lei nº 12.846/13, chamada de Lei Anticorrupção, em seu artigo 5º a Lei estabelece que a corrupção:

Constitui atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, [...] (Brasil, 2013).

No direito administrativo, a Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) é destinada para tipificar os atos corruptos dos agentes públicos e atos que adentram na definição de corrupção. Assim, conforme a referida legislação, os atos tipificados como corruptos por parte dos funcionários públicos:

São as ações que resultam em enriquecimento ilegal; que causam danos aos cofres públicos; atos decorrentes de concessão ou uso indevido de benefício financeiro ou tributário; e que desrespeitam os princípios da Administração Pública. Todas essas definições estão descritas nos artigos 9º, 10, 10-A e 11 da Lei de Improbidade Administrativa.

Na seara do direito penal, é definido não somente o conceito, mas também a criminalização da corrupção, no Título XI do Código Penal, que trata dos crimes contra a administração pública e divide a corrupção em diversos atos que podem ser praticados por agentes públicos e particulares, sendo pessoas físicas e pessoas jurídicas, além de estabelecer os crimes praticados contra a administração pública estrangeira. O Código Penal brasileiro traz a definição de dois tipos de corrupção: a ativa e a passiva.

Ao tipificar a corrupção para o funcionário público, o Código Penal traz em seu art. 317 o tipo penal da corrupção passiva, ou seja: “solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem”. Este tipo de corrupção é praticado pelo agente público e sempre será contra o Estado, atingindo indiretamente a sociedade. A corrupção ativa é caracterizada no art. 333 do CP, consistindo no ato de “oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício”.

Considerando as práticas que se enquadrariam como categorias de corrupção, são elencados como tipos de corrupção os atos de: suborno; fraude; extorsão; exploração de um conflito de interesse; oferecimento ou recebimento de uma gratuidade ilegal, favor ou uma comissão ilegal; favoritismo, nepotismo e clientelismo; as contribuições políticas ilegais e a lavagem de dinheiro. Entretanto, estes atos não englobam todos aqueles que os países devem considerar dentro de suas legislações como corrupção, ficando a cargo de cada nação tipificar os atos que considerarem como corruptos, conforme a cultura jurídica de cada Estado.

Outras formas de caracterizar a corrupção são destacadas por Filgueiras (2012), quais sejam: a) forma exclusivamente política – considera as virtudes do corpo político face aos princípios da ordem política; b) a forma cultural – considera, no juízo moral de valor, os costumes; c) a forma social – usurpação dos bens por parte dos agentes ou das instituições e d) a forma econômica – apropriação indébita de um domínio público.

Cabe salientar a diferença que há entre corrupção política e corrupção privada. A primeira traz a presença de um agente público que, através de sua prática corrupta, gera danos ao bem público, ou seja, o Estado está sempre envolvido, enquanto na segunda o agente público pode ser o corruptor (compra de votos, nepotismo, exigência de propinas), ou o corrompido (receber oferta de propina por agentes privados para burlar licitações, por exemplo). Nesta última forma de corrupção, o ato corrupto ocorre entre agentes privados com recursos igualmente privados.

3.2 Breve histórico da corrupção no Brasil

A corrupção é um fenômeno de grande complexidade, sendo um fato social que acompanha a sociedade desde os seus primórdios. Mas, mesmo sendo um fenômeno antigo, foi somente na segunda metade do século XX que se iniciaram os debates mais intensos sobre o tema. No contexto brasileiro, a corrupção pode ser observada desde os tempos coloniais, de modo que a literatura atribui como uma das causas que propiciam a ocorrência do fenômeno da corrupção no Brasil a herança histórica deixada pela colonização portuguesa. Desta forma, para entender aspectos relevantes da história e a formação de uma teoria da corrupção brasileira, as explicações recaem sobre a origem patrimonialista do Estado brasileiro.

Tendo por norte o contexto histórico e social brasileiro, os desvios de condutas de agentes públicos e as práticas de corrupção perpassam pelo sistema colonial, atravessando o regime imperial, chegando às bases do Estado Democrático de Direito.

Ao longo da história política brasileira, a corrupção tornou-se bastante visível no âmbito eleitoral, especialmente a partir do início do período republicano com práticas como o “voto de cabresto”, o clientelismo e o coronelismo, sendo amplamente utilizadas. Nesta época, a elite oligárquica era a detentora de poderes e fazia uso de seus privilégios para fraudar eleições, manipular o cenário político, uma vez que as medidas políticas, até então existentes, tinham em vista somente a satisfação da elite e a manutenção do poder. Os desmandos do poder local definiam a política e as eleições pautadas em fraudes a fim de assegurar o poder e o prestígio dos coronéis locais (Silas, 2018).

Em fases posteriores da República, foram propostos projetos de modernização conduzidos pelo Estado que visavam à melhoria da gestão pública e a ruptura com o passado patrimonialista, objetivando o combate à corrupção. Tal combate foi uma das grandes bandeiras do golpe militar de 1964, que posteriormente foi utilizada para perseguição a opositores ao governo.

Apesar das investigações anticorrupção, casos de grande repercussão envolvendo apoiantes militares que participaram no governo dominaram a cena nacional.

Em meados dos anos 1980, após o fim da Ditadura e início do processo de redemocratização no Brasil, suspeitas de superfaturamento e irregularidades em concorrências públicas e denúncias de práticas de nepotismo vieram à tona, fortalecendo o debate político em torno da corrupção. Foi somente na década de 1990 que as práticas corruptas passaram a ser vistas como um fenômeno a ser combatido, face aos prejuízos gerados à sociedade, tornando-se um tema de extrema importância para a jurisdição internacional e o direito internacional.

No Brasil, um novo ciclo político marcado pela eleição de Fernando Collor de Mello à Presidência da República foi frustrado com o seu *impeachment*, constituindo em um marco divisor nos escândalos de corrupção. O caso Collor, em uma perspectiva política e sistêmica da corrupção, evidencia o mau funcionamento das instituições políticas.

4 MEDIDAS ESSENCIAIS DE COMBATE À CORRUPÇÃO DENTRO DO ESTADO BRASILEIRO

Não há como associar uma única causa aos atos de corrupção, pois ela advém de um vasto arcabouço de fatores, a exemplo da deficiência das nossas instituições que estimulam os funcionários públicos ou gestores a adotar um comportamento corrupto. Por sua natureza intrínseca, a corrupção é bastante difícil de ser quantificada, bem como seus efeitos na sociedade. Decerto, os efeitos provocados pela corrupção são bastante significativos, sendo os mais diretos à desconfiança nas instituições públicas e o impacto nos recursos públicos. Com a exposição de diversos casos de corrupção, a questão da corrupção tornou-se um tema de urgente necessidade de regulamentação e definição na seara da jurisdição a fim de coibir tais práticas.

Diante dos efeitos produzidos pela corrupção no Brasil, medidas constitucionais se fazem necessárias, seja por meio de ação popular, seja através de ação civil pública, ou ainda, através de leis dentro do âmbito da administração pública (Lei de Improbidade Administrativa – Lei nº 8.429/1992 e suas alterações pela Lei nº 14.230/21; Lei da Ficha Limpa – Lei Complementar nº 135/10; Lei de acesso à informação – Lei nº 12.527/11; Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/13) e seu Decreto nº 8.420/2015), somadas a outras formas de combate como o controle interno e externo dos atos da gestão pública.

4.2 Medidas contra a corrupção

No caso do Brasil, onde a corrupção se caracteriza de forma sistêmica, medidas convencionais de combate são insuficientes. Desta forma, os desdobramentos dos efeitos da corrupção no país têm trazido à tona o aprofundamento da discussão acerca de temas bastante polêmicos como a restrição do foro privilegiado de deputados federais e senadores a crimes comuns cometidos no exercício de seus mandatos parlamentares e relacionados aos cargos ocupados pelos parlamentares. Sobre este aspecto, destaca-se a importância do papel do Ministério Público, por meio de ações no combate à impunidade nos crimes de corrupção, a exemplo da Operação Lava Jato.

O Ministério Público é uma instituição essencial à função jurisdicional do Estado, com ampla autonomia funcional, administrativa e financeira, garantida por meio do § 2º do art. 127 da Constituição da República, bem como pela Lei Complementar nº 75/1993. É uma instituição responsável pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (Aranha, 2016).

Em 2014, teve início o processo de formulação das dez medidas de combate à corrupção, por meio da organização de grupos de trabalho criados pelo então Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot. A intenção era discutir possibilidades de alterações legislativas para tornar mais efetivo o combate à corrupção e à impunidade. Em síntese, os resultados desta discussão culminaram nas seguintes alternativas:

Prevenção à corrupção, transparência e proteção à fonte de informação; Criminalização do enriquecimento ilícito de agentes públicos; Aumento das penas e crime hediondo para corrupção de altos valores; Aumento da eficiência e da justiça dos recursos no processo penal; Celeridade nas ações de improbidade administrativa; Reforma no sistema de prescrição penal; Ajustes nas nulidades penais; Responsabilização dos partidos políticos e criminalização do caixa dois; Prisão preventiva para evitar a dissipação do dinheiro desviado; Recuperação do lucro derivado do crime (Paraná, [2016]).

Combater de forma eficiente a corrupção é atingir a eficiência na gestão pública, que significa conseguir alcançar com plenitude a qualidade com foco em resultados com a exigência da utilização permanente de novos instrumentos de gestão, competências e estratégias administrativas, buscando também maior transparência às ações do Estado; participação e controle social, descentralização e desconcentração da máquina pública.

O combate efetivo à corrupção implica necessariamente uma reforma das instituições públicas brasileiras, buscando-se corrigir falhas nestas instituições públicas, destacando a transparência como elemento fundamental, sendo este um dos princípios basilares para a efetiva prevenção da corrupção. Concorde-se que a transparência é um dos remédios mais eficazes no controle dos mecanismos de corrupção. O termo transparência está interligado com o princípio constitucional da “eficiência” no âmbito da administração pública (Gomes; Costa, 2019).

Portanto, a transparência na Administração Pública é um preceito estabelecido constitucionalmente, haja vista que, conforme preconiza o artigo 37 da CF (1988), os atos da Administração Pública obedecerão ao princípio da publicidade. Neste ínterim, o artigo 5º, inciso XXXIII, da Carta Maior, declara expressamente que todos os cidadãos, sem distinção, “têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse privado ou de interesse coletivo, excluindo-se das situa-

ções protegidas por sigilo imperioso à segurança da sociedade e do Poder do Estado” (Brasil, 1988).

A informação é um fator essencial para o controle social sobre a atuação de seus representantes. Sem que haja uma divulgação eficaz das ações governamentais, não é possível desenvolver as noções de cidadania e fortalecer a democracia. Elevar o nível de transparência pública é um dos desafios mais relevantes da Administração Pública. O acesso do cidadão às informações governamentais é um dos elementos que torna mais efetiva a relação entre a sociedade civil e o governo (Matias-Pereira, 2016). A Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011) compreende um instituto importante no sentido de propiciar aos cidadãos o acesso às informações na administração pública, especialmente no tocante ao gerenciamento dos recursos públicos.

O Estado brasileiro carece de diretrizes mais explícitas para o aumento do nível de transparência na Administração Pública e nos atos praticados pelos agentes públicos. Faz parte do anseio de uma parcela considerável da sociedade o desenvolvimento de um Plano Nacional de Integridade, Transparência e Combate à Corrupção, com vista à melhoria da regulação existente, o aumento da transparência pública em todos os poderes, bem como o fortalecimento das formas de controle. Desta forma, percebe-se no combate à corrupção uma estreita relação entre Estado, transparência e controle social.

O controle da administração pública é exercido por meio dos órgãos de controle interno e externo, cujas funções são averiguar se as atividades executadas estão compatíveis com o que foi estabelecido previamente no plano de governo. Historicamente, o controle passou a ser aplicado como um importante instrumento para reprimir abusos e impedir erros e desvios da gestão, gerando benefícios não somente aos administradores públicos, mas, sobretudo, à sociedade, que passa a ter acesso às informações da aplicação dos recursos e da transparência nos atos dos gestores. O controle da gestão deve ser efetivado de maneira autônoma e independente. Conforme define Guerra (2011, p. 90), o controle da administração pública é:

[...] a possibilidade de verificação, inspeção, exame, pela própria Administração, por outros poderes ou por qualquer cidadão, da efetiva correção na conduta gerencial de um poder, órgão ou autoridade, no escopo de garantir atuação conforme os modelos desejados anteriormente planejados gerando uma aferição sistemática.

Um sistema de controle abrange, não somente a estrutura, mas também todo o processo de controle. É composto por vários subsistemas que devem agir de forma articulada, sob uma norma comum que lhe garanta segurança jurídica. A manutenção de um sistema interno por todos os agentes públicos é uma exigência legal

prevista no art. 74 da Carta Constitucional: “Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno” (Brasil, 1988).

No que tange ao controle externo sobre a administração pública, a Constituição Federal de 1988 inseriu, na Seção IX (Da Fiscalização Contábil, Financeira e Orçamentária), os artigos 70 e 71, definindo de forma bastante explícita as atribuições do Tribunal de Contas da União (TCU), sendo autorizada a fiscalização sobre o Poder Executivo na administração direta e indireta e demais órgãos e instituições que recebam recursos públicos. No âmbito constitucional, o controle externo tem a função de assegurar o cumprimento dos princípios inscritos no artigo 37 da CF (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência).

A finalidade do controle é assegurar o respeito aos interesses coletivos, sendo essencial para a concretização dos atos políticos, exercidos pelos agentes públicos. Quando esse controle não é eficaz, abrem-se espaços para a ocorrência de prática de corrupção. É necessário o combate eficiente à corrupção interna e externa, com o estabelecimento de punições mais firmes para corruptos. O papel dos órgãos de controle interno e externo é essencial na fiscalização dos atos administrativos. Daí a importância de sistema de controle interno e externo eficiente, que além de inibir atos falhos, eleva o nível de transparência na administração pública, e melhora, assim, as relações entre o Estado e os cidadãos, resguarda as atividades do Gestor Público, dificulta a ocorrência de irregularidades, e permite que se intervenham com ações corretivas para que o processo siga conforme os objetivos traçados.

Outro importante instrumento normativo, criado no sentido de colaborar no combate a possíveis atos lesivos praticados por empresas aos entes públicos, diz respeito à Lei Anticorrupção (transformado na Lei Ordinária nº 12.846/2013), que dispõe em artigo sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira (Brasil, 2013). A referida Lei teve origem no Projeto de Lei nº 6.826/2010, proposto pela Controladoria Geral da União em fevereiro de 2010, mas só foi aprovado em 2011 pela Câmara dos Deputados, depois ficou em tramitação no Senado até 2013, quando, em meio a protestos, obteve regime de tramitação de prioridade para aprovação em 2013, entrando em vigor no início do ano de 2014.

A importância deste instrumento normativo se dá em razão de ser um relevante avanço ao prever a responsabilização objetiva, com previsão de sanções na esfera administrativa e de aplicação de multa. De acordo com o artigo 19, da Lei nº 12.846/2013, na esfera judicial as sanções previstas são:

Art. 19. [...]

I – perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé;

- II – suspensão ou interdição parcial de suas atividades;
- III – dissolução compulsória da pessoa jurídica;
- IV – proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos (Brasil, 2013).

Com o estabelecimento na legislação de penalidades na esfera administrativa e judicial, a Lei Anticorrupção tornou-se um instrumento fomentador das boas práticas de governança empresarial, servindo de referência para outros instrumentos normativos no ordenamento jurídico brasileiro que tenham a mesma finalidade – combater a corrupção no país - representando assim, um marco fundamental para atacar esse problema.

Um grande avanço no combate à corrupção no Brasil é o Projeto de Lei nº 1.864/2019, também conhecido como Pacote Anticorrupção, que visa deixar a legislação contra a corrupção e o crime organizado mais rigorosa. O referido projeto de lei traz como destaques a tipificação do crime de caixa dois eleitoral, que consiste na não declaração de recebimento de doação para a campanha eleitoral por parte do candidato; estipula punição para o abuso de autoridade, principalmente para juízes e procuradores, além de tipificar os crimes de corrupção ativa e passiva, peculato, concussão, inserção de dados falsos em sistema de informação e corrupção ativa em transação comercial internacional como crimes hediondos (Sampaio, 2020).

Diante das medidas aqui apresentadas, observa-se que apesar das iniciativas de combate à corrupção representarem avanços significativos para que a legislação brasileira se adaptasse aos esforços internacionais de combate ao problema, os resultados se dão a passos lentos e de forma tímida, haja vista que, tanto no Brasil como no exterior, continuam frequentes denúncias de corrupção envolvendo agentes públicos e também privados.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A corrupção enquanto fato social necessitava urgentemente ser tratada como uma conduta global a ser evitada. Portanto, medidas como a implementação pelo Estado de processos educativos de conscientização social, visando à mudança de mentalidade e à construção de uma ética social, são essenciais para reduzir os níveis de corrupção. É igualmente importante destacar a necessidade da sociedade exercer de fato sua cidadania, fiscalizando e pressionando os gestores públicos a atenderem à legalidade e a realizarem uma administração responsável.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 3 jul. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 3 jul. 2022.

BRASIL. *Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011*. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 28 jun. 2022.

BRASIL. *Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013*. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12846.htm. Acesso em: 1º jul. 2022.

BRASIL. *Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021*. Altera a Lei n. 8429, de 02 de junho de 1992. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14230.htm. Acesso em: 30 jun. 2022.

BRASIL. *Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010*. Altera a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. Brasília, DF: Presidência da República, 2010. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp135.htm#:~:text=LEI%20C

COMPLEMENTAR%20N%C2%BA%20135%2C%20DE%204%20DE%20JUNHO%20DE%2010&text=14%20da%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Federal%2C%20casos,moralidade%20no%20exerc%C3%ADcio%20do%20mandato. Acesso em: 28 jun. 2022.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Discricionariiedade técnica e discricionariiedade administrativa. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, Salvador, n. 9, p. 4, fev./abr. 2020.

FILGUEIRAS, FERNANDO. A tolerância à corrupção no Brasil: uma antinomia entre normas morais e prática social. *Opinião Pública*, Campinas, v. 15, n. 2, p. 386-421, nov. 2012.

GERIGK, Willson. *Gestão pública no Brasil contemporâneo*. Curitiba: Editora São Paulo, 2005.

GOMES, Rogério; COSTA, Gustavo. Os impactos da Corrupção no cenário social e político brasileiro: um debate a ser traçado. *Barbarói*, Santa Cruz do Sul, n. 47, p. 271-288, jan./jun. 2019.

GUERRA, Evandro Martins. Os controles externos e internos da administração pública. 2. ed. rev. e ampl., 2. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

- MARTINS, Marcus Moura.: abordagens pontuais: doutrina, legislação. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.
- MATIAS-PEREIRA, J. *Manual de gestão pública contemporânea*. São Paulo: Atlas, 2016.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 2018.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2018.
- MIRANDA, Luiz Fernando. Unificando os conceitos de corrupção: uma abordagem através da nova metodologia dos conceitos. *Revista Brasileira de Ciência Política*, Brasília, DF, n. 25, p. 237-272 jan./abr. 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbcpol/a/VPBTRQmsPq-T8KLqJJmcnqpn/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 30 jun. 2022.
- PARANÁ. Ministério Público. *Conheça 10 Medidas Contra Corrupção*. Curitiba, [2016]. Disponível em: <https://mppr.mp.br/Pagina/Conheca-10-Medidas-Contra-Corruptcao>. Acesso em: 10 abr. 2023.
- SAMPAIO, Edgar Rodrigues. *Lei Anticorrupção e medidas essenciais de combate a corrupção: origens, comentários e análise da legislação*. São Paulo: Saraiva, 2020.
- SANTOS, Helen Miranda; SOUZA, Diogo da Silva. Uma visão geral dos avanços e retrocessos da legislação anticorrupção no Brasil. *Revista Ciência Jurídica*, Curitiba, abr. 2021.
- SILAS, Henrique Medeiros. *O controle da corrupção no Brasil e a Lei nº 12.846/2013 – Lei Anticorrupção*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

IMPLEMENTAÇÃO DA JUSTIÇA NEGOCIADA NA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA ATRAVÉS DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL – ANPP

IMPLEMENTATION OF NEGOTIATED JUSTICE IN BRAZILIAN CRIMINAL LEGISLATION THROUGH THE CRIMINAL NON-PROSECUTION AGREEMENT – CNPA

Frederico José Gomes dos Santos Pflueger¹

Resumo: O presente artigo tem como objeto de estudo o instituto penal do acordo de não persecução penal, inserido no ordenamento jurídico brasileiro em 2017, por meio de resolução apresentada pelo Conselho Nacional do Ministério Público, com intuito de fomentar a justiça negociada e desafogar as demandas processuais penais brasileiras. Inicialmente faz-se uma análise histórica dos institutos de justiça negociada no Brasil, passando para conceituação legislativa do acordo de não persecução penal e análise dos pressupostos, requisitos e aplicabilidade do instituto, resultando em apontamentos de críticas e possíveis melhorias ao instituto. Por meio de uma pesquisa explicativa, o presente trabalho buscou vislumbrar o fenômeno estudado.

Palavras-chave: acordo de não persecução penal; justiça negociada; Ministério Público; processo penal.

Abstract: The present article has as its object of study the penal institute of the criminal non-persecution agreement, inserted in the Brazilian legal system in 2017, through a resolution presented by the National Council of the Public Ministry, in order to promote negotiated justice and relieve criminal procedural demands. Brazilians. Initially, a historical analysis of the institutes of negotiated justice in Brazil is carried out, moving on to the legislative concept of the criminal non-persecution agreement, moving on to the analysis of the assumptions, requirements and applicability of the institute, resulting in critical notes and possible improvements to the institute. Through explanatory research, the present work sought to glimpse the phenomenon studied.

Keywords: criminal non-prosecution agreement; justice negotiated; Public Ministry; proceedings criminal.

1 Servidor do Ministério Público do Maranhão. Especialista em Ciências Criminais e Direito Anticorrupção pela Escola Superior do Ministério Público do Maranhão, em convênio com a Universidade Federal do Maranhão. E-mail: fredericopflueger@mpma.mp.br.

1 INTRODUÇÃO

Tendo seu primeiro aparecimento através da Resolução nº 181 do Conselho Nacional do Ministério Público, em 2017, o acordo de não persecução penal (ANPP) gerou várias dúvidas e controvérsias desde sempre. Com diversas interposições de ações contra sua aplicação, tal instituto teve sua eficácia e validade questionadas, mas foi instituído oficialmente através da Lei nº 13.904, em 2019, conhecida por Lei Anticrime.

Mesmo com sua promulgação, ainda muito se questionou e se questiona acerca do instituto, principalmente sobre sua eficácia e aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro, o que se intenta discutir no presente trabalho.

Inicialmente, no tópico primeiro, far-se-á uma breve análise histórica dos institutos de justiça negociada e institutos posteriores ao ANPP, chegando em sua conceituação legal e possível aplicabilidade.

Já no segundo tópico, será feita uma análise específica dos pressupostos, requisitos e a aplicação do ANPP na legislação pátria, esmiuçando os requisitos legais impostos e entendimentos doutrinários sobre o tema. Por fim, no último tópico, são apresentadas questões controversas acerca do instituto, levantando críticas a alguns pontos específicos deste, mas gerando sugestões e possibilidades de melhoria ao instituto tão elogiado e apreciado.

O método a ser utilizado na presente pesquisa é o método hipotético dedutivo. Conforme apontam Marconi e Lakatos (2017), esse método se baseia em um procedimento inverso, ou seja, primeiramente irão existir as expectativas ou conhecimentos prévios do pesquisador sobre o assunto; sequencialmente, se produz o problema (que irá surgir de conflitos entre as hipóteses formuladas e a realidade fática), sendo então criada uma teoria baseada nesse conflito, o que, então, culmina em testes a essa teoria com as chamadas “tentativas de falseamento”.

Em se tratando da pesquisa utilizada, utilizar-se-á a modalidade explicativa. Segundo Gil (2017), a pesquisa explicativa se propõe a vislumbrar as questões que, direta ou indiretamente, vão afetar o objeto de pesquisa, o fenômeno estudado.

2 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL – ANPP

2.1 Historicidade

No Brasil, o sistema jurídico regente é o do *civil law*, em que a legislação vigente será pilar principal para execução do trabalho de todos os membros do Ju-

diciário e também os que o cercam, tendo muita influência das leis da Europa, mais especificamente a alemã e a romana no que tange ao direito penal, foco principal da presente discussão.

O *civil law* possui como característica principal o uso do direito aplicado e do estabelecimento de hierarquia entre as leis, em que, no Brasil, no topo está a Constituição da República, a qual determina que o país terá seu regimento através do império da lei, por ser um Estado Democrático de Direito (Brasil, 1988).

Ao redor do mundo, principalmente na Alemanha e outros países que adotam o sistema de *civil law*, é possível se observar a aplicação de meios de solução consensual de conflitos nos seus sistemas criminais, não conflitando, por óbvio, com demais sistemas de base estabelecidos por seu sistema (o direito penal em sua aplicabilidade essencial).

A partir de 1995, no Brasil, é possível se observar as primeiras formas de justiça negociada sendo apresentadas, com a inserção dos juizados especiais criminais através da Lei nº 9099 de 1995, prevendo institutos como a suspensão condicional, transação penal e a reparação civil nos crimes com menor potencial ofensivo (Brasil, 1995).

A suspensão condicional do processo (Brasil, 1995) apresenta permissão ao Ministério Público de oferecer ao acusado que o processo seja suspenso caso sejam cumpridos alguns critérios, como a pena mínima de 1 ano ou menor. Já a transação penal tem o intuito de assegurar ao Ministério Público a possibilidade de oferecer ao acusado a conversão de sua pena em restrição de direito ou multa, resultando em dispensa do prosseguimento do processo e findando na extinção da punibilidade do ora acusado.

Por fim, a reparação civil assegura às partes do processo que cheguem a um acordo através de indenização, beneficiando a vítima, sem que se dê prosseguimento ao processo penal (Brasil, 1995).

Para Andrade (2019, p. 58), a justiça negociada possibilita às partes uma autonomia maior na formulação de propostas, tendo mais chances de se atingir um acordo benéfico para todos, a fim de que se cesse o conflito.

Após muitos anos da aplicabilidade dos institutos apresentados anteriormente pela Lei nº 9099, de 1995, e a manutenção deste, surge, em 2019, a Lei nº 13.964, conhecida como a Lei Anticrime, em que apresenta, em meio a tantas outras novidades, o artigo 28-A no Código de Processo Penal (Brasil, 1941).

Tal adendo ao Código de Processo Penal oficializou o que conhecemos por ANPP, que amplia as possibilidades de acordo entre as partes do processo penal, instituto já apresentado anteriormente pelo Ministério Público, como será abordado a seguir.

2.2 Conceituação e aplicabilidade

Como foi possível observar anteriormente, a justiça negociada já era executada no Brasil por muito tempo, o que não foi suficiente para que a justiça penal tivesse uma diminuição considerável em seus processos, pois possuía cada vez mais demandas e necessidade de julgamentos de milhares de processos. Para isso, mais opções de justiça negociada foram necessárias para que se desafogasse o Judiciário.

Desta forma, em 2017, o Ministério Público, através do seu Conselho Nacional, editou a Resolução nº 181, apresentando um novo instituto, que gerou bastante discussão acerca de sua constitucionalidade, posto que, de acordo com o art. 22, I, da Constituição Federal, é competência privativa da União legislar sobre direito penal e processual (Brasil, 1988), resultando em diversas ações de controle de constitucionalidade sobre a aplicação de tal resolução, como nas ADIs nº 5790 e nº 5793, que impugnavam o art. 18 da resolução do Conselho Nacional do Ministério Público, que delegava ao Ministério Público o poder de propor um acordo de não persecução penal ao investigado ao cumprir alguns requisitos.

Com a Resolução nº 183, em 2018, o Conselho Nacional do Ministério Público manteve o instituto. Tal resolução veio para reformar e reduzir algumas hipóteses de cabimento do acordo supramencionado, pois, anteriormente a ela, qualquer delito que fosse cometido sem o uso de violência ou grave ameaça se enquadraria no acordo, o que foi reformado e passou a ter uma previsão de pena mínima que fosse inferior a 4 anos.

Importante mencionar, também, que na Resolução nº 181 não havia a necessidade de submissão ao Judiciário para apreciação, sendo, a partir da posterior, necessário que se tenha homologação judicial para surtir efeito ou, caso negada, se daria prosseguimento à denúncia, etc.

O ano de 2018 foi marcado também pela nomeação de Sérgio Moro como Ministro da Justiça e Segurança Pública no Governo do então presidente Jair Bolsonaro. Tal Ministro, conhecido por sua atuação na operação Lava Jato da Polícia Federal, buscou apresentar novas soluções para o direito penal brasileiro, através de novidades ou apenas reuso de propostas de Ministros anteriores. Com isso, o então Ministro da Justiça e Segurança Pública apresentou a Lei nº 13.964, conhecida como Pacote Anticrime, com intuito de fazer uma reforma no Código Penal e no Código de Processo Penal.

Com sua sanção presidencial em dezembro de 2019, a Lei nº 13.964 passou a vigorar no ordenamento jurídico brasileiro, juntamente com o instituto outro- ra apresentado e objeto principal do presente estudo: o acordo de não persecução Penal.

O acordo de não persecução penal, que está previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal (Brasil, 1941) se trata de um instituto em que o investigado, acompanhado de defesa técnica, e o representante do Ministério Público realizam um acordo, em que o investigado cumpre com certos requisitos, que poderá resultar na extinção de punibilidade do investigado, não sendo possível, inclusive, que conste em seus antecedentes criminais.

Tal acordo, além de ser um instituto que visa medida alternativa à prisão, o que evita gastos aos cofres públicos, o excesso de burocracia e estigmas sociais, garante o desafogamento do sistema penal brasileiro, tão superlotado ultimamente.

Para a doutrina, e de acordo com Munhoz (2020), o ANPP possui “natureza de negócio jurídico extrajudicial”, visto que, como o próprio nome aponta, o acordo é celebrado entre acusado e acusação. Além, por levar o nome de extrajudicial, este ato deverá ser realizado antes da ação penal ser proposta, mesmo que também se entenda que nos casos de processo judicial em curso seja possível a propositura, em conformidade com o princípio da retroatividade da CF.

Renato de Lima, sobre o assunto abordado, aponta:

Cuida-se de negócio jurídico de natureza extrajudicial, necessariamente homologado pelo juízo competente, celebrado entre o Ministério Público e o autor do fato delituoso [...] que confessa formal e circunstanciadamente a prática do delito, sujeitando-se ao cumprimento de certas condições não privativas de liberdade, em troca do compromisso com o Parquet de promover o arquivamento do feito, caso a avença seja integralmente cumprida (Lima, 2018, p. 196).

Ou seja, sendo cumpridos todos os requisitos do ANPP, desde a confissão, a constatação de que não houve uso de violência ou grave ameaça, passando pelo tempo da pena, o delito deixa de existir.

3 PRESSUPOSTOS, REQUISITOS E APLICAÇÃO DO ANPP NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

Previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal (2019), o ANPP prevê que:

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

poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente.

Como requisito inicial, é necessário que haja uma confissão formal da prática do ato considerado ilícito, ponto muito controverso na doutrina e jurisprudência, o que será analisado posteriormente. Neste caso, não há clareza quanto ao momento que deverá ser realizada a confissão, pois esta pode se dar na parte de inquirição ou apenas após a proposição da ação ao promotor que for indicado para o caso (Brasil, 1941).

Uma dúvida muito apresentada em relação a este primeiro requisito é: dada a confissão, não havendo proposição de acordo ou sendo descumprido, tal prova poderá ser validada e considerada para o prosseguimento do processo?

Para Amir e Ali Mazloun, não há que se falar em validade de confissão fora do instituto do ANPP:

Impende ressaltar que o descumprimento do acordo não valida a confissão como prova porque não há processo ainda, aplicável a regra do artigo 155 do CPP. Ademais, a situação assemelha-se à delação premiada desfeita, em que as provas autoincriminatórias não podem ser utilizadas em desfavor do colaborador (Mazloun, Amir; Mazloun, Ali, 2020).

Ou seja, como não há um processo penal em curso, não há a possibilidade de valer-se da confissão naquele momento como prova no (possível) processo. Como princípio constitucional, não se pode produzir provas autoincriminatórias.

No que diz respeito à recusa do Ministério Público de propor o ANPP, infelizmente não há nenhum dispositivo capaz de resguardar ao acusado a possibilidade de contestação no âmbito judicial, apenas no próprio Ministério Público, em sede de revisão. Como leciona Silva Júnior (2021), não é possível haver impugnação por parte do acusado diante do Judiciário por conta da recusa, somente lhe é garantido o direito de esgotar a possibilidade no próprio MP, uma vez que, não sendo possível qualquer tipo de revisão na decisão do MP, tal instrumento seria totalmente unilateral e seria uma ação soberana, onde o Ministério Público seria quem determinaria ou não a possibilidade de usufruto de direito de outrem.

Adiante nos requisitos, não deve haver violência ou grave ameaça na prática do delito, além de que a pena deste não poderá ser igual ou superior a quatro anos (sendo determinada uma pena mínima em abstrato).

Em relação à violência, Queiroz (2020) nos aponta que, neste caso, apenas os crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa deverão ser considerados,

ou seja, se forem crimes como roubo, estupro, etc., não há que se considerar o uso do ANPP, mas, caso seja um crime de furto qualificado, por exemplo, onde há rompimento de obstáculo ou destruição de coisa, neste poderá ser aplicado o instituto do ANPP. Continua o autor que: “crimes culposos admitem-no, visto que a violência não é intencional (v.g., lesões corporais culposas). Idem, aqueles em que a ameaça ou a violência constituem o próprio delito (v.g., crime de ameaça)” (Queiroz, 2020).

Resumindo o apresentado pelo autor, apenas nos casos em que há violência ou grave ameaça diretamente ligada à pessoa será excluída a possibilidade de se recorrer ao ANPP, sendo todo o restante possível, desde que preenchidos os demais requisitos.

Em relação ao tempo de pena, que no momento do ANPP será abstrata, pois nem processo existe ainda, é importante levar em consideração o que diz o §1º do artigo 28-A supramencionado:

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:

[...]

§ 1º Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o caput deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto (Brasil, 2019).

Neste caso, restou incompleta a determinação legislativa, pois não apresentou nenhuma previsão referente a como se daria a soma, bem como as frações a serem aferidas à pena. Porém, Lopes Jr. e Josita (2020) entende que a forma mais adequada para se aplicar a interpretação é a de que se fixe a fração que menos aumente a pena, nos casos de causas de aumento, além da que mais diminua, quando se tratar de causa de diminuição, sendo passível analogicamente se extrair de entendimento já fixado pelo STF. O autor aponta que a Súmula 723 do STF, que trata sobre suspensão condicional do processo por crime continuado, pode ser levada em consideração por analogia no ANPP. Porém, em se tratando de concurso de crimes, não houve nenhum esclarecimento por parte da lei, mas entende-se a doutrina que se deva somar as penas.

Dando maior esclarecimento para as possibilidades de aplicação do ANPP, Silva Jr. (2021, p. 43-44) nos elenca os crimes em que caberia seu usufruto:

- (a) Crimes contra a honra: todos.
- (b) Crimes contra o patrimônio:
 - (b1) furto, do art. 155, *caput*, §§ 1º a 4º, § 5º e 6º;
 - (b2) dano: todos;
 - (b3) apropriação indébita: todos;
 - (b4) estelionato e outras fraudes: todos;
 - (b5) receptação.
- (c) Crimes contra a propriedade intelectual: todos.
- (d) Crimes contra a organização do trabalho: todos.
- (e) Crime de promoção de migração ilegal: art. 232-A, *caput*, §§ 1º e 2º.
- (f) Crime de exercício ilegal da medicina, arte dentária ou farmacêutica: art. 282.
- (g) crimes contra a paz pública: associação criminosa, art. 288, *caput*.
- (h) Crimes contra a fé pública:
 - (h1) moeda falsa, todas as modalidades;
 - (h2) falsidade de títulos e outros papéis públicos: todos, do art. 293 ao 311.
- (i) Crimes contra a administração pública: todos, do art. 312 ao 359
[...]
- (a) Decreto-Lei 201, de 1967 (Crimes de responsabilidade de prefeitos): todos os crimes.
- (b) Lei 7.492, de 1986 (Crimes contra o sistema financeiro): todos.
- (c) Lei 8.069, de 1990 (Estatuto da criança e do adolescente): art. 241-A a 241-E; 242 a 244 B.
- (d) Lei 8.137, de 1990 (Crimes contra a ordem tributária): todos.
- (e) Lei 8.666, de 1993 (Lei de licitações): todos os crimes;
- (f) Lei 9.605, de 1998 (Crimes ambientais): todos.
- (g) Lei 9.613, de 1998 (Crime de lavagem de dinheiro): art. 1º, *caput* e §§ 1º a 4º.
- (h) Lei 10.826, de 2003 (Estatuto do desarmamento): art. 12 ao 16, *caput* e § 1º.
- (i) Lei 11.343, de 2006 (Lei de Drogas): art. 33, §§ 2º e 4º; art. 34; art. 35; arts. 37 a 39.

É possível observar, através da lista, que o ANPP abrange vários crimes, mas não contempla os de maior incidência no país, como o de tráfico de drogas, o que será discutido em tópico posterior.

Há, também, a possibilidade de se preencher todos os requisitos previstos no caput do Art. 28-A e ainda assim haver impedimento na formação do acordo, que é o que está previsto no § 2º do artigo:

§ 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses:

I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei

II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas

III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e

IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor (Brasil, 2019).

O primeiro inciso prevê o caso de pena mais benéfica para o acusado, como é o caso da transação penal. Já o 2º inciso prevê características objetivas do acusado, como no caso de reincidência ou quando houver habitualidade no cometimento do delito.

Partindo para o inciso III, este tem como ponto impeditivo agir do tempo, em que, se em 5 anos o agente já tiver usufruído de outros institutos despenalizadores, o acusado não poderá usufruir novamente neste prazo. Tem-se uma visão de exemplo para a sociedade, onde, caso o agente tenha reincidência, este será punido, mas se não houver e tiver sido positiva sua pena, o usufruto lhe será assegurado.

Por fim, o inciso IV prevê crimes de violência contra mulher como o último impeditivo para a concessão da ANPP, medida extremamente importante, pois tal âmbito criminal merece todo rigor possível em sua aplicação.

Ultrapassando-se as etapas supramencionadas e sendo considerado apto a usufruir do instituto, o acusado deverá obedecer às condições apresentadas nos incisos do Art. 28-A a seguir apresentados, não cumulativamente:

I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;

II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;

III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);

IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou

V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada (Brasil, 2019).

Seu inciso I requer, quando possível, que o acusado restitua ou repare o dano causado à vítima, o que não será possível no caso de bens infungíveis, sendo considerado, daí, o trecho que o excetua na impossibilidade. Já o inciso II, apesar de polêmico e bem abrangente, requer a renúncia de bens e direitos apontados pelo MP como frutos do crime.

A seguir, o inciso III impõe a prestação de serviço comunitário ou a entidade pública em período igual ao da pena mínima apresentada no início do instituto, reduzida de um a dois terços, a ser indicado. Adiante, o inciso IV, assim como o anterior, é bem claro em relação à condição, que será a de pagar prestação pecuniária estipulada de acordo com o art. 45 do Código Penal.

Por fim, em seu inciso V, estipula uma condição específica a ser apresentada pelo MP para o caso em voga.

Importante ressaltar que, como prevê no final do inciso IV, tais condições não são cumulativas, sendo utilizado o “ou”, onde deixa, em última hipótese, que o representante do MP determine o que for melhor para o acordo.

Apontados os pressupostos, requisitos e a aplicação do ANPP no Brasil, importante se discutir os pontos controversos e as críticas passíveis de serem feitas ao instituto.

4 CRÍTICAS AO ANPP NO BRASIL

Em capítulo final, buscar-se-á a partir de agora apontar críticas a alguns pontos controversos do ANPP que, embora tenha trazido diversos avanços para o Processo Penal brasileiro e assegurado muitos acordos desde sua promulgação, também está passível de críticas e possibilidades de melhora.

4.1 Obrigatoriedade de audiência com juiz de execução penal

Inicialmente, importante se apontar a obrigatoriedade de haver uma segunda audiência judicial, desta vez com juiz de execução penal, para homologar o acordo. Pullin (2020), em curso ministrado sobre o assunto, aponta que existiriam, no caso da aplicação da ANPP, três audiências, sendo a primeira a de apresentação do acordo escrito, onde o Ministério Público apresentaria ao investigado e seu defensor (imprescindível no caso) acesso aos termos propostos pelo MP e decidiriam pelo acordo; a segunda se daria com, como esperado, a homologação do acordo na presença de um juiz. Porém, há ainda uma terceira audiência, agora diante do juiz de execução penal, a fim de verificar o cumprimento das condições (outrora já apreciadas pelo juiz na segunda audiência).

Rogério Cunha defende, no caso em tela, que a execução do acordo, bem como analisar as condições e demais pontos requeridos no art. 28-A, deveria ser de responsabilidade do Ministério Público, levando em consideração o que é previsto na Resolução nº 183 do CNMP, ou pelo menos que o juiz de conhecimento, o da segunda audiência, pudesse apreciar tais condições e pressupostos para finalmente homologar o acordo. Continua o autor que não faz sentido haver uma terceira audiência com um juiz de execução, tendo em vista que no ANPP não há execução de pena, mas apenas se acertam as condições (ANPP [...], 2020).

4.2 Necessidade de confissão

Outro ponto controverso do ANPP é a necessidade de confissão. Como visto anteriormente, a lei que instituiu o ANPP trouxe, logo no *caput* do art. 28-A que é necessário que o delito seja confessado para que seja possível o usufruto do benefício. Tal exigência é provavelmente a mais controversa e criticada neste instituto.

De acordo com Munhoz (2020), tal imposição pode ser considerada inconstitucional, pois “afrenta o direito de não autoincriminação”, havendo violação tanto da Constituição Federal quanto do Pacto de São José da Costa Rica, inserido na legislação brasileira por meio do Decreto nº 678 de 1992. Como se pode aferir a seguir:

Art. 8. Garantias Judiciais. [...] 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: [...] g) direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada; e [...]” (Brasil, 1992).

Logo, não deveria ser imposto ao acusado que declare culpa à sua acusação, mesmo que vise ser beneficiado com o instituto do ANPP. Com tal exigência, retorna o Brasil ao sistema inquisitório outrora abandonado.

Prossegue Munhoz (2020) nas críticas apontando que a obrigatoriedade de confissão para usufruto do benefício do ANPP levaria o direito brasileiro ao problema de imposição de confissão, em que “Trata-se da coação moral, ou sob forma de tortura, com o objetivo de se obter uma prova oral do acusado”.

Importante salientar que, no Brasil, policiais que se valem de tortura e violência são comuns e mais comum ainda é não haver nenhuma penalidade para tal, visto que as vítimas de tais atitudes têm medo de qualquer contragolpe que possa ser exercido pelas forças superiores. Para Munhoz (2020): “o objetivo das práticas nefastas por agentes de segurança pública se dá com o fim de alcançar solução aos inquéritos abertos de forma mais ágil, obtendo a indicação da forma de execução do crime, partícipes, objetos entre outros”.

Ora, o que estaria impossibilitando que os mesmos policiais que cometem atrocidades diariamente realizassem torturas e violências contra os acusados para confessarem delitos que nem sequer cometeram apenas para assegurar o fim célere do processo?

Para Vasconcellos (2020, p. 164), tal imposição é extremamente problemática e desnecessária:

Assim, o argumento de que ninguém é obrigado a se auto incriminar em razão de direito de não produzir prova contra si mesmo, torna-se letra-morta se há a promessa de uma premiação com redução da sanção penal e, a contrario sensus, um agravamento na situação de quem não o fizer. Portanto o requisito da voluntariedade na aceitação da barganha é falacioso, pois o funcionamento dos mecanismos se dá por ameaça, que causa a impossibilidade de qualquer escolha livre de defesa, atestando problemática que, por certo, intensifica-se diante do panorama de desigualdade social brasileiro, o qual já é permeado por insuficiências na assistência jurídica penal.

Logo, é possível compreender que tal requisito do instituto é evidentemente inconstitucional, ferindo tanto a Constituição Federal quanto o Pacto de São José da Costa Rica, onde se estabelece uma pressão moral sob o acusado, fazendo-o confessar seu delito, podendo este ser inocente, apenas por medo de ser apenado.

4. 3 Quais são os beneficiários do ANPP

Por fim, uma crítica apontada também ao instituto do ANPP diz respeito a quem se beneficia com tais acordos. Isso se dá porque, como visto em capítulo anterior, existe uma lista de possíveis crimes que cumpririam o requisito mais excludente, ou seja, o da duração da pena.

Para analisar tal ponto, é importante entender que, de acordo com a Infopen (Brasil, MJ, 2020), os três crimes mais praticados no Brasil são os previstos nos art. 155 (furto), art. 157 (roubo) e art. 33 da Lei de Drogas (nº 11.343/2006), que é o de tráfico de drogas.

Nesse caso, tanto os crimes de roubo quanto de tráfico de drogas não seriam abrangidos pelo ANPP, visto que a pena mínima, mesmo que em abstrato, extrapolaria a de 4 anos (necessária para usufruto do benefício). O tráfico de drogas, na verdade, teria a possibilidade apenas no caso da diminuição de pena prevista em seu § 4º, onde se reconhece o tráfico privilegiado.

Ou seja, a grande população carcerária brasileira não teria benefício com o ANPP, pois a maior parte destes não são abarcados pelos requisitos mínimos.

Para Munhoz (2020), é possível observar que há seletividade no processo penal brasileiro, onde um instituto tão poderoso e tão capaz de mudar a vida de muitas pessoas favorece apenas uma parcela bem específica da população, “deixando de favorecer a classe mais marginalizada, que reconhecidamente pratica crimes da natureza conhecida e bem definida. A seletividade fica mais difícil de ser afastada, quando este instituto é soerguido por uma bandeira de anticrime, com nítido caráter de recrudescimento das sanções penais”.

Dados importantes de serem apontados, o Ministério Público Federal apresentou informações sobre os ANPPs no ano de 2020, onde a maioria dos acordos foram por crimes contra a administração pública, sendo os três primeiros os de contrabando (322), utilização de documento falsificado (188) e também o de falsidade ideológica (66). A título de informação, para o tráfico de drogas, apenas um acordo foi celebrado (Brasil, MPF, 2020).

Assim, é importante salientar que não se deve ser contra tal instituto, que trouxe grandes mudanças para o direito penal brasileiro, mas não é passível de não

receber críticas, posto que é possível se almejar uma justiça mais justa e que tenha como foco todos os infratores, principalmente os mais marginalizados.

5 CONCLUSÃO

É inegável a evolução advinda da possibilidade de haver um acordo entre acusado e acusação, através do Ministério Público, em que o acusado possa ter extinta a punibilidade de seu delito. Isso é possível através do acordo de não persecução penal, estudada no presente artigo, inserida no direito brasileiro através da Lei nº 13.964 de 2019, em seu art. 28-A, adicionada ao CPP.

Tal instituto possibilitou a inserção de um grande meio de justiça negociada, se tornando mais um instrumento a fim de reduzir o tradicional processo penal no Brasil, evitando toda a demora e buscando celeridade para solução de possíveis conflitos.

No presente trabalho, foi possível analisar o ANPP desde os institutos de justiça negociada anteriores, como no caso da transação penal, da reparação civil e também da suspensão condicional do processo, bem como se analisou toda a conceituação e intenção deste novo instituto.

No que diz respeito à sua conceituação e aplicabilidade, o ANPP possui grande importância e funciona como mais uma oportunidade para que o acusado não tenha que passar por todo um processo penal exaustivo e punitivista. Nesta visão, é mais importante considerar a possibilidade de solução mais amigável e rápida possível do que investir em busca incessante por sanções penais.

O papel do Ministério Público é bastante importante, visto que este será a ponte entre o direito penal e o acusado, onde deverá ser apresentado um acordo benéfico tanto para o Estado, quanto para quem possivelmente realizou o delito.

Preenchidos os requisitos outrora apresentados, é possível se verificar a maneira fácil, salvo ressalvas apresentadas no último tópico, de se conseguir a exclusão de punibilidade para o caso concreto.

Desta forma, foi possível concluir que o ANPP é um grande avanço para o sistema penal brasileiro, assim como também traz um desafio para este, que tem a função de assegurar mudanças significativas e buscar sempre abraçar o maior número de pessoas marginalizadas e detentoras dos maiores percentuais de aprisionamento no país.

Assim, é notória a importância da insistência do Legislativo na propositura de institutos com intuito despenalizador, a fim de fortalecer as instituições judiciárias do Brasil e garantir direitos fundamentais apresentados pela Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Flávio da Silva. *Justiça penal consensual: controvérsias e desafios*. Salvador: Juspodivm, 2019.
- ANPP questões controvertidas aula 1. [S. l.; s. n.], 2020. 1 vídeo (4 min.). Publicado pelo canal Rogério Sanches Cunha. Disponível em: https://youtu.be/W_II_L40cQg. Acesso em: 28 ago. 2021.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 5 jun. 2022.
- BRASIL. *Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992*. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 15 jun. 2022.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. [Alteração que inseriu o ANPP feita em 2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 24 jun. 2022.
- BRASIL. *Lei nº 9.099, de 26 de outubro de 1995*. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 8 jun. 2022.
- BRASIL. *Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm#art3. Acesso em: 24 jun. 2022.
- BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. *Relatórios do Infopen*, junho, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/sisdepen/mais-informacoes/relatorios-infopen/brasil>. Acesso em: 30 jun. 2022.
- BRASIL. Ministério Público Federal. *Acordos de Não Persecução Penal: “investigações mais céleres, eficientes e desburocratizadas”*. Brasília, DF: MPF, 2020. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/apresentacoes/apresentacao-sobre-acordos-de-nao-persecucao-penal-anpp-e-30-012020_.pdf. Acesso em: 30 jun. 2022.
- GIL, Carlos A. *Como elaborar projetos de pesquisa*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*: volume único. 6. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018.
- LOPES JR., Aury; JOSITA, Higyra. Questões polêmicas do acordo de não persecução penal. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 6 mar. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 29 jun. 2022.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. *Metodologia do trabalho científico: projetos de pesquisa, pesquisa bibliográfica, teses de doutorado, dissertações de mestrado, trabalhos de conclusão de curso*. São Paulo: Atlas, 2017.

MAZLOUM, Ali; MAZLOUM, Amir. Acordo de não persecução penal é aplicável a processos em curso. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 7 fev. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-07/opinioao-acordo-nao-persecucao-penal-aplicavel-aco-es-curso>. Acesso em: 24 jun. 2022.

MUNHOZ, Guilherme Henrique Almeida. *Acordo de não persecução penal: uma análise sobre a justiça penal negociada no Brasil*. 2020. Trabalho de conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário UNIFAAT, Atibaia, 2020. Disponível em: <http://186.251.225.226:8080/handle/123456789/275>. Acesso em: 15 jun. 2022.

PULLIN, Camila Monteiro. Acordo de Não Persecução Penal. In: WEBINÁRIO REJUFE: Pacote Anticrime (Lei nº 13.964, de 2019), 2020, Recife. [*Palestras apresentadas*] Recife: REJUFE, 2020.

QUEIROZ, Paulo. Acordo de não persecução penal – Lei nº 13.964/2019. *Paulo Queiroz*, [S. l.], 15 jan. 2020. Disponível em: <https://www.pauloqueiroz.net/acordo-de-nao-persecucao-penal-primeira-parte/>. Acesso em: 24 jun. 2022.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. Acordo de Não Persecução Penal (ANPP). In: SILVA JÚNIOR, Walter Nunes; HAMILTON, Olavo. *Pacote anticrime: temas relevantes*. Natal: OWL, 2021. p. 19-81.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro*. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

CRIMINAL COMPLIANCE: SUA UTILIZAÇÃO COMO INSTRUMENTO COLABORATIVO DAS EMPRESAS NO PROCESSO PENAL

CRIMINAL COMPLIANCE: ITS USE AS A COLLABORATIVE INSTRUMENT FOR COMPANIES IN CRIMINAL PROCEEDINGS

*Natália Anchieta de Sousa Vianês*¹

Resumo: O presente trabalho pretende abordar sobre o programa de *Criminal Compliance* como instrumento colaborativo das empresas no âmbito do processo penal. A abordagem compreende a conceituação do vocábulo *Compliance*, oriundo da língua inglesa e a sua origem. Por conseguinte, discorre-se sobre a forma de implementação do programa de integridade, dentro do contexto da governança corporativa, destacando-se as vantagens de sua implementação sob a perspectiva preventiva e repressiva à prática de crimes de corrupção *lato sensu*, notadamente, como instrumento de colaboração no âmbito criminal, sob a ótica da justiça penal negociada.

Palavras chave: *compliance*; crimes de corrupção *lato sensu*; governança corporativa; prevenção; meio colaborativo; justiça penal negociada.

Abstract: The present work intends to address the *Criminal Compliance* program, as a collaborative instrument of companies in the context of criminal proceedings. The approach comprises the conceptualization of the word *Compliance*, from the English language and its origin. Therefore, it is discussed how to implement the integrity program, within the context of corporate governance, highlighting the advantages of its implementation from a preventive and repressive perspective to the practice of *lato sensu* corruption crimes, notably, as an instrument collaboration in the criminal sphere, from the perspective of negotiated criminal justice.

Keywords: *compliance*; *lato sensu* corruption crimes; corporate governance; prevention; collaborative medium; negotiated criminal justice.

1 Servidora do Ministério Público do Estado do Maranhão. Especialista em Ciências Criminais e Direito Anticorrupção pela Escola Superior do Ministério Público do Maranhão, em convênio com a Universidade Federal do Maranhão. E-mail: natalia_anchieta@mpma.mp.br.

1 INTRODUÇÃO

Em meio a incontáveis escândalos de corrupção nas empresas e o preocupante comportamento descompromissado de seus gestores, surge, paulatinamente, em todo o mundo, a necessidade de adoção de programas de redução de ilícitos cada vez mais eficientes, a fim de evitar as suas nefastas consequências políticas, sociais, econômicas, ambientais, etc.

O presente artigo tem por objeto central o estudo do instituto do *criminal compliance*, que surge da necessária adequação das atividades empresariais às normas jurídicas e éticas atinentes a cada tipo de atividade, principalmente daquelas mais suscetíveis às práticas de criminalidade econômica nacionais e internacionais, tais como corrupção *lato sensu*, lavagem de dinheiro e financiamento ao terrorismo.

Assim, por meio de pesquisa bibliográfica multidisciplinar, realizada em obras e teses pátrias e estrangeiras, pretende-se fornecer substrato prático-jurídico capaz de contribuir para o entendimento do *criminal compliance* como ferramenta de colaboração das empresas no âmbito do processo penal.

Para tanto, no primeiro tópico traça-se a necessária compreensão acerca do instituto do *compliance* e sua origem. Em seguida, estabelece-se a relação entre a governança corporativa e a implementação de um efetivo programa de integridade.

Em tópico próprio, sem pretender esgotar o tema, destacam-se as principais vantagens da implementação do programa de *compliance*. E, por derradeiro, apresenta-se o *criminal compliance* como instrumento de colaboração das empresas no processo penal para minorar sua responsabilidade criminal ou, até mesmo, utilizar-se de informações obtidas através de investigações internas como meio de barganha nos acordos de não persecução penal ou acordos de leniência.

2 CONCEITO E ORIGEM DO COMPLIANCE

A palavra *compliance* vem do termo, de origem inglesa, “*to comply with*”, ou seja, agir de acordo com.

Em linhas gerais, trata-se de um sistema de gestão empresarial com o intuito de adequar as empresas ao conteúdo das leis, diretrizes, condutas éticas e políticas internas e externas.

Estar em *compliance* é atender aos atos normativos reguladores, às legislações nacionais e internacionais e, ainda, aos regimentos próprios da empresa.

Contudo, dada a sua vasta abrangência, o termo *compliance* mantém, no Brasil, a polissemia própria das palavras. Nesse contexto, Carvalho e Abreu (2020, p. 63) ensinam que:

A partir da identificação desse problema na definição do termo, podemos apontar, porém, que ele é usado em ao menos dois sentidos: processo e produto.

Como ‘termo processo’, *compliance* se refere às atividades, modelos, caminhos adotados pela pessoa jurídica. Como ‘termo-produto’, a palavra *compliance* se refere ao resultado de tais atividades, isto é, estritamente ‘estar de acordo com’.

Castro e Antonietto (2020, p. 3) preconizam que “o *compliance* seria fruto de um novo risco da atividade empresarial, diferente do tradicional risco econômico, estar-se-ia falando de um risco normativo”.

No entanto, como bem adverte Bertoccelli (2020, p. 41):

[...] o sentido da expressão *compliance* não pode ser resumido apenas ao seu significado literal. [...] deve ser compreendido de maneira sistêmica, como instrumento de mitigação de riscos, preservação de valores éticos e de sustentabilidade corporativa, preservando a continuidade do negócio e o interesse dos *stakeholders*.²

Na mesma esteira, afirma Rodrigues (2020, p. 1):

Compliance provém da economia e foi introduzido no direito empresarial como um conjunto de esforços, numa dinâmica interdisciplinar, significando a conformidade com normas legais e regulamentares, não necessariamente de origem jurídica. Em simultâneo, tem como um dos seus principais pontos de atuação evitar ou mitigar os riscos inerentes à sua área de atuação visando com isso preservar a imagem da organização perante os seus clientes e sociedade. Apesar de ter uma forte atuação no combate aos crimes e atos fraudulentos ou corruptos, sob pena de sanções administrativas ou até mesmo criminais, a aplicação de um programa de *compliance* não significa ter uma organização à prova de desvios de conduta ou fraudes. Mas certamente poderá aumentar a sua competitividade no mercado e servirá como uma prote-

2 Tradução livre: partes interessadas.

ção de integridade e redução de riscos, combate à fraude e corrupção.

Assim, o *compliance* pode ser entendido como parte integrante de um complexo sistema de mecanismos de controle de riscos e preservação de valores que objetiva a construção de um ambiente empresarial de confiança e segurança ética e jurídica.

No entanto, observa-se que a cultura de adequação é relativamente recente. Nesse sentido, os ensinamentos de Carvalho e Abreu (2020, p. 64):

A busca da cultura de *compliance* é um fenômeno recente, mas que vem crescendo paulatinamente no ambiente empresarial brasileiro, sendo que hoje já pode ser considerada uma realidade. Essa cultura iniciou-se tímida, já que ocorreu quase que como um reflexo natural da atuação das empresas de capital de origem estrangeira no País, que adaptaram ou replicaram para o Brasil suas regras e formas de atuar perante a sociedade e autoridades estrangeiras, em razão da já apontada mitigação da teoria da territorialidade da aplicação das normas de direito penal, especialmente a estadunidense.

Assim, diante do panorama globalizado das relações empresariais, éticas e econômico-financeiras, dos inúmeros episódios de corrupção e seus efeitos socioeconômicos devastadores, surge, paulatinamente, a necessidade de articulação de meios para o combate à corrupção *lato sensu* nas transações privadas e públicas.

Nesse cenário, o objetivo de uma gestão *compliance* é, *prima facie*, fazer com que a empresa preserve a sua boa reputação, abstendo-se de episódios de desvios de finalidades, falta de ética, fraudes e corrupção em quaisquer de suas áreas (administrativa, financeira ou jurídica) interna ou externamente.

O *criminal compliance* advém para regular a atividade dos empresários que, dada a complexidade de suas atividades empresariais, por vezes, acabam por realizar ou autorizam a realização de atos que podem configurar delitos penais. Surge como via preventiva a fim de evitar a aplicação do direito penal tradicional que faz uma análise de subsunção da conduta ao tipo penal, ou seja, *ex post* de crimes, em que se analisa a conduta após sua efetiva realização. Já o programa de integridade traz a perspectiva de análise *ex ante*, por meio de controles internos e adoção de políticas destinadas à diminuição de riscos da empresa, visando evitar condutas danosas, por meio do estrito cumprimento de leis e regulamentos existentes, e, por conseguinte, evitar a persecução penal.

Os doutrinadores Castro e Antonietto (2020, p. 3) afirmam que:

As políticas de governança empresarial ligadas ao cumprimento dos mandamentos normativos devem ser desenvolvidas de acordo com as especificidades do ramo de atividade empresarial e sua respectiva regulamentação jurídica. Cada ramo de atividade está sujeito a distintos riscos normativos inerentes a atividade desempenhada, de tal sorte que não existe um modelo padrão de programa de cumprimento, devendo ser construído e analisado em cada caso concreto.

Busca-se, portanto, forjar na instituição a cultura da organização, ou seja, o conhecimento e adoção de comportamentos preventivos a fim de evitar os riscos da atividade desenvolvida, protegendo, assim, o patrimônio, a credibilidade e a confiabilidade da empresa no mercado.

No entanto, o programa de *compliance criminal*, também chamado de programa de integridade criminal, não serve apenas para evitar a prática de crimes no desenvolvimento das atividades empresariais, mas também atende à demanda empresarial na medida em que deve oferecer respostas adequadas aos problemas identificados por seus meios de controle, bem como estabelecer mecanismos de comunicação às autoridades competentes sobre eventual ocorrência de crime, cumprindo, nessa perspectiva, com a sua função de confirmação do direito, a realização da Justiça.

3 GOVERNANÇA CORPORATIVA E A IMPLEMENTAÇÃO DE UM PROGRAMA DE *COMPLIANCE*

A criação, implementação e manutenção de programas de integridade estão intimamente ligadas ao conceito de governança corporativa, impactando significativamente como as companhias são geridas e como e por quem são adotadas as decisões de gestão.

Consoante as lições de Silva (2016, p. 40):

[...] a ‘governança corporativa’ diz respeito à maneira pela qual as sociedades são dirigidas e controladas, incluindo suas regras explícitas e tácitas, com destaque para o relacionamento entre os seus principais personagens: diretoria, conselho de administração e acionistas. Trata-se de um tema que exige uma abordagem multidisciplinar, englobando áreas como ética empresarial, gestão, liderança, psicologia social, direito, economia, finanças e contabilidade, entre outras.

No mesmo contexto, destaca Almeida (2020, p. 4-9):

Não há conceito sintético de governança corporativa que forneça todos os elementos necessários para compreendê-la [...]

O esforço para compreender o assunto e sua sistematização encontra aqueles que vislumbram coesão na grande quantidade de definições, destacando, ainda, que há elementos marcantes nessas definições que permitem analisar a governança corporativa como: (i) sistemas de relações, (ii) guardiã de direitos, (iii) estrutura de poder, e (iv) sistema normativo. [...]

Independentemente das divergências conceituais há pontos comuns: governança corporativa se relaciona com o modo como as companhias são geridas e como as decisões de gestão são tomadas. [...]

Do ponto de vista social, governança corporativa visa preservar o interesse de todos, na medida em que a sua ausência ou falhas de gestão podem causar grandes impactos e prejuízos econômicos, sociais e ambientais.

O Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC, 2015) traz, em seu *Código de Melhores Práticas*, a seguinte definição:

Governança corporativa é o sistema pelo qual as empresas e demais organizações são dirigidas, monitoradas, e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre sócios, conselhos de administração, diretoria, órgãos de fiscalização e controle e demais partes interessadas.

As boas práticas de governança corporativas convertem princípios básicos em recomendações objetivas, alinhando interesses com a finalidade de preservar e otimizar o valor econômico de longo prazo da organização, facilitando seu acesso a recursos e contribuindo para a qualidade da gestão da organização, sua longevidade e o bem comum.

Assim, apreende-se que o desenvolvimento de práticas de governança corporativa deve primar pelo uso eficiente de seu capital, alinhado ao grau de competitividade de seus produtos no mercado, bem como o estabelecimento de normas objetivas de caráter regulatório *interna e externa corporis*, associadas às regras de conduta éticas e responsabilidade social.

Nesse sentido, para implementação de um programa de *compliance*, é importante levar em consideração as especificidades da atividade desenvolvida, notadamente em relação à natureza e diversidade de operações, à complexidade das transações, à escala, volume e valor de seus negócios.

Nesse contexto, destaca Pinheiro (2020, p. 297-298):

[...] a palavra *compliance* ganhou cada vez mais relevância e significado no país, passando a demandar ações probas e éticas na atuação empresarial, principalmente, naquelas que envolvem contratos com a administração pública. Não por outro motivo, os programas de *compliance* passam a ser implementados, não apenas com o objetivo de cumprimento da Lei, mas como uma forma de estabelecer ou manter uma imagem sólida de empresa ética e de reputação ilibada frente aos seus parceiros de negócios e diversos *stakeholders* (ou partes interessadas) internos e externos.

Se, por um lado, os dispêndios crescentes das empresas em programas de *compliance* buscam construir a credibilidade da organização perante suas partes interessadas, eles têm também, como finalidade estratégica, a intenção de configurá-los em diferencial que reforça a responsabilidade empresarial com as boas práticas de mercado, buscando ampliar a confiança do público, fortalecendo a marca e gerando valor para o negócio.

Assim, para brasileiro médio, *compliance* virou sinônimo de uma espécie de ‘selo de ética’, e traz como benefício para as organizações o ganho reputacional de ser vista como uma empresa que não só é contra, mas combate atos ilícitos e que repudia toda e qualquer forma de ilegalidade.

O recente Decreto Federal nº 11.129, de 11 de julho de 2022, que regulamenta a Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), define, em seu art. 56, programa de integridade como:

[...] programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes, com objetivo de: (I) pre-

venir, detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira; e (II) fomentar e manter uma cultura de integridade no ambiente organizacional (Brasil, 2022).

Para a consecução de tal fim, a LEC - *Legal Ethics Compliance* (2017), empresa brasileira que busca divulgar e promover o conhecimento em *Compliance*, elencou 9 (nove) pilares para um bom programa de *compliance*, baseados nos requerimentos do *Federal Sentencing Guidelines Manual* (§8B2.1b).³ São eles:

1° *Pilar – Suporte da Alta Direção*: Deve receber o aval explícito e apoio incondicional dos mais altos executivos da empresa.

2° *Pilar – Avaliação de Riscos*: Riscos são eventos com impactos negativos no atingimento de um objetivo. É uma das bases do sucesso do programa, uma vez que o código de conduta, as políticas e os esforços de monitoramento deverão ser construídos com bases nos riscos que forem identificados como relevantes durante as análises.

3° *Pilar – Código de Conduta e Políticas de Compliance*: Essa documentação serve como formalização inicial daquilo que é a postura da empresa em relação aos diversos assuntos relacionados às suas práticas de negócios, e servirá como uma bússola que guiará em conjunto com as ações e exemplos da alta administração, evidenciando o compromisso da empresa com o programa de *compliance*,

4° *Pilar – Controles Internos*: São mecanismos, geralmente formalizados por escrito nas políticas e procedimentos da empresa, que, além de minimizar riscos operacionais e de *compliance*, asseguram que os livros e registros contábeis e financeiros reflitam completa e precisamente os negócios e operações da empresa.

3 The Federal Sentencing Guidelines are non-binding rules that set out a uniform sentencing policy for defendants convicted in the United States federal court system that became effective in 1987. 2011 8B2.1 - 2011 FEDERAL SENTENCING GUIDELINES MANUAL - CHAPTER EIGHT - SENTENCING OF ORGANIZATIONS - PART B - REMEDYING HARM FROM CRIMINAL CONDUCT, AND EFFECTIVE COMPLIANCE AND ETHICS PROGRAM: 2. EFFECTIVE COMPLIANCE AND ETHICS PROGRAM. Disponível em: <https://www.ussc.gov/guidelines/2015-guidelines-manual/archive/2011-8b21>. Acesso em: 20 jul. 2022.

5° *Pilar – Treinamento e Comunicação*: Cada funcionário da empresa, do chão de fábrica à alta direção, deve entender os objetivos do programa, as regras e, talvez o mais importante, seu papel para garantir o sucesso do programa.

6° *Pilar – Canais de Denúncias*: Os canais de comunicação do tipo “canais de denúncias” fornecem aos funcionários e parceiros comerciais uma forma de alerta a empresa para potenciais violações ao código de conduta, a outras políticas ou mesmo a respeito de condutas inadequadas de funcionários ou terceiros que agem em nome da empresa.

7° *Pilar – Investigações Internas*: As empresas devem possuir processos internos que permitam investigações para atender prontamente às denúncias de comportamentos ilícitos ou antiéticos, garantir que os fatos sejam verificados, responsabilidades identificadas.

8° *Pilar – Diligência adequada (Due Diligence)*: Due Diligence (ou avaliação prévia à contratação) para entender de forma abrangente a estrutura societária e situação financeira do terceiro, bem como levantar histórico dos potenciais agentes e outros parceiros comerciais, de forma a verificar se estes têm históricos de práticas comerciais antiéticas ou que, de outra forma, poderão expor a empresa a um negócio inaceitável ou que envolva riscos legais.

9° *Pilar – Auditoria e Monitoramento*: A robustez do programa de *compliance* se mede pela sua efetividade e, para saber se o programa está caminhando na direção correta, é necessário implementar um processo de avaliação constante, chamado monitoramento, bem como auditorias regulares, que visam identificar se os diversos pilares do programa estão funcionando conforme planejado (LEC, 2017).

O desenvolvimento de um programa de *compliance* constitui-se em um sistema cíclico de atividades que comumente se interligam e se alternam. Basicamente, essas atividades agregam-se em três estágios: “*establishment, embedment e enforcement*”⁴

Assim, para a implementação e funcionamento satisfatório do programa de integridade, é necessária a associação de todos os setores da empresa, exige o mapeamento e análise dos riscos do negócio, a definição de um setor próprio de aplicação

4 Tradução livre: “estabelecimento, incorporação e aplicação”.

e fiscalização do programa (*Compliance Officer*), o treinamento/qualificação dos funcionários, o fornecimento de canais de denúncia de irregularidades com garantia de confidencialidade, investigações internas e aplicação de penalidades adequadas.

4 AS VANTAGENS DA IMPLEMENTAÇÃO DOS PROGRAMAS DE COMPLIANCE

Uma empresa que implementa um programa de integridade apresenta uma série de diferenciais que, aos olhos da sociedade (clientela), de fornecedores e investidores, e da própria concorrência, se tornam verdadeiras vantagens no mercado. Dentre elas, de forma sucinta, destacam-se as três principais:

A) Prevenção de Riscos:

O Programa de integridade, por prever riscos da atividade na prevenção de fraudes e corrupção (fase designada “diagnóstico”), consegue prever prejuízos financeiros, administrativos, estratégicos ou jurídicos. Tal previsão ajuda na confiabilidade da empresa no mercado, já que possibilita a criação de mecanismos internos e externos a fim de evitar a real ocorrência desses riscos.

B) Boa reputação e credibilidade no mercado atuante:

A boa reputação de uma empresa no mercado decorre, dentre outros fatores, da transparência negocial com que atua e isso é uma das consequências da aplicação séria de um programa de integridade, já que transmite a credibilidade para qualquer pessoa ou empresa que queira estabelecer um relacionamento com ela.

C) Competitividade:

A maior competitividade surge como consequência das vantagens supracitadas, posto que uma empresa que goza de boa reputação de mercado e busca interna e externamente evitar a prática de atos atentatórios à ética negocial, bem como de fraude e corrupção, acaba por gerar maior confiabilidade no seu ramo de atuação, e, por conseguinte, maior competitividade entre as empresas, posto o menor risco de prejuízos nos negócios celebrados.

5 COMPLIANCE CRIMINAL, PREVENÇÃO AOS CRIMES DE CORRUPÇÃO E A COLABORAÇÃO NO PROCESSO PENAL

A corrupção não é fenômeno exclusivo da sociedade e do mercado brasileiros, mas, ao revés, é encontrada e combatida em nível global.

Uma dessas iniciativas de combate é o Pacto Global das Nações Unidas⁵, que prevê dez princípios universais, derivados da Declaração Universal dos Direitos Humanos, da Declaração da Organização Internacional do Trabalho sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento e da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção. As organizações que passam a fazer parte do Pacto Global comprometem-se a seguir esses princípios no dia a dia de suas operações. O 10º (décimo) princípio, que versa sobre a anticorrupção, estabelece que: “As empresas devem combater a corrupção em todas as suas formas, inclusive extorsão e propina” (PACTO GLOBAL, 2022).

Conforme o *site* do Pacto Global da ONU no Brasil, a iniciativa foi criada “em 2003, e hoje é a terceira maior rede local do mundo, com mais de 1,5 mil membros” (PACTO GLOBAL, 2022).

Além disso, o Estado Brasileiro assumiu, no âmbito internacional, o dever de combater a corrupção em convenções internacionais, tais como da Organização das Nações Unidas (ONU), da Organização dos Estados Americanos (OEA) e da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE).

Nesse prisma, como asseveram Moreira, Canto e Guzela (2020, p. 340):

[...] o combate a toda e qualquer prática de corrupção é dever não somente da Administração Pública, como de todos os cidadãos e, em especial, das pessoas jurídicas (sociedades empresárias e civis). Para tanto, no âmbito empresarial, a implantação de sistema anticorrupção ganha viés essencial, pois programa de *compliance* anticorrupção e antissuborno permite às organizações evitar ou mitigar os riscos do desenvolvimento nestas práticas nocivas, promover a confiança nos negócios e melhorar sua reputação no mercado, atraindo investimento e fidelizando suas relações.

No entanto, quanto à responsabilidade penal no Brasil, a pessoa jurídica está limitada à prática dos crimes ambientais, entretanto, tramita no Senado Federal o anteprojeto de Código Penal (PSL nº 236 de 2012) que amplia essa responsabilidade para outros tipos de crimes, tais como aqueles praticados contra a ordem econômico-financeira e contra a administração pública, e, caso a alteração legislativa venha a ocorrer, as empresas enfrentarão novos desafios na execução de seus negócios, o que,

5 “O Pacto Global é uma chamada para as empresas alinharem suas estratégias e operações aos Dez Princípios universais nas áreas de Direitos Humanos, Trabalho, Meio Ambiente e Anticorrupção e desenvolverem ações que contribuam para o enfrentamento dos desafios da sociedade. É hoje a maior iniciativa de sustentabilidade corporativa do mundo, com mais de 16 mil participantes, entre empresas e organizações, distribuídos em 70 redes locais, que abrangem 160 países”. Disponível em: <https://pactoglobal.org.br/a-iniciativa>. Acesso em: 1º set. 2022.

decerto, acarretará uma profunda alteração na gestão interna e externa das sociedades empresárias.

Já no que se refere ao Direito Administrativo Sancionador, a Lei Anticorrupção instituiu no país a responsabilidade objetiva administrativa e civil das pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira.⁶

Ademais, como assevera Bertoccelli (2020, p. 52), o retromencionado dispositivo legal também:

[...] conferiu ao Estado mecanismos administrativos para responsabilizar, educar e obter o ressarcimento ao erário, em face de atos de corrupção e fraudes praticadas por pessoas jurídicas e seus agentes, sobretudo nas licitações públicas e na execução dos contratos administrativos.

Além disso, frisa-se que determinados órgãos ligados à Administração Pública determinam que instituições mantenham programa de *compliance*, por exemplo, o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) que, por meio de seus atos normativos, regula os procedimentos que devem ser adotados pelas pessoas físicas e jurídicas submetidas ao Conselho.

Nesse sentido, tomando por base o art. 7º, inciso VIII, da Lei nº 12.846/2013⁷, vê-se que a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e à aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica serão levados em consideração na aplicação de sanções, ou seja, a aplicação efetiva do programa de criminal *compliance* pode levar à atenuação das sanções porventura aplicadas às empresas.

Tal dispositivo tem sido encarado como uma ferramenta de incentivo às sociedades empresárias que mantêm programas de integridade na adoção de postura colaborativa no âmbito do processo penal.

6 Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. [...] Parágrafo único. Aplica-se o disposto nesta Lei às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente. [...] Art. 2º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.

7 Lei nº 12.846/2013. Art. 7º Serão levados em consideração na aplicação das sanções: [...] VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica;

Nessa perspectiva, os programas de integridade criminal não serviriam apenas como meio de defesa da pessoa jurídica, mas como efetivo meio de colaboração na investigação de crimes de corrupção e de lavagem de dinheiro em geral, notadamente, na imputação da responsabilidade penal de administradores ou diretores de empresas que detêm obrigação legal de comunicação, dado o dever de vigilância conferido à alta cúpula da empresa quanto à atividade empresarial.

Segundo Estellita (2017, p. 117-118):

O fundamento dessa posição seria a responsabilidade pela criação de uma fonte de perigo, da qual possam advir danos a bens jurídicos de terceiros ou da coletividade, do que decorreria o dever de adotar as medidas necessárias para prevenir a ocorrência desses danos. A criação lícita de uma fonte de perigo implica o correlato dever de cuidar para que esses perigos não se realizem em resultados típicos. O reverso da liberdade de criar um foco de perigo é o dever – e, pois, a responsabilidade – de cuidar para que desse foco não advenham danos a terceiros ou à coletividade.

Na mesma linha de raciocínio, complementa Tavares (2020, p. 15):

Fato é que a responsabilidade penal dos diretores da organização não é fundada exclusivamente na existência do dever de garante, sob pena de se criar uma inadmissível responsabilização objetiva nos crimes omissivos impróprios. Verificada e existência do especial dever de agir para evitar o ilícito empresarial, passa-se à análise da tipicidade, ilicitude e culpabilidade da conduta omissiva.

O objetivo é, de certa forma, equilibrar a responsabilidade da pessoa jurídica que comete ilícitos, com ampliação do poder de autorregulação da pessoa jurídica (inclusive de caráter sancionatório), com finalidade preventiva, e também para atenuar eventual responsabilidade, caso haja falha na prevenção, em uma busca contínua de um programa efetivo e eficaz (Barrilari, 2017).

Assim, o *criminal compliance* mostra-se como mecanismo preventivo e de combate aos crimes de corrupção *lato sensu*, a fim de coibir a prática de crimes por meio da adoção de práticas preventivas em face da lavagem de dinheiro e do financiamento do terrorismo, vedando toda forma de oferta e/ou pagamento de suborno, bem como a realização de investigações internas para identificação e solução periódica de indícios de tais condutas.

Percebe-se, portanto, que a investigação interna adquire posição de destaque para revelar a efetividade do programa de integridade, mas também pode assumir um importante papel como meio de defesa da sociedade empresária no processo penal, sob a perspectiva de que “quanto mais informações a empresa reunir sobre o ilícito, maior será o poder de negociação sobre eventual acordo de não persecução penal com as autoridades” (Tavares, 2020, p. 16), ou mesmo facilitar a estratégia de sua defesa, caso haja a persecução penal, já que “contar com informação dos fatos antes de que esta chegue às mãos do promotor de justiça ou do juiz e poder administrá-la à sua conveniência coloca a entidade em posição muito vantajosa” (Moreno, 2019, p. 260).

Contudo, em regra, a empresa não é obrigada a comunicar ilícitos internos e colaborar com as investigações criminais, tendo em vista a garantia constitucional da não autoincriminação (art. 5º, LXIII, CF/88), que deve ser interpretada de forma ampla para assegurar os entes coletivos sujeitos à responsabilização criminal.

No entanto, embora inexista o dever legal de comunicação dos resultados das investigações internas, temos no Brasil alguns instrumentos que privilegiam a pessoa jurídica que tem essa postura colaborativa.

O recente Decreto nº 11.129/2022 preceitua a redução da pena de multa quando a pessoa jurídica noticia espontaneamente o ato lesivo à Administração Pública antes da instauração do Processo Administrativo de Responsabilização (PAR).

Outro exemplo é o acordo de leniência que também pode conter a obrigação das empresas entregarem dados obtidos com a investigação interna para subsidiar uma cooperação efetiva em troca de benefícios no PAR.

Por meio dessas atitudes colaborativas, o Estado-juiz consegue elementos de prova do ilícito, os quais, por questão de privacidade e do caráter sigiloso dos documentos, dificilmente se obteria sem a postura positiva da pessoa jurídica.

Nesse sentido, conforme observa Esteves *et al.* (2020, p. 378-379), na investigação interna:

[...] o passo inicial e fundamental é conduzir-se uma investigação que seja eficiente e eficaz, capaz de demonstrar os fatos por meio de relatos, provas e evidências. Com resultados e informações obtidas, passamos ao segundo ponto: definir se a organização, mediante todo o material levantado, os números, os valores, os riscos, buscará a autoridade pública para postular um acordo. [...]

A investigação interna deve conduzir à identificação das condutas praticadas pelos agentes da própria empresa candidata ao acordo, dos participantes de outras empresas, dos agentes

públicos eventualmente envolvidos e das consequências dos ilícitos. Em regra, a maior dificuldade do trabalho de investigação reside na resistência dos participantes - atuais ou ex-executivos da empresa - em revelar o histórico, pelo temor das consequências, lembrando que o acordo de leniência preconizado na Lei não se traduz em benefício penal.

Logo, dada a importância da postura colaborativa das empresas com o processo penal e a natureza dos documentos analisados e obtidos no curso das investigações, o regramento para realizá-las internamente deve ser previamente estabelecido - de preferência codificado, escrito, organizado e acessível aos funcionários - e garantir o direito de defesa aos envolvidos, a fim de resguardar o que a doutrina denomina de "devido processo legal interno" (Luz, 2019, p. 135), devendo ser informado ao investigado sobre os seus direitos, o objeto da investigação e o destino de sua conclusão e possíveis consequências pessoais, já que desse processo, diante da postura colaborativa positiva da empresa, poderá advir uma responsabilização penal de caráter pessoal aos agentes investigados.

6 CONCLUSÃO

Dada a crescente complexidade das relações negociais, inclusive, de caráter transnacionais, realizadas a todo instante pelas sociedades empresariais e os riscos concretos advindos dessas negociações com fortes impactos a diversos bem jurídicos (meio ambiente, administração pública, ordem econômico-financeira, etc.), as empresas têm feito uso cada vez mais constante e aprimorado dos programas de integridade a fim de resguardar a sua reputação comercial (credibilidade e confiabilidade), bem como a lisura de suas negociações nacionais e internacionais, o que gera, por conseguinte, resguardo de seu patrimônio e maior competitividade de mercado.

Além disso, com o notável incremento da preocupação político-social no combate à corrupção *lato sensu*, o *compliance* tem sido encarado como mecanismo de conformação de postura e comportamentos que respondem adequadamente aos anseios da sociedade em geral, que já não tolera a prática de atos lesivos, corruptos e fraudulentos sem uma resposta enérgica da justiça penal atual.

Nesse sentido, o *criminal compliance* ganha mais destaque, como desdobramento do atual comportamento negocial da justiça penal, posto que, por meio de atos de colaboração, de investigações internas das pessoas jurídicas, de entrega de documentos confidenciais, etc., poupa o Estado de investigações criminais altamente dispendiosas, morosas e, por vezes, inconclusivas, ao passo que se realizam acordos vantajosos para ambas as partes e a efetiva responsabilização criminal dos agentes criminosos.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Luiz Eduardo de. Governança Corporativa. In: CARVALHO, André *et al.* *Manual de Compliance*. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 1, p. 3-20. ISBN 978-85-309-8865-4.
- BARRILARI, Claudia Cristina. *Autorregulação regulada, criminal compliance e mecanismos sancionatórios*. 2017. Tese (Doutorado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017. DOI:10.11606/T.2.2017.tde-15032021-171632. Acesso em: 03 jun. 2022.
- BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho. *Compliance*. In: CARVALHO, André *et al.* *Manual de compliance*. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 1, p. 39-57. ISBN 978-85-309-8865-4.
- BRASIL. *Decreto nº 11.129 de 11 de julho de 2022*. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D11129.htm#art70. Acesso em: 30 jul.2022.
- BRASIL. *Lei nº 12.846 de 1º de agosto de 2013*. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12846.htm. Acesso em: 30 jul. 2022.
- BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 236 de 2012. Reforma do Código Penal Brasileiro. Brasília, DF: Senado Federal, 2012. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>. Acesso em: 30 jul. 2022.
- CARVALHO, Itamar; ABREU, Bruno César Almeida de. Programas de Compliance: o programa de integridade. In: CARVALHO, André *et al.* *Manual de Compliance*. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 1, p. 61-81. ISBN 978-85-309-8865-4.
- CASTRO, Rafael Guedes de.; ANTONIETTO, Caio Marcelo Cordeiro. Criminal *compliance*: a política de cumprimento de normas penais e seus impactos na atividade econômica empresarial. *Publica Direito*, [S. l.], 2020. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a19599d637c08bdc>. Acesso em: 20 set. 2021.
- ESTELLITA, Heloisa. *Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão*: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2017.
- ESTEVES, Daniel *et al.* Experiências práticas com os acordos de leniência brasileiros. In: FRANCO, Isabel *et al.* (org.). *Guia Prático de Compliance*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 371-388. ISBN 978-85-309-8841-8.
- IBGC. *Código das melhores práticas de governança corporativa*. São Paulo: IBGC: 2015. Disponível em: <https://www.ibgc.org.br/userfiles/2014/files/CMPGPT.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2022.
- LEC. *Os 9 pilares de um programa de compliance*. [S. l.]: LEC, 2017. Disponível em: <http://www.lecnews.com.br/blog/os-9-pilares-de-um-programa-de-compliance/>. Acesso em: 22 set. 2021.

- LUZ, Ilana Martins. *Compliance omissão imprópria*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.
- MOREIRA, Egon; CANTO, Mariana; GUZELA, Rafaella. Lei Anticorrupção Brasileira. In: CARVALHO, André *et al.* *Manual de Compliance*. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 1, p. 339-367. ISBN 978-85-309-8865-4.
- MORENO, Beatriz García. Whistleblowing e canais institucionais de denúncia. In: NIETO MARTÍN, Adán (org.). *Manual de Cumprimento Normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas*. 2. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019.
- PACTO GLOBAL. Rede Brasil. *Dez Princípios*. [S. l.], 2022. Disponível em: <https://pacto-global.org.br/10-principios>. Acesso em: 1º ago. 2022.
- PELICLIOLI, Claudete Inês. Valor ético do *compliance* no Direito do Trabalho: regulamento interno. *Revista Conceito Jurídico Trabalhista, Sindical e Previdenciário*, Brasília, DF, ano 5, n. 49, p. 6, jan. 2021. Disponível em: <https://www.peliclioliadvogados.com.br/wp-content/uploads/2021/03/Rev.-conceito-Trabalhista-n.-49-1.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2022.
- PINHEIRO, Fabiana Pereira. *Compliance* e gestão da reputação. In: TONON, Daniel Henrique Paiva; RANGEL, Ronaldo Raemy (org.). *Compliance estratégico*: volume 1. 1. ed. São Paulo: Dialética, 2020. p. 297-316.
- RODRIGUES, Liliana Santos de Azevedo. Origem e evolução do *compliance*. *Educompliance*. Natal, 19 jun. 2020. Disponível em: <https://educompliance.com.br/origem-e-evolucao-do-compliance-parte-i-ii/>. Acesso em: 22 set. 2021.
- SCANDELARI, Gustavo Britta. *Compliance e law enforcement*: propostas para o aperfeiçoamento da prevenção corporativa de ilícitos no Brasil. 2021. Tese (Doutorado) –Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2021.
- SFALSIN, Eliana. *Compliance*: história e importância. *Administradores*. João Pessoa, 22 out. 2018. Disponível em: <https://administradores.com.br/artigos/compliance-historia-e-importancia>. Acesso em: 22 set. 2021.
- SILVA, Edson Cordeiro da. *Governança corporativa nas empresas*. 4. ed. atual. rev. São Paulo: Atlas, 2016.
- TAVARES, Débora Santos. Riscos criminais da atividade empresarial: considerações sobre a postura colaborativa de empresas no processo penal. In: ROCHA, Fernando A. N. Galvão da (org.) *Estudos de compliance criminal*. Porto Alegre: Editora Fi, 2020. p. 10-25.

VIOÊNCIA CONTRA A MULHER E O COMBATE AO FEMINICÍDIO

VIOLENCE AGAINST WOMEN AND THE FIGHT AGAINST FEMICIDE

Solange Cristina Santos Lopes¹

Resumo: O objetivo do presente trabalho consiste em elucidar as causas da violência contra a mulher na sociedade brasileira e investigar os avanços implementados após o julgamento do caso “Maria da Penha” pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Para isso, foi realizada uma revisão bibliográfica de artigos científicos e relatórios governamentais cuja análise qualitativa resultou na identificação das causas para a violência contra a mulher e na constatação do importante papel exercido pela Plataforma de Beijing para o combate ao feminicídio. Com isso, questionou-se acerca das mudanças na vida das mulheres brasileiras vítimas de violência doméstica e familiar e como o Poder Público tem atuado para proteger os seus direitos.

Palavras-chave: violência contra a mulher; Plataforma de Beijing; Maria da Penha; poder público.

Abstract: The objective of this work is to elucidate the causes of violence against women in Brazilian society and to investigate the advances implemented after the trial of “Maria da Penha” case by the Inter-American Court of Human Rights. To this end, a bibliographical review of scientific articles and government reports was carried out, and its qualitative analysis resulted in the identification of the causes of violence against women and in the recognition of the important role played by the Beijing Platform in combating femicide. With this, questions were raised about the changes in the lives of Brazilian women who are victims of domestic and family violence and how the Public Power has acted to protect their rights.

Keywords: violence against women; Beijing Platform; Maria da Penha; public power.

1 Graduada em Tecnologia em Segurança Pública pela SVT Faculdade. Servidora da ESMP/MA. E-mail: solangecslopes@gmail.com.

1 INTRODUÇÃO

O Brasil, apesar de tantas riquezas, é conhecido por graves distorções sociais relacionadas a indicadores de pobreza, violência, desemprego, desigualdade, saúde, educação, inserção da mão de obra no mercado de trabalho e saneamento básico. Para ilustrar, pode ser citado que quase a metade da riqueza do país (49,6%) está nas mãos do percentual (1%) mais rico da população (Elias, 2021).

Além disso, mais da metade (58,7%) da população brasileira convive com a insegurança alimentar em algum grau: leve, moderado ou grave (Guedes, 2022). O Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2022) trouxe números alarmantes relacionados à violência. Para os fins do presente estudo, destaca-se o crescimento da violência contra a mulher. Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), o Brasil ocupa o 5º lugar no ranking mundial de violência contra a mulher, dentre os 83 países avaliados (Moreira, [2019]).

De acordo com o Segurança em Números 2022, o número de agressões por violência doméstica totalizou 230.861, crescendo 0,6%. O número de ameaças cresceu 3,3%, totalizando 597.623. Foram feitas 619.353 chamadas ao 190. Ademais, houve um crescimento de 4,2% no número de estupros em 2021, totalizando 66.020, nos quais 75,5% das vítimas eram vulneráveis, incapazes de consentir e em que 79,6% dos casos o autor era conhecido da vítima.

Também se salienta que o número de medidas protetivas de urgência concedidas teve um aumento de 13,6%, totalizando 370.209. Apesar dos números acima indicarem crescimento nos casos de violência no geral, o número de feminicídios diminuiu 1,7%. Contudo, o número causa espanto e indignação, já que foram assassinadas 1.341 mulheres no ano de 2021, em razão do seu gênero, pelo simples fato de ser mulher.

O Segurança em Números 2022 apresenta, ainda, o perfil dos feminicídios, ressaltando que 68,7% das vítimas tinham entre 18 e 44 anos; que 65,6% morreram dentro de casa; e que 62% eram negras. É muito triste e revoltante observar que geralmente quem comete o crime de feminicídio é o companheiro ou ex-companheiro (81,7%), ou outro parente da vítima (14,4%). A impressão que se tem é de que está ocorrendo uma guerra contra as mulheres, e buscar compreender a dinâmica dessa cultura de violência contra a mulher faz parte do presente estudo.

Enquanto a sociedade brasileira conviver com tantos casos de feminicídio, estará falhando na missão de alcançar o patamar civilizatório almejado e sonhado por todos. Por essa razão, medidas devem ser adotadas para mudar o atual cenário. Ocorre que, apesar das medidas adotadas com a condenação imposta ao Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, e com a edição da Lei Maria da Penha, o que se observa é um aumento no número de casos de violência contra a mulher.

2 POSSÍVEIS CAUSAS PARA A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

Compreender o fenômeno da violência contra a mulher consiste em um desafio complexo e multifacetado e que exige uma análise interdisciplinar e transversal, transitando por várias áreas do conhecimento para melhor compreender as posições sociais relacionadas à condição de mulher. Não é possível, por exemplo, deixar de relacionar a interação da condição de gênero com o fato de a mulher ser negra, pobre, indígena, migrante, ruralista, etc., já que essas mulheres sofrem violências específicas. Isso também é verdade para a real compreensão de como raça e etnia funcionam em conjunto com o gênero na formação de realidades possíveis para mulheres. Nessa linha:

Interseccionalidade é uma categoria teórico-analítica que focaliza múltiplos sistemas de opressão para propor um entendimento sobre determinado fenômeno. No caso do feminicídio, além de considerar o gênero, nos perguntaríamos: qual é a cor dessa mulher? Ela é uma mulher cis ou trans? Teve orientação jurídica? Possui acesso a trabalho e renda? Na região onde mora, havia uma delegacia da mulher? Foi bem assistida juridicamente? Tinha filhos menores? Dependia economicamente do agressor? Tinha para onde ir? De que região era? (Políticas [...], 2021).

A Organização das Nações Unidas Mulheres estimou que a violência contra a mulher representa um custo anual ao PIB mundial equivalente a 2%, representando cerca de 1,5 trilhão de dólares (ONU Mulheres, 2017). Logo, todos saem prejudicados por essa cultura de violência contra a mulher, que é a verdadeira representação da barbárie, cujo respaldo reside na ideia historicamente construída de que “quem manda é o homem”.

Ao analisar o histórico das sociedades pelo mundo, o que se observa é que a cultura patriarcal está no alicerce do cotidiano das pessoas. Ainda em tempos bem primitivos, os homens já tentavam controlar as mulheres e sua sexualidade com o objetivo de aumentar o seu sucesso reprodutivo. Porém, se tratava de um desafio, nas sociedades nômades, obrigar as mulheres a permanecer em uma relação.

Pode-se dizer que o panorama realmente mudou com o advento da agricultura, ao passo que os assentamentos aumentaram os conflitos entre diferentes grupos. A necessidade de proteger suas propriedades, a partir de então, fez com que os homens, por serem fisicamente mais fortes, fossem os responsáveis pelos combates, levando-os a ganharem mais poder (Mace, 2022). Com a prerrogativa de proteger os bens e a população em geral, líderes homens se estabeleciam para resolver problemas de coordenação.

Em consequência, a riqueza começou a ser concentrada e controlada pelos homens, que usavam esse status para atrair as mulheres mais jovens. Estas eram valorizadas pela sua fertilidade (possibilidade de ter mais filhos). Assim, ficou consignado que os homens precisavam da riqueza (poder econômico) para atrair as noivas (poder social e familiar) enquanto as mulheres obtinham riquezas por meio dos maridos. Essa é uma das justificativas para que a riqueza fosse transferida para os filhos e não para as filhas. Outro detalhe importante diz respeito ao fato de que, nesse processo, a noiva deixava a sua família para viver com a família do marido.

A condição de jovem moça saída de casa para viver submissa ao marido representa clara posição de vulnerabilidade. Trata-se de terreno fértil para a emergência da violência doméstica. Por essa razão, as mulheres foram condicionadas à marginalidade do poder de decisão e controle sobre suas próprias vidas e ações. Enquanto a mulher passava a viver apenas dentro de casa para parir o máximo possível de filhos e cuidar da prole, os homens participavam de espaços de poder e tomada de decisões.

Outro ponto que merece destaque refere-se à transmissão de riqueza aos filhos. Ora, os homens não queriam que suas riquezas fossem transferidas para filhos de outros homens, motivo pelo qual a sexualidade feminina passou a ser bastante vigiada. O reflexo disso pode ser visto em sociedades muçulmanas até os dias atuais, que buscam manter as mulheres afastadas dos homens.

Essa cultura foi reproduzida no violento processo de colonização para exploração que o Brasil sofreu e, mesmo após o fim da colonização, percebe-se que houve manutenção de uma forma de viver colonial de opressão, representada pelos regimes autoritários que governaram o país até 1988.

O resultado desse processo foi a legitimação da negação da condição de sujeito de direito de diversas minorias, como indígenas, idosos, pobres, pretos, homossexuais e, mais notadamente, mulheres. Portanto, o patriarcalismo pode ser resumido em autoritarismo, oportunismo e silenciamento (Baraldi, 2022).

A Plataforma de Beijing (ONU, 1995) ressalta que a discriminação e a violência são uma realidade compartilhada pelas mulheres em todo o mundo e repercute em todas as fases da vida, impactando tanto o desenvolvimento de meninas como a fase adulta e o processo de envelhecimento de mulheres em diferentes contextos de países.

A Plataforma define que sejam superadas as desigualdades de gênero, sendo prioritário o enfrentamento da violência contra a mulher. Os tipos de violência sofridos pelas mulheres variam entre violências físicas, sexuais, psicológicas, econômicas, dentre outras formas de discriminação e abuso. Aliás, a Plataforma de Beijing ressalta que o tráfico sexual de mulheres e meninas consiste em obstinada e sistêmica forma de violação da dignidade das mulheres. Nessa toada, o Fórum Brasileiro de Segurança Pública ressalta que a exploração sexual infantil cresceu 7,8%.

Engel ([2020]) ensina que “a manifestação das relações de poder desiguais de gênero perpetuam a naturalização dessas violências e a impunidade dos agressores, além de apontar para a falta de discussão pública sobre o fenômeno.”

Conforme já ressaltado no presente estudo, há dados alarmantes relacionados à violência de gênero que descambam no número de 1.341 mulheres assassinadas no ano de 2021. Ocorre que, com o advento da Constituição Cidadã de 1988, foram instituídos mecanismos para a sociedade brasileira alcançar um patamar civilizatório de equidade de gênero. Sendo assim, questiona-se quais medidas estão sendo tomadas para combater o feminicídio no Brasil.

3 AS POLÍTICAS CONTRA O FEMINICÍDIO

Pois bem, por volta dos anos 1990, várias convenções internacionais que tratavam de direitos das mulheres foram ratificadas pelo Brasil, como a já supracitada Plataforma de Beijing. Em seguida, nos anos 2000, passou a ser montada uma estrutura governamental voltada para a elaboração e implementação de uma política nacional para mulheres. A partir disso, foi inserido no Código Penal o crime de “violência doméstica”, com a edição da Lei nº 10.886/2004.

Esses esforços não foram suficientes, ao passo que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos apresentou o relatório nº 54/2001, acerca do caso Maria da Penha, ensejando, apenas após isso, a criação da Lei nº 11.340/2006. Essa lei passou a proporcionar às mulheres brasileiras mecanismos para o enfrentamento da violência de gênero, com assistência, prevenção e repressão aos criminosos (Cunha, 2019).

Portanto, a edição de uma lei específica para combater a violência de gênero no Brasil apenas se deu após julgamento do caso Maria da Penha em âmbito Internacional, tendo em vista que as Delegacias da Mulher não possuíam operacionalidade suficiente para serem eficientes nas investigações nem para dar visibilidade aos casos de violência doméstica.

O julgamento do Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos ocorreu em 1998, porém se tornou parte da agenda pública brasileira apenas em meados de 2004, com o melhoramento da Secretaria de Políticas para as Mulheres (Santos, 2010).

Afirma-se, portanto, que a Lei Maria da Penha se trata de legislação consolidada pela união coletiva de forças para proporcionar evidência e compreensão do fenômeno da violência contra mulheres, onde conceitos e metodologias jurídicas foram estabelecidos para uma melhor abordagem do tema. Apesar disso, persistem dificuldades para a real implementação da lei, como problemas de estrutura física, por exemplo, que não contempla adequadamente as etapas do processo de denúncia, investigação e julgamento (Pasinato; Santos, 2008).

Outro marco legal importante para esta pesquisa foi a edição da Lei nº 13.104/2015, que tornou o feminicídio um homicídio qualificado e o colocou na lista de crimes hediondos, com penas de 12 a 30 anos. Este dispositivo legal considera feminicídio quando o assassinato envolve violência doméstica e familiar, menosprezo ou discriminação à condição de mulher da vítima (São Paulo, [2023]). A Subsecretaria de Políticas para Mulheres (SUBPOM) afirma o seguinte sobre tipificação de crimes:

[...] é uma forma de sensibilizar as instituições e a sociedade sobre sua ocorrência e persistência no cotidiano, de combater a impunidade penal e estimular a adoção de políticas preventivas à violência de gênero (Diretrizes para investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres no Brasil (Brasil, 2016).

Em 2005, foi implantado o “Ligue 180”, canal de atendimento à mulher oferecido pela Ouvidoria Nacional dos Direitos Humanos do Ministério de Direitos Humanos e da Cidadania, que recebe, analisa e dá encaminhamento aos casos de mulheres em situação de violência. Em 2014, houve a mudança do Ligue 180 para o Disque Denúncia. E, a partir de 2018, toda denúncia feita através do canal passou a ser repassada para os órgãos competentes tomarem providências. Esse canal funciona 24 horas por dia, todos os dias da semana (Vergara, 2019).

Há ainda o Programa “Mulher Viver Sem Violência”, criado em 2013 por meio do Decreto nº 8.086, de 30 de agosto de 2013, com o objetivo de promover a integração dos serviços voltados para as mulheres vítimas de violência, articulando atendimentos especializados, envolvendo diversos setores como assistência social, psicológica, de saúde, justiça e segurança pública. A partir daí, foi ampliado o Ligue 180 e foi criada a Casa da Mulher Brasileira. A Casa da Mulher Brasileira destaca-se por realizar uma assistência especializada às mulheres que vivenciam as situações de violência já elencadas no presente trabalho, integrando todas as políticas públicas voltadas para as mulheres.

Em síntese, atualmente, englobando a Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra a Mulher, tem-se o Pacto Nacional pelo Enfrentamento à Violência contra as Mulheres, Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres, Rede de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres, Texto-base da Política Nacional de Abrigamento de Mulheres em Situação de Violência, Protocolo de Cooperação de Proteção às Mulheres e o Protocolo de Cooperação - Providências MPF (Rio de Janeiro, [2023]).

Não se ignora o fato de que o processo de ampliação das instituições e aperfeiçoamento das estratégias de abordagem da temática está em curso. Contudo, deve-

-se acender um alerta no que tange ao modelo patriarcal vigente, já que esse modelo fracassou em todas as dimensões e é razão para crises de capitalismo, do clima e de valores. Trata-se de uma crise geral.

A solução é agir pautado em uma narrativa originada na participação popular, mudando as narrativas que sustentam o atual modelo, verificando o que se pretende manter e o que se necessita mudar. Aliás, a percepção da violência de gênero apenas se tornou parte da agenda pública em decorrência da luta do movimento feminista para mudar as estruturas.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Brasil ocupa o indesejável 5º lugar no ranking mundial de violência contra a mulher, dentre os 83 países avaliados. As causas para essa condição podem ser atribuídas à cultura patriarcal que se desenvolveu durante a formação das sociedades, sobretudo pela definição do papel do homem na defesa da propriedade e na definição do papel da mulher enquanto cuidadora da prole. A consequência desse modelo foi a ocupação pelos homens dos mais importantes lugares de poder e de tomada de decisão e de controle sobre a sexualidade feminina.

Com o fim de acabar com esse panorama de violência contra a mulher, a Constituição Cidadã de 1988 trouxe ferramentas para a elaboração de políticas públicas voltadas para o combate às desigualdades e injustiças. Um passo importante foi a incorporação de convenções internacionais que tratavam de direitos das mulheres, como a Plataforma de Beijing, a qual define que sejam superadas as desigualdades de gênero sendo prioritário o enfrentamento da violência contra a mulher.

Ainda sobre o processo de desenvolvimento de mecanismos para o enfrentamento da violência contra a mulher, momento crucial diz respeito ao relatório nº 54/2001 emitido pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos acerca do caso Maria da Penha, ensejando a criação da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha).

Outro marco fundamental na política de combate à violência contra a mulher foi a criação das Casas da Mulher Brasileira, que passaram a realizar uma assistência multidisciplinar especializada às mulheres, integrando todas as políticas públicas voltadas para as mulheres.

Apesar disso, os indicadores ainda apontam para um número elevado para casos de feminicídio. O que se observa é demora no julgamento das denúncias, inefetividade das medidas protetivas de urgência em razão da ausência de um real suporte das autoridades. Em alguns casos, a denúncia aumenta a vulnerabilidade das mulheres a represálias (Diniz; Gumieri, 2015).

Fator que merece atenção refere-se à revitimização que as mulheres sofrem pelo Estado quando denunciam as agressões e isso se dá por falta de qualificação dos profissionais que atuam na rede de enfrentamento da violência contra a mulher. Falta mais humanização e sensibilidade para compreender o fenômeno sem que as vítimas sejam desacreditadas e obrigadas a assumir o ônus probatório (Pasinato *et al.*, 2015).

Logo, as ações para combater o feminicídio não devem limitar-se à criminalização do ato. A verdade é que combater crimes relacionados a questões de gênero requer alteração na cultura machista e patriarcal vigente na sociedade. Ademais, políticas públicas que visem diminuir as desigualdades de gênero e que ajudem a consolidar a autonomia das mulheres devem ser fortalecidas.

Os atores envolvidos na implementação de políticas públicas direcionadas para o enfrentamento da violência contra a mulher necessitam de maiores conhecimentos sobre as complexidades desse fenômeno e das peculiaridades acerca da real condição de vulnerabilidade das vítimas. Com conhecimento transversal, analisando questões como raça, classe, orientação sexual e de gênero, será possível compreender a violência contra a mulher não unicamente pela variável de gênero, contribuindo para uma melhor elaboração e implementação de políticas voltadas para as mulheres.

Ainda é possível refletir sobre a necessidade de mudar a mentalidade da sociedade, devendo-se implementar desde o âmbito escolar o incentivo a práticas de solidariedade e de respeito às diferenças com a finalidade de influenciar as futuras estatísticas relacionadas ao crime de feminicídio.

REFERÊNCIAS

BARALDI, Sandro Adrián. As origens do patriarcado segundo Humberto Maturana. *Revista Cactácea*, Registro, v. 2, n. 4, mar. 2022.

BRASIL. Ministério da Mulher, da Igualdade Racial e dos Direitos Humanos. Secretaria de Políticas para Mulheres. *Diretrizes nacional feminicídio: para investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres*. Brasília, DF, 2016. Disponível em: https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/diretrizes_femicidio.pdf. Acesso em: 9 jul. 2023.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Violência doméstica: Lei Maria da Penha: comentada artigo por artigo*. 8. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2019.

DINIZ, Débora; GUMIERI, Sinara. Implementação de medidas protetivas da Lei Maria da Penha no Distrito Federal entre 2006 e 2012. In: SENASP. *Pensando a segurança pública*. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2015. v. 6.

ELIAS, Juliana. Desigualdade no Brasil cresceu (de novo) em 2020 e foi a pior em duas décadas. *CNN Brasil*, São Paulo, 23 jun. 2021. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/business/>

desigualdade-no-brasil-cresceu-de-novo-em-2020-e-foi-a-pior-em-duas-decadas/#:-:text=N%C3%ADvel%20de%20desigualdade%20em%202020%2C%20medido%20pelo%20coeficiente%20de%20Gini&text=Entre%202019%20e%202020%2C%20o,ao%20m%C3%ADnimo%20de%2082%2C2. Acesso em: 17 jul. 2023.

ENGEL, Cíntia Liara. *A Violência contra a mulher*. Brasília, DF: IPEA, [2020]. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/retrato/pdf/190215_tema_d_a_violencia_contra_mulher.pdf. Acesso em: 19 jul. 2023.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Segurança em números 2022*. São Paulo, 2022. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/06/anuario-2022-infografico.pdf>. Acesso em: 17 jul. 2023.

GUEDES, Aline. Retorno do Brasil ao Mapa da Fome da ONU preocupa senadores e estudiosos. *Senado Notícias*, Brasília, DF, 14 out. 2022. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2022/10/retorno-do-brasil-ao-mapa-da-fome-da-onu-preocupa-senadores-e-estudiosos#:~:text=Em%202022%2C%20o%20Segundo%20Inqu%C3%A9rito,brasileiros%20em%20situa%C3%A7%C3%A3o%20de%20fome>. Acesso em: 17 jul. 2023.

MACE, Ruth. Como começou o patriarcado – e como a evolução pode mudá-lo. *Portal G1*, Londres, 16 out. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2022/10/16/como-comecou-o-patriarcado-ecomo-a-evolucao-pode-muda-lo.ghml>. Acesso em: 18 jul. 2023.

MOREIRA, Ana Beatriz. Violência contra a mulher: Brasil é o 5º país com maior número de feminicídio. *Unale*, Brasília, [2019]. Disponível em: <https://unale.org.br/violencia-contra-a-mulher-brasil-e-o-5o-pais-com-maior-numerodefeminicidio/#:-:text=Dados%20da%20Organiza%C3%A7%C3%A3o%20Mundial%20da,Guatemala%20e%20da%20Federa%C3%A7%C3%A3o%20Russa>. Acesso em: 17 jul. 2023.

ONU. *Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher*. Pequim, 1995. Disponível em: https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/declaracao_beijing.pdf. Acesso em: 8 jul. 2023.

ONU MULHERES. *ONU alerta para os custos da violência contra as mulheres no mundo*. Brasil, 24 maio 2017. Disponível em: <https://www.onumulheres.org.br/noticias/onu-alerta-para-os-custos-da-violencia-contra-as-mulheres-no-mundo/>. Acesso em: 8 jul. 2023.

PASINATO, Wânia; SANTOS, Cecília M. dos. *Mapeamento das delegacias da mulher no Brasil*. Campinas: Pagu-UNICAMP/Ceplaes/IDRC, 2008. 38 p.

PASINATO, Wânia *et al.* Medidas protetivas para as mulheres em situação de violência. *In: SENASP. Pensando a segurança pública*. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2015. v. 6.

POLÍTICAS públicas de combate à violência contra mulher: entre o desejo do universal e a realidade interseccional. *Exame*, [s. l.], 11 fev. 2021. Disponível em: <https://exame.com/colonistas/impacto-social/politicas-publicas-de-combate-a-violencia-contra-mulher-entre-o-desejo-do-universal-e-a-realidade-interseccional/>. Acesso em: 19 jul. 2023.

RIO DE JANEIRO (Estado). Ministério Público. *Enfrentamento à Violência Contra a Mulher*. Rio de Janeiro, [2023]. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/conheca-o-mprj/areas-de-atuacao/criminal/nucleo_genero/documentos-e-publicacoes/politica-nacional-enfrentamento-violencia-contramulher. Acesso em: 9. jul. 2023.

SANTOS, Cecília MacDowell. Da delegacia da mulher à Lei Maria da Penha: absorção/tradução de demandas feministas pelo Estado. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, Coimbra, n. 89, p. 153-170, jun. 2010.

SÃO PAULO (Cidade). Câmara Municipal. *Lei do Femicídio*. São Paulo, [2023]. Disponível em: <https://www.saopaulo.sp.leg.br/mulheres/legislacao/lei=-do-femicidio/#:-:text=A%20Lei%20n%C2%BA%2013.104%2F2015,condi%C3%A7%C3%A3o%20de%20mulher%20da%20v%C3%ADtima>. Acesso em: 8 jul. 2023.

STIGLITZ, Joseph. Joseph Stiglitz: “em todas as dimensões, o neoliberalismo foi um fracasso”. *Instituto Humanitas Unisinos*, São Leopoldo, 6 mar. 2020. Disponível em: <https://www.ihu.unisinos.br/categorias/596860joseph-stiglitz-em-todas-as-dimensoes-o-neoliberalismo-foi-um-fracasso>. Acesso em: 9 jul. 2023.

VERGARA, Mariana Luiza Diaz de. *Políticas públicas no combate ao feminicídio: uma breve análise dos critérios de definição deste crime a partir dos casos Brasil e Chile*. 2019. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Administração Pública) – Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <http://www.unirio.br/ccjp/escola-de-administracao-publica/trabalhos-de-conclusao-de-curso-1/2019.1/MarianaLuizDiasdeVergara.pdf>. Acesso em: 9 jul. 2023.

ANÁLISE DA APLICAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO TEMPO

ANALYSIS OF THE APPLICATION OF THE NON-PROSECUTION AGREEMENT OVER TIME

*Thiago Cândido Ribeiro*¹

Resumo: O presente artigo se propõe a analisar algumas controvérsias relacionadas à aplicação do acordo de não persecução penal no tempo, considerando a relevância e projeção no processo penal brasileiro desse modelo de justiça criminal negocial introduzido pela Lei nº 13.964/2019 (“Pacote Anticrime”). Para tanto, a partir da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, faz-se um breve levantamento histórico sobre a expansão da justiça penal consensual no Brasil, apontando os requisitos e benefícios do instituto em referência, e examinando, notadamente, os limites temporais para a realização do acordo de não persecução penal, atento aos princípios constitucionais pertinentes ao tema e à necessidade de desburocratização da justiça criminal.

Palavras-chave: acordo de não persecução penal; justiça criminal negocial; limites temporais.

Abstract: The present article aims to analyze some controversies related to the application of the non-prosecution agreement over time, considering the relevance and impact on the Brazilian criminal process of this negotiated criminal justice model introduced by Law No. 13.964/2019 (“Anticrime Package”). To do so, based on bibliographical and jurisprudential research, a brief historical overview of the expansion of consensual criminal justice in Brazil is presented, pointing out the requirements and benefits of the referenced institution, and examining, notably, the temporal limits for the implementation of the non-prosecution agreement, mindful of the constitutional principles relevant to the subject and the need for streamlining criminal justice.

Keywords: non-prosecution agreement; negotiated criminal justice; temporal limits.

1 Promotor de Justiça do MPMA. Especialista em Ciências Criminais e Direito Anticorrupção pela Escola Superior do Ministério Público do Maranhão, em convênio com a Universidade Federal do Maranhão. E-mail: candidoribeiro@mpma.mp.br.

1 INTRODUÇÃO

Com o advento da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), foi introduzido no Código de Processo Penal, especificamente no art. 28-A, o acordo de não persecução penal (ANPP), instituto despenalizador que outrora havia sido regulamentado pelo Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP na Resolução nº 181/2017, que possibilita ao Ministério Público a realização de negócio jurídico bilateral e formal na seara criminal, desburocratizando a persecução penal.

A introdução desse instituto enriquece a sistemática processual brasileira, preenchendo uma lacuna existente no âmbito dos acordos penais, uma vez que a transação penal e a suspensão condicional do processo, institutos previstos na Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/95), não contemplam a negociação em relação aos crimes de média ofensividade.

Assim, o alcance do ANPP é bastante amplo, uma vez que a imensa parte dos crimes praticados sem violência possui pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, possibilitando o uso massivo do instituto na realização de acordos penais.

Como é natural no surgimento de um instituto novo, algumas controvérsias surgiram acerca da aplicação do ANPP no tempo, concentrando-se o presente trabalho na análise dos seguintes pontos: i) possibilidade de celebração do ANPP até o recebimento da denúncia; ii) aplicação retroativa do ANPP aos processos em curso por ocasião da vigência da Lei nº 13.964/19, tendo como limite o proferimento de sentença; e iii) viabilidade da realização do ANPP até o trânsito em julgado da ação penal.

A relevância da discussão se justifica diante da avaliação de que o instituto em referência se constitui em norma penal mista (ou heterotópica), atraindo o preceito constitucional insculpido no art. 5º, inc. XL, da CF/88, bem como em razão dos impactos positivos que a justiça consensual produz na resolução de conflitos, devendo ser analisado qual interpretação melhor homenageia a garantia fundamental da retroatividade benéfica e a otimização do funcionamento da justiça criminal.

2 AVANÇO DA JUSTIÇA CRIMINAL CONSENSUAL

Conforme Dantas (2022), a justiça criminal negocial (ou consensual) pode ser definida como o:

[...] modelo que se pauta pela aceitação (consenso) de ambas as partes – acusação e defesa – a um acordo de colaboração processual com o afastamento do réu de sua posição

de resistência, em regra impondo encerramento antecipado, abreviação, supressão integral ou de alguma fase do processo, fundamentalmente com o objetivo de facilitar a imposição de uma sanção penal com algum percentual de redução, o que caracteriza o benefício ao imputado em razão da renúncia ao devido transcorrer do processo penal com todas as garantias a ele inerentes.

É, portanto, um modelo em que o Estado apresenta alguns benefícios ao imputado, oferecendo um tratamento mais benéfico no contexto da persecução penal, tal como a redução da pena, exigindo em troca uma colaboração efetiva, a exemplo da reparação do dano exigido no âmbito do ANPP.

Como expressões de justiça negocial no processo penal brasileiro, podemos citar os seguintes institutos:

a) *sursis* penal – art. 77 do Código Penal; b) livramento condicional – art. 83 do Código Penal; c) composição civil – art. 72 da Lei 9.099/95; d) transação penal – art. 76 da Lei 9.099/95; e) suspensão condicional do processo – art. 89 da Lei 9.099/95; f) colaboração premiada – arts. 3º-A e seguintes da Lei 12.850/13; e g) acordo de não persecução penal – art. 28-A do CPP (Dezem, 2022).

Como observado, nota-se que, nas últimas décadas, a legislação penal nacional tem incorporado mecanismos consensuais, culminando com o recente aporte ao Código de Processo Penal do ANPP, na esteira da Lei nº 13.964/2019, consolidando um movimento de expansão da justiça penal negocial.

Conceitualmente, o ANPP consiste em um acordo celebrado entre o Ministério Público e o investigado visando evitar a persecução penal, bem assim a aplicação da pena tal como prevista no tipo penal, desde que devidamente cumpridas as condições entabuladas.

Nesse sentido, as palavras de Lima (2020, p. 274), para quem o acordo de não persecução penal é:

Negócio jurídico de natureza extrajudicial, necessariamente homologado pelo juízo competente – pelo menos em regra, pelo juiz das garantias (CPP, art. 3º-B, inciso XVII, incluído pela Lei n. 13.964/19) –, celebrado entre o Ministério Público e o autor do fato delituoso – devidamente assistido por seu defensor –, que confessa formal e circunstanciadamente a prática do delito, sujeitando-se ao cumprimento de

certas condições não privativas de liberdade, em troca do compromisso do *Parquet* de não perseguir judicialmente o caso penal extraído da investigação penal, leia-se, não oferecer denúncia, declarando-se a extinção da punibilidade caso a avença seja integralmente cumprida.

Com isso, como o próprio nome do instituto sinaliza, evidencia-se a natureza negocial do ANPP, no qual há concessões recíprocas entre os celebrantes: pelo Estado, representado pelo Ministério Público, que deixa de promover a persecução penal em juízo, e pelo investigado, colaborando com a confissão do fato criminoso e aceitação voluntária dos termos do acordo, obtendo condições melhores que aquelas eventualmente fixadas numa sentença penal condenatória.

3 REQUISITOS DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP)

Não sendo o caso de arquivamento do apuratório policial, alguns requisitos devem ser preenchidos para que o indivíduo que praticou fato definido como crime seja beneficiado com a possibilidade de celebração do ANPP, a saber: a) confissão formal e circunstanciada do ato delituoso; b) crime cometido sem violência ou grave ameaça; c) crime cuja pena mínima seja inferior a 4 (quatro) anos.

Além disso, outros pontos precisam ser considerados, uma vez que são impeditivos para a formalização do acordo, quais sejam: a) se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei; b) se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas; c) ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e d) nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.

Para a realização do acordo, o investigado assumirá o dever de cumprir determinadas condições, de forma cumulativa ou alternativa, não se tratando, contudo, de pena, uma vez que ele voluntariamente se sujeita ao cumprimento de certas obrigações não privativas de liberdade.

Uma vez acordadas as obrigações com o representante do Ministério Público, é necessário que seja então submetido à homologação judicial, ocasião em que será feita a oitiva do investigado, na presença de seu defensor, para verificação da legalidade e voluntariedade do acordo.

Caso ocorra o descumprimento das condições estipuladas, o Ministério Público comunicará o juízo que homologou o acordo para que o rescinda e dará continuidade à persecução penal com o oferecimento de denúncia², podendo ainda utilizar a confissão voluntária, formal e circunstanciada prestada pelo investigado no momento da celebração do acordo como suporte probatório.³

4 VANTAGENS DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

A aplicação do acordo de não persecução penal vai ao encontro dos postulados de eficiência aplicados à justiça penal, uma vez que as métricas de verificação do tempo de conclusão dos processos nos tribunais do país apontam para uma considerável demora.

O transcurso de elevado tempo na conclusão dos processos frustra a todos: i) a vítima e/ou familiares que aguardam a conclusão do processo e a efetiva aplicação de pena ao réu; ii) o acusado que se vê prolongadamente ligado a uma ação penal, aguardando a prolação de uma sentença e o desfecho de um processo que poderá resultar em condenação; iii) os que atuam no sistema de justiça – membros do Ministério Público, juízes, defensores, etc., que não raro se deparam com processos antigos, marcados por redesignações de atos instrutórios e precariedade na produção probatória, redundando em dificuldades na conclusão do feito ou em ausência de responsabilização penal.

Sabe-se que os casos criminais dependem em grande parte da produção de prova em audiência, ouvindo-se a vítima, testemunhas, peritos e interrogando-se o réu. São comuns os casos em que, dado o longo tempo de tramitação desde o fato criminoso em si, a produção probatória em juízo se afigura ineficaz, seja pela não localização dos envolvidos com o caso, seja pelo fator esquecimento, diminuindo a confiabilidade da prova, na medida em que muitos não conseguem recordar adequadamente os fatos e reproduzi-los com a segurança necessária para a prolação de sentença condenatória.

2 Enunciado nº 28 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM): “Caberá ao juízo competente para a homologação rescindir o acordo de não persecução penal, a requerimento do Ministério Público, por eventual descumprimento das condições pactuadas, e decretar a extinção da punibilidade em razão do cumprimento integral do acordo de não persecução penal”.

3 Enunciado nº 27 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM): “Havendo descumprimento dos termos do acordo, a denúncia a ser oferecida poderá utilizar como suporte probatório a confissão formal e circunstanciada do investigado (prestada voluntariamente na celebração do acordo)”.

Nesse contexto, destaque-se o elevado acervo de processos criminais pendentes de apreciação e conclusão. As estatísticas do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), constantes no *Relatório Justiça em Números 2021*, apontam que, em 2020, ingressaram no Poder Judiciário 1,9 milhão de casos novos criminais, dos quais 1,2 milhão (63,2%) na fase de conhecimento de primeiro grau, 11 mil (0,6%) nas turmas recursais, 567,6 mil (29,3%) no segundo grau, e 133,4 mil (6,9%) nos Tribunais Superiores. Além desses, foram iniciadas 311,6 mil execuções penais, *totalizando 2,2 milhões de casos novos criminais ao longo do ano de 2020*.

Conforme constatado no referido relatório, “a Justiça Estadual é o segmento com maior representatividade de litígios no Poder Judiciário, com 65,6% da demanda, *na área criminal essa representatividade aumenta para 91,1%*” (Conselho Nacional de Justiça, 2021, grifo nosso).

Por sua vez, observa-se um significativo aumento no *Relatório Justiça em Números 2022*, ao apontar que em 2021 ingressaram no Poder Judiciário 2,2 milhões de novos casos criminais, dos quais 1,5 milhão (56,5%) na fase de conhecimento de primeiro grau, 11,1 mil (0,4%) nas turmas recursais, 573,5 mil (21,4%) no segundo grau, 140,2 mil (5,2%) nos Tribunais Superiores, bem como tiveram início 441,7 mil (16,5%) execuções penais, *totalizando 2,7 milhões de casos novos criminais, o que representa um acréscimo em torno de 500 mil novos casos em relação ao ano de 2020*.

Além disso, o referido relatório aponta a existência de *5,4 milhões de casos pendentes criminais*, sendo 2,2 milhões de casos novos no ano de 2021, estando excluídos desta contagem os processos relacionados às execuções penais.

Esses breves apontamentos sobre os referidos relatórios do Conselho Nacional de Justiça revelam que a justiça criminal ainda sofre com a longa tramitação de processos e com um elevado passivo pendente de julgamento, havendo a necessidade da adoção de mecanismos que resultem em ganhos de eficiência na prestação jurisdicional.

Vale lembrar que o princípio da eficiência, na lição de Araújo e Nunes Júnior (1998, p. 235):

[...] tem partes com as ‘normas de boa administração’, indicando que a Administração Pública, em todos os seus setores, deve concretizar atividade administrativa predisposta à extração do maior número possível de efeitos positivos ao administrado. Deve sopesar relação de custo-benefício, buscar a otimização de recursos, em suma, tem por obrigação dotar de maior eficácia possível todas as ações do Estado.

Tal princípio deve igualmente ser aplicado à atividade jurisdicional. Recorde-se a reforma do Judiciário promovida pela Emenda Constitucional nº 45, que introduziu o inciso LXXVIII no rol do art. 5º, instituindo que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Nessa linha, como bem sintetiza Lima (2020, p. 275), diversos fatores justificaram a criação do acordo de não persecução penal, dos quais constam expressamente da embrionária Resolução nº 181/2017 do CNMP, destacando-se:

- a) exigência de soluções alternativas no processo penal que proporcionem celeridade na resolução dos casos menos graves;
- b) priorização dos recursos financeiros e humanos do Ministério Público e do Poder Judiciário para processamento e julgamento dos casos mais graves;
- c) minoração dos efeitos deletérios de uma sentença penal condenatória aos acusados em geral, que teriam mais uma chance de evitar uma condenação judicial, reduzindo os efeitos sociais prejudiciais da pena e desafogando os estabelecimentos prisionais.

Das lições acima, conclui-se que a justiça penal também deve perseguir a eficiência na resolução dos casos levados à sua apreciação, atuando de forma célere e desburocratizada, sempre observando o princípio acusatório e os direitos da vítima, do investigado e da defesa, de modo que alternativas que proporcionem uma resolução mais objetiva de casos menos graves sejam expandidas, concentrando-se os recursos humanos e financeiros do Ministério Público e do Poder Judiciário nos casos de maior gravidade.

Acrescente-se, ainda, o imediato retorno social que os acordos proporcionam, na medida em que recursos decorrentes deles são costumeiramente direcionados para projetos sociais, incremento de políticas públicas e apoio na estruturação de órgãos do sistema de garantias de direitos e daqueles ligados à segurança pública, repercutindo positivamente na comunidade afetada pelas ações criminosas e se trazendo em maior eficácia na realização da justiça penal.

A vítima, por seu turno, também é contemplada, destacando a importância dela na atividade persecutória, uma vez que é requisito do acordo a devida reparação do dano causado ou a restituição da coisa, conforme dispõe o art. 28-A, inciso I, do Código de Processo Penal.

Demais disso, a celebração do acordo é mais benéfica para o autor do fato criminoso, que deixa de ser processado criminalmente (ou tem o processo encerrado quando já iniciada a persecução penal em juízo), bem como as condições do ajuste tendem a ser mais brandas do que a pena decorrente de eventual condenação (art.

28-A, I a IV, e §1º do CPP), além do que o cumprimento das condições resulta na extinção da punibilidade, não gerando antecedentes criminais (art. 28-A, §§12 e 13, do CPP), preservando-se, assim, a primariedade do investigado.

5 APLICAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO TEMPO

No Direito Penal, quanto à sucessão de leis no tempo, por força da Constituição Federal (art. 5º, inciso XL), vigora a garantia de que a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu, consagrando o princípio da irretroatividade da norma penal mais gravosa. A lei penal mais benéfica, portanto, é dotada de retroatividade, consistindo na possibilidade de ela alcançar os fatos ocorridos anteriormente à sua entrada em vigor.

Por sua vez, no Direito Processual Penal o raciocínio é diferente. Isto porque, conforme preceitua o art. 2º do Código de Processo Penal, “a lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior”, consagrando o princípio *tempus regit actum*. Assim, por força do mencionado dispositivo, vigora no processo penal o princípio da aplicabilidade imediata, aplicando-se a norma processual nova tão logo entre em vigor, sem prejuízo da validade dos atos anteriormente praticados.

Nesse ponto, vale acrescer uma distinção trabalhada pela doutrina e jurisprudência que aborda as seguintes subdivisões: a) normas genuinamente processuais; e b) normas processuais mistas (ou híbridas). As primeiras são aquelas que cuidam de procedimentos e atos processuais, incidindo as disposições do art. 2º do Código de Processo Penal. As segundas consistem naquelas que contêm disposições de Direito Penal e de Direito Processual Penal.

Conforme leciona Lima (2020, p. 92):

Normas penais são aquelas que cuidam do crime, da pena, da medida de segurança, dos efeitos da condenação e do direito de punir do Estado (v.g., causas extintivas da punibilidade). De sua vez, normas processuais penais são aquelas que versam sobre o processo desde o seu início até o final da execução ou extinção da punibilidade. Assim, se um dispositivo legal, embora inserido em lei processual, versa sobre regra penal, de direito material, a ele serão aplicáveis os princípios que regem a lei penal, de ultratividade e retroatividade da lei mais benigna.

Feitas essas digressões, e tendo em conta que se trata de instituto há pouco tempo aportado ao nosso ordenamento jurídico, observa-se que, com a vigência das modificações implementadas pelo Pacote Anticrime, algumas controvérsias surgiram acerca da aplicação do ANPP. No que interessa ao presente estudo, a Lei nº 13.964/2019, que introduziu o ANPP no Código de Processo Penal, não faz menção em seu corpo à eficácia temporal do instituto em análise, fazendo com que essa omissão legislativa suscite questionamentos sobre os seus limites no tempo e quanto à eficácia retroativa.

Surgem então indagações a respeito dessas balizas temporais, aventando-se as seguintes possibilidades: a) celebração do ANPP até o recebimento da denúncia; b) aplicação retroativa do ANPP aos processos em curso por ocasião da vigência da Lei 13.964/19 até o proferimento de sentença penal condenatória; e c) possibilidade de celebração do ANPP até o trânsito em julgado da ação penal.

A relevância da discussão parte do pressuposto de que o dispositivo que introduziu o ANPP consiste em norma penal mista (ou híbrida), atraindo, por conseguinte, a previsão constitucional insculpida no art. 5º, inciso XL, da CF/88 (“a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”).

Assim, *tem-se um primeiro entendimento* aduzindo que o ANPP, não obstante seja uma norma processual penal híbrida ou mista (ou heterotópica), atraindo a norma constitucional acima transcrita, deve produzir efeitos sobre fatos praticados em momento anterior à sua vigência, *desde que não tenha ocorrido o recebimento da denúncia*.

Como bem sintetiza Fischer (2020), “o art. 28-A do CPP, que trata do ANPP, traz em seu bojo norma híbrida: traz benefícios penais, mas condiciona a um evento (absolutamente legal e constitucional): não haver processo”.

Para essa linha de interpretação, não obstante a norma mais benéfica seja dotada de retroatividade por causa do comando constitucional previsto no art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal, entende-se que as leis híbridas podem sofrer limitação no tempo, a exemplo da que introduziu o ANPP.

Ademais, diz-se que, caso a intenção do legislador fosse aplicar o acordo aos casos em que já existe processo, ter-se-ia aprovado o acordo de não continuidade da ação penal previsto no Projeto de Lei nº 882/2019, que permitiria a celebração de acordo após o recebimento da denúncia e até a instrução do feito. Tendo em conta que o citado projeto foi arquivado e considerado prejudicado por força do substitutivo Projeto de Lei nº 10.372/2018, que resultou na aprovação da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), prevendo tão somente o ANPP, não haveria que se falar em aplicação do ANPP aos processos em curso.

Assim, entende-se que o propósito do instituto é evitar a persecução penal em juízo, deixando o Ministério Público de promover a acusação mediante a asunção de algumas obrigações por parte do investigado, limitando-se, portanto, a aplicação do instituto à fase pré-processual, uma vez que ausente no art. 28-A do Código de Processo Penal qualquer referência à possibilidade de aplicação do ANPP em momento posterior ao recebimento da denúncia.

Destaca-se, ainda, o §10 do aludido dispositivo, o qual estabelece que, havendo o descumprimento de quaisquer das condições estipuladas no acordo, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia.⁴

Como síntese dessa corrente, transcreve-se o Enunciado nº 20 do CNPG e do GNCCRIM, o qual aduz que: “cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia”.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça é o entendimento que vem prevalecendo, como se observa nos seguintes julgados:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 28-A DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. DENÚNCIA JÁ RECEBIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência dominante nesta Corte Superior e no Supremo Tribunal Federal - STF é no sentido de que a Lei n. 13.964/2019, no que tange ao Acordo de Não Persecução Penal, somente retroage aos processos cuja denúncia ainda não havia sido recebida quando de sua entrada em vigor (ut, AgRg no HC n. 688.022/MS, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, DJe 26/11/2021). 2. Recurso não provido. (STJ - AgRg no REsp: 1966185 SP 2021/0337423-8, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 15/03/2022,

4 Com esse entendimento, transcreve-se trecho de voto proferido no TRF 4 em sede de Apelação Criminal: “Por esse motivo, considero que, por falta de previsão legal, não é possível o juiz interromper o curso do processo, após o recebimento da denúncia, para instar o Ministério Público Federal a se manifestar sobre eventual oferecimento de proposta de acordo de não persecução penal. O processo é marcha para frente. Se a denúncia já foi recebida, encontra-se judicializada a relação processual e o magistrado deve impulsionar o feito como determina a legislação processual penal. A impossibilidade é a mesma para o órgão colegiado no Tribunal, com mais razão, visto que no processo já foi proferida sentença, como é o caso dos autos, que está em fase recursal”. (TRF-4 - ACR: 50341381220174047000 PR 5034138-12.2017.4.04.7000, Relator: SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, Data de Julgamento: 07/05/2020, SÉTIMA TURMA).

T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/03/2022). (grifo nosso).⁵

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 20 DA LEI 7.429/1996. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. NÃO OCORRÊNCIA. RETROATIVIDADE ATÉ O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. 1. Tendo as instâncias ordinárias concluído pela existência de conluio entre o acusado, empregado da CEF e operador dos financiamentos, e o coacusado, proprietário de loja de materiais de construção, a fim de desviar recursos de financiamento concedido pela CEF, aplicando-os em finalidade diversa da devida, a (eventual) reversão das premissas fáticas, para fins de absolvição ou desclassificação para falsidade ideológica, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível pela via do recurso especial, consoante Súmula 7/STJ. 2. No julgamento do HC 628.647/SC, em 9/3/2021, a Sexta Turma, por maioria de votos, alinhando-se ao entendimento da Quinta Turma, firmou compreensão de que, considerada a natureza híbrida da norma, e diante do princípio “tempus regit actum” em conformação com a retroatividade penal benéfica, *o acordo de não persecução penal incide aos fatos ocorridos antes da entrada em vigor da Lei 13.964/2019, desde que ainda não tenha ocorrido o recebimento da denúncia*. 3. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no REsp: 1935670 RS 2021/0129663-5, Relator: Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Julgamento: 23/11/2021, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/11/2021). (grifo nosso).⁶

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal também, em julgamento da Primeira Turma, por unanimidade, no Habeas Corpus nº 191.464, publicado em 26/11/2020, decidiu pela possibilidade de realização de acordo de não persecução penal quanto a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que a denúncia ainda não tenha sido recebida, conforme ementa abaixo:

5 Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1481325729>. Acesso em: 2 out. 2022.

6 Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1480202341>. Acesso em: 2 out. 2022.

Direito penal e processual penal. Agravo regimental em habeas corpus. Acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP). Retroatividade até o recebimento da denúncia. 1. A Lei nº 13.964/2019, no ponto em que institui o acordo de não persecução penal (ANPP), é considerada lei penal de natureza híbrida, admitindo conformação entre a retroatividade penal benéfica e o *tempus regit actum*. 2. O ANPP se esgota na etapa pré-processual, sobretudo porque a consequência da sua recusa, sua não homologação ou seu descumprimento é inaugurar a fase de oferecimento e de recebimento da denúncia. 3. O recebimento da denúncia encerra a etapa pré-processual, devendo ser considerados válidos os atos praticados em conformidade com a lei então vigente. *Dessa forma, a retroatividade penal benéfica incide para permitir que o ANPP seja viabilizado a fatos anteriores à Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia.* 4. Na hipótese concreta, ao tempo da entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, havia sentença penal condenatória e sua confirmação em sede recursal, o que inviabiliza restaurar fase da persecução penal já encerrada para admitir-se o ANPP. 5. Agravo regimental a que se nega provimento com a fixação da seguinte tese: “o acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia”.

(STF - HC: 191464 SC 0103089-52.2020.1.00.0000, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 11/11/2020, Primeira Turma, Data de Publicação: 26/11/2020). (grifo nosso).⁷

Com isso, ainda que considerem a natureza híbrida da norma que introduziu o ANPP no Código de Processo Penal, a posição sob exame admite a aplicação retroativa do instituto, porém limitando-o no tempo, tendo como marco o recebimento da denúncia.

Uma segunda leitura do dispositivo admite a aplicação do dispositivo até a prolação da sentença penal condenatória, expandindo a retroatividade benéfica do ANPP.

Com esse entendimento, Lopes Jr. e Josita (2020) explicam que:

Ao criar uma causa extintiva da punibilidade (art. 28-A, § 13, CPP), o ANPP adquiriu natureza mista de norma pro-

⁷ Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1132144395/inteiro-teor-1132144401>. Acesso em: 2 out. 2022.

cessual e norma penal, devendo retroagir para beneficiar o agente (art. 5º, XL, CF) já que é algo mais benéfico do que uma possível condenação criminal. Deve, pois, aplicar-se a todos os processos em curso, ainda não sentenciados até a entrada em vigor da lei.

Com a mesma orientação, Ali Mazloun e Amir Mazloun:

Iniludível, pois, a natureza híbrida da norma que introduziu o acordo, trazendo em seu bojo carga de conteúdo material e processual.

O âmbito de incidência das normas legais desse jaez, que consagram inequívoco programa estatal de despenalização, deve ter aplicação alargada nos moldes previstos no artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal: “A lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.”

Nesta senda, entendemos incidir também aos processos criminais em curso, apanhados pelo princípio da obrigatoriedade da ação penal. Cabe ao Estado, agora, abrir ao réu a oportunidade de ter sua punibilidade extinta mediante a proposição de acordo pelo Ministério Público e consequente cumprimento das condições convencionadas (Mazloun, Ali; Mazloun, Amir, 2020).

No âmbito da Suprema Corte, enquanto a Primeira Turma alinha-se ao entendimento que admite a realização do ANPP até o recebimento da denúncia, verifica-se que a Segunda Turma, em decisão no HC 194.677, publicado em 13/08/2021, já reconheceu a possibilidade de aplicação do instituto em momento anterior à prolação da sentença penal, numa situação em que o Ministério Público Federal requereu a desclassificação da conduta de tráfico para tráfico privilegiado, conforme ementa a seguir:

Habeas corpus. 2. Consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário impor ao Ministério Público obrigação de ofertar acordo em âmbito penal. 3. Se o investigado assim o requerer, o Juízo deverá remeter o caso ao órgão superior do Ministério Público, quando houver recusa por parte do representante no primeiro grau em propor o acordo de não persecução penal, salvo manifesta inadmissibilidade. Interpretação do art. 28-A, §14, CPP a partir do sistema acusatório e da lógica negocial no processo penal. 4. No caso concreto, em ale-

gações finais, o MP posicionou-se favoravelmente à aplicação do redutor de tráfico privilegiado. Assim, alterou-se o quadro fático, tornando-se potencialmente cabível o instituto negocial. 5. Ordem parcialmente concedida para determinar sejam os autos remetidos à Câmara de Revisão do Ministério Público Federal, a fim de que aprecie o ato do procurador da República que negou à paciente a oferta de acordo de não persecução penal. (STF - HC: 194677 SP 0109515-80.2020.1.00.0000, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 11/05/2021, Segunda Turma, Data de Publicação: 13/08/2021).

Por fim, esse entendimento encontra ressonância, analogicamente, com o limite temporal fixado pelo Supremo Tribunal Federal no HC nº 74463/SP, que versou sobre a retroatividade da aplicação da suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei nº 9.099/1995) aos fatos praticados antes da vigência da Lei dos Juizados Especiais, quando foi fixada a seguinte tese:

A possibilidade de válida aplicação da norma inscrita no art. 89 da Lei nº 9.099/95 - que dispõe sobre a suspensão condicional do processo penal (“sursis” processual) - supõe, mesmo tratando-se de fatos delituosos cometidos em momento anterior ao da vigência desse diploma legislativo, a inexistência de condenação penal, ainda que recorrível. Condenado o réu, ainda que em momento anterior ao da vigência da Lei dos Juizados Especiais Criminais, torna-se inviável a incidência do art. 89 da Lei nº 9.099/95, eis que, com o ato de condenação penal, ficou comprometido o fim precípua para o qual o instituto do “sursis” processual foi concebido, vale dizer, o de evitar a imposição da pena privativa de liberdade (STF - HC: 74463 SP, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 10/12/1996, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 07-03-1997 PP-05402 EMENT VOL-01860-03 PP-00404 RTJ VOL-00169-03 PP-00981).⁸

Por sua vez, uma *terceira posição*, mais próxima da segunda, alarga a *possibilidade de celebração do acordo de não persecução penal aos processos em andamento, desde que ainda não transitados em julgado*.

Em que pese uma sinalização momentânea de prevalência da primeira posição nas Cortes Superiores, no sentido de admitir a realização do acordo de não perse-

8 Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/14700898>. Acesso em: 2 out. 2022.

ção penal apenas até o recebimento da denúncia, ganha força o entendimento no sentido de contemplar uma interpretação mais ampla do instituto em exame.

Isso porque pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal tese fixada pelo Min. Gilmar Mendes, no bojo do HC nº 185.913/DF, que apresentou voto no seguinte sentido:

É cabível o acordo de não persecução penal em casos de processos em andamento (ainda não transitados em julgado) quando da entrada em vigência da Lei 13.964/2019, mesmo se ausente confissão do réu até aquele momento. Ao órgão acusatório cabe manifestar-se motivadamente sobre a viabilidade de proposta, conforme os requisitos previstos na legislação, passível de controle, nos termos do artigo 28-A, §14, do CPP (grifos nossos).

A tese levantada é consistente e atraiu ao processo, na condição de *amicus curiae*, o Ministério Público do Estado de São Paulo, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, o Ministério Público do Estado da Bahia, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina, a Defensoria Pública da União, o GAETS - Grupo de Atuação Estratégica das Defensorias Públicas Estaduais e Distrital nos Tribunais Superiores, a Ordem dos Advogados do Brasil - Seção do Rio de Janeiro, o Instituto de Defesa do Direito de Defesa, o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais e o Observatório da Mentalidade Inquisitória, para contribuir com o debate e solução da causa, apresentando memoriais e proferindo sustentações orais.

O presente trabalho se alinha a esse entendimento, admitindo um alcance ampliado do ANPP, tendo em conta que a prolação de sentença não exaure a persecução penal, de modo que uma restrição interpretativa quanto ao alcance temporal do instituto em análise resultaria em prejuízo ao autor do fato e à eficácia da justiça penal, violando o comando previsto no artigo 5º, inciso XL, da CRFB/88, não devendo, portanto, a retroatividade da norma mais benigna encontrar óbice no recebimento da inicial acusatória.

Como bem destacado pelo Min. Gilmar Mendes, no voto em que suscitou a tese, o instituto é denominado “acordo de não persecução penal”, e não “acordo de não oferecimento da denúncia”, não devendo se limitar ao tempo do oferecimento ou recebimento da inicial acusatória, na medida em que a persecução penal não se exaure com o início do processo, envolvendo toda a atividade investigatória e processual até que ocorra o trânsito em julgado e a efetiva realização do poder punitivo estatal com a aplicação e execução da sanção.

Como já mencionado, embora formalmente previsto no Código de Processo Penal, o ANPP possui conteúdo material “no que tange às suas consequências,

apresentando-se como verdadeira norma de garantia e, assim, retroativa; em outros termos, é norma que interfere diretamente na pretensão punitiva do Estado, e não simples norma reguladora de procedimento” (Bem; Martinelli, 2020, p. 126).

Além do mais, sem prejuízo de o ANPP exigir a confissão do investigado e que ela não exista nos processos em andamento ao tempo da entrada em vigor das disposições do Pacote Anticrime, tal não pode ser considerado como óbice à realização do acordo, sendo razoável que se oportunize ao réu revisar a sua estratégia defensiva, podendo, então, no curso do processo, confessar o fato criminoso e firmar acordo de não persecução penal, extinguindo a punibilidade da conduta típica após o cumprimento voluntário das obrigações assumidas no ajuste.

Nesse sentido, o Ministério Público Federal, por meio da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, editou o Enunciado nº 98, com o seguinte teor:

É cabível o oferecimento de acordo de não persecução penal no curso da ação penal, isto é, antes do trânsito em julgado, desde que preenchidos os requisitos legais, devendo o integrante do MPF oficiante assegurar seja oferecida ao acusado a oportunidade de confessar formal e circunstancialmente a prática da infração penal, nos termos do art. 28-A da Lei nº 13.964/19, quando se tratar de processos que estavam em curso quando da introdução da Lei 13.964/2019, conforme precedentes (Brasil, 2020).

Um outro argumento em favor da ampla retroatividade do ANPP consiste no paralelo feito com o acordo de não persecução cível (ANPC), que foi igualmente introduzido no bojo do Pacote Anticrime, trazendo a seguinte redação para a Lei de Improbidade Administrativa: “Art. 17 [...] § 1º As ações de que trata este artigo admitem a celebração de Acordo de Não Persecução Cível, nos termos desta Lei. [...] §10-A. Havendo a possibilidade de solução consensual, poderão as partes requerer ao juiz a interrupção do prazo para a contestação, por prazo não superior a 90 (noventa) dias”.

Mais recentemente, com as significativas alterações promovidas pela Lei nº 14.230/2021 no regramento da improbidade administrativa, foi inserida a previsão explícita quanto à *possibilidade do acordo de não persecução cível até mesmo no momento da execução da sentença*, conforme redação do art. 17-B da Lei nº 8.429/92:

Art. 17-B. O Ministério Público poderá, conforme as circunstâncias do caso concreto, celebrar acordo de não persecução civil, desde que dele advenham, ao menos, os seguintes resultados: [...] § 4º *O acordo a que se refere o caput deste artigo poderá ser celebrado no curso da investigação de apuração do ilícito, no curso da ação de improbidade ou no*

momento da execução da sentença condenatória” (Brasil, 1992, grifo nosso).

Em julgado recente, o Superior Tribunal de Justiça, por meio da Primeira Turma, homologou ANPC em ação de improbidade administrativa tramitando na fase recursal, conforme ementa abaixo:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. ACORDO. NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL. ÂMBITO RECURSAL. POSSIBILIDADE. 1. Conforme a jurisprudência da Primeira Turma do STJ, a homologação judicial dos acordos de não persecução cível em sede de ação de improbidade administrativa, previsto na Lei n. 13.964/2019, pode ser levado a efeito na instância recursal. 2. A Lei n. 14.230/2021, que alterou significativamente o regramento da improbidade administrativa, incluiu o art. 17-B à Lei nº 8.429/92, trazendo previsão normativa explícita quanto à possibilidade do acordo em exame até mesmo no momento da execução da sentença. 3. Hipótese em que a empresa, ora embargante, foi condenada pela prática do ato ímprobo previsto no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (consistente na contratação de serviço de coleta de lixo por preço superior ao que seria devido), sendo-lhe imposto o ressarcimento do dano ao erário e a proibição de contratar com o poder público pelo período de 5 (cinco) anos. 4. As partes deliberaram pela celebração de acordo de não persecução cível, com a fixação de multa civil no importe de R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais), em substituição à condenação de proibição de contratar com o Poder Público, pelo prazo de 5 (cinco) anos. 5. Homologação do acordo. Embargos de divergência prejudicados. (Acordo nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 102.585 - RS (2011/0236946-0), relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 06/04/2022. Destaques).

Com isso, entende-se que, se possível o ANPC até mesmo na fase de execução da sentença, considerando que proporciona uma adequada proteção do patrimônio público, é razoável admitir a retroatividade do ANPP para os processos em que ainda não houve o trânsito em julgado da sentença, pois tal resultaria em proteção eficiente dos bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal, dando-se visibilidade à vítima e à reparação do dano, com celeridade na resposta estatal mediante a otimiza-

ção dos recursos disponíveis e beneficiando o autor do fato criminoso, que deixará de ter contra si a eventualidade das consequências de uma condenação criminal definitiva.

Em julgado recente do Supremo Tribunal Federal, por meio da Segunda Turma, tal entendimento restou, conforme ementa a seguir:

Ementa: HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. SENTENÇA PROLATADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 13.964/2019. APLICAÇÃO DO ART. 28-A DO CPP. NORMA DE CONTEÚDO MISTO. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. ART. 5º, XL, CF. ORDEM CONCEDIDA. 1. A expressão “lei penal” contida no art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal é de ser interpretada como gênero, de maneira a abranger tanto leis penais em sentido estrito quanto leis penais processuais que disciplinam o exercício da pretensão punitiva do Estado ou que interferem diretamente no status libertatis do indivíduo. 2. O art. 28-A do Código de Processo Penal, acrescido pela Lei 13.964/2019, é norma de conteúdo processual-penal ou híbrido, porque consiste em medida despenalizadora, que atinge a própria pretensão punitiva estatal. Conforme explicita a lei, o cumprimento integral do acordo importa extinção da punibilidade, sem caracterizar maus antecedentes ou reincidência. 3. Essa inovação legislativa, por ser norma penal de caráter mais favorável ao réu, nos termos do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal, deve ser aplicada de forma retroativa a atingir tanto investigações criminais quanto ações penais em curso até o trânsito em julgado. Precedentes do STF. 4. A incidência do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal, como norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata, não está condicionada à atuação do legislador ordinário. 5. Ordem concedida para reconhecer a aplicação retroativa do art. 28-A do CPP e determinar a conversão da ação criminal em diligência, a fim de oportunizar ao Ministério Público a propositura de eventual Acordo de Não Persecução Penal (STF - HC: 220249 SP, Relator: EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 19/12/2022, Segunda Turma, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-020 DIVULG 03-02-2023 PUBLIC 06-02-2023).

Com isso, ganha força na Suprema Corte o entendimento de que o ANPP deve ser aplicado retroativamente, atingindo tanto as investigações criminais quanto as ações penais em curso até o trânsito em julgado, considerando se tratar de norma penal de caráter mais favorável ao réu, conforme art. 5º, inc. XL, da Constituição Federal.

6 CONCLUSÃO

Examinadas as diversas linhas de interpretação quanto à retroatividade do acordo de não persecução penal que emergiram com o advento do Pacote Anticrime, diversas razões conduzem à conclusão de que maior acerto possui o entendimento que admite o cabimento do acordo aos processos em andamento e que ainda não transitaram em julgado.

Isto porque é o entendimento que melhor se amolda aos próprios fins que gestaram a introdução do instituto no ordenamento brasileiro, com uma proposta de racionalização, desburocratização e eficiência da justiça criminal, na medida em que possui um alcance amplo (infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 [quatro] anos), priorizando os recursos financeiros e humanos para o processamento dos casos mais graves.

Com efeito, o art. 28-A, §13, do CPP, prevê a extinção da punibilidade como consequência decorrente do cumprimento integral do ANPP, cuidando-se de norma de natureza material mais benéfica ao acusado e, por conseguinte, norma que afeta diretamente a pretensão punitiva do Estado, devendo ter retroatividade ampla para alcançar os feitos criminais em andamento, tendo como limite o trânsito em julgado da sentença penal.

O próprio ANPC, instituto similar ao ANPP com aplicação no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, permite a solução negociada de conflitos até mesmo no momento da execução da sentença condenatória, prestigiando a formação de consensos na seara cível.

Com mais razão, por se tratar de instituto com repercussão no *status libertatis*, consagrando medida despenalizadora e, portanto, mais benéfica, deve ser privilegiada a interpretação que confira maior extensão e significado à garantia constitucional prevista no artigo 5º, inc. XL, da CF/88, permitindo a imediata retroatividade da *lex mitior* aos feitos penais em curso e ainda não transitados em julgado.

Conclusivamente, os preceitos do ANPP devem retroagir para alcançar os feitos em curso, não se limitando cronologicamente ao recebimento da denúncia ou mesmo à prolação de sentença condenatória, tendo por termo apenas o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, quando se encerra a persecução penal

e tem início a execução da pena, homenageando, assim, o direito fundamental à retroatividade da lei penal mais benéfica, a formação de consensos na seara penal e a desburocratização da justiça criminal, com ênfase na eficiência e otimização dos recursos disponíveis, afastando-se da impunidade e do conseqüente descrédito social.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1998.

BADARÓ, Gustavo. *Processo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1339459101/processo-penal>. Acesso em: 2 out. 2022.

BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo. O limite temporal da retroatividade do acordo de não persecução penal. *In*: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (org.) *Acordo de não persecução penal*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

BRASIL. *Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992*. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021). Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm. Acesso em: 18 ago. 2022.

BRASIL. Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão, 2. *Enunciado nº 98*. Brasília, DF, 31 ago. 2020. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/enunciados>. Acesso em: 8 ago. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2021*. Brasília, DF: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2022.

DANTAS, Marcelo. Acordo de não persecução penal e a Expansão da Justiça Criminal Negocial: Natureza, Retroatividade e Consequências ao Descumprimento *In*: DANTAS, Marcelo. *Inovações no Sistema de Justiça*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022. E-book. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1481216627/inovacoes-no-sistema-de-justica-ed-2022>. Acesso em: 8 ago. 2022.

DANTAS, Marcelo. *Inovações no Sistema de Justiça: meios alternativos de resolução de conflitos, justiça multiportas e iniciativas para a redução da litigiosidade e o aumento da eficiência nos tribunais: estudos em homenagem a Múcio Vilar Ribeiro Dantas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1481216627/inovacoes-no-sistema-de-justica-meios-alternativos-de-resolucao-de-conflitos-justica-multiportas-e-iniciativas-para-a-reducao-da-litigiosidade-e-o-aumento-da-eficiencia-nos-tribunais-estudos-em-homenagem-a-mucio-vilar-ribeiro-dantas>. Acesso em: 2 out. 2022.

DEZEM, Guilherme. *Curso de processo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1540360561/curso-de-processo-penal>. Acesso em: 2 out. 2022.

DEZEM, Guilherme; SOUZA, Luciano. *Comentários ao Pacote Anticrime*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1197103237/comentarios-ao-pacote-anticrime-ed-2020>. Acesso em: 2 out. 2022.

FISCHER, Douglas. Não cabe acordo de não persecução em ações penais em curso. *Meu Site Jurídico*, [s.l.], 11 jul. 2020. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/07/11/nao-cabe-acordo-de-nao-persecuacao-em-acoes-penais-em-curso/>. Acesso em: 22 ago. 2020.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães; TORON, Alberto; BADARÓ, Gustavo. *Código de Processo Penal comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1353727455/codigo-de-processo-penal-comentado>. Acesso em: 2 out. 2022.

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

LOPES JR. Aury; JOSITA, Higyna. Questões polêmicas do acordo de não persecução penal. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 6 mar. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecuacao-penal>. Acesso em: 25 ago. 2022.

MAZLOUM, Ali; MAZLOUM, Amir. Acordo de não persecução penal é aplicável a processos em curso. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 7 fev. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-07/opinioao-acordo-nao-persecuacao-penal-aplicavel-acoes-curso>. Acesso em: 27 ago. 2022.

MENDES, Tiago Bunning. A retroatividade do acordo de não persecução penal: uma luz no fim do túnel. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 4 fev. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-fev-04/bunning-retroatividade-acordo-nao-persecuacao-penal>. Acesso em: 22 ago. 2022.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. Primeiras reflexões sobre o acordo de não persecução penal em crimes ambientais. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 15 fev. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-15/ambiente-juridico-primeira-reflexoes-acordo-nao-persecuacao-penal-crimes-ambientais>. Acesso em: 25 ago. 2022.

MORAES, Carlos Otaviano Brenner de. ANPP e retroatividade às ações penais em curso. *Migalhas*, [s.l.], 16 nov. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/354930/anpp-e-retroatividade-as-acoes-penais-em-curso>. Acesso em: 20 ago. 2022.

PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

QUEIROZ, Paulo. *Acordo de não persecução penal: Lei nº 13.964/2019*. Paulo Queiroz, [s.l.], 15 jan. 2020. Disponível em: <https://www.pauloqueiroz.net/acordo-de-nao-persecucao-penal-primeira-parte/>. Acesso em: 25 set. 2020.

SILVA, Maycon. Confissão do investigado e descumprimento do acordo de não persecução penal. *Canal Ciências Criminais*, [s.l.], 11 ago. 2022. Disponível em: <https://canalciencias-criminais.com.br/confissao-do-investigado-e-descumprimento-do-anpp/>. Acesso em: 18 ago. 2022.



DISCURSOS

DISCURSO NA CERIMÔNIA DE ABERTURA DO 12º CONGRESSO ESTADUAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO¹

Eduardo Jorge Hiluy Nicolau

Senhoras e Senhores,

Recentemente, o Conselho Nacional do Ministério Público, em boa hora, editou a Resolução nº 243/2021, que “Dispõe sobre a Política Institucional de Proteção Integral e de Promoção de Direitos e Apoio às Vítimas”, instituindo “a Política Institucional de Proteção Integral e de Promoção de Direitos e de Apoio às Vítimas, com o objetivo de assegurar direitos fundamentais às vítimas de infrações penais, atos infracionais, desastres naturais, calamidades públicas e graves violações de direitos humanos, garantindo-lhes acesso à informação, comunicação, participação, verdade, justiça, diligência devida, segurança, apoio, tratamento profissional individualizado e não discriminatório, proteção física, patrimonial, psicológica e de dados pessoais, participação e reparação dos danos materiais, morais e simbólica, suportados em decorrência do fato vitimizante”.

Na esteira da edição da citada Resolução, o Conselho Nacional lançou o Movimento Nacional em Defesa das Vítimas, iniciativa que “visa desenvolver ações coordenadas de mobilização, capacitação e fomento de boas práticas para a proteção integral e promoção dos direitos das vítimas”, conclamando os cidadãos a participarem desse movimento de apoio e acolhimento às pessoas que tiveram seus direitos violados.

Tal iniciativa é absolutamente necessária e merecedora de encômios, pois, como todos sabemos, uma das incumbências constitucionais primárias do Ministério Público é a exclusividade da titularidade da ação penal pública, na defesa da sociedade, logo, das vítimas.

Em sintonia com a louvável iniciativa do CNMP, a Procuradoria Geral de Justiça, em parceria com a Escola Superior do Ministério Público, sente-se honrada em realizar este grande Conclave, com o tema “Vítimas e Reencontros”.

Os subtemas do Congresso enfocam a proteção das vítimas, abrangendo questões atinentes aos direitos das vítimas de crimes da competência do Tribunal do Júri e das vítimas da Educação, abordando “o caso do desaparecimento dos alunos”, com destaque para a garantia dos direitos das pessoas com deficiência.

¹ Proferido em 15 de dezembro de 2023.

Para debater essa relevante temática, temos a honra de receber os Conselheiros Nacionais do Ministério Público, Dr. Paulo César dos Passos, Presidente da Comissão de Enfrentamento da Corrupção, e Dr. Marcelo Weitzel, membro-auxiliar da Presidência do CNMP, nas pessoas de quem saúdo todos os demais renomados conferencistas, que nos brindarão com suas proficientes palestras temáticas ao longo deste grande evento.

Durante o Congresso, teremos o lançamento do livro *Da Rua do Sol ao Sítio Boa Sorte – O Crime do Arteiro*, de Raimundo Ferreira Marques; a Cerimônia de certificação dos alunos do Programa de Pós-Graduação da Escola Superior do Ministério Público; o lançamento da revista *Lumiar*, bem como a entrega da imprescindível Moção de Reconhecimento a parceiros institucionais.

Neste momento, dirijo uma saudação especial a todos os participantes de Poderes e de instituições parceiras e, muito especialmente, aos cidadãos em geral, destinatários finais da atuação do Ministério Público, os quais conclamo a participem com muito engajamento desse movimento de apoio e acolhimento às pessoas que tiveram seus direitos violados.

Assim, sintam-se todos bem-vindos, acolhidos e à vontade para participar ativamente deste grande evento!

Muito obrigado!

DISCURSO NA CERIMÔNIA DE ENCERRAMENTO DO 12º CONGRESSO ESTADUAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO¹

Eduardo Jorge Hiluy Nicolau

Senhoras e Senhores,

Tenho a imensa honra de presidir a Sessão Solene de Encerramento do 12º Congresso do Ministério Público do Estado do Maranhão, o terceiro realizado durante a minha gestão à frente da Instituição.

Durante a solenidade de abertura deste Conclave, destaquei a importância da temática, a excelência dos conferencistas e a oportunidade do evento, por seu alinhamento com a edição da Resolução CNMP nº 243/2021 e o lançamento, pelo Conselho Nacional do Ministério Público, do Movimento Nacional em Defesa das Vítimas, iniciativa que “visa desenvolver ações coordenadas de mobilização, capacitação e fomento de boas práticas para a proteção integral e promoção dos direitos das vítimas”.

Em apenas um dia e uma manhã de intenso e proveitoso trabalho, o Ministério Público do Maranhão pôde refletir sobre o seu perfil constitucional de defensor da sociedade e alinhar sua estratégia de ações voltadas à tutela integral dos direitos das vítimas.

Apesar de exíguo, esse tempo de debate e reflexão foi extremamente produtivo, por ter nos permitido constatar quão longo é o caminho para que as vítimas recebam a proteção que o Estado brasileiro há muito lhes deve. E nada mais natural que essa proteção seja capitaneada pelo Ministério Público, dado o seu papel de titular exclusivo da ação penal pública incondicionada.

Agora, é chegada a hora de agradecer.

Agradeço aos nossos convidados e aos nossos renomados conferencistas, por compartilharem conosco seus conhecimentos e sua sabedoria, que em muito ajudarão o Ministério Público a se desincumbir da honrosa tarefa de tutelar os direitos das vítimas, aproximando-se cada vez mais da sociedade, para permitir o maior engajamento social possível nessa nobre empreitada.

1 Proferido em 16 de dezembro de 2023.

Agradeço à Dra. Karla Adriana Holanda Farias Vieira, Diretora da Escola Superior do Ministério Público, e a toda a sua competente equipe, pela impecável organização deste Conclave; aos membros que compuseram as mesas de debates; aos servidores envolvidos na realização do Congresso, e a todos que participaram do evento.

Agradeço, enfim, a todos que contribuíram para o sucesso deste grande Conclave.

Desejo a todos um maravilhoso Natal e um 2023 cheio de conquistas!

Muito obrigado!

DISCURSO NA CERIMÔNIA DE ABERTURA DO 12º CONGRESSO ESTADUAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO¹

Karla Adriana Holanda Farias Vieira

Bom dia a todas e todos,

[Cumprimentos com leitura de nominatas]

É com muita satisfação que recebemos hoje, nesta casa, tanto os integrantes do sistema de justiça como a academia e a sociedade maranhense por ocasião do 12º Congresso Estadual do Ministério Público do Maranhão, que tem por tema “O Ministério Público e a Proteção dos Sujeitos de Direitos: Reencontros e Desafios”.

Sob a inspiração do Movimento Nacional em Defesa das Vítimas capitaneado pelo Conselho Nacional do Ministério Público, propomos, nesta edição do Congresso Estadual do Ministério Público, um (re)encontro com os sujeitos de direitos, em especial as vítimas, entendendo-as não apenas como meio formal de provas, mas sobretudo como protagonistas no processo de resolução do conflito.

Registramos neste ato o agradecimento ao Conselho Nacional do Ministério Público, na pessoa do Membro Auxiliar da Presidência, Dr. Marcelo Weitzel, pela inspiração do tema deste Congresso e disponibilização da identidade visual do Movimento Nacional em Defesa das Vítimas, que estampa igualmente o material de mídia do 12º Congresso Estadual do Ministério Público do Maranhão.

Propomos aqui a compreensão de vítimas como “qualquer pessoa natural que tenha sofrido danos físicos, emocionais, em sua própria pessoa ou em seus bens, causados diretamente pela prática de um crime, ato infracional, calamidade pública, desastres naturais ou graves violações de direitos humanos” (art. 3º da Resolução nº 243/2021/CNMP), com destaque para aquelas alcançadas pela ausência ou insuficiência de políticas públicas, mormente na saúde e educação, a quem chamaremos de vítimas institucionais.

Para o desenvolvimento da temática, este Congresso recebe personalidades de competência nacional e internacionalmente reconhecidas, como o Procurador de Justiça Edilson Mougenot Bonfim; a Promotora de Justiça do MPSP, Cláudia Mac Dowell; o Membro do Comitê Diretivo da Campanha Nacional pelo Direito à Educação, Daniel Cara; o Procurador da República no Rio de Janeiro, Antonio do Passo Cabral; o Professor Fredie Didier Jr.; o Procurador Regional da República, Vladimir Aras; o Procurador Regional da República na 4ª Região, Douglas Fischer, e tantos

¹ Proferido em 15 de dezembro de 2023.

outros nomes que nos auxiliarão no traçar de caminhos rumo ao reencontro com os sujeitos de direitos.

Com esse sentimento de reencontro, e com o propósito de assegurar o lugar de fala àqueles que de fato lhe fazem jus, receberemos em cada um dos painéis temáticos personalidades que compartilharão conosco o outro lado, o ponto de vista dos sujeitos de direitos vitimados pelo crime, pela saúde, pela educação, e por tantas outras ausências do Estado de Direito. O lugar de fala será da Vice-Presidente da Associação Somos Todos Mariana, Carol Costa; da Presidente da Comissão de Defesa dos Direitos das Pessoas com Deficiência da OAB-MA, Marcela Almeida Melo Proença; do pai e Deputado Federal eleito, Duarte Jr., e, por meio da arte, do cantor autista maranhense, Augusto Neto. Registramos, quanto ao último, o agradecimento à Associação do Ministério Público do Estado do Maranhão – AMPEM, pela parceria na realização da apresentação artística.

Essa, em verdade, tem sido uma preocupação da Escola Superior do Ministério Público do Maranhão no curso do biênio 2020-2022, ser solo plural, solo da diversidade, solo indígena, quilombola, LGBTQIA+, de pessoas com deficiência, de crianças e adolescentes, de meninas e mulheres, de idosos e tantas outras multiplicidades.

Temos, por meio do ensino, pesquisa e extensão, promovido a capacitação do quadro interno do Ministério Público do Maranhão, assim como interlocuções com a sociedade civil. Em 2022, foram 128 atividades realizadas, 842 horas-aula ministradas, 7.280 inscrições efetuadas. Em nosso Canal no YouTube, foram quase 25.000 horas de conteúdo disponibilizadas, alcançando o número de 67.856 visualizações e mais de 3 mil inscritos, que acompanham com assiduidade as capacitações ali veiculadas.

No entanto, ainda bem, não temos feito isso sem uma rede de apoiadores, motivo pelo qual destinamos parte desta programação para, no dia 16 de dezembro, entregar moções de reconhecimento às instituições que contribuíram com as atividades desenvolvidas pela ESMP/MA neste período. Serão elas: a Fundação Justiça e Paz se Abraçará, o UNICEF, a Plan International, o Conselho Estadual de Educação do Maranhão, o Fórum Estadual de Educação Ambiental do Maranhão, a UEMA, a UFMA, a UNDB e o Centro de Estudos Constitucionais e Gestão Pública – SVT.

Aliás, a educação continuada tem sido a nossa prioridade. Em 2020, através de Edital Público, ofertamos vagas aos membros do MPMA para o Mestrado Interinstitucional em Direito da PUC/RS, em razão da alta avaliação destinada a ele. Passados dois anos, o Ministério Público do Maranhão, por meio desta Escola Superior, parabeniza os Promotores de Justiça Gabriel Sodrê Gonçalves, Igor Adriano Trinta Marques, Joaquim Ribeiro de Souza Junior e Marco Tulio Rodrigues Lopes, pela obtenção do título de mestre.

Vale observarmos que esta conquista se deu mediante a compatibilização das atividades fins dos Promotores de Justiça mestrandos, não sendo necessário o afastamento integral de suas funções, nem mesmo daqueles lotados nas Comarcas mais interiorizadas. O curso de Mestrado Interinstitucional em Direito realizou-se na modalidade de aulas on-line. Ganho duplo para a sociedade: qualificação de quem lhes promove justiça e presença em suas respectivas unidades ministeriais.

Do mesmo modo, muito nos orgulha anunciar como parte desta programação a cerimônia de certificação de 47 (quarenta e sete) alunos do Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Ciências Criminais e Direito Anticorrupção do Programa de Pós-Graduação da ESMP/MA, fruto de convênio com a Universidade Federal do Maranhão. Membros e servidores qualificados para melhor servir à comunidade maranhense.

A doutrina ministerial produzida nas salas desta Escola Superior integra o 4º volume da LUMIAR – Revista do Programa de Pós-Graduação da Escola Superior do Ministério Público do Maranhão, a ser lançada no decorrer deste Congresso Estadual. A presente edição homenageia, desta vez, Clóvis Beviláqua (1859-1944), famoso jurista e pensador cearense, que legou ao Ministério Público do Maranhão o prestígio do seu nome, ao exercer, no início de sua carreira, o cargo de Promotor Público da Comarca de Alcântara, entre março de 1883 e fevereiro de 1884.

Foi de Clóvis Beviláqua o Projeto do Código Civil de 1916, no qual, particularmente, não deixamos de notar impressões digitais de sua passagem por Alcântara do Maranhão. O testemunhar da vida dura da nossa gente certamente o inspirou para uma consideração mais igualitária das mulheres, ou para, por exemplo, estabelecer parâmetros contrários à afirmação de pressupostos leoninos na execução dos contratos.

Nosso diálogo com as instituições de ensino proporcionou ainda a exposição que acontece na área externa deste auditório, dos pôsteres aprovados para o 12º Congresso Estadual do Ministério Público, com temáticas correlatas à atuação do Ministério Público na proteção dos sujeitos de direitos, razão por que deixamos aqui o convite para prestigiarmos os trabalhos que estarão em exposição durante os dois dias da programação, e seus respectivos autores.

Prestigiaremos também, no curso da programação, o lançamento da obra *O crime do Arteiro - da Rua do Sol ao Sítio Boa Sorte*, de autoria do Procurador de Justiça aposentado Raimundo Ferreira Marques, e a sessão de autógrafos da obra *Investigação Criminal Tecnológica - Infiltração por Malware nas Investigações Informáticas*, de autoria do Promotor de Justiça Ossian Bezerra Pinho Filho, e a qual tive a felicidade de prefaciá-la.

O 12º Congresso Estadual do Ministério Público do Maranhão compõe-se, assim, de quatro grandes painéis: “Tribunal do Júri e Direito das Vítimas”;

“As vítimas da Educação: o caso do desaparecimento dos alunos”; “O papel do Ministério Público na garantia de direito à pessoa com deficiência”; e “Acesso à Justiça, Eficiência e Promotor Natural”, pensados para guiar-nos para o “outro lado da linha abissal” dentro das unidades ministeriais.

Sendo nosso Estado terra quilombola, gostaria de finalizar trazendo a filosofia africana para nos inspirar no movimento de transformação: ubuntu, eu sou porque nós somos!

Tal é a ideia bem explicada pela neta de Desmond Tutu, Mungi Ngomane:

“Nós acreditamos que uma pessoa é uma pessoa por meio de outras pessoas, que minha humanidade está vinculada e inextricavelmente ligada à sua. Quando desumanizo você, eu inexoravelmente me desumanizo”.

Por fim, com a esperança de que possamos finalmente compreender que no outro mora nossa humanidade, dirijo-me aqui a todas as vítimas com as palavras de Rupi Kaur: “você tem dores morando em lugares em que dores não deveriam morar”, e se assim o é, por ubuntu, todos que aqui estamos também as compartilhamos.

Um excelente Congresso a todos nós!

DISCURSO PROFERIDO NO 12º CONGRESSO ESTADUAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO¹

Douglas Fischer

Bom dia a todas e todos os participantes deste magnífico evento, o 12º Congresso Estadual do Ministério Público do Maranhão, com o tema “O Ministério Público e a proteção dos sujeitos de direitos: reencontros e desafios”.

É uma grande alegria o convite que me foi feito pela Dra. Karla Vieira para estar aqui e falar sobre um tema tão relevante, especialmente para os que estão sendo diplomados hoje como especialistas em Ciências Criminais e Direito Anticorrupção nesse curso tão especial organizado pela Escola Superior do MP do Maranhão.

Desde o dia em que recebi a convocação (não foi um mero convite, uma convocação honrosa digo eu) fiquei pensando muito: o que falar para aqueles que estão estudando constantemente e sabem muito a respeito do tema.

Permitam-me a retrospectiva de algumas poucas coisas que falamos, até para compartilharmos com todos os presentes, já que estamos num evento jurídico.

Um dos meus pontos de partida será nossa própria Constituição Federal, tão surrada nessas mais de três décadas de existência, mas sobretudo parcialmente “lida” e “compreendida”. Falo parcialmente, porque quando falamos de proteção de direitos, acabamos pensando apenas nos direitos dos investigados e processados (e que fique claro: temos que pensar!).

Mas esse primeiro ponto de partida é saber que nela, na nossa Constituição brasileira, estão os princípios e regras fundamentais que permitem extrair nosso referencial para justificação e compreensão do sistema (também) Penal e suas consequências jurídicas.

O Professor Adolpho Gelsi Bidart, em sua magnífica obra *De Derechos, deberes y garantías del hombre común* (Montevideo-Buenos Aires: Julio Cesar Faira Editor, 2006), alerta de forma precisa que

[...] la mera formulación de los derechos humanos [...] revela la necesidad de su complementación con los deberes humanos, que tienen igual significación y trascendencia que aquellos con los que mutuamente se deslindan y garantizan en su ejercicio o realización. Los derechos humanos en cada hombre requieren, para su efectiva existencia, igual fundamento o base, de deberes de igual jerarquía e significación.

¹ Proferido em 16 de dezembro de 2022.

Todos nós temos que ter uma preocupação com um *justo processo*. Mas a pergunta é: *O que efetivamente seria um justo processo?*

Recorro às palavras – sempre serenas – do grande jurista Frederico Valdez Pereira, em sua obra *Fundamentos do justo processo penal convencional*, em que ele destaca que

[...] o processo penal *não há de ser*, doravante, compreendido [...] a mero anteparo a possíveis atos de arbitrariedade estatal [...]. O processo penal *hodierno há de ser devidamente alçado a meio de organização de um julgamento justo, destinado à realização efetiva dos direitos humanos e fundamentais, em favor de réus e investigados, vítimas da criminalidade e dos interesses coletivos de proteção da sociedade* (p. 164).

Não tenho dúvidas em afirmar, novamente, que o Estado tem um *dever* de punir (com eficiência, art. 37, CF; e com celeridade – art. 5º, inciso 78), respeitando as regras do jogo previamente estabelecidas (*e não mediante entraves e “criações” de nulidades com efeitos retroativos quando de fato não existem*) e respeitando *todos* os interesses que estão em jogo, não apenas os dos investigados e réus.

Uma advertência: quem porventura achar que o que acabei de dizer é uma proposta de “relativização” de direitos fundamentais de primeira geração, peço um pouco mais de paciência, pois não é disso que se trata. Jamais defendi ou defenderei isso.

Já li da pena de um conhecido autor brasileiro que fala muito sobre “garantismo” (e a crítica aqui é à ideia, não à pessoa) que

[...] *a vítima* – o débil no momento em que se dá o delito – tem todos, absolutamente todos os direitos que o sistema coloca à disposição (indenização, proteção, por exemplo), mas não no campo penal: o Direito Penal nada deve à vítima. Em palavras mais dóceis, as angústias do ofendido serão satisfeitas nos outros ramos do direito. *A relação jurídico-penal se dá exclusivamente entre o legitimado ativo: o Estado-perseguidor e o cidadão-acusado* [...]. (Carvalho, Amilton Bueno de, em *Direito Penal das Marteladas apud A Dupla Face do Garantismo Penal e Implicações no Direito Brasileiro*; Pinheiro, Luiz Eduardo Sant’Anna, 2019, p. 67).

Será que está correta essa assertiva?

É o que me proponho analisar, mediante uma abordagem de todos os direitos fundamentais e direitos convencionais que regem nosso sistema.

E quando começo a falar do tema de direitos e garantias fundamentais, *impossível não falar de “garantismo” e as “interpretações” que são dadas aos “postulados garantistas” no Brasil*.

Começo explicando a todos que, ao criar a expressão (*e nada além da expressão*) “garantismo penal integral”, *não criei nenhuma teoria, muito menos, penso,*

desvirtuei a Teoria do Professor Luigi Ferrajoli, conhecido com o “pai do garantismo”, embora a expressão não seja de sua autoria.

E para tanto começo destacando que, como salienta Prieto Sanchís, Ferrajoli sempre insistiu que o paradigma garantista “*es uno y el mismo que el actual Estado constitucional de derecho*”, o en que representa la outra cara del constitucionalismo, concretamente aquella que se encarga de formular las técnicas de garantías idoneas para asegurar el máximo grado de efectividad a los derechos [...] - todos os direitos, explicitamos ! – “[...] reconocidos constitucionalmente”. (PRIETO SANCHÍS, Luis. Constitucionalismo y Garantismo. In: CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro, *Garantismo – Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*. Madrid: Editorial Trotta, 2005, p. 41).

Aliás, o professor Ferrajoli é expresso: “*Garantia é proteção [...] a todos os direitos, não só aos de liberdade*, mas também aos bens estipulados como VITAIS, com as consequentes obrigações de satisfação e proteção, bem como proibições de lesões” [...] (Cos’è il garantismo. *Criminalità Annuario di scienze penalistiche*, p. 131, 2014).

E complementa que *son derechos fundamentales TODOS aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotado del status de personas* (*Derechos y garantías: la ley del más débil*. Ed. Trotta, 2001, p. 37).

O Professor Antônio Bálamo (também italiano) adverte que não podemos esquecer que a

[...] *proteção internacional de direitos está inserida em um pano de fundo completamente diferente daquele “garantismo a senso único” [...] O quadro de valores subjacente à jurisprudência do Tribunal de Estrasburgo é de uma “garantia de 360 graus”, que determina a “levar a sério” em IGUAL MEDIDA os direitos fundamentais de TODAS as pessoas [...].* (BALSAMO, Antonio. L’art. 3 della CEDU e il sistema italiano della prescrizione: una riforma necessaria. *Cassazione penale*, Milano, n. 11, p. 3926, 2014).

Confesso que, quando criei e adicionei o INTEGRAL à expressão Garantismo Penal, não conhecia a jurisprudência da Corte Europeia de *Direitos Humanos* e a doutrina mencionada que refere a necessidade de termos um “garantismo de 360 graus”.

Ao propor que “atentássemos” para o garantismo *integralmente* visto, creio que não trouxe nenhuma novidade, inclusive no STF.

A proposta é bastante simples: ao *comprendermos o garantismo, temos que buscar o EQUILÍBRIO entre GARANTISMO POSITIVO e GARANTISMO NEGATIVO.*

A compreensão de que o *garantismo* deveria proteger *exclusivamente direitos fundamentais de primeira geração tem gerado, em nossa compreensão, verdadeira desproteção sistêmica*. É dizer: sem racionalidade (para não dizer *sem fundamentação*), *protegem-se exclusivamente direitos individuais fundamentais sem que se note uma consideração dos demais direitos fundamentais* que formam a complexa teia de bens e valores que possuem proteção constitucional.

A propósito, destaco excertos de voto no RE 418.376-MS (julgado pelo STF: o caso cuidava de tratar da ultratividade de uma norma que permitia a extinção da punibilidade pelo casamento no caso de um estupro sem violência real ... rapidamente, um sujeito manteve relações sexuais com uma menina desde seus 10 anos de idade, permaneceram em “união estável”, tiveram até um filho, continuaram a viver em união estável após os 14 anos dela, mas ele foi processado e condenado – sem cárcere, a pena foi substituída – e recorreu ao STF pedindo que se a regra valesse para o “casamento” deveria ser aplicável também para a “união estável”. O STF não aceitou a tese defensiva, mas há uma aula de proteção de direitos fundamentais, tendo-se invocado o disposto no art. 227 da CF:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e *do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.*

Está num dos votos:

Quanto à *proibição de proteção deficiente*, a doutrina vem apontando para *uma espécie de garantismo positivo, ao contrário do garantismo negativo* (que se consubstancia na proteção contra os excessos do Estado) já consagrado pelo princípio da proporcionalidade. A proibição de proteção deficiente adquire importância na aplicação dos direitos fundamentais de proteção, ou seja, *na perspectiva do dever de proteção*, que se consubstancia naqueles casos em que o Estado não pode abrir mão da proteção do direito penal para garantir a proteção de um direito fundamental. [...]

Trata-se de entender, assim, que a proporcionalidade possui uma dupla face: *de proteção positiva e de proteção de omissões estatais*. Ou seja, a inconstitucionalidade pode ser decorrente de excesso do Estado, caso em que determinado ato é desarrazoado, resultando desproporcional o resultado do sopesamento (Abwägung) entre fins e meios; de outro, *a inconstitucionalidade pode advir de proteção insuficiente de um direito fundamental-social, como ocorre quando o Estado abre mão do uso de determinadas sanções penais ou administrativas para proteger determinados bens jurídicos*. [...]

No mesmo sentido, o Professor Ingo Sarlet: “*A noção de proporcionalidade não se esgota na categoria da proibição de excesso, já que abrange, (...), um dever de prote-*

ção por parte do Estado, inclusive quanto a agressões contra direitos fundamentais provenientes de terceiros, de tal sorte que se está diante de dimensões que reclamam maior densificação, notadamente no que diz com os *desdobramentos da assim chamada proibição de insuficiência no campo jurídico-penal e, por conseguinte, na esfera da política criminal, onde encontramos um elenco significativo de exemplos a serem explorados*”.

A propósito de não ser o tema nenhuma novidade, recomendo a leitura de SARLET, Ingo. Constituição e Proporcionalidade. O Direito Penal e os Direitos Fundamentais entre a Proibição de Excesso e de Insuficiência, *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 3, n. 12, p. 86-120, 2003.

Mais recentemente, em julho de 2020, o Plenário do STF afastou a inconstitucionalidade do art. 305 do CTB (art. 305. Afastar-se o condutor do veículo do local do acidente, para fugir à responsabilidade penal ou civil que lhe possa ser atribuída), reconhecida pelo TJRS num caso concreto, para assentar que:

O princípio da proporcionalidade, implicitamente consagrado pelo texto constitucional, *propugna pela proteção dos direitos fundamentais não apenas contra os excessos estatais, mas igualmente contra a proteção jurídica insuficiente*, conforme a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, de modo que [...] eventual declaração de *inconstitucionalidade da conduta tipificada no art. 305 do CTB em nome da observância absoluta e irrestrita do princípio da vedação à autoincriminação caracterizaria evidente afronta ao princípio constitucional da proporcionalidade, na sua vertente da vedação de proteção deficiente, na medida em que a fragilização da tutela penal do Estado*, mediante a visualização de óbices à responsabilização penal da conduta de fugir do local do acidente, deixa a descoberto o bem jurídico de tutela da Administração da Justiça a que o Estado deveria salvaguardar por meio da norma penal, assim como, indiretamente, direitos fundamentais, principalmente a vida, a que se busca proteger por meio da promoção de maior segurança no trânsito. (Isso está no RE nº 971.959/RS).

A compreensão e a defesa dos *ordenamentos penal e processual penal também reclama uma interpretação sistemática (por isso integral) dos princípios*, das regras e dos valores constitucionais para tentar justificar as proteções garantidas na Constituição Federal de 1988.

Bastante incisiva e objetiva, a advertência de Miguel Carbonell é no sentido de que *“a teoria garantista” de Luigi Ferrajoli apresenta-se como um paradigma inacabado*, como uma *obra no meio do caminho*, carente de complementação e devida compreensão (CARBONELL, Miguel. La garantía de los derechos sociales en la teoría de Luigi Ferrajoli. In: CARBONELL, Miguel; SALAZAR, Pedro. *Garantismo: estudos sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*. Madrid: Trotta, 2005. p. 171).

Especialmente em terras brasileiras é preciso reafirmar a premissa de que *os direitos fundamentais não contêm apenas uma proibição de intervenção, possuindo tam-*

bém o denominado *postulado de proteção*. Como reconhece *Canaris*, não existe unicamente uma proibição de excesso (*Übermassverbot*), mas também uma proibição de omissão (*Untermassverbot*).

Enquanto a Proibição de Excesso (*Überma verbot*) depende da aferição de estar sendo restringido excessivamente um direito fundamental (especialmente os de primeira geração), a *Proibição de Proteção Deficiente* (*Unterma verbot*) está em se apurar quando direitos fundamentais – em face de condutas (notadamente criminais) que os atinjam – *não estão sendo suficientemente protegidos, ou ainda quando se está afastando indevidamente o cumprimento dos deveres fundamentais*.

As fontes normativas internacionais provenientes do sistema de tutela dos direitos humanos – o que inclui os aportes jurisprudenciais da Corte Interamericana para o caso do Brasil – *devem ser utilizadas como cânones interpretativos do direito pátrio, gerando uma obrigação aos juízes domésticos de aplicarem o ordenamento jurídico interno de maneira conforme também ao direito supranacional*, valorizando, assim, exegese normativa que preserve o Estado dos riscos de uma responsabilização internacional por descumprimento de obrigações daí decorrentes.

Destaco importantes considerações de Luigi Ferrajoli, para quem, mediante o uso do Direito Penal, “*o Estado deve preocupar-se com as infrações cometidas pelos senhores – corrupção, balanços falsos, valores sem origem e ocultos, fraudes ou lavagem de dinheiro, ao contrário do que normalmente se faz em relação à propaganda da necessária punição exclusiva dos crimes que ‘ocorrem nas ruas’*” (FERRAJOLI, Luigi. *Democracia y garantismo*. Edición de Miguel Carbonell. Madrid: Editorial Trotta, 2008, p. 254).

Muitos estão procurando “atacar” o que sustento dizendo que *distorci* a “Teoria de Ferrajoli”. *Dizem que “garantismo há um só!”*

Não procuro distorcer nada, *posso estar equivocado, claro*, mas unicamente tento alertar algumas coisas.

É preciso dizer: *A ideia “inicial” de Ferrajoli era sim a proteção primordial do investigado* (e temos que compreender o momento histórico ... e se alguém quiser entender tudo isso rapidamente, num “flash” digamos assim, vejam um vídeo do professor Professor Rodrigo Chemin, intitulado *Garantismo Penal: história, prós e contras*). Está no TouTube, fácil de achar.

Mas ele mesmo admite que a teoria dele é um paradigma inacabado e que a ideia do garantismo é a mesma do atual Estado Constitucional de Direito.

Vi um evento com palestra do professor Ferrajoli, e destaquei isso a todos que participaram do curso.

Permitam-me novamente aqui destacar.

A palestra tratava do “Princípio da Legalidade nos dias de hoje”.

Entretanto, o debatedor foi direto a um ponto: *procurar perguntar da (nossa) expressão “garantismo penal integral”, dizendo expressamente que a proposta é de “retirar direitos fundamentais do investigado”.*

Disse o interlocutor/debatedor:

[...] Diante desse quadro introdutório é que eu desejo apresentar minhas indagações ao prof. Ferrajoli. A primeira delas: *alguns autores brasileiros insistem em afirmar a existência de um garantismo integral em oposição ao garantismo hiperbólico monocular. Trata-se de uma afirmação segundo a qual existiria um verdadeiro garantismo que não teria por objeto apenas os direitos do acusado, mas também os direitos das vítimas e dos demais cidadãos reunidos sob um pretenso direito à segurança pública. Segundo essa concepção, o garantismo que se dirige apenas ao acusado seria a causa de impunidade, pois violaria o direito à segurança pública. Em contraposição ao argumento de que o acusado seria um débil na relação processual, apresentam a justificativa de que a vítima e os demais cidadãos seriam os débeis quando da prática do crime. Assim, sintetizando, o garantismo deveria proteger o acusado e as vítimas da mesma forma, pois o verdadeiro garantismo, ou seja, o garantismo integral, tem que dar o mesmo tratamento aos direitos individuais do acusado e aos direitos sociais dos demais cidadãos. [...] O que ele defenderia na obra dele seria um garantismo integral, e que isso faria com que o direito à segurança pública estivesse no mesmo patamar das garantias individuais ou processuais. Isso é um grande problema no Brasil porque sob essa argumentação, acabamos vendo na prática uma série de flexibilizações das garantias fundamentais.*

Observação minha em face de uma das primeiras frases antes faladas: *“A questão não é de “flexibilização”, mas não ver que NÃO EXISTEM APENAS GARANTIAS INDIVIDUAIS!”*

Prossigo ...

E a conclusão da resposta do Professor Ferrajoli:

¿Más cual es el interese de la víctima?

¿El interese a una condena cualquier?

¿A una limitación del principio in dubio pro reo, de la presunción de inocencia?

¿Cuál es el derecho de la víctima?

Yo creo que el derecho de la víctima es mismo que el derecho de lo imputado.

Es decir, a la verdad procesal que debe ser argumentada con la técnica de la prueba – el mismo derecho. No hay ningún conflicto.

Alerto ainda que, segundo o Professor Fernando Mantovani (La criminalità: il vero limite all’effettività dei diritti e libertà nello stato di diritto. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*. Milano, a. 46, n. 3, 2003, p. 709),

[...] *o sistema supranacional de proteção dos direitos humanos indica CLARAMENTE A SUPERAÇÃO de uma ideia normalmente identificada como se tratando de um “garantismo penal UNILATERAL, dei diritti del reo più che dei diritti della potenziale vittima” (os direitos do agressor, em vez dos direitos da vítima potencial).*

Em evento no Ministério da Justiça (8ª Conferência do Ciclo de Altos Estudos Justiça Sem Fronteiras), em Brasília, no dia 29.9.2014, Ferrajoli foi indagado:

Eu queria perguntar ao Professor Ferrajoli qual é a visão dele em torno da compatibilidade do princípio da responsabilização penal em torno dos crimes de “lesa humanidade” e a teoria garantista pelo menos em dois aspectos concretos [...] e, num segundo aspecto, QUANTO A UMA REGRA BÁSICA da prescritibilidade, pois que toda a jurisprudência em torno desses crimes sustentam ser eles imprescritíveis e impassíveis de anistias. [...] Como o senhor vê a compatibilidade desse movimento internacional em torno da responsabilização penal dos agentes cometedores de crime contra a humanidade e o garantismo penal ?

A resposta:

Vamos eliminar um equívoco. Não é uma questão de compatibilizar, é uma questão de implicação, sobretudo do GARANTISMO, que IMPÕE uma PRINCIPAL GARANTIA, que é a garantia À VIDA e DE DIREITOS FUNDAMENTAIS, e, antes de tudo, contra os crimes de Estado [...] Quanto à imprescritibilidade [...] são mesmo imprescritíveis, é um DEVER de ressarcimento em confronto com o DIREITO DA VÍTIMA, mesmo que passado muito tempo.

Aqui preciso adicionar mais alguns pontos.

Gostaria de lhes falar rapidamente da obra que tive a honra de escrever junto com o Professor Frederico Valdez Pereira (antes mencionado), intitulada *Obrigações Processuais Penais Positivas segundo a Jurisprudência das Cortes Europeia e Interamericana de direito humanos* (em sua 3ª edição, 2022).

Ali destacamos que “encontram-se decisões das Cortes que, densificando como verdadeiras obrigações processuais de natureza penal, reconhecem que as cláusulas convencionais protetivas dos direitos fundamentais exigem dos sistemas jurídicos domésticos a condução de investigações aprofundadas, céleres e diligentes, que permitam esclarecer os fatos e punir os responsáveis ao final do processo”.

Prosseguimos afirmando que “segundo a jurisprudência mais desenvolvida do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, trata-se de verdadeira obrigação imposta aos Estados membros de conduzir *mecanismo penal apto ao esclarecimento dos fatos lesivos aos interesses das vítimas*, havendo precedentes na mesma linha de inúmeros julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos”.

Em Positive obligations in the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights (*Inter-American and European Human Rights Journal*, nº 7, 2014,

p. 95, 101), Laurens Lavrysen, destaca que desde o *caso Velásquez-Rodríguez a Corte IDH claramente REJEITOU (repito: REJEITOU) a concepção clássica de que os direitos fundamentais somente impulsionam obrigações negativas aos poderes estatais, atestando a importância da justiça penal na efetiva proteção de direitos fundamentais.*

Colhe-se do §176 da referida sentença que

[...] o Estado está, por outra parte, obrigado a investigar toda situação na qual tenham sido violados os direitos humanos protegidos pela Convenção. *Se o aparato do Estado atua de modo que tal violação fique impune e não se restabeleça, enquanto seja possível, à vítima a plenitude de seus direitos, pode afirmar-se que descumpriu o dever de garantir seu livre e pleno exercício às pessoas sujeitas à sua jurisdição.* O mesmo é válido quando se tolere que os particulares ou grupos deles atuem livre ou impunemente em prejuízo dos direitos humanos reconhecidos na Convenção.

A Corte IDH definiu a impunidade como

[...] a falta em seu conjunto de investigação, persecução, captura, instrução processual e condenação dos responsáveis pelas violações dos direitos protegidos pela Convenção Americana, uma vez que o Estado tem a obrigação de combater tal situação por todos os meios legais disponíveis, já que *A IMPUNIDADE PROPICIA A REPETIÇÃO CRÔNICA DAS VIOLAÇÕES DOS DIREITOS HUMANOS E TOTAL DESPROTEÇÃO DAS VÍTIMAS e seus familiares* (CORTE IDH. *Caso Ivcher Bronstein*. Sentença de 6 de fevereiro de 2001. Série C, n. 74, par. 186; CORTE IDH. *Caso do Tribunal Constitucional*. Sentença de 31 de janeiro de 2001. Série C, n. 71, par. 123; CORTE IDH. *Caso Bámaca Velásquez*. Sentença de 25 de novembro de 2000. Série C n. 70, par. 211).

Nós temos 11 condenações do Brasil na Corte IDH (quando tivemos nossos encontros de debates eram 10, sobreveio a 11^a, divulgada em outubro desse ano de 2022)

Caso (1) Caso Ximenes Lopes vs Brasil (primeira condenação)

Caso (2) Escher e outros vs Brasil

Caso (3) Sétimo Garibaldi vs Brasil

Caso (4) Gomes Lundt e outros vs Brasil

Caso (5) Trabalhadores Fazenda Brasil Verde vs Brasil

Caso (6) Favela Nova Brasília vs Brasil

Caso (7) Xucuru vs Brasil

Caso (8) Vladimir Herzog e outros vs Brasil

Caso (9) Fábrica de Fogos Sto. Antônio de Jesus, 2020

Caso (10) Barbosa de Souza, de 7 de setembro de 2021

Caso (11) Caso Sales Pimenta, de junho de 2022 (sentença divulgada em outubro de 2022)

Na segunda das 11 condenações do Brasil, vejamos o que disse a Corte IDH:

133. Este Tribunal tem asseverado que o direito de acesso à justiça deve assegurar, em um tempo razoável, *O DIREITO DAS SUPOSTAS VÍTIMAS* ou seus familiares a que seja feito todo o necessário para conhecer a *VERDADE do sucedido e sejam SANCIONADOS OS RESPONSÁVEIS*.

No Caso *Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus vs Brasil*, temos:

[...] 216. Este Tribunal vem reiterando que as garantias judiciais compreendidas no artigo 8.1 da Convenção estão intimamente *vinculadas ao devido processo legal*, o qual “abrange as condições que se devem cumprir para *assegurar a adequada defesa daqueles cujos direitos ou obrigações estão sob consideração judicial*”.

217. [...] *O acesso à justiça* pode ser verificado quando o Estado garante, em um tempo razoável, *o direito das supostas vítimas* ou de seus familiares de que se tomem todas as medidas necessárias para conhecer a verdade sobre o ocorrido e, caso seja pertinente, punir os eventuais responsáveis.

A décima condenação é emblemática, diria eu: envolve dois aspectos que geram muita impunidade neste país “tachado de punitivista”.

Trata-se do *Caso Marcia Barbosa*, uma menina de cor preta, que *foi vítima de homicídio*, de revitimização (*mesmo já morta*), com regras de impunidade que propiciavam (e ainda propiciam) relacionadas à prerrogativa de foro.

No caso concreto, reconheceu-se que o Estado brasileiro é

[...] *responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais, à igualdade perante a lei e à proteção judicial, contidos nos artigos 8.1, 24 e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, em relação às obrigações de respeitar e garantir os direitos sem discriminação e ao dever de adotar disposições de direito interno, estabelecidos nos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento, e em relação às obrigações previstas no artigo 7.b da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em prejuízo de M.B.S. e S.R.S., nos termos dos parágrafos 98 a 151 da presente Sentença.

Cabe destaque inicial que *esse foi o primeiro julgado em que se discutiu a imunidade formal de parlamentar como circunstância que impede um julgamento célere, gerando impunidade ou demora na prestação jurisdicional de forma justa* (constou expressamente no §99, que foi a primeira vez que o Tribunal analisou “a aplicação da

imunidade parlamentar no âmbito do direito de acesso à justiça e da obrigação reforçada de investigar com devida diligência; a Corte considera pertinente tecer algumas considerações gerais sobre o referido instituto, para então examinar sua aplicação no caso concreto”). *Considerou-se que “a impunidade do então deputado estadual foi um ato de tolerância por parte do Estado e especificou que não se refletiu exclusivamente neste caso, mas de forma sistemática”* (§94).

De forma expressa ainda a Corte reconheceu que o Brasil não cumpriu com sua obrigação de atuar com a devida diligência para investigar “seriamente e de forma completa” a possível participação de todos os autores do crime em que foi vitimada Márcia Barbosa. É que, vez mais, foi assentado que o “direito de acesso à justiça em casos de violações aos direitos humanos deve assegurar, em tempo razoável, o direito das supostas vítimas ou de seus familiares a que se faça todo o necessário para conhecer a verdade sobre o ocorrido e investigar, julgar e, se for o caso, sancionar os eventuais responsáveis” (§134). Assim, pelo fato de terem transcorrido quase 10 anos dos fatos até a sentença criminal (em primeiro grau, do júri), concluiu-se que o Brasil *violou o prazo razoável na tramitação processual em tela* (§137).

Na décima primeira condenação, no caso Sales Pimenta vs. Brasil (sentença de 30 de junho de 2022, divulgada em outubro de 2022), quero me reportar a dois parágrafos (106 e 107)

b.2 Plazo razonable

106. La Corte ha señalado que *el derecho de acceso a la justicia en casos de violaciones a los derechos humanos debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las PRESUNTAS VÍTIMAS o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido e investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los eventuales responsables. Asimismo, una demora prolongada en el proceso puede llegar a constituir, por sí misma, una violación a las garantías judiciales”*.

107. Asimismo, el Tribunal ha establecido que *la evaluación del plazo razonable se debe analizar en cada caso concreto, en relación con la duración total del proceso, lo cual podría también incluir la ejecución de la sentencia definitiva. De esta manera, ha considerado cuatro elementos para analizar si se cumplió con la garantía del plazo razonable, a saber:*

la complejidad del asunto,

la actividad procesal del interesado,

la conducta de las autoridades judiciales, y

la afectación generada en la situación jurídica de la presunta víctima.

Uma informação essencial: esse quarto critério refere-se à afetação do interessado/vítima, que, dependendo do caso posto a julgamento, pode ser violação do

direito da vítima do crime, violação do direito do processado ou mesmo do preso. Vai depender do caso concreto!

Mas nas 11 CONDENAÇÕES DO BRASIL: TODAS foram pelo reconhecimento das violações dos DIREITOS DAS VÍTIMAS DOS CRÍMES COMETIDOS (nenhuma por violação dos direitos dos investigados ou processados)!

Diante de tudo isso, pergunto: *qual é a função do Ministério Público?*

Recorro a Alexander Araújo de Souza, em sua obra *o Ministério Público como uma instituição de garantia – identidade de nome de texto publicado por Luigi Ferrajoli a partir da 3ª edição no livro garantismo penal integral. Sim, ele publicou no livro garantismo penal integral, sabendo claramente do conteúdo da obra, cuja segunda edição eu entreguei em mãos a ele).*

Diz Alexander:

Como instituição de garantia essencial à construção da democracia, *o Ministério Público tem como incumbência tutelar coletivamente os direitos fundamentais de TODOS os cidadãos . [...] Como instituição de garantia, deve o Ministério Público ser capaz de tutelar TODOS os direitos fundamentais (direitos civis, de liberdade, políticos e sociais) em consonância com a sua missão de defesa dos interesses sociais.*

Nesse ponto, quero trabalhar algo que, com todas as vênias, considero relevante **HÁ MUITO TEMPO**, até quando não “se falava” tão incisivamente em “*controle de convencionalidade*” pelo MP, *obrigando-o a ATUAR* (indistintamente, em prol do investigado/réu ou das vítimas do processo).

Cito aqui uma obra de referência: *Controle de Convencionalidade pelo Ministério Público* (Valério Mazuolli, Marcelle Faria e Kledson Oliveira). Dizem eles com propriedade:

“A preocupação constitucional com a **EFETIVIDADE DO PROCESSO PENAL e o CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES POSITIVAS** do Estado para a tutela penal em hipóteses de graves crimes contra os direitos humanos se revela de maneira concreta à vista do disposto no art. 109, §5º, da Constituição Federal”.

Desse modo, “à luz da jurisprudência da Corte IDH, pode-se concluir que a formulação do pedido de incidente de deslocamento de competência pelo Ministério Público *não é providência facultativa ...* (op. Cit., p. 162).

Nessa obra, eles destacam que

[...] *o CONTROLE de convencionalidade* no âmbito dos procedimentos de **INVESTIGAÇÃO e de PERSECUÇÃO** penal em juízo **NÃO** se resume estritamente ao ato isolado de propor a ação penal pública, mas também abrange todas as providências de atuação funcional do Ministério Público visando a regularidade de sua tramitação (p. 163).

Como diz o Professor Valério, punir “*é um standard de direitos humanos*”.

Mas é punir (se necessário, obrigação de meio) *mediante as regras do jogo, com visualização de DIREITOS DO RÉU E DAS VÍTIMAS, SEM REVITIMIZAÇÃO, e com celeridade e eficiência.*

É preciso mudar os contornos da nossa Justiça brasileira: deve-se rever a relevância da vítima e seus direitos na relação processual penal.

Elas não são apenas “mais fracas” (ou débeis) quando da prática dos crimes, mas, mais que isso, SÃO ESQUECIDAS (quando não REVITIMIZADAS) no processo penal.

E ainda somos tachados de *país punitivista ...*

Sim, erramos. Claro que sim. Quantos casos temos de violações dos direitos dos presos e dos processados indevidamente... Não nego, jamais negarei.

Mas, desculpem o desabafo, tachar o Brasil de punitivista “*é muita hipocrisia com mistura, em alguns casos, de doses generosas de ideologias travestidas de cientificidade e direito*”.

Ao último ponto.

Vi uma palestra de Steve Jobs (sim, ele mesmo, criador da Apple, algum tempo antes de morrer) quando foi falar a uma turma de formatura em Stanford, quando convidado pela primeira vez para ser paraninfo numa turma de graduação.

Ele destacou que nunca se formara numa faculdade. E contou três histórias de sua vida. Ele fora adotado, pois seus pais biológicos queriam que ele estudasse. Eles não tinham condições de pagar uma boa universidade.

Ele começou a faculdade, mas abandonou no decorrer do primeiro semestre. Os pais adotivos – que não tinham tanta capacidade econômica como os biológicos imaginavam – investiram todas suas economias nos estudos dele.

Ele resolveu fazer uma disciplina de caligrafia. Sim, caligrafia. E aprendeu sobre tipografias “serif” e “sans-serif”. Mas nada tinha na época qualquer utilidade para a vida dele (*aparentemente, aparentemente ...*).

Uma década depois ele e amigos estavam numa garagem no (hoje) Vale do Silício projetando o “Macintosh”, o primeiro PC lançado, que tinha uma bela tipografia.

Como isso foi possível?

Ele tinha o conhecimento de caligrafia e “aplicou” seus conhecimentos naquela confecção da tipografia.

Mas esses pontos ele não tinha como ligar prospectivamente. Ele pode ligar olhando para o passado.

Vocês estão aqui hoje com muito custo, não apenas financeiro, mas pessoal, de tempo, de não convívio com amigos e familiares.

Não desistiram.

Conseguiram o resultado, são merecedores.

Acreditaram nos sonhos de vocês.

Ligando os pontos para o passado, talvez tudo tenha sentido agora, cada um com sua história, com suas angústias, com suas alegrias.

E o futuro?

O ontem já foi.

O hoje é o importante, com olhos no futuro.

Ele virá, não sabemos o que acontecerá.

Insisto: precisamos *proteger todos os direitos fundamentais*, das vítimas também!

Temos que fazer aquilo que acreditamos que seja o correto, o melhor que podemos fazer.

Pode ser utópico? Talvez...

Num evento ocorrido numa universidade em Cartagena das Índias, numa conversa entre Eduardo Galeano (escritor uruguaio) e Fernando Birri (cineasta argentino), alguns alunos fizeram muitas perguntas a eles, dentre essas a mais difícil teria sido esta: “para que serve a utopia?”

Sem saber o que responder, Galeano olhou para Birri, que respondeu (*sim, o autor dessa frase é Birri, não Galeano, como muitos acreditam...*): “*a utopia está no horizonte, eu sei muito bem que nunca a alcançarei, eu caminho 10 passos, ela também afasta 10 passos, e assim é, eu nunca a encontrarei. Então para que serve a utopia? Serve para caminhar*”.

E aí relembro outra frase célebre atribuída a Antônio Machado, poeta andaluz, e já o faço em parte e traduzido: “*caminhante não tem caminho: o caminho faz-se caminhando*”.

Temos um longo caminho pela frente.

É assim que penso e conecto os pontos desde o início de minha fala.

Estamos aqui na busca do ideal, a proteção das vítimas, tão esquecidas especialmente no nosso ordenamento jurídico.

Pode ser utopia?

Não sei, mas acreditar que podemos fazer é o mais importante.

E temos que fazer, temos muito a fazer.

Talvez no futuro possamos ligar os pontos para o passado independentemente do resultado (oxalá que positivos) e dizer: foi importante ter caminhado e acreditado nos nossos sonhos e objetivos.

Em “Semente do amanhã”, de Gonzaguinha (cuja melhor interpretação, para mim, era de Erasmo Carlos, recentemente falecido, a quem fotografei quase um ano antes de sua morte; sim, um dos meus hobbies é tentar fotografar e compartilhar num espaço no Instagram), há algo de importante para encerrar minha fala. Diz a letra:

Ontem um menino que brincava me falou
que hoje é semente do amanhã...

Para não ter medo que este tempo vai passar...
Não se desespere não, nem pare de sonhar

Nunca se entregue, nasça sempre com as manhãs...
Deixe a luz do sol brilhar no céu do seu olhar!
Fé na vida, *fé no homem, fé no que virá!*

*Nós podemos tudo,
Nós podemos mais
Vamos lá fazer o que será”*

Digo eu: Vamos todos com fé no que virá, vamos lá fazer o que será.

Temos muito trabalho a fazer.

Sucesso. Muito obrigado.

São Luís, 16 de dezembro de 2022.

**DISCURSO NA CERIMÔNIA DE CERTIFICAÇÃO,
REALIZADA NO 12º CONGRESSO ESTADUAL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO,
DO CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM CIÊNCIAS
CRIMINAIS E DIREITO ANTICORRUPÇÃO,
REPRESENTANDO O CORPO DISCENTE¹**

Natália Macedo Luna Tavares²

“Aquele que tiver a habilidade para fazer mais do que cuidar de si próprio, deve usá-la em prol da comunidade”.

Em 2017 essa frase de Michelle Rhee, ex-Secretária de Educação em Washington, foi dita neste mesmo local. A época foi citada pelo nosso antigo corregedor, hoje, nosso PGJ.

Quando Karla me pediu para falar sobre a nossa turma e a importância da Pós realizada no Direito Anticorrupção, foi essa frase que primeiro me veio à mente:

“Aquele que tiver a habilidade para fazer mais do que cuidar de si próprio, deve usá-la em prol da comunidade”.

E teria algo para melhor nos definir?

Há pouco mais de um ano, 47 promotores e servidores optaram por abdicar do trabalho nas suas quintas, sextas e trabalhar nos fins de semana para compensar os afazeres destes dias de aula com um único objetivo: aperfeiçoar nosso conhecimento para MELHOR SERVIR À COMUNIDADE.

Não fomos afastados. Não tivemos metas ou tempo de trabalho reduzido para que concluíssemos o curso. Resolvemos, cientes que não haveria qualquer prestação pecuniária adicional, abdicar do nosso lazer, do nosso tempo livre com os nossos familiares, amigos, filhos... em prol de um único objetivo: MELHOR SERVIR À COMUNIDADE!

Desafiamos a lei da física! Quem de nós não ousou fazer uma custódia e assistir à aula ao mesmo tempo? Quem disse que uma pessoa não poderia estar ao mesmo tempo em dois lugares, certamente não conhecia seus promotores, Dr. Eduardo!

Mas, se por um lado, a vontade de servir não nos faltava, sabíamos da importância de nos prepararmos com conhecimentos específicos e profundos para lutarmos contra o pior inimigo que a sociedade possui: A CORRUPÇÃO!

¹ Proferido em 16 de dezembro de 2023.

² Promotora de Justiça da Comarca de Olho d'Água das Cunhás - MA.

O nosso congresso tem como tema: VÍTIMAS: Reencontros e desafios.

Pois bem. Aqui os indago: quem como a Corrupção é capaz de gerar tantas vítimas?

A CORRUPÇÃO É MAIS LETAL QUE QUALQUER ARMA DE FOGO! ELA MATA AO SUCATEAR O SISTEMA DE SAÚDE, ao não proporcionar um ENSINO de qualidade, ao privar a população de SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS ADEQUADOS.

E, aqui, FAÇO uma consideração: se de um lado tínhamos pessoas dispostas a lutar, a servir, DO OUTRO havia um sistema organizado, planejado e sempre em aperfeiçoamento para melhor blindar toda a cadeia de corrupção.

E, nesse ponto, DRA KARLA, DRA ELYJEANE, DRA ANA LUIZA, (E todos os nossos servidores queridos que tanto amamos) a Escola foi fundamental!

A ESCOLA SUPERIOR DO MP nos permitiu “ir ao combate com segurança”.

A Escola nos proporcionou o caminho: a Escola nos deu armas, a Escola nos deu CONHECIMENTO!

Acaso há melhor arma para lutarmos contra A Corrupção? CO-NHE-CI-MEN-TO

A certeza de que os nossos quadros são da melhor qualidade, e de que temos profissionais dotados de um vasto conhecimento e investidos de um zeloso compromisso com o trabalho, dá e dará à sociedade maranhense a certeza que qualquer pessoa que teve, tem ou terá seus direitos fundamentais violados poderá buscar o Ministério Público com a convicção que ali SEMPRE encontrará seu guardião eficaz.

Gostaria de agradecer à administração superior, à Escola do MP, por nos proporcionar meios para melhor desempenharmos nosso trabalho: SERVIR À COMUNIDADE.

Muito obrigada!

DISCURSO NA CERIMÔNIA DE CERTIFICAÇÃO, REALIZADA NA ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO, DO CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS E DIREITO ANTICORRUPÇÃO, REPRESENTANDO O CORPO DISCENTE¹

Gabriele Gadelha Barboza de Almeida²

Prezadas e prezados colegas de turma, queridos familiares e amigos presentes.

Ao receber o honroso convite para estar aqui representando a nossa turma, relembrei o começo de toda essa jornada, em setembro de 2021, quando, então, passamos a nos reunir quinzenalmente, às quintas e sextas-feiras, ao longo de dez meses.

Desde o começo, não foi uma jornada fácil. Ainda vivíamos o contexto de uma pandemia e de muitas restrições sociais, o que exigiu da Escola Superior do Ministério Público do Maranhão e da Universidade Federal do Maranhão muitas adaptações pedagógicas, metodológicas, tecnológicas. Mas essa parceria inovadora e bastante comprometida em fornecer um curso tão completo quanto a Especialização em *Ciências Criminais e Direito Anticorrupção* foi perfeita, do começo ao fim.

O conteúdo denso, ministrado por docentes renomados e incrivelmente didáticos, que falavam com a segurança de quem conhece com propriedade a atuação do Ministério Público, foi por nós absorvido com leveza e profundidade.

A *Professora Lucyléa*, independentemente de qualquer variação de fuso horário, estava sempre ao nosso lado e ainda acompanhava a grande maioria dos encontros.

Dra. Karla, extremamente atuante à frente da direção da Escola Superior do Ministério Público, em meio a muitos eventos e cursos concomitantemente ofertados, era assídua e por diversas vezes enriqueceu as aulas, e como aqui Santo de Casa faz Milagre sim, trouxe ainda um excelente Professor de Direitos Humanos, como Dr. Carlos Henrique Vieira.

Professora Ana Luíza Ferro, com seu currículo vasto e suas inúmeras titulações jurídicas ou não, nos brindou com tanto conhecimento.

E, claro, precisamos citar os avisos da *Mônica*, que sempre nos davam calafrios. Ficávamos tensos ao ver as figurinhas dela de ATENÇÃO! E eram muitas!

1 Proferido em 25 de janeiro de 2023.

2 Promotora de Justiça titular da 8ª Promotoria Especializada de Imperatriz - MA.

Com luzes piscantes, coloridas, letras em caixa alta, fundo vermelho, realmente era impossível não ver os avisos dela. Mas duvido que houvesse alguém mais gentil, disponível e cuidadosa, ainda que fosse para nos dar puxões de orelha ou nos cobrar algum prazo. Mas o melhor mesmo era quando ela nos avisava que nossas solicitações haviam sido atendidas. Ufa! Teríamos o final de semana ou, quem sabe, mais uma semana para enviar a avaliação.

Com chuva ou sol, com sintomas gripais ou não, em meio a muitos feitos extrajudiciais, despachos e manifestações processuais, atualizando o SIMP e lutando com o PJE, realizando audiências de custódia, lá estávamos nós, membros, servidores e assessores, prontos para entrarmos em salas de aulas que nos expandiram – e muito – como profissionais, eternos estudantes e, sobretudo, como seres humanos.

Com base nesse cenário inicial, vemos o quão pertinente é o tema geral do 12º Congresso Estadual do Ministério Público do Maranhão, com o tema geral “O Ministério Público e a Proteção dos Sujeitos de Direitos: Reencontros e Desafios”.

Foi um momento de reencontro do Ministério Público com a academia em plena pandemia, foram momentos de descobertas de ferramentas por quem não aceitava se render ao ordinário.

E ao falar em feitos extraordinários, impõe-se mencionar o orgulho de integrarmos o mesmo Ministério Público que o Dr. Felipe Rotondo, que, há pouco mais de um mês, teve seu excelente trabalho condecorado pelo Conselho Nacional de Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União, em razão das boas práticas implementadas na tramitação dos Acordos de Não Persecução Penal, que resultaram na desburocratização e na implantação de uma gestão eficiente na comarca de Buriticupu.

Outra fonte inesgotável de conhecimentos partilhados é o Nosso Representante do Corpo Discente, Dr. Sandro Carvalho, autor de artigos científicos e de um excelente livro sobre Acordo de Não Persecução Penal, cujos posicionamentos são citados recorrentemente em julgados do Superior Tribunal de Justiça. Dr. Sandro, com o brilhantismo peculiar e humildade ímpar, foi agraciado pelo CNPG com uma menção honrosa pelo desenvolvimento de painel de BI destinado a conferir visibilidade ao trabalho feito pelos membros do MPMA em relação aos ANPPs.

Professor Arthur Guedes da Fonseca Mello, em meio ao palmilhar da especialização, lançou o livro *Tributação, Hipernomia e Medo: quando o perdão se torna ofensa*, no qual propõe soluções voltadas à adoção de uma política tributária e financeira eficaz, assegurando-se o direito fundamental ao planejamento fiscal.

Senhoras e Senhores, esse é o nível de qualificação dos discentes ora diplomados. Para além dos três colegas citados, não pairam dúvidas sobre a atuação inspiradora da Larissa, da Rita, Hoendel, Fernando, da Sara, da Paula, da Taiana e do

Thiago, do Madson, do Lúcio, da Bárbara e da Mariana, do Gustavo, do Henrique Hélder, do Rodrigo, da Juizane, da Lia, do Anderson, do José Carlos, da Natália Anchieta e da Natália Macedo, da Joanilce, João Marcelo, do Clodomir, do Bento, Ana Luísa, do Frederico, do Flávio, da Rayssa, do Adriano, da Rejane, do Rennan, do Xilon, do Verner, da Samira, Alessandro, da Jocélia, Eduardo, Lindemberg, Aarão, da Juliana, Lívia e Ednarg, que além de muito contribuir com os debates jurídicos, ainda era nosso interventor perante os docentes, conseguindo avaliações mais dinâmicas e preferencialmente coletivas.

Só nós sabemos os embates travados com tantos compromissos pessoais e profissionais para hoje estarmos aqui, concluindo etapa tão relevante. Prazos para serem cumpridos, respondências cumulativas, audiências, reuniões, produtividade a ser mantida, cansaço, alguns alunos com COVID, sensação de que não daríamos conta, responsabilidade com filhos e familiares, mas nada, nada nos parou.

E é assim, com a felicidade de quem enfrentou muitas revoluções pessoais que eu dedico essa titulação e ofereço esse momento aos meus filhos Giulia e Leonardo. Ainda em gozo de licença maternidade, enfrentei barreiras, mas iniciei a especialização, pois a saudade da função ministerial e tudo que lhe é inerente foi maior, assim como o desejo de aprender. Houve aulas em que precisei amamentar, assim como houve aulas em que meus filhos estavam ali quietinhos, assistindo comigo, com os olhinhos pidões e o desejo de quem só queria a minha presença. Houve dias mais difíceis, em que precisei me afastar enquanto ainda choravam, mas sem não assegurar: volto assim que acabar e, quando estiverem maiores, entenderão o propósito da mamãe. E foi dessa forma, ao longo desses doze meses de aulas e elaboração do trabalho final, pois a travessia da mulher ainda é permeada pela culpa que nos é socialmente imposta e que teima em nos dizer que estamos em falta. Foi também por vocês, meus filhos, a quem ensinarei a lutar pela igualdade de gênero, que não me permiti não tentar tampouco desistir.

Que cada um de nós saibamos reconhecer quantas pessoas nos trouxeram a este momento de glória. Houve muito, muito empenho individual, mas muita compreensão também de quem estava ao nosso lado, seja do colega de equipe, seja do juiz com quem trabalhamos, do superior hierárquico e, sobretudo da nossa família e amigos, que tanto ansiavam e anseiam por nossa presença. Somos gratos a cada um de vocês que fazem a diferença em nossas vidas e, ao nos dar a mão, trazem amor em meio às dores dos espinhos.

Apesar de alguns desavisados acharem que vivemos de glamour, a rotina de Promotoras e Promotores de Justiça, Servidoras e Servidores, Assessoras e Assessores é despida de ostentação, mas repleta de realização, ao receber a gratidão daqueles que realmente conhecem esse nobre encargo e identificam em nós o verdadeiro instrumento de mudança social.

O Ministério Público é composto por pessoas que lutam diuturnamente por Justiça, seja em situações de grande notoriedade, seja através daquele trabalho solitário, que requer tempo, paciência e persistência, mas que modifica a realidade dos que vivem à margem de tudo e que distinguem no Ministério Público a credibilidade de quem vai lhes dar a merecida atenção e o devido respeito, tornando-os visíveis aos olhos de uma sociedade assaz excludente.

Para integrar o Ministério Público, é preciso ter coragem para mudar o mundo e ter resiliência para perceber que, infelizmente, nem tudo está ao nosso alcance. Mas como resiliência não se confunde com acomodação nem desistência, nos adaptamos e prosseguimos com o mesmo vigor que só os obstinados e apaixonados pela Missão Ministerial possuem.

Quem compõe o Ministério Público deseja e transforma vidas e é por isso que honramos diariamente, passados mais de 34 anos, cada uma das missões que nos foi conferida pelo Texto Constitucional, sempre cientes de que, para uma atuação resolutiva, é essencial trabalhar com afinco para edificar uma instituição estratégica e inovadora.

O aprendizado como pessoas, como profissionais e operadores do Direito nunca termina e o trabalho do Ministério Público com sua luta em prol da probidade e da defesa do patrimônio público, do combate ao crime e da construção de um mundo melhor é ininterrupto, é constante, é hoje, é agora e é fundamental para a erguer um amanhã para quem muitas vezes não possui qualquer perspectiva.

A conquista de direitos é sempre um processo histórico e enquanto o Brasil não for democrático para mulheres, pessoas idosas, pessoas com deficiência, indígenas, população LGBTQIA+, enquanto houver pessoas em situação de rua e a democracia racial for uma ficção neste país, enquanto as políticas públicas não forem concebidas sob o viés da interseccionalidade e da transversalidade, enquanto os direitos de um desses grupos específicos não for dotado de concretude e plena aplicabilidade, o Ministério Público vai continuar agindo como legítimo Defensor do povo, como bem lembrado pelo Ministro Celso de Mello.

E é com a certeza de quem não esmorece que, citando o saudoso e admirável poeta maranhense Gonçalves Dias, ratificamos o espírito dos discentes aqui presentes: “Não chores, meu filho; Não chores, que a vida é luta renhida: viver é lutar. A vida é combate, que os fracos abate, que os fortes, os bravos, só pode exaltar. “Obrigada por acreditarem em nós. Agradecemos por nos oportunizarem tamanha qualificação e para exaltar a nossa gratidão, só podemos reafirmar: contem conosco para cada combate que a vida trouxer.



ENTREVISTAS

PROGRAMA DE MEMÓRIA AUDIOVISUAL DA ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO MARANHÃO



Entrevistado:

Dr. João Raymundo Leitão, Procurador de Justiça aposentado,
ex-Diretor da ESMP/MA

Entrevistadora:

Dra. Karla Adriana Holanda Farias Vieira, Diretora da ESMP/MA

Data: 03/05/2023

Local: Auditório do Centro Cultural do MPMA

Transcrição e edição:

Claunísio Amorim Carvalho

Dra. Karla: Dando início ao Programa de Memória Audiovisual da Escola Superior do Ministério Público, é com muita honra e satisfação que recebemos o Diretor da ESMP durante os biênios de 1997 a 2001, o Procurador de Justiça, João Raymundo Leitão. Ele foi Diretor da Escola Superior e, logo após, Corregedor-Geral do Ministério Público do Maranhão. Dr. Leitão, muito obrigada por ter aceitado o convite e por participar da nossa entrevista-piloto aqui do Programa de Memória Audiovisual da Escola.

Dr. Leitão: Karla, só me resta agradecer a você essa deferência. E dizer a você que, sinceramente, não sou merecedor de tanto. Mas a sua gentileza me faz aceitar este encargo de estar aqui como iniciando esta programação nova na Escola, por onde passei e aprendi muito, na Escola Superior do Ministério Público do Maranhão.

Dra. Karla: Dr. Leitão, qual é a importância de termos uma Escola Superior como órgão permanente do Ministério Público?

Dr. Leitão: Olha, eu lhe diria, sinteticamente, uma importância muito especial, singular, até. Porque, pelo menos, a notícia que eu tenho, hoje, é que a Escola do Ministério Público continua sendo um lugar de escol. E é isso que me agrada muito. E ter notícias positivas da Escola Superior do Ministério Público, de que passamos por pedaços bem desagradáveis, por circunstâncias, até que o Ministério Público, nessa época em que eu passei pelo Ministério Público, inclusive, pela Escola e pela Corregedoria, não dispúnhamos de recursos – não sei se hoje já são suficientes –, mas não dispúnhamos de recursos para poder implementar melhor a nossa instituição. Mas, dentro da possibilidade, nós fizemos o que nós gostaríamos de ter feito melhor. Mas, por vários motivos, nos impedimos de fazer essa melhoria.

Dra. Karla: O senhor foi o terceiro Diretor da Escola Superior, portanto, um dos pioneiros. Compartilhe conosco o que o levou a candidatar-se a esse cargo.

Dr. Leitão: Olha, Karla. Foi espontâneo. Eu gostaria de ser útil. Minha principal finalidade no Ministério Público era ser útil à minha instituição. E também achava de que estava sendo útil como Promotor e já também como Procurador. Mas precisava também de dar um pouco de mim para a Escola Superior do Ministério Público, que, por sinal, muito me honrou por ela passar. Como já lhe disse, eu aprendi muito como Diretor da Escola. Desde os auxiliares da Escola, só pessoas... todos, todos, excelentes. E também o corpo de professores excelente, dedicadíssimos. E tínhamos um salário, não diria irrisório, mas, para a época, era um salário razoável. E éramos todos nós, dos funcionários aos professores, idealistas, tanto que inovamos, até porque a Escola fazia, então, o exame de admissão dos candidatos e fazia também o exame de verificação, o de avaliação ao término do curso de um ano.

Dra. Karla: O senhor está falando do concurso público de ingresso para o Ministério Público?

Dr. Leitão: Não. Era que a Escola preparava para o concurso do Ministério Público, como também para os juízes. E nós tínhamos só advogados, militantes, inclusive, como alunos. Então, nós fizemos essa inovação para dar no mesmo dia o resultado dos aprovados daquele curso. Então, reuníamos, vamos dizer assim, a congregação da Escola em uma sala, que eu gostaria até de ver esta sala como está. Deve estar espetáculo, a exemplo deste auditório e toda a Escola. E fazíamos a refeição, o almoço aqui mesmo, e cada um, eu dividia a cada um de acordo com o número dos alunos que tinham prestado esse compromisso. E dividia em partes iguais para cada um e os professores, e ali eles corrigiam. Eu fazia tão-somente, não porque eu fosse entendido em todas as matérias, mas, por uma questão de praxe, eu revisava todas as notas e, para daí, colocarmos logo num mural, veja como a coisa era tão simples, num mural o resultado, e na mesma hora comunicávamos ao Procurador-Geral para a publicação. Isto para evitar que alguém dissesse que havia apadrinhamento ou amadrinhamento de pessoas. No mesmo dia, quando isso, nós dávamos o resultado dos aprovados. E aí também contamos com a decisão do Procurador-Geral da época, que era Raimundo Nonato de Carvalho Filho, e que conversamos e fizemos o seguinte: os alunos da Escola que concluíssem o seu período com aprovação, ao prestarem o concurso, se assim necessitassem ou quisessem, para o Ministério Público, teriam dois pontos de vantagem, de abono. Isso era para estimular.

Dra. Karla: Eu fiquei muito feliz com o convite para ser professora do curso preparatório para ingresso nas carreiras, em Imperatriz. Lembro que o senhor conveniu a utilização do auditório da Receita Federal, e no final do nosso expediente, uma vez que era um curso noturno, dávamos aula. Foi um momento muito importante para todo o Ministério Público, porque a sociedade começou a olhar o Ministério Público com outro viés, como professores, e nós ganhamos ali a simpatia da comunidade jurídica de Imperatriz. Quando o senhor organizou esse curso preparatório para o ingresso nas carreiras do Ministério Público e da Magistratura, pensou que nós poderíamos contribuir com a melhoria do sistema de justiça?

Dr. Leitão: Olha, primeiro o que é, o núcleo como se chamava na época, o núcleo da Escola Superior do Ministério Público em Imperatriz e que instalamos, e você há de lembrar, Karla, com a conferência de Lígia Cavalcante. Lígia, por sinal, excelente Promotora, Procuradora competente, tanto que ela mereceu dar a aula inaugural; me lembro dessa aula inaugural em Imperatriz. Minha visão era de levar exatamente também àquela cidade, uma cidade, na época, perigosa – uma Escola do Ministério Público para despertar, não só aquele Ministério Público acusador, mas um Ministério Público que também queria se aproximar da sociedade, com o objetivo de dar uma contribuição de melhoria. Essa foi a finalidade do Núcleo de Imperatriz e que, graças a Deus, você foi professora dele também, e, o então, Promotor Roberto Veloso ficou como diretor do núcleo.

Dra. Karla: Quero registrar que tenho aqui a Resolução nº 5, de 1999, onde o senhor já enxergava a importância de regionalizar a ESMP, fazendo a instalação do Núcleo Permanente da Escola Superior em Imperatriz. Naquela época, cria-se uma comissão que é encarregada de viabilizar os estudos para o projeto de instalação do Núcleo.

Dr. Leitão: Olha, Karla, eu só posso lhe informar que foi com amargura até quando eu tive notícias de que o Núcleo de Imperatriz não mais iria funcionar. Então, a minha amargura porque eu tenho certeza que vocês professores daquela época, do Núcleo, contribuíram para a melhoria daquela sociedade. E não sei qual foi o motivo porque, quando eu soube de que o Núcleo de Imperatriz não iria mais funcionar, eu fiquei tão triste, que não procurei nem saber a causa, para não ter uma revolta.

Dra. Karla: O senhor já era Procurador de Justiça na ocasião em que foi Diretor da Escola?

Dr. Leitão: Já era Procurador de Justiça. Eu saí quando era um dos Promotores da 7ª Vara da Família em São Luís. Então, foram criadas seis vagas, se não me falha a memória, de procuradores à época, e eu fui, graças a Deus, o último a ser escolhido, para que não dissessem até e que era um privilégio imerecido. Mas entendeu a Procuradoria que eu também deveria ser promovido a Procurador, e eu fui. O sétimo promovido. E quando também da Escola, já tinha, para felicidade minha e por obra e graça de Deus, galgado o ápice na nossa carreira.

Dra. Karla: O processo para promoção ao cargo de Procurador de Justiça é igual ao de hoje?

Dr. Leitão: Não, nessa época era um ato exclusivo do Procurador. O Procurador que escolhia aqueles que iam ser promovidos. E na minha época o Procurador era o Dr. Roque Pires Macatrão. Não era da carreira, como vocês sabem, mas foi também um grande Procurador de Justiça, em substituição a um outro, muito bom Procurador de Justiça, Fernando Castro. E o Ministério Público dessa época de Fernando Castro e o Macatrão passou a tomar uma outra feição. O Fernando Castro foi muito pouco, ficou seis ou sete meses, e então foi deslocado para outra pasta. E lá veio o Macatrão, que, por coincidência tinha sido o meu colega no Ateneu Teixeira Mendes. E para mim foi surpresa, quando eu cheguei à Procuradoria e encontrei o Macatrão Procurador-Geral. E como nós éramos muito íntimos, brincamos e tal, e ele me disse: “Bom, eu te chamei porque vamos criar a Assessoria do Ministério Público. Foi um ato, Karla, também de muita felicidade para mim, porque ajudei a criar a Assessoria da Procuradoria, e fui, também por obra e graça de Deus, o seu primeiro chefe. Tive a felicidade de contar com assessores... Infelizmente a Irany já faleceu, Irany Maria Mota, grande Promotora e Procuradora. O José Sérgio Reis Coelho, que ainda está vivo, graças a Deus. O Bents, que ainda está em atividade...”

Dra. Karla: Ele foi Diretor da Escola também.

Dr. Leitão: Que foi também Diretor da Escola. E eu tive a felicidade de trazê-lo do interior para a Assessoria, como o Zé Sérgio. Eram Promotores de primeira entrância. Eu não sou muito bom de memória para números, mas, se não me falha a memória, foi em 1978 ou 1979.

Dra. Karla: Depois da Chefia da Assessoria, o senhor foi Corregedor e, em seguida, Diretor da ESMP, qual foi a ordem?

Dr. Leitão: Eu, primeiro, fui Diretor da Escola. Depois, então, o Conselho me elegeu Corregedor. E eu fui trazer também essa outra aprendizagem na Corregedoria, muitas das vezes, para mim, muito penosa. Porque encontrei, Karla, alguns problemas sérios no Ministério Público. E o meu estilo e o estilo dos meus assessores, à época, que é o que a gente chamava Coelhoinho, Coelho [José Coelho Neto], e João Leonardo. E que nós tivemos que propor, ao Conselho, a punição de Promotores, atos desagradáveis para mim, porque eu não gostaria de opinar pela punição de um colega. Mas o dever me impôs isto, embora amargurado, confesso para você.

Dra. Karla: O senhor acha que, sendo Corregedor depois de ter sido Diretor da Escola Superior, pode existir uma contribuição maior da Escola para que, casos como esses que acabam redundando em punição para os Promotores, possam ser evitados? A Escola poderia ter um papel mais forte nesse sentido?

Dr. Leitão: Eu acho que a Escola, hoje, tem mais possibilidades, embora ainda não suficientes, eu presumo. Mas eu acho que sim, porque, desde aquela época, na Escola, a gente conversava com os alunos, vamos chamá-los assim, de como deveríamos nos comportar como pessoa, como Ministério Público, que tínhamos a responsabilidade de defender também a sociedade, quando assim ela merecesse. E acho eu que essas conversas, essas palestras que nós implementamos... ô, Karla, naquela época trouxemos – como Diretor – várias pessoas para fazer palestras. Era com esse objetivo de melhorar. Não sei se colhemos resultado. Acreditamos que, pelo menos, jogamos uma semente para germinar.

Dra. Karla: O que mais o senhor compartilha conosco sobre a sua gestão na ESMP?

Dr. Leitão: A Biblioteca da Escola, que nós, à época, colocamos o nome de Antônio Carlos Lobato, um colega nosso que infelizmente morreu num desastre de avião, e era um colega brilhante. Embora naquela época a Constituição, não tínhamos ainda essa Constituição, aí o Promotor podia advogar. Nós combatemos muito isso, até que ajudamos a tirar essa história. Então, ele apesar de advogar, era um grande Promotor, que distinguia muito bem a posição dele advocatícia do Ministério Público. Aí colocamos na Biblioteca o nome dele.

Dra. Karla: E sobre a estrutura da ESMP?

Dr. Leitão: Começamos com Raimunda, Eloy e Marcelo, esse era o corpo auxiliar da Escola. Entendeu? E que nós, nos apertos, que era o lugarzinho da Escola, fizemos o trabalho, graças a Deus. Eles não foram somente auxiliares, foram também executores do trabalho da Escola na minha época.

Dra. Karla: No meu caso, eu assumi a Escola com muita coisa construída, então, você criar em cima de um bom alicerce é muito mais fácil. Mas o senhor pegou a Escola ainda quase na areia, e uma coisa muito interessante que o senhor fez foi a preocupação em ampliar o acesso à educação continuada, regulamentando a concessão de afastamentos. Hoje em dia conseguimos, na gestão de Doutor Eduardo Nicolau, aprovar subsídios para mestrado e doutorado, o que contribuiu para impulsionar a educação continuada dentro do Ministério Público. O senhor se orgulha de ter atuado na regulamentação de formação continuada?

Dr. Leitão: E como! E me lembro de que, na época, o Conselho Superior teve dificuldade para absorver isso. Mas dificuldades que eu enfrentei no próprio Conselho, discussões terríveis para mostrar da necessidade de os colegas se afastarem para tanto. Naquela época, não havia mestrado, muito menos doutorado. O mestrado fora era dois anos, o doutorado mais dois. Eu tive colegas que fizeram o mestrado e o doutorado, com seus vencimentos integrais. E aí nós colocávamos que esses bolsistas, quando viessem, eles teriam que dar aula na Escola sem remuneração, e assim nós tivemos. Percebeu? Pra mim foi, na verdade, uma felicidade convencer o Conselho, não a unanimidade, pois houve colegas que se revoltaram e diziam: “Eu nunca tive bolsa de estudo pra me aperfeiçoar!” Bem, eu também não tive, mas acontece que nem por isso estou impedido de querer possibilitar que muitos o tenham. E foi uma batalha que, também, Deus, como sempre, me ajudou, e eles acabaram aceitando.

Dra. Karla: E criou um sistema de retroalimentação muito importante para a Escola, porque eles faziam o mestrado e/ou doutorado, e quando voltavam, multiplicavam o aprendizado em aulas ministradas na ESMP.

Dr. Leitão: Eles não recebiam remuneração por tal. Então, esse foi o grande argumento que usei para depois convencer até um que era revoltado com isso. Mas não há unanimidade. Nem Jesus Cristo conseguiu, conscientemente, porque ele podia ter conseguido, mas para nos deixar esse exemplo. E nós, pobres mortais, vamos querer unanimidade?! Eu sempre tive esse pensamento, viu, Karla.

Dra. Karla: Nós estamos chegando ao final da nossa entrevista, e eu lhe pergunto: Teria alguma coisa que o senhor faria diferente como diretor da Escola?

Dr. Leitão: Eu me aposentei achando que tinha dado a minha contribuição, porque deveria ter me aposentado voluntariamente, quando completei trinta anos de

Ministério Público e só fui me aposentar depois de treze anos ainda mais, já podia estar aposentado, e não havia àquela época, que, graças a Deus, esta evolução, e a gente fica feliz, hoje existe uma remuneração permanente. Mas acontece que aquilo era o que estava dentro de mim, que eu queria dar um pouco, então, o que eu acho que a Escola produziu, produziu muito. Quando eu entro neste prédio, agora, neste auditório, onde eu também tomei posse como Corregedor, que era o auditório da Procuradoria, e eu vejo hoje, pode-se dizer, esta majestade, viu, Karla, e você é uma das responsáveis por essa majestade, deste prédio.

Dra. Karla: O senhor já era diretor da Escola na época do Programa Memória?

Dr. Leitão: Era, começou numa salinha no Reviver, que foi a que eu escolhi, por determinação do Dr. Nonato, então Procurador-Geral. O Programa Memória funcionava num sobrado que fica de frente quando termina a escadaria. Pequeninho. O Projeto Memória tinha Dr. Nonato como Procurador-Geral, Krishnamurti, que era o Adjunto, ou substituto, o Washington, grande historiador.

Dra. Karla: Dr. Washington continua no Programa Memória.

Dr. Leitão: Graças a Deus, ele permanece! É uma pessoa extraordinária, Washington. A Remedinho, que eu ainda chamo Remedinho, é outra pessoa extraordinária. Entendeu? Waldenice participava também, como jornalista, historiadora. Então, começou assim.

Dra. Karla: Dr. Leitão, nós agradecemos a sua participação no Programa de Memória Audiovisual da Escola Superior do Ministério Público e agradecemos pelo senhor ter sido diretor desta Escola. Muito obrigada.

Dr. Leitão: Como eu te falei ainda há pouco, embora não gravado. Eu guardei essas coisas no meu alfarrábio [...]. Hoje eu tenho netos que dizem: “mas por que você não guardou isso, até que a gente pudesse ver e tal? Escreve essa coisa!” Eu também não tenho pendor para escritor. Então, mas o que passou [...], como diz a música “passou, passou”. O que passou, e foi bom, ficou. Frutificou. [...] Parabéns!

Dra. Karla: Encerramos, agora, esta primeira conversa do Programa de Memória Audiovisual da Escola Superior do Ministério Público, hoje na companhia do Dr. João Raymundo Leitão, que compartilhou um pouco da sua experiência à frente da Escola Superior, exatamente no período de 1997 a 2001. E ao Dr. João Raymundo Leitão, muito obrigada por ter aceitado o nosso convite. Por estar aqui conosco, dividindo, compartilhando todo esse difícil trajeto que é trabalhar a educação em nosso país. Muito obrigada!

Dr. Leitão: Parabéns por isso.





POESIAS

EM TRAÇOS REVOLTOS DE SENTIMENTOS

*Patrícia Fernandes Gomes Costa Ferreira*¹

Em traços revoltos de sentimentos, relato em linhas descritas não pelo destino, mas pelas escolhas, das horas reveladas, pela surpresa do ataque, vestido pela noite, coberto de um farol luminoso, não de luz, mas de trevas

Pela janela do noticiário vê-se um cenário de guerra
Inocentes, de ambos os lados, sucumbem em sangue e dor

Famílias em pranto
Na busca de notícias, do suspiro daqueles que amam

Ouve-se o silêncio do bebê
Não, ele não mais chora
Crianças, jovens e idosos, todos reféns
Uma mulher arrancada pelos cabelos, de um carro de guerra
Pessoas, estupradas e assassinadas

Não houve tempo de despedida!

Vejo pessoas voltando aos seus países
Outros, recrutados e voluntariados, seguem na luta pela sua nação

Nações que se levantaram umas contra as outras, em torno de um território
Luta-se pela posse da terra, que um dia, irremediavelmente, há de cobrir-lhes
a carne

1 Promotora de Justiça titular da 4ª Promotoria de Justiça Criminal de Imperatriz-MA.

Eis que hoje, não declinarei a saudade que de ti sinto

Não, por hoje, venho falar das horas silenciadas em estardalhaços de tiros e foguetes

Sim, sobreviventes de uma pandemia, que há muitos, em um presente, recente, calou

Há que se clamar pelo fim das guerras

Basta de tanto ranger de dentes

Hoje, escrevo por aqueles que morreram

Por aqueles que ainda irão morrer

Escrevo àqueles que se entreveram em sangue

Esquecendo-se que lutam contra um dos seus

Sim, eis que são todos seres humanos!

Imperatriz-MA, 18 de outubro de 2023.

O GIGANTE DO LARGO DOS AMORES¹

Ana Luiza Almeida Ferro²

Cadeira nº 12 da AML

O que contemplos, ó vate divino?
o que procuras em cada sol poente?
nosso céu mais uma estrela ganhou
nossa vida, mais beleza,
nossa prosa, mais poesia
o coreto mais cobiçado ficou
a baía já se rende a teus pés
mas a tarde não traz refrigério
a noite sua mudez revelou
os sinos ainda dobram por ti
a marabá mais sozinha está
e o mar penitente se agitou
ao naufrágio de certo navio
nos baixios dos Atins.

-
- 1 Originalmente publicado no livro 1612: os papagaios amarelos na Ilha do Maranhão e a fundação de São Luís (Curitiba: Juruá, 2014), p. 757-759, da mesma autora.
 - 2 Promotora de Justiça, escritora, historiógrafa, poeta, conferencista internacional, professora e Coordenadora do Programa de Pós-Graduação da Escola Superior do Ministério Público do Maranhão (ESMP-MA), Doutora e Mestra em Ciências Penais (UFMG), Pós-Doutora em Direitos Humanos (Universidad de Salamanca, Espanha), Membro de Honra da Sociedade Brasileira de Psicologia Jurídica, membro da European Society of International Law (ESIL), do PEN Clube do Brasil, da Academia Brasileira de Filosofia, da Academia Brasileira de Direito, da Academia Maranhense de Letras, do Instituto Histórico e Geográfico do Maranhão e de diversas outras instituições culturais. Portadora do Diplôme supérieur d'études françaises (Université de Nancy II). Autora de vários livros, sobretudo de Direito Penal, História e poesias. Recebeu o Prêmio "Poesia, Prosa ed Arti figurative" (Itália, 2014, 2019), a Menção Honrosa do Prêmio Pedro Calmon 2014 (IHGB), o Prêmio Literário Nacional PEN Clube do Brasil 2015 (Ensaio) e o Prêmio Vianna Moog no Concurso Internacional de Literatura da UBE-RJ, edição 2017. E-mail: alafferro@uol.com.br.

O que divisas, ó mestre divino?
o que persegues em meio às alturas?
não viste as nuvens pesadas
o rosto do astro ocultar?
acaso não ouves o canto do guerreiro
os sons da trompa, as vozes em toadas
o canto do índio, a canção do tamoio?
acaso olvidaste o canto do Piaga
o rugir das tempestades carregadas?
não guardaste a lembrança
do moço tupi na taba timbira?
não sofreste cruas ânsias fundadas?
não ensinaste que a vida é combate
que os fortes apenas pode elevar?

O que cismas, ó artífice divino?
o que inspira a tua mão?
as visões do valente Tabira?
os maracás e os manitôs?
és agora o gigante de pedra
arrebatado de contida ira
quem há que te iguale?
quem há que te exceda?
quem há que te fira?
descansas em eterna vigília
não podes dizer derradeiro adeus
mil arcos se retesam em mira
mil setas se cruzam em tributo
mil poemas se doam em memória.

O que especulas, ó arauto divino?
o que buscas no incerto horizonte?
és mais alto que as altivas palmeiras
onde cantava o magistral sabiá
mais alto que a bela mangueira
onde se aconchegam as frutas useiras
mais alto que o Morro do Alecrim
onde muito bravo pereceu
estás bem diante das beiras
no centro da praça encantada
a cortejar Maria Aragão
tão longe das capoeiras
tão dentro do Olimpo
tão perto de Tupã.

O que eleges, ó favorito da Musa?
o que esperas da brisa inconstante?
afasta a tentação da mãe d'água
liberta-te do cruel Anhangá
desce do alto da palmeira
deixa para trás tua frágua
e vem cá desfrutar os primores
que não encontraste por lá
volta à era do corpete, da anágua
quando se morria de amor
vem desposar Ana Amélia
há cura para toda mágoa
no Largo dos Remédios
no Largo dos Amores.

Ó Gigante do Largo dos Amores
de pés imponentes sobre o mar
ouve meu canto, meu lamento
retoma a pena, fecunda o papel
põe a máscara, dedilha a lira
volve teus olhos sem tento
e desce para tornar a encher
com teus últimos cantos
meio paz, meio tormento
no leito de folhas verdes
nossa vida de mais beleza
ao sabor de cada momento
nossa prosa de mais poesia
nossos dias de mais Gonçalves.

ABSURDAS ALEGRIAS

*Maruschka de Mello e Silva*¹

Acumulam-se anos leves

Ainda tenho fôlego

Para absurdas alegrias – não ser convidada à mesa de ninguém – não esperar por visitas aos domingos.

Desenraizada

Afronto a felicidade com alvíssaras e um par de botas

Como é que se descobre ser poeta? – Dizer – esses versos me pertencem.

Num piscar de olhos,

Canto através das palavras.

ATRELA TEU DESEJO

Atrela teu desejo

ao solo

inundado a ti

é dado à fuga

ou ser aprisionado.

¹ Promotora de Justiça com atuação na 5ª Promotoria de Família da Capital, Poeta, com dois livros publicados, *Pedras em Izkor* (ed. Scorcetti, 2010) e *Tábua Etrusca* (Viégas Editora, 2023), participou de diversas coletâneas nacionais e foi vencedora do 2º Lugar no VIII Festival de Poesia de Lisboa no ano de 2023.

TÁBUA ETRUSCA

Indecifrável em seu silêncio
a tábuca etrusca permanece
absorvo continuamente sua chegada
laços são perenes, ancestrais

Rimas e abraços há muito me destinas
Ler olhos é um presságio

Não se desperdiça o que se repete
Intocável, ainda que exposta
a Tábuca Etrusca permanece
incabível
não resulta
fica para eterna vida

EXTRAVIADOS OLHOS

E eu vi à janela
teus extraviados olhos
sobre minha palma
resistindo ao caos

Onde eu estava
enquanto tu
recolhias sombras?





*A Lumiar tem como missão
iluminar a rota dos intrépidos
navegadores do Ministério Público.
Ana Luiza Almeida Ferro*



ESMPMA
Escola Superior do Ministério Público
do Estado do Maranhão



MPMA
Ministério Público
do Estado do Maranhão