



ASSOCIAÇÃO MINEIRA
DO MINISTÉRIO PÚBLICO



XV CONGRESSO ESTADUAL

Do Ministério Público de Minas Gerais

**MINISTÉRIO PÚBLICO: POR
UMA ATUAÇÃO RESOLUTIVA**

TESES

AGOSTO / 2024

XV CONGRESSO ESTADUAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS

Ministério Público: por uma atuação resolutiva

07 a 09 de agosto de 2024

Larissa Rodrigues Amaral

Presidente da AMMP

AMMP-MG
BELO HORIZONTE
2024

Teses aprovadas na plenária do

XV CONGRESSO ESTADUAL
DO MINISTÉRIO PÚBLICO
DE MINAS GERAIS

SUMÁRIO

1. Juri, soberania e racionalidade.....	6
• ALDERICO DE CARVALHO JUNIOR	
2. A necessária atuação resolutiva do MP perante as desastrosas enchentes nas cidades mineiras como forma de garantia da preservação da dignidade animal e, conseqüentemente, da dignidade humana, diante da nova realidade climática mundial.....	16
• ANELISA CARDOSO RIBEIRO / CLARICE GOMES MAROTTA	
3. A suspensão condicional do processo e a analogia <i>IN MALAM PARTEM</i>	25
• CALIXTO OLIVEIRA SOUZA	
4. O dever de atuação do Ministério Público na inclusão socioprodutiva de catadoras e catadores de material reciclável e as estratégias de atuação do CAO-CIMOS, através do Programa Lixo e Cidadania ...	32
• AUTORIA COLETIVA – CAO-CIMOS / DEFESA: SHIRLEY MACHADO DE OLIVEIRA	
5. Em busca da resolutividade perene ou da tradução prática da Recomendação CNMP nº 54, de 28 de março de 2017: Por uma atuação orientada por diagnóstico, indicadores e incentivos adequados	37
• CLÁUDIO DANIEL FONSECA DE ALMEIDA / DANIEL DOS SANTOS RODRIGUES / FÁBIO REIS DE NAZARETH / RAFAEL MORENO RODRIGUES SILVA MACHADO	
6. Em busca da resolutividade perene ou da tradução prática da Recomendação CNMP nº 54, de 28 de março de 2017: Planejar democraticamente para racionalizar e priorizar – a busca da Unidade Institucional	48
• CLÁUDIO DANIEL FONSECA DE ALMEIDA / DANIEL DOS SANTOS RODRIGUES / FÁBIO REIS DE NAZARETH / RAFAEL MORENO RODRIGUES SILVA MACHADO	
7. Em busca da resolutividade perene ou da tradução prática da Recomendação CNMP nº 54, de 28 de março de 2017: Por uma nova organização espacial do Ministério Público – Unidades Regionais	55
• CLÁUDIO DANIEL FONSECA DE ALMEIDA / DANIEL DOS SANTOS RODRIGUES / FÁBIO REIS DE NAZARETH / RAFAEL MORENO RODRIGUES SILVA MACHADO	
8. A interpretação sistemática das condutas tipificadas penalmente como atos de improbidade administrativa.....	72
• ANTÔNIO SÉRGIO ROCHA DE PAULA / DANIEL DE SÁ RODRIGUES / DAVI REIS S. B. PIRAJÁ	
9. Apuração de ato infracional: excepcionalidade da devolução dos autos para novas diligências e não aplicação das disposições do art. 28 do Código de Processo Penal.....	75
• EPAMINONDAS DA COSTA	
10. Evasões do serviço de acolhimento institucional: busca ativa no âmbito da rede socioassistencial versus mandado de busca e apreensão judicial	79
• EPAMINONDAS DA COSTA	
11. Atuação estrutural do Ministério Público: funcionalidade, consensualidade e efetividade	87
• FERNANDO RODRIGUES MARTINS / GISELA POTÉRIO SANTOS SALDANHA	

12. A escolha da fração de aumento de pena nos casos de continuidade delitiva qualificada.....	95
• GIOVANI AVELAR VIEIRA	
13. Da inocorrência de destipificação do fato ímprobo nas alterações da nova lei de improbidade administrativa.....	101
• AUTORIA COLETIVA – PROCURADORIA DE DEFESA DE DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS / DEFESA: GISELA POTÉRIO SANTOS SALDANHA	
14. Do confronto de precedentes na efetivação de garantia de direitos fundamentais.....	103
• GISELA POTÉRIO SANTOS SALDANHA	
15. Do dolo nas ações de improbidade administrativa.....	105
• AUTORIA COLETIVA – PROCURADORIA DE DEFESA DE DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS E CAOPP / DEFESA: GISELA POTÉRIO SANTOS SALDANHA	
16. O ANPP e a reparação às vítimas.....	107
• GISLANE TESTI COLET / SILVIA ALTAF DA R. LIMA CEDROLA	
17. Exceções à obrigatoriedade de comunicação ao investigado do arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza.....	113
• GUILHERME DE CASTRO GERMANO / THIAGO FERRAZ DE OLIVEIRA	
18. A apreensão e destinação dos instrumentos e produtos apreendidos em crimes associados ao tráfico de animais silvestres.....	119
• LUCIANA IMACULADA DE PAULA / CLARICE GOMES MAROTTA	
19. Projeto Perito do Ministério Público: Uma Atuação Resolutiva na Defesa dos Animais.....	129
• LUCIANA IMACULADA DE PAULA / GUSTAVO DE MORAIS DONANCIO RODRIGUES XAULIM	
20. Como o Ministério Público pode contribuir para o enfrentamento à mortalidade materna e infantil? ...	139
• LUCIANO MOREIRA DE OLIVEIRA	
21. Laboratório de análise de políticas públicas e orçamento no Ministério Público de Minas Gerais.....	148
• MARCOS TOFANI BAER BAHIA	
22. O Ministério Público e o acesso à justiça: reflexões a partir do acordo da Barragem Sul Superior ...	156
• HOSANA REGINA ANDRADE DE FREITAS / MARINA VIVAS COSTA CARDOSO / ANTÔNIO SÉRGIO ROCHA DE PAULA	
23. A reparação do dano nos acordos de não persecução penal nos crimes contra a ordem tributária: critérios para quantificação e obrigatoriedade.....	168
• WILLIAM GARCIA PINTO COELHO / RODRIGO ANTONIO RIBEIRO STORINO	
24. Ao entabular o ANPC, é possível constar do acordo cláusula que impede o transcurso da prescrição durante o prazo de cumprimento do acordo, em analogia aos artigos 116, IV, do Código Penal e 199, II, do Código Civil.....	177
• SIDIONE BRAGA DUPKE	

Juri, soberania e racionalidade

Tribunal do Júri. Resposta ao quesito sincrético. Racionalidade mínima. Tema de repercussão geral n. 1087, do STF. Ata da sessão plenária. Imposição do artigo 495, XIV, do CPP. Dever do membro do Ministério Público zelar por sua observância.

ALDERICO DE CARVALHO JUNIOR¹

Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais

1. INTRODUÇÃO

O quesito previsto no art. 483, III, c/c § 2º, chamado aqui de quesito sincrético, foi inserido no Código de Processo Penal por meio da Lei n.º 11.689/2008, tendo como uma de suas finalidades eliminar a complexidade presente no sistema anterior, frequente fonte de nulidade de julgamentos promovidos pelo Tribunal do Júri. Isso porque a dificuldade na formulação de diversos quesitos, conforme cada tese suscitada pela defesa em Plenário, muitas vezes gerava vícios que acarretavam a interposição de recursos, o atraso na finalização do julgamento de crimes dolosos contra a vida e o aumento na sensação de impunidade².

Foi nesse contexto legislativo que o Ministério Público de Minas Gerais - MPMG se amparou para fundamentar as razões recursais no ARE 1.225.185/MG, *leading case* que deu origem, no Supremo Tribunal Federal, ao Tema de Repercussão Geral n.1087, “*em que se discute se a realização de novo júri, determinada por Tribunal de 2º grau em julgamento de recurso interposto contra absolvição assentada no quesito genérico (art. 483, III, c/c §2º CPP), ante suposta contrariedade à prova dos autos (art. 593, III, d, CPP), viola a soberania dos veredictos (art. 5º, XXXVIII, c, CF)*”.

No referido tema de repercussão geral, formaram-se três correntes, (i) a primeira é a corrente legalista; (ii) no outro extremo temos a corrente que entende a decisão absolutória dos jurados como insindicável e, por fim, (iii) a terceira corrente, intermediária, que admite a possibilidade de absolvição mesmo que por causas supralegais, desde que observada uma racionalidade mínima.

Independente dos erros e acertos da terceira e intermediária corrente, é sobre ela que a tese apresentada aos colegas do Ministério Público mineiro trata. Mais especificamente para tentar responder ao questionamento sobre como o Judiciário togado pode, em grau de apelação, aferir a racionalidade mínima da decisão absolutória proferidas pelos jurados, quando em resposta ao quesito obrigatório, já que eles julgam por íntima convicção e, portanto, não fundamentam seus votos?

1 Promotor de Justiça de Minas Gerais. Mestre em Direito pela PUCMINAS e Doutorando em Direito pela UFMG. Assessor-especial do Procurador-geral de Justiça do MPMG. Coordenador da Unidade I da Procuradoria de Justiça com atuação nos Tribunais Superiores. Cogestor do Acordo de Cooperação Técnica firmado entre o MPMG e o STJ.

2 Nesse contexto, cumpre salientar que, por ocasião dos debates acerca da alteração legislativa no rito do Tribunal do Júri, esta foi sinalizada como “caminho correto para a conclusão de reforma processual penal, com direta influência sobre o problema da violência e da criminalidade” - Cf. parecer às Emendas de Plenário proferido pelo Relator, Dep. Flávio Dino (PCdoB-MA), pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, que conclui pela constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa; e, no mérito, pela aprovação parcial das Emendas de Plenário n.ºs 1 a 5, na forma da Subemenda Substitutiva Global de Plenário, proferido em 06/03/2007. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=440760>

2. DAS CORRENTES QUE SE FORMARAM SOBRE A EXTENSÃO DO QUESITO SINCRÉTICO

A primeira corrente, a que chamamos de legalista, já que embasada no histórico de construção do quesito genérico, demonstra que o Legislador nada mais fez do que agrupar todos as teses defensivas, de exclusão de antijuridicidade ou de exculpação, de maneira objetiva e simples, formando um verdadeiro *quesito sincrético*. É o que se extrai do parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Redação no então projeto de lei (PL 4203/2001):

“As alterações mais importantes, como já assinalamos, são as correspondentes aos questionários substancialmente modificados pelo projeto, que elimina a complexidade atual ao reduzi-lo a questões sobre matéria de fato, objetivas e simples. Os quesitos, redigidos em proposições afirmativas, alcançam a máxima de clareza possível. Restringem-se a apenas três indagações básicas, destinadas a atingir a condenação ou a absolvição. Versará a primeira sobre a materialidade do fato, a segunda sobre a autoria ou participação e finalmente a terceira sobre “se os jurados absolvem ou condenam a acusado. A lei conterà. a redação do terceiro quesito, e como a fórmula encontrada abrange as teses da defesa, eliminam-se as fontes de nulidade do julgamento, prodígios na longa e particularíssima redação de quesitos do sistema atualmente em vigor. A mecânica das votações, através das células, encontra-se estabelecida com precisão nos arts. 483 e seguintes do projeto, nas quais as adequadamente previstas, no caso de condenação, as causas de diminuição de pena alegadas pela defesa ou de circunstâncias qualificadoras ou de aumento de pena sustentadas pela acusação” (Diário da Câmara dos Deputados, março de 2002, Quinta Feira 14, 08085).

Apesar de cristalinas as razões da introdução do quesito sincrético, outras correntes se formaram sobre sua natureza e extensão, a começar pela construção, paulatina, de seu simbolismo como quesito absolutório genérico, quando, em verdade, se trata de um quesito de caráter dúplice, podendo ser condenatório ou absolutório, a depender da resposta dada pelos Jurados.

No extremo oposto à corrente legalista, formou-se, notadamente a partir das compreensões das Defensorias Públicas e dos Institutos admitidos como amici no Tema 1087, o entendimento de que a decisão dos Jurados pode ser fundada, no quesito sincrético, em quaisquer motivos, mesmo que metajurídicos ou dissociados dos “ditames de justiça” (artigo 472, do CPP). Para os defensores desta corrente, o sentimento pessoal do jurado, expressão da vontade popular, deveria ser respeitado independentemente do motivo que o tenha levado àquela conclusão.

Entre o posicionamento legalista e aquele livre de quaisquer amarras apresentado pela defesa sobre a questão, formou-se um entendimento intermediário que, embora reconheça a possibilidade de absolvição para além das hipóteses legalmente previstas, sustenta que ainda assim a decisão deva obedecer a uma racionalidade mínima, entendida como a possibilidade de identificação de elementos mínimos de justificação.

O Ministro Edson Fachin defendeu o posicionamento intermediário quando se manifestou sobre o tema. Após efetuar uma análise histórica da experiência legislativa que positivou a soberania do Júri³, referido Ministro concluiu que o recurso de apelação com fundamento na alínea “d”, mesmo quando interposto contra decisão absolutória pelo critério genérico, não desafia cláusula constitucional.

Nessa linha, pode-se depreender que mesmo a absolvição por clemência ou outro fundamento moral também deve ter base na prova produzida nos autos. Porém, como pode o Judiciário togado reconstruir, em grau de apelação, a racionalidade mínima, já que os jurados não fundamentam seus votos?

³ Conforme defendido pelo il. Ministro Edson Fachin, em seu voto, para melhor definir o alcance da “soberania dos veredictos”, “o melhor guia são os debates travados no Congresso Nacional por ocasião da aprovação da Lei 263. Do curso desses trabalhos, é possível reconhecer, como o fez a Comissão de Constituição e Justiça, que ‘o princípio da soberania do júri somente estaria violado se ao tribunal ad quem se desse competência para modificar a decisão do júri, tal competência não é dada ao tribunal ad quem que somente pode mandar que o réu se submeta a novo julgamento’. Isso porque, como asseverava o relator do projeto na Câmara, Gustavo Capanema, ‘a soberania do júri tem que entender-se não como se fosse um princípio novo, assegurado pela Constituição, mas segundo o seu conceito consagrado tradicionalmente pelo nosso direito’”. Assim, ainda nos dizeres do il. Ministro, pela leitura das razões do projeto de lei, “em nenhum momento entendia-se que o julgamento de apelação para a realização de um novo júri implicaria ofensa à regra da soberania”.

A resposta parece estar na própria reforma processual de 2008, quando alterou a ata do Júri para fazer com que ela passe a constar não apenas os debates, mas também as “alegações das partes” e seus “respectivos fundamentos” na forma da redação atual o art. 495, XIV, do CPP. O cotejo entre a redação original do inciso XIV, do artigo 495, do CPP, e sua redação atual, introduzida pela mesma Lei que trouxe o quesito sincrético não deixa margem para dúvidas sobre a possibilidade de o Judiciário togado sindicá-lo, a posteriori, a decisão dos Jurados e verificar se nela há racionalidade mínima. Isso porque ao mesmo tempo que foi inserido o quesito sincrético passou-se a exigir que da ata conste os debates e as alegações das partes com os respectivos fundamentos, portanto perfeitamente factível o cotejo entre os fundamentos apresentados pelas partes com a decisão proferida.

Assim, seja por meio da adoção de um posicionamento que defenda o quesito sincrético, conforme declarada pretensão do legislador ao alterar o art. 483, do CPP, seja por meio da adoção de um posicionamento intermediário, que possibilite a absolvição por critérios extralegais de exculpação, desde que amparados na evidência dos autos e nos debates ocorridos em plenário e respectivos fundamentos constantes da ata (art. 495, XIV, do CPP), tem-se que as decisões proferidas pelo Tribunal do Júri devem ser dotadas de um necessário grau de racionalidade e de objetividade que permitam seu controle mínimo.

3. SOBERANIA E ARBÍTRIO: RISCO A GRUPOS VULNERÁVEIS

Além de afirmar, como na seção anterior, sobre a possibilidade de sindicabilidade pelo Judiciário togado, a posteriori, da racionalidade mínima da decisão proferida pelos jurados no quesito sincrético, quer seja absolutória ou condenatória, é preciso demonstrar os perigos que decorrem da corrente que equipara a soberania ao arbítrio. A soberania dos veredictos importa apenas na conclusão de que são os jurados os juízes constitucionalmente investidos para julgar os crimes dolosos contra a vida, cabendo a eles, com exclusividade, após superada a fase da pronúncia, analisar as provas dos autos para firmarem ou afastarem a responsabilidade penal do acusado. Isso não significa, por óbvio, o autoritário arbítrio, dando aos jurados uma carta branca para julgarem de maneira manifestamente contrária à prova dos autos.

Será que em um Estado que pretende ser Constitucional e Democrático de Direito, em que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos indissociáveis da República (art. 1º, III, da CRFB) há espaço para absolvições arbitrárias, que objetifiquem à vítima retirando-lhe seu caráter humano? Em uma sociedade ainda fortemente conflitiva e violenta, equipar soberania com arbítrio, abre um perigoso caminho para legitimar judicialmente assassinatos. Para reforçar os perigos desse caminho, basta lembrar que a maioria da população brasileira concorda com a frase “bandido bom é bandido morto”⁴.

Portanto, é imperativo que no julgamento do Tema de Repercussão Geral n. 1087, o Supremo Tribunal Federal invoque sua função contramajoritária, para proteção de pessoas e grupos vulnerabilizados que podem ser ainda mais fragilizados caso se entenda que a decisão absolutória proferida pelos jurados, em resposta ao quesito sincrético, é insindicável, mesmo que se mostra arbitrária.

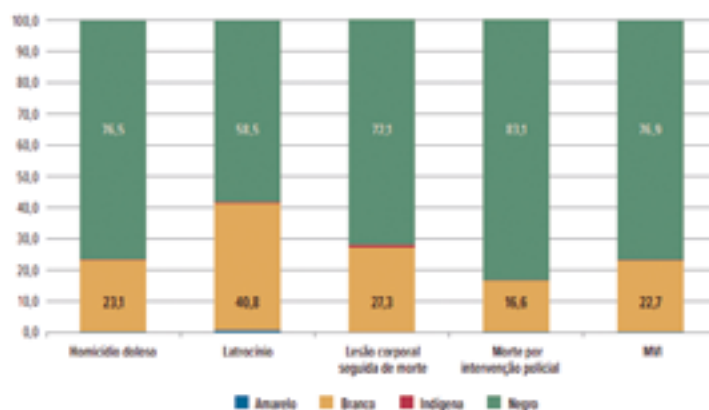
Os riscos de se legitimar a pena de morte e a vingança privada ficam até mais evidentes quando analisamos a questão da letalidade em relação a alguns grupos.

3.1 CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA NA PERSPECTIVA RACIAL

Segundo dados do já citado 17º Anuário Brasileiro de Segurança Pública, 76,5% das vítimas de mortes violentas intencionais (categoria que inclui o homicídio doloso) são negras, sendo que esse número cresce para 83,1% quando consideramos vítimas de intervenções policiais.

⁴ Disponível em <https://forumseguranca.org.br/storage/10_anuario_site_18-11-2016-retificado.pdf>

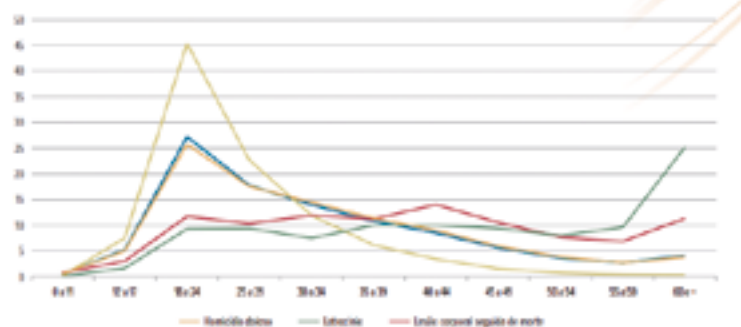
GRÁFICO 06
Distribuição das MVI por Cor/Raça e Categoria de Registro



Fonte: Secretarias Estaduais de Segurança Pública e/ou Defesa Social, Fórum Brasileiro de Segurança Pública.

De relevo destacar, ainda, que 50,3% das vítimas de mortes violentas intencionais eram adolescentes e jovens com idade entre 12 e 29 anos, de modo que dentre os mortos em intervenções policiais, esse grupo etário concentrou 75% das mortes:

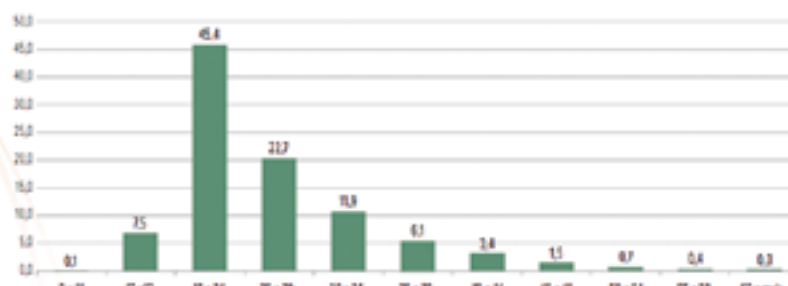
GRÁFICO 07
Distribuição das MVI por Faixa Etária e Categoria de Registro



Fonte: Secretarias Estaduais de Segurança Pública e/ou Defesa Social, Fórum Brasileiro de Segurança Pública.

Outro expressivo dado a esse respeito é o de que jovens negros, majoritariamente pobres e residentes das periferias são os principais alvos da letalidade policial⁵, sendo que 83% dos mortos pela polícia, em 2022, eram negros e 76% tinham entre 12 e 29 anos.

GRÁFICO 17
Mortes decorrentes de intervenções policiais, por faixa etária da vítima, em % Brasil - 2022

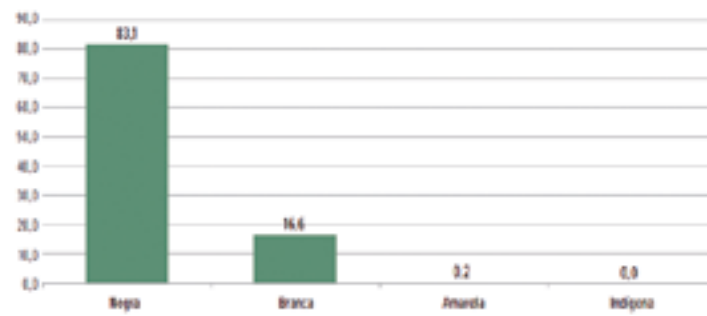


Fonte: Secretarias Estaduais de Segurança Pública e/ou Defesa Social, Instituto de Segurança Pública (ISP), Polícia Civil do Estado de Amápolis, Polícia Civil do Distrito Federal, Polícia Civil do Estado de Roraima.

5 PACHECO, Denis; MARQUES, David. A heterogeneidade territorial da letalidade policial no Brasil. In: 17º Anuário Brasileiro da Segurança Pública. 2023. p. 66. Disponível em <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf>>.

GRÁFICO 16

Mortes decorrentes de intervenções policiais, por raça/cor da vítima, em %
Brasil - 2022



Fonte: Secretarias Estaduais de Segurança Pública e/ou Defesa Social; Instituto de Segurança Pública (ISP); Polícia Civil do Estado do Amapá; Polícia Civil do Distrito Federal; Polícia Civil do Estado de Roraima.

Ademais, considerando que a letalidade policial geralmente ocorre durante a resolução de conflitos para assegurar a segurança pública, relevante colacionar dado divulgado no 10º Anuário Brasileiro de Segurança Pública⁶, no ano de 2016, em que, segundo pesquisa Datafolha, ficou demonstrado que **57% da população brasileira concorda com a legitimação da morte do bandido**.

TABELA 72

Grau de concordância com a afirmação "Bandido bom é bandido morto", por sexo, idade, escolaridade, renda familiar, região de residência, natureza e porte do município e número de habitantes

População brasileira

Em porcentagem

Bandido bom é bandido morto		Concorda	Não concorda, nem discorda	Discorda	Não sabe
Total		57	6	34	3
Sexo	Masculino	60	5	32	2
	Feminino	55	6	36	4
Idade	16 a 24 anos	54	5	39	2
	25 a 34 anos	54	5	39	1
	35 a 44 anos	59	5	33	3
	45 a 59 anos	60	6	31	3
	60 anos ou mais	61	7	25	7
Escolaridade	Fundamental	62	6	27	5
	Méio	57	6	35	2
	Superior	50	4	44	2
Renda familiar mensal	Até 5 S.M.	58	5	33	3
	Mais de 5 a 10 S.M.	51	4	45	1
	Mais de 10 S.M.	60	3	35	1
Região do país	Sudeste	53	4	39	4
	Sul	61	11	24	4
	Nordeste	60	4	33	2
	Centro-Oeste	59	9	31	1
	Norte	61	4	33	2
Natureza do município	Região Metropolitana	56	6	35	3
	Interior	58	5	34	3
Porte do município	Até 50 mil habitantes	62	6	30	3
	Mais de 50 a 200 mil	56	6	33	5
	Mais de 200 a 500 mil	54	4	38	3
	Mais de 500 mil habitantes	55	6	37	2
Número de habitantes	Municípios com menos de 100 mil habitantes	60	6	31	4
	Municípios com mais de 100 mil habitantes	55	6	37	3

Conclusão

Fonte: Anuário Brasileiro de Segurança Pública; Fórum Brasileiro de Segurança Pública; Datafolha; Agosto de 2016.

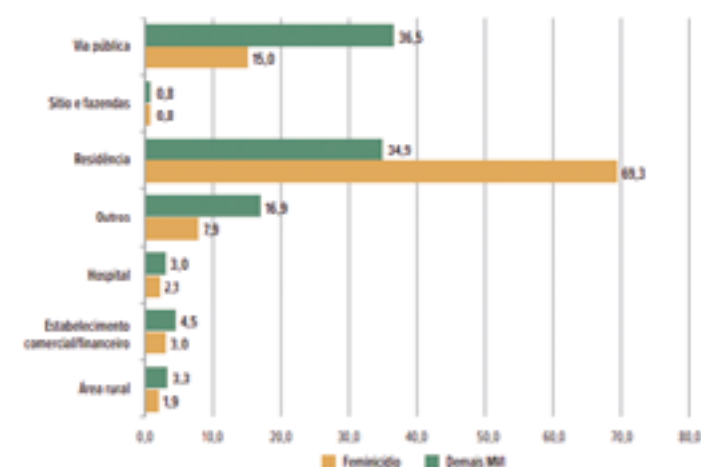
⁶ Disponível em <https://forumseguranca.org.br/storage/10_anuario_site_18-11-2016-retificado.pdf>

Portanto, os dados permitem inferir que em um país ainda extremamente permeado pelo racismo estrutural, que se manifesta por meio de práticas discriminatórias culturais, políticas, socioeconômicas e, no que aqui mais interessa, institucionais, é de absoluta necessidade o exercício de um **controle da racionalidade mínima** da decisão dos jurados.

3.2 CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA NA PERSPECTIVA DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

Ao analisar os casos de violência contra a mulher, extrai-se do mesmo anuário um aumento de 6,1% de registros de feminicídios no ano de 2022 no Brasil, o que resultou em 1.437 mulheres mortas naquele ano pelo simples fato de serem mulheres, sendo que 7 a cada 10 dessas vítimas de feminicídio foram mortas dentro de sua própria residência.

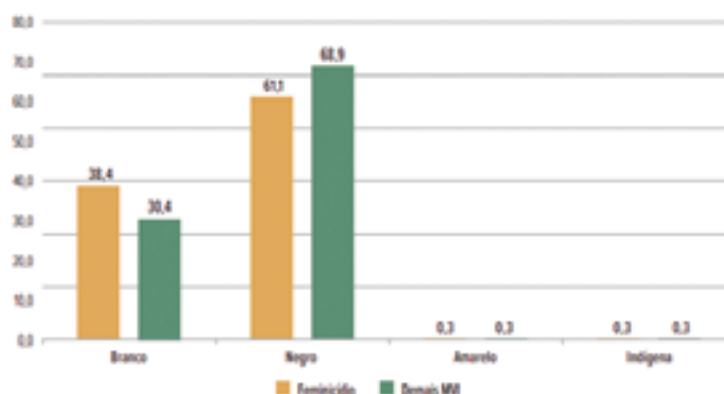
GRÁFICO 38
 Percentual do local de ocorrência dos feminicídios e das demais mortes violentas de mulheres
 Brasil, 2022



Fonte: Análise produzida a partir dos microdados dos registros policiais e das Secretarias estaduais de Segurança Pública e/ou Defesa Social. Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023.

Ainda se tratando das estatísticas acerca de mortes de pessoas do gênero feminino, consigna-se que o racismo também se manifesta nesses dados, transparecendo o conceito de interseccionalidade. A esse respeito, o 17º Anuário Brasileiro de Segurança Pública informou que, dentre as vítimas de feminicídio, 61,1% eram negras, sendo esse número ainda maior nos demais assassinatos de mulheres (68,9%).

GRÁFICO 34
 Percentual de raça/cor das vítimas de feminicídios e demais mortes violentas
 Brasil, 2022



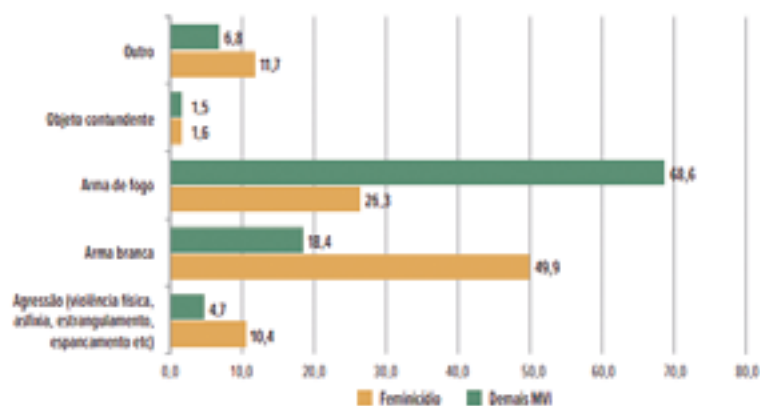
Fonte: Análise produzida a partir dos microdados dos registros policiais e das Secretarias estaduais de Segurança Pública e/ou Defesa Social. Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023.

Veja-se, aliás, que os assassinatos de mulheres por razões não relativas à discriminação de gênero, afetam, normalmente, moradoras de ruas, mulheres trans e travestis, trabalhadoras do sexo e mulheres do campo, são

cometidos com arma de fogo, nas vias públicas e residências, e com autores que restam quase sempre desconhecidos, relacionando-se, possivelmente, com a dinâmica da violência urbana e do tráfico de drogas ⁷.

GRÁFICO 36

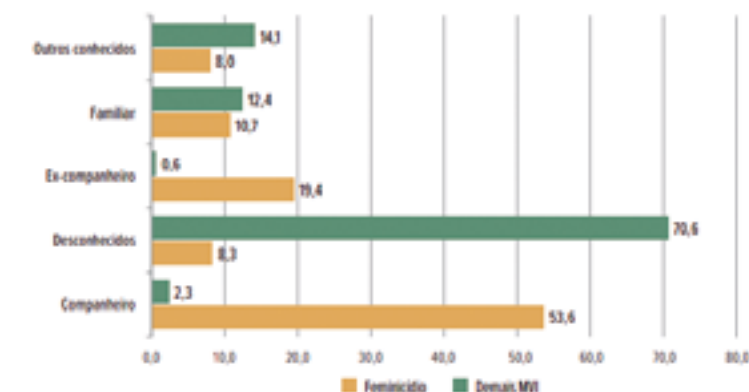
Percentual de tipo de instrumento empregado em feminicídios e demais mortes violentas
Brasil, 2022



Fonte: Análise produzida a partir dos microdados dos registros policiais e das Secretarias estaduais de Segurança Pública e Defesa Social. Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023.

GRÁFICO 37

Percentual de autores das vítimas de feminicídios e demais mortes violentas
Brasil, 2022



Fonte: Análise produzida a partir dos microdados dos registros policiais e das Secretarias estaduais de Segurança Pública e Defesa Social. Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023.

Os dados em relação às mulheres vítimas também são relevantes, especialmente quando pensamos em eventual reprimendação da odiosa figura da legítima defesa da honra. Desse modo, como elucidado pelo Ministro Edson Fachin, não se deve olvidar que *“é parte da missão constitucional deste Tribunal honrar a luta pela afirmação histórica dos direitos das minorias, não se podendo permitir que, a pretexto de interpretar o direito democrático da cláusula do júri, sejam revigoradas manifestações discriminatórias”*. Assim, os avanços legislativos e jurisprudenciais no combate à discriminação contra a mulher não devem ser reprimendados por uma interpretação anacrônica da soberania dos veredictos que a equipare ao arbítrio.

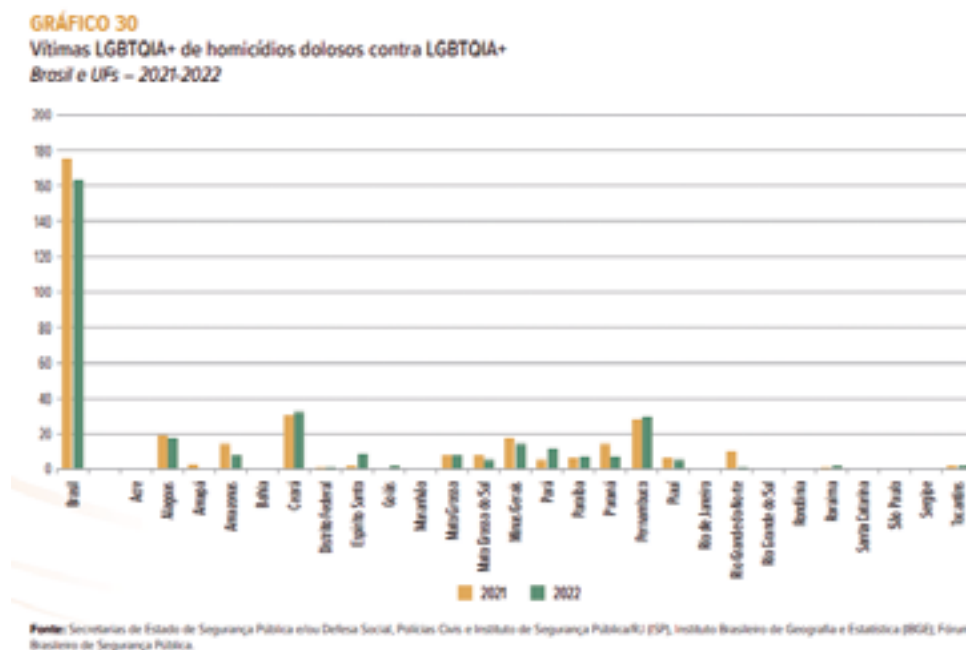
Ressalta-se que ao julgar o caso *Barbosa de Souza e outros vs. Brasil*, ocasião em que o Estado brasileiro foi responsabilizado internacionalmente pela ausência de devida investigação e punição de um feminicídio, a Corte Interamericana de Direitos Humanos reconheceu como os **preconceitos pessoais e os estereótipos de gênero** são fatores decisivos para a falta de objetividade nas investigações e o tratamento discriminatório perante a lei, consignando expressamente que *“os estereótipos ‘distorcem as percepções e dão lugar a decisões baseadas em crenças preconcebidas e mitos, em lugar de fatos’, o que por sua vez pode dar lugar à denegação de justiça, incluindo a revitimização das denunciadas”*⁸.

7 BUENO, Samira; MARTINS, Juliana; LAGRECA, Amanda; SOBRAL, Isabela; BARROS, Betina; BRANDÃO, Juliana. *O crescimento de todas as formas de violência contra a mulher em 2022*. In: 17º Anuário Brasileiro da Segurança Pública. 2023. p. 145. Disponível em <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf>>.

8 Corte IDH. Caso *Barbosa de Souza e outros Vs. Brasil*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 7 de setembro de 2021, par. 144.

3.3 CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA NA PERSPECTIVA DA HOMOTRANSFOBIA

Encerrando a exemplificação de vítimas vulneráveis que poderão ficar desguarnecidas caso se reconheça a impossibilidade de se recorrer da absolvição levada a efeito pelo Júri, mesmo que manifestamente contrária à prova dos autos, apresentamos estudos em relação aos crimes de homicídio doloso praticados contra a **vítimas LGBTQIA+**. O quadro atual é de uma alta taxa de subnotificação⁹, o que reflete a realidade desse grupo, que, não raro, tem sua narrativa desacreditada, o que torna o processo de denunciar exaustivo – ainda mais considerando, no que aqui interessa, um possível resultado injusto, proferido em um juízo discriminatório, contrário à evidência dos autos.



Portanto, não se pode negar que estereótipos culturalmente construídos refletem diretamente nos debates realizados no Plenário do Júri e na decisão a ser tomada pelos jurados, a justificar o **excepcional** controle jurisdicional, admitido nos casos em que a absolvição ou condenação é “*manifestamente contrária à prova dos autos*”.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não é novo o debate acerca do alcance da soberania dos veredictos, fazendo-se pertinente citar trecho da doutrina de Pimenta Bueno, trazida em parecer da Comissão de Constituição e Justiça no Projeto 591-A, de 1947 – que veio a ser transformado na Lei Ordinária 263/1948:

O júri tem sem dúvida o direito de decidir segundo sua convicção, mas convicção sincera e moral, que não pode nem deve contrariar a evidência das provas e debates concludentes; e que quando contraria, faz duvidar da sua boa fé e imparcialidade, ou supor um erro substancial. O injusto é sempre injusto, qualquer que seja o tribunal que o profira. O recurso, portanto, não desnatura a instituição: só o que é verdadeiramente justo é o que apoia a liberdade e com ela a ordem pública¹⁰.

⁹ “Quanto aos dados referentes a LGBTQIA+ vítimas de lesão corporal, homicídio e estupro, seguimos com a altíssima subnotificação. [...] Em função disso, permanece fundamental comparar os dados oficiais aos produzidos pela sociedade civil, nas figuras dos relatórios anuais da Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA) e do Grupo Gay da Bahia (GGB), que seguem contabilizando mais vítimas que o Estado, mesmo dispondo de menos recursos que a máquina pública. A ANTRA contabilizou 131 vítimas trans e travestis de homicídio (BENEVIDES, 2023). O GGB contabilizou 256 vítimas LGBTQIA+ de homicídio no Brasil (MOTT et al., 2023). O Estado deu conta de contar 163, 63% do que contabilizou a organização da sociedade civil, demonstrando que as estatísticas oficiais pouco informam da realidade da violência contra LGBTQIA+ no país” PACHECO, Dennis. *A produção ativa da invisibilidade dos crimes de ódio através de dados que (não) informam*. In: 17º Anuário Brasileiro da Segurança Pública. 2023. p. 114. Disponível em <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anoario-2023.pdf>>.

¹⁰ Diário do Congresso Nacional, quarta feira, 20 de agosto de 1947, p. 4842/4843.

Especificamente sobre o tema de repercussão geral 1087, a reflexão ganha ainda maior relevo quando se considera que reflexos estruturais da violência de gênero, do racismo e da homotransfobia, dentre outras formas de projeção da discriminação de grupos de vulneráveis, ainda são presentes no Brasil. Aliás, não apenas nas armadilhas da intolerância estão os perigos de dar à soberania dos veredictos um caráter arbitrário, mas também na influência externa a que os jurados possam ser submetidos. No clássico da literatura política brasileira *Coronelismo, Enxada e Voto*¹¹, o Ministro Nunes Leal já alertava para o poder dos coronéis sobre os jurados, o que refletia na impunidade de seus capangas. Temos plenas condições de fazer um paralelo entre o coronelismo de outrora e o aumento da pressão exercida pelas organizações criminosas sobre os jurados caso se admita como absoluta a absolvição manifestamente contrária à prova dos autos.

O Tribunal do Júri há de ser entendido como um órgão de dupla destinação protetiva, voltado à tutela do direito do réu de buscar defender-se junto a seus pares, bem como destinado a atender o direito da comunidade de julgar os crimes contra a vida, ante o malferimento de bem jurídico de excepcional relevo. Atrelado a isso, da perspectiva do direito internacional dos direitos humanos, deve ser salvaguardado o direito à verdade sob a perspectiva das vítimas, dos familiares e de toda a sociedade, especialmente quando a hipótese é de morte violenta consumada ou tentada.

As vítimas e seus familiares têm o direito de conhecerem a verdade sobre os fatos que violaram seu direito fundamental, incluindo o reconhecimento das circunstâncias do crime, a apuração do ilícito e a responsabilização do infrator, na linha do princípio da proteção eficiente ao direito fundamental à vida. Como reiterou a Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao julgar os casos *Garibaldi vs. Brasil* e *Barbosa de Souza e outros vs. Brasil*, reconhecendo que são obrigações do Estado brasileiro efetivamente investigar os fatos, bem como instaurar um processo contra os prováveis responsáveis por esses ilícitos e, se for o caso, **impor as sanções pertinentes** e reparar os danos e prejuízos que esses familiares sofreram¹².

Dito de outro modo, há um dever de devida diligência estatal para investigar e sancionar mortes violentas que “*deve ser assumido pelo Estado como um dever legal por si só e não como uma simples formalidade de antemão condenada ao insucesso, ou como mera gestão de interesses particulares, que depende da iniciativa processual das vítimas ou seus familiares ou a contribuição privada de elementos probatórios*”¹³. Este dever de devida diligência estatal, como já pontou a Corte Interamericana, é reforçado quando identificada particular situação de vulnerabilidade das vítimas, a exemplo da presença de circunstâncias que apontam para violações de direitos humanos de forma estrutural ou interseccional¹⁴.

Nessa perspectiva, reduzir a soberania dos veredictos ao arbítrio, pode ensejar um **perigoso caminho para legitimação, por vias transversas, da vingança privada e da pena de morte no Brasil**, passando-se a julgar a vítima como merecedora de morrer, e não o acusado por sua conduta dolosa contra a vida.

Diante dos dados trazidos, não só é recomendável, como é absolutamente necessário o controle judicial das decisões absolutórias assentadas no quesito genérico (art. 483, III, c/c §2º CPP), a fim de se perquirir uma **racionalidade mínima** da conclusão dos jurados, seja pelas evidências juntadas aos autos, seja pelos fundamentos trabalhados nos debates da defesa e constantes em ata. Só assim será possível efetivar, ao menos em relação à memória dessas vítimas e de seus familiares, as garantias constitucionais e convencionais que não lhe foram devidamente asseguradas em vida.

Assim, por meio de uma leitura dos desafios da concretização dos parâmetros constitucionais e internacionais ante a experiência histórica e sociológica da realidade brasileira e de uma leitura conjunta de todas as modificações legais que advieram simultaneamente à inclusão do *quesito sincrético*, é imperioso que se reconheça que a absolvição não pode ser indeterminada ou ilimitada. Diversamente, a sentença absolutória do art. 483, III, c/c § 2º, do CPP deve ser respaldada na evidência dos autos, expressos nas **alegações e respectivos fundamentos constantes da ata de julgamento**, nos termos do artigo 495, XIV, do CPP, **cuja observância deve ser objeto de velamento pelo membro do Ministério Público que tiver oficiado na sessão de julgamento**.

110 Ministro Nunes Leal, afastado durante a ditadura militar, já alertava para a influência do poder dos coronéis sobre os jurados, influência hoje que pode muito bem ser exercida pela criminalidade organizada, de seu livro destaca-se o seguinte trecho “A relativa impunidade dos capangas dos “coronéis” encontrava sua explicação principal na inuência que os chefes políticos locais exerciam sobre o júri. Pôr na rua ou fazer condenar quem tivesse cometido algum crime tem sido, tradicionalmente, problema importante para a política local, sobretudo quando o criminoso, ou seu mandante, ou a vítima têm atuação partidária de relevo”. (LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, Enxada e Coto*. 7ªed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 198).

12 Corte IDH. Caso Garibaldi Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de setembro de 2009, par. 116-119 e Corte IDH. Caso Barbosa de Souza e outros Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 7 de setembro de 2021, par. 127-128 e 134.

13 Corte IDH. Caso Garibaldi Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de setembro de 2009, par. 113 e Corte IDH. Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 16 de fevereiro de 2017, par. 178.

14 Corte IDH. Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 20 de outubro de 2016, par. 364.

5. TESE

A absolvição no Júri, mesmo que no quesito sincrético, deve obediência a uma racionalidade mínima. Ao membro do Ministério Público, como garantidor desse sistema, impende zelar para que a ata da sessão plenária contenha os debates e as alegações das partes com os respectivos fundamentos (art. 495, XIV, do CPP), pois assim será possível verificar com maior segurança, em grau recursal, se a decisão dos jurados observou a racionalidade mínima, que é exigida pelo artigo 593, “d”, do CPP.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão de Constituição e Justiça. Parecer do Relator, Dep. Flávio Dino, às emendas apresentadas ao Projeto de Lei n. 4.203, de 2001. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=440760>. Acesso em 12 de julho de 2024.

BRASIL. Diário da Câmara dos Deputados, março de 2002, Quinta Feira 14, 08085. Disponível em: [chrome-<extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD-14MAR2002.pdf](chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD-14MAR2002.pdf)>. Acesso em 12 de julho de 2024.

BRASIL. Diário do Congresso Nacional, quarta feira, 20 de agosto de 1947, p. 4842/4843.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ministro Edson Fachin. Voto Divergente. ARE 1.225.185/MG. Plenário Virtual de 09/10/2020 a 19/10/2020.

BUENO, Samira; MARTINS, Juliana; LAGRECA, Amanda; SOBRAL, Isabela; BARROS, Betina; BRANDÃO, Juliana. *O crescimento de todas as formas de violência contra a mulher em 2022*. In: 17º Anuário Brasileiro da Segurança Pública. 2023. p. 145. Disponível em <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf>>.

CORTE IDH. Caso Barbosa de Souza e outros Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 7 de setembro de 2021.

CORTE IDH. Caso Garibaldi Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de setembro de 2009.

CORTE IDH. Caso Barbosa de Souza e outros Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 7 de setembro de 2021.

CORTE IDH. Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 16 de fevereiro de 2017.

CORTE IDH. Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 20 de outubro de 2016.

PACHECO, Denis; MARQUES, David. *A heterogeneidade territorial da letalidade policial no Brasil*. In: 17º Anuário Brasileiro da Segurança Pública. 2023. p. 66. Disponível em <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf>>.

LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, Enxada e Coto*. 7ªed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

A necessária atuação resolutiva do MP perante as desastrosas enchentes nas cidades mineiras como forma de garantia da preservação da dignidade animal e, conseqüentemente, da dignidade humana, diante da nova realidade climática mundial

ANELISA CARDOSO RIBEIRO¹

Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais

CLARICE GOMES MAROTTA²

Analista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais

JUSTIFICATIVA

Os desastres podem ser conceituados como eventos incomuns que afetam negativamente a capacidade de resiliência das comunidades atingidas e escancaram as vulnerabilidades que as acometem, gerando consideráveis perdas econômicas, patrimoniais e ambientais

No campo do Direito dos Desastres a vulnerabilidade se traduz nas “condições estabelecidas por fatores ou processos físicos, sociais, econômicos e ambientais, que aumentam a suscetibilidade de uma comunidade ao impacto dos riscos e perigos” (CARVALHO; DAMACENA, 2013, p. 56 *apud* MANTELLI, 2015, p. 24.). Pode-se inferir que o conceito de vulnerabilidade está intrinsecamente ligado ao conceito de risco e, que a exposição a fatores externos mediante a incapacidade de adaptação ao meio produz a ocorrência de desastres.

Entende-se, portanto, que eventos danosos - como inundações, movimentos de massa, enxurradas e alagamentos - relacionados às precipitações atípicas, aliados à falta de planejamento urbano e até mesmo de conscientização da população, constituem desastres.

Se pararmos para observar, no decorrer de poucos anos, percebemos que os desastres são cada vez mais frequentes nos Municípios de Minas Gerais e de outros Estados do Brasil, como as chuvas devastadoras que acometeram a região Sul em 2024 e chamaram a atenção do mundo, conferindo relevância especial ao tema dos desastres naturais, especialmente aqueles relacionados ao aquecimento global (CNN Brasil, 2024).

Não há dúvida que o ideal, em se tratando de desastre, é que se evite a sua ocorrência ou, ao menos, que se minimize ao máximo as conseqüências dele advindas.

Nesse sentido, a 3ª Conferência Mundial da ONU para a Redução de Riscos de Desastres, realizada em 18 de março de 2015, em Sendai, no Japão, adotou o Marco de Sendai para Redução de Riscos de Desastres (2015-2030), promovendo mudança do foco da gestão do desastre para a gestão do risco.

¹ Promotora de Justiça, titular da 5ª PJ da comarca de Contagem e cooperadora da Coordenadoria Estadual de Defesa dos Animais – CEDA, graduada pela Faculdade de Direito da UFMG e especialista em Meio Ambiente e Sustentabilidade pela Escola Superior Dom Helder Câmara.

² Analista em Direito na Coordenadoria Estadual de Defesa dos Animais – CEDA. Mestra em Direito Ambiental e Sustentabilidade pela Escola Superior Dom Helder Câmara, Brasil.

O referido marco internacional traz como objetivos a redução substancial dos riscos de desastres e das perdas dele decorrentes, por meio da implementação de medidas que previnam e mitiguem os perigos e a vulnerabilidade, e aprimorem a preparação, resposta e recuperação, aumentando a resiliência.

Não há dúvida que, em um contexto de desastre, o Poder Público se depara com a urgência e necessidade de resgate de pessoas, animais, patrimônio cultural, dentre outros, o que exige preparação e, antes de tudo, planejamento.

Neste contexto e para fins da presente tese, considerando a recorrência de chuvas de alta intensidade que também vêm acontecendo nos últimos anos no Estado de Minas Gerais, os municípios não podem alegar desconhecimento das situações potencialmente danosas que, porventura, podem vir a ocorrer em suas áreas de risco nem da vulnerabilidade dos animais que nelas habitam.

Nos ensinamentos de Arthur H. P. Regis, “todos os seres vivos compactuam de um mesmo complexo fenômeno (sem definição consensual) denominada vida e, dessa forma, todos são potencialmente expostos à possibilidade de sofrerem danos (vulnerabilidade)” (REGIS, 2018, p. 76). Contudo, o autor ressalta que “a vulnerabilidade dos animais é ainda mais exacerbada ou potencializada pelas limitações de expressar a sua autonomia e de dialogar ou de se fazer entender pelos seres humanos, levando-os a uma caracterização como hipervulneráveis” (REGIS, 2018, p. 78-79).

Conhecidas todas as circunstâncias expostas, destaca-se que a ausência de políticas públicas municipais e de planejamento de ações para a evacuação também dos animais pode caracterizar a submissão desnecessária pelo Poder Público dos bichos a maus-tratos, pois os desastres causam impactos devastadores também na vida destes seres.

Assim, é imprescindível a adoção de providências em prol dos animais que vivem em áreas de risco, tendo em vista que poderão perecer em razão da falta de cuidados por parte de seus tutores, quando desalojados, ou em razão de seu isolamento devido ao evento danoso.

A crescente presença dos animais dentro dos lares, formando-se entre eles e seus tutores um vínculo que supera a simples companhia e constitui verdadeira relação afetiva, denominada pelo STJ como família multiespécie (BRASIL, STJ, 2018), demonstra que o resgate desses animais é importante para o conforto emocional dos seres humanos em uma situação caótica como a de um desastre.

Reconhecendo a importância do tema, a Câmara dos Deputados aprovou em 08/07/2024 o regime de urgência para o Projeto de Lei n.º 4670/20, que institui uma política de proteção, resgate, acolhimento e manejo de animais afetados por acidentes, emergências e desastres ambientais, denominada Política de Acolhimento e Manejo de Animais Resgatados (AMAR).

De acordo com o referido projeto, que reconhece a necessidade da atuação do Poder Público para minimizar a mortalidade de animais domésticos e silvestres em desastres, “os municípios terão, entre suas tarefas, a fiscalização das áreas de risco de desastre; o atendimento emergencial à fauna impactada, com o provimento de abrigos temporários para os animais resgatados; e o estímulo à participação de entidades privadas, associações de voluntários e organizações não governamentais nas ações de acolhimento” (BRASIL, CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2020).

DA VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DA SUBMISSÃO DOS ANIMAIS À CRUELDADE E DO RECONHECIMENTO DA SENCIÊNCIA ANIMAL

A ciência já comprovou que os animais são seres sencientes, ou seja, possuem sentimentos e consciência. O principal documento científico é a Declaração de Cambridge sobre a consciência em animais humanos e não humanos, publicada em 07 de julho de 2012, na *Francis Crick Memorial Conference on Consciousness in Human and non-Human Animals*, no *Churchill College* da Universidade de Cambridge, no Reino Unido, quando os neurocientistas e neurofisiologistas, após diversas pesquisas, reconheceram a existência de circuitos cerebrais similares entre homens, mamíferos e aves, por exemplo. E esses circuitos são capazes de gerar nos bichos consciência, sensações como a de dor, medo, angústia, stress, tristeza e prazer, bem como são capazes de fazê-los perceber o mundo ao seu redor.

Vale ressaltar que, no Brasil, desde 1988, por meio do art. 225 da CR/88, a proteção do meio ambiente em geral (e dos animais em especial) adquiriu o *status* de norma constitucional, devendo o Estado e a sociedade proteger a flora e a fauna de práticas que possam colocar em risco a existência das espécies e/ou submeterem animais a crueldade, nos termos do inciso VII do §1º.

Em sua última parte, o referido dispositivo constitucional traz norma autônoma de proteção aos animais, que estabelece a regra de vedação à crueldade contra animais, abraçando o princípio da dignidade animal.

Tal entendimento já foi acolhido no Supremo Tribunal Federal – STF (BRASIL, STF, 2017) e no Superior Tribunal de Justiça - STJ (BRASIL, STJ, 2019).

Com efeito, O Min. Luís Roberto Barroso, em seu voto proferido na ADI da Vaquejada no STF (BRASIL, STF, 2017), ao justificar a autonomia da norma, de caráter biocêntrico, que veda a crueldade contra os animais, reconhece que a vedação à crueldade independe de funções ecológicas e ecossistêmicas dos animais voltadas ao interesse humano.

Como desdobramento natural dessa regra constitucional, foi publicada a Lei de Crimes Ambientais (Lei n.º 9.605/98), que tipificou, em seu art. 32, a conduta de maltratar os animais. Além disso, no ano de 2020, por opção legislativa, foi criada a forma qualificada desse delito com relação a cães e gatos (art. 32, §1º-A), cuja pena é de reclusão, de dois a cinco anos, multa e proibição da guarda.

No âmbito do Estado de Minas Gerais, foi editada a Lei de MG n.º 22.231/16, que determinou serem considerados maus-tratos contra animais quaisquer ações ou omissões que atentem contra a saúde ou a integridade física ou mental de animal (art.1º), sujeitas a sanções administrativas.

Ainda, a referida Lei Estadual previu, no parágrafo único do art. 1º que, “para os fins desta lei, os animais são reconhecidos como seres sencientes, sujeitos de direito despersonalizados, fazendo jus a tutela jurisdicional em caso de violação de seus direitos, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica” (MINAS GERAIS, 2016).

No âmbito da Política Estadual de Segurança de Barragens de Minas Gerais, a Lei n.º 23.291/19 (MINAS GERAIS, 2019) prevê que deverão constar nos planos de ações emergenciais (PAE) medidas específicas para o resgate de animais, sendo estas medidas regulamentadas na Resolução Conjunta SEMAD/FEAM/IEF/IGAM n. 3181/2022 (MINAS GERAIS, 2022).

Portanto, a preocupação com a vida e o bem-estar dos animais deve fazer parte de todo e qualquer endereçamento público a cenário de desastre que os afete.

DOS DEVERES CONSTITUCIONAIS E LEGAIS DO MUNICÍPIO NA DEFESA DOS ANIMAIS

Vale salientar que é competência constitucionalmente imposta aos Municípios “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas”, bem como “preservar as florestas, a fauna e a flora” (art. 23, VI e VII – CR/88), além de “legislar sobre assuntos de interesse local” (art. 30, I, CR/88).

Outrossim, nos termos da Constituição do Estado de Minas Gerais, incumbe ao Município, no seu território, legislar sobre os assuntos de interesse local (art. 166, I), tendo como parâmetros as normas federais e estaduais, devendo proteger o meio ambiente (art. 166, V) e a garantir a não submissão dos animais à crueldade (art. 214, §1º, V), em razão do reconhecimento da sua senciência e, conseqüente, dignidade (art. 225 da CR/88 e art. 1º, parágrafo único, da Lei Estadual Mineira n. 22.231/16).

Também não se pode olvidar que a Lei Federal n.º 12.608/2012 (BRASIL, 2012), que institui a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil - PNPDEC, estabelece que é dever da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios adotar as medidas necessárias à redução dos riscos de desastre, com a colaboração de entidades públicas ou privadas e da sociedade em geral (art. 2º). Acrescenta que “a incerteza quanto ao risco de desastre não constituirá óbice para a adoção das medidas preventivas e mitigadoras da situação de risco” (§ 2º).

Noutro giro, também se deve ter em mente que o Direito Ambiental é regido pelos princípios da prevenção e da precaução que objetivam proporcionar meios para impedir que ocorra a degradação do meio ambiente, a qual é, muitas vezes, irreparável e irreversível.

A Constituição da República, além de assegurar a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida (art. 225, *caput*), acolheu entre nós o princípio da reparação integral do dano ambiental, ao determinar que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, às sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados” (§3º do art. 225 – BRASIL, 1988).

Portanto, os Municípios devem exercer, na sua plenitude, as suas respectivas competências constitucionais e legais concernentes à proteção dos animais existentes no seu território, por meio, principalmente, de uma política pública com ações preventivas e que sejam claramente voltadas para a efetiva defesa contra sua submissão à crueldade, garantindo-se seu bem-estar.

E a garantia do bem-estar dos animais é promovida quando estão livres de fome ou sede; livres de desconforto; livres de medo ou estresse; livres de doenças e dores; e livres para exercerem seu comportamento habitual, segundo o conceito das cinco liberdades, publicado pela *Farm Welfare Council* - FWC, em 1979 (FAWC, 2009).

Isto posto, seja em respeito o valor individual do animal, seja em respeito ao valor ético, científico, jurídico e social atribuído à existência dos animais, no caso específico de desastres, incumbirá, então, ao Poder Executivo Municipal traçar também estratégias e um plano emergencial que preveja ações de prevenção e reparação dos danos ocasionados aos animais, em especial: a) a promoção da evacuação e acolhimento dos animais juntamente com os seus tutores; b) a busca a ativa e o contínuo resgate dos animais que ficarem nas áreas afetadas; c) a regular identificação dos animais que estejam nesses locais e que, a princípio, não possam ser resgatados; c) as ações para o cuidados desse animais, como alimentação, dessedentação e cuidados médico-veterinários, até serem efetivamente resgatados; d) ações em prol da saúde única, evitando-se a proliferação de zoonoses entre humanos e seus animais acolhidos, promovendo-se, principalmente, a vacinação específica para doenças, a vermifugação, o uso de coleiras repelentes e carrapaticidas, os devidos tratamentos de saúde e a esterilização dos animais para evitar a superpopulação.

No intuito de cumprir essas diretrizes, de imediato, deverá o Município elaborar um plano emergencial de resgate de fauna subscrito por profissional habilitado, bem como, a médio prazo, investir no planejamento e execução de política pública de gestão de riscos/ desastres, a ser continuamente exercida, por meio das etapas cíclicas de prevenção, preparação, resposta e recuperação, conforme determina a Lei Federal n.º 12.608/2012, que institui a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil – PNPDEC.

Na referida política pública, em decorrência de todo o exposto, devem ser sempre considerados os animais, observando-se o princípio da dignidade animal e a regra da vedação à crueldade.

Portanto, é evidente a obrigação do Município na adoção de todas as medidas voltadas ao amparo emergencial também dos animais colocados em risco em decorrência de desastres ocorridos em seu território.

DO NECESSÁRIO CUIDADO DOS ANIMAIS ATINGIDOS PELOS DESASTRES COMO FORMA DE DEFESA DA SAÚDE ÚNICA.

Ressalta-se que a questão da segurança dos animais tangencia questões sociais/ de direitos fundamentais e de saúde pública.

Isso porque os animais vitimados por enchentes podem ter sido expostos a uma série de patógenos que acarretam risco a eles mesmos, a outros animais e aos seres humanos. Daí a necessidade não apenas de resgate-fundamentado na dignidade animal e na regra constitucional de vedação à crueldade contra animais - mas também da adoção de medidas de medicina-veterinária preventiva, que garantam aos animais o cuidado necessário, dentro da perspectiva da saúde única.

Em que pese não esteja o direito à saúde previsto expressamente entre os Direitos e Garantias Fundamentais individuais, o certo é que o caput do artigo 5º da Constituição da República garante o direito à vida. E o direito ali previsto se refere a uma vida digna e saudável, englobando, via de consequência, o direito à saúde. Além disso, o Direito à Saúde está presente no art. 6º como direito fundamental social.

Desse modo, não se deve perder de foco que a questão ventilada nesta tese está diretamente relacionada com o direito à saúde pública, bem de todos e que integra o mínimo existencial garantidor da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República (artigo 1º, III, da CF), e previsto em diversos outros dispositivos:

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

(...)

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

(...)

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (BRASIL, 1988).

Ressalte-se ainda que atualmente, para se garantir a saúde humana é necessário se trabalhar com o conceito de saúde única, que tem por objetivo promover estratégias de “sociedade integral”, baseada na concepção de que as saúdes humana, animal e ambiental são interligadas (GOMES et al., 2016).

Esse movimento mundial visa ao desenvolvimento de infraestruturas para prevenir e responder à rápida expansão das zoonoses, através de pesquisas focadas não somente na doença em si, mas também na promoção da saúde individual, populacional e ecossistêmica:

As zoonoses, doenças de ocorrência comum nos animais e nos seres humanos, representam um dos principais riscos à saúde humana, sendo que aproximadamente 60% das doenças infecciosas e 70% das doenças infecciosas emergentes nos seres humanos são de origem animal (*One Health Initiative*, 2016; Taylor et al., 2001; Torrey e Yolken, 2005; Organização Mundial de Saúde, 2016). Nesse contexto, o uso de uma abordagem multidisciplinar, como sugerida pela Saúde Única, é fundamental para prevenir e controlar situações de risco. (GOMES et al., 2016).

Atenta a esta interação, a Lei Federal n.º 8.080/90 previu, em seu art.3º, que o saneamento básico e o meio ambiente (os quais são indissociáveis da manutenção de animais saudáveis no convívio com humanos) são fatores determinantes à saúde humana:

Art. 3º Os níveis de saúde expressam a organização social e econômica do País, tendo a saúde como determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais. (BRASIL, 1990).

Lado outro, a Lei n.º 13.317/1999, conhecido como Código de Saúde do Estado de Minas Gerais, trata em seu Capítulo III do Controle de Zoonoses, demonstrando a necessária interface entre a saúde humana e animal.

Dignas de nota, a Portaria n.º 399/MG/2006 (Pacto pela Saúde) e a Portaria 2488/2011, ambas do Ministério da Saúde, tratam, de forma indissociada, das ações de vigilância epidemiológica, sanitária e ambiental a serem assumidas pela atenção básica dos Municípios, incumbindo-lhe a avaliação de fatores de risco à saúde relativos na interação entre os humanos, animais e o meio ambiente, buscando superar os desafios que envolvam a defesa do ambiente para o bem-estar das populações humana e dos animais, efetivando a Saúde Única (GOMES et al, 2016).

No caso em apreço, manter a saúde dos animais resgatados ou “ilhados”, que estiveram (ou estão) em contato com inúmeros patógenos carreados pelas águas das enchentes, significará manter a saúde de todos aqueles seres humanos que com eles interajam, principalmente, daqueles em situações de acolhimento coletivo.

DAS PREVISÕES METEOROLÓGICAS DE PRECIPITAÇÕES INTENSAS DIANTE DO CENÁRIO MUNDIAL DE AQUECIMENTO GLOBAL E DA PROBABILIDADE DE NOVOS DESASTRES.

Como é de conhecimento de todo o país, Belo Horizonte e região metropolitana foram assoladas por intensas chuvas em 2022, que ocasionaram situações de calamidade pública em diversas cidades. A destruição de vias e residências, os desmoronamentos de encostas, as enchentes, as perdas de vidas humanas e de animais decorrentes das enormes precipitações na região foram incalculáveis. Esse cenário vem se repetindo anualmente e, cada vez, com mais intensidade nos desastres – vide as enchentes em Santa Catarina em maio de 2024.

Isso porque, diante do cenário atual do aquecimento global, essas precipitações intensas deixaram de ser episódios isolados e se tornaram recorrentes, comuns no nosso dia a dia.

Segundo o Doutor em Meteorologia pelo *Massachusetts Institute of Technology* (MIT) e Coordenador Geral do Centro de Previsão do Tempo e Estudos Climáticos do INPE, Carlos A. Nobre:

A continuar o padrão atual de emissões de gases de GEE para a atmosfera resultantes de ações antrópicas, há altíssima probabilidade que haverá mudanças climáticas globais de grande magnitude ocorrendo nos próximos 100 anos. Entre elas, as mais significativas para o país são o aumento de temperatura, modificações nos padrões de chuvas e alterações na distribuição de extremos climáticos tais como secas, inundações, penetração de frentes frias, geadas, tempestades severas, vendavais, granizo etc. Evidências científicas recentes apontam para uma intensificação da variabilidade climática associada a eventos El Niño/La Niña em função do aumento do efeito estufa. (NOBRE, 2001, p. 240).

Logo, estes são problemas com os quais os Chefes de Poder terão que se adaptar e buscar alternativas para solucioná-los, pois agora farão parte do cotidiano das cidades, em especial, das grandes, onde há uma crescente impermeabilização do solo e as enchentes serão, cada vez mais, uma realidade.

A canalização dos rios, assim como o asfaltamento das vias públicas, são práticas comuns em centros urbanos por facilitar o deslocamento de pessoas e meios de transporte. Contudo, o asfaltamento é uma forma de impermeabilização do solo, ou seja, diminui ou retira completamente a capacidade do solo de absorver água. Os bueiros e as bocas de lobo são responsáveis por permitir que a umidade que não penetra o solo escoe adequadamente para os rios e lençóis freáticos. Contudo, em uma cidade cujos rios também foram cobertos pelo asfalto, o aumento do volume de água e a ausência de vegetação ciliar para contê-los, faz com que os cursos de água voltem a tomar o espaço antes disponível e hoje ocupado por centros comerciais, rodovias e residências (BH RECICLA, 2021).

Agregue-se a todos estes fatores, como já ressaltado acima, o aquecimento global. Fenômeno inegável pelo qual vem passando o planeta terra, decorrente da desenfreada emissão de gases de efeito estufa e desmatamentos, e em razão do qual advém mudanças extremas nas temperaturas, nos índices e intensidades pluviométricos, dentre outras graves consequências.

E o Brasil não ficará imune a todas estas alterações! O Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE) e o *Met Office Hadley Centre* (MOHC), em artigo denominado “Alterações climáticas no Brasil: o futuro efeito estufa, desmatamento e impactos”, avaliaram em conjunto as implicações das mudanças climáticas globais para o Brasil, concluindo que:

A temperatura média global subiu cerca de 0,7 °C no último século, e este aquecimento vai continuar devido às contínuas emissões de GEE. Os modelos MOHC-INPE indicam que o aquecimento no Brasil poderá ser 20% maior do que a média mundial durante o século XXI. (INPE. MOHC, 2009).

O próprio Doutor Carlos A. Nobre, Coordenador Geral do Centro de Previsão do Tempo e Estudos Climáticos do INPE, ainda esclareceu que:

O nível de incerteza com relação a mudanças da frequência de ocorrência de extremos climáticos é ainda maior do que para a distribuição das precipitações pluviométricas. Espera-se, no entanto, que, devido ao aumento da temperatura nas camadas atmosféricas próximas à superfície, esta irá reter mais vapor d'água, o que poderá provocar uma “aceleração” do ciclo hidrológico³, possivelmente aumentando a ocorrência de extremos como tempestades severas. (NOBRE, 2001, p. 243).

O cientista prossegue esclarecendo que possível “aceleração” do ciclo hidrológico pode ser visualizada mais facilmente por nós quando comparamos, por exemplo, o clima de inverno e verão no Sudeste do país. “Difícilmente ocorrem no inverno tempestades severas, vendavais, chuva de granizo. Já no verão estes são fenômenos comuns porque a temperatura do ar é maior e há muito mais vapor d'água na atmosfera. Portanto, em geral uma atmosfera mais aquecida e com mais vapor d'água irá propiciar maior quantidade destes fenômenos extremos.” (NOBRE, 2001, p. 243).

Destarte, motivos não faltam para temer as futuras intensas chuvas para as cidades que podem (e provavelmente vão causar) outros desastres de dimensões incomensuráveis. Assim, urge a adoção pelos Poderes Executivos de providências para prevenir as perdas humanas e não humanas!

CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENUNCIADO

Compete ao Promotor de Justiça atuar de forma resolutiva, visando a estimular o Poder Executivo Municipal a implementar políticas públicas de gestão de riscos nos casos de desastres, de cunho preventivo e protetivo, que contemplem também providências no que tange aos animais não humanos, como identificação, resgate, acolhimento, cuidados médico-veterinários e destinação adequada, no intuito de se concretizar os princípios constitucionais da dignidade animal (art. 225, § 1º, VII, da CR/88), do meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, caput, da CR/88), da defesa da saúde única (art. 196 da CR/88) e da dignidade humana (art. 1º, III, da CR/88), considerando-se, em especial, a relevância afetiva da reconhecida família multiespécie.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

_____. **Lei n. 9.605**, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm. Acesso em 8 de julho de 2022.

_____. **Lei n. 8.080**, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%208.080%2C%20DE%2019%20DE%20SETEMBRO%20DE%201990.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20as%20condi%C3%A7%C3%B5es%20para,correspondentes%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs. Acesso em 15 julho 2024.

_____. **Lei n. 12.608**, de 10 de abril de 2012. Institui a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil - PNPDEC; dispõe sobre o Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil - SINPDEC e o Conselho Nacional de Proteção e Defesa Civil - CONPDEC; autoriza a criação de sistema de informações e monitoramento de desastres; altera as Leis n.ºs 12.340, de 1º de dezembro de 2010, 10.257, de 10 de julho de 2001, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.239, de 4 de outubro de 1991, e 9.394, de 20 de dezembro de 1996; e dá outras providências. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12608.htm. Acesso em 15 julho 2024.

_____. Câmara dos Deputados. Projeto institui política de proteção de animais atingidos por desastre ambiental. Agência Câmara de Notícias. 22 de setembro de 2020. Disponível em <https://www.camara.leg.br/noticias/694554-projeto-institui-politica-de-protECAo-de-animais-atingidos-por-desastre-ambiental>. Acesso em 15 julho 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal – STF. **ADI n. 4.983**, Ceará, de 06 de outubro de 2016. Relator Ministro Marco Aurélio. Plenário. Publicado em 27 abril 2017. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur366632/false>. Acesso em 15 julho 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça – STJ. **REsp n. 1.713.167**, São Paulo, de 19 de junho de 2018. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Publicado no DJe em 09 ago 2018. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%27201702398049%27.REG>. Acesso em 15 julho 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça – STJ. **REsp n. 1797175**, de 21 de março de 2019. Relator Ministro Og Fernandes. Segunda Turma. Publicado no DJe em 28 de março de 2019. Disponível em [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271797175%27\)+ou+\(%27Resp%27+adj+%271797175%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271797175%27)+ou+(%27Resp%27+adj+%271797175%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em 15 julho 2024.

CNN BRASIL. Entenda como enchentes no Rio Grande do Sul e seca no Pantanal podem estar relacionadas. 29 DE JUNHO DE 2024. Disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/entenda-como-enchentes-no-rio-grande-do-sul-e-seca-no-pantanal-podem-estar-relacionadas/>. Acesso em 15 julho 2024.

FARM ANIMAL WELFARE COUNCIL – FAWC. **Farm Animal Welfare in Great Britain: Past, Present and Future**. Outubro, 2009. Disponível em chrome-extension://efaidnbmninnibpcapjcgclclefindmkaj/https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a7d89fe40f0b64fe6c24508/Farm_Animal_Welfare_in_Great_Britain_-_Past__Present_and_Future.pdf. Acesso em 15 julho 2024.

GOMES, Laiza Bonela; LANZETTA, Virgínia Aguiar Sorice; NUNES, Vania de Fátima Plaza; SILVA, Sara Clemente Paulino Ferreira e. Belo Horizonte. 7. Saúde única e atuação do médico veterinário do Núcleo de Apoio a Saúde da Família (NASF). Revista Médico Veterinária – UFMG. n.83. Dezembro de 2016. P.70-77. Disponível em: <https://vet.ufmg.br/ARQUIVOS/FCK/file/ct83.pdf>. Acesso em: 31 de março de 2020.

MANTELLI, Gabriel. **Direito dos desastres e políticas públicas: proteção jurídica de comunidades vulneráveis em termos socioambientais**. Tese de Láurea apresentada ao Departamento de Direito Civil (DCV) da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito. São Paulo, 2015. Disponível em https://www.academia.edu/38260089/Direito_dos_desastres_e_politicas_publicas_prote%C3%A7%C3%A3o_jur%C3%ADdica_de_comunidades_vulner%C3%A1veis_em_termos_socioambientais. Acesso em 15 julho 2024.

MINAS GERAIS. Lei nº 21.970, de 15 de janeiro de 2016. Dispõe sobre a proteção, a identificação e o controle populacional de cães e gatos. Disponível em <https://www.almg.gov.br/legislacao-mineira/texto/LEI/21970/2016>. Acesso em 15 julho 2024.

_____. Lei nº 23.291, de 25 de fevereiro de 2019. Institui a política estadual de segurança de barragens. Disponível em <https://www.almg.gov.br/legislacao-mineira/texto/LEI/23291/2019/>. Acesso em 15 julho 2024.

_____. Resolução Conjunta IEF/SEMAD/IGAM/FEAM Nº 3181, de 11 de novembro de 2022. Estabelece diretrizes para a apresentação do Plano de Ação de Emergência das barragens abrangidas pela Lei nº 23.291, de 25 de janeiro de 2019, no âmbito das competências do Sistema Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos definidas pelo Decreto nº 48.078, de 5 de novembro de 2020; determina os procedimentos a serem adotados pelos responsáveis destas barragens quando estiverem em situação de emergência e as providências a serem tomadas na hipótese de incidente, acidente ou ruptura, e dá outras providências. Disponível em <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=438654>. Acesso em 15 julho 2024.

NOBRE, Carlos A. Modelos e cenários para a Amazônia: o papel da ciência Mudanças climáticas globais: possíveis

impactos nos ecossistemas do país. *Parcerias Estratégicas* - Número 12 - setembro 2001. Disponível em: http://seer.cgee.org.br/index.php/parcerias_estrategicas/article/viewFile/186/180. Acesso: 15 julho 2024.

Regis, Arthur H. P. **Vulnerabilidade como fundamento para os Direitos dos Animais**. Novas edições acadêmicas: Brasília, 2018.

BH Recicla. Impermeabilização do solo: porque é um problema? 16 de maio de 2021. **BH Recicla**. Disponível em <https://bhrecicla.com.br/blog/impermeabilizacao-do-solo-entenda-esse-problema/>. Acesso em 15 julho 2024.

INPE. MOHC. **Alterações climáticas no Brasil: o futuro** Efeito estufa, desmatamento e impactos. 2009. Disponível em: http://www.inpe.br/noticias/arquivos/pdf/INPEHadley_folheto.pdf. Acesso: 15 julho 2024.

UNITED NATIONS. **Sendai Framework for Disaster Risk Reduction 2015 – 2030**. Adotado na 3ª Conferência Mundial das Nações Unidas, em Sendai, no Japão, em março de 2018. Disponível em chrome-extension://efaidnbnmnibpcjpcglclefindmkaj/https://www.preventionweb.net/files/43291_sendaiframeworkfordrren.pdf. Acesso em 15 julho 2024.

A suspensão condicional do processo e a analogia *IN MALAM PARTEM*

CALIXTO OLIVEIRA SOUZA

Promotor de Justiça de Divinópolis

SUMÁRIO

Introdução - 1 Sobre a analogia em Direito Penal - 2 Institutos diferentes, com regras distintas – 3 Entre a vontade do aplicador da Lei e a vontade da Lei, faz-se esta última – 4 Não há analogia a ser feita, seja *in bonam partem* ou *in malam partem* - 5 Mais efetividade? Talvez sim, talvez não - 6 A jurisprudência deve ser respeitada, mas não é um caminho obrigatório - Conclusão.

SÍNTESE DOGMÁTICA

Não se aplica à suspensão condicional do processo, prevista no artigo 89 da Lei 9099/95, o requisito do decurso de prazo de cinco anos para nova concessão do benefício, por não ser cabível a analogia à limitação prevista para a transação penal, prevista no artigo 76 do mesmo diploma legal, em razão de não haver omissão da Lei ao não fazer a mesma exigência no art. 89 e por não ser aceita no Direito Penal a analogia *in malam partem*.

RESUMO

A lei 9099/95 é muito clara ao listar os requisitos para a concessão da suspensão condicional do processo, com algumas diferenças em relação à transação penal. Uma delas diz respeito à proibição prevista para a concessão de nova transação penal no prazo de cinco anos, prevista no artigo 76, § 2º, II. Essa limitação não foi repetida no artigo 89 da mesma Lei, que traz exigências distintas, mais graves, para a suspensão.

Pode-se concluir facilmente, portanto, que o réu poderá ser beneficiado pela suspensão condicional do processo sem exigência de prazo entre o cumprimento de uma suspensão e outra.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho destina-se a ser apresentado no XV Congresso Estadual do Ministério Público do Estado de Minas Gerais e versa sobre o tema do evento - **Ministério Público: por uma atuação resolutive** -, ao abordar a suspensão condicional do processo, aplicável aos delitos de competência do Juizado Especial Criminal e também aos do processo comum, desde que a pena mínima não ultrapasse um ano de prisão. A tese visa a demonstrar que grande parte dos aplicadores do Direito, incluindo os Tribunais Superiores, vêm interpretando o instituto despenalizador em prejuízo da atuação resolutive que é a alma da Lei 9099/95 e do instituto citado, ao

deixar de conceder ao réu um benefício que lhe é devido, prosseguindo indevidamente com o processo e aplicando uma sentença condenatória em nítida oposição ao texto legal.

A Lei 9099/95 trouxe institutos despenalizadores que já foram testados e aprovados em seus quase trinta anos de vigência, dentre eles a transação penal e a suspensão condicional do processo. Não se pode olvidar, porém, que há diferenças enormes entre os dois benefícios, que ocorrem em fases distintas e têm requisitos que não guardam relação entre si.

Para a transação penal, a ser aplicada na fase pré-processual, a lei prevê alguns requisitos.

Vejamos a redação do artigo 76:

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.

§ 1º Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o Juiz poderá reduzi-la até a metade.

§ 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.

§ 3º Aceita a proposta pelo autor da infração e seu defensor, será submetida à apreciação do Juiz.

§ 4º Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos.

§ 5º Da sentença prevista no parágrafo anterior caberá a apelação referida no art. 82 desta Lei.

§ 6º A imposição da sanção de que trata o § 4º deste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível.

Como se vê, há uma restrição temporal para nova concessão do benefício, prevista no inciso II do § 2º e repetida no final do § 4º.

Vejamos, a seguir, os requisitos para a concessão da suspensão condicional do processo, prevista no artigo 89 da Lei dos Juizados Especiais:

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

§ 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:

I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;

II - proibição de frequentar determinados lugares;

III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;

IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

§ 2º O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.

§ 3º A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano.

§ 4º A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta.

§ 5º Expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade.

§ 6º Não correrá a prescrição durante o prazo de suspensão do processo.

§ 7º Se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos.

Benefícios diferentes, com requisitos e condições que guardam apenas uma semelhança entre si, que é o fato de não poder o autor ter sido condenado por outro crime, tendo ambas o condão de possibilitar a extinção da punibilidade sem julgamento do mérito, não gerando, obviamente, reincidência.

1. SOBRE A ANALOGIA EM DIREITO PENAL

Uma das primeiras lições que aprendemos no curso de Direito Penal é que a analogia é possível, mas jamais em prejuízo do réu, ou seja, não existe analogia *in malam partem* em Direito Penal.

A punição criminal é sempre precedida de previsão legal.

Assim determina o artigo 5º da Constituição da República, em seu inciso XXXIX, de rara clareza:

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

Poder-se-ia alegar que a previsão contida no artigo 89 da Lei 9099/95 é de cunho processual, que pode ser aplicada de forma diferente da matéria substantiva. Ocorre que o argumento faria uma mistura de alhos com bugalhos. Ora, se a lei processual houvesse sofrido alteração para passar a exigir o prazo de cinco anos para a concessão de nova suspensão condicional do processo e o réu já houvesse cometido o crime, a regra mais grave seria aplicada, pois leis processuais têm aplicação imediata (não obstante tenhamos visto casos em que esta é tão gravosa que aplica-se a lei anterior ao que já havia cometido o ato delituoso, mas essa questão não nos interessa no presente trabalho).

Ocorre que a Lei jamais foi alterada para exigir o prazo de cinco anos para a concessão de nova suspensão condicional do processo. Alguns doutrinadores, e até Tribunais Superiores, defendem a aplicação da regra mais grave com base em um único argumento: aplica-se essa regra à suspensão condicional do processo por analogia à exigência legal para a concessão da transação penal. Nada mais.

Como se vê, estamos diante de um caso de aplicação da analogia *in malam partem* em Direito Penal, o que é inadmissível.

2. INSTITUTOS DIFERENTES, COM REGRAS DISTINTAS

Há semelhanças entre a transação penal e a suspensão condicional do processo, não há dúvida. Há semelhanças também entre muitos crimes previstos no Código Penal e em leis penais, assim como no Código de Processo Penal e na Lei de Execução Penal, mas ninguém em sã consciência se atreve a aplicar a exigência de um dispositivo a outro, salvo para beneficiar o autor ou réu, como ocorreu com a contravenção de vias de fato quando a própria Lei 9099/95 passou a exigir a representação para o crime de lesão corporal.

Fala-se muito que “quem pode o mais pode o menos”. Jamais, porém, quem pode o menos pode o mais, principalmente em Direito Penal.

Basta uma leitura dos institutos penais aqui comparados (estão transcritos acima, para maior comodidade) para se perceber que o legislador os concebeu de forma muito diferente, para serem aplicados em momentos diferentes, com regras diferentes, sendo as da suspensão bem mais gravosas.

Assim, ao ser proposta e aceita a suspensão condicional do processo, o réu ficará sujeito a várias condições, as quais deverão ser cumpridas por pelo menos dois anos, não podendo ele vir a ser processado novamente durante o período de prova, sob pena de perda do benefício. Ademais, tratando-se de uma segunda proposta de suspensão, por exemplo, poderá esta ser concedida pelo prazo de quatro anos (poderia ser na primeira suspensão, mas não é comum), com todas as condições previstas no artigo 89, além de outras que “o Juiz poderá especificar (...), desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado”, as quais serão um desestímulo ao cometimento de outro delito.

3. ENTRE A VONTADE DO APLICADOR DA LEI E A VONTADE DA LEI, FAZ-SE ESTA ÚLTIMA

São conhecidas as situações em que a Lei contém equívocos, defeitos, falhas de redação etc. e o aplicador deve, naturalmente, compreender que trata-se de erro material e agir conforme a vontade do legislador e não do texto. Um exemplo clássico está no artigo 44 do Código de Processo Penal:

Art. 44. A queixa poderá ser dada por procurador com poderes especiais, devendo constar do instrumento do mandato o nome do querelante e a menção do fato criminoso, salvo quando tais esclarecimentos dependerem de diligências que devem ser previamente requeridas no juízo criminal.

Como se vê, a Lei Processual Penal diz que na procuração deverá constar o nome do outorgante, o que não tem sentido, pois não há instrumento de mandato sem o nome do mandante. Ademais, determina que seja feita menção ao fato criminoso, mas não exige que conste no documento o nome do querelado. Ora, não há dúvida de que o CPP quis dizer “querelado” quando disse “querelante”. É tão óbvio que ninguém se preocupou em corrigir a redação do vetusto dispositivo processual mencionado. Todos concordam que a ausência do nome do querelado na procuração a torna inválida, por ser consenso que no instrumento de mandato deverá constar, além do fato criminoso, o nome do autor desse fato. O bom senso e o consenso agem juntos para corrigir o erro material.

Por outro lado, quando a Lei não diz algo em razão de evidente opção do legislador, não pode o intérprete dizer por ele. Podemos entender, por exemplo, que determinado crime merece pena mais grave que outro e que seria lógica essa dedução, mas nada podemos fazer sem uma alteração a ser feita pelo Congresso Nacional, o que é óbvio e saudável. A se entender de modo diferente, cada um de nós teria seu *vade mecum* pessoal, em uma verdadeira Torre de Babel Judicial.

4. NÃO HÁ ANALOGIA A SER FEITA, SEJA *IN BONAM PARTEM* OU *IN MALAM PARTEM*

A Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (antiga Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro) diz que o Juiz se utilizará da analogia quando “a lei for omissa”:

Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

A solução encontrada pelo legislador, como se vê claramente, tem o objetivo de evitar que determinadas causas fiquem sem julgamento por omissão da lei, principalmente as que envolvem interesses pessoais, como vemos nas varas cíveis. Nessas causas o Juiz não pode aplicar o “*in dubio pro reo*” nem extinguir o processo (ou deixar de receber a inicial) por falta de condições da ação, pois a Lei não permite que ele saiba se o direito pleiteado existe ou não, se a causa deve ser julgada procedente ou não. Ademais, a omissão da Lei pode ser mais sutil, para determinado ato, quando deverá o Juiz encontrar uma solução de acordo com o artigo 4º citado.

Cabe, então, o julgamento “de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito”.
No caso da suspensão condicional do processo, porém não há que se falar em omissão, mas em opção do legislador.

5. MAIS EFETIVIDADE? TALVEZ SIM, TALVEZ NÃO

Questões como a debatida neste trabalho costumam suscitar discussões apaixonadas, principalmente sobre a efetividade de uma conduta ou outra do Ministério Público e do Poder Judiciário.

Ocorre que há situações em que não nos cabe ter opinião. Como existe Lei, e clara, não nos cabe mais que comentar, emitir nossas opiniões, concordar ou discordar, concluir que a solução encontrada pelo legislador é efetiva ou não, mas jamais agir de acordo com nossa vontade, aplicando a lei com mais ou menos rigor ao acrescentar a ela o que gostaríamos que ela houvesse determinado.

Somos, enfim, escravos da Lei, em primeiro lugar, e só depois das nossas consciências. Quando a Lei é clara e não dá margem a interpretação, basta às nossas consciências o conforto de estarmos agindo de acordo com o que determinou o legislador, concordemos ou não com ele.

6. A JURISPRUDÊNCIA DEVE SER RESPEITADA, MAS NÃO É UM CAMINHO OBRIGATÓRIO

Repete-se aqui o que é sabido por todo membro do Ministério Público: a jurisprudência é um norte, mas não é obrigatória. Nem mesmo as súmulas vinculantes, não obstante seu poder, têm força de lei. No mundo inteiro a jurisprudência é ouvida, respeitada e naturalmente seguida, mas em algum momento ela pode ser alterada sem que a lei mude, por força do dinamismo do Direito, das mudanças da sociedade e, em muitas oportunidades, em razão de visões novas, que convencem o mundo jurídico de que a lei deve ser interpretada de outra forma.

Ou seja, as decisões reiteradas, e até sumuladas, das cortes superiores devem convencer, sob pena de ser questionadas pelos que aplicam o direito no varejo, no dia a dia.

É o que ocorre no presente caso em relação a alguns tribunais, *data máxima venia*.

Vejamos o entendimento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

Na oportunidade em que o Ministério Público oferecer a denúncia, se estiverem presentes os requisitos, poderá propor a suspensão do processo por até quatro anos, se o acusado não tiver outro processo criminal ou não tenha sido condenado por outros crimes, para que o acusado cumpra determinadas condições em troca da extinção do processo.

Se o acusado aceitar a proposta, e a denúncia for recebida, o juiz poderá suspender o processo até que as condições, que estão descritas na lei, sejam efetivamente cumpridas.

Uma vez concedido o benefício, o mesmo cidadão não poderá fazer novo uso dele dentro de 5 anos.

Todos os requisitos e detalhes referentes à concessão do benefício estão previstos no artigo 89 da lei 9.099/95, que trata dos juizados especiais.

(TJDFT – Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios)

O Tribunal, evidentemente, se equivocou nessa decisão, ao afirmar, em princípio corretamente que “todos os detalhes e requisitos referentes à concessão do benefício estão previstos no art. 89 da Lei 9099/95”, mas aplicar uma regra prevista no artigo 76 da mesma Lei, sem nem mencionar que fez analogia *in malam partem* nem como e por que a aplicou.

Até mesmo escritórios de advocacia criminal chegam a se equivocar, data venia, quando tratam do assunto, como se vê em artigo assinado pelo Escritório Campos & Antonioli:

Quantas vezes posso utilizar a suspensão condicional do processo?

O benefício da suspensão condicional do processo pode ser utilizado 1 (uma) vez a cada 5 (cinco) anos. Antes do oferecimento da suspensão pelo Ministério Público, verifica-se a certidão de antecedentes criminais e a folha de anotações criminais do acusado. Nestes documentos ficam registradas quaisquer condenações ou processos que estejam tramitando contra o acusado. Se houver registro de que o acusado está com outro processo suspenso com base no artigo 89 da Lei nº 9099/95, artigo que prevê a aplicação da suspensão, o Ministério Público deixará de oferecê-la.

Essa regra encontra-se prevista no artigo 76 da Lei nº 9099/95, que diz que não será oferecida proposta de suspensão condicional do processo no caso de “ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa”.

O acusado também não terá direito ao benefício se já houver sido condenado e/ou estiver sendo processado simultaneamente por outro crime.

(Camposantonioli.com.br)

Nota-se novamente a clara aplicação da analogia in malam partem, mas também sem mencionar as razões dessa analogia.

O site PROJURIS traz o entendimento do STF com alguns argumentos:

Uma vez que a suspensão condicional do processo tem caráter despenalizante e de evitar a reincidência, a jurisprudência compreende que pessoas que já foram beneficiadas pelo sursis processual não devam ter acesso ao benefício em um período de tempo.

O Supremo Tribunal Federal baseia o impedimento do benefício no inciso II do parágrafo 2º do artigo 76 da Lei nº 9.099/95, que traz:

“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:

II – ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo”.

Dessa forma, o artigo 76 é estendido pela jurisprudência para as situações onde compete a possibilidade do benefício da suspensão condicional do processo.

(<https://www.projuris.com.br/blog/suspensao-condicional-do-processo/>)

O argumento é de que o maior rigor, com aplicação de uma exigência mais grave de um instituto a outro, tem a finalidade de “evitar a reincidência”, pois a suspensão condicional do processo tem “caráter despenalizante”. É difícil entender o argumento, pois quem é beneficiado com a suspensão e a cumpre não será reincidente caso venha a ser condenado, no futuro, obviamente por outro fato. Não parece crível, também, que alguém beneficiado com a suspensão e que a cumpre rigorosamente terá incentivo para cometer novo crime. A ideia do Tribunal Excelso talvez seja a de aplicar uma sanção grave, com processo até sentença e condenação, para evitar a reincidência, ou seja, evitar a prática de novo crime, uma das finalidades da pena. Ocorre que quem nunca foi condenado talvez tenha mais motivos para evitar cometer o terceiro delito que aquele que já o foi. São, enfim, teorias respeitáveis, as quais podem eventualmente ser levadas ao Congresso Nacional, mas não dão o direito de aplicar a lei de forma diferente de seu texto.

O cerne da questão está não em reincidência ou não, mas em uma regra processual criada pelo legislador de 1995, que decidiu dar mais de uma oportunidade ao autor de evitar uma condenação criminal, desde que ele cumpra as condições oferecidas, as quais, obviamente, o legislador (sempre ele) considerou adequadas.

Um dos requisitos é que o autor não venha a ser processado durante o período de prova. Quanto ao passado, diz apenas que o autor da infração não pode ter sido condenado, pela prática de crime, a pena privativa de liberdade, por sentença definitiva (art. 89, *caput*); ou seja, ele pode até ter sido condenado pela prática de crime a uma pena não privativa de liberdade ou condenado a qualquer pena por contravenção. Mais uma vez, concordemos ou não, é a vontade da Lei.

Enfim: uma suspensão só atrapalha a outra se o beneficiário vier a ser processado, no curso da suspensão, por crime (revogação obrigatória – art. 89, §3º) ou contravenção (revogação facultativa – art. 89, § 4º).

Aparentemente há uma aceitação da jurisprudência, por parte da comunidade jurídica, sem questionamento. Bastaria a leitura da Lei 9099/95 para se perceber que não cabe analogia nenhuma, seja em benefício ou em prejuízo do réu. O legislador simplesmente definiu exigências diferentes para os benefícios, que são diferentes, repita-se, não havendo que se falar em “omissão”, “falha de redação” etc.

7. CONCLUSÃO

A suspensão condicional do processo é um instituto diferente e totalmente independente da transação penal, não sendo cabível a aplicação dos requisitos de um benefício ao outro por analogia, principalmente por não ter havido omissão da Lei em nenhum dos casos. Ademais, a analogia, *in casu*, seria in malam partem, o que encerra qualquer discussão sobre a possibilidade de sua aplicação no Direito Penal.

Não há que se falar, portanto, em proibição de concessão de nova suspensão condicional do processo se o agente houver sido beneficiado pelo mesmo instituto há menos de cinco anos, aplicando-se ao instituto da suspensão um dos requisitos da transação penal sem qualquer fundamento legal ou principiológico.

8. BIBLIOGRAFIA

- TJDFDT – Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios;
- Camposantonioli.com.br;
- <https://www.projuris.com.br/blog/suspensao-condicional-do-processo/>.

O dever de atuação do Ministério Público na inclusão socioproductiva de catadoras e catadores de material reciclável e as estratégias de atuação do CAO-CIMOS, através do Programa Lixo e Cidadania

AUTORIA COLETIVA – CAO-CIMOS

(CENTRO DE APOIO OPERACIONAL ÀS PROMOTORIAS DE JUSTIÇA PARA APOIO COMUNITÁRIO, INCLUSÃO E MOBILIZAÇÃO SOCIAIS)

DEFESA: SHIRLEY MACHADO DE OLIVEIRA

EXPOSIÇÃO OU JUSTIFICATIVA

Historicamente, no Brasil, as(os) catadoras(es) têm significativa relevância na realização da coleta seletiva. De acordo com a Classificação Brasileira de Ocupações (CBO), do ano de 2002, as(os) catadoras(es) de materiais recicláveis e reaproveitáveis realizam as seguintes atividades: “*Catam, selecionam e vendem materiais recicláveis como papel, papelão e vidro, bem como materiais ferrosos e não ferrosos e outros materiais reaproveitáveis*”.

Segundo dados do Movimento Nacional dos Catadores de Materiais Recicláveis (MNCR), existem no Brasil mais de 1 milhão de catadoras(es), grande parte trabalhando informalmente nas ruas, lixões, depósitos e alheios ao acesso a políticas públicas e a uma vida digna, com cidadania e respeito aos seus direitos fundamentais. Conforme dados do Compromisso Empresarial pela Reciclagem (CEMPRE), tal categoria profissional é responsável por 90% das matérias-primas que voltam ao ciclo produtivo da indústria, mas fica apenas com 10% do lucro. Esses agentes realizam um relevante serviço ambiental, contribuindo para que materiais que foram descartados retornem ao ciclo produtivo, colaborando com a preservação do meio ambiente.

As(os) catadoras(es) de materiais recicláveis estão organizadas(os) em movimentos sociais, assim como em associações e cooperativas, que buscam o reconhecimento e a conquista de maior dignidade do trabalho realizado por essa categoria profissional. Dentre esses, destaca-se o Movimento Nacional dos Catadores de Materiais Recicláveis (MNCR), fundado em 2001. Tal organização culminou na conquista de uma série de direitos que, muitas vezes, necessitam da atuação do Ministério Público e de outras instituições para que sejam efetivados.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, consagra como princípio fundamental da República Federativa do Brasil a cidadania (inciso II), a dignidade da pessoa humana (inciso III) e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (inciso IV), bem como estabelece em seu art. 3º metas sociais para a República brasileira – dentre elas a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais.

Além disso, do Princípio do Desenvolvimento Sustentável, expressamente adotado pela Constituição Federal de 1988 (arts. 170, VI, c/c 225, *caput*), extrai-se o dever de inclusão social das catadoras(es) de materiais recicláveis, diante da determinação de descarte ambiental e socialmente corretos dos resíduos sólidos.

Neste sentido, a Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei nº. 12.305/2010), em seu art. 3º, inciso XI, prevê que a gestão integrada de resíduos sólidos é um conjunto de ações voltadas para a busca de soluções para os

resíduos sólidos, de forma a considerar as dimensões política, econômica, ambiental, cultural e social, com controle social e sob a premissa do desenvolvimento sustentável.

A citada norma ainda no artigo 3º, inciso VII, prevê a necessidade de destinação final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos, incluindo a reutilização, a reciclagem e a compostagem, com a finalidade de evitar danos ou riscos à saúde pública e à segurança e minimizar os impactos ambientais adversos.

Importante pontuar que, como reconhece o art. 6º, VIII, da Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos, o resíduo sólido reutilizável e reciclável é um bem econômico e de valor social, gerador de trabalho e renda, além de promotor de cidadania. O mencionado artigo ainda traz os princípios da ecoeficiência e da cooperação entre as diferentes esferas do poder público, do setor empresarial e dos demais segmentos da sociedade, dentre outros.

Por sua vez, o art. 7º da Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos dispõe sobre os objetivos da Política Nacional de Resíduos Sólidos, entre os quais estão a gestão integrada de resíduos sólidos (inciso VII); a prioridade, nas aquisições e contratações governamentais, para: a) produtos reciclados e recicláveis; b) bens, serviços e obras que considerem critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis (inciso XI) e a integração das catadoras(es) de materiais reutilizáveis e recicláveis nas ações que envolvam a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos (inciso XII).

Ressalta-se que as normativas também possibilitam a contratação direta de associações ou organizações de catadoras(es) de materiais recicláveis pelo Poder Público (parágrafos 1º e 2º, art.36, Lei Federal nº 12.305/2010; Inciso I, art. 39, Decreto Federal nº 10.936/2022; art. 24, Lei Federal nº. 8.666/1993; e art. 75, Lei Federal nº. 14.133/2021).

Ademais, a Política Estadual de Resíduos Sólidos (Lei 18.031/09) traz como diretriz a “integração, a responsabilidade e o reconhecimento da atuação dos catadores nas ações que envolvam o fluxo de resíduos sólidos, como forma de garantir-lhes condições dignas de trabalho” (art. 7º, VII).

Frisa-se que o poder público poderá instituir medidas indutoras e linhas de financiamento para atender, prioritariamente, às iniciativas de implantação de infraestrutura física e aquisição de equipamentos para cooperativas ou outras formas de associação de catadoras(es) de materiais reutilizáveis e recicláveis formadas por pessoas físicas de baixa renda e estruturação de sistemas de coleta seletiva e de logística reversa, dentre outras (art. 42 da Lei Federal nº 12.305/2010), que poderão ser fomentadas através do pagamento por serviços ambientais, além de outras medidas indutoras (art. 85, Decreto 10.936/2022).

Apesar dos avanços normativos e a despeito da importante atuação como agentes ambientais, é imprescindível destacar a situação de vulnerabilidade social em que as catadoras(es) de resíduos sólidos se encontram, em decorrência de discriminação de seu trabalho e do não acesso a diversos direitos fundamentais, especialmente os direitos sociais.

Diante disso, o Ministério Público assume papel primordial na defesa dos Direitos Fundamentais dessa categoria. Nesse contexto, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) em 2014 publicou o Guia de Atuação Ministerial “Encerramento dos lixões e a inclusão social e produtiva das catadoras e catadores de materiais recicláveis”, no qual defende que o Ministério Público Brasileiro deve atuar de modo a “garantir que o encerramento dos lixões se dê concomitantemente com a inclusão social e produtiva das catadoras(es) de materiais recicláveis” (CNMP, 2014).

Em busca de desenvolver a atribuição constitucional e legal de fomentar a coleta seletiva com integração dos catadores e catadoras de materiais recicláveis, reconhecendo seu papel essencial enquanto agentes de transformação socioambiental, foi elaborado, em parceria entre o MPMG (com interveniência do CAO-CIMOS e do CAOMA) e o Estado de Minas Gerais (com interveniência da SEMAD e SEDESE), e com o testemunho da Associação Nacional dos Catadores e Catadoras de Materiais Recicláveis (ANCAT), o Termo de Cooperação Técnica nº 021/2021, para criar o **Programa Lixo e Cidadania**. Posteriormente, o Ministério Público do Trabalho (MPT) também veio a integrar o Termo. O Programa visa desenvolver ações articuladas voltadas para a efetivação dos Direitos Fundamentais dos Catadores de Materiais Recicláveis em Minas Gerais, através da implementação da coleta seletiva com inclusão socioprodutiva desses agentes ambientais.

Foram indicados, pelas promotorias naturais das comarcas de todo o Estado, cerca de 102 municípios mineiros para a atuação do Programa. Nestes, a metodologia prevê reunião com os representantes municipais e catadores e catadoras locais para apresentação e explicação da metodologia do Programa e orientações sobre as fases seguintes, caso haja a adesão do ente municipal.

A partir da adesão, o CAO-CIMOS produz um diagnóstico sobre a situação da coleta seletiva no município e a realidade das catadoras e catadores de materiais recicláveis dos municípios, considerando as suas condições de trabalho e eventuais violações aos seus direitos. Após sua elaboração, esse documento é apresentado pelo MP ao Município e à associação ou cooperativa de catadores, permitindo a identificação dos principais desafios enfrentados e a estruturação de um plano de ação específico para lidar com eles. Nessa devolutiva, a administração pública pactua medidas para solucionar as questões mais emergenciais encontradas no diagnóstico enquanto prepara o lançamento do Fórum Municipal Lixo e Cidadania.

O Fórum Municipal Lixo e Cidadania constitui a instância de controle social da política de gestão de resíduos sólidos do município (artigo 6, X; artigo 8, XIV; artigo 14, parágrafo único), sendo um espaço aberto à participação popular e reunindo os gestores públicos, o setor produtivo, os munícipes e os catadores de materiais recicláveis. Nele, o plano de ação desenvolvido a partir do diagnóstico é monitorado e novas questões podem lhe ser incorporadas, em um processo de constante atualização que acompanha o avanço da política de resíduos local, os obstáculos para a efetivação dos direitos fundamentais das pessoas catadoras, bem como a participação destas nas políticas públicas. Dentre o conjunto de temas tratados no Fórum, estão: garantia de pagamento às associações e cooperativas de catadores de materiais recicláveis por meio de contrato com o município; melhoria da infraestrutura dos galpões das organizações de catadores, assegurando o trabalho digno; instituição de legislação municipal sobre o assunto e elaboração ou atualização do Plano Municipal de Resíduos Sólidos; elaboração de plano de mobilização e educação ambiental; diagnóstico de geração de resíduos e identificação de grandes geradores; apoio da assistência social aos grupos de catadores em maior vulnerabilidade, como os que estão em lixões ou operando individualmente, fora dos galpões; apoio à implantação, ampliação e monitoramento da Coleta Seletiva; inclusão das cooperativas e associações de catadoras e catadores de materiais recicláveis em programas de incentivo à atividade, como o Programa Bolsa Reciclagem, do governo estadual.

Para auxiliar na mobilização e em todas as outras etapas do Programa, o MPMG conta com o credenciamento de profissionais especializados para a realização de assessoramento técnico, acompanhamento das reuniões do Fórum e desenvolvimento de estratégias de atuação em conjunto com os Promotores de Justiça. Além desses técnicos, o MPMG também adotou a iniciativa pioneira de credenciar catadores de materiais recicláveis com larga experiência no setor da reciclagem popular e solidária, cujo notório saber sobre a implementação da coleta seletiva com inclusão socioprodutiva de catadores faz desses peça-chave no diálogo com as associações e cooperativas e os gestores públicos dos 102 municípios atendidos pelo Programa.

Até o presente momento, dos 102 municípios indicados pelas promotorias naturais, o Programa já começou a ser implementado em 78 localidades. Além disso, 44 Fóruns Municipais Lixo e Cidadania foram lançados e 71 relatórios de diagnóstico foram elaborados. Enquanto resultados produzidos, dezenas de associações e cooperativas foram contratadas pelos municípios ou receberam subvenção destes e equipamentos e caminhões foram adquiridos com recursos do FUNEMP, o Fundo Especial do MPMG para financiamento de programas e iniciativas de interesses coletivos.

Além das iniciativas ligadas ao estabelecimento de instâncias de participação e controle social na gestão do resíduo sólido por meio dos fóruns municipais, no escopo do Programa Lixo e Cidadania também são trabalhadas questões estruturais da pauta da coleta seletiva em Minas Gerais.

O CAO-CIMOS também tem atuado demonstrando a relevância das atividades dessa categoria para a garantia do direito ao meio-ambiente ecologicamente equilibrado. Com a reciclagem, há menor pressão para extração de novas matérias primas pela indústria, sobrevida dos aterros sanitários e menor emissão de gases do efeito estufa nos aterros, um grande fator de aceleração das mudanças climáticas. Apesar da grande contribuição que os catadores oferecem à sociedade, eles sofrem acentuadamente com eventos climáticos extremos, como ondas de calor e pancadas de chuva, não contando com infraestrutura adaptada a esses eventos em seus ambientes de trabalho. Atualmente, o CAO-CIMOS, em parceria com a ONG *Women in Informal Employment: Globalizing and Organizing* (WIEGO), desenvolve uma pesquisa que mede a contribuição das associações e cooperativas de catadores de Belo Horizonte para a mitigação da emissão de gases do efeito estufa.

Além disso, considerando a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos, o reconhecimento do valor social do resíduo sólido reutilizável e reciclável, a preferência dada pela legislação à participação das associações e cooperativas de catadores de materiais recicláveis nas atividades associadas à coleta seletiva e logística reversa, bem como o dever de os empreendimentos geradores de resíduos sólidos de volume diário su-

perior a 200 litros apresentarem plano de gerenciamento de resíduos sólidos e se responsabilizarem por sua implementação adequada, o CAO-CIMOS/MPMG tem entendimento acerca da necessidade dos grandes geradores de resíduos sólidos contratarem as associações ou cooperativas de catadores para prestarem os serviços de coleta, triagem e destinação na indústria ou de contratarem os serviços públicos de limpeza urbana, pagando valores distintos dos geradores de resíduos domiciliares.

Em termos gerais, foi possível alcançar importantes resultados com o Programa, como melhorias significantes nas condições de trabalho de parte dos grupos de catadoras e catadores, com adequações em galpões e aquisição de equipamentos, aprimoramento da coleta seletiva com inclusão socioprodutiva de catadoras e catadores de materiais recicláveis; aumento da participação social; melhoria na comunicação entre gestores e grupos de catadoras e catadores e a contratação de organizações de catadoras e catadores a partir das discussões dos Fóruns.

CONCLUSÃO

A coleta seletiva deve ser incentivada e ampliada, seja por razões ambientais, seja por razões sociais. No Brasil, historicamente, a coleta seletiva se dá com participação dos(as) catadores(as), em que pese esta atividade não seja devidamente remunerada e reconhecida. O Ministério Público tem papel fundamental na indução de política pública de resíduos sólidos que inclua essa categoria profissional, conforme a legislação existente prevê. O fortalecimento das redes locais e a participação dos(as) catadores(as), sociedade civil e poder público na construção da política pública de resíduos sólidos possibilita encontrar soluções locais, com envolvimento da população e ampliação da consciência ambiental e social.

PAULO CÉSAR VICENTE DE LIMA

Promotor de Justiça

Coordenador Geral do CAO-CIMOS

SHIRLEY MACHADO DE OLIVEIRA

Promotora de Justiça

Coordenadora Regional do CAO-CIMOS RMBH

CAMILA APARECIDA PIRES

Promotora de Justiça

Coordenadora Regional do CAO-CIMOS-CE-Central

SAMIRA REZENDE TRINDADE ROLDÃO

Promotora de Justiça

Coordenadora Regional do CAO- CIMOS-VRD

MARIANA DUARTE LEÃO

Promotora de Justiça

Coordenadora Regional do CAO-CIMOS-NOR

TATIANE APARECIDA DE ALMEIDA CARVALHO

Promotora de Justiça

Coordenadora Regional do CAO-CIMOS-NORTE

FELIPE VALENTE VASCONCELOS SOUSA

Promotor de Justiça
Coordenador Regional do CAO-CIMOS-ZM

LUCIANA TEIXEIRA GUIMARÃES CHRISTOFARO

Promotora de Justiça
Coordenadora Regional do CAO- CIMOS-Vale do Jequitinhonha

NELMA MATOS SILVA GUIMARÃES

Promotora de Justiça
Coordenadora Regional do CAO-CIMOS-VMU

CAROLINA MARQUES ANDRADE

Promotora de Justiça
Coordenadora Regional do CAO-CIMOS-TGL

AGNALDO LUCAS COTRIM

Promotor de Justiça
Coordenador Regional do CAO-CIMOS-SUL

Em busca da resolutividade perene ou da tradução prática da Recomendação CNMP nº 54, de 28 de março de 2017: Por uma atuação orientada por diagnóstico, indicadores e incentivos adequados¹

CLÁUDIO DANIEL FONSECA DE ALMEIDA

DANIEL DOS SANTOS RODRIGUES

FÁBIO REIS DE NAZARETH

RAFAEL MORENO RODRIGUES SILVA MACHADO

Promotores de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais

SÍNTESE DOGMÁTICA OU ENUNCIADO DA TESE:

- 1 - Os critérios de aferição de resultados do MPMG devem ter bases objetivas, tais como indicadores externos (PISA, IDEB, homicídios por 100 mil habitantes, e.g.) e internos (planos institucionais);
- 2 - O MPMG deve adotar incentivos de atuação resolutiva para fomentar o alcance dos resultados, tais como bonificação por trabalho extraordinário (de preferência) e/ou melhora no conceito do merecimento.

INTRODUÇÃO

Sobre a valorização da resolutividade, não se pode ignorar os avanços empreendidos pelas Corregedorias do Ministério Público desde a Carta de Brasília em 2016 (2016b), documento que culminou com a edição de inúmeros outros atos normativos, criando, por assim dizer, um “**microssistema orientativo de atuação resolutiva no âmbito do Ministério Público brasileiro**” (grifo no original) (PIRAJÁ, 2023: 84). Desse microssistema se destaca a Recomendação CNMP nº 54, de 28 de março de 2017, que tem por objetivo incentivar a atuação resolutiva.

Nada obstante seu indiscutível valor, esse e outros documentos ainda se ressentem de maiores desdobramentos práticos a serem levados a cabo, especialmente, por outros órgãos da administração superior dos diferentes ramos do Ministério Público brasileiro. Afinal, esse movimento pró-resolutividade foi capitaneado pelas Corregedorias do Ministério Público, faltando ainda se irradiar para as demais estruturas ministeriais. Mas

¹ A presente tese teve como referência o artigo ‘BARBOSA, Vanessa Goulart; BISOL, Jairo; RODRIGUES, Daniel dos Santos. Em busca de resultados: uma nova proposta de governança para o Ministério Público do século XXI. In: Brasil. Conselho Nacional do Ministério Público. Ministério Público, diálogos institucionais e a efetividade das políticas públicas de saúde. Brasília: CNMP, 2019, p. 9-43. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/publicacoes/12850-ministeriopublico-dialogos-institucionais-e-a-efetividade-das-politicas-publicas-de-saude>>. Acesso em 12 jun. 2024.’

como fazer isso? Talvez as sugestões dos arts. 8º e 9º da Recomendação CNMP nº 54/2017² precisem de maiores desdobramentos práticos e concretos, pensando-se em outros incentivos para além da promoção na carreira ou de premiações, bem como na previsão de outras estruturas técnicas (como um Laboratório de Inovação e de Análises de Políticas Públicas e Orçamento) e de um modelo reorganização espacial mais elaborado. Em suma, essas são as intenções do conjunto de teses que apresentamos a seguir, sendo o presente texto a tese inaugural, voltada à discussão da necessidade de atuarmos conforme **diagnósticos, indicadores e incentivos adequados**, bem como contendo aspectos mais teóricos que perpassam todas as teses.

FUNDAMENTAÇÃO

Diante dos desafios deste milênio, Bisol e Rodrigues escrevem acerca da necessidade de o Ministério Público (MP) ousar, ter criatividade institucional para se reinventar, tendo como inspiração os paradigmas do Governo Aberto e da Governança Compartilhada e adotando como característica “fundamental a indução do desenvolvimento sustentável e a mobilização, estudo e planejamento em cooperação com a própria sociedade”. Defendem também que esse novo modelo de gestão deve ter como orientação

projetos transversais de fomento e fiscalização de políticas públicas, permitindo não só um debate contínuo e permanente entre o Ministério Público, a sociedade e o poder público (dando-lhe suporte para planejar políticas públicas e assim prevenir a judicialização), mas entre os próprios agentes políticos [membros] e agentes administrativos [servidores] do MP, materializando uma mudança profunda do paradigma democrático: de mera democratização do Estado para a democratização da sociedade (BOBBIO, 1986, p. 55) e de uma mera democracia dos seres humanos para uma democracia também entendida às coisas (LATOIR, 1994). (BISOL; RODRIGUES, 2019: 9-10). [grifo no original]

Em suma, tais projetos transversais de fomento e fiscalização de políticas públicas nada mais são que **processos estruturais** - traduzindo-se o termo da ciência política para a linguagem jurídica. Conforme Vitorelli:

o processo estrutural representa, ao contrário do que possa parecer em um primeiro momento, a mais branda modalidade de intervenção sobre a política pública. Isso porque ele permite que se intervenha de modo ordeiro, racional e dialogado, tanto com o gestor quanto com a sociedade. (2022: 145).

2 Art. 8º A valorização da atuação resolutiva e da produção de resultados jurídicos a ela relacionados será assegurada, dentre outros meios: I – pela necessária consideração das informações relacionadas à atuação resolutiva e de produção de resultados jurídicos a ela relacionados para fins de promoção e outras situações em que são analisados o histórico funcional e/ou a quantidade de trabalho, em especial: a) dos indicadores de resolutividade, assegurando-se-lhes o mesmo prestígio assegurado ao volume de trabalho; b) dos resultados socialmente relevantes indicados nos relatórios ordinários de correições e inspeções e aferidos pela respectiva Corregedoria; c) do número e do percentual de êxito de procedimentos de acompanhamento de projetos de atuação institucional alinhados com o planejamento estratégico da Instituição e orientados para a efetividade dos direitos e interesses de cuja defesa e proteção o Ministério Público é incumbido; d) dos indicadores sociais da área de atuação do membro, quando for possível, em tese, identificar contribuição relevante do membro na melhora desses indicadores, notadamente nas hipóteses definidas pelos órgãos superiores de coordenação da atuação institucional; e) da iniciativa do Membro em atuar preventivamente, de ofício, independentemente de provocação formal. II – por meio de premiações institucionais que prestigiem a atuação resolutiva ou orientada para obtenção de resultados jurídicos que lhe sejam úteis, de periodicidade ao menos anual, pautadas tanto por critérios objetivos (indicadores de resolutividade, por exemplo), quanto os subjetivos de reconhecimento pelos órgãos superiores (votação aberta) e pelos pares (votação secreta); III – pela adoção de mecanismos normativos e administrativos que possibilitem menor dedicação dos membros para procedimentos e processos de menor relevância ou nos quais seja inviável a produção de resultados úteis em favor da atuação naqueles que priorizam a atuação resolutiva e orientada à produção de resultados jurídicos que lhe sejam úteis, notadamente nos socialmente relevantes; IV – pela desoneração compensatória por período especificado aos membros com atuação em casos de acentuada relevância social, a critério do respectivo Conselho Superior, condicionada à apresentação de relatório de resultados ao fim do período. Art. 9º A valorização da atuação institucional por meio de projetos relacionados às prioridades estratégicas do Ministério Público, notadamente os destinados à produção de resultados socialmente relevantes e, ainda mais, aos que alcancem resultados concretos, se dará, além dos meios especificados nos artigos anteriores, também: I – pelo tratamento administrativo diferenciado dos procedimentos de acompanhamento desses projetos, com prazos mais dilatados e redução das formalidades e necessário controle de resultados alcançados; II – pela viabilização de apoio técnico especializado tanto de servidores do quadro, quando possível, quanto por meio de parcerias com universidades e entidades da sociedade civil; III – pela destinação de recursos orçamentários específicos para esse tipo de atuação institucional, de modo a viabilizar aquisição de equipamentos e aplicativos específicos quando necessário; IV – pela viabilização de assessoria de comunicação social. Parágrafo único. Cada unidade especificará os requisitos dos projetos de que trata esta recomendação, dentre os quais, no mínimo, alinhamento ao planejamento estratégico, definição de objetivo orientado para resultados e respectiva mensuração, observadas as diretrizes do CNMP (BRASIL, 2017). [grifo nosso].

Mas como seria esse novo modelo de gestão ou governança estimulando a atuação via processos estruturais? Essa é a pergunta essencial quando pensamos em uma estrutura organizacional perene voltada à atuação resolutive. No entanto, para ser a pergunta devidamente respondida, devemos enfrentar de frente os problemas ou fenômenos estruturais, os quais, em menor ou maior grau, afligem todos os ramos do **MP brasileiro na atualidade**:

- 1) **‘Voluntarismo desestrutural**, que se entende como a falta de direcionamento heurístico, isto é, de prioridades derivadas de evidências científicas sobre a realidade social (indicadores) e vinculadas a incentivos adequados de modo a orientar a atuação funcional para uma atuação resolutive;
- 2) **‘Caoísmo**, que se traduz na centralização decisória nos Centros de Apoio Operacionais – no mais das vezes sem um planejamento baseado em evidências -, no insulamento das atribuições e no distanciamento da instituição do “chão de fábrica” das comarcas, onde está localizado o verdadeiro capital social do Ministério Público, seus membros, servidores, colaboradores, bem como os moradores das localidades de atuação respectivas, esses últimos, especialmente, não apenas os destinatários dos direitos, mais seus próprios agentes fomentadores. Afinal, conforme a concepção de desenvolvimento do economista indiano Amartya Sen, a liberdade (e as capacidades criativas) das pessoas não é apenas o fim do desenvolvimento, mas o seu principal instrumento (SEN, 2000);
- 3) **‘Comarquismo**. O ‘comarquismo’ já é conhecido faz algum tempo, referindo-se à atuação que não vai além dos limites territoriais das comarcas. Na prática, o ‘comarquismo’ já está morto (porém não ainda enterrado), não em razão exatamente da criação de coordenadorias regionais, mas sim em função do alto número de promotorias de 1ª e 2ª entrâncias não ocupadas, fenômeno que é crônico e que não tem solução no atual modelo;
- 4) **‘coordenadorismo**, que se apresenta como a degeneração da solução aventada há alguns anos, isto é, a regionalização por meio de coordenadorias preenchidas por nomeações *ad nutum*, o qual vem mitigando a independência funcional e deturpando a ideia do promotor natural.

Quais são as consequências desses fenômenos hoje sobre os membros, especialmente os de primeira e segunda entrância? A falta de um melhor planejamento e priorização leva, naturalmente, a uma exigência de se atuar em tudo e contra todos, ensejando-os a agirem de forma fragmentada e desordenada como quase heróis em suas atribuições-ilha, gerando um estado de angústia permanente diante da sensação de ‘enxugamento de gelo’. Ansiedade e adoecimento mental são os produtos silenciosos desse estado de coisas, conforme as conclusões do Relatório ‘Bem viver: saúde mental no Ministério Público’, produzido pelo CNMP, o qual aponta também caminhos para a solução, sendo destaque a necessidade de **criação de cultura coletiva de gestão em todos os níveis** (BRASIL, 2021: 108-109).

Importante salientar que boa parte dos fenômenos acima surgiram como externalidades ou efeitos colaterais derivados de boas intenções ou da natural inércia ou da dificuldade em se reformar a instituição. Evidentemente existem muitos avanços louváveis da instituição ao longo dos anos a superar esses pontos críticos e há certo esforço nesse sentido em vários ramos do MP Brasil afora. No entanto, as boas intenções não são suficientes e invariavelmente as soluções se apresentam desconectadas de maior avaliação crítica e científica dos gargalos da instituição. Basta ver a profusão de órgãos de coordenação que são criados desamparados de qualquer avaliação técnico-científica a respeito, na contramão das mais modernas diretrizes da administração a respeito de se avaliar as consequências da edição normativa, como a previsão de Análise de Impacto Regulatório e afins (art. 5º, Lei n. 13.874/2019, e art. 20, par. único, LINDB).

Nesse sentido, nossa proposta, que se fundamenta no necessário equilíbrio entre independência e *accountability*³, de modo a se construir cooperação, legitimidade social e a máxima eficiência na proteção dos direitos fundamentais, divide-se em três eixos: **o primeiro**, objeto da presente tese, diz respeito à tarefa de passarmos a

3 Segundo Robl Filho, “accountability significa a necessidade de uma pessoa física ou jurídica que recebeu uma atribuição ou delegação de poderes prestar informações e justificações sobre suas ações e seus resultados, podendo ser sancionada política e/ou juridicamente pelas suas atividades” (2013, p. 30). Exemplos de estudos recentes sobre accountability no âmbito do MP são os artigos “Accountability na Corregedoria-Geral do Ministério Público de Goiás (gestão 2019-2020)”, de Sérgio Abinagem Serrano (2019), e “Controle, transparência e responsividade: planejamentos estratégicos como possibilidade de controle da atividade fim do Ministério Público”, de Ariane Patrícia Gonçalves (2018). Gregório Assagra de Almeida (2008), Eduardo Cambi (2015) e Marcelo Goulart (2016) já vinham escrevendo em sentido semelhante, buscando fazer um reequilíbrio entre independência funcional e unidade institucional (esta representada pelo planejamento estratégico), porém sem ainda discutirem o aspecto do accountability. Isso porque unidade institucional não se confunde com accountability: a primeira se refere às relações intrainstitucionais, à necessidade de a instituição atuar em concerto interno; a segunda se refere às relações interinstitucionais, ao mister de uma atuação responsiva e que preste contas a agentes externos à instituição.

medir adequadamente os resultados de nossa atuação por meio de **indicadores externos (indicadores dos objetivos do desenvolvimento sustentável entre outros) e internos (programas, planos e projetos institucionais)**, os quais (lembrando a máxima econômica de que as pessoas reagem a incentivos) possam orientar os membros e servidores a conjugarem esforços para a maior unidade e melhor sucesso institucional.

Em seguida, dos indicadores que orientarão a atividade ministerial, naturalmente passamos para o **segundo eixo**: o desdobramento concreto e temporal dos indicadores por meio de um **novo planejamento** e de uma **nova governança**, com alta responsividade social (*bottom-up*) e baseados em evidências científicas acerca da realidade social (indicadores sociais, estatística, *big data* etc.), permitindo-se a aplicação do Princípio de Pareto (foco nas causas dos problemas, as quais correspondem a somente 20% deles, isto é, 80% dos problemas são ocasionados por somente 20% das causas).

Posteriormente, como **terceiro eixo**, discutiremos uma **nova organização espacial**, a qual aproxime a instituição do “chão de fábrica” e do cidadão, e permita superar o “comarquismo” e a necessidade de termos uma simetria de organização espacial com o Poder Judiciário.

Por fim, toda a cultura desses três eixos envolve uma atualização da resolutividade no sentido de incorporar um novo paradigma, de **inovação** e de **experimentação contínuas**, a qual deve ser, ao mesmo tempo, a foz e a nascente de todos os eixos, de maneira que todo esforço de inovação seja um processo dinâmico “**para influenciar o modo de fazer as coisas e transformar a cultura de uma organização, a partir de quem está na linha de frente, de quem conhece e vive a realidade, e não do topo**” (BECHARA, 2019) (grifo nosso). Daí a importância de uma estrutura técnica adequada, como um **Laboratório de Inovação e de Análises de Políticas Públicas e Orçamento** a dar suporte ao diagnóstico da realidade social, ao planejamento e à execução dos processos estruturais.

Por evidente, as sugestões apresentadas não são definitivas, mas um rascunho e uma exortação aos colegas para se engajarem nesse necessário exercício dialógico de reavaliação de nossos atuais desenhos institucionais.

FUNDAMENTAÇÃO

De início, calha salientar que, em verdade, o Ministério Público possui dificuldades em medir adequadamente os seus esforços institucionais, o que se reflete na dificuldade também de medir os resultados de sua atuação. Daí advém a impressão de muitos de que atualmente a atividade correcional e os critérios para movimentação na carreira são sem sentido, medindo meramente processos e fluxos de trabalho (atividades de esforço) desconectados dos objetivos institucionais e controlando sobremaneira a forma de atuação dos membros (o que, por evidente, não raras vezes, acaba por tolher a independência funcional). A saída aqui proposta não seria simplesmente deixar de medir o que fazemos, mas mudar o foco de nossa atenção: **dos esforços e processos para os resultados**.

Por conseguinte, sem desconsiderar a importância dos indicadores de esforço ou de processos (taxa de congestionamento, ações ajuizadas, TACs celebrados, tempo médio de tramitação de procedimentos etc.), mais relevantes para se concretizar a atuação orientada a resultados (BRASIL, 2016b) são os indicadores de satisfação das pessoas em harmonia com o mundo natural, que, para a presente proposta, sugerimos que sejam aqueles dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODSs) da ONU (Agenda 2030) (2015).

E é nessa esteira que já vêm caminhando vários ramos do MP, sendo importante destacar, no âmbito do CNMP, duas auspiciosas inovações. Uma é a criação do Laboratório de Inovação, Inteligência e Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (Liods), que tem por objetivos identificar e divulgar os resultados da atuação institucional ligados à Agenda 2030 e elaborar e implementar plano “de ação com soluções conjuntas e pacíficas de melhoria da gestão pública, visando prevenir o ajuizamento excessivo de demandas judiciais e outras agendas de interesse mundial” (BRASIL, 2019b). A outra é a criação do Comitê Interinstitucional com a finalidade de “proceder estudos e apresentar proposta de alinhamento dos planejamentos estratégicos do Ministério Público e do CNMP aos Objetivo de Desenvolvimento Sustentável – Agenda 2030” (BRASIL, 2019a).

O desafio inicial e fundamental, portanto, é medir adequadamente a atuação institucional, o que só pode ser feito por indicadores intuitivos, porém precisos.

É certo que muitos podem “torcer o nariz”, e é comum se ouvir que as Corregedorias do MP só estão preocupadas com “números” – o que até mesmo nos faz lembrar um famoso livro de Darrell Huff, intitulado ‘Como

mentir com estatísticas’, no qual o autor explica como dados, números e, evidentemente, estatísticas, podem ser interpretados de maneira equivocada ou maliciosa para produzir informações falsas.

Ocorre que, se é fácil mentir com estatísticas, é muito mais difícil dizer a verdade sem elas, como sentenciou o matemático sueco Andrejs Dunkels (ROSLING, 2018). Então, a questão que se apresenta não é se devemos medir ou não o que fazemos, mas o que medir e como medir, pois parafraseando uma das máximas da administração, o que não é medido não pode ser melhorado (FALCONI, 2009, p. 3-7). A matemática é uma linguagem valiosa para traduzirmos o nosso mundo e é onipresente em nossas vidas (dos nossos smartphones aos nossos contracheques). Quanto mais linguagens tivermos para descrever nosso mundo, melhor será o nosso entendimento sobre ele e a capacidade de mudá-lo para melhor.

Conforme exposto acima, vê-se que os ODS podem funcionar como proxies (isto é, como indicadores alternativos, substitutos, que são utilizados para representar outros indicadores que são mais difíceis de se aferir) dos DIREITOS FUNDAMENTAIS, cuja proteção é a missão maior do Ministério Público brasileiro, conforme o art. 127, caput, c/c art. 3º da Constituição.

Daí que, após a compreensão de nossos objetivos estratégicos, o passo seguinte é a escolha da metodologia para a construção dos indicadores, que, conforme Santiago (2018, p. 53), insere-se na perspectiva do conhecimento do Ministério Público, isto é, no conjunto de informações “acerca de si mesmo, do mundo em que está inserido e da forma como se relaciona com esse mundo”.

Por conseguinte, sugeriu-se para a proposta presente a concepção da Cadeia de Valor e a meta-modelo 6Es do Desempenho (BRASIL, 2009, p. 19-20), em razão de permitirem uma maior clareza no relacionamento entre estratégias e desempenho da organização e, especialmente, por serem amplamente utilizadas por várias organizações e instituições públicas, tendo sido desenvolvidas pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

Nesse sentido, e principalmente procurando simplificar tanto a atividade correcional quanto a mensuração da efetividade institucional e valorizar a independência funcional (de modo a permitir a criatividade para a busca dos meios mais adequados para a realização da missão da instituição, sem engessar membros e servidores com uma miríade de prescrições de ‘meio’ e de ‘esforço’), sugere-se o conjunto de indicadores no Anexo (Quadro 1), o qual se concentra na atividade finalística e na aferição do merecimento dos agentes (accountability).

Considerando que um conjunto de indicadores para fins exclusiva ou primordialmente de merecimento é contraproducente (por carregarem ainda, de forma ambígua, incentivos sancionatórios ou negativos, além de alta subjetividade) ou até mesmo serem insuficientes (pois a movimentação na carreira pode não ser do interesse de todos – porque já se está satisfeito no cargo atual – ou porque, alternativamente, pode-se movimentar por antiguidade), ele pode ser preferencialmente pensado como um conjunto de incentivos positivos (carrots e nudges), recompensando os agentes, por exemplo, por meio de dias de trabalho extraordinário, preferência para concessão de licenças de estudo, prioridade na alocação de estágios e servidores etc. Ou também todos esses incentivos podem ser combinados e calibrados.

Saliente-se que a Resolução CNMP nº 147, de 21 de junho de 2016, que dispõe sobre o Planejamento Estratégico, prescreve em seu art. 16, § 1º, que o plano estratégico tem, em regra, caráter apenas direcionador, sendo obrigatórias determinadas metas apenas no caso de decisão de cada unidade do MP nesse sentido⁴.

Em termos práticos, podemos pensar no seguinte exemplo de atuação em processo extrajudicial estrutural: internamente, e como a estrutura de incentivos seria diferente, recompensando a atuação cooperativa e voltada ao cumprimento de metas de indicadores externos, os membros poderiam escolher atuara em conjunto em um processo estrutural no sentido de diminuir a taxa de homicídios por habitante. Poderiam escolher o fortalecimento de uma política pública de prevenção de homicídios (Fica Vivo, por exemplo), com o envolvimento e a colaboração de diferentes membros e promotorias especializadas: Criança e Adolescente, Criminal, Idoso, Saúde, Habitação e Urbanismo etc., considerando que os efeitos positivos (externalidades positivas) de tal política se irradiam inevitavelmente para quase todas as atribuições imagináveis. Qualquer um dos membros participantes poderia ser o gerente do processo estrutural, contando com outros membros e servidores colaboradores. Cumprindo as metas estabelecidas no processo, todos os membros seriam recompensados pelos diferentes instrumentos de incentivos aqui discutidos.

4 “Art. 16 O plano estratégico do CNMP e das unidades e ramos do Ministério Público terá caráter direcionador para seus membros e servidores. §1º A critério de cada unidade poderão ser eleitas prioridades da atividade finalística e da atividade-meio de cumprimento obrigatório. (grifos e sublinhados nosso)”. (BRASIL, 2016a).

VALORIZAÇÃO DE TODO O TIPO DE ATUAÇÃO, SEJA JUDICIAL OU EXTRAJUDICIAL

Os conjuntos de indicadores citados foram pensados para se permitir que o membro planeje sua atuação independentemente dos instrumentos que utilizar, isto é, independentemente de lançar mão de meios judiciais ou extrajudiciais. Esse ideal se faz visível no Quadro 1 do Anexo (conjuntos de indicadores qualitativos), o qual não discrimina qualquer modo de atuação específico (se judicial ou extrajudicial).

Por isso, tal concepção possui o mérito de permitir maior criatividade e independência para os membros buscarem os projetos e as formas de atuação mais adequados para o cumprimento dos objetivos propostos, não ficando restritos ao uso de determinados tipos de instrumentos (somente ações judiciais, por exemplo).

Nesse ponto alguém poderia argumentar que, nada obstante, a proposta acima poderia preterir os membros que possuem uma atuação primordialmente judicial, como aqueles com atribuições criminais e que atuam no segundo grau: os primeiros, em razão do volume de audiências de que são obrigados a participar; os segundos, pelas atividades supostamente restritas à atuação judicial.

A objeção não se sustenta justamente pelo fundamento de a proposta não priorizar determinado tipo de atuação e dar liberdade ao membro para planejar e executar as melhores estratégias para a busca dos objetivos institucionais. Precisamente por tal motivo é que, com incentivos institucionais adequados, naturalmente o membro, mesmo com atribuições criminais ou de segundo grau, não irá restringir sua atuação à estratégia judicial, até porque não há norma alguma que o obrigue a isso. Uma coisa são os objetivos e a missão do MP (os resultados que almejamos), inscritos no art. 127, caput, c/c art. 3º, outra são todos os instrumentos disponíveis ao MP para alcançá-los, os quais prescritos no art. 129 da Constituição, e arts. 25, 26 e 27, parágrafo único, da Lei nº 8.625/93. E foi nessa esteira que caminhou a Recomendação CNMP nº 54, de 28 de março de 2017, que dispõe sobre a Política Nacional de Atuação Resolutiva:

Art. 1º Sem prejuízo da respectiva autonomia administrativa, cada ramo do Ministério Público adotará medidas normativas e administrativas destinadas a estimular a atuação resolutiva dos respectivos membros e a cultura institucional orientada para a entrega à sociedade de resultados socialmente relevantes observando, dentre outros, os parâmetros desta recomendação.

§ 1º **Para os fins desta recomendação, entende-se por atuação resolutiva aquela por meio da qual o membro, no âmbito de suas atribuições, contribui decisivamente para prevenir ou solucionar, de modo efetivo, o conflito, problema ou a controvérsia envolvendo a concretização de direitos ou interesses para cuja defesa e proteção é legitimado o Ministério Público**, bem como para prevenir, inibir ou reparar adequadamente a lesão ou ameaça a esses direitos ou interesses e efetivar as sanções aplicadas judicialmente em face dos correspondentes ilícitos, assegurando-lhes a máxima efetividade possível por meio do uso regular dos instrumentos jurídicos que lhe são disponibilizados para a resolução extrajudicial ou judicial dessas situações.

[...]

§ 3º **Considera-se resolutiva a atuação pela via extrajudicial ou judicial** quando a respectiva solução for efetivada, não bastando para esse fim apenas o acordo celebrado ou o provimento judicial favorável, ainda que transitado em julgado. (BRASIL, 2017). [grifos nossos]

Em verdade, cabe salientar que o Capítulo IV, Seção, I, da Lei nº 8.625/93 (arts. 25 a 27) é dirigido a todos os órgãos de execução, não fazendo qualquer distinção entre os membros atuantes em primeiro grau ou segundo grau de jurisdição.

Poder-se-ia argumentar, ainda, sobre a dificuldade de o membro com atribuição criminal, particularmente, atuar de forma resolutiva, tendo em vista o problema prático do número de audiências e outros atos judiciais obrigados a participar. Não se afirma que a transição para esse novo paradigma seria sem dificuldades, mas há que se ter em mente que o membro com atribuições criminais, com a mudança dos incentivos e recompensas

adequadas, naturalmente passará a planejar e pensar holisticamente a sua atuação, particularmente para evitar o crime, **o que, no fim, é o melhor remédio justamente para se diminuir o número de ações, audiências e atos judiciais**. Aqui se aplica o que já escrevemos acima: há que se olhar primordialmente para o futuro (para a prevenção dos danos), ao invés de se olhar somente para o passado (quando o dano já ocorreu). Não há como pensar que a única e a melhor forma de *prevenir* o crime seja *combatê-lo*, pois isso equivale a torcer pela ocorrência de algum ilícito penal para que assim possamos agir. Assim, passando a instituição a estimular e valorizar efetivamente uma atuação resolutiva na área criminal (via incentivos diversos, como trabalho extraordinário, merecimento, prioridades em alocação de recursos humanos etc.) e com o suporte institucional derivado da mudança de governança aqui proposta, o membro passará a ter a tranquilidade necessária para fazer escolhas que antes lhe eram desestimuladas em razão de pairar o risco de sanção disciplinar. Ou seja, sendo reconhecido institucionalmente que é impossível investigar e atuar em tudo, o membro terá tempo e serenidade para atuar de forma mais custo-eficiente.

No âmbito da doutrina produzida dentro do próprio Ministério Público muito já vem sendo escrito nesse sentido. Destacamos artigo de Alexandre Rocha Almeida de Moraes e Pedro Henrique Demercian, os quais descrevem como o uso da análise econômica do direito, da estatística e da ciência de dados em matéria criminal são hoje imprescindíveis ao Ministério Público como partícipe destacado no sistema de política criminal:

O Ministério Público precisa e deve discutir, para efetivar sua conformação ao perfil pensado pelo constituinte, sua própria Política Criminal que inclua necessariamente: a) sua participação na Política Criminal através da concepção de uma Ciência Penal total; b) a construção de uma Política Criminal própria que discuta o trato da política de segurança pública como bem difuso que merece ser protegido, traçando estratégias para tanto; c) **a construção de uma doutrina institucional de investigação criminal e de controle externo da atividade policial, assim como a fixação de parâmetros que permitam aferir sua eficiência e desempenho na diminuição das taxas de criminalidade, modificando-se, pois, toda sua estruturação de fiscalização e prestação de contas; d) a atuação, a partir da implementação de laboratórios de jurimetria, sob a forma de agências que, além de corpo técnico – analistas de dados, peritos etc – seja criada e pensada de acordo com as disfunções sociais e não simplesmente por território** (DEMERCIAN; MORAES, 2016: 289) [grifos nossos]

Por fim, existem já exemplos de atuação orientada a diagnóstico e indicadores na área criminal. Hoje muitos membros já vêm atuando dessa forma na área citada e com resultados expressivos, como é o caso do projeto Tempo de Justiça implantado pelo Ministério Público do Ceará, que tem como objetivo acelerar o julgamento dos crimes contra a vida ocorridos na cidade de Fortaleza, por meio de esforços interinstitucionais e de ferramentas de TI para o monitoramento do cumprimento dos prazos legais de tramitação em todas as fases dos inquéritos policiais e das ações penais. Não à toa o projeto Tempo de Justiça foi agraciado com o Prêmio CNMP de 2018, na categoria *Redução da Criminalidade*⁵.

Seria justo medir a atuação do membro por meio de indicadores externos de desempenho e de indicadores (socioeconômicos etc.), considerando que a melhoria de tais indicadores não depende somente do Ministério Público?

Nesse ponto é importante enfrentarmos a crítica que pode surgir à tentativa de mensuração desses indicadores para fins de merecimento. Alguém poderia alegar que seria injusto julgar o merecimento por esses indicadores (taxa de homicídios por 100 mil habitantes, por exemplo), pois a melhoria de tais índices dependeria pouco do esforço do membro e seria mais de responsabilidade dos poderes estritamente políticos (executivo e legislativo). Além disso, poder-se-ia argumentar que exigir tais resultados do membro seria tratá-lo como um super-herói, responsável sozinho pela resolução de todos os problemas sociais. Pois bem. Mesmo sabendo das forças dessas alegações, gostaríamos de apresentar alguns argumentos contrários a elas.

⁵ Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/CNMP_cartilha_premiados_1.pdf>.

Primeiro, medir os indicadores de resultado, *i.e.*, se estamos contribuindo ou não para os objetivos que o Estado brasileiro se comprometeu a perseguir (os ODSs são uma tradução dos objetivos do art. 3º da Constituição), tem a função justamente de despir a instituição da arrogância de se achar a redentora da pátria, pois os ODSs são uma missão compartilhada por todos os brasileiros e brasileiras e, principalmente, pelas instituições estatais. E, se é uma missão compartilhada, não há como o Ministério Público atuar sozinho, mas sim em cooperação com várias outras instituições e organizações (estatais e não estatais). Em outros termos: além de termos um propósito visível e comum com os outros, tal visão pode nos ajudar a tornar nosso encargo muito menos penoso e solitário.

Segundo, em razão da missão constitucional no art. 127, no qual se lê expressamente que incumbe ao Ministério Público “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (BRASIL, 2019), não interessa muito ao cidadão que paga seus impostos que alguém lhe diga que ao MP cabe apenas a “defesa de seus direitos”. Para ele o que importa é se tal defesa está sendo efetiva ou não.

Terceiro, orientarmo-nos pelos indicadores de resultados tem a comodidade de não precisarmos construí-los ou medi-los, pois eles são de responsabilidade, precipuamente, de outras instituições (nada impedindo também que o MP se envolva no esforço de construção dos indicadores – alguns ainda carecem de metodologia –, sendo até recomendável que participe desse empreendimento). Basta ao MP se guiar por eles, utilizando-os como bússolas e termômetros para o estabelecimento de prioridades de atuação e de correção de rotas.

Quarto, e não menos importante, nenhuma atividade que o membro do MP execute depende apenas de seu próprio esforço. Mesmo o ajuizamento de uma simples ação penal ou de assinatura de um TAC, por exemplo, depende do esforço e da disposição de inúmeros outros agentes: a qualidade da investigação policial ou a disposição do compromissário em firmar um acordo – isso sem falarmos dos resultados jurídicos, como a procedência da ação ou o cumprimento do TAC. É exatamente por conta disso, ou seja, da dependência do bom trabalho de inúmeras outras instituições, que devemos pensar em formas de estimular a atuação cooperativa, a qual é enormemente facilitada quando todos compartilhamos dos mesmos propósitos.

Quinto, e por fim, mesmo que possamos admitir a suposta injustiça de se aferir o merecimento do membro pelos indicadores dos ODSs ou outros indicadores externos, ressalte-se que eles não serão os únicos indicadores para tal propósito, os quais, em conjunto, e de acordo com os pesos relativos de cada um deles, determinará a nota final meritória.

Sabemos do caráter polêmico desta proposta. No entanto, mesmo que ela possa não servir para gerar incentivos de méritos individuais, acreditamos que ela possa ser utilizada como referencial para gerar incentivos coletivos e institucionais.

POR QUE ESTABELECEM PESOS DE CADA CONJUNTO DE INDICADORES? SÃO ESSES PESOS FIXOS OU PODEM SER ALTERADOS?

Com relação à importância de cada conjunto de indicadores – lembrando que, em regra, quanto mais os indicadores se aproximarem das dimensões resultado e efetividade, maior peso devem possuir –, relevante salientar a necessidade de atribuir a eles pesos relativos, pois tal medida é uma maneira muito eficaz de a instituição comunicar a importância relativa das competências e metas aos seus colaboradores.

Conhecer os pesos relativos dos conjuntos de indicadores ajuda os membros (e os servidores) a priorizarem seu trabalho e esforços em seu dia a dia, bem como a tomarem decisões quando confrontados com demandas concorrentes. De todo modo, salientamos que os pesos atribuídos no Quadro 1 do Anexo são um exemplo (devidamente justificado em razão da priorização dada ao trabalho qualitativo e à atuação orientada a resultados pela Recomendação CNMP nº 54/2017) de como cada ramo do MP pode distribuir os pesos de cada um dos conjuntos de indicadores, processo que deve envolver a participação e o debate de todos os envolvidos.

Por todos esses motivos, aliás, é que será necessário, também, conforme cada ciclo de planejamento, de acordo com os indicadores socioeconômicos e a ausculta da comunidade de cada localidade de atuação, definir e calibrar adequadamente os *benchmarks* (referenciais) e as metas respectivas, de modo a sinalizar estímulos cor-

retos e precisos aos agentes para uma busca ótima dos objetivos estabelecidos, evitando-se a produção de efeitos indesejáveis (externalidades negativas). Aqui as ferramentas e conhecimentos em geoprocessamento, *data science* (ciência de dados), economia, análise econômica do direito etc. serão fundamentais dentro dos órgãos de gestão estratégica, conforme já apontam as experiências de alguns MPs (Minas Gerais⁶, Paraná⁷, Rio de Janeiro⁸, Rio Grande do Sul⁹ etc.).

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. O Ministério Público no neoconstitucionalismo: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social. *Temas atuais do Ministério Público: a atuação do Parquet*, n. 20, 2008.

BARBOSA, Vanessa Goulart; BISOL, Jairo; RODRIGUES, Daniel dos Santos. Em busca de resultados: uma nova proposta de governança para o Ministério Público do século XXI. In: Brasil. Conselho Nacional do Ministério Público. Ministério Público, diálogos institucionais e a efetividade das políticas públicas de saúde. Brasília: CNMP, 2019, p. 9-43. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/publicacoes/12850-ministeriopublico-dialogos-institucionais-e-a-efetividade-das-politicas-publicas-de-saude>>. Acesso em 12 jun. 2024

BECHARA, Fábio Ramazzini. O desafio da inovação no Ministério Público do Estado de São Paulo. *INOVA&AÇÃO*. Revista Jota. Disponível em: <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/coberturas-especiais/inoa-e-acao/o-desafio-da-inovacao-no-ministerio-publico-do-estado-de-sao-paulo-09102018>. Acesso em: 17 out. 2019.

BISOL, Jairo; RODRIGUES, Daniel dos Santos. Introdução: atuação resolutiva e estruturante em saúde. In: BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. A atuação do Ministério Público em face das organizações sociais de saúde / Conselho Nacional do Ministério Público. Brasília: CNMP, 2019. 71.

BOBBIO, Norberto. O Futuro da Democracia: uma defesa das regras do jogo. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Coleção Pensamento Crítico, Vol. 63. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

CAMBI, Eduardo. Independência funcional e planejamento estratégico do Ministério Público. *De jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, v. 14, n. 24, jan.-jun. 2015.

BRASIL. Ministério do Planejamento. Produto 04: Guia Referencial para medição de Desempenho e Manual para construção de indicadores. Brasília, dez. 2009. Disponível em <<http://www.gespublica.gov.br/content/guia-referencial-para-medi%C3%A7%C3%A3o-de-desempenho-e-manual-para-constru%C3%A7%C3%A3o-de-indicadores>>. Acesso em: 20 maio 2018.

_____. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução nº 147, de 21 de junho de 2016. Dispõe sobre o planejamento estratégico nacional do Ministério Público, estabelece diretrizes para o planejamento estratégico do Conselho Nacional do Ministério Público, das unidades e ramos do Ministério Público e dá outras providências. 2016a. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Normas/Resolucoes/Resolucao_147.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2024.

_____. Conselho Nacional do Ministério Público. Carta de Brasília. Modernização do Controle da Atividade Extrajurisdicional pelas Corregedorias do Ministério Público. 2016b. Disponível em: <www.cnmp.mp.br/portal/images/Texto_aprovado_-_Carta_de_Brasilia.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2017.

6 Disponível em: <<https://mapasocial.mpmg.mp.br/>>.

7 Disponível em: <<http://www.mppr.mp.br/pagina-5348.html>>.

8 Disponível em: <<http://apps.mprj.mp.br/sistema/cadg/>>.

9 Disponível em: <https://www.mprs.mp.br/mapa_social/>.

_____. Conselho Nacional do Ministério Público. Recomendação nº 54, de 28 de março de 2017. Dispõe sobre a Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva do Ministério Público brasileiro. 2017. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomenda%C3%A7%C3%A3o-054.pdf>>. Acesso em: 17 out. 2019.

_____. Conselho Nacional do Ministério Público. Portaria CNMP-PRESI nº 84, de 16 de julho de 2019. Institui Comitê Interinstitucional destinado a proceder estudos e a apresentar proposta de alinhamento dos planejamentos estratégicos do Ministério Público e do CNMP aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – Agenda 2030, 2019a. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Portarias_Presidencia_nova_versao/2019/2019.Portaria-CNMP-PRESI.84.2019-1--Comit-ODS-SEI-0249246.pdf>. Acesso em: 18 out. 2019.

_____. Conselho Nacional do Ministério Público. Portaria CNMP-PRESI nº 140, de 10 de setembro de 2019. Institui o Laboratório de Inovação, Inteligência e Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – LIODS – do Conselho Nacional do Ministério Público, Brasília: 2019b. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Portarias_Presidencia_nova_versao/2019/2019.Portaria-CNMP-PRESI.140.2019-Institui-o-LIODS-do-CNMP_consideraes.pdf>. Acesso em: 18 out. 2019.

_____. Conselho Nacional do Ministério Público. Bem viver: saúde mental no Ministério Público: relatório final / Conselho Nacional do Ministério Público, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. – Brasília: CNMP, 2021.

DEMERCIAN, Pedro; MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. Um novo modelo de atuação criminal para o Ministério Público brasileiro: agências e laboratório de jurimetria. Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo. v. 11, n. 1, 2017.

FALCONI, Vicente. O verdadeiro poder. Nova Lima: INDG Tecnologia e Serviços Ltda, 2009.

GONÇALVES, Ariane Patrícia. Controle, transparência e responsividade: planejamentos estratégicos como possibilidade de controle da atividade fim do Ministério Público. Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná, ano 5, nº 8, Curitiba, jun. 2018.

GOULART, Marcelo Pedroso. Corregedorias e Ministério Público resolutivo. In: CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Revista Jurídica Corregedoria Nacional. O papel constitucional das Corregedorias do Ministério Público. Vol. I. CNMP, 2016.

LATOUR, Bruno. Jamais fomos modernos. Ensaio de Antropologia Simétrica. Tradução de Carlos Irineu da Costa. Rio de Janeiro: Editora 34, 1994.

ONU. Organização das Nações Unidas. Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. 2015. Disponível em <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/agenda-2030-pt-br.pdf>>. Acesso em 20 maio 2018.

PIRAJÁ, David Reis S. B. Capítulo 4 Diretrizes Orientativas do Ministério Público Resolutivo. In: BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Manual de resolutividade do Ministério Público [recurso eletrônico] / Corregedoria Nacional do Ministério Público. - 1. ed. - Brasília: CNMP, 2023, p. 83-104.

ROBL FILHO, Ilton Norberto. Conselho Nacional de Justiça: Estado democrático de direito e accountability. Editora Saraiva, 2013.

VITORELLI, Edilson. Processo Civil Estrutural: Teoria e Prática. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022.

ANEXO

Figura 1. Quadro 1. Indicadores Qualitativos.

QUADRO 1						
INDICADORES QUALITATIVOS						
CATEGORIZAÇÃO	DESCRIÇÃO	DIMENSÃO		Órgão responsável pela aferição	Órgão responsável pela compilação	PESOS (SUGERIDOS)
1. EXTERNOS, DIRECIONADORES ou DRIVERS (indicadores externos de resultado)	Indicadores dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável – ODS – ONU	RESULTADO	Efetividade	Conselho de Gestão Estratégica	Corregedoria	10%
2. SATISFAÇÃO (indicadores externos de resultado)	Do usuário direto	RESULTADO	Efetividade	Ouvidoria	Corregedoria	10%
	Da sociedade em geral local	RESULTADO	Efetividade			
3. PLANEJAMENTO (indicadores internos de resultado)	Participação na CONSTRUÇÃO dos planos e projetos de atuação – Plano individual (garantia da independência funcional) por meio de Conferências Públicas	ESFORÇO	Excelência	Conselho de Gestão Estratégica	Corregedoria	25%
	Participação na CONSTRUÇÃO dos planos e projetos sociais e de atuação – Planos coletivos (comarca, regional, estadual etc.) por meio de Conferências Públicas	ESFORÇO	Excelência			
	CUMPRIMENTO dos planos e projetos sociais de atuação – Plano individual (garantia da independência funcional)	ESFORÇO	Execução			
	CUMPRIMENTO dos planos e projetos sociais de atuação – Planos coletivos (comarca, regional, estadual, de Comissões CNMP etc.)	ESFORÇO	Execução			
4. BOAS PRÁTICAS (indicadores internos de resultado)	Premiação de programas e projetos individuais (para estimular a criação de bons projetos/programas individuais [ou seja, para que os projetos individuais não sejam singelos e apenas pro forma] e de atuações de alta complexidade e relevância social)	ESFORÇO	Excelência	Conselho de Gestão Estratégica e Corregedoria	Corregedoria	15%
	Premiação de programas e projetos coletivos e de atuações de alta complexidade e relevância social	ESFORÇO	Excelência			
TOTAL						60%

Fonte: BARBOSA, BISOL, RODRIGUES, 2019.

**Em busca da resolutividade perene ou da tradução prática da
Recomendação CNMP nº 54, de 28 de março de 2017:
Planejar democraticamente para racionalizar e priorizar
– a busca da Unidade Institucional¹**

CLÁUDIO DANIEL FONSECA DE ALMEIDA

DANIEL DOS SANTOS RODRIGUES

FÁBIO REIS DE NAZARETH

RAFAEL MORENO RODRIGUES SILVA MACHADO

Promotores de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais

SÍNTESE DOGMÁTICA OU ENUNCIADO DA TESE:

1. Com o objetivo de garantir a democracia no planejamento estratégico ministerial, faz-se necessário que este seja do tipo “bottom-up” (de baixo para cima), com participação de diversos atores internos e externos;
2. A participação pode se dar, por exemplo, com o suporte de um Laboratório de Inovação e de Análises de Políticas Públicas e de Orçamento, oportunizando-se a participação periódica da sociedade civil e dos membros do MP, da base até a Administração Superior;
3. É recomendável a elaboração de planos regionais, definindo-se prioridades que não sejam contrárias ao Plano Geral, mas atendendo às peculiaridades da região;
4. O cumprimento das metas de cada plano poderá ensejar o recebimento de bonificação, tal como o reconhecimento de trabalho extraordinário.

FUNDAMENTAÇÃO

Atualmente o ciclo de planejamento estratégico² de todos os ramos do MP brasileiro é primordialmente do tipo *top-down* (de cima para baixo), mais por conta de praxes antigas diversas do que por prescrições normativas. Afinal, o art. 15 da Resolução CNMP nº 147/2016, que trata das diretrizes para o Planejamento Estratégico, contempla possibilidades de metodologias bem mais participativas e democráticas³.

¹ A presente tese teve como referência o artigo ‘BARBOSA, Vanessa Goulart; BISOL, Jairo; RODRIGUES, Daniel dos Santos. Em busca de resultados: uma nova proposta de governança para o Ministério Público do século XXI. In: Brasil. Conselho Nacional do Ministério Público. Ministério Público, diálogos institucionais e a efetividade das políticas públicas de saúde. Brasília: CNMP, 2019, p. 9-43. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/publicacoes/12850-ministeriopublico-dialogos-institucionais-e-a-efetividade-das-politicas-publicas-de-saude>>. Acesso em 12 jun. 2024’.

² Importante ressaltar a diferença entre plano estratégico e plano geral de atuação. Primordialmente, o plano estratégico é de médio e longo prazo, ao passo que o plano geral de atuação é de curto prazo.

³ “Art. 15 Ao definirem a metodologia, o cronograma, o custo e o procedimento a ser seguido para a elaboração e revisão do seu planejamento estratégico, o CNMP e as unidades e ramos do Ministério Público observarão as seguintes diretrizes:

Em suma, nada obstante contemplar, em tese, a participação de todas unidades e ramos do MP e consulta à sociedade, o atual modo de se realizar o Plano Estratégico ainda se ressentir de maior capilaridade e de capacidade de envolver os membros e servidores da ponta da instituição, quais sejam, aqueles que estão nas unidades territoriais mais distantes das capitais e muitas vezes sozinhos, responsáveis por uma ampla gama de atribuições. Ouvir esses agentes, bem como a comunidade respectiva, é imprescindível.

Faz-se necessário, portanto, inverter a lógica do planejamento estratégico. Para isso há que adotar um planejamento primordialmente do tipo *bottom-up* (de baixo para cima) e por regiões, por meio de audiências públicas com a participação da sociedade e de todos os membros e servidores do MP, começando por cada região de atuação (Unidades Regionais, como será visto na tese sobre regionalização), passando pelas atuais Promotorias Estaduais (em razão do foro na capital do Estado, conforme art. 93, II, CDC) até alcançar a administração superior.

E, não menos importante, as metas, processos, ações, projetos e iniciativas prioritários devem ser, de maneira geral, de **cumprimento facultativo**, porém não podem prescindir de recompensas por seu cumprimento, como já ressaltado na Tese 1. Como prescrito no art. 16, § 1º, da Resolução CNMP nº 147/2016, no entanto, podem algumas prioridades serem definidas como obrigatórias, a critério de cada unidade ou ramo do MP.

Sob a coordenação da Comissão de Planejamento Estratégico, juntamente com os órgãos de Gestão Estratégica do MPMG⁴, as audiências públicas devem possuir necessariamente duas diretrizes: 1) participação social para conferir legitimidade e aproximar o cidadão do MP; e 2) evidências científicas para a orientação da participação, o estabelecimento de prioridades e para evitar o populismo judicial e penal.

O modelo aqui proposto é uma síntese de duas experiências: a primeira, no modelo de construção do Plano Geral de Atuação do Ministério Público do Estado de São Paulo; a segunda, no modelo de planejamento por meio de conferências públicas da Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPSP), com as correções necessárias dos problemas já identificadas por pesquisas recentes (RIZZARDI, 2015).

O ex-Procurador Geral de Justiça do MPSP, Mario Luiz Sarrubbo, em interessante artigo, explica o modelo de construção do PGA do MPSP, de forma regionalizada, participativa e de acordo com diagnóstico técnico da realidade social:

Em linhas gerais, (...) o Plano Geral de Atuação, com metodologia desenvolvida no Projeto Estratégico MP Social, é construído de maneira regionalizada, participativa, observando-se análise situacional de problemas concretos que indiquem violações a direitos sociais e tem o objetivo, desde sua confecção, de definir prioridades regionais, engajando de maneira integrada as respectivas Promotorias de Justiça para atuação que, respeitadas as Diretrizes da Carta de Brasília, possam melhorar, de fato, as condições de vida e fruição de direitos da população. (2023: 310).

I. horizonte temporal da vigência será de, no mínimo, 5 (cinco) anos;

II. participação dos membros e servidores e consulta a sociedade;

III. necessidade de definição de todos os elementos constantes do art. 2º desta Resolução;

IV. observância do mesmo procedimento definido para a elaboração do planejamento estratégico na revisão da visão, da missão, de valores ou de objetivos estratégicos; e

V. possibilidade de definição de procedimento específico para revisão de indicadores, metas, processos, ações, projetos e iniciativas.

§ 1º A visão, a missão, os valores e os objetivos estratégicos deverão estar representados graficamente, de forma lógica e estruturada, em documento próprio elaborado conforme metodologia referida no caput, sem prejuízo da possibilidade de inclusão de outros elementos.

§ 2º O plano estratégico do CNMP, da unidade ou ramo do Ministério Público deverá considerar os objetivos estratégicos do PEN-MP.

§ 3º A cada objetivo estratégico corresponderá, no mínimo, um indicador e uma meta específica.

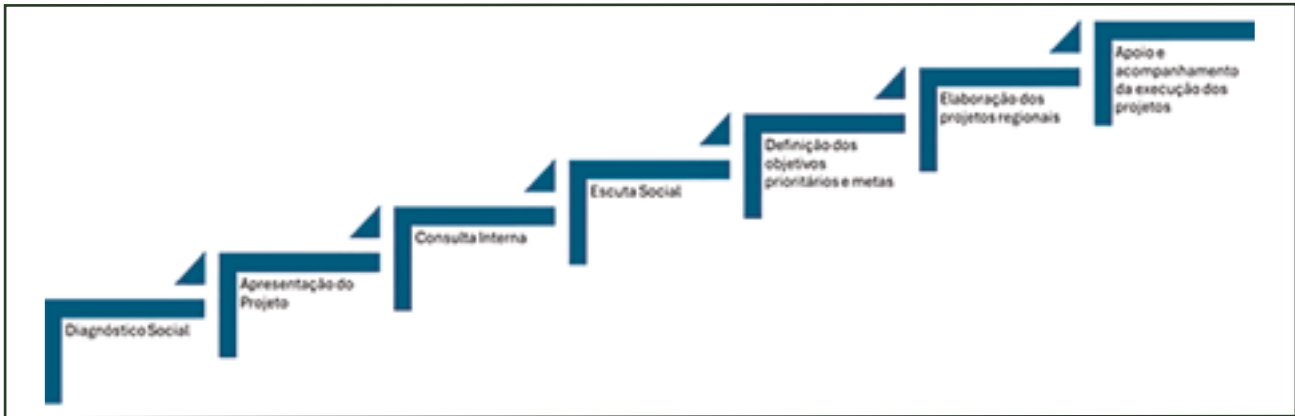
§ 4º As metas estratégicas serão definidas para o horizonte temporal mínimo de 1 (um) ano.

§ 5º A consulta à sociedade de que trata o inciso II será realizada por meio presencial ou eletrônico, tais como audiências públicas, reuniões e pesquisas de opinião, sem prejuízo de outras formas de participação popular e da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)” (BRASI, 2016). [grifo nosso]

4 O Conselho de Gestão Estratégica, criado pela Resolução PGJ nº 71/2012, o qual, nada obstante ser presidido pelo PGJ e composto também pelos PGJs Adjuntos Administrativo, Institucional e Jurídico (art. 3º), para ser mais ágil, necessitaria ter um agente político com funções específicas gerenciais, um diretor executivo, encarregado de encaminhar e dar andamento às deliberações dos órgãos colegiados vinculados à PGJ e dialogar com os demais órgãos da administração superior (Colégio de Procuradores de Justiça, Conselho Superior e Corregedoria-Geral de Justiça).

Em resumo, a metodologia de construção do PGA do MPSP envolve 7 etapas, conforme a figura abaixo:

Figura 1. Etapas de elaboração do PGA do MPSP.



Fonte: próprios autores.

Da experiência do modelo acima destaca-se a compreensão do fenômeno do planejamento como uma espécie de tecnologia social, transformando a resolutividade em movimento, ou, conforme agora cunhamos, uma **‘resolutividade perene’** (não fugaz ou inconstante), que vai ao encontro de uma nova cultura resolutiva de inovação e experimentação constantes, conforme escrevemos na tese 1, e que é a única capaz de enfrentar a impermanência da sociedade atual. Nesse sentido, escreve Machado que,

A fim de dirimir a contradição existente entre os termos [atributo da permanência do MP e a impermanência da presente sociedade] deve o Ministério Público pós-moderno participar do processo decisório, sendo um dos construtores do constantemente mutável conceito de democracia. Ou seja, para continuar a ser permanente, o Ministério Público deve participar do processo de construção, desconstrução e reconstrução contínua da sociedade. (2019: 69).

Depois de Schumpeter, tornou-se lugar comum dizer que um dos principais motores do desenvolvimento econômico é a inovação (muito embora hoje muitos se esqueçam da importância fundamental da indústria nesse processo, conforme o modelo schumpeteriano), com sua “destruição criadora” promovida pelo empreendedor, que introduz e combina novos produtos, serviços, hábitos de consumo e fatores mais eficientes de produção. Ocorre que, quando se pensa no setor público, poucos conseguem perceber a possibilidade de transportar a ideia de inovação e de empreendedorismo das empresas para as instituições do Estado. Empreender é algo eminentemente relacionado ao mercado? Evidentemente que não, como a própria definição do verbo empreender nos ensina: “1. Pôr em prática; REALIZAR. 2. Decidir ou tentar realizar tarefa difícil, laboriosa, demorada etc. 3. Experimentar, procurar fazer, tomar iniciativa de ação, tarefa, realização etc.” (EMPREENDER, 2019).

É sabido que as Defensorias Públicas vêm conquistando, nos últimos anos, várias atribuições e prerrogativas que originariamente conferidas ao MP. Muito embora esse fenômeno seja criticável em alguma medida, é necessário compreender suas causas, que em parte e, provavelmente, deitam razão, especialmente, nos fenômenos que identificamos na tese 1, quais sejam, o ‘voluntarismo desestrutural’ e o ‘caoísmo’. Em síntese, conjugados, esses fenômenos fazem com que o membro acabe por priorizar tudo, que é o mesmo que priorizar coisa alguma, e distanciar-se de atribuições sensíveis (como o controle externo da atividade policial, importante para a consecução de políticas públicas de segurança mais eficientes). Afinal, como escreveu Henry David Thoreau, “O custo de uma coisa é a quantidade do que chamarei de vida que é necessária para ser trocada por ela, imediatamente ou a longo prazo” (1985: 25-26) (tradução livre) (grifo nosso), de modo que o Ministério Público não pode continuar com medo de escolher onde, como e quando deve atuar. Como não existe vácuo institucional, as Defensorias Públicas grassam onde estamos falhando. Entender e emular o sucesso delas pode ser uma estratégia eficiente.

Particularmente em vista da complexidade do processo de audiências públicas e de planejamento estratégico, o ciclo de dois anos das conferências da DPSP se mostrou muito curto, de maneira que para o MP sugere-

-se um ciclo de 6 (seis) anos⁵, de preferência no primeiro semestre do último ano do mandato do PGJ, intercalado por dois ciclos a cada dois anos de acompanhamento e revisão, aos quais seriam incorporados os ciclos dos Planos Gerais de Atuação (PGAs). Aqui os ciclos dos PGAs poderiam continuar adotando a metodologia top-down e, em conjunto com a Ouvidoria, seriam os responsáveis pelas pesquisas de satisfação dos usuários (conjunto de indicadores 2 do Quadro 1 da Tese 1) ou adotar um modelo mais próximo ao do MPSP exposto acima.

Em resumo, o fluxo do procedimento teria dois níveis: audiências públicas regionais e reunião estadual.

Em nível regional, e com uma metodologia adequada, membros e servidores que fazem parte do mesmo núcleo regional (caso existam), organizarão, com o suporte da Ouvidoria do Ministério Público e do órgão de Gestão Estratégica, uma audiência pública com base nos relatórios técnicos elaborados pelo **Laboratório de Inovação e de Análises de Políticas Públicas e Orçamento** (ou órgão equivalente)⁶, o qual conterà uma análise de indicadores socioeconômicos relevantes (levantados também por pesquisas de bem-estar mais sofisticadas) (ADLER, 2006) e sugerirá as abordagens na reunião com a comunidade, alinhado aos ODS e seus indicadores (ou outros a serem escolhidos).

A audiência, que será precedida de inscrição pelos participantes, registrará as prioridades regionais e os esboços de processos estruturais, os quais serão levados à reunião estadual, a ser realizada com a participação de um membro escolhido em cada regional e dos CAOs, tudo também com o suporte imprescindível do **Laboratório de Inovação e de Análises de Políticas Públicas e de Orçamento**.

Após finalizado o ciclo acima, os processos estruturais colhidos serão compilados pela Ouvidoria e pelo órgão de Gestão Estratégica, o qual elaborará o Plano Estratégico a ser submetido ao órgão da administração superior para aprovação (Câmara de Procuradores de Justiça, que já é responsável pela aprovação dos Planos Gerais de Atuação – art. 24, III, da Lei Complementar nº 34/1994), sendo que o Plano deverá contemplar poucos mais importantes processos prioritários por CAOs (no máximo 2) a serem depois executados pelas unidades regionais.

Aprovado o Plano Estratégico do MP Estadual, cada região escolherá, dentre os processos prioritários, apenas um que executará pelos próximos 6 anos. Abaixo temos um modo de visualizar esse fluxo:

Quadro 1. Etapas de elaboração do Plano Estratégico.

ETAPAS	PROCEDIMENTO	PRODUTO	FLUXO
1ª Etapa - Na Unidade Regional	Informações do Laboratório de Inovação e de Análises de Políticas Públicas e Orçamento + Audiência Pública	Sugestões de Processos Estruturais	A Unidade Regional sugerirá 1 (um) processo estrutural regional para ser cumprido em 6 anos. O fato de se ter que sugerir apenas 1 (um) condicionará os membros a elaborarem um processo estrutural realmente transversal, que envolva várias atribuições.
2ª Etapa - Na Promotória Estadual juntamente com os CAOs	Informações do Laboratório de Inovação e de Análises de Políticas Públicas e Orçamento + Reunião	Plano Coletivo Estadual	Dentre as sugestões enviadas pelas regionais, mais as colhidas na audiência pública estadual, será construído o Plano Estratégico do MP, contendo um portfólio de processos estruturais, sendo 2 por CAOs.
3ª – Retorno à Unidade Regional	Reunião	Plano Coletivo Regional	Os membros da regional escolherão, dentre os processos estruturais do portfólio, 1 (um) para ser executado (a participação de cada membro é facultativa, porém quem não participar não receberá a recompensa ao final com o seu devido cumprimento). Serão escolhidos também os membros que serão os gerentes do processo e seus substitutos, todos, de preferência, entre os membros da regional que possuem atuação coletiva.

Fonte: próprios autores.

5 Lembrando que o art. 15, I, da Resolução CNMP 147/2016, prescreve um horizonte mínimo para o Plano Estratégico de 5 anos.

6 O uso de sistemas de inteligência artificial é promissor nesse campo. No entanto, conforme relatório recente do CNMP, apenas o Ministério Público do Rio Grande do Norte parece estar investindo nesse caminho, por meio do desenvolvimento do PROJETO GENIUS. Cf. https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Comissoes/CPE/MP_Digital/Publica%3%A7%C3%B5es/Relat%C3%B3rio_IA_2023.pdf.

Como já exposto acima, a participação no planejamento e a execução dos processos estruturais são facultativas para os membros, porém aqueles que decidirem participar e executar receberão, ao final do prazo de 6 anos, cumpridas todas as etapas, um bônus em trabalho extraordinário. Por exemplo, pode-se pensar em um bônus de 60 dias. Participando do planejamento, haveria a recompensa de 20 dias. Cumpridas as etapas do processo estrutural escolhido, o membro receberia mais 30 dias. Cumprindo a meta do indicador respectivo (reduzir número de homicídios, por exemplo), seriam ganhos mais 10 dias.

O QUE GARANTIRÁ QUE OS PROJETOS/PROCESSOS NÃO SEJAM MUITOS SINGELOS, DE MODO QUE SEJAM FÁCEIS DE SEREM CUMPRIDOS PARA O ATINGIMENTO DAS METAS DE EXECUÇÃO?

O estabelecimento de incentivos diversos é um peso relativo razoável para o conjunto de indicadores de número 4 no Quadro 1 apresentado na Tese 1. Assim, de modo a serem sugeridos bons projetos, pode-se pensar em algumas recompensas adicionais para os melhores, como prêmios e um bônus em trabalho extraordinário. Daí a escolha dos agraciados deve ser prerrogativa de um órgão mais distante, como a Câmara de Procuradores, munidos de relatórios produzidos em conjunto pelo Fórum Permanente de Resultados para a Sociedade (FPRS) e pelo Laboratório de Inovação e de Análises de Políticas Públicas e Orçamento, e com regras para impedimentos, de modo a se mitigar favoritismos.

Havendo movimentação na carreira, serão aferidas todas as participações nos processos em diferentes regiões. Por exemplo: membro participou da construção do Plano na região X, depois movimentou para a região Y. Na região Y, se envolveu na execução do plano dessa regional. Por fim, mudou-se para a região Z, onde escolheu não se envolver na participação do plano. Receberá o membro por ter participado na construção do plano na região X, por ter participado da execução do plano na região Y (proporcionalmente às etapas realizadas), não receberá na região X (pois não participou), porém poderá receber a recompensa pelo atingimento da meta do indicador na região Y (onde participou).

REESTRUTURAÇÃO DA ATUAÇÃO EM SEGUNDO GRAU

Sobre a reestruturação do Ministério Público de Segundo Grau e das atribuições das Procuradorias de Justiça (MPs Estaduais) e das Procuradorias Regionais (MPF e MPT), fica fácil perceber a sua necessidade quando olhamos para a alta taxa de congestionamento do Poder Judiciário (71,2%) (CNJ, 2019, p. 96), revelando a premissa do uso de métodos extrajudiciais de mediação de conflitos. Em outras palavras, o modelo atual do MP em Segundo Grau se mostra anacrônico e incompatível com o ideal de atuação orientada a resultados.

Quanto a esse tema, Berclaz (2010) possui relevante estudo (O Ministério Público em segundo grau diante do enigma da esfinge (e a Constituição da República): decifra-me ou devoro-te!) no qual demonstra que, com poucas, mas cirúrgicas modificações em atos normativos secundários, é possível liberar o capital humano extraordinário, presente na experiência e capacidade intelectual dos agentes políticos atuantes no segundo grau, que atualmente se encontra adormecido. Para o autor, o Ministério Público poderia realizar tal rearranjo por meio de duas diretrizes: com o exercício de atribuições extrajudiciais pelas Procuradorias de Justiça e pelas Procuradorias Regionais e com o fortalecimento da atuação judicial dos procuradores (como “órgãos agentes”). Para tal propósito três projetos se apresentam:

- 1) Engajamento e participação em processo de Regionalização vinculado e articulado com os membros do primeiro grau;
- 2) Fortalecimento e reforço dos Centros de Apoio Operacional enquanto órgãos auxiliares interligados e conectados com atribuições ministeriais em todos os níveis;

3) Empoderamento dos setores recursais, de controle de constitucionalidade, exercício de atribuições originárias e fortalecimento do controle das Administrações Públicas municipais e principalmente estaduais, dentre outras possibilidades coerentes com as funções institucionais e a programação de atuação democraticamente eleita.

Destacamos o ponto 1 acima, de maneira a propor a criação de cargos de Procuradores de Justiça regionais, os quais poderiam ser os coordenadores das unidades regionais. A rigor, na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei Federal nº 8.625/98, em especial nos arts. 19 a 22 e 31, que tratam dos Procuradores de Justiça), não há nenhum óbice para a reestruturação administrativa acima proposta. Em verdade, refletindo sobre o Capítulo IV, Seção, I, da referida lei (arts. 25 a 27), a todos os órgãos de execução (sejam promotores ou procuradores de justiça) cabe uma infinidade de funções, associadas a inúmeros instrumentos de ação.

SABER OUVIR – POR UMA VERDADEIRA OUVIDORIA

As ouvidorias do MP brasileiro receberam assento constitucional em 2004, pela Emenda Constitucional 45, com competência, entre outras, para receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra membros ou órgãos do Ministério Público, inclusive contra seus serviços auxiliares.

Trata-se de importante canal de acesso e diálogo da instituição com a sociedade, visando à facilidade de acesso ao cidadão na apresentação de suas demandas ou denúncias e ao aperfeiçoamento das atividades desenvolvidas.

Não obstante as várias missões reconhecidas às ouvidorias (emissão de relatórios e sugestões destinados, ambos, aos membros e à Administração Superior visando ao aprimoramento de suas atividades, exercício da atividade de *ombudsman*, *stricto sensu*, emitindo críticas indutoras do processo reflexivo interno), o modelo adotado para elas por boa parte dos MPs acabou por limitá-las a um mero canal de recebimento e encaminhamento de reclamações e notícias de crimes e ilícitos externos, isto é, não envolvendo a prática de qualquer conduta de órgãos internos do MP.

Por evidente, tal modelo não vem ajudando a corrigir o déficit de legitimidade do MP, de modo que, como instância mediadora entre a sociedade e a instituição, as Ouvidorias do MP podem e devem ser repensadas de modo a cumprir, com máxima efetividade, o papel que delas se espera, particularmente de *accountability* vertical social.

Assim, com uma estrutura que permita a participação de membros externos (sendo o modelo da Ouvidoria da Defensoria Pública do Estado de São Paulo um bom referencial), equilibrada com a participação de membros internos e mediada por evidências científicas, podemos realizar um ideal de *accountability* vertical social sem os riscos de captura da instituição pelos populismos judicial e penal.

REFERÊNCIAS

ADLER, Matthew D. Welfare Polls, A Synthesis. *NYUL Rev.*, v. 81, 2006.

BERCLAZ, Márcio Soares. O Ministério Público em segundo grau diante do enigma da esfinge (e a Constituição da República): decifra-me ou devoro-te! In: RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (org.). **Ministério Público: reflexões sobre princípios e funções institucionais**. São Paulo: Editora Atlas, 2010. Disponível em: <http://www.gnmp.com.br/publicacao/103/o-ministerio-publico-em-segundo-grau-diante-do-enigma-da-esfinge-e-da-constituicao-da-republica-decifra-me-ou-devoro-te>. Acesso em: 08 abr. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Justiça em Números 2019*. Brasília: CNJ, 2019.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 147, de 21 de junho de 2016**. Dispõe sobre o planejamento estratégico nacional do Ministério Público, estabelece diretrizes para o planejamento estratégico do Conselho Nacional do Ministério Público, das unidades e ramos do Ministério Público e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-147.pdf>>. Acesso em 13 jun. 2024.

EMPREENDEDOR. **Aulete Digital**: o dicionário da língua portuguesa na internet. Versão online. Lexikon. Disponível em: <<http://www.aulete.com.br/empreendedor/>>. Acesso em: 17 out. 2019.

MACHADO, Rafael Moreno Rodrigues Silva. A essencialidade do Ministério Público no mundo líquido: desafios para o século XXI. Coleção Ministério Público resolutivo, v. 2. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

RIZZARDI, Maíra Martinelli. **Os Ciclos de Conferências da Defensoria Pública do Estado de São Paulo: Controle e Participação Social**. Orientador: Luciana Gross Cunha Dissertação (mestrado). Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. 2015. 117f.

SARRUBBO, Mario Luiz. O plano geral de atuação como instrumento de fortalecimento da legitimidade democrática, da unidade institucional e de resolutividade. BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Revista Jurídica da Corregedoria Nacional do Ministério Público: coletânea especial de fomento à resolutividade: estímulo à atuação resolutiva**. Vol. 8, (dezembro de 2023), Brasília: CNMP, 2023, p. 307-328.

THOREAU, Henry David. Thoreau: A Week, Walden, The Maine Woods, Cape Cod. Library of America, 1985.

Em busca da resolutividade pereneou da tradução prática da Recomendação CNMP nº 54, de 28 de março de 2017: Por uma nova organização espacial do Ministério Público – Unidades Regionais

CLÁUDIO DANIEL FONSECA DE ALMEIDA

DANIEL DOS SANTOS RODRIGUES

FÁBIO REIS DE NAZARETH

RAFAEL MORENO RODRIGUES SILVA MACHADO

Promotores de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais

SÍNTESE DOGMÁTICA OU TESE:

1. Deve o MP se organizar em Unidades Regionais, sediadas em cidades-polo, com abrangência em mais de uma Comarca, cujos cargos seriam providos por remoção/promoção;
2. As atribuições das Promotorias Regionais devem ser divididas, preferencialmente, em dois grandes eixos de atuação (judicial e extrajudicial) e duas subdivisões (individual/coletivo e cível/criminal).

SÍNTESE DOGMÁTICA OU TESE MODIFICADA:

1. Deve o MP realizar estudos sobre a viabilidade de se organizar em Unidades Regionais, sediadas em cidades-polo, com abrangência em mais de uma Comarca, cujos cargos seriam providos por remoção/promoção;
2. Deve o MP realizar estudos sobre a viabilidade de se dividir as atribuições das Promotorias Regionais, preferencialmente, em dois grandes eixos de atuação (judicial e extrajudicial) e duas subdivisões (individual/coletivo e cível/criminal).

FUNDAMENTAÇÃO

Apresentamos na presente tese uma nova proposta de organização espacial do Ministério Público por meio da criação de Unidades Regionais. Tal proposta tem como objetivo permitir melhor aproximar a instituição de si própria, bem como do território e do cidadão, além de ensejar a superação do “comarquismo” e da necessidade estrita de termos uma simetria de organização espacial com o Poder Judiciário. Afinal, os problemas sociais (o mundo real) são complexos e não são separados por caixinhas (atribuições) e envolvem territórios, grupos e políticas públicas muito amplos (regionalização do SUS, CIBs, centrais de regulação, ILPIs, residências inclusivas

etc.). Em suma, uma nova organização espacial do Ministério Público é uma exigência lógica do princípio da resolutividade, conforme também expresso nas Diretrizes Estruturantes da Carta de Brasília¹.

Além disso, demonstra ser um imperativo lógico também em razão dos achados recentes do Relatório ‘Bem viver: saúde mental no Ministério Público’, produzido pelo CNMP, o qual concluiu que muito do adoecimento mental de membros e servidores do Ministério Público brasileiro advém de uma cultura organizacional e espacial anacrônica, que não valoriza uma adequada divisão de trabalho, a participação democrática e a aproximação entre os colaboradores da instituição:

Entre os membros observou-se como fatores potencialmente negativos à saúde mental **o esgotamento mental (trabalho cansativo, desgastante e com sobrecarga); a divisão de tarefas (ritmo, prazos inegociáveis e condições insuficientes para a execução das tarefas);** a sobrecarga de administrar relações interinstitucionais e interdepartamentais (diferentes instâncias do Ministério Público e do Sistema de Justiça); os ataques institucionais externos; **a solidão e o abandono (distância da família e dos grandes centros urbanos; e distância dos colegas que dificulta a aprendizagem e a troca de experiências); e as dificuldades na relação com a Corregedoria (excesso de relatórios e controles, o que também aumenta a sobrecarga de trabalho; viés punitivo e não educativo).**

(...)

Apontou-se, ao final da pesquisa, as bases para o desenvolvimento de políticas de prevenção aos riscos psicossociais e de reforço aos fatores protetivos que incluem, necessariamente, a discussão, a divulgação e a implementação das próprias políticas de saúde; o desenvolvimento de uma área forte, atuante e participativa de gestão de pessoas; o estabelecimento de canais de acolhimento e apuração de fatos direcionados às vítimas de violência no trabalho e de adoecimento psíquico; o estabelecimento de convênios e de grupos de apoio às vítimas; **o investimento em questões estruturais, como tecnologias de informação e de comunicação que suportem o home office; estudo e atualização dos fluxos de trabalho; e implantação de uma cultura e um modelo de gestão coletiva para todos os níveis, com vistas a modificar substancialmente a organização do trabalho.** (BRASIL, 2021: 108-109). [grifos e sublinhados nossos]

Na presente tese, portanto, pretende-se também superar o fenômeno do “caoísmo”, que se traduz na centralização decisória nos Centros de Apoio Operacionais e no distanciamento da instituição do “chão de fábrica” das comarcas, onde está localizado o verdadeiro capital social do Ministério Público, seus membros, servidores, colaboradores, bem como os moradores das regiões respectivas, esses últimos, especialmente, não apenas os destinatários dos direitos, mais seus próprios agentes fomentadores. Afinal, conforme a concepção de desenvolvimento do economista indiano Amartya Sen, a liberdade (e as capacidades criativas) das pessoas não é apenas o fim do desenvolvimento, mas o seu principal instrumento (SEN, 2000).

INSPIRAÇÃO INICIAL

A presente tese tem como referência inicial a proposta de Regionalização dos membros do MPRS Daniel Mationi, Claudio Antônio Rodrigues Estivallet Júnior, Márcio Abreu Ferreira da Cunha, Érico Fernando Barin, Felipe Lisboa Barcelos e Gabriel Capelani, apresentada no evento da AMPRS ‘Diálogo pelo Futuro – Desafios à Carreira do Ministério Público do Rio Grande do Sul’, ocorrido em agosto de 2021².

¹ “p) Adoção de medidas para a superação da insuficiência da divisão da atuação do Ministério Público somente com arrimo na base territorial das comarcas ou das seções ou subseções judiciárias, considerando, para tanto, a necessidade premente de: 1) reequilíbrio da distribuição do número de unidades com atuações intervenientes judiciais em cotejo com as unidades voltadas às atividades investigativas e à defesa da tutela coletiva e do patrimônio público; 2) implementação de Promotorias ou Procuradorias Regionais, principalmente para atuar em ilícitos ou danos a direitos fundamentais de dimensão regional, estadual ou nacional, para que possam atuar no acompanhamento e na fiscalização da implementação de políticas públicas efetivadoras dos direitos fundamentais” (BRASIL, 2016) (grifos e sublinhados nossos).

² Conferir: <https://amprs.encontrodigital.com.br/>.

Conforme a proposta de regionalização dos colegas do MPRS, o modelo sugerido

explora não somente a **quebra da simetria “Promotoria – Comarca”**, por então conglobar, numa mesma unidade ministerial, o atendimento das demandas de mais de uma unidade judiciária; mas também a superação da dicotomia “Promotoria – Procuradoria”, pela concepção da ideia de Unidade Regional.

A proposta tem por base a **racionalização dos recursos materiais e humanos, e as possibilidades de espaço físico e teletrabalho atualmente existentes na Instituição**; além da busca pela maior eficiência da ocupação das atuais posições da carreira do Ministério Público (aqui se falando, especialmente, no grande número de cargos previstos e não ocupados de Promotor de Justiça de entrâncias inicial, intermediária e final, e bem assim de Procuradores de Justiça).

Pela referida proposta, criar-se-iam Unidades Regionais do Ministério Público, a conglobar cargos de Promotor de Justiça de entrâncias inicial, intermediária e final, e também de Procurador de Justiça. **As Unidades Regionais seriam as unidades administrativas do Ministério Público no interior e na capital, vindo a substituir o modelo Promotorias de Justiça do interior/Promotorias de Justiça da capital.**

(...)

A previsão de que Promotores de Justiça de todas as entrâncias fariam parte de cada Unidade Regional também qualificaria o labor ministerial, pois **possibilitaria, na prática das rotinas de trabalho, a troca de experiências positivas entre todos**, sendo facilitada a fixação de teses e o compartilhamento de informações úteis ou necessárias. Fenômenos de expressão regional, como questões ambientais ou a criminalidade ligada às facções criminosas, poderiam ser melhor compreendidos e enfrentados.

O trabalho diuturno das Unidades Regionais seria facilitado pelo teletrabalho. A pandemia de COVID-19 revelou a tendência da deslocalização do trabalho, adotando-se, com frequência, a videoconferência em audiências, atendimentos extrajudiciais, reuniões, seminários e conferências. **Na prática, não haveria novo investimento na construção de novas sedes físicas para as Unidades Regionais**, sendo que cada membro optaria em permanecer atuando ou de sua residência (como atualmente está ocorrendo) ou dos gabinetes das atuais Promotorias de Justiça. Caso necessário, seriam ocupadas as atuais estruturas para situações específicas (diligências, reuniões presenciais etc). (MATIONI *et al.*, 2021). [grifos nossos]

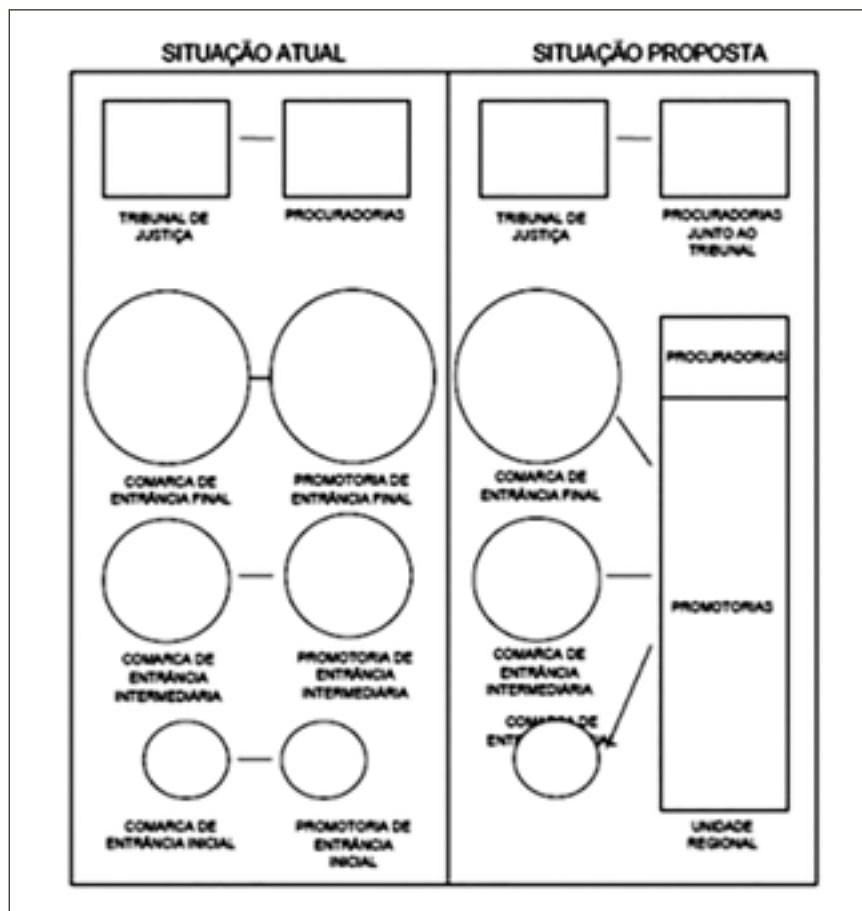
Além da maior facilidade de realização dos atos judiciais de forma remota e do ganho de eficiência com os procedimentos eletrônicos, os modelos de inteligência artificial já são uma realidade e irão transformar sobremaneira a lide diária, tornando muito mais ágeis a elaboração de peças, a obtenção de informações e a tomada de decisões. Tudo isso faz com o que o modelo acima não seja apenas factível, mas imprescindível para o Ministério Público continuar a ser uma instituição relevante para o projeto democrático brasileiro.

A proposta é assaz interessante pois abraça de fato a regionalização, que já ocorre na prática com a sistemática existência de inúmeros cargos vagos em 2ª e, principalmente, 1ª entrâncias³.

³ Conforme o portal da transparência do MPMG, 67,63% dos cargos de Promotor de Primeira Entrância estavam vagos (117 de um total de 173) em junho de 2024. A título de comparação, em junho de 2020 esse número era de 42,13% (75 de um total de 178). Provavelmente em razão do aumento do número de cargos vagos de Primeira Entrância, o número de cargos ocupados de Promotores Substitutos aumentou em 76,19% em 4 anos, saindo de 84 para 148 (o número de cargos existentes permaneceu o mesmo, 194). Cf. https://transparencia.mpmg.mp.br/links_arquivos/gestao_de_pessoas/cargos_vagos_e_ocupados/membros_hist. Consulta em 27 de junho de 2024.

Abaixo a visualização do modelo proposto pelos colegas do MPRS:

Figura 1. Proposta de regionalização de membros do MPRS.



Fonte: MATIONI *et al*, 2021.

No entanto, como os próprios autores informam, esse modelo, idealmente, envolve a necessidade de mudança legislativa, especialmente para desvincular os cargos de Promotores das comarcas, conforme o Quadro de Pessoal do Ministério Público⁴. Muito embora entendamos que isso não seria uma mudança legislativa radical ou de difícil aprovação, por ora, como projeto-piloto, seria possível contornar tal reforma legislativa sugerindo a reunião geográfica de todas as Promotorias (não importando de qual entrância) em alguns polos ou unidades regionais, localizadas em cidades maiores, com uma ampla proposta acordada de redistribuição das atribuições, por meio de iniciativa do Procurador-Geral de Justiça aprovada pela Câmara dos Procuradores (art. 18, XXXIV, c/c art. 23, XIII, LOMPMG). Seriam mantidas as atuais posições na carreira e de entrância. Abaixo apresentaremos mais detalhes, especialmente para a não violação do princípio do Promotor Natural.

Os princípios fundamentais de tal proposta são o **compartilhamento de recurso** e a **divisão do trabalho**. Em conjunto, esses princípios proporcionarão o aumento da produtividade e da eficiência do trabalho, com o conseqüente desafogamento dos colegas da ponta (comarcas menores) e o efetivo resgate do extrajudicial dessas localidades, que, sabemos, acaba por ser “esquecido”. Ao final, com o resgate e o tratamento adequado desse extrajudicial (que é onde as raízes dos problemas são atacadas), o resultado é resolutividade, resultando em menos judicialização, sendo o sistema retroalimentado positivamente. Em suma, a chave é sair de um círculo vicioso de baixa resolutividade (**enxugamos gelo por que somos pouco resolutivos ou somos resolutivos por que enxugamos gelo?**) para um círculo virtuoso de alta resolutividade.

⁴ A proposta dos membros do MPRS discorre que a questão da estrutura de progressão na carreira se manteria praticamente a mesma, com os membros mantendo suas posições de entrância e antiguidade. O desafio maior seria a redistribuição das atribuições agora entre membros de posições de entrância e antiguidade diferentes. No entanto, desenhando-se um sistema de preferência para os membros mais antigos das últimas entrâncias, ao lado de uma mediação para a redistribuição (algo que já ocorre atualmente), esse desafio pode ser facilmente contornado.

DETALHAMENTO BÁSICO DA PROPOSTA

A questão sensível acerca da divisão do trabalho não foi enfrentada pela proposta dos colegas do MPRS, de modo que a intenção abaixo é apresentar um esboço nessa direção. Assim, para a implantação do modelo, propomos as seguintes medidas, que precisam ser empreendidas nessa ordem:

1. Reunião, em uma Unidade Regional, de várias promotorias (especialmente as de primeira e segunda entrâncias) de uma determinada área que abarque comarcas com uma população de X habitantes;
2. Reorganização da atuação, de preferência, em dois tipos (**judicial/extrajudicial**) e quatro subtipos (**individual/coletivo; cível/criminal**), com a criação de núcleos de assessoramento especializados e a divisão dos recursos humanos disponíveis (assessores/analistas, estagiários etc.) de acordo com a disponibilidade. A lógica é desprender também o judicial especializado da rigidez da divisão por comarcas;
3. Identificação de atribuições tradicionais que, em razão de possuírem poucas demandas (mas que dispersam a atenção de uma promotoria que deveria ter maior especialização, sem contar que, apesar de envolverem poucos casos, somados os de várias promotorias, o impacto global é significativo), poderiam ser macrorregionalizadas (Consumidor e PROCON, *custos legis cível*, ordem econômica e tributária, organizações criminosas) ou estadualizadas (tutela de fundações).

Quanto ao passo 2 acima, já é da praxe ministerial a divisão entre a atuação extrajudicial e judicial, sendo intuitivas as diferenças de atividades envolvendo uma e outra. Do mesmo modo, também nos é intuitiva a separação entre atuação individual e coletiva e entre cível e criminal. Também na praxe ministerial é comecinho os próprios colegas buscarem a movimentação na carreira de acordo com o perfil e as competências que possuem, alguns preferindo uma atuação mais voltada à atuação judicial, lidando com processos judiciais e juízes, outros preferindo uma atuação mais extrajudicial, que envolvem a articulação com gestores e a sociedade civil. São dois tipos de atuação igualmente importantes, porém que demandam em larga medida perfis e habilidades distintas.

Além disso, é cediço também que o que é judicializado a partir do extrajudicial é somente uma fração deste último, sendo contraproducente que os membros com atribuição extrajudicial sejam responsáveis também pela etapa judicial, que, como escrevemos acima, é em vários sentidos muito peculiar. Isso não quer dizer que os núcleos extrajudicial e judicial não dialogarão entre si. Eventualmente, a pedido do membro judicial, será solicitado apoio para demandas específicas.

Em adição, a preferência da divisão dos núcleos conforme, especialmente, as chaves **extrajudicial/judicial** e **individual/coletivo**, assenta-se na premissa de que o MP deve abraçar definitivamente sua missão coletiva e resolutive, conforme os ditames da Carta de Brasília e da Recomendação CNMP nº 54/2017⁵, sem contar que a própria Lei Orgânica do MPMG sugere, como primeiro critério, uma divisão entre **extrajudicial/judicial**⁶. A demanda processual é um instrumento importante, mas ela precisa ser encarada como a *ultima ratio*, e não como a *prima ratio*. Em suma, é sabido que grande parte das demandas processuais hoje existentes são fruto de falhas diversas em políticas públicas e porque também falhamos na atuação extrajudicial resolutive. Ou seja, a atuação judicial é, no mais das vezes, uma “urgência fabricada”, provocando uma espécie de “visão de túnel”, já que a “concentração das atenções em situações urgentes e emergenciais monopoliza o debate, cega gestores e atores diversos (entre eles o Ministério Público), inviabilizando a necessária planificação de médio e longo prazo” (SARUBO, 2023: 309).

5 Carta de Brasília: “CONSIDERANDO que é imprescindível a priorização do modelo de Ministério Público de atuação extrajudicial para a efetividade da função resolutive, principalmente tendo em vista que o Judiciário está sobrecarregado, com aproximadamente 110 milhões de processos em tramitação; (...) Diretrizes referentes aos membros do Ministério Público (...) p) Priorizar a atuação em tutela coletiva, propondo ações individuais em situações absolutamente necessárias, sem prejuízo dos atendimentos individuais e encaminhamentos necessários. (BRASIL, 2016)”

6 Art. 57 - As Promotorias de Justiça são órgãos da administração do Ministério Público, com cargos de Promotor de Justiça e serviços auxiliares necessários ao desempenho das funções que lhe forem cometidas por lei. § 1º - As Promotorias de Justiça poderão ser judiciais ou extrajudiciais, especializadas, gerais ou cumulativas (BRASIL, 2017).

Também relevante mencionar a necessidade de passarmos a pensar definitivamente a atuação ministerial de forma sistêmica, de uma abordagem meramente voltada a atribuições para uma abordagem voltada a processos estruturais de políticas públicas, pois os direitos se realizam na prática por meio das últimas. Por exemplo, considerando que boa parte das medidas de proteção envolvendo possíveis violação dos direitos de pessoas idosas, pessoas com deficiência, crianças e adolescentes são executadas pelo Sistema Único de Assistência Social, muito mais custo-eficiente pensarmos em um núcleo envolvendo essas atribuições, sem contar que o aperfeiçoamento desse sistema potencialmente ensejará a diminuição de demandas individuais.

Ainda sobre o passo 2 acima, sugere-se o seguinte detalhamento da especialização, considerando que uma grande parte do extrajudicial criminal especializado é judicializado (possui uma vinculação com o trâmite processual judicial em razão dos inquéritos e das especializações das varas), como é o caso da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher):

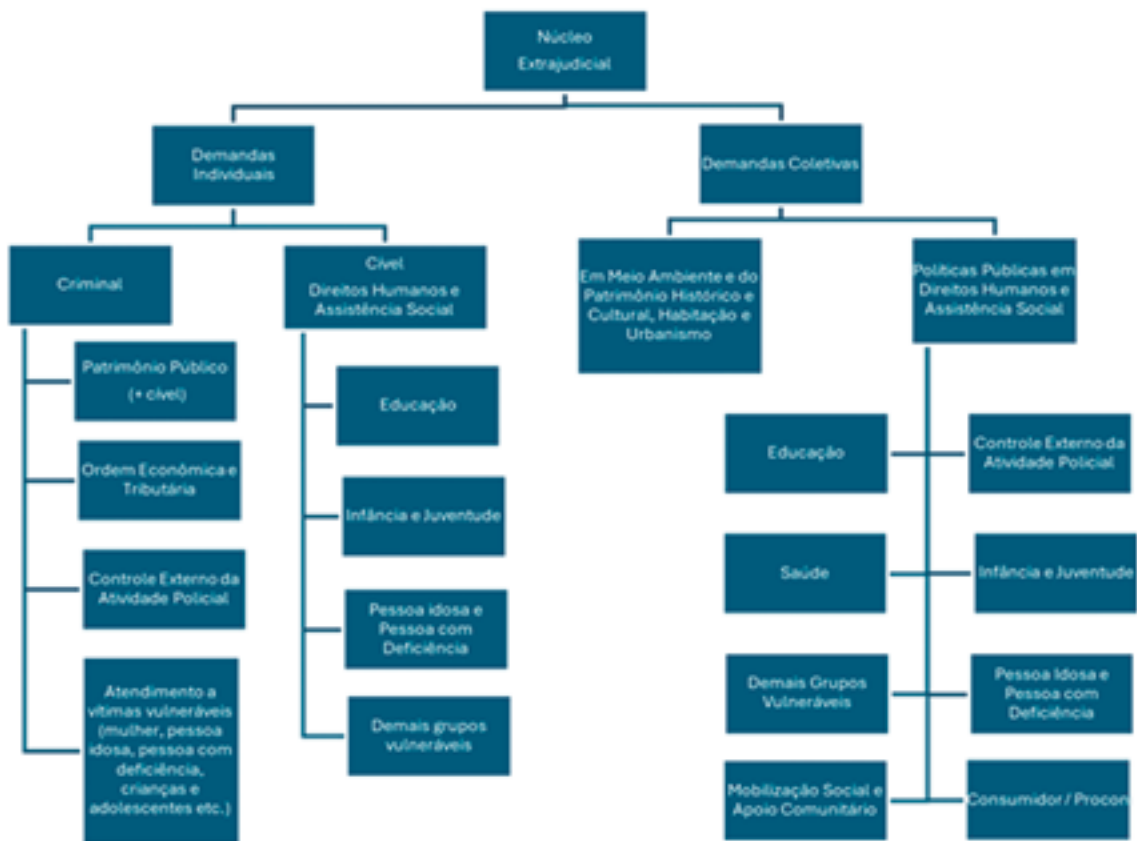
Quadro 1. Divisão dos Núcleos.

NÚCLEO EXTRAJUDICIAL (envolvendo cidadania, direitos humanos, meio ambiente lato sensu, proteção ao bem público)			NÚCLEO JUDICIAL					
								Individual
Cível	Criminal		Inquéritos	Inquéritos Especializados (Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, Tóxicos, Organização Criminosa, Crimes contra a Criança e o Adolescente etc.)	Processual	Individual		Coletivo
						Cível (custos legis, família, sucessões, fazenda pública, registros públicos)	Cidadania	

Fonte: próprios autores.

Conforme o critério acima, temos abaixo exemplo de uma possível organização de um Núcleo Extrajudicial:

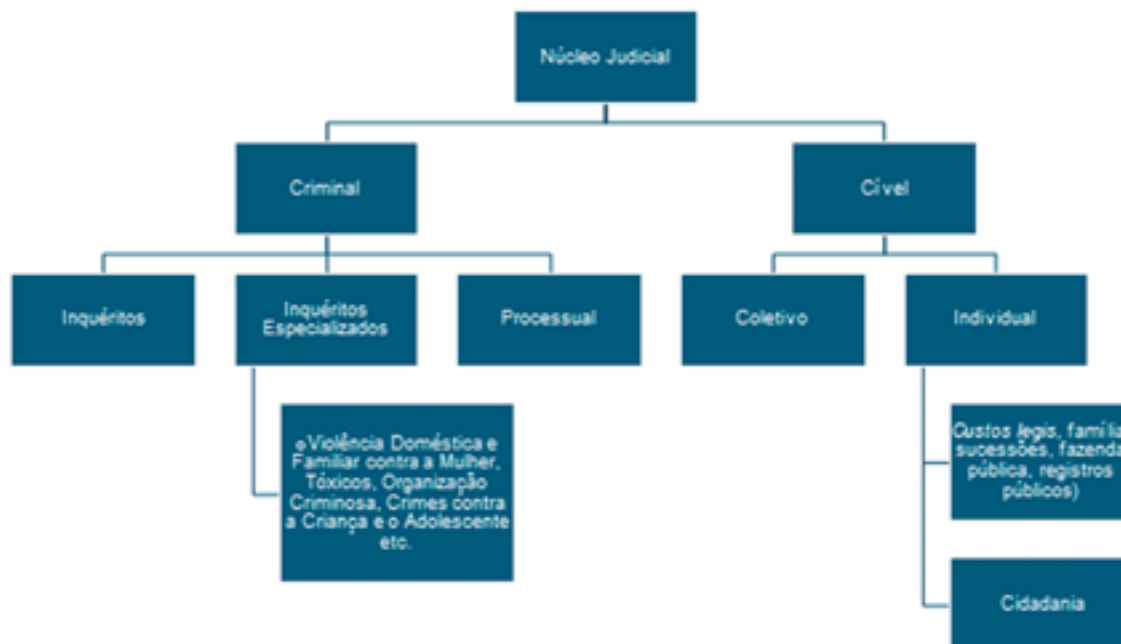
Figura 2. Organização do Núcleo Extrajudicial.



Fonte: próprios autores.

Abaixo um exemplo de uma possível organização de um Núcleo Judicial:

Figura 3. Organização do Núcleo Judicial.



Fonte: próprios autores.

Em razão da mudança proposta acima, nas comarcas que não serão sedes de Núcleos deverão ser criados **Pontos de Atendimento ao Cidadão**, com servidores ou terceirizados treinados para o primeiro atendimento ao público.

Sobre o possível critério da divisão territorial da atuação extrajudicial, podem ser mantidas as divisões territoriais atuais das coordenadorias regionais, as quais já são divididas em razão de critérios específicos e adequadas à cada realidade: meio ambiente, bacias hidrográficas; saúde, macro e microrregiões de saúde, conforme Plano Diretor de Regionalização – PDR; etc.).

Ademais, sobre a organização da atuação do Núcleo Extrajudicial, o ideal é que o órgão, a depender do número de membros e de servidores em cada região, possa atuar de forma coordenada de acordo com políticas públicas conglobantes, como o Sistema Único de Assistência Social - SUAS. O SUAS envolve inúmeros serviços e equipamentos para os públicos de crianças, adolescentes, pessoas idosas e pessoas com deficiência. Atuação coordenada aqui é mais do que necessária. Assim, poder-se-ia pensar em um órgão desse Núcleo, contando com vários membros, atuando em conjunto por meio de demandas coletivas relacionadas às áreas de infância e juventude, pessoa idosa e pessoa com deficiência. Pensar essas áreas temáticas em conjunto, em razão do SUAS, é bem mais resolutivo.

Com a transferência da atribuição extrajudicial de todas as Promotorias de determinada região para a Unidade Regional, o trabalho judicial será muito mais eficiente. Em razão do ganho de escala advindo da especialização e do compartilhamento de recursos humanos de analistas, menos membros no judicial serão exigidos (afinal, eles terão apenas atribuição judicial), liberando-se recursos humanos para atuação no extrajudicial. Não será uma mera transferência de membros de um tipo de atribuição para outra ou, em linguagem popular, “trocar seis por meia dúzia”. Com o ganho de eficiência novos cargos serão “criados”. Daí, com a “criação” desses novos cargos, serão eles alocados no extrajudicial.

Evidentemente **o sistema acima não pode ser rígido**, comportando **flexibilidade** para se adaptar às realidades e demandas locais, especialmente para se permitir, eventualmente, a atuação do Núcleo Extrajudicial em cooperação com o Núcleo Judicial em determinadas ações, especialmente as coletivas.

Naturalmente alguém se perguntará onde ficarão fisicamente instaladas as Promotorias extrajudiciais, considerando que elas poderão manter as divisões territoriais atuais. Conforme ocorre hoje, elas poderão ficar nas cidades polos das Unidades Regionais.

Pensando-se também na transição para esse modelo, particularmente para não se violar o princípio do Promotor Natural, seria mantida a vinculação atual formal às Promotorias (por exemplo, Promotoria Única da Comarca de Capinópolis), porém com a repactuação da redistribuição de atribuições entre todos os membros titulares da respectiva região. Assim, os membros titulares das antigas atribuições continuarão responsáveis pelos procedimentos (extrajudiciais e judiciais) instaurados até a referida data. No entanto, para o funcionamento da nova divisão nesse período de transição, então deverão ser publicadas portarias de cooperação recíprocas, de modo que os membros com as novas atribuições possam atuar no acervo anterior.

Por fim, para também não ser violada a garantia da inamovibilidade, aqueles membros que não quiserem participar da mudança manterão suas posições e lotações. Havendo vacância, o cargo será incorporado na Unidade Regional. Em razão dos evidentes ganhos desse novo modelo para boa parte da carreira, especialmente para os membros mais novos atuantes em primeira e segunda entrância, entendemos que apenas uma minoria dele não participará, o que não impedirá sua implantação.

A “criação” desses novos cargos não envolve mágica. Ela é perfeitamente possível e viável. E já existe um exemplo do próprio MPMG nesse sentido: a implantação do Programa de Eficiência Administrativa – PEAD e a criação de células de oficiais em uma Secretaria Única (atualmente instaladas em 25ª PJ de Belo Horizonte, Carangola, Caratinga, Contagem, Frutal, Januária, Lagoa Santa, Sabará e Vespasiano). Onde foi instalada a Secretaria Única, como o caso de Contagem, o ganho em custo-eficiência foi brutal. Qual foi a receita? Compartilhamento de recursos humanos e a criação de células de fluxos de trabalho (divisão do trabalho e especialização). Tais elementos resolveram os defeitos do modelo “um oficial por promotoria” relacionados à subutilização dos recursos humanos devido à flutuação de demanda e à dificuldade de manutenção da continuidade dos serviços em hipóteses de afastamentos.

Aliás, a divisão do trabalho é um dos pilares do desenvolvimento capitalista, como lembra Adam Smith em *A Riqueza das Nações*:

Esse grande aumento da quantidade de trabalho que, em consequência da **divisão do trabalho**, o mesmo número de pessoas é capaz de realizar, é devido a três circunstâncias distintas:

em primeiro lugar, **devido à maior destreza existente em cada trabalhador**; em segundo, **à poupança daquele tempo que, geralmente, seria costume perder ao passar de um tipo de trabalho para outro**; finalmente, **à invenção de um grande número de máquinas que facilitam e abreviam o trabalho**, possibilitando a uma única pessoa fazer o trabalho que, de outra forma, teria que ser feito por muitas

(...)

Em terceiro — e último lugar — precisamos todos tomar consciência de quanto o trabalho é facilitado e abreviado pela utilização de máquinas adequadas. É desnecessário citar exemplos. Limitar-me-ei, portanto, a observar que a invenção de todas essas máquinas que tanto facilitam e abreviam o trabalho parece ter sua origem na divisão do trabalho. **As pessoas têm muito maior probabilidade de descobrir com maior facilidade e rapidez métodos para atingir um objetivo quando toda a sua atenção está dirigida para esse objeto único, do que quando a mente se ocupa com uma grande variedade de coisas.** (1996: 68-60)⁷. [grifos e sublinhados nossos]

O compartilhamento e a especialização promoverão a liberação da força de trabalho de inúmeros membros e servidores, os quais, atualmente, acabam perdendo muito tempo atuando em toda a “linha de produção”, pulando de uma atividade para outra, da notícia de fato à execução de sentença. Se não faz sentido que uma fábrica hoje coloque um mesmo trabalhador para produzir um carro inteiro, dos parafusos aos seus *softwares* de controle, por que faria sentido exigirmos que o mesmo membro atue da notícia de fato à execução de sentença?

Além disso, e fundamentalmente, a construção de sinergia com a reorganização espacial aqui proposta, conjugada com o alinhamento estratégico de membros e servidores visto nas teses 1 e 2, possui um potencial de produção de inovação gigantesco. Além da **inovação** ser estimulada pela divisão do trabalho - como notado por Adam Smith, quando percebia a propensão inventiva dos trabalhadores agora envolvidos com funções mais específicas -, ela é também gerada pela **recombinação de capital humano e intelectual**, que é a lógica do próprio desenvolvimento, como nos lembra Schumpeter:

A realização de combinações novas significa, portanto, simplesmente o emprego diferente da oferta de meios produtivos existentes no sistema econômico - o que pode fornecer uma segunda definição de desenvolvimento, no sentido em que o tomamos. Aquele rudimento de uma teoria econômica pura do desenvolvimento que está implícito na doutrina tradicional da formação de capital sempre se refere apenas à poupança e ao investimento de pequenos acréscimos anuais a ela atribuíveis. Nisso não afirma nada de falso, mas passa totalmente por cima de coisas muito mais essenciais. O lento e contínuo acréscimo no tempo da oferta nacional de meios produtivos e de poupança é obviamente um fator importante na explicação do curso da história econômica através dos séculos, mas é completamente eclipsado pelo fato de que **o desenvolvimento consiste primariamente em empregar recursos diferentes de uma maneira diferente, em fazer coisas novas com eles, independentemente de que aqueles recursos cresçam ou não**. No tratamento de períodos mais curtos, isso é ainda mais certo, num sentido mais tangível. **Métodos diferentes de emprego, e não a poupança e os aumentos na quantidade disponível de mão-de-obra, mudaram a face do mundo econômico nos últimos cinquenta anos.** De modo especial o crescimento da população, como também das fontes a partir das quais se pode poupar, tornou-se possível em grande parte pelo emprego diferente dos meios então existentes. (1997: 50). [grifos e sublinhados nossos]

7 Não por um acaso esses elementos (desenvolvimento de maior destreza de um trabalhador, poupança de tempo ao não se mudar de atividades o tempo inteiro; invenção de máquinas), ao lado de outros contemporâneos imprescindíveis, especialmente o de respeito à qualidade de vida trabalhador, confundem-se com os objetivos PEAD, conforme a Resolução PGJ n

º 9, de 8 de março de 2018: “Art. 2º (...) II - eliminar retrabalhos e controles paralelos, bem como otimizar o tempo e recursos empenhados nas atividades das unidades organizacionais; III - padronizar as rotinas administrativas das unidades organizacionais; IV - redesenhar e implementar os processos de trabalho otimizados e padronizados; (...) VI - diagnosticar e especificar requisitos de negócio para desenvolvimento de sistemas de informação; (...) X - auxiliar no planejamento da força de trabalho adequada a uma realidade de processos eficientes”.

Nada obstante, esse modelo, naturalmente, exige um aperfeiçoamento da atividade-meio, particularmente das áreas técnicas de análise de processos estruturais e políticas públicas. Por isso que é bem-vindo a notícia da promulgação recente da Lei Estadual nº 24.795/2024, criando mais 450 vagas de assessor jurídico comissionado e mais 250 vagas de analista.

Com a contratação de mais servidores - e com o uso imprescindível de inteligência artificial - , surge a possibilidade, então, de contratação de menos Promotores (a constante realização de novos concursos é uma luta de Sísifo, uma vez que o modelo atual valoriza desproporcionalmente a contratação de mais chefes do que de subordinados, o que é um contrassenso gerencial) e uma menor pressão orçamentária. Com a contratação de mais assessores e analistas, mantendo-se a atual configuração de um assessor/analista por PJ, essa nova força de trabalho poderá ser facilmente alocada nos núcleos especializados.

Em suma, esse novo arranjo permitiria vários ganhos de escala: não necessitaria prover mais nenhum cargo de Promotor de Justiça e dispensaria a existência de coordenadorias regionais, pois a transformação de determinadas promotorias especializadas em atuação **extrajudicial** já cumpriria esse papel.

Como as promotorias extrajudiciais nos núcleos poderiam manter os critérios de divisão territorial atual, pensemos agora na questão da divisão territorial dos Núcleos Judiciais. Podem ser pensados vários critérios: divisão acompanhando as regiões de plantões do TJMG; divisão acompanhando o critério das regiões administrativas do Estado de Minas Gerais; divisão acompanhando o critério geográfico do IBGE. Estudos posteriores podem ser realizados nesse sentido. No entanto, o importante é que a sedes dos núcleos se localizem em cidades maiores e com maior estrutura de serviços, em vista dos ganhos de escala, sinergia e redução de custos, bem como para maior facilidade de deslocamento para as comarcas menores, quando necessária a realização de atos presencialmente.

No modelo do MPRS, por exemplo, seriam criadas no Estado 60 Unidades Regionais, atendendo uma população aproximada de até 250 mil pessoas (o RS possui 11,3 milhões de habitantes e 497 municípios)⁸. Considerando o número de cargos ocupados no MPRS em 2021 (683), haveria aproximadamente 11 membros por unidade regional. Mas, isso, obviamente, sem considerar cidades maiores e regiões metropolitanas.

No caso de Minas Gerais, com 20,539 milhões de pessoas⁹, poderiam ser pensadas em 68 Unidades Regionais, atendendo aproximadamente regiões com até 300 mil habitantes (mas nada impede que, em determinados casos, sejam estruturadas regiões com um número menor de habitantes, em razão de especificidades geográficas, por exemplo). Tendo em vista o número de cargos ocupados em junho de 2024 no MPMG (1064), teríamos aproximadamente 15 membros por Unidade. No entanto, considerando cidades mais populosas, como Belo Horizonte (2,3 milhões), Uberlândia (713 mil), Contagem (621 mil), as Unidades seriam maiores, contando com uma taxa de membros/habitante de 1/20 mil¹⁰. Considerando as cidades mineiras com mais de 300 mil habitantes (Belo Horizonte, Uberlândia, Contagem, Juiz de Fora, Montes Claros, Betim, Uberaba e Ribeirão das Neves), com uma população somada de 5,68 milhões e que contabilizariam 7 Unidades Regionais, teríamos uma população restante de 14,859 milhões, que seriam divididas em 50 Unidades Regionais. Ao final, teríamos, então, 57 Unidades Regionais ao todo no Estado.

Evidentemente as contas acima são meramente ilustrativas, demandando-se maiores estudos técnicos. No entanto, esse detalhamento técnico não impede a implantação desse modelo, visto que, na prática, como exposto acima, já existe uma regionalização “forçada”, com o grande número de promotorias de primeira entrância vagas. O importante aqui é inaugurar a discussão para um novo modelo de regionalização, com ganhos de eficiência, economia e de escala.

Pensando-se agora no passo 3 acima (identificação de atribuições tradicionais que, em razão de possuírem poucas demandas poderiam ser macrorregionalizadas ou estadualizadas), com a desvinculação maior da organização espacial do MP da organização espacial do TJ, especialmente possível em razão dos novos meios eletrônicos de realização de atos judiciais, fácil perceber uma maior liberdade para reorganização de outras atribuições (Quadro 2, Anexo).

8 <https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/rs.html>.

9 <https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/mg.html>.

10 20,539 milhões dividido por 1064 cargos ocupados temos 1 membro por cada 19,303 mil habitantes aproximadamente.

FORMA DE PROVIMENTO

Como já exposto acima, não haveria a necessidade de criação de novos cargos de membros, mas mera re-divisão das atribuições atuais, sendo, portanto, todos os cargos permanentes preenchidos por meio de promoção e remoção. É a fórmula ideal, para assegurar a estabilidade funcional e estrutural capaz da criação de um novo paradigma voltado à atuação orientada a resultados¹¹ (GOULART, 2018, p. 39-40; SANTIAGO, 2018, p. 61-2).

Quanto a uma possível crítica à questão da vocação para a tutela coletiva e em políticas públicas, há que se dizer que tal seria um problema menor, por alguns motivos, a saber. Considerando que esses cargos seriam instalados, em sua maioria, em comarcas no qual já existem outros cargos de entrância especial, naturalmente o desejo na titularidade desses cargos atrairia perfil muito específico: voltado à atuação coletiva, primordialmente extrajudicial e em políticas públicas; inclinação para aspectos de gestão de equipe e capacidade de diálogo interinstitucional etc. Em segundo lugar, o conjunto de indicadores discutido na tese 1 exige o cumprimento dos objetivos estabelecidos pela instituição. Ou seja, em não sendo cumpridos esses objetivos, não há recompensas. Por fim, a atividade correicional existe justamente para fazer a avaliação e eventual sanção dos membros faltantes.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Nacional Do Ministério Público. **Carta de Brasília**. Modernização do Controle da Atividade Extrajudicial pelas Corregedorias do Ministério Público. 2016. Disponível em: <www.cnmp.mp.br/portal/images/Texto_aprovado_-_Carta_de_Brasília.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2017.

_____. **Recomendação nº 54, de 28 de março de 2017**. Dispõe sobre a Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva do Ministério Público brasileiro. 2017. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomenda%C3%A7%C3%A3o-054.pdf>>. Acesso em: 17 out. 2019.

_____. Conselho Nacional do Ministério Público. **Bem viver: saúde mental no Ministério Público: relatório final** / Conselho Nacional do Ministério Público, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. – Brasília: CNMP, 2021.

GOULART, Marcelo Pedroso. Ministério Público: por uma nova espacialidade. In: GOULART, Marcelo Pedroso; ESSADO, Tiago Cintra; CHOUKR, Fauzi Hassan; OLIVEIRA, William Terra de [Orgs.]. **Ministério Público e práticas transformadoras**. 2ª tiragem. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

MATIONI, Daniel *et al.* Regionalização. Evento Diálogos pelo Futuro. **Desafios à CARREIRA do Ministério Público do Rio Grande do Sul**. Associação do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Agosto de 2021. Disponível em: <https://amprs.encontrodigital.com.br/>. Acesso em 27 jun. 2024.

SANTIAGO, Alexandre Jésus de Queiroz. Ministério Público eficaz: construção de novos paradigmas espaciais. In: GOULART, Marcelo Pedroso; ESSADO, Tiago Cintra; CHOUKR, Fauzi Hassan; OLIVEIRA, William Terra de [Orgs.]. **Ministério Público e práticas transformadoras**. 2ª tiragem. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

SARRUBBO, Mario Luiz. O plano geral de atuação como instrumento de fortalecimento da legitimidade democrática, da unidade institucional e de resolutividade. BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Revista Jurídica da Corregedoria Nacional do Ministério Público: coletânea especial de fomento à resolutividade: estímulo à atuação resolutiva**. Vol. 8, (dezembro de 2023), Brasília: CNMP, 2023, p. 307-328.

SCHUMPETER, Joseph Alois. **Teoria do desenvolvimento econômico**. Editora Nova Cultural, 1997.

SMITH, Adam. **A riqueza das nações investigação sobre sua natureza e suas causas**. Editora Nova Cultural, 1996.

11 Nisso discordamos do modelo proposto pelos colegas Gisela Potério Santos Saldanha, Luiz Carlos Teles De Castro e Nadja Kelly Pereira de Souza Miller na tese aprovada no XIII Congresso Estadual do MPMG (“A defesa de direitos difusos e coletivos será mais eficiente se promovida em âmbito regional por promotores de justiça regionais, em cargos a serem instalados, com o provimento por indicação do Conselho Superior do Ministério Público, para mandato de 04 (quatro), com recondução a partir de lista triplíce formada pelos candidatos eleitos dentre os Promotores de Justiça das comarcas que integrem o território da regional e por votação dos membros com atuação nas Promotorias de Justiça integrantes de cada regional, os quais passarão a integrar o Fórum Estadual de Defesa de Direitos Difusos e Coletivos, juntamente com os Procuradores de Justiça da Procuradoria de Direito Difusos e Coletivos”).

ANEXO

Quadro 2. Reorganização regional de atribuições.

Como funcionaria na Unidade Regional		Fundamento	Medidas para implantação
Consumidor	<p>1- Macrorregionalização da tutela coletiva e do PROCON ESTADUAL</p> <p>2- Atribuição criminal absorvida pelas promotorias criminais das microrregionais</p>	<p>A reduzida demanda na tutela coletiva permite a regionalização. No PROCON ESTADUAL já existe uma regionalização, que pode ser modernizada com a centralização das equipes de fiscalização e a uniformização da atuação nas IPs e PAs.</p> <p>A atuação criminal é proporcionalmente irrisória, não significando impacto na atuação criminal judicial</p>	<p>Transformação/criação de cargos nas sedes das Promotorias Macrorregionais para atuação específica na Tutela Coletiva do Consumidor e PROCON ESTADUAL, definindo-se o número de cargos necessários a partir da população atendida e/ou do índice de demanda. Considerando a demanda e o número de cargos, poderá haver especialização interna de atribuições, como atualmente existe na PJ do Consumidor de Belo Horizonte.</p> <p>Atividade-meio absorvida pelas secretarias únicas, com a criação das seguintes estruturas:</p> <p>Núcleos de Apoio às Fiscalizações e Inspeções, aparelhados com fiscais do PROCON e colaboradores para realização das fiscalizações inerentes às funções do PROCON ESTADUAL.</p> <p>Núcleos de Apoio à Conciliação, aparelhados com analistas, oficiais do MP, colaboradores e estagiários em direito para realizar audiências para solução consensual de processos administrativos do consumidor, no exercício do poder de polícia do PROCON ESTADUAL.</p>
Controle Externo da Atividade Policial	<p>1-Macrorregionalização da tutela coletiva, incluindo inspeções em unidades policiais e prisionais, acompanhamento de políticas de segurança pública</p> <p>2- Microrregionalização da atribuição difusa em IPs, PICs e ICs por crimes/atos de improbidade administrativa praticados por policiais e guardas civis no exercício da função policial, até o oferecimento da denúncia/ação por improbidade administrativa</p>	<p>A tutela coletiva em controle externo tem caráter naturalmente regional ou estadual, uma vez que promove impacto relevante em toda política de segurança pública do Estado. A regionalização permitirá a especialização de equipes para realização efetiva de fiscalizações e para manter diálogo com os órgãos da esfera estadual da segurança pública, retirando essa atribuição que hoje é feita pelo CAODH.</p> <p>A atribuição difusa sofreu alterações significativas, recentemente, com a concentração da competência para julgamento de ações penais contra policiais militares nas Auditorias Militares (que possuem competência estadual). Atualmente, as comarcas atuam nos IPs e PICs até o oferecimento da denúncia. Depois disso, as ações penais são acompanhadas pelas PJs das Auditorias Militares.</p>	<p>Transformação/criação de cargos nas sedes das Promotorias Microrregionais para atuação específica na Tutela Coletiva do Controle Externo da Atividade Policial, definindo-se o número de cargos necessários a partir da população atendida e/ou do índice de demanda. Considerando a demanda e o número de cargos, poderá haver especialização interna de atribuições.</p> <p>Transformação/criação de cargos nas comarcas abrangidas pela microrregional para atuação difusa, criminal e não criminal, em IPs, PICs, NFs, PPs e ICs, até o oferecimento da denúncia ou promoção de arquivamento. As ações penais serão acompanhadas pelas Promotorias com atuação nas Auditorias Militares ou nas Varas Criminais.</p> <p>Atividade-meio absorvida pelas secretarias únicas, com a criação das seguintes estruturas:</p> <p>Núcleos de Apoio às Fiscalizações e Inspeções, aparelhados com oficiais do MP e colaboradores para a realização de inspeções em estabelecimentos prisionais e unidades policiais</p>
Criminal	<p>1- Microrregionalização da atuação criminal, em IPs, audiências e ações penais, com especialização interna por meio da definição de atribuições no criminal residual,</p>		<p>Transformação/criação de cargos nas comarcas abrangidas pela microrregional para atuação criminal em IPs, PICs, NFs e ações penais, definindo-se o número de cargos necessários a partir da população atendida e/ou do índice de demanda. Considerando a demanda e o número de cargos, poderá ha-</p>

Como funcionaria na Unidade Regional	Fundamento	Medidas para implantação
<p>JESP, violência doméstica, crimes contra criança/adolescente e júri</p> <p>2- Macrorregionalização da atuação junto às Varas de Execução Criminal, que passam a ser dispensadas da fiscalização dos estabelecimentos prisionais</p> <p>3 - Macrorregionalização do combate às organizações criminosas</p> <p>4 - Estadualização da Defesa da Ordem Econômica e Tributária</p>		<p>ver especialização interna de atribuições para especialização nos feitos do júri, violência doméstica, JESP, tráfico de drogas, crimes contra crianças/adolescentes.</p> <p>Excetuam-se das atribuições das microrregionais criminais aquelas relativas a crimes praticados por organizações criminosas e contra a ordem econômica e tributária.</p> <p>Atividade-meio absorvida pelas secretarias únicas, com a criação das seguintes estruturas:</p> <p>Núcleos de Apoio à Conciliação em cada microrregional, com oficiais do MP, colaboradores e estagiários para realização de ANPPs. As audiências serão preferencialmente realizadas por meio virtual, com o apoio dos PACs e a participação da Defensoria Pública intermediada pela PGJ. Nos casos em que a DP não possa atuar, serão indicados advogados dativos previamente cadastrados nas seccionais da OAB, com solicitação de arbitramento de honorários pelo Poder Judiciário, também mediante intermediação da PGJ. Eventualmente poderão ser feitos convênios com faculdades de Direito para acompanhamento dessas audiências por núcleos de prática jurídica ou escritórios escolas.</p> <p>Núcleos de Apoio à Pesquisa e Investigação nas microrregionais, com oficiais do MP, colaboradores, analistas e estagiários em direito, com a finalidade de auxiliar as PJs na triagem/análise de IPs, pesquisas cadastrais (ADUNA/INFOSEG/REDS), pesquisas patrimoniais e outras diligências.</p> <p>Transformação/criação de cargos nas sedes das Promotorias Macrorregionais para atuação específica no combate às organizações criminosas, em IPs, PICs, NFs e ações penais, definindo-se o número de cargos necessários a partir da população atendida e/ou do índice de demanda. Criação de estruturas de apoio à investigação com a participação de integrantes da polícia civil e militar, dentre outras, nos moldes do que já existe nos GAE-COS regionais. Essa estruturação deverá ser intermediada pela PGJ.</p> <p>Transformação/criação de cargos na Macrorregional de Belo Horizonte para atuação específica na Defesa da Ordem Econômica e Tributária, definindo-se o número de cargos necessários a partir do índice de demanda. Haverá a atuação em nível estadual, centralizando o recebimento de RFFPs oriundas das fazendas públicas e os PICs, IPs e NFs, até o oferecimento da denúncia ou promoção do arquivamento. A estrutura de apoio existente no CAOET será revertida a essa unidade, à exceção do Laboratório de Lavagem de Dinheiro.</p>
<p>Custos Legis</p>	<p>1- Macrorregionalização da atuação custos legis em feitos cíveis, fazenda pública, empresarial, registros públicos e sucessões</p>	<p>A atuação custos legis junto às varas cíveis, fazenda pública, empresarial, registros públicos e sucessões encontra-se toda inserida no PJe, permitindo atuação à distância. As eventuais e pouco comuns</p> <p>Transformação/criação de cargos nas sedes das Promotorias Macrorregionais para atuação específica como <i>custos legis</i> em feitos cíveis, da fazenda pública, empresariais, registros públicos e sucessões, definindo-se o</p>

Como funcionaria na Unidade Regional	Fundamento	Medidas para implantação	
	<p>2- Microrregionalização da atuação extrajudicial em registros públicos, com apoio nos Pontos de Atendimento ao Cidadão (PACs) instalados em cada comarca</p>	<p>audiências judiciais ou atendimento a partes/advogados pode ser feita pelo ambiente virtual.</p> <p>A atuação extrajudicial junto aos registros públicos, que atualmente se limita às manifestações em processos de casamento, deve ser, devido ao volume, microrregionalizada, tendo como apoio para recebimento de feitos extrajudiciais, triagem e análise documental os Pontos de Atendimento ao Cidadão, localizados em cada comarca. A triagem nesses casos deverá ser feita por inteligência artificial, mediante fluxos de verificação de documentos que podem ser realizados por oficiais do MP ou assistentes administrativos, com posterior remessa às microrregionais para análise do PJ respectivo.</p>	<p>número de cargos necessários a partir da população atendida e/ou do índice de demanda. Considerando a demanda e o número de cargos, poderá haver especialização interna de atribuições.</p> <p>Nas macrorregionais, a atividade-meio será absorvida pelas secretarias únicas, com a criação das seguintes estruturas:</p> <p>Núcleos de Apoio à Pesquisa e Investigação, com oficiais do MP, analistas, colaboradores e estagiários para realização de pesquisas cadastrais.</p> <p>Núcleo de Apoio Técnico a Demandas Individuais, com analistas, colaboradores e estagiários para prestar auxílio em análises contábeis de feitos relativos à prestação de contas, sucessões e outros.</p> <p>Transformação das estruturas administrativas nas comarcas que não serão sede de macro ou microrregionais em pontos de atendimento ao cidadão - PACs.</p> <p>Desenvolvimento de fluxos de atuação para análise documental de pedidos de casamento nos PACs.</p> <p>Atividade-meio absorvida pelas secretarias únicas nas macrorregionais.</p>
<p>Educação</p>	<p>1- Macrorregionalização da Tutela Coletiva</p> <p>2- Tutela individual absorvida pelas Promotorias da Criança e do Adolescente, com suporte dos pontos de atendimento ao cidadão e fluxos de atendimento predeterminados pelo CAODCA</p>	<p>A tutela coletiva da Educação diz respeito ao sistema estadual de educação, tanto na rede estadual quanto nos Municípios que aderiram a esse sistema, bem como nos municípios que possuem regime próprio. Inclui a tutela do acesso à educação em nível coletivo (ofertas de vagas, transporte escolar, alimentação, educação inclusiva). Deve-se excluir a atuação do patrimônio público, sob pena de sobrecarregar e inviabilizar a defesa do direito à educação propriamente dito.</p> <p>A tutela individual limita-se a defesa de interesse individual relativo à educação, como a propositura de ações individuais para disponibilização de vagas na educação infantil ou atendimento especializado a alunos da educação inclusiva. Essa atribuição historicamente é absorvida pelas PJs da Criança e do Adolescente. Aliás, a própria Educação é realizada hoje pelas PJCA. Com a regionalização, as demandas individuais serão recebidas por PACs locais, que adotarão fluxos de atendimentos predefinidos pelo CAODCA e pela Coordenadoria da Educação</p>	<p>Transformação/criação de cargos nas sedes das Promotorias Macrorregionais para atuação específica na Tutela Coletiva da Educação, definindo-se o número de cargos necessários a partir da população atendida e/ou do índice de demanda.</p> <p>Retirada dessa atribuição das PJs regionais de Defesa da Criança e do Adolescente, de forma que em cada macrorregional exista ao menos um cargo com atribuições específicas na Educação.</p> <p>Transformação da PJ Estadual da Educação em um cargo da PJ da Macrorregião de Belo Horizonte, com atribuições na tutela coletiva da educação.</p> <p>Criação dos Pontos de Atendimento ao Cidadão nas comarcas que não serão sede de macrorregionais ou microrregionais.</p>
<p>Criança e Adolescente</p>	<p>1- Macrorregionalização da tutela coletiva, tanto no cível quanto no infracional, inclusive para fins de fiscalização de entidades</p>	<p>A articulação em nível regional vem sendo feita, atualmente, pelas coordenadorias regionais da CDA, em apoio aos PJs das comarcas, invertendo-se a ordem. No entanto, existem apenas 7 coordenadorias com cargos comissionados que não abrange a totalidade do território esta-</p>	

Como funcionaria na Unidade Regional	Fundamento	Medidas para implantação
	<p>2- Microrregionalização da tutela individual, com especialização do cível e do infracional, excluída a atuação custos legis</p> <p>3- Atendimento individual nos Pontos de Atendimento ao Cidadão, com adoção de fluxos de atendimento elaborados pelo CAODCA</p>	<p>dual. Além das CREDCAs, algumas PJs privilegiadas possuem estrutura técnica com assistente social e psicólogo para auxílio aos PJs, cujos cargos foram criados e providos sem o menor critério objetivo.</p> <p>Por sua vez, as PJs da infância, hoje em dia, não possuem uma estrutura minimamente eficaz para acompanhamento de políticas públicas e para fiscalização de entidades, realizando uma atuação muitas vezes limitada ao atendimento individual de crianças/adolescentes em situação de risco social e nas representações por atos infracionais.</p> <p>Por fim, a atuação na proteção de direitos (cível) ainda é bastante desarticulada e limitada a PAs ou procedimentos judiciais cuja única finalidade é o acompanhamento da situação do núcleo familiar e a requisição de serviços públicos que podem e devem ser orientados pelo Conselho Tutelar, conforme Nota Técnica do CAODCA.</p>
<p>Meio Ambiente, Habitação e Urbanismo e Patrimônio Histórico e Cultural</p>	<p>Macrorregionalização da tutela coletiva do meio ambiente, habitação e urbanismo</p> <p>Estadualização da tutela do Patrimônio Histórico e Cultural</p> <p>Estadualização da tutela da fauna</p> <p>Diluição da atuação criminal nas microrregionais</p>	<p>A macrorregionalização da atuação coletiva no meio ambiente já existe atualmente, em virtude das coordenadorias das bacias hidrográficas. Todavia, a indicação de membros para essa atuação é por confiança do PGJ, o que desnatura a necessária independência funcional que a titularidade confere aos membros. Além disso, a participação no COPAM em cada região é feita atualmente pelos coordenadores regionais, afastando o promotor titular da tutela preventiva no meio ambiente.</p> <p>A regionalização com titularidade que se propõe visa permitir que o PJ do meio ambiente não tenha que dividir sua atribuição com outras matérias, inclusive de natureza criminal e de menor potencial ofensivo. Dessa forma, garante-se o mínimo necessário para que o promotor ambiental possa agir em proximidade com os órgãos ambientais na tutela preventiva do meio ambiente, por meio do acompanhamento dos processos de licenciamento ambiental, por exemplo.</p> <p>Evidentemente que as macrorregionais deverão possuir um grupo técnico equivalente aos das coordenadorias de bacia à disposição do promotor titular, que não mais precisará solicitar ao coordenador nomeado pelo PGJ auxílio para exercer a atribuição que é exclusivamente sua.</p> <p>Na habitação e urbanismo a especialização nas macrorregionais permitirá uma atuação ampliada e mais técnica das PJs, buscando uma visão verdadeiramente regional e/ou metropolitana.</p> <p>Por outro lado, algumas atribuições</p> <p>Transformação das coordenadorias de bacias e a criação de cargos nas sedes das Promotorias Macrorregionais para atuação específica na Tutela Coletiva do Meio Ambiente, Habitação e Urbanismo, definindo-se o número de cargos necessários a partir da população atendida e/ou do índice de demanda.</p> <p>Ampliação da atribuição da Promotoria de Habitação e Urbanismo da Capital para atuação regionalizada na Macrorregião de Belo Horizonte, que inclui toda a região metropolitana de Belo Horizonte, definindo-se o número de cargos necessários a partir da população atendida e/ou do índice de demanda.</p> <p>Transformação de cargos na Promotoria do Meio Ambiente de Belo Horizonte para atuação estadual na defesa do patrimônio histórico e cultural e para a defesa da fauna.</p> <p>Estruturação de equipes técnicas para suporte às macrorregionais e às PJs estaduais.</p> <p>A atividade-meio deverá ser absorvida pelas secretarias únicas.</p>

Como funcionaria na Unidade Regional		Fundamento	Medidas para implantação
		<p>permitem uma atuação concentrada na Capital, de caráter estadual, em razão da pouca demanda e da enorme especialização. É o caso da tutela do patrimônio histórico e cultural e da fauna.</p>	
<p>Direitos Humanos, Atuação Comunitária e Mobilização Social</p>	<p>Macrorregionalização da atuação coletiva</p> <p>Pontos de atendimento ao cidadão nas comarcas de 1ª entrância</p> <p>Atuação criminal absorvida pelas promotorias criminais</p>	<p>A atuação na defesa dos direitos humanos já é feita de forma diluída em diversas outras atribuições. Além disso, também já existem coordenadorias regionais de mobilização social, coordenadas por colegas comissionados.</p> <p>Todavia, na imensa maioria das comarcas, a atuação nos direitos humanos é correlata ao controle externo da atividade policial, o que se mostra, a princípio coerente, mas, na prática, inviabiliza uma atuação eficiente em outras áreas típicas dessa atribuição.</p> <p>Na promotoria dos direitos humanos da Capital já existe uma especialização interna, com cargos específicos para defesa de pessoas em situação de rua e para defesa de minorias, como a população LGBTQIA+. A macrorregionalização permitirá levar essa especialização a todas as regiões de Minas Gerais, com a possibilidade de ampliação de tutela ministerial para a preservação de melhorias para o homem do campo, por exemplo. Pretende-se, ainda, provocar uma atuação transversal das regionais de direitos humanos com outras promotorias regionais, como o meio ambiente, garantindo mecanismos para atuação coordenada, realização de audiências públicas e reuniões de rede para mobilização social, dentre outras medidas.</p> <p>Por fim, há a necessidade de se manter pontos de atendimento ao cidadão em cada comarca para recebimento de denúncias, orientações mediante fluxos de trabalho estabelecidos pelos CAOs e interlocução do cidadão com as regionais.</p>	
<p>Ordem Econômica e Tributária</p>	<p>Estadualização do combate à sonegação fiscal</p> <p>Diluição da atribuição na ordem econômica nas macrorregionais de combate às organizações criminosas (lavagem de dinheiro em contexto de OrCrim) e nas microrregionais criminais</p>		
<p>Organizações Criminosas</p>	<p>Macrorregionalização*</p>		

Como funcionaria na Unidade Regional		Fundamento	Medidas para implantação
Patrimônio Público	Macrorregionalização*	Esvaziada com a nova Lei de Improbidade. Mais custo-eficiente as atuações setoriais em políticas públicas avaliarem a existência de atos improbidade e reportarem para a Macrorregional.	
Pessoa Idosa e Pessoa com Deficiência	Macrorregionalização* ou Estadualização	Especialização. Criação de grupo especial, com equipe técnica qualificada, para as inspeções em ILPIs e outras instituições de acolhimento	
Saúde	Só demandas coletivas (conforme doutrina e jurisprudência contemporâneas – ver Tema 6 RG STF)		
Tutela das Fundações e Alianças Setoriais	Estadualização		

*Englobando regiões com mais ou menos 600 mil habitantes.

Fonte: próprios autores.

A interpretação sistemática das condutas tipificadas penalmente como atos de improbidade administrativa

ANTÔNIO SÉRGIO ROCHA DE PAULA

Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais

DANIEL DE SÁ RODRIGUES

DAVI REIS S. B. PIRAJÁ

Promotores de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais

SÍNTESE DOGMÁTICA DA PROPOSIÇÃO:

A conduta dolosa do sujeito ativo tipificada criminalmente constitui também ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública, mesmo que não produza danos ao erário ou enriquecimento ilícito dos agentes públicos.

FUNDAMENTAÇÃO, EXPOSIÇÃO OU JUSTIFICATIVA:

As condutas praticadas por agentes públicos no exercício da função e tipificadas penalmente devem ser enquadradas como atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública. Considerar essa mesma conduta como indiferente na esfera da improbidade administrativa constitui interpretação assistemática e inconstitucional do ordenamento jurídico.

Segundo a Nota Técnica n.º 01/2024 do CNPG, as condutas praticadas pelos sujeitos ativos da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n.º 8.429/92, arts. 2º e 3º) que constituem crimes, ainda que não sejam objeto de tipificação específica no âmbito do direito administrativo sancionador, são aptas a configurar atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública (Lei n.º 8.429/92, art. 11).

Isso porque o sistema jurídico deve ser coerente como um todo. Não é racionalmente justificável que determinada conduta seja reprimida pelo meio mais gravoso disponível ao Estado devido ao reconhecido valor do bem jurídico tutelado (princípio da fragmentariedade) e, ao mesmo tempo, não haja qualquer sanção no âmbito administrativo-sancionador se a mesma ação ou omissão for praticada por agente público no exercício de sua função¹.

¹ “Observa-se, portanto, que a taxatividade das hipóteses previstas no art. 11 da Lei n. 8.429/92 proporcionará um contexto de impunidade de condutas de flagrante violação à lei, bem como uma possível teratologia sistêmica, ocasionada pela possibilidade de enquadramento de uma conduta como crime (ultima ratio do sistema jurídico) e fato atípico na seara da improbidade, que, em tese, é uma esfera menos gravosa de que a criminal.” (PAULINO, Galtiênio da Cruz; GUALTIERI, Lucas de Moraes. Art. 11. Comentários à Lei de Improbidade Administrativa - interpretação constitucional em consonância com a eficácia jurídica e social (org. PAULINO, Galtiênio da Cruz, et. al.). Salvador: Juspodivm, 2024, p. 199 – grifos nossos).

As normas que compõem determinado ordenamento jurídico, ainda que de mesma hierarquia, devem ser coerentes entre si². Não é justificável que o sistema jurídico sancione determinada conduta com seu instrumento mais gravoso e restritivo e, ao mesmo tempo, convalide um regime repressivo autônomo de completa ausência de tutela.

Esta contradição se torna ainda mais evidente quando analisada sob a perspectiva da compatibilidade vertical da norma, considerando-se que a Constituição Federal, em seu artigo 37, § 4º, impôs ao legislador a obrigação de punir atos de improbidade administrativa, “sem prejuízo da ação penal cabível”. Trata-se de uma opção legítima do constituinte originário de submeter o agente público que pratica conduta ímproba — e todo aquele que o auxilia — a um duplo regime sancionatório, “no intuito de prevenir a corrosão da máquina burocrática do Estado e evitar o perigo de uma administração corrupta caracterizada pelo descrédito e pela ineficiência”³.

Mantida a interpretação restritiva do art. 11, caput, da Lei n.º 8.429/92, diversas condutas penalmente típicas restariam absolutamente excluídas do âmbito da tutela da probidade administrativa⁴.

A título exemplificativo, citam-se os seguintes julgados do TJMG, considerando atípicas as seguintes condutas em razão da taxatividade do rol do art. 11 da LIA: tortura de adolescentes apreendidos (AC n.º 1.0000.22.202858-1/001. DJ 28.04.2023); agressão a detentos pelo diretor do presídio (AC n.º 1.0153.15.003751-0/001. DJ 03.05.2023); exigência propina e falta de prática de ato de ofício por servidor (AC n.º 1.0000.22.097331-7/001 DJ 03.03.2023); advogado que atua também como procurador do município na mesma ação (AC n.º 1.0000.22.002994-6/001. DJ 09.02.2023); uso indevido por servidor do banco de dados da administração (AC n.º 1.0000.22.165005-4/001. DJ 10.03.2023); descumprimento de ordem judicial (AC n.º 1.0000.21.253067-9/001. DJ 30.01.2023); descumprimento de requisições do MP (AC n.º 1.0000.21.137948-2/001. DJ 27.04.2023); contrato verbal com a administração (AC n.º 1.0105.11.034374-3/001. DJ 25.04.2023); contratação pelo prefeito com empresa de parente (AC n.º DJ 1º.06.2023) entre outros.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

- Constituição Federal de 1988, artigo 37, § 4º.
- Lei de Improbidade Administrativa (Lei n.º 8.429/92), artigos 2º, 3º e 11

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- Nota Técnica n.º 01/2024 do CNPG.

CONCLUSÃO OBJETIVA:

Mantida a interpretação restritiva do art. 11, caput, da Lei n.º 8.429/92, diversas condutas penalmente típicas restariam absolutamente excluídas do âmbito da tutela da probidade administrativa. Exemplos disso incluem casos de tortura de adolescentes apreendidos, agressão a detentos pelo diretor do presídio, exigência de propina sem recebimento da vantagem indevida, entre outros.

Assim, o art. 11, “caput”, da Lei n.º 8.429/92, deve ser interpretado conforme a Constituição, para que a conduta penalmente típica praticada pelo agente público no exercício das funções ou em razão dela seja compreendida também como ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública. Isso evita a validação de decisão política incoerente com o ordenamento supralegal (Convenção de Mérida) e constitucional.

2 Conforme sustenta Ronald Dworkin, a coerência “exige que os diversos padrões que regem o uso estatal da coerção contra os cidadãos sejam coerentes no sentido de expressarem uma visão única e abrangente da justiça”. Para o jurista estadunidense, “o direito como integridade supõe que as pessoas têm direitos – direitos que decorrem de decisões anteriores de decisões políticas, e que, portanto, justificam a coerção (O Império do Direito (trad. Jefferson Luiz Camargo). São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 163).

3 STF, RE n. 976.566, rel. min. Alexandre de Moraes, Plenário, j. 26/9/2019

4 No mesmo sentido, vide: ROCHA, Antônio Sérgio de Paula, et. al. Afinal, tortura ainda é considerada improbidade administrativa? CONJUR. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-mai-14/afinal-tortura-ainda-e-considerada-improbidade-administrativa/#:~:text=Em%20resposta%20%C3%A0%20pergunta%20que,considerado%20ato%20de%20improbidade%20administrativa.>

CONCLUSÃO OBJETIVA MODIFICADA:

O artigo 11, caput da Lei n 8.429/92, com as alterações promovidas pela Lei 14.230/21, deve ser interpretado conforme a constituição, para que a conduta penalmente típica praticada pelo agente público no exercício das funções ou em razão delas seja compreendida também como ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública, mantendo-se a coerência sistêmica com o ordenamento jurídico pátrio em níveis constitucional, supralegal e legal (interna).

Apuração de ato infracional: excepcionalidade da devolução dos autos para novas diligências e não aplicação das disposições do art. 28 do Código de Processo Penal

EPAMINONDAS DA COSTA

Promotor de Justiça na Comarca de Uberlândia-MG

SÍNTESE DOGMÁTICA

Por força do disposto nos arts. 126, 127, 186, § 1º, 188 e 247 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a vítima de atos infracionais não será comunicada do arquivamento do correspondente procedimento investigativo, tampouco essa homologação passará pelo Conselho Superior do Ministério Público, e sim pelo Poder Judiciário, nos termos do art. 181 do referido diploma legal.

A devolução do procedimento investigativo para novas diligências, em matéria de ato infracional, contrasta com os princípios legais da intervenção precoce e da atualidade, previstos no art. 100, parágrafo único, VI e VIII c/c art. 113 da Lei n.º 8.069/1990.

SÍNTESE DOGMÁTICA MODIFICADA:

Por força do disposto nos arts. 126, 127, 186, § 1º, 188 e 247 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a vítima de atos infracionais não será comunicada do arquivamento do correspondente procedimento investigativo, tampouco essa homologação passará pela **Procuradoria Geral de Justiça**, e sim pelo Poder Judiciário, nos termos do art. 181 do referido diploma legal.

A devolução do procedimento investigativo para novas diligências, em matéria de ato infracional, contrasta com os princípios legais da intervenção precoce e da atualidade, previstos no art. 100, parágrafo único, VI e VIII c/c art. 113 da Lei n.º 8.069/1990, **mas pode ser medida excepcional**.

INTRODUÇÃO

O art. 228 da Constituição da República estatui que “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial” (grifamos), no caso, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990).

Por sua vez, o art. 152 do Estatuto da Criança e do Adolescente prescreve que: “Aos procedimentos regulados nesta Lei aplicam-se subsidiariamente as normas gerais previstas na legislação processual pertinente”.

Todavia, a aplicação subsidiária a que se refere o precitado artigo de lei pressupõe que haja lacuna normativa e compatibilidade com as regras e os princípios da Lei n.º 8.069/1990, ou seja, isso não pode ocorrer a torto e a direito, tampouco em todos os casos de omissão legislativa.

Daí, portanto, decorre a assertiva de que as disposições do art. 28 do Código de Processo Penal, na nova redação dada pela Lei n.º 13.964/2019, são incompatíveis com as regras e os princípios do Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme será demonstrado adiante.

FUNDAMENTAÇÃO: O CASO CONCRETO, O REQUERIMENTO MINISTERIAL E A FUNDAMENTAÇÃO ADOTADA

Meritíssimo Juiz:

Este procedimento investigativo aponta que, em um dos banheiros de uma escola pública local, o adolescente Fulano de Tal, nascido em 19/09/2010, cometeu violência sexual contra a criança Sicrana de Tal, nascida em 29/02/2016, obrigando-a por mais de uma vez a realizar sexo oral no referido adolescente, além da prática de sexo anal contra a vítima, entre os meses de julho e agosto de 2023.

Ocorre que também existe menção nos autos de que Sicrano de Tal sofreu violência sexual, em outro educandário público local, cometida pelo aluno Beltrano de Tal (nome citado no documento de ID: 10186665645), consistente na prática de sexo oral no agressor, sob coação psicológica, bem como sexo anal contra o citado ofendido, dizendo-lhe: “abaixa essas calças agora” (...) “Que o informante abaixou porque ficou com medo, pois Beltrano ‘estava nos cascos’(...)”. Consoante se extrai da leitura do documento denominado “Anamnese – Medicina” (ID: 101867708136), os fatos teriam acontecido entre os meses de julho e agosto de 2023, queixando-se a vítima Sicrana de Tal à avó de “dor abdominal em cólica e dor anal”.

Todavia, nada foi apurado em relação ao autor Beltrano de Tal, por intermédio da apresentação nos autos de dados informativos tais, que fossem aptos à completa elucidação dos fatos, inclusive, se necessário, para a aplicação de medidas protetivas, nos termos dos art. 98, III, e 112, VII, do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda que ele seja portador de alguma deficiência ou transtorno de aprendizagem, especialmente diante do disposto no art. 64 da Lei do Sinase (Lei n.º 12.594/2012).

Aliás, afigura-se indispensável que a autoridade policial traga aos autos deste procedimento investigativo esclarecimentos sobre a condição pessoal de cada um dos adolescentes e da criança em questão, que os torna alunos da educação especial (deficiência, autismo, superdotação e/ou altas habilidades).

Por outro lado, é forçoso destacar que, diversamente da nova sistemática legal vigente em relação à tramitação direta dos inquéritos policiais entre Polícia Judiciária e Ministério Público, permitindo, assim, o próprio “Parquet” os devolva à autoridade policial para a complementação das investigações, no caso de ato infracional, a sistemática legal prevista no art. 179, “caput”, do Estatuto da Criança e do Adolescente, estabelece que a audiência informal pelo Ministério Público será realizada “à vista do auto de apreensão, boletim de ocorrência ou relatório policial, **devidamente autuados pelo cartório judicial e com informação sobre os antecedentes do adolescente** (...)». Em outras palavras, distribuído o procedimento investigativo ao Poder Judiciário, afigura-se evidente que a sua devolução à Polícia Judiciária não poderá ser realizada diretamente pelo Ministério Público.

Diante disso, o Ministério Público requer a Vossa Excelência que, em caráter excepcional e de urgência, o presente procedimento investigativo seja devolvido à autoridade policial, pelo prazo máximo de 15 (quinze) dias, para apresentação das informações complementares supracitadas, especialmente a qualificação completa, endereço e a colheita das declarações do autor de Beltrano de Tal, contanto que ele esteja em condições de prestá-las à autoridade policial.

Pois bem. Diversamente do que prescreve o art. 16 do Código de Processo Penal, autorizando que o Ministério Público “requeira” a devolução do inquérito à autoridade policial para novas diligências imprescindíveis ao oferecimento da denúncia, o art. 179 do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê que o representante do “Parquet”, durante a audiência informal, “procederá imediata e informalmente à sua oitiva e, em sendo possível, de seus pais ou responsável, vítima e testemunhas”.

Essa complementação das diligências investigativas pelo próprio órgão de execução do Ministério Público visa à concretização dos princípios legais da intervenção precoce e da atualidade, previstos no art. 100, parágrafo único, VI e VII, c/c art. 113, da Lei n.º 8.069/1990. Em outras palavras, quis o legislador estatutário que, em caso de responsabilização socioeducativa do autor de ato infracional, isso ocorresse de imediato, sem tardança, a fim de que ela desempenhasse papel pedagógico e, conforme o caso, também função de defesa social.

NÃO APLICAÇÃO DO ART. 28 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL EM MATÉRIA DE ATO INFRACIONAL

Em diapasão com os ditames do art. 228 da Constituição Federal, autores de atos infracionais estão sujeitos ao regramento e aos princípios estabelecidos, especialmente, no Estatuto da Criança e do Adolescente, que são diversos daqueles previstos na legislação processual para os imputáveis, inclusive os ditames do art. 28 do Código de Processo Penal.

Ora, de nada adiantaria a comunicação à vítima sobre o arquivamento do procedimento investigativo em relação a ato infracional, uma vez que não existe a previsão legal da “ação privada subsidiária da ação socioeducativa”. Também a figura do “assistente de acusação” ou do “assistente do Ministério Público”, existente no Código de Processo Penal (CPP, arts. 159, § 3º, 268 e 530-H), não se aplica em matéria de ato infracional.

Realmente, a par da ausência de previsão dessa figura processual penal, no Estatuto da Criança e do Adolescente, tem-se por inconcebível a aplicação subsidiária do CPP quanto ao tema em questão, haja vista a incompatibilidade entre as regras legais sobre o “assistente do Ministério Público” e as disposições dos arts. 126, 127 e 186, § 1º, e 188 da Lei n.º 8.069/1990.

Eis as redações de tais artigos de lei:

Art. 126. Antes de iniciado o procedimento judicial para apuração de ato infracional, o representante do Ministério Público poderá conceder a remissão, como forma de exclusão do processo, atendendo às circunstâncias e consequências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional.

Parágrafo único. Iniciado o procedimento, a concessão da remissão pela autoridade judiciária importará na suspensão ou extinção do processo.

Art. 127. A remissão não implica necessariamente o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade, nem prevalece para efeito de antecedentes, podendo incluir eventualmente a aplicação de qualquer das medidas previstas em lei, exceto a colocação em regime de semiliberdade e a internação.

Art. 186. Comparecendo o adolescente, seus pais ou responsável, a autoridade judiciária procederá à oitiva dos mesmos, podendo solicitar opinião de profissional qualificado.

§ 1º Se a autoridade judiciária entender adequada a remissão, ouvirá o representante do Ministério Público, proferindo decisão.

Art. 188. A remissão, como forma de extinção ou suspensão do processo, poderá ser aplicada em qualquer fase do procedimento, antes da sentença.

[...]

Vê-se, assim, que a concessão da remissão extintiva do processo pelo Ministério Público ou pela autoridade judiciária afasta, legalmente, qualquer possibilidade de o ofendido interferir na responsabilização socioeducativa do autor de ato infracional. Em outras palavras, a extinção do processo de apuração ato infracional sem a aplicação de medida socioeducativa, ainda que existam indícios da autoria e da materialidade, contrasta com as disposições do art. 271 do Código de Processo Penal, segundo as quais:

Art. 271. Ao assistente será permitido propor meios de prova, requerer perguntas às testemunhas, aditar o libelo e os articulados, participar do debate oral e arrazoar os recursos interpostos pelo Ministério Público, ou por ele próprio, nos casos dos arts. 584, § 1º, e 598.

Em rigor, o “assistente do Ministério Público”, em matéria de ato infracional, desempenharia função inútil, uma vez que, concedida a remissão extintiva do processo pelo “Parquet” ou pela autoridade judiciária, nos precisos termos dos arts. 126, 127 e 186, § 1º, e 188, da Lei n.º 8.069/1990, ele estaria impedido de propor meios de provas, participar do debate oral e interpor recursos dessa decisão.

Não bastasse isso, o art. 247 do Estatuto da Criança e do Adolescente proíbe expressamente a divulgação, total ou parcial, sem autorização devida, por qualquer meio de comunicação, nome, ato ou documento de procedimento policial, administrativo ou judicial relativo a criança ou adolescente a que se atribua ato infracional, cominando multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência. O legislador estatutário não excepcionou essa divulgação em relação ao ofendido.

Quanto ao arquivamento do procedimento de investigação de ato infracional, diferentemente do inquérito policial, a sua homologação está a cargo da autoridade judiciária, a teor do disposto no art. 181 do Estatuto da Criança e do Adolescente, cuja regra se harmoniza com os ditames do art. 179, “caput”, desse diploma legal, que vinculam “o auto de apreensão, boletim de ocorrência ou relatório policial” ao Poder Judiciário, impedindo, pois, a sua tramitação exclusivamente interna no âmbito do Ministério Público. Por isso, a homologação do arquivamento não poderá passar pelo Conselho Superior do Ministério Público.

CONCLUSÃO

Por força do disposto nos arts. 126, 127, 186, § 1º, 188 e 247 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a vítima de atos infracionais não será comunicada do arquivamento do correspondente procedimento investigativo, tampouco essa homologação passará pelo Conselho Superior do Ministério Público, e sim pelo Poder Judiciário, nos termos do art. 181 do referido diploma legal.

Uberlândia, 14 de maio de 2024.

Evasões do serviço de acolhimento institucional: busca ativa no âmbito da rede socioassistencial *versus* mandado de busca e apreensão judicial

EPAMINONDAS DA COSTA

Promotor de Justiça na Comarca de Uberlândia-MG

SÍNTESE DOGMÁTICA

O art. 101, VII, da Lei n. 8.069, de 1990 define o acolhimento institucional, de forma expressa, como sendo “medida específica de proteção”. Há, também, o seu enquadramento legal como serviço de assistência social da alta complexidade, nas modalidades de “abrigo institucional” e “casa lar”. Isso significa, portanto, que a referida medida estatutária de proteção não pode ostentar feições de permanência compulsória, coercitiva, em que a evasão da unidade de acolhimento institucional acarrete a determinação judicial ordinária da busca e apreensão do evadido. Há determinadas situações concretas em que tal medida processual se impõe, legitimamente. Isso foi apresentado alhures.

A bem da verdade, a Política Nacional de Assistência Social está fundamentada, sabidamente, na lógica da adesão espontânea dos usuários em geral às ações e/ou serviços que lhes são ofertados, seguindo, para tanto, diretrizes da Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993.

I- INTRODUÇÃO

A presente tese jurídica constitui, em verdade, um pequeno resumo do artigo com o mesmo título e autoria, publicado na obra “34 ANOS DO ECA. Avanços e desafios da incansável luta pela proteção integral”.¹

O fato é que tem sido bastante angustiante e até mesmo embaraçoso, em certo sentido, o procedimento muitas vezes adotado em diversos lugares pelo país afora, consistente na determinação judicial da busca e apreensão de adolescentes que se recusem a permanecer em unidade de acolhimento institucional, agindo por intermédio de evasões rotineiras em muitos casos. Tal prática profissional decorre justamente da ausência de apontamento técnico ou teórico de outras alternativas viáveis, legítimas e eficazes, no enfrentamento da questão aqui abordada.

Como consequência dessa institucionalização coercitiva, em decorrência das evasões levadas a efeito em unidade de acolhimento institucional, não é raro que adolescentes se rebelem, se revoltam ou adotem atitudes desafiadoras e agressivas em relação a profissionais vinculados ao referido serviço socioassistencial, fazendo com que eles, desesperadamente, solicitem muitas vezes ao Ministério Público que requeira medidas privativas de liberdade perante o Poder Judiciário, inoportunas e ilegais.

¹ PINTO, Bianca Seibel (coord.). 34 anos do ECA. Avanços e desafios da incansável luta pela proteção integral. Porto Velho, RO: Instituto Parquesiano de Estudos, p. 327-342, 2024.

Cumpra salientar que o emprego do verbo “evadir” neste texto possui por sinonímia “evitar”, “desviar”, “livrar-se” ou, ainda, “retirar-se” (SINÔNIMOS, 2023). Evadir significa, na prática, recusa subliminar de se permanecer em serviço de acolhimento institucional. Deve ser lembrado de que a permanência nesse serviço socioassistencial não se confunde com o cumprimento *medidas privativa ou restritiva de liberdade*; estas últimas, decorrente da imposição de pena (para autores maiores) ou de medida socioeducativa para os autores de atos infracionais (adolescentes), em que a saída desautorizada encerra verdadeira fuga, dando ensejo à expedição de mandado de prisão ou de busca e apreensão, conforme o caso.

II- FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA E PRÁTICA

O assunto ora tratado é demasiado sério, a começar pela consideração de que a referência a acolhimento institucional pressupõe, legalmente, que a permanência de crianças e de adolescentes nesse ambiente estatutário de proteção seja de veras temporária e excepcional, nos precisos termos do art. 101, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente/ECA (Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990) – (BRASIL, 1990), assim expressos:

Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

[...]

§ 1º O acolhimento institucional e o acolhimento familiar são medidas provisórias e excepcionais, utilizáveis como forma de transição para reintegração familiar ou, não sendo esta possível, para colocação em família substituta, não implicando privação de liberdade. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

Contudo, nem sempre essa permanência temporária e excepcional no ambiente de proteção, afastado do convívio familiar, acontece na prática, tendo em vista diversos fatores, dentre os quais, destacam-se: *a)* demora na definição da situação jurídica do acolhido – mediante a destituição do poder familiar ou por intermédio da reintegração familiar –, mantendo-se a institucionalização por muito tempo; *b)* recusa do adolescente em ser adotado, por depender a colocação em família substituta do consentimento do adotando com mais de 12 (doze) anos, permanecendo então acolhido; *c)* evasões motivadas por regras de convivência no ambiente institucional pouco claras e sem a participação dos moradores em sua construção e aperfeiçoamento e, mais ainda, sem a definição prévia das *medidas educativas* cabíveis diante da violação de tais regras; *d)* recusa subliminar de permanecer em unidade de acolhimento em decorrência da violação de direitos infantojuvenis, por causa da execução improvisada de atividades ordinárias no serviço de acolhimento institucional, sem o desenvolvimento e a aplicação de uma metodologia própria de trabalho; *e)* rompimento da relação de confiança com cuidadores sociais, por causa da rotatividade na composição do quadro de pessoal, provocada pela inexistência do Plano de Cargos e Salários, que integra a política nacional de valorização dos trabalhadores do Sistema Único de Assistência Social; *f)* aspirações dos atendidos permeadas de irremediáveis frustrações; e *g)* aspectos comportamentais neurocientíficos² (SOUZA, 2023).

Ademais, sob o título “EVASÃO NAS UNIDADES DE ACOLHIMENTO: DISCUTINDO SEUS SIGNIFICADOS” (LEMOS, 2023), as autoras de destacado artigo sobre o tema, Adriana Guerra Abreu Lemos, Mayara Muniz Bastos Moraes, Daniel Gonçalves Alves, Elizabeth Espindola Halpern e Ligia Costa Leite, da Universidade Federal do Rio de Janeiro, destacam, em resumo, que:

A rua e seus atrativos

Foi percebido que cuidadores e adolescentes têm visões diferentes sobre a rua. Isso se dá devido às suas experiências de vida marcadas por fatores diversos, fazendo com que eles tenham percepções muitas vezes opostas sobre esse espaço. De modo geral, os profissionais

² “Neurociência comportamental: ligada diretamente à psicologia, especialmente a psicologia comportamental. Relaciona o estudo do organismo com o meio, centrando o seu estudo sobre os comportamentos internos, como pensamentos, emoções e os comportamentos visíveis como a fala, gestos e outras ações, em geral”. Disponível em <http://www.psicologiamsn.com/2014/01/o-que-e-neurociencia.html>. Acesso em 21 set. 2015.

entrevistados compartilhavam do senso comum da sociedade que considera a rua como um local de perdição, perigo, que afasta os adolescentes de uma vida regrada e correta, segundo pensamento predominante desde o início do século XX (Esteves, 1989). Já para a maioria dos adolescentes entrevistados, sobretudo para aqueles que já experienciaram viver nas ruas, ela representa uma sensação de liberdade, de distanciamento dos problemas, das regras da UA ou de sonhar com uma vida diferente. Destaca-se que vinte adolescentes entrevistados já possuíam mais de uma passagem por UAs e dez foram abrigados pela família, no entanto, destes, oito foram para as ruas após passagem pelas UAs, intercalando sua estadia nelas com passagens pela sua casa e pelas ruas. A atração pelas ruas seria, de acordo com os profissionais, um dos motivos para a evasão dos adolescentes. João do Rio (1908/2007, p. 5) nos esclarece o encanto que ela possui:

Para compreender a psicologia da rua não basta gozar-lhes as delícias como se goza o calor do sol e o lirismo do luar. É preciso ter espírito vagabundo, cheio de curiosidades malsãs e os nervos com um perpétuo desejo incompreensível, é preciso ser aquele que chamamos de *flaneur* e praticar o mais interessante dos esportes – a arte de flunar.

[...]

Nas ruas eles criam suas próprias regras, respeitando-as, diferente do que ocorre nas UAs, cujas regras não acatam, pois não participam de suas definições. Por isso, têm dificuldade em se manter na instituição, já que fora dela têm mais liberdade de fazer o que desejam. Assim, sentem-se desrespeitados, por serem repreendidos e obrigados a seguir normas instituídas pela sociedade [...]

Fato é que, a par de o acolhimento institucional estar no “Título II, Capítulo III – **Das Medidas Específicas de Proteção**” (grifamos), precisamente no art. 101, VII, da Lei n.º 8.069, de 1990, não se pode esquecer, também, de que o seu enquadramento legal é o de serviço de assistência social de alta complexidade. Isso significa, portanto, que ele não pode ostentar feições de medida de natureza compulsória, em que a *evasão* do ambiente de acolhimento institucional deva acarretar, necessariamente, a determinação judicial ordinária da busca e apreensão do evadido.

Não bastasse isso, o art. 100, “caput”, e parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990), contém uma série de princípios expressos que regem a aplicação das medidas de proteção e das medidas socioeducativas (ECA, art. 113), destacando-se os seguintes, dentre outros:

Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas: (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

I - condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos: crianças e adolescentes são os titulares dos direitos previstos nesta e em outras Leis, bem como na Constituição Federal; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

II - proteção integral e prioritária: a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma contida nesta Lei deve ser voltada à proteção integral e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

IV - interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

VIII - proporcionalidade e atualidade: a intervenção deve ser a necessária e adequada à situação de perigo em que a criança ou o adolescente se encontram no momento em que a decisão é tomada; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

XII - oitiva obrigatória e participação: a criança e o adolescente, em separado ou na companhia dos pais, de responsável ou de pessoa por si indicada, bem como os seus pais ou responsável, têm direito a ser ouvidos e a participar nos atos e na definição da medida de promoção dos direitos e de proteção, sendo sua opinião devidamente considerada pela autoridade judiciária competente, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 28 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

Ora, se a criança e o adolescente são titulares dos direitos previstos na Lei n.º 8.069/1990 e em outras Leis, como compreender que, em caso de recusa de permanecer protegido em serviço de acolhimento institucional, exercendo o seu direito à liberdade e à convivência familiar e comunitária, eles sejam obrigados a retornar àquele local à força, com a expedição de mandado de busca e apreensão em seu desfavor? Em outras palavras, não se pode fazer vista grossa às disposições expressas do art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Com efeito, a par da exigência legal de que a interpretação e a aplicação das regras e princípios da Lei n.º 8.069/1990 sejam voltados, obrigatoriamente, à proteção integral e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares, destaca-se, pois, a determinação estatutária da observância dos princípios do melhor interesse, da proporcionalidade e da atualidade, bem como da “oitiva obrigatória e participação” (ECA, art. 100, parágrafo único, IV, VIII e XII) – (BRASIL, 1990).

Mostra-se notoriamente ilógica a concepção que encontre no mandado de busca e apreensão um meio de assegurar proteção ao adolescente evadido do serviço de acolhimento institucional, contrastando, assim, com o princípio da “oitiva obrigatória e participação”. O próprio texto legal explica que o exercício desse direito consiste em que a criança e o adolescente tomem parte nos atos e na definição da medida de promoção dos direitos e de proteção, “respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida”, sendo sua opinião devidamente considerada pela autoridade judiciária competente.

Vê-se, pois, que se há recusa do adolescente em permanecer no serviço de acolhimento institucional, isso significa, por óbvio, que ele não participou nos atos e na definição da medida de promoção dos seus direitos e de proteção, visto que o verbo “participar” possui por sinonímia “tomar parte em; compartilhar” (HOUAISS, 2009), ilustrativamente. Alguém que não concorda com determinada medida é porque não participou, não compartilhou de sua concepção e concretização.

Curiosamente, aliás, diante da impossibilidade da asseguuração do direito de ser criado e educado no seio de uma família, o adolescente não pode ser incluído, sem a sua concordância, em *lar substituto* como forma de lhe ser assegurada a convivência familiar e comunitária, prevista no art. 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Esse direito de *recusa* à proteção *coercitiva* em família substituta encontra respaldo nas disposições do art. 28, § 2º, do citado diploma legal.

Portanto, se nem mesmo a inclusão do adolescente nas medidas de proteção sob a forma de guarda, de tutela e de adoção, a partir da idade de 12 (doze) anos, pode acontecer contra a sua vontade, que dirá em serviço de acolhimento institucional ou a inclusão em programa de acolhimento familiar.

Dito de outra forma: consoante enuncia o art. 100, parágrafo único, inciso XII, do Estatuto da Criança e do Adolescente, a medida de proteção do acolhimento institucional ou a inclusão em programa de acolhimento familiar pressupõe a adesão voluntária do adolescente, principalmente, pois do contrário seria a negação do seu direito legal de participar da construção dessa medida de proteção.

Feitos os apontamentos até aqui explicitados, é forçoso destacar que, excepcionalmente, é possível que haja a expedição do mandado de busca e apreensão com caráter protetivo da criança ou do adolescente, contanto que estejam sob o poder ilegítimo de alguém, em razão de coação ou não. É o caso em que a criança ou o adolescente esteja com alguém que os detenha ilegalmente - art. 1.634, VIII, do Código Civil (BRASIL, 2002).

Com efeito, além da viabilidade jurídica da expedição do mandado de busca e apreensão no Juízo de Família e Sucessões, por força do disposto no art. 1.634, VIII, do Código Civil, também existe o mandado de busca e apreensão consubstanciado nas disposições do art. 240, § 1º, alínea “g” do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

Prescreve o supracitado artigo de lei:

Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal.

§ 1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para:

[...]

g) apreender pessoas vítimas de crimes;

[...]

Por sua vez, o art. 536, § 2º, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) estatui que:

Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

[...]

§ 2º O mandado de busca e apreensão de pessoas e coisas será cumprido por 2 (dois) oficiais de justiça, observando-se o disposto no art. 846, §§ 1º a 4º, se houver necessidade de arrombamento.

Volvendo ao tema central: é necessário ser lembrado que a Política Nacional de Assistência Social está fundamentada na lógica da adesão espontânea dos usuários em geral às ações ou serviços que lhes são ofertados, seguindo, para tanto, diretrizes da Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (Lei Orgânica da Assistência Social/LOAS).

Tem-se, assim, a Resolução n.º 109, de 11 de novembro de 2009, do Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS, tendo exatamente por objeto o seguinte: “Aprova a Tipificação Nacional de Serviços Socioassistenciais”.

A propósito, na relação dos Serviços da Proteção Social Especial de Média Complexidade, desenvolvidos pelo Centro de Referência Especializado de Assistência Social – CREAS, há o Serviço Especializado em Abordagem Social (BRASIL, 2009, p. 5/6), assim caracterizado:

DESCRIÇÃO: Serviço ofertado de forma continuada e programada com a finalidade de assegurar trabalho social de abordagem e busca ativa que identifique, nos territórios, a incidência de trabalho infantil, exploração sexual de crianças e adolescentes, situação de rua, dentre outras. Deverão ser consideradas praças, entroncamento de estradas, fronteiras, espaços públicos onde se realizam atividades laborais, locais de intensa circulação de pessoas e existência de comércio, terminais de ônibus, trens, metrô e outros.

O Serviço deve buscar a resolução de necessidades imediatas e promover a inserção na rede de serviços socioassistenciais e das demais políticas públicas na perspectiva da garantia dos direitos.

[...]

TRABALHO SOCIAL ESSENCIAL AO SERVIÇO: Proteção social pró-ativa; conhecimento do território; informação, comunicação e defesa de direitos; *escuta; orientação e encaminhamentos sobre/para a rede de serviços locais com resolutividade*; articulação da rede de serviços socioassistenciais; articulação com os serviços de políticas públicas setoriais; articulação interinstitucional com os demais órgãos do Sistema de Garantia de Direitos; geoprocessamento e georeferenciamento de informações; elaboração de relatórios (grifos nossos).

Em rigor, a necessária “articulação com os serviços de políticas públicas setoriais e a articulação interinstitucional com os demais órgãos do Sistema de Garantia de Direitos”, no desenvolvimento de intervenções socioassistenciais resolutivas a cargo do CREAS, se constitui em importante meio propiciador de que a criança ou o adolescente evadido do serviço de acolhimento institucional, em situação e risco pessoal, familiar e/ou social, seja colocado em estado de proteção mediante a conscientização, a motivação e a persuasão realizadas com ele,

portanto, sem caráter coercitivo, sob os auspícios da metodologia específica adotada no âmbito do Sistema Único de Assistência Social.

Nunca é demais ser lembrado que nem sempre essas *fugas* do acolhimento institucional encerrarão a colocação do evadido em situação de “risco pessoal ou social”, porquanto existem hipóteses em que a *saída furtiva* da instituição de acolhimento acontece visando ao atendimento da aspiração legítima de constituição de uma família. Isso ocorre, muitas vezes, a partir do fato de que o adolescente, por exemplo, passa a viver a experiência de possuir um lar, verdadeiramente, ao lado da pessoa escolhida para ser o seu companheiro ou a sua companheira.

De qualquer modo, o desejável é que tal busca ativa seja realizada por quem tenha estabelecido vínculo de confiança com a criança ou adolescente evadido, inculcando-lhes a ideia ou a percepção de que são as próprias pessoas do serviço de acolhimento institucional que os querem ali: demonstração de afeto, porém sem se confundir com o amor familiar. Esta é, pois, a razão de ser desaconselhável a busca e apreensão por determinação do Poder Judiciário, salvo em casos excepcionais, por se traduzir em um desejo de proteção sem afeto, artificial, fazendo com que, portanto, o ato judicial seja muito mal recebido.

Destarte, afigura-se notória a impropriedade da determinação judicial ordinária da busca e apreensão para a viabilização do retorno ao serviço de acolhimento institucional, posto que se trata de situação totalmente diversa daquelas em que a ordem judicial de recaptura seja ditada pela existência de um crime ou de um ato infracional; nestas, o legislador constitucional deveras exige que a recaptura pelo Estado-administração esteja consubstanciada em ordem escrita expedida pelo Estado-juiz.

Ora, se as medidas específicas de proteção não possuem a feição de *encarceramento compulsório*, seja porque elas não decorrem da prática de infração penal, seja porque elas não se originam do cometimento de ato infracional, como admitir-se, então, que as evasões do serviço de acolhimento institucional possam implicar na expedição da precitada ordem escrita de recaptura pela autoridade judiciária, além da insistência imprópria no seu cumprimento, numa espécie de assunção da responsabilidade direta do Estado-juiz pelo retorno do adolescente evadido ao local de origem (instituição de acolhimento)?

Consequentemente, a conclusão lógica somente pode ser a de que, nas medidas específicas de proteção, a responsabilidade pela salvaguarda dos direitos do evadido é exclusivamente do Estado-administração, representado pelos serviços que compõem o Sistema Único de Assistência Social, além do Conselho Tutelar.

III- CONSIDERAÇÕES FINAIS

O art. 101, VII, da Lei n. 8.069, de 1990 define o acolhimento institucional, de forma expressa, como sendo “medida específica de proteção”. Há, também, o seu enquadramento legal como serviço de assistência social da alta complexidade, nas modalidades de “abrigo institucional” e “casa lar”. Isso significa, portanto, que a referida medida estatutária de proteção não pode ostentar feições de permanência compulsória, coercitiva, em que a evasão da unidade de acolhimento institucional acarrete a determinação judicial ordinária da busca e apreensão do evadido. Há determinadas situações concretas em que tal medida processual se impõe, legitimamente. Isso foi apresentado alhures.

A bem da verdade, a Política Nacional de Assistência Social está fundamentada, sabidamente, na lógica da adesão espontânea dos usuários em geral às ações e/ou serviços que lhes são ofertados, seguindo, para tanto, diretrizes da Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993.

V- ANEXO

DECISÃO JUDICIAL SINALIZADORA NA LINHA DEFENDIDA NESTE ARTIGO JURÍDICO

Autos nº: 0702.13.072774-7

Espécie: Medida de Proteção

Vistos.

Considerando que o estudo psicossocial de fls. 156/159 evidencia que, apesar de ter se evadido da instituição, a adolescente L. S. F. encontra-se adaptada na família em que foi recebida, bem como que as técnicas do juízo consideram não haver condições para o retorno da adolescente ao acolhimento institucional, e, tendo em vista o parecer ministerial de fls. 165/169, decreto a extinção deste feito, no que tange à adolescente L. M. F., devendo a presente medida de proteção prosseguir em relação à criança R. M. A. S.

Ademais, no tocante aos requerimentos ministeriais de expedição de guia de desligamento e de revogação da decisão de busca e apreensão de L., observo que a guia de desligamento foi expedida às fls. 141/142 e os mandados de busca e apreensão recolhidos (fls. 160/164).

Remetam-se os autos ao Serviço de Apoio para que um de seus comissários entre em contato com a instituição de acolhimento requisitando que a ICASU devolva os documentos pessoais de L. à adolescente.

Cumprida a diligência acima, a Secretaria deverá encaminhar o presente feito para que proceda à inclusão do nome da criança R. M. A. da S. no SISCOM e na capa dos autos.

No mais, oficie-se ao CREAS requisitando o acompanhamento da adolescente L. M. F., incluindo-a nos programas municipais de orientação e auxílio à família. Ressalte-se no ofício que não é necessário o envio de relatório a este juízo porquanto, caso o órgão entenda necessário acionar o Judiciário, deverá promover a prévia representação perante o Ministério Público. Instrua o ofício com cópia de fls. 156/159.

Cumpra-se.

Uberlândia, 13 de novembro de 2015.

José Roberto Poiani

Juiz de Direito

V- REFERÊNCIAS:

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 6 jun. 2023.

_____. **Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 23 de set. 2023.

_____. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70327/C%C3%B3digo%20Civil%20%20ed.pdf>. Acesso em 23 set. 2023.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 6 jun. 2023.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 6 jun. 2023.

_____. **Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993.** Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências.

_____. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS). Secretaria Nacional de Assistência Social. **Norma Operacional Básica NOB/Suas.** Brasília, 2012. 64p. Disponível em: https://www.mds.gov.br/webarquivos/public/NOBSUAS_2012.pdf. Acesso em 23 set. 2023.

_____. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS). Secretaria Nacional de Assistência Social. **Orientações Técnicas.** Centro de Referência Especializado de Assistência Social – CREAS. Brasília, 2011. 120p. Disponível em: <https://aplicacoes.mds.gov.br/snas/documentos/04-caderno-creas-final-dez..pdf>. Acesso em 23 set. 2023.

_____. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS). Secretaria Nacional de Assistência Social. **Tipificação Nacional de Serviços Socioassistenciais.** Brasília, 2014. 64p. Disponível em: https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Normativas/tipificacao.pdf. Acesso em 23 set. 2023.

_____. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS). Secretaria Nacional de Assistência Social. LOAS ANOTADA. Lei Orgânica de Assistência Social. Brasília. 36p. Disponível em: https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Normativas/LoasAnotada.pdf. Acesso em 23 set. 2023.

_____. Resolução do Conselho Nacional de Assistência Social nº 109, de 11 de novembro de 2009. Aprova a Tipificação Nacional de Serviços Socioassistenciais. Resolução Nº 109, de 11 de novembro de 2009. Brasília, DF, Seção 1. Disponível em: https://www.mds.gov.br/webarquivos/public/resolucao_CNAS_N109_%202009.pdf. Acesso em: 23 out. 2023.

DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIACOMO, Ildeara Amorim. Estatuto da criança e do adolescente anotado e interpretado. 8. ed. Ministério Público do Estado de Paraná. Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, 2020.

_____. Consulta: Adolescente acolhido - Fuga - Busca e apreensão - Responsabilidades. 2014. Disponível em: <https://site.mppr.mp.br/crianca/Pagina/Consulta-Adolescente-acolhido-Fuga-Busca-e-apreensao-Responsabilidades>. Acesso em: 23 out. 2023

HOUAISS, Antônio. Houaiss eletrônico. Versão monousuário 1.0 – junho de 2009. Produzido e distribuído por Editora Objetiva Ltda.

ISHIDA, Válter Kenji. Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência. 21. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

LE MOS, Adriana Guerra et al. Evasão nas unidades de acolhimento: discutindo seus significados. Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro/RJ, Brasil. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/psoc/a/dBjn3NzhTPRtBkFW3gtCr8w/?format=pdf>. Acesso em: 23 set. 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. Estatuto da criança e do adolescente comentado. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PEREIRA, Tânia da Silva. Direito da Criança e do Adolescente: uma proposta interdisciplinar. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069/90 - comentado artigo por artigo. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SINÔNIMOS. Dicionário Online de Sinônimos. Disponível em: <https://www.sinonimos.com.br/desviar-se/>. Acesso em: 16 set. 2023.

SOUZA, Felipe de. O que é neurociência? Disponível em: <https://www.psicologiamsn.com/2014/01/o-que-e-neurociencia.html>. Acesso em: 16 set. 2023.

Atuação estrutural do Ministério Público: funcionalidade, consensualidade e efetividade

*FERNANDO RODRIGUES MARTINS

**GISELA POTÉRIO SANTOS SALDANHA

Procuradores de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais

SUMÁRIO:

1. Introdução. Fontes jurídicas e ‘ondas de recepção’ 2. Processo estrutural enquanto ‘modelo processual’ aproximado da tópica 3. Processos estruturais: despolarização, participação e deveres fundamentais do Ministério Público 4. A atuação estrutural do Ministério Público. Uma proposta 5. Considerações finais. 6. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO. FONTES JURÍDICAS E ‘ONDAS DE RECEPÇÃO’

As fontes jurídicas do direito brasileiro são historicamente influenciadas pelo direito estrangeiro (notadamente europeu), descurando-se das tradições dos povos originais¹ a partir do processo cultural de colonização, com intervenções compreendidas em três ‘ondas de recepção’.²

Na ‘primeira vaga’, quando ainda Império, destacam-se as aplicações silogistas previstas no Direito Romano, Ordenações (Afonsinas, Manuelinas e Filipinas), bem como Lei da Boa Razão. Ao final do Império e início da República, abriu-se a ‘segunda vaga’ com forte interferência das codificações clássicas, com evidência o *Code français* e ao BGB alemão. Entretanto, na ‘terceira vaga’, correspondente à metade do século XX para os tempos atuais, é o ‘direito anglo-saxónico’ que mais potencializa sua preponderância internamente.³

Muitas demonstrações de aproximação ao Common Law são observadas nesta quadra em diversos âmbitos: contratos (*franchising, factoring, leasing*); direito digital (*neurolaw, gatekeeper, behavioral economics, shared economy, algorithmic discrimination*); direito penal (*presumption of innocence, freedom, legality*); direito administrativo (*compliance, enforcement, deterrence*) direito processual penal (*proof for the prosecution, grand jury system*).

* Fernando Rodrigues Martins, Doutor e Mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Investigador científico no Max-Planck Hamburg. Professor de graduação e do programa de mestrado na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia. Diretor-Presidente do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor – Brasilcon. Procurador de Justiça em Minas Gerais.

** Gisela Potério Santos Saldanha, Procuradora de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Titular da Procuradoria Especializada na Defesa de Direitos Difusos. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Gama Filho, Mestre em Direito Processual pela PUC/MG, Doutora pela Universidad de Deusto/Espanha.

¹ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio; BORGES, Guilherme Roman. A superação do direito como norma: uma revisão descolonial da teoria do direito brasileiro. São Paulo: Almedina Brasil, 2020.

² Moura Vicente, Dário. **O lugar dos sistemas jurídicos lusófonos entre as famílias jurídicas**. In: Miranda, Jorge (org.). Estudos em homenagem ao Professor Doutor Martim de Albuquerque. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa/Coimbra Ed., 2010. vol. 1, p. 401-429.

³ RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. **A influência do BGB e da doutrina alemã no direito civil do século XX**. RT. v. 938. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 79-155.

Também no processo civil essa influência é muito bem perceptível. A adoção dos precedentes vinculantes (CPC, art. 926) é exemplo firme de busca não só de estabilidade, integridade e coerência, mas, sobretudo, de concreção do princípio da segurança jurídica sem que o sistema de uniformização de jurisprudência seja estático, haja vista as possibilidades de superação (overruling/overriding) ou diferenciação (distinguishing). Essa ‘onda de recepção’ modificou totalmente o ‘direito jurisprudencial brasileiro’⁴, renovando as funções dos Tribunais, inclusive em diálogo direto com a sociedade: direito como integridade.⁵

Mas outra influência há.

2. PROCESSO ESTRUTURAL: MODELO PROCESSUAL APROXIMADO DA TÓPICA

Também advindo do ‘*Common Law*’, o ‘processo estrutural’ aporta no Brasil pela necessária e essencial proposta de capacidade resolutive para temas intrincados. Cumpre advertir, portanto, que não se trata de ‘teoria’ importada ‘*pret a porter*’, mero casuísmo, senão modelo processual de extrema relevância às questões sociais, especialmente aquelas marcadas pela desigualdade e ausência ou deficiência de políticas públicas.

A questão em si não é ‘importar’ legislação que regule o tema (quase inexistente). Ao contrário, o que se busca é aplicar contribuições concretas e próprias da perspectiva formal-axiológica⁶, em ambiente historicamente hipercomplexo e injusto, tendo em vista os seguintes eixos binários: i - realizabilidade de soluções emancipatórias (finalidade/meta); ii - etapas e instrumentos adequados de (re)estruturação (meios/modo).

Ora, coincidentemente, esses ‘eixos binários’ dos processos estruturais coincidem com os elementos das políticas públicas, estas últimas assim conceituadas pela doutrina como “*arranjos institucionais complexos, expressos em estratégias ou programas de ação governamental, que resultam de processos juridicamente regulados, visando adaptar meios e fins*”⁷.

Os ‘litígios estruturais’ ou ‘ações estruturais’ têm raízes no direito estadunidense, com destaque nos anos 1950-1960, iniciando na promoção de direitos civis e de reformas de instituições públicas, como escolas e prisões. Caso emblemático na ‘*judicial review*’ como ‘*Brown v. Board of Education*’ (1954), que tratava da segregação racial nas escolas, ilustra bem essa origem.⁸

O ‘processo estrutural’ desencadeia possibilidades de atuações propositivas para necessário enfretamento e superação de ‘*estado de coisas em desconformidade*’ não somente aos direitos fundamentais ou outros tipos de direitos (como subjetivos, potestativos etc.) e não exclusivamente diante de ilicitude (ilícito estrutural), mas a qualquer situação (mesmo fática) que mereça atenção do interesse público para (re)estruturação.

Não havendo propriamente conceituação legal expressa, independente e própria para situar e conceituar os processos estruturais,⁹ transparece, a melhor medida, compreendê-lo como ‘modelo processual’ de atuação judicial ou extrajudicial na busca de soluções de problemas estruturais, assim entendidos aqueles “*de origem multi-causal, que gera a contínua violação de direitos e impede a concretização de valores constitucionais*”¹⁰.

Diz-se ‘modelo processual’, porque no âmbito da dogmática nacional se associa aos chamados ‘*modelos hermenêuticos*’ cuja prática é justamente atualizar e promover a melhor capacitação do sistema. Mesmo não sendo dotado, especificamente, de normas prescritivas diretas, permite colmatar as sérias lacunas éticas do ordenamento. Assim, ainda está em posição metodológica, já que atua para o passado (retrospecção) e futuro (preven-

⁴ CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. **A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro**. In: Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 558.

⁵ DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco-espinho: justiça e valor**. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 204. O direito como integridade pressupõe, para o autor: i – toda decisão é uma questão de princípio; ii – ao afirmar determinada liberdade fundamental ela deve estar afinada verticalmente com os precedentes da Suprema Corte e os preceitos constitucionais; iii – ao utilizar um princípio o juiz horizontalmente deve atribuir-lhe a mesma importância para outros casos que decide.

⁶ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo**. In: *Revista de Processo*, v. 137. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

⁷ BUCCL, Maria Paula Dallari. **Notas para uma metodologia jurídica de análise de políticas públicas**. In: *Políticas públicas – Possibilidades e limites*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 225-260. p. 251.

⁸ FISS, Owen. **As formas de justiça**. In: **Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, Constituição e Sociedade**. Tradução de: Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós, coordenação da tradução: Carlos Alberto de Salles. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 26-27.

⁹ DIDDER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada para o processo civil brasileiro**. *Revista de Processo*, v. 303. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 45 – 81.

¹⁰ NERY, Ana Luíza; BERESTINAS, Márcio Florestan. **Da possibilidade de resolução extrajudicial de litígios estruturais por meio de celebração e do cumprimento do compromisso de ajustamento de conduta estrutural**. In: *Revista de Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 17-51.

ção), cooperando efetivamente na diminuição do estado de coisas desconformes. Numa só expressão: *modelo processual hermenêutico-metodológico*.¹¹

A par disso, há outro diálogo entre o ‘Common Law’ e o ‘Civil Law’ no que respeitam aos processos estruturais.

É importante relembrar que nas fronteiras do ‘Civil Law’, o ‘*problema*’ ganhou relevância na recuperação realizada por Theodor Viehweg¹² dos estudos de Gian Battista Vico¹³ e de Aristóteles. O positivismo na década de 50 do século passado já caracterizado pela clausura, insuficiência e incompletude, provocou inúmeras tentativas de suplantação, dentre elas a ‘*técnica do pensamento problemático*’, através da qual o problema era o ponto essencial de atribuição pelo Direito. Para tanto, essa técnica se valia de premissas ou princípios (topoi) que auxiliavam na busca de soluções, introduzindo as ‘normas abertas’.¹⁴

Percebe-se, aqui, diferenciação com a proposta do ‘Common Law’, posto que o ‘problema’ ou ‘problemas’ vistos pelos ‘processos estruturais’ demandam observação mais sociológica, reiterada e pragmática do que jurídica e, igualmente, não se restringem a qualquer caso, mas a situações que revelam estado de coisas inconstitucionais, desconformes e abusivas, geralmente em âmbito coletivo ou *pseudoindividuais*.¹⁵

Entretanto, ‘ponto comum’ pode ser aproveitado em ambas as propostas: as questões relativas aos direitos fundamentais. Observe no âmbito constitucional a ‘*interpretação pelo método tópico-sistemático*’ é amplamente utilizada e recomendável, já que proporciona o caráter prático da hermenêutica, pontuando o caráter relevante do problema, que junto às normas abertas constitucionais, construirão a melhor decisão ‘pelo processo aberto de argumentação’¹⁶, ou aquilo que se trata como ‘*jurisprudência constitucionalmente orientada*’.¹⁷

3. PROCESSOS ESTRUTURAIS: DESPOLARIZAÇÃO, PARTICIPAÇÃO E DEVERES FUNDAMENTAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Os ‘*processos estruturais*’ têm inequívoco subsídio à teoria do processo civil coletivo brasileiro e, via de consequência, ao Ministério Público enquanto instituição constitucional destinatária de *deveres fundamentais* para promoção de diversas situações jurídicas existenciais, extrapatrimoniais e patrimoniais comunitárias¹⁸ (coletivas ou de interesse individual indisponível).

Vamos a ambos.

Ao ‘*processo civil coletivo*’¹⁹ os ‘*temas estruturais*’ trazem novas perspectivas: crítica, consensual e altamente diferenciada, porque voltada à efetividade e à democracia. A entrada em vigor da Lei de Ação Civil Pública, mesmo que reforçando a noção anteriormente inaugurada pela Lei de Ação Popular e mais tarde pavimentada pelo capítulo processual (defesa em juízo) do Código de Defesa do Consumidor, não soube vencer as clássicas barreiras do processo civil atomizado e caracterizado pela adjudicação, conservadorismo e polarização.

Com efeito, por vezes as ‘bitolas’ eram e são trocadas: arregimenta-se e dá-se início ao processo coletivo pelas bases ideológicas do direito processual individual, açambarcando a finalidade a ser alcançada: os direitos fundamentais dos reais interessados. Basta observar que as ações coletivas ou ações civis públicas ainda são propostas presas aos padrões de ‘bipolaridade’ (nós versus eles) e de ‘singularidade’ (juiz Hércules)²⁰ da relação processual.²¹

¹¹ Reale, Miguel. **Fontes e modelos do direito: para um novo paradigma hermenêutico**. São Paulo: Saraiva, 1999.

¹² Ver **Tópica e Jurisprudência. Uma Contribuição a Investigação dos Fundamentos Jurídico Científicos**. 5ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

¹³ *De nostri temporis studiorum ratione*, 1708.

¹⁴ GOMES, Daniela Vasconcelos. **Considerações acerca da concretização do Direito, diante da complexidade do sistema jurídico contemporâneo**. Revista de Direito Privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 11-41.

¹⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada para o processo civil brasileiro**. Revista de Processo. v. 303. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 45 – 81.

¹⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 1991, p. 219

¹⁷ RODOTÁ, Stefano. **El derecho a tener derechos**. Madrid: Editorial Trotta, 2014.

¹⁸ Chamamos de ‘*situações jurídicas patrimoniais comunitárias*’ aquelas que se afastam à noção da propriedade no conceito clássico civilista, adotando ancoragem conforme os valores constitucionais. Podemos destacar o patrimônio público, o patrimônio histórico, turístico, cultural e paisagístico, o meio ambiente entre outros.

¹⁹ Ver por todos GIDI, Antonio. **Rumo a um código de processo civil coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 81

²⁰ OST, François. **Júpiter, Hércules e Hermes: tres modelos de juez**. Revista Doxa – Cuadernos de Filosofía del Derecho, Universidad de Alicante, n. 14, 1993.

²¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**. São Paulo: Atlas, 2018. p. 108-109.

A ‘*bipolaridade*’ no processo coletivo é medida de retenção, de contrafação, de freio. Retoma as bases individuais, partindo da falsa premissa de que todos os representados, mesmo que difusamente interligados, têm os mesmos interesses, quando isso é falácia, porque há óbvia conflituosidade interna. Os representados nestas hipóteses são mudos, não participam e não falam, são ‘uniformes’. São apenas ‘representados’. E em muitos casos, mesmo com a procedência dos pedidos inseridos na ação, o êxito será do ‘representante’. Trata-se de um ‘protagonismo vazio’, institucional, quando os reais protagonistas deveriam ser os titulares dos direitos fundamentais violados.²²

A ‘singularidade’, ao seu tempo, está representada naquele vetusto desenho piramidal e virtual com a presença das partes e do juiz como num jogo de xadrez (com apenas regras) que negligencia o ‘*dialógico desenvolvimento policêntrico do processo*’. Policêntrico, porque

‘as noções de ‘demandante’ e de ‘réu’ não estão direta e imediatamente relacionadas com o significado que estes termos têm na adjudicação clássica de direito civil ou penal. Processos desta natureza podem ter várias partes envolvidas, e não apenas duas. Ou seja, acontece uma mudança de paradigma, de um esquema bipolar com apenas duas partes para um esquema de vários interessados.’²³

Destarte, os processos estruturais contribuem fortemente para visualização da relevante característica das defesas coletivas: a ‘multipolaridade’. Espaço processual onde a ‘bipolaridade’ e a ‘singularidade’ da relação não têm influência, porque severamente insuficientes.

Nestas hipóteses, está-se diante de relações processuais multipolarizadas, aquelas caracterizadas por vários ‘centros de atuação’, com ‘interesses colidentes’ e ‘interesses convergentes’ no mesmo grupo. Aliás, não é incomum, conforme se vê na prática, a atuação de ‘vários substitutos processuais’ para atendimento de ‘múltiplos e diferenciados interesses’ (na mesma lide, por exemplo, associações civis, Ministério Público e Defensoria Pública) com representações processuais distintas.

Para tanto, a ‘despolarização’ e a ‘participação’ são medidas essenciais, porque contribuem para verificação, distribuição e afetação dos interesses sob litígio. Nos processos estruturais ao mesmo tempo em que determinada parte possa ser demandada para atendimento de inúmeros pedidos, também pode demandar para exigir o cumprimento de outros interesses, sem prejuízo ainda em representar terceiros.

A despolarização permite a movimentação ou migração dinâmica das partes nos ‘polos’ da demanda, levando em consideração não apenas a *legitimidade ad causam*, vinculada à noção de pertinência subjetiva da lide ou de substituição por terceiros (legitimação extraordinária), mas também a *legitimidade ad actum* aquela exigível para a realizabilidade de atos processuais específicos, afastando daí aquelas providências que são inúteis.²⁴

Ao lado disso, a passagem do clássico ‘interesse de agir’ para a compreensão das ‘zonas de interesses’, franqueia necessariamente o alargamento da ‘participação’ nos rumos do processo, tornando-o mais democrático, discursivo e responsivo para tratar de ‘todos iguais e de todos os diferentes’.²⁵

Os processos estruturais igualmente auxiliam valorosamente o Ministério Público no cumprimento das funcionalidades constitucionais.

A vinculação do Ministério Público aos direitos fundamentais²⁶ surge em grau de deverosidade. Noutras palavras: não há faculdade para o Ministério Público deixar de atender violações aos direitos fundamentais. A atuação é obrigatória, tanto a nível individual (no caso, os interesses individuais indisponíveis) como em ambiência coletiva (interesse social e interesse público).

²² Martynetz, Caroline. **Considerações sobre a relação processual coletiva: despolarização e participação nos processos coletivos**. Revista de Processo, v. 333. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 231-256.

²³ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Soluções judiciais complexas em litígios ambientais. A experiência argentina**. RDA, v. 85. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 269-290.

²⁴ CABRAL, Antonio do Passo. **Despolarização do processo e zonas de interesse: sobre a migração entre os polos da demanda**. Revista Forense, v. 404, ano 105, julho-agosto de 2009, p. 10

²⁵ TEMER, Sofia. **Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 211.

²⁶ SILVA, Jorge Pereira da. **Deveres do Estado de protecção de direitos fundamentais: fundamentação e estrutura das relações jusfundamentais triangulares**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015.

Mesmo que na legalidade constitucional (CF, art. 127) a expressão ‘interesse’ esteja vertida, deve-se lembrar do conceito básico de que interesse é ‘prejuízo’, o que impõe atuação obrigatória e, noutro prisma, qualifica a legitimidade extraordinária, porque o prejuízo ou o dano em perspectiva se dá sobre uma *relação jurídica jusfundamental*.

Vale dizer, o Ministério Público está subordinado a deveres fundamentais porque as funções institucionais que a Constituição Federal lhe atribui são ‘meio’ para satisfação dos interesses substanciais da coletividade ou da individualidade indisponível.²⁷

Entre as funcionalidades institucionais do Ministério Público ganham destaque nas atuações os chamados ‘deveres de proteção’ e os ‘deveres procedimentais’, ambos relacionados ao ‘guarda-chuva’ ou ‘constelação’ de direitos fundamentais espargidos na Constituição Federal.

Os ‘deveres de proteção’ são aqueles que resguardam os indivíduos contra ações arbitrárias e invasivas, seja por parte do Estado ou de terceiros, dentre eles o mercado. Englobam direitos à vida, à integridade física e psicológica, às liberdades fundamentais e segurança, individual e coletiva. Talvez seria mais correto relacioná-los ao direito à existência digna. Não à toa que, não só a Constituição Federal, como inúmeros estatutos identitários (ECA, CDC, EPI, EPD etc.) e leis transversais (como as ambientais) impõem ao Ministério Público a atuação nesse âmbito para garantir a aplicação efetiva das normas que protegem esses direitos.²⁸

Ainda em destaque os ‘deveres fundamentais organizacionais e procedimentais’ relativos ao Ministério Público. Além da dimensão dos chamados direitos fundamentais de defesa e direitos fundamentais de proteção, situam-se os direitos fundamentais organizacionais e procedimentais que impõem a relevância substancial e dialógica entre a Constituição e o processo.²⁹ Temas especialmente voltados à efetividade das normas constitucionais e a preservação do Ministério Público não só como instituição essencial à justiça, senão como ‘*garantia fundamental*’.³⁰

Cabe apenas lembrar que na legalidade constitucional se encontram boa parte dos instrumentos processuais e procedimentais próprios ao Ministério Público cujo assento valorativo legitima a atuação a favor da sociedade e no enfrentamento aos ‘*problemas estruturais*’ (com destaque: ação civil pública, inquérito civil público, recomendação, requisição, ação penal etc.).

4. A ATUAÇÃO ESTRUTURAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. UMA PROPOSTA

Os ‘problemas estruturais’, como visto, especialmente nas políticas públicas, geralmente são caracterizados pela multipolaridade, despolarização e conflituosidade interna e externa de direitos difusos. São desafios que requerem abordagem que vá muito além do litígio tradicional, incorporando participação, representatividade e consensualidade.³¹

Daí a necessidade de ampliação das estruturas institucionais e alargamento das funcionalidades para fazer frente às complexidades de maneira coordenada, integrada e eficiente. Porém, para esse trabalho, não se tratará inicialmente do *processo estrutural de natureza judicial* (que igualmente é relevante), senão da perspectiva do processo estrutural extrajudicial, mais concretamente no âmbito do Ministério Público, conforme seu cariz constitucional.

Para tanto, propõem-se quatro diretrizes metodológicas fundantes para internalizar os processuais estruturais na dimensão jurídica do Ministério Público.

Em *primeiro lugar*, cumpre ao Ministério Público reconhecer a *identidade* de seu perfil de atuação em ‘*processos estruturais*’, assumindo dentro da autonomia institucional³², as normas internas e secundárias de regulação e regulamentação dessa funcionalidade. O que vale dizer, que os ‘processos estruturais’ também têm óbvia ‘dimensão extrajudicial’ e que ela igualmente contribui sobremaneira no enfrentamento aos ‘problemas estruturais’, muitos deles centrados em violações de direitos fundamentais.

²⁷ CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; COSTA, Naony Souza. **Interesse processual: anotações conceituais, revisitação de um instituto no CPC 2015 e reflexos nas ações coletivas.** In: Revista de Processo. v. 255. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 309-330.

²⁸ CARVALHO, Délton Winter de. **Responsabilidade civil do Estado por desastres naturais: critérios para configuração da omissão estatal face ao não cumprimento dos deveres de proteção.** RDA. v. 77. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 137-168.

²⁹ Ver por todos SARLET, Ingo Wolfgang. **Os direitos fundamentais, sua dimensão organizatória e procedimental e o direito à saúde: algumas aproximações.** Revista de Processo. v. 175. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 9-33.

³⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Palestra. Escola Superior do Ministério Público, 2021. Palestra proferida por ocasião do 2º Curso de Extensão: **O Ministério Público como Garantia Fundamental e o Processo Estrutural – Elementos para uma teoria do processo estrutural.**

³¹ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. **Curso de processo estrutural.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

³² MAZZILLI, Hugo Nigro. **A independência do Ministério Público.** RT. v. 729. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 388.

Em *segundo lugar*, valer-se dos seguintes princípios normativos próprios e autônomas para a condução dos ‘processos estruturais’: i - *participação*: buscando o envolvimento da sociedade civil e de grupos diretamente afetados por danos ou violações (relacionais, sistêmicas, históricas e reiteradas), assegurando igualdade discursiva em todas as fases do processo, especialmente aos mais invisibilizados; ii - *representatividade*: garantindo que os interesses dos diversos segmentos da sociedade sejam representados equitativamente, conforme as desigualdades, prioridades, exclusões, sem perder de vista a conflituosidade interna dos interessados; iii - *consensualidade*: promovendo a resolução de conflitos de maneira harmônica e negocial, evitando-se o litígio sempre que possível.

Em *terceiro lugar*, criar ao lado dos expedientes relativos às questões ‘*coletivas não estruturais*’, expedientes de natureza estrutural. Cabe aqui breve diferenciação: existem interesses coletivos que não derivam de ‘problemas estruturais’, como no exemplo de danos esporádicos e sem violações constantes que afetam direitos individuais homogêneos de ordem social. Entretanto, comumente tem-se buscado nos expedientes não estruturais respostas aos problemas estruturais.

Assim, é de boa medida a introdução das seguintes figuras jurídicas ou ferramentas próprias ao Ministério Público: *procedimentos administrativos estruturais*, *inquéritos civis públicos estruturais*, *ações civis públicas estruturais*, termos de ajustes de condutas estruturais, tudo sem prejuízo de constantes audiências públicas para participação efetiva de todos interessados.³³

Em *quarto lugar*, a atuação deve priorizar as seguintes fases procedimentais:

- i – *diagnóstico*: coleta, análise de informações e identificação do problema como estrutural, mediante decisão do Promotor de Justiça com reconhecimento desta natureza, indicando tempo e histórico das contínuas violações de direitos fundamentais ou ausência de políticas públicas;
- ii – *audiências públicas iniciais*: reunião com interessados (responsáveis, vítimas, terceiros, poder público etc.) com oitiva pública de todos, já com eventuais tentativas de composição;
- iii – *planejamento*: desenvolvimento de planos de ações detalhados, com definição de metas, estratégias e prazos, sem prejuízo de ajustamento de conduta (parciais ou total; provisório ou definitivo);
- iv – *implementação*: execução das ações planejadas, com monitoramento contínuo, (re)oitiva dos interessados e ajustes, caso necessário; e
- v – *avaliação*: revisão e crítica dos resultados obtidos, com a possível busca de melhorias no processo, em atendimento às políticas públicas;
- vi – *acompanhamento institucional*: os processos estruturais extrajudiciais devem ser acompanhados pelos colegiados do Ministério Público como forma de segurança jurídica e estabilidade a todas as questões envolvidas.

Cumpra dar relevo a cuidados essenciais para esse modelo metodológico do Ministério Público frente aos problemas estruturais. São eles: sustentabilidade; flexibilidade; coletividade; temporalidade; e finalidade.

Não perder de vista os princípios da prevenção e da precaução para evitabilidade de novos problemas, porquanto o processo estrutural tem que ser sustentável, mesmo resolvendo as causas subjacentes. De outro lado, os eventuais ajustamentos e decisões administrativas devem ser flexíveis, já atua para o futuro não pode engessar os interesses em jogo. Ainda: como se trata de processos policêntricos nenhuma alteração pode ser realizada sem respeito à coletividade envolvida. O cuidado com o tempo é necessário, já que as circunstâncias fácticas se modificam constantemente atrapalhando as tomadas de decisões, daí a busca de soluções que priorizem, quando possível, a execução rápida das decisões ou acordos extrajudiciais. Por fim, a atuação do MP não deve impor meios para cumprimento das finalidades, considerando dois fatores: manter intervenção mínima sobre o gestor e inaptidão do Ministério Público em temas altamente técnicos da administração pública.³⁴

³³ Eis a conclusão do CNMP na minuta de atuação nos processos estruturais: “É esse, justamente, o objetivo da presente proposta, fruto de estudos e aprofundamento no tema, mas, mais do que isso, da experiência prática que se tem desenvolvido nos últimos anos, com a instauração de procedimentos administrativos, procedimentos preparatórios ou inquéritos civis estruturais, propositura de ações civis públicas estruturais e adaptação, para tal finalidade, dos demais instrumentos legais de defesa dos direitos metaindividuais”.

³⁴ Vide Tema 698, Rel. Min. LUIS ROBERTO BARROSO cujas teses fixadas foram as seguintes: 1. A intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola o princípio da separação dos poderes. 2. A decisão judicial, como regra, em lugar de determinar medidas pontuais, deve apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado. 3. No caso de serviços de saúde, o déficit de profissionais pode ser suprido por concurso público ou, por exemplo, pelo remanejamento de recursos humanos e pela contratação de organizações sociais (OS) e organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os processos estruturantes dentro da teoria geral do processo coletivo representam evolução necessária frente às demandas complexas e interligadas da sociedade contemporânea, especialmente aquelas relativas às políticas públicas. Da mesma forma, demonstram contribuição pragmática ao Ministério Público no cumprimento das funcionalidades constitucionais.

Assim, cumpre ao Ministério Público inserir, a partir de sua autonomia normativa, o *'modelo processual extrajudicial estrutural'*, partindo das seguintes diretrizes metodológicas: identificação estrutural; princípios do processo estrutural; diferenciação dos processos coletivos não estruturais; e, por fim, fases procedimentais.

Conclui-se, destarte, que tais processos garantem abordagem dinâmica e eficaz para a tutela e implementação de políticas públicas, promovendo a concretização dos direitos coletivos e o fortalecimento do Estado Democrático de Direito.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. Curso de processo estrutural. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo e zonas de interesse: sobre a migração entre os polos da demanda. Revista Forense, v. 404, ano 105, julho-agosto de 2009.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Levando os padrões decisórios a sério. São Paulo: Atlas, 2018.

CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro. In: Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). Direito jurisprudencial. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional. Coimbra: Almedina, 1991.

CARVALHO, Délton Winter de. Responsabilidade civil do Estado por desastres naturais: critérios para configuração da omissão estatal face ao não cumprimento dos deveres de proteção. RDA. v. 77. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; COSTA, Naony Souza. Interesse processual: anotações conceituais, revisitação de um instituto no CPC 2015 e reflexos nas ações coletivas. In; Revista de Processo. v. 255. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Palestra. Escola Superior do Ministério Público, 2021. Palestra proferida por ocasião do 2º Curso de Extensão: O Ministério Público como Garantia Fundamental e o Processo Estrutural – Elementos para uma teoria do processo estrutural.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada para o processo civil brasileiro. Revista de Processo. v. 303. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada para o processo civil brasileiro. Revista de Processo. v. 303. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

DWORKIN, Ronald. A raposa e o porco-espinho: justiça e valor. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 204.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio; BORGES, Guilherme Roman. A superação do direito como norma: uma revisão descolonial da teoria do direito brasileiro. São Paulo: Almedina Brasil, 2020.

FISS, Owen. As formas de justiça. In: Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, Constituição e Sociedade. Tradução de: Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós, coordenação da tradução: Carlos Alberto de Salles. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

-
- GIDI, Antonio. Rumo a um código de processo civil coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- GOMES, Daniela Vasconcelos. Considerações acerca da concretização do Direito, diante da complexidade do sistema jurídico contemporâneo. Revista de Direito Privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. Soluções judiciais complexas em litígios ambientais. A experiência argentina. RDA. v. 85. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- Martynetz, Caroline. Considerações sobre a relação processual coletiva: despolarização e participação nos processos coletivos. Revista de Processo. v. 333. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. A independência do Ministério Público. RT. v. 729. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- Moura Vicente, Dário. O lugar dos sistemas jurídicos lusófonos entre as famílias jurídicas. In: Miranda, Jorge (org.). Estudos em homenagem ao Professor Doutor Martim de Albuquerque. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa/Coimbra Ed., 2010. vol. 1.
- NERY, Ana Luíza; BERESTINAS, Márcio Florestan. Da possibilidade de resolução extrajudicial de litígios estruturais por meio de celebração e do cumprimento do compromisso de ajustamento de conduta estrutural. In: Revista de Direito Privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. In: Revista de Processo. v. 137. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- OST, François. Júpiter, Hércules e Hermes: tres modelos de juez. Revista Doxa – Cuadernos de Filosofía del Derecho, Universidad de Alicante, n. 14, 1993.
- Reale, Miguel. Fontes e modelos do direito: para um novo paradigma hermenêutico. São Paulo: Saraiva, 1999.
- RODOTÀ, Stefano. El derecho a tener derechos. Madrid: Editorial Trotta, 2014.
- RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. A influência do BGB e da doutrina alemã no direito civil do século XX. RT. v. 938. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 79-155.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais, sua dimensão organizatória e procedimental e o direito à saúde: algumas aproximações. Revista de Processo. v. 175. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- SILVA, Jorge Pereira da. Deveres do Estado de protecção de direitos fundamentais: fundamentação e estrutura das relações jusfundamentais triangulares. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015.
- TEMER, Sofia. Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.
- UCCI, Maria Paula Dallari. Notas para uma metodologia jurídica de análise de políticas públicas. In: Políticas públicas – Possibilidades e limites. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 225-260.
- Viehweg Theodor. Tópica e Jurisprudência. Uma Contribuição a Investigação dos Fundamentos Jurídico Científicos. 5ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

A escolha da fração de aumento de pena nos casos de continuidade delitiva qualificada

GIOVANI AVELAR VIEIRA

Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais

EXPOSIÇÃO:

A tese se propõe a examinar a escolha das frações de aumento, notadamente a mínima, nas hipóteses de reconhecimento da continuidade delitiva qualificada (art. 71, parágrafo único, do Código Penal).

SÍNTESE DOGMÁTICA:

Tese 01: Reconhecido o concurso de crimes na forma da continuidade delitiva qualificada (art. 71, parágrafo único, do Código Penal), a escolha da fração de aumento de pena não poderá ser baseada somente no número de infrações praticadas e nem ser de 1/6, independentemente da valoração negativa de alguma ou algumas das circunstâncias judiciais especificadas nesse mesmo dispositivo legal;

SUMÁRIO:

1. Introdução. 2. Princípio da Individualização da Pena. 3. Continuidade Delitiva Simples. 4. Continuidade delitiva qualificada. 5. Critérios para a eleição da fração de aumento na Continuidade delitiva. 6. Conclusão. 7. Referências

1. PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

Prevista no art. 5º, Inc. XLVI, da Constituição da República, a individualização da pena pressupõe a escolha da sanção apropriada, na forma e quantum estabelecidos previamente pelo legislador, como representante do povo, detentor do poder, nos termos do art. 1º, parágrafo único, da CF, conforme a gravidade e especificidades da conduta criminosa reconhecida por praticada e condições pessoais do agente.

Punir, considerando integralmente todas as circunstâncias do delito e a própria personalidade do agente, indubitavelmente, consagra princípio fundamental da República Federativa do Brasil, inscrito no art. 3º, Inc. I, de construir uma sociedade justa, livre e solidária. E evidente que, espaiada a noção para a seara penal, não se concebe uma ordem jurídica justa que, na imposição da pena, não considere efetivamente a gravidade e todas as circunstâncias do delito praticado, assim como condições pessoais do próprio agente.

Não sem razão, que Alexandre de Moraes afirma que o princípio em questão *exige estreita correspondência entre a responsabilização da conduta do agente e a sanção a ser aplicada, de maneira que a pena atinja suas finalidades de prevenção e repressão* (MORAES, Alexandre. Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 274).

E evidente que, para além de um direito do acusado de que sua pena observe as especificidades da conduta ilícita reconhecida como por ele praticada e evidentemente suas condições pessoais, a observância do princípio da individualização da pena também assegura, em alguma medida, a observância do princípio da proteção eficiente, também consectário do citado princípio fundamental inscrito no art. 3º, Inc. I, da CR, e muito bem asseverada pelo Ministro Gilmar no HC 106.163/RJ, senão vejamos:

[...]

Tal concepção legítima a ideia de que o Estado se obriga, não apenas a observar os direitos de qualquer indivíduo em face das investidas do Poder Público (direito fundamental enquanto direito de proteção ou de defesa – *Abwehrrecht*) mas, também a garantir os direitos fundamentais contra agressão propiciada por terceiros (*Schutzpflicht des Staats*).

[...]

Assim, forçoso reconhecer que, quando a pena não considera todas as circunstâncias ínsitas à prática criminosas e reveladoras de sua maior gravidade, a partir de critérios e conceitos estabelecidos pelo próprio legislador, o Estado não se desincumbe da obrigação em questão.

E o Ministério Público, enquanto instituição incumbida da defesa da ordem jurídica, nos termos do art. 127, caput, da CF, tem a obrigação de envidar todos os esforços para a concretização do referido princípio constitucional, mesmo porque não é possível qualquer ordem, e ainda mais jurídica, que não tenha por objetivo a justiça.

Se, como visto, a própria CF, já elenca a obrigatoriedade de se individualizar as penas, o Código Penal, por sua vez, com regras muito específicas e demonstrando claramente o cuidado de cumprir com a referida determinação constitucional, traz um procedimento rígido, detalhado, prevendo regimes prisionais, penas e, no que tange ao quantum, a observação de um sistema trifásico, através do qual, em um primeiro momento, serão analisadas as circunstâncias judiciais, em número de 08 (oito)¹, elencadas no art. 59 do Código Penal, para, em seguida, se debruçar sobre circunstâncias agravantes e atenuantes, culminando no exame de causas gerais e especiais de imposição da pena.

Assim, não se pode admitir que, reconhecidos os requisitos da continuidade delitiva qualificada, nos termos do art. 71, parágrafo único, do Código Penal, que, como será adiante visto, pressupõe a prática de delitos com um *modus operandi* mais grave e em face de múltiplas vítimas, que a escolha de aumento seja norteada tão somente pelo critério que norteia a escolha da fração de aumento de pena no crime continuado simples.

2. CONTINUIDADE DELITIVA

Segundo o art. 71, *caput*, do Código Penal, *quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços*.

Em síntese, o instituto em questão, além da demonstração de que os delitos posteriores constituam, pela similitude do *modus operandi* e condições de tempo e lugar, e, a partir de uma ficção jurídica, prosseguimento, continuação do primeiro, é incompatível com o criminoso habitual².

¹ Segundo o art. 59 do Código Penal, constituem circunstâncias judiciais a serem consideradas na pena-base, a culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias e consequências do crime, e, comportamento da vítima.

² O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência no sentido de que a continuidade delitiva não pode contemplar criminosos habituais (AgRg no HC 902518/SC, Rel. Min. Rogério Schietti. SEXTA TURMA, Dje 19/06/2024; AgRg no AREsp 2546867/TO, Rel. Min. Ribeiro Dantas, QUINTA TURMA, Dje. 11/06/2024).

A escolha da fração de aumento de pena, nessas hipóteses, sempre se assentou tradicionalmente no número de infrações penais praticadas, entendimento que, recentemente, foi consolidado na Súmula 659, segundo a qual *A fração de aumento em razão da prática de crime continuado deve ser fixada de acordo com o número de delitos cometidos, aplicando-se 1/6 pela prática de duas infrações, 1/5 para três, 1/4 para quatro, 1/3 para cinco, 1/2 para seis e 2/3 para sete ou mais infrações.*

3. CONTINUIDADE DELITIVA QUALIFICADA

Segundo o art. 71, parágrafo único, do Código Penal, *Nos crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, poderá o juiz, considerando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, aumentar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, até o triplo, observadas as regras do parágrafo único do art. 70 e do art. 75 deste Código.*

Assim, presentes os requisitos estabelecidos pelo dispositivo legal em questão – **crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa** -, forçoso o reconhecimento, por parte do julgador, da continuidade delitiva na forma qualificada, bem como as suas respectivas implicações na dosimetria da pena, mais precisamente a fração de aumento a ser utilizada, a qual poderá chegar até o triplo, **havendo de ser determinada pela combinação de elementos objetivos** - quantidade de crimes dolosos praticados contra vítimas diferentes, com violência ou grave ameaça à pessoa - **e subjetivos**, consistentes na análise da culpabilidade, dos antecedentes, da conduta social, da personalidade do agente, dos motivos e das circunstâncias do crime.

Sobre este último ponto, registra-se que o juízo desfavorável da culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos e circunstâncias do crime não distingue a continuidade delitiva simples (71, caput, do CP) da qualificada (71, parágrafo único, do CP), **mas, tão somente, servirá de critério de modulação da pena, que, a depender de sua valoração, poderá ser elevada até o triplo.**

4. CRITÉRIOS PARA A ESCOLHA DA FRAÇÃO DE AUMENTO DE PENA NA CONTINUIDADE DELITIVA

Se na continuidade delitiva simples, disposta no art. 71, *caput*, do Código Penal, sobretudo após o advento da Súmula 659³ do Superior Tribunal de Justiça, a escolha da fração de aumento de pena será determinada tão somente pelo número de infrações, tratando-se, portanto, de critério puramente objetivo, na qualificada, por sua vez, o legislador apenas estabeleceu que, dependendo da análise da culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente e motivos e circunstâncias do crime, o magistrado poderá elevar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, até o triplo.

De pronto, observa-se que, diversamente do que ocorre com a continuidade delitiva simples, com o estabelecimento de frações mínima (1/6) e máxima (2/3), na qualificada, houve a previsão apenas do máximo, no caso, o triplo (de um dos crimes ou do do mais grave), respeitado o limite que seria obtido com a soma das reprimendas de todos os delitos se praticados em concurso material.

Assim, havendo o reconhecimento de que os crimes foram praticados na forma do art. 71, parágrafo único, do Código Penal (crimes com violência ou grave ameaça à pessoa em face de vítimas distintas), a questão é saber qual a fração mínima haverá de ser eleita.

Nesse passo, deve, de pronto, em qualquer hipótese, ser afastado o critério do número de infrações, consagrado na citada Súmula 659 do STJ, utilizado para a escolha das frações de aumento de pena na hipótese de crime continuado simples, mesmo porque o art. 71, parágrafo único, do Código Penal, depois de elencar os requisitos para o reconhecimento da continuidade delitiva qualificada (crimes dolosos praticados com violência ou grave ameaça em face de vítimas distintas), estabelece que, a depender da análise empreendida da culpabilidade, dos antecedentes, da conduta social e da personalidade do agente, bem como das circunstâncias e dos motivos do crime, a pena de um dos crimes, se iguais, ou a do mais grave, se diversas, poderá ser majorada até o triplo.

³ A fração de aumento em razão da prática de crime continuado deve ser fixada de acordo com o número de delitos cometidos, aplicando-se 1/6 pela prática de duas infrações, 1/5 para três, 1/4 para quatro, 1/3 para cinco, 1/2 para seis e 2/3 para sete ou mais infrações.

E no mesmo sentido do entendimento ora esposado, no sentido de que, na continuidade delitiva qualificada, a fração de aumento não pode ser eleita apenas em razão do número de infrações praticadas, colhem-se reiterados precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA. FRAÇÃO DE AUMENTO. PROPORCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Na continuidade delitiva específica (art. 71, parágrafo único, do Código Penal - CP), a pena pode ser aumentada até o triplo e, para a definição do quantum de aumento de pena, além no número de infrações, existem critérios de natureza subjetiva.

2. **“Estabelecido o espectro de exasperação entre 1/6 e o triplo, infere-se da norma que a fração de aumento da continuidade delitiva específica, descrita no art. 71, parágrafo único, do Código Penal, é determinada pela combinação de elementos objetivos - quantidade de crimes dolosos praticados contra vítimas diferentes, com violência ou grave ameaça à pessoa - e subjetivos, consistentes na análise da culpabilidade, dos antecedentes, da conduta social, da personalidade do agente, dos motivos e das**

circunstâncias do crime” (HC n. 447.799/RJ, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/6/2018, DJe de 1º/8/2018).

3. No caso dos autos, foram praticados dois homicídios qualificados e, na primeira etapa da dosimetria, houve a valoração negativa das circunstâncias do crime e dos antecedentes. Além disso, considerou-se a reincidência do paciente, tudo a justificar o aumento da pena em dobro.

4. Agravo regimental desprovido (AgRg nos EDcl no HC n. 747.579/RS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 21/8/2023, DJe de 23/8/2023) (destacamos).

RECURSO ESPECIAL. LESÕES CORPORAIS GRAVES. RECONHECIMENTO CONTINUIDADE DELITIVA. CRIME DOLOSO. VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. VÍTIMAS DIFERENTES. REQUISITOS CONTINUIDADE ESPECÍFICA. PARÁGRAFO ÚNICO. ACRÉSCIMO DE PENA RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. DESPROVIMENTO.

1. **Reconhecida a figura continuada para os crimes praticados pelo recorrente, impõe-se a regra do parágrafo único do art. 71 do Código Penal, uma vez presentes simultaneamente os três requisitos exigidos para a configuração do crime continuado específico, quais sejam, crime doloso, com violência ou grave ameaça à pessoa e contra vítimas diferentes.**

2. Não há que falar em acréscimo de fundamentação por parte do Tribunal de origem, que apenas se utilizou de outras palavras para demonstrar que a gravidade das lesões (consequências do crime) justifica a exasperação da pena ao dobro.

3. **O acréscimo da pena ao dobro, em razão da continuidade delitiva específica, mostra-se bastante razoável e proporcional aos delitos praticados pelo recorrente.**

4. Recurso especial não provido.

(REsp n. 1.475.676/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 28/4/2015, DJe de 29/4/2015) (destacamos).

Registra-se que, nesse último precedente, muito embora, no primeiro crime, nenhuma circunstância judicial tenha sido reputada desfavorável ao acusado, ao passo que, no segundo, apenas as consequências do crime, que não estão contemplados no art. 71, parágrafo único, do Código Penal, o acréscimo da pena ao dobro foi chancelada pelo Superior Tribunal de Justiça.

No mesmo sentido, colhe-se recentíssimo precedente da mesma Corte Infraconstitucional, provendo recurso especial do Ministério Público de Minas Gerais, para, combinando o critério número de infrações com a análise desfavorável de 02 circunstâncias daquelas previstas no art. 71, parágrafo único, do Código Penal, definir que o aumento haveria de ser ao triplo:

[...]

No caso dos autos, assiste razão ao recorrente, pois conforme consignado pelas instâncias ordinárias, os crimes foram praticados contra vítimas distintas, com emprego de violência e grave ameaça às pessoas, sendo, portanto, caso de incidência da continuidade delitiva específica prevista no parágrafo único, do art. 71 do CP.

Ademais, embora o juiz sentenciante tenha mantido as penas-base no mínimo legal, houve a consideração desfavorável das circunstâncias judiciais da culpabilidade e da conduta social, razão pela qual, considerando os critérios objetivos e subjetivos, quais sejam, o número de crimes praticados, no total de 8 roubos, e a presença de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis, verifica-se adequado o aumento da pena no triplo pela continuidade delitiva específica.

[...]

(REsp nº 2095594 (2023/0322488-7), Rel. Min. Joel Ilan Parcionik, j. 25/04/2024).

Se, portanto, emerge incontroverso que a escolha da fração de aumento de pena para os crimes reconhecidos por praticados em continuidade delitiva qualificada não pode ter por critério apenas o número de infrações, resta saber qual o mínimo de incremento haveria de ser observado pelo julgador.

Ora, se evidente que as circunstâncias do art. 71, parágrafo único, do Código Penal são mais gravosas (crimes dolosos, praticados com violência ou grave ameaça à pessoa e contra vítimas distintas), por certo que, uma vez reconhecida a presença dos requisitos da continuidade delitiva específica, a situação do agente não pode ser a mesma se houvesse incorrido na continuidade delitiva simples, prevista no caput do referido dispositivo legal, devendo, por razões de razoabilidade e proporcionalidade, ser apenado de forma diferenciada e mais elevada.

Ou seja, partindo-se da premissa de que o legislador, ao criar a figura do parágrafo único, do art. 71, do CP, quis deliberadamente punir com mais rigor, dando a possibilidade de apenação até o triplo da pena daqueles que praticam crimes dolosos em face de vítimas diferentes, com emprego de grave ameaça ou violência de forma continuada, não haveria razão para, por exemplo, considerar que um estelionatário que pratica um mesmo golpe, como o do bilhete premiado por 02 (duas) vezes em continuidade (e que estaria inserido na figura do caput do art. 71, caput, do CP) e aquele que leva a efeito 02 (dois) delitos de roubo a mão armada contra pessoas da mesma cidade seriam apenados com a mesma fração decorrente do reconhecimento da continuidade tão somente porque praticaram o mesmo número de infrações penais.

5. CONCLUSÃO

Dessa forma, sendo cediço que, para o cálculo da fração de aumento prevista no parágrafo único do art. 71 do CP, a lei somente estipulou a exasperação máxima (até o triplo), não apontando a fração mínima aplicável, é de rigor, sem embargo de respeitáveis vozes ao contrário, como é o caso de Celso Delmanto, Roberto Delmanto, Roberto Delmanto Júnior e Fábio M. De Almeida Delmanto (2010, p. 321) e até mesmo do Superior Tribunal de Justiça em alguns casos, a partir de uma interpretação extensiva e lógico-sistemática do art. 71 do Código Penal como um todo, pautando-se também nos princípios da individualização da pena, razoabilidade e proporcionalidade, a utilização de fração superior a 1/6 (um sexto), sob pena de a continuidade delitiva específica tornar-se inútil, por ser substituída pelo concurso material ou mesmo pela regra constante da figura do caput do respectivo artigo que, diga-se de passagem, não possui os mesmos requisitos.

Justifica-se assim, nos casos de continuidade delitiva qualificada, ainda mais quando alguma das circunstâncias judiciais elencadas pelo art. 71, parágrafo único, do CP, tenha sido reputada desfavorável ao agente, a opção pela fração de aumento diversa e superior a 1/6 (um sexto).

Frisa-se que, se algum dos vetores dispostos no art. 71, parágrafo único, do Código Penal (culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade do agente, motivos e circunstâncias do crime) merecer juízo desfavorável ao agente, com muito mais razão a fração de aumento haverá de ser superior a 1/6 (um sexto), sob pena de ofensa a esse dispositivo legal e ao art. 59 do mesmo diploma repressivo.

Portanto, chega-se à conclusão de que, uma vez identificados os requisitos de incidência da continuidade delitiva específica (crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa), a escolha da fração de aumento, independente do juízo favorável ou desfavorável das circunstâncias judiciais especificadas no art. 71, parágrafo único, do Código Penal, não poderá ter por critério apenas o número de infrações penas praticadas, consagrado na Súmula 659 do STJ, e haverá, obrigatoriamente, de recair em fração superior a 1/6 (um sexto), não havendo de se excogitar de “*direito do réu à aplicação do critério (puramente matemático) contido no caput do art. 71 do CP*” (AgRg no REsp n. 1917193/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 3/8/2021, DJe 10/8/2021).

6. REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos EDcl nº 747.579/RS, da 5ª Turma, Rel.: Min. Joel Ilan Paciornik, 21.8.2023. Disponível em: < www.stj.jus.br > Acesso em: 03.jul.2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.475.676/SP, da 6ª Turma, Rel.: Rogério Schietti Cruz. Brasília, 28.4.2015. Disponível em: < www.stj.jus.br > Acesso em: 03.jul.2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 106.163/RJ, da 2ª Turma. Rel.: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 6.3.2012. DJe 14.9.2012. Disponível em: < www.stf.jus.br >. Acesso em: 10.jul.2024.

DELMANTO. Celso [et.al]. Código Penal Comentado: acompanhado de comentários, jurisprudência, súmulas em matéria penal e legislação complementar. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 321.

Da inocorrência de destipificação do fato ímprobo nas alterações da nova lei de improbidade administrativa

AUTORIA COLETIVA

– PROCURADORIA DE DEFESA DE DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS

DEFESA: GISELA POTÉRIO SANTOS SALDANHA

1- SÍNTESE

A Lei de Improbidade Administrativa ao ser alterada pela Lei 14.230/21 acrescentou ao artigo 17 os parágrafos 10-C, 10-D, 10-E, inciso I e II com a seguinte redação:

Art. 17. A ação para a aplicação das sanções de que trata esta Lei será proposta pelo Ministério Público e seguirá o procedimento comum previsto na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), salvo o disposto nesta Lei.

[...]

§ 10-C. Após a réplica do Ministério Público, o juiz proferirá decisão na qual indicará com precisão a tipificação do ato de improbidade administrativa imputável ao réu, sendo-lhe vedado modificar o fato principal e a capitulação legal apresentada pelo autor.

§ 10-D. Para cada ato de improbidade administrativa, deverá necessariamente ser indicado apenas um tipo dentre aqueles previstos nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei.

§ 10-E. Proferida a decisão referida no § 10-C deste artigo, as partes serão intimadas a especificar as provas que pretendem produzir.

§ 10-F. Será nula a decisão de mérito total ou parcial da ação de improbidade administrativa que:

I - condenar o requerido por tipo diverso daquele definido na petição inicial;

II - condenar o requerido sem a produção das provas por ele tempestivamente especificadas.

Em face da natureza processual¹ dos parágrafos supracitados muitos processos que já se encontravam com a fase instrutória concluída ou já sentenciados estão sendo extintos pelo TJMG ao fundamento de que o rol do artigo 11 é taxativo, portanto, não subsistindo a ilicitude por aplicar ao réu a lei mais benéfica.

¹ Natureza processual dos parágrafos 10-C, 10-D e 10-F do art. 17-C da lei de Improbidade Administrativa Em face da natureza processual do art. 17, caput, §§ 10-C, 10-D e 10-F bem como do art. 17-C da LIA (com redação dada pela Lei n. 14.230/2021), não têm eles aplicação retroativa. AgInt no REsp 1896757/SP 1ª Turma Rel. Sérgio Kukina, jul. 05/12/2023. Nesse sentido, mutatis mutandis: AgInt no RE nos EDcl no AgInt nos EDv nos EREsp n. 1.819.704/MG, relator Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 3/7/2023; AgRg no REsp n. 1.584.433/SP, relator Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 21/10/2016.

Defendendo-se o réu dos fatos², e estando este provado, bem como a autoria, é possível a recapitulação por seu enquadramento a tipificação existente na nova redação da Lei de Improbidade Administrativa.

2- FUNDAMENTOS

Aos processos que já haviam sido sentenciados ao tempo da alteração legislativa, porém ainda sem trânsito em julgado, não se admite venham a ser extintos em grau de recurso ao fundamento de atipicidade posterior, em descon sideração da teoria do isolamento dos atos processuais, segundo a qual cada ato se submete à lei vigente ao tempo de sua prática.³

Em processos que ao tempo da alteração legislativa já haviam superado a fase instrutória, aos quais não mais se aplicam a providência do § 10-C do art. 17, cuja capitulação foi alteração em razão da modificação do texto ou que tenha sido excluído o tipo, deve ser aplicada a regra do direito processual penal de que “o juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave” (art. 383 do Código de Processo Penal)⁴.

Se no processo penal, ramo do direito mais gravoso, o juiz poderá dar aos fatos a tipificação que entender cabível, não há justificativa para afastar esse entendimento na ação cível de improbidade administrativa, o que caracteriza limitação ao acesso ao Judiciário (princípio da inafastabilidade de jurisdição), à duração razoável do processo e ao exercício da tutela jurisdicional por decisões fundamentadas (livre convencimento), consagrados nos artigos. 5º, XXXV e LXXVIII e 93, IX, da CF.

Ao estabelecer vedação à técnica processual que permite ao juiz prestar jurisdição, o legislador restringe desproporcionalmente o direito conferido pelo art. 5º, XXXV, da CF; e afronta a cláusula do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF), seja por afastar do Poder Judiciário a apreciação de lesão ao direito fundamental à boa administração, seja por lhe impor decisão que não corresponda aos fatos descritos na petição inicial.

No nosso ordenamento jurídico, cabe ao julgador fazer a correta aplicação do direito ao fato. O livre convencimento do juiz é garantia constitucional que decorre do dever de motivação das decisões judiciais (art. 93, IX, da CF).

3- CONCLUSÃO

Aplicando-se imediatamente aos processos que apuram atos de improbidade administrativa os parágrafos 10-C, 10-D, 10-E e 10-F do art. 17 da Lei de Improbidade Administrativa por sua natureza processual, não é cabível a extinção do processo, sem condenação transitada em julgado, pela destipificação da conduta imputada, uma vez comprovada autoria e o dolo, por considerar haver continuidade típico normativa no texto atual.

2 De acordo com a jurisprudência do STJ, “o indiciado se defende dos fatos que lhe são imputados, e não de sua classificação legal, de sorte que a posterior alteração da capitulação jurídica da conduta, como ocorreu no caso dos autos, não tem o condão de inquirir de nulidade o Processo Administrativo Disciplinar” (MS 28.214/DF, relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 30/6/2022). Nesse mesmo sentido: AgInt no MS n. 28.128/DF, relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 31/8/2023; MS n. 26.625/DF, relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 30/8/2023.

3 O art. 17, § 10-C, da Lei n. 8.429/1992 (com redação dada pela Lei n. 14.230/2021), que veda ao magistrado sentenciante modificar o fato principal e a capitulação legal apresentada pelo autor da ação civil pública por ato de improbidade administrativa, possui natureza eminentemente processual, motivo pelo qual as sentenças já proferidas quando do advento da Lei n. 14.230/2021 devem se submeter à teoria do isolamento dos atos processuais, segundo a qual cada ato se submete à lei vigente ao tempo de sua prática, respeitando-se aqueles já consumados nos termos da legislação anterior. Nesse sentido, *mutatis mutandis*: AgInt no AREsp n. 2.272.535/PB, relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 1/6/2023; AgInt no AREsp n. 2.214.392/SP, relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 5/10/2023.

4 Ao julgar o REsp 2096091/MG afirmou o Relator Min Herman Benjamin que embora as alterações promovidas pela Lei 14.231/2021 ao art. 11 da Lei 8.249/1992 aplicam-se aos atos de improbidade administrativa praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, não é caso de ser aplicado o entendimento da extinção do processo pela destipificação da conduta imputada, uma vez comprovada autoria e o dolo, por considerar haver continuidade típico normativa no texto atual. (REsp 2096091, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 20.06.2024).

Do confronto de precedentes na efetivação de garantia de direitos fundamentais

GISELA POTÉRIO SANTOS SALDANHA

Procuradora de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais

1- SÍNTESE:

A Constituição da República definiu quais deveres o ente público deve cumprir para garantir aos indivíduos direitos fundamentais, dentre eles o direito a segurança pública (artigo 144), o direito à saúde (art. 196), o direito a educação (art. 205 e 208) e o direito ao desporto (art. 217).

A jurisprudência, ao longo de mais de três décadas, alicerçou-se no sentido de, em sendo apurada a ausência ou deficiência grave no cumprimento pelo ente público de obrigações para garantia de direitos fundamentais, ser possível ao Poder Judiciário determinar o cumprimento destas.

O Tema 698-STF não suprimiu a garantia do acesso ao judiciário (art. 5º, inciso XXXV da CF) e a possibilidade de o Poder Judiciário determinar obrigações de fazer aos entes públicos quando constatada a ausência ou deficiência grave no cumprimento de obrigações do ente público, apenas fixou, no sistema de precedentes vinculantes, a necessidade de estabelecimento de medidas pontuais das obrigações de fazer.

Ocorrendo conflito entre precedentes vinculantes deve-se aplicar a Teoria do Diálogo das Fontes, pela técnica do *overruling*, a fim de revelar, em sistema de ponderação, qual deve ser superado para melhor atender a unicidade do ordenamento jurídico e o interesse dos cidadãos.

1- SÍNTESE MODIFICADA:

A Constituição da República definiu quais deveres o ente público deve cumprir para garantir aos indivíduos direitos fundamentais, dentre eles o direito a segurança pública (artigo 144), o direito à saúde (art. 196), o direito a educação (art. 205 e 208) e o direito ao desporto (art. 217).

A jurisprudência, ao longo de mais de três décadas, alicerçou-se no sentido de, em sendo apurada a ausência ou deficiência grave no cumprimento pelo ente público de obrigações para garantia de direitos fundamentais, ser possível ao Poder Judiciário determinar o cumprimento destas.

O Tema 698-STF não suprimiu a garantia do acesso ao judiciário (art. 5º, inciso XXXV da CF) e a possibilidade de o Poder Judiciário determinar obrigações de fazer aos entes públicos quando constatada a ausência ou deficiência grave no cumprimento de obrigações do ente público, apenas fixou, no sistema de precedentes vinculantes, a necessidade de estabelecimento de medidas pontuais das obrigações de fazer.

Ocorrendo conflito entre precedentes vinculantes deve-se aplicar a Teoria do Diálogo das Fontes, pela técnica do *overruling horizontal*, a fim de revelar, em sistema de ponderação, qual deve ser superado para melhor atender o interesse dos cidadãos.

2 - FUNDAMENTAÇÃO

O sistema de uniformização de jurisprudência estabelecido pelo art. 926 do Código de Processo Civil, em 2015, se apresenta como meio de garantir maior segurança jurídica, reduzindo a complexidade jurídica e evitando a inviabilidade de forma sistemática do direito¹.

A preservação da igualdade no julgamento é a matriz da vinculação do precedente², que servem de “modelo” e asseguram a previsibilidade.

No ramo coletivo processual, a par de aplicar-se subsidiariamente o Código de Processo Civil por força do disposto no art. 19 da Lei de Ação Civil Pública, há previsão expressa no art. 982, inciso I e § 3º e art. 985, I e 987, § 2º, todos do CPC, para aplicação extensiva do incidente de resolução de demandas repetitivas.

As teses consolidadas são fundamentadas na razão de decidir, que podem ser superadas ou mesmo revogadas, independentemente da cronologia de sua edição, por atenção ao princípio da vedação ao retrocesso dos direitos sociais.

Há direitos fundamentais de determinabilidade constitucional³, que justifica o enquadramento para obrigar o ente público a implementá-lo.

Em sendo assim, caso tenha sido determinada questão submetida a incidente de repercussão de demandas repetitivas em um Tribunal Estadual ou do Distrito Federal, no STJ e no STF, em momentos distintos, havendo ou não alteração legislativa, é possível o *overruling* vertical ou até mesmo o horizontal⁴.

Entretanto, há casos que a aplicação da técnica do *overruling* revela a não ocorrência do confronto, como por exemplo, a decisão judicial que garante as crianças em primeira infância o direito a creche (TEMA 548 -STF⁵) da qual não tenha constado a determinação para apresentação de um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado da obrigação de fazer imposta a Administração Pública (TEMA 698 – STF⁶), o que não levará a sua invalidade.

Não se vislumbra a ocorrência de revogação ou superação no confronto destes precedentes vinculantes.

Em casos como este, não se há falar em cassação da decisão que impõe as obrigações de fazer, mas em adequação na fase de cumprimento, para impor ao ente público que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado.

3- CONCLUSÃO

É certo afirmar que os precedentes vinculantes não se excluem, pelo contrário, se “comunicam” entre si de forma coordenada para melhor atender a unicidade do ordenamento jurídico.

Portanto, o Tema 698 apenas estabelece requisitos que podem ser atendidos na fase executória, mesmo que o comando sentencial não tenha estabelecido medidas pontuais.

Em havendo confronto, devem ser superadas as divergências por aplicação da técnica de *overruling*.

1 WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. O juiz criativo e o precedente vinculante – Realidades Compatíveis, Revista da EMERJ v. 2, n. 1 p. 196 – 208, janeiro/abril 2018. Disponível em https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v20_n1/revista_v20_n1_196.pdf

2 DIDIER JR., Fredie Precedentes, Ed. Juspodium – Salvados, 2016, vol. 3. “A diretriz estabelecida com base em determinado caso concreto, tendo sido enfrentadas as questões jurídicas envolvidas, servirá de “modelo” para o julgamento de futuras demandas que passem pelo crivo do Judiciário, garantindo a isonomia, a segurança jurídica, a previsibilidade e a uniformização da jurisprudência”.

3 GOMES CANOTILHO, J.J. Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 4ª Ed., Almedina, Coimbra, p. 394/396

4 GOMES CANOTILHO, J.J. Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 4ª Ed., Almedina, Coimbra, p. 394/396

5 Tema 548 - Dever estatal de assegurar o atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a 5 (cinco) anos de idade. 1. A educação básica em todas as suas fases - educação infantil, ensino fundamental e ensino médio - constitui direito fundamental de todas as crianças e jovens, assegurado por normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade direta e imediata. 2. A educação infantil compreende creche (de zero a 3 anos) e a pré-escola (de 4 a 5 anos). Sua oferta pelo Poder Público pode ser exigida individualmente, como no caso examinado neste processo. 3. O Poder Público tem o dever jurídico de dar efetividade integral às normas constitucionais sobre acesso à educação básica. (trânsito em julgado publicado no DJE em 17.10.2023).

6 TEMA 698 STF - DOS LIMITES DO PODER JUDICIÁRIO PARA DETERMINAR OBRIGAÇÕES DE FAZER AOS ENTES PÚBLICOS 1. A intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola o princípio da separação dos poderes. 2. A decisão judicial, como regra, em lugar de determinar medidas pontuais, deve apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado; 3. No caso de serviços de saúde, o déficit de profissionais pode ser suprido por concurso público ou, por exemplo, pelo remanejamento de recursos humanos e pela contratação de organizações sociais (OS) e organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP) (trânsito em julgado publicado no DJE em 17.11.2023).

Do dolo nas ações de improbidade administrativa

AUTORIA COLETIVA

– PROCURADORIA DE DEFESA DE DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS E CAOPP

DEFESA: GISELA POTÉRIO SANTOS SALDANHA

1- SÍNTESE

O STF concluiu, em 18.08.2022, o referido julgamento do ARE 843.989-PR (Tema 1199) e fixou a seguinte tese:

- 1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se – nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA – a presença do elemento subjetivo – DOLO;
- 2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 – revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa –, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes;
- 3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente;
- 4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei. (grifo nosso)

Consta da nova redação da Lei de Improbidade, expressamente, que o legislado considera o dolo como: a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92.

Além disso, por força do § 4º do art. 1º, há a aplicação ao processo de apuração de atos de improbidade os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador, que seguem a matriz do processo penal no qual se garante o contraditório e a ampla defesa; a possibilidade de utilização da prova emprestada (Sumula 591-STJ); a vedação de punibilidade pelo mesmo fato, e por fim, a proibição de aplicação de norma prejudicial ao réu.

A partir de então muitos processos foram extintos ao fundamento de ser necessária a comprovação do dolo específico para a caracterização da improbidade administrativa.

Entretanto, quanto a exigência da caracterização do dolo específico, em aplicação a doutrina penal dominante, que adota a teoria do assentimento, se impõe o satisfazer com a comprovação do elemento subjetivo da intenção e do propósito verdadeiro do autor do ilícito, assumindo ele o risco de produzi-lo.

2 - FUNDAMENTOS

A necessidade de se comprovar o dolo nos atos de improbidade administrativa previstos nos arts. 9º, 10 e 11, da Lei n.º 8.429/92 é uma das novidades introduzidas pela Lei n.º 14.230/2021 – denominada “nova LIA” em razão das extensas alterações introduzidas na Lei de Improbidade Administrativa.

A regra geral, no entanto, não consagrou a figura do dolo específico, que exige uma especial finalidade.

O art. 1º, § 2º, da Lei n.º 8.429/92 conceituou o dolo como “a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente”.

O art. 11, §§ 1º e 2º, da Lei n.º 8.429/92 estabeleceu que, nos termos da Convenção de Mérida, ratificada pelo Brasil e incorporada ao ordenamento jurídico pátrio por meio do Decreto n.º 5.687/2006, somente haverá improbidade administrativa quando for comprovado “o fim de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade”.

O § 5º do art. 11 da Lei n.º 8.429/92 exige a aferição de dolo “com finalidade ilícita por parte do agente” para configuração da improbidade na nomeação ou indicação política por parte dos detentores de mandatos eletivos.

Em alguns casos, a lei exige uma finalidade específica “para fins de” ou “com vistas à”, por exemplo, art. 11, V e VI, da LIA, o que caracteriza hipótese de dolo específico.

Em sendo assim, o legislador determinou que sejam provados o dolo, a voluntariedade e o intento do agente de atingir o resultado ilícito, para fins de caracterização do ato de improbidade administrativa¹.

No entanto, as modernas teorias do crime não exigem a vontade psicológica como elemento configurador do dolo, algo que, de plano, afasta uma análise meramente literal do conceito de voluntariedade trazido pelo legislador reformista.

O art. 28 da Convenção de Mérida, que trata da penalização e aplicação da lei, tem a seguinte redação:

Conhecimento, intenção e propósito como elementos de um delito.

O conhecimento, a intenção ou o propósito que se requerem como elementos de um delito qualificado de acordo com a presente Convenção poderão inferir-se de circunstâncias fáticas objetivas. (grifo nosso)

Essa norma de hierarquia supralegal vem ao encontro à corrente doutrinária atualmente dominante: basta que se prove o conhecimento por parte do agente e a ação dele. Os atos cometidos servem como prova da intenção e do propósito verdadeiro do autor do ilícito.

Os arts. 1º, § 2º, e 11, §§ 1º, 2º e 5º, da LIA devem ser interpretados conforme a Convenção de Mérida para que a exigência de demonstração do dolo e do fim ilícito do agente sejam aferidos a partir das circunstâncias fáticas e objetivas do caso concreto, sem maiores divagações sobre o estado de espírito do envolvido.

3 - CONCLUSÃO

A comprovação do dolo nas ações de improbidade administrativa deve seguir a tendência contemporânea da doutrina penal de satisfação com a demonstração do fim ilícito do agente, aferidos a partir das circunstâncias fáticas e objetivas do caso concreto, sem maiores divagações sobre o estado de espírito do envolvido.

¹ O eminente Ministro Alexandre de Moraes deixou registrado, em seu voto, que: A Lei 14.230/2021 reiterou, expressamente, a regra geral de necessidade de comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação do ato de improbidade administrativa, exigindo – em todas as hipóteses – a presença do elemento subjetivo do tipo – DOLO, conforme se verifica nas novas redações dos artigos 1º, §§ 1º e 2º; 9º, 10, 11; bem como na revogação do artigo 5 (...). Vale lembrar que tal premissa se fez a fim de acentuar a impossibilidade de reconhecimento da responsabilidade objetiva na esfera da improbidade administrativa, mas somente com a presença do necessário elemento subjetivo do tipo – DOLO GENÉRICO (voto do Relator Min. Alexandre de Moraes, p. 17/18).

O ANPP e a reparação às vítimas

GISLANE TESTI COLET

SILVIA ALTAZ DA R. LIMA CEDROLA

Promotoras de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais

TESE:

O acordo de não persecução penal deve priorizar a reparação do dano, ainda que não haja vítima determinada, prevendo, nesse último caso, a reparação do interesse coletivo violado, de acordo com o objeto jurídico protegido pelo tipo penal, ainda que, se necessário, em detrimento do ajuste de outras condições, a depender das circunstâncias pessoais do investigado, observando os conceitos de vítimas previstos na Resolução nº 243/2021 do CNMP e Resolução PGJ nº 33/2022.

RELAÇÃO COM O TEMA DO CONGRESSO

O XV Congresso Estadual do Ministério Público, realizado pela AMMP em 2024, tem como tema: **Ministério Público: por uma atuação resolutiva**, apontando, dentre outras justificativas que “*A atuação resolutiva exige a utilização dos instrumentos jurídicos disponíveis, judicial ou extrajudicialmente, para que controvérsias ou conflitos relacionados à área de atuação legítima do Ministério Público possam ser solucionados de maneira concreta, bem como para se prevenir, inibir ou reparar lesão ou ameaças de lesão a esses direitos*”.

Sob esse enfoque, deve ser destacado que o Acordo de Não Persecução Penal é instrumento da chamada Justiça Criminal Negocial ou Pactuada, tratando-se de negócio jurídico celebrado entre o Ministério Público e o investigado, assistido por Advogado ou Defensor Público, que evita a persecução penal em juízo e permite a solução de questões afetas a área criminal de maneira mais célere e eficiente.

O Ministério Público, enquanto titular privativo da ação penal pública, e atento a sua missão constitucional, deve buscar empregar os meios consensuais de solução de conflitos, reforçados, na área penal, pela introdução, no Código de Processo Penal, do aludido acordo que, ao lado da transação penal e da suspensão condicional do processo, já previstas na Lei nº 9.099/95, compõe arcabouço normativo apto a soluções compositivas para infrações de pequena e média gravidade.

Sob o viés da prevenção e reparação de direitos violados cuja tutela encontra-se afeta às atribuições do *Parquet*, deve ser destacado que o Ministério Público de Minas Gerais, a partir da Resolução PGJ nº 33/2022, assentou a Política Institucional de Proteção Integral e de Promoção de Direitos e de Apoio às Vítimas, implantando o primeiro Centro Estadual de Apoio às Vítimas, denominado “Casa Lilian” (Resolução PGJ nº 38/2023).

Logo a tese apresentada sintetiza a importância de se empregar o ANPP enquanto solução compositiva e, ao mesmo tempo, como instrumento concretizador de tal Política Institucional, sendo, portanto, consentânea com o tema do Congresso.

FUNDAMENTAÇÃO

O acordo de não persecução penal foi inserido no Código de Processo Penal pela Lei nº 13.964/2019 (conhecida como Pacote Anticrime) que introduziu o artigo 28A prevendo:

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:

I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;

II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;

III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);

IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito;

V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

§ 1º Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o caput deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto.

§ 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses:

I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei;

II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas

III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e

IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor

§ 3º O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor.

§ 4º Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade.

§ 5º Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor.

§ 6º Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal.

§ 7º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5º deste artigo.

§ 8º Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia.

§ 9º A vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento.

§ 10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia.

§ 11. O descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo.

§ 12. A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º deste artigo.

§ 13. Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade.

§ 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código.

Trata-se de negócio jurídico celebrado entre Ministério Público e investigado devidamente assistido por advogado ou defensor público uma vez preenchidos os requisitos e pressupostos legais, que poderá ser proposto mediante avaliação das peculiaridades do caso concreto, desde que necessário e suficiente para a reprovação e prevenção da infração penal¹.

A aplicação do aludido instrumento despenalizador é atividade privativa do Ministério Público para as infrações penais compatíveis com o benefício, cujo processamento é de natureza pública (incondicionada ou condicionada) cabendo ao Poder Judiciário sua homologação e fiscalização apenas quanto aos aspectos de legalidade e voluntariedade. A decisão final quanto a sua celebração (ou não) é exclusiva do *Parquet* (§14).

A medida deve ser proposta ao final da investigação, quando presentes prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, ou seja, quando há justa causa para a propositura da ação penal, e atendidos os requisitos legais, não constituindo direito subjetivo do investigado. Nesse prisma, tratando-se de poder-dever do Ministério Público, sua negativa deve ser sempre fundamentada em elementos concretos produzidos na investigação.

Nesse sentido, vale conferir recente julgado do Superior Tribunal de Justiça (grifo nosso):

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. RECUSA DO MP. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A compreensão desta Corte Superior é de que o ANPP é um poder-dever do Ministério Público, não um direito subjetivo do réu, que deve apresentar fundamentação idônea para deixar de ofertá-lo. Precedentes.

2. Na hipótese, foi constatado que o paciente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, pois existem elementos nos autos que permitem identificar a habitualidade e a reiteração delitiva. O acórdão impugnado destacou o fato de o investigado responder a outros processos criminais, por ilícitos de mesma natureza, inclusive com trânsito em julgado posterior, além daqueles analisados nestes autos (24 vezes).

3. Dessa forma, ficou evidenciado que o acusado não faz jus ao benefício, conforme a previsão do art. 28-A, § 2º, II, do Código de Processo Penal, e a negativa de encaminhamento dos autos ao Procurador-Geral de Justiça foi devidamente justificada.

¹ Art.18, Resolução CNMP nº 181/2017

4. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no HC n. 878.674/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/5/2024, DJe de 3/6/2024.)

Com foco em uma atuação resolutiva consensual, o ANPP deve ser priorizado sempre que presentes seus requisitos, tanto objetivos quanto subjetivos, e se mostrar como necessário e suficiente para prevenção da infração penal, **levando-se em conta, nesse particular aspecto, as previsões do artigo do artigo 44 do Código Penal.**

Com efeito, para àqueles casos em que a medida despenalizadora é, em tese, cabível, provavelmente também o será, em caso de condenação, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Logo, a celebração do ANPP se mostra mais vantajosa que a ação penal, pois além de transferir para o Ministério Público a solução final para a lide penal, reduzindo o risco de prescrição, permite antecipar a solução do conflito, com vistas a pacificação social, dando uma resposta mais célebre à sociedade e, especialmente, sempre que possível, reparando os danos sofridos pelas vítimas da prática do delito (**vítimas individuais e/ou coletivas**).

Nesse particular aspecto (reparação às vítimas), merece ser destacado que a Resolução nº 181/2017 do CNMP, que dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público, traz um capítulo específico sobre o direito das vítimas, no qual prevê:

Art. 17. O membro do Ministério Público que preside o procedimento investigatório criminal esclarecerá a vítima sobre seus direitos materiais e processuais, devendo tomar todas as medidas necessárias para a preservação dos seus direitos, a reparação dos eventuais danos por ela sofridos e a preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem.

§ 1º O membro do Ministério Público velará pela segurança de vítimas e testemunhas que sofrerem ameaça ou que, de modo concreto, estejam suscetíveis a sofrer intimidação por parte de acusados, de parentes deste ou pessoas a seu mando, podendo, inclusive, requisitar proteção policial em seu favor.

§ 2º O membro do Ministério Público que preside o procedimento investigatório criminal, no curso da investigação ou mesmo após o ajuizamento da ação penal, deverá providenciar o encaminhamento da vítima ou de testemunhas, caso presentes os pressupostos legais, para inclusão em Programa de Proteção de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas ou em Programa de Proteção a Crianças e Adolescentes Ameaçados, conforme o caso.

§ 3º Em caso de medidas de proteção ao investigado, as vítimas e testemunhas, o membro do Ministério Público observará a tramitação prioritária do feito, bem como providenciará, se o caso, a oitiva antecipada dessas pessoas ou pedirá a antecipação dessa oitiva em juízo.

§ 4º O membro do Ministério Público que preside o procedimento investigatório criminal providenciará o encaminhamento da vítima e outras pessoas atingidas pela prática do fato criminoso apurado à rede de assistência, para atendimento multidisciplinar, especialmente nas áreas psicossocial, de assistência jurídica e de saúde, a expensas do ofensor ou do Estado.

§ 5º Nos procedimentos de acolhimento, oitiva e atenção à vítima, o membro do Ministério Público diligenciará para que a ela seja assegurada a possibilidade de prestar declarações e informações em geral, eventualmente sugerir diligências, indicar meios de prova e deduzir alegações, que deverão ser avaliadas fundamentadamente pelo Ministério Público. (Incluído pela Resolução nº 201, de 4 de novembro de 2019)

§ 6º Os procedimentos previstos nesse artigo poderão ser estendidos aos familiares da vítima. (Incluído pela Resolução nº 201, de 4 de novembro de 2019)

§ 7º O membro do Ministério Público deverá diligenciar para a comunicação da vítima ou, na ausência desta, dos seus respectivos familiares sobre o oferecimento de ação penal. (Incluído pela Resolução nº 201, de 4 de novembro de 2019)

§ 8º *Nas investigações que apurem notícia de violência manifestada por agentes públicos em desfavor de vítimas negras, em atenção ao disposto no art. 53 da Lei nº 12.288/2010, o membro do Ministério Público deve levar em consideração, para além da configuração típico-penal, eventual hipótese de violência sistêmica, estrutural, psicológica, moral, entre outras, para fins dos encaminhamentos previstos no presente artigo. (Incluído pela Resolução nº 201, de 4 de novembro de 2019)*

Por sua vez, a Resolução CNMP nº 243/2021, que dispõe sobre a Política Institucional de Proteção Integral e de Promoção de Direitos e Apoio às Vítimas, prevê que incumbe ao Ministério Público zelar para que sejam assegurados os direitos à informação, segurança, apoio, proteção física, patrimonial, psicológica, documental, inclusive de dados pessoais, participação e reparação dos danos materiais, psicológicos e morais suportados pelas vítimas em decorrência de delitos penais e atos infracionais (art.4º).

Ainda em termos normativos, podem ser também destacados os artigos 201, 387, inciso IV, 400-A, 474-A, todos do Código de Processo Penal, e art. 81, § 1º-A, da Lei nº 9.099/95, como exemplos de preocupação legislativa em garantir a participação das vítimas no curso do processamento criminal, bem como a Resolução nº 40/34 de 1985 da ONU que instituiu a “Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder”, que, em seu item 4, prevê que as vítimas devem ser tratadas com compaixão e respeito pela sua dignidade. Já sob o viés da autocomposição, cabe destacar as Resoluções nº 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e nº 118/2014 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP).

A partir de tal arcabouço legislativo e normativo, resta mais do que assentada a necessidade de o Ministério Público inspirar sua atuação de forma vitímo-centrada, não olvidando que, **nas infrações sem vítima específica, ainda há a vítima coletiva, cujos danos também devem ser objeto de atenção.**

Com foco nesse objetivo, o membro do Ministério Público, ao manejar o ANPP, deve prever cláusula de reparação do dano individual ou coletivo (nos termos do inciso I do artigo 28A do CPP), valendo-se, para tanto, dos conceitos de vítima estabelecidos pela Resolução CNMP nº243/2021 (art.3º), reiterados na Resolução PGJ nº 33/2022, que em seu artigo 4º, ao estabelecer as diretrizes de atendimento às vítimas, dispõe (grifamos):

Art. 4º Entende-se por vítima qualquer pessoa natural que tenha sofrido danos físicos, emocionais, em sua própria pessoa, ou em seus bens, causados pela prática de um crime, ato infracional, calamidade pública, desastres naturais ou graves violações de direitos humanos, sendo destinatárias da proteção integral de que trata a presente Resolução:

- I - vítima direta: aquela que sofreu lesão direta causada pela ação ou omissão do agente;*
- II - vítima indireta: pessoas que possuam relação de afeto ou parentesco com a vítima direta, até o terceiro grau, desde que convivam, estejam sob seus cuidados ou desta dependam, no caso de morte ou desaparecimento causado por crime, ato infracional ou calamidade pública;*
- III - vítima de especial vulnerabilidade: a vítima cuja singular fragilidade resulte, especificamente, de sua idade, da raça, do seu gênero e de sua orientação sexual, do seu estado de saúde ou de deficiência, bem como do fato de o tipo, o grau e a duração da vitimização terem resultado em lesões com consequências graves no seu equilíbrio psicológico ou nas condições de sua integração social;*
- IV - vítima coletiva: grupo social, comunidades ou organizações sociais atingidas pela prática de crime, ato infracional ou calamidade pública que ofenda bens jurídicos coletivos, tais como a saúde pública, o meio ambiente, o sentimento religioso, o consumidor, a fé pública, a administração pública;*
- V - familiares e pessoas economicamente dependentes da vítima;*

Acrescente-se que, ao estabelecer cláusulas com foco na reparação do dano coletivo, imperioso se mostra que o membro do Ministério Público direcione os valores pecuniários (ou eventuais prestações *in natura*) a enti-

dades destinadas a proteção do bem jurídico lesado ou, ainda, a fundos instituídos com tais propósitos, a exemplo do FUNEMP, FUNDIF, etc.

Por fim, considerando que a reparação do dano (individual ou coletivo) se mostra, permissa vênua, como a resposta estatal mais adequada à pacificação social, esta deve ser priorizada, ainda que em detrimento de outras cláusulas, a depender das circunstâncias do crime e condições pessoais do investigado, mas sempre priorizando a vítima.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm. > <acesso em 05/07/24>

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no HC n. 878.674/SC. Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/5/2024, publicado no DJe de 3/6/2024. <acesso em 05/07/24>

CARVALHO, Sandro Carvalho Lobato de. Questões práticas sobre o acordo de não persecução penal. 2. ed. rev. ampl. E atual. - São Luís: Procuradoria Geral de Justiça, 2024. <acesso em 05/07/24>

Resolução nº 243 do Conselho Nacional do Ministério Público. Disponível em <http://cnmp.mp.br> <acesso em 05/07/24>

Resolução PGJ nº 33/2022, do Ministério Público de Minas Gerais. Disponível em www.mpmg.mp.br <acesso em 05/07/24>

Exceções à obrigatoriedade de comunicação ao investigado do arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza

GUILHERME DE CASTRO GERMANO

THIAGO FERRAZ DE OLIVEIRA

Promotores de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais

SÍNTESE DOGMÁTICA

A obrigatoriedade de comunicação ao investigado do arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, pelo Ministério Público, pode ser fundamentadamente mitigada em situações nas quais ele não possui conhecimento da investigação, essa transcorreu de forma sigilosa ou existe necessidade de preservação da vítima, testemunhas, agentes públicos ou da coletividade, considerando a ausência de interesse recursal do não denunciado.

FUNDAMENTAÇÃO

Como é de amplo conhecimento, é parte rotineira da atuação ministerial na seara criminal a promoção do arquivamento de investigações cujo evolver revela a inviabilidade de deflagração de ação penal, tanto por motivos ligados à ausência de justa causa, quanto por razões afetas à extinção da punibilidade ou carência de pressupostos e condições.

Especificamente quanto à primeira hipótese, diretamente ligada à colheita de elementos de convicção que viabilizem a demonstração da prática delitiva, tem-se que, esgotadas todas as diligências investigatórias e não tendo o Ministério Público encontrado um lastro probatório suficiente quanto à materialidade e autoria dos crimes em questão, requisito esse indispensável para o exercício da ação penal, o procedimento investigatório deve ser arquivado por ausência de justa causa. Por todos, alude-se à lição de Renato Brasileiro de Lima¹:

“Para o início do processo, é necessária a presença de lastro probatório mínimo quanto à prática do delito e quanto à autoria. É o denominado *fumus comissi delicti*, a ser compreendido como a presença de prova da existência do crime e de indícios de autoria. Portanto, esgotadas as diligências investigatórias, e verificando o Promotor de Justiça que não há, por exemplo, elementos de informação quanto à autoria do fato delituoso, deverá determinar o arquivamento dos autos.”

¹ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*: volume único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 236

Ressalva-se, todavia, que tal reconhecimento da ausência de justa causa é provisório e não necessariamente equivale ao reconhecimento definitivo da inviabilidade da persecução, tampouco da imprestabilidade ou irrelevância dos elementos amealhados até aquele momento. Isso porque, inexistindo causa impeditiva específica e diversa, remanesce a possibilidade de desarquivamento do procedimento caso aporem informações inéditas, inclusive conforme expressa previsão do art. 18 do Código de Processo Penal² e Súmula n.º 524 do Supremo Tribunal Federal³.

Isso posto, não se pode olvidar que as profundas transformações introduzidas no ordenamento processual penal pátrio no último quinquênio acarretaram novos desafios na interpretação e operacionalização desta dinâmica procedimental. Destaca-se a necessidade de observar a nova redação do artigo 28 do Código de Processo Penal⁴ introduzido pela Lei n.º 13.964/2019 (“pacote anticrime”), que alterou sensivelmente a sistemática para o arquivamento do inquérito policial e *quaisquer elementos informativos da mesma natureza*, logo extensível aos Procedimentos Investigatórios Criminais presididos pelo Ministério Público; o julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade - ADIs n.ºs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 pelo Supremo Tribunal Federal; o entendimento institucional mineiro veiculado ao Aviso Conjunto PGJ CGMP n.º 1, de 21 de fevereiro de 2024; e a aprovação da Proposição n.º 1.01010/2021-77 pelo E. Conselho Nacional do Ministério Público.

Adentrando-se à nova dinâmica das comunicações ministeriais obrigatórias, se constata que restou fixado, por maioria, pelo Supremo Tribunal Federal, que o órgão do Ministério Público *submeterá* sua manifestação ao juiz competente, requisito satisfeito, em princípio, com a remessa dos autos ao Juízo.

Por seu turno, constata-se que, caso exista vítima conhecida, deve ser notificada, requisito inaplicável em hipóteses de crimes vagos. Igualmente, caso se trate de inquérito policial presidido por Delegado de Polícia, deverá a autoridade policial ser comunicada, demanda logicamente inaplicável caso se trate de procedimento presidido pelo próprio Ministério Público.

Todavia, em relação aos investigados, constata-se diversas particularidades que, ao nosso ver, igualmente podem inviabilizar a notificação, fundamentadamente, como se passa a expor.

Inicialmente, salienta-se que as questões a seguir não foram enfrentadas pelo Pretório Excelso no judicioso e extenso julgamento das mencionadas ações de controle concentrado. Por oportuno, destaca-se que, dentre as 1216 páginas do acórdão, a fundamentação mais notável a respeito das notificações de arquivamento se refere aos direitos das vítimas, conforme expõe a Ministra Rosa Weber em seu voto⁵, porém pouco tecem os julgadores, ainda que em *obiter dictum*, sobre os fundamentos e peculiaridades da comunicação ao investigado. Consequentemente, imperioso reconhecer o cabimento da distinção, técnica plenamente reconhecida ao ordenamento pátrio, a exemplo do art. 489, inciso VI, do Código de Processo Civil.

De plano, e com igual esteio lógico na impossibilidade de notificação da vítima em crime vago e da autoridade policial em investigação que não é oriunda da polícia judiciária, salienta-se ser inviável a comunicação de investigados em crimes de autoria desconhecida, nos quais a investigação não convergiu em face de determinados suspeitos. Trata-se de conclusão igualmente aplicável caso exista uma coletividade de suspeitos, contudo não determinados e individualizados.

Por outro lado, situação que demanda maior análise exsurge caso se reconheça que a investigação convergiu, na prática, em face de determinados suspeitos, inclusive com o manejo de técnicas de investigação tradicionais (a exemplo de campanas, requisições diretas ou colheita de dados em fontes abertas) ou tecnológicas e sujeitas à reserva de jurisdição (a exemplo de interceptações telefônicas ou afastamento de sigilo de dados telefônicos e telemáticos), porém sem que tais indivíduos jamais fossem cientificados ou provocados a comparecer perante o Ministério Público ou a Polícia Judiciária.

Trata-se de importante critério de diferenciação, uma vez que a comunicação do arquivamento assume contornos de imprescindibilidade justamente para assegurar ao cidadão, ciente e apreensivo, de que contra si não mais pende a atividade investigativa estatal e a sujeição a eventuais limitações de direitos decorrentes de medidas cautelares pessoais ou reais. Nesse sentido, leciona Emerson Garcia⁶:

2 Art. 18. Depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia.

3 S. 524/STF: Arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do promotor de justiça, não pode a ação penal ser iniciada, sem novas provas.

4 Art. 28. Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei.

5 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 6298 / DF. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em 24/08/2023, p. 1157.

6 GARCIA, Emerson. O Pacote Anticrime e a nova sistemática de arquivamento da investigação penal in i Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro n.º 77, jul./set. 2020, p. 124.

“A comunicação ao investigado é um imperativo de civilidade. Afinal, qualquer um que se veja envolvido em uma investigação penal tem sobre sua cabeça uma verdadeira espada de Dâmo-cles, que tende a abalar a mais destemida das pessoas de bem. Pessoas assim certamente se verão aliviadas com o arquivamento da apuração. Esse raciocínio, por certo, não é extensivo aos infratores habituais, que tendem a ver com regozijo o reconhecimento público de suas façanhas. Não há óbice, ademais, a que o investigado direcione arazoado ao órgão de revisão do arquivamento, quer demonstrando o acerto das razões apresentadas pelo órgão de execução, quer estabelecendo um contraponto em relação aos argumentos em contrário apresentados pela vítima, embora não seja exigido o estabelecimento do contraditório nesse plano.”

É dizer, na ausência de orientação legal ou jurisprudencial sobre a matéria, a própria doutrina indica a finalidade da norma, reconhecendo que a comunicação do arquivamento ao investigado tem por escopo informá-lo de que não mais ostenta tal situação jurídica. Diante desse cenário, é forçoso reconhecer que o prévio conhecimento da investigação, ou sujeição a restrições de direitos dela decorrente, são pressupostos e antecedentes lógicos da notificação do encerramento.

Existe claro fator de diferenciação entre o investigado que é preso em flagrante, interrogado em sede inquisitorial ou sujeito a medidas cautelares pessoais durante o evoluir das apurações e aquele que sequer tem conhecimento que seu nome foi aventado como potencial responsável por determinado delito.

Em relação ao segundo caso, não apenas inexistente a necessidade de desatemorizar os investigados sobre o fim das investigações e cessar contra eles eventuais constrições, mas também não se identifica qualquer direito preservado ou tutelado pela comunicação, sobretudo considerando a absoluta ausência de interesse ou legitimidade recursal na decisão de arquivamento. Em igual toada, inclusive, o entendimento institucional veiculado ao item 3 do Aviso Conjunto PGJ CGMP nº 1, de 21 de fevereiro de 2024⁷.

É dizer, a comunicação não corresponde a nenhum interesse recursal do investigado. Consequentemente, a sua ausência não acarreta nenhum prejuízo ou óbice ao exercício de direitos.

Apenas para fins de argumentação, só seria possível cogitar, remotamente, de algum interesse do investigado caso eventual vítima recorresse do arquivamento, facultando-se ao acusado a oportunidade de contrarrazoar, a teor do vislumbrado por Emerson Garcia no excerto supracitado. Não obstante, trata-se de hipótese inaplicável em crimes vagos e, ainda que assim não fosse, de validade extremamente questionável em razão da falta de previsão legal e ausência de contraditório na fase inquisitorial. Ademais, ainda que assim se entendesse, a ausência de contraditório ao investigado não acarretaria automática irregularidade, sendo cabível sua posterior oitiva ou manifestação a juízo do órgão revisor, em atenção ao disposto no art. 28 do Código de Processo Penal.

Oportuno ressaltar que a suposta obrigatoriedade de comunicação ao investigado já foi mitigada e relativizada institucionalmente. Fazendo-se uma ponte com os casos de extinção da punibilidade, previstos no art. 107 do Código Penal, o Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais, de Execução Penal, do Tribunal do Júri e da Auditoria Militar (CAOCRIM) respondeu recentemente à Consulta n.º 05, dando conta que o Promotor de Justiça, nessas hipóteses, não tem margem para exercer juízo valorativo, razão pela qual a situação reclamaria tratamento específico e não se aplica a obrigação do Ministério Público de promover as notificações previstas no art. 28 do Código de Processo Penal. Nessa oportunidade se reconheceu que o arquivamento é consequência de prévia existência de causa extintiva da punibilidade, não se tratando, portanto, de arquivamento típico, em que o Ministério Público, como dito, exerce sua *opinio delicti*.

Voltando-se ao caso objeto de discussão, as investigações contemporâneas que lidam com criminalidade organizada e estruturada, especialmente aquelas relacionadas a crimes violentos que afetam a sociedade, demandam maior grau de sigilo. Essas investigações frequentemente envolvem o uso de técnicas especiais, como vigilância, interceptações telefônicas e coleta de dados sigiloso de diversos investigados, de forma a demandar uma abordagem mais cautelosa e reservada. A necessidade de sigilo justifica-se pela complexidade e pelo impacto da divulgação das informações, seja no bojo do respectivo procedimento, seja em outras investigações que podem tramitar em Delegacias de Polícia ou mesmo outras unidades do Ministério Público, o que é comum em se tratando de organizações criminosas com diversos atores e multiplicidade de delitos.

⁷ A faculdade de submeter o arquivamento promovido pelo Promotor de Justiça à revisão da instância competente do Ministério Público, prevista no art. 28, caput, do Código de Processo Penal, não se estende à autoridade policial ou ao investigado, tendo em vista a ausência de interesse processual e de legitimidade recursal, que exigiriam previsão legal expressa nesse sentido.

Outrossim, é igualmente necessário assegurar a devida proteção às vítimas de delitos, resguardo extensível à segurança de agentes do Estado, investigadores e testemunhas envolvidas em casos de criminalidade organizada. A Constituição, ao assegurar o direito à segurança (art. 5º, caput), permite medidas excepcionais para garantir que as investigações sejam conduzidas sem risco de retaliação ou violência. A divulgação de informações sigilosas pode expor os envolvidos a ameaças diretas, comprometendo tanto a integridade física quanto a eficácia das operações. Por isso, o sigilo é uma medida necessária para proteger não apenas aqueles que atuam na linha de frente contra a criminalidade organizada, mas também toda a sociedade em termos de investigações que podem ser reabertas e seus elementos reaproveitados e, especialmente, aqueles que se inserem na posição de ofendido ou testemunha.

Por oportuno, imprescindível ressaltar que o arquivamento de determinada investigação não afasta o necessário plexo de mecanismos protetivos de vítimas e testemunhas, que via de regra mantém tal status não apenas por um imperativo de humanidade, mas também por decorrência de diplomas internacionais⁸. Logo, tornar automática e inevitável a comunicação do arquivamento ao investigado equivaleria a vincular a sorte do ofendido e depoente ao êxito ou deslinde da investigação, expondo-os e aprofundando os riscos já inerentes à colaboração com a Justiça.

Além disso, a necessidade de sigilo nas investigações também encontra fundamento na proteção ao interesse público e à ordem pública, princípios implícitos na Constituição. O artigo 144 da Constituição Federal estabelece a segurança pública como dever do Estado e direito de todos, devendo ser exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio. Em investigações que envolvem organizações criminosas, a revelação precoce de informações pode prejudicar a coleta de provas e a identificação de todos os envolvidos, comprometendo a justiça e a segurança da sociedade. Assim, o sigilo é uma ferramenta essencial para garantir a eficácia das investigações e a proteção dos direitos fundamentais de todos os cidadãos.

A esse respeito, é mister enfatizar o cabimento da analogia com normas que visam a proteger a segurança do próprio Estado, como o art. 25 da Lei 12.527/11 (LAI)⁹, de agentes do Estado e de vítimas, podendo ser utilizadas também para resguardar a segurança e privacidade de investigadores, testemunhas e vítimas. Isso é especialmente aplicável em casos nos quais a violência ou retaliação são riscos plausíveis, bem como há risco à própria ordem pública.

Para além da necessária preservação de indivíduos envolvidos na persecução penal, necessário considerar que a atividade estatal de investigação se sujeita a inequívoco grau de sigilo, não apenas nos genéricos e constitucionalmente relativizados termos do art. 20 do Código de Processo Penal, mas, sobretudo, em situações concretas nas quais o segredo é decretado judicialmente em razão de diligências tecnológicas que acarretam mitigação da intimidade e privacidade. A permanência de tal condição se revela ainda mais necessária em hipóteses nas quais o arquivamento se dá por razões inábeis a provocar coisa julgada material¹⁰. A título exemplificativo, em caso de organizações criminosas, é comum ocorrerem apreensões isoladas de provas em procedimentos distintos, ou mesmo de aparelhos celulares, cujo conteúdo é inédito e suficiente para reabrir outras investigações. Nesses casos, na hipótese de prévio arquivamento de um caderno investigatório, com a literal aplicação do novo art. 28 do CPP e comunicação ao investigado, provavelmente nem mesmo os novos elementos viabilizariam a evolução das apurações, uma vez que o investigado facilmente poderia ter desaparecido com os demais vestígios.

Diante de investigações nas quais foram empregadas diligências com segredo judicial, especialmente através de cautelares probatórias, há um diferencial substancial que justifica a não comunicação aos investigados. Essa medida visa principalmente preservar a intimidade e a privacidade dos envolvidos, mitigando os impactos da divulgação prematura de informações sensíveis. A falta de conhecimento por parte dos alvos das investigações e a ausência de interesse recursal por parte destes também justificam essa decisão, uma vez que não há uma situação de sucumbência que justifique a necessidade de notificação.

⁸ Nesse sentido, aludem-se aos Princípios e diretrizes básicas sobre o direito a recurso e reparação para vítimas de violações flagrantes das normas internacionais de direitos humanos e de violações graves do direito internacional humanitário, adotados e proclamados pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua Resolução 60/147, de 16 de dezembro de 2005, que determina, em seu item 9: “Uma pessoa será considerada vítima independentemente do facto de o autor da violação ter ou não sido identificado, capturado, acusado ou condenado e qualquer que seja a relação de parentesco entre o autor e a vítima.”

⁹ Art. 25. É dever do Estado controlar o acesso e a divulgação de informações sigilosas produzidas por seus órgãos e entidades, assegurando a sua proteção.

¹⁰ Em que pese a inexistência de previsão legal e crítica doutrinária, prevalece na jurisprudência pátria o entendimento de que algumas hipóteses de arquivamento das investigações são aptas a imutabilidade, a exemplo dos precedentes: STF, Plenário. HC 87395/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 23/3/2017 (Informativo nº 858); STJ. 6ª Turma. RHC 46.666/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 05/02/2015; e a própria Súmula 524 do STF. Todavia, destaca-se que igualmente vigente e sumulado o entendimento de que a ausência de justa causa não se enquadra dentre tais casos, possibilitando mera coisa julgada formal.

Portanto, a decisão de não comunicar os investigados em casos nos quais o segredo das diligências foi determinado judicialmente se justifica pela necessidade de resguardar a privacidade, pela ausência de impacto adverso aos alvos das investigações e pela inexistência de interesse recursal decorrente da ausência de sucumbência legalmente reconhecida.

Por oportuno, desde já se salienta o descabimento de qualquer alegação de nulidade em razão da ausência de notificação aos investigados, não apenas por se tratar de disciplina inaplicável à fase extrajudicial¹¹, mas também porque não existe qualquer prejuízo¹², repisa-se, em razão da ausência de interesse de agir do investigado contra o arquivamento do caderno inquisitorial.

Importante salientar, também, a ausência de violação ao direito de defesa, sobretudo porque seu exercício na fase inquisitorial, embora amplamente aceito, possui contornos distintos do aplicável à fase processual, justamente pela ausência de contraditório na etapa investigativa. Conseqüentemente, tem por escopo evitar a formulação de acusação formal, desiderato já plenamente atingido com o arquivamento promovido. Nesse sentido, sustenta até mesmo a doutrina vocacionada a maximização dos interesses defensivos, a teor de Marta Saad¹³:

“Assim, se não se mostra apropriado falar em contraditório no curso do inquérito policial, seja porque não há acusação formal, seja porque, na opinião de alguns, sequer há procedimento, não se pode afirmar que não se admite o exercício do direito de defesa,” porque esta tem lugar “em todos os crimes e em qualquer tempo, e estado da causa” e se trata de oposição ou resistência à imputação informal, pela ocorrência de lesão ou ameaça de lesão.”

Por derradeiro, destaca-se que a ausência de tais notificações não acarreta, em hipótese alguma, ausência de controle do ato complexo ora promovido pelo Ministério Público, uma vez que plenamente mantida a comunicação e o controle jurisdicional, inclusive com possibilidade de provocação dos órgãos revisores ministeriais pela Autoridade Judicial.

Em suma, a comunicação obrigatória ao investigado do arquivamento do inquérito ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, pelo Ministério Público, deve ser analisada com prudência, especialmente quando envolvem investigações de caráter sigiloso, autorias não determinadas ou quando o investigado não tinha conhecimento da investigação. A ponderação dessas situações deve estar sempre alinhada com a proteção dos direitos individuais, a eficácia da persecução penal e a segurança das vítimas e dos envolvidos na investigação.

11 Consoante pacífica doutrina e jurisprudência. Especificamente em relação ao E. TJMG, cita-se a Apelação Criminal 1.0000.23.144430-8/001, Relator(a): Des. (a) Nelson Missias de Moraes, 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 07/03/2024, publicação da súmula em 07/03/2024, que dispõe: “Na fase do inquérito, eventuais irregularidades no tocante à produção dos elementos indiciários não têm o condão de gerar a nulidade no processo, por se tratar de peça de caráter meramente inquisitivo”.

12 Nesse sentido, enunciando os fundamentos doutrinários da aferição de prejuízo, cristalina a lição de Ada Pellegrini Grinover, destacando a necessidade de óbice ao contraditório, inaplicável nesta fase, e à correção da sentença, incontestável diante da convergência do interesse defensivo no arquivamento, como se lê: “Constitui seguramente a vigia mestra do sistema das nulidades e decorre da idéia geral de que as formas processuais representam tão-somente um instrumento para a correta aplicação do direito; sendo assim, a desobediência às formalidades estabelecidas pelo legislador só deve conduzir ao reconhecimento da invalidade do ato quando a própria finalidade pela qual a forma foi instituída estiver comprometida pelo vício. Sem ofensa ao sentido teleológico da norma não haverá prejuízo e, por isso, o reconhecimento da nulidade nessa hipótese constituiria consagração de um formalismo exagerado e inútil, que sacrificaria o objetivo maior da atividade jurisdicional; assim, somente: atipicidade relevante dá lugar à nulidade; daí a conhecida expressão utilizada pela doutrina francesa: pas de nullité sans grief. Os diversos atos do procedimento visam, em última análise, à preparação do pronunciamento jurisdicional final; suas formalidades são estabelecidas com vistas à boa qualidade da decisão a ser proferida, que só pode resultar de um processo desenvolvido com obediência às regras do “devido processo legal”; por isso mesmo, dentre os requisitos fundamentais para que se atinja essa virtude está a participação dos interessados no futuro provimento, através do contraditório. O prejuízo que autoriza o reconhecimento da nulidade do ato processual imperfeito pode ser visto sob um duplo aspecto: de um lado, o dano para a garantia do contraditório, assegurada pela Constituição; sob outra ótica, o comprometimento da correção da sentença.” GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; Scarance FERNANDES, Antonio. As nulidades no processo penal. 12. ed. São Paulo: Ed. RT, 2011, p. 29.

13 SAAD, Marta Cristina Cury. O direito de defesa no inquérito policial. São Paulo: Ed. RT, 2004, item 3.1, p. 222.

CONCLUSÃO E PROPOSTA DO ENUNCIADO

A decisão de arquivamento do procedimento investigatório criminal ou de quaisquer elementos informativos correlatos pelo Ministério Público não necessariamente implica na obrigação de comunicação ao investigado, especialmente em situações nas quais ele desconhece a investigação em curso e essa foi conduzida de maneira sigilosa, notadamente em face de crimes relacionados à criminalidade organizada. Tal exceção à norma do art. 28 do Código de Processo Penal se justifica pela necessidade imperativa de preservar a segurança pública e evitar a destruição de provas - considerando a possibilidade de reabertura das investigações - ou retaliações contra vítimas, testemunhas e demais envolvidos na persecução, assim como pela ausência de interesse recursal do investigado.

REFERÊNCIAS

GARCIA, Emerson. O Pacote Anticrime e a nova sistemática de arquivamento da investigação penal in i Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 77, jul./set. 2020;

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; Scarance FERNANDES, Antonio. As nulidades no processo penal. 12. ed. São Paulo: Ed. RT, 2011;

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

SAAD, Marta Cristina Cury. O direito de defesa no inquérito policial. São Paulo: Ed. RT, 2004.

A apreensão e destinação dos instrumentos e produtos apreendidos em crimes associados ao tráfico de animais silvestres

LUCIANA IMACULADA DE PAULA¹

Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais

CLARICE GOMES MAROTTA²

Analista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais

JUSTIFICATIVA

O Brasil é um dos países mais ricos em biodiversidade, o que o coloca na posição de alvo do comércio ilegal de animais silvestres e prejudica a manutenção do nosso patrimônio biológico e genético.

De fato, desde seu descobrimento, a biodiversidade brasileira tem sido alvo da cobiça mundial, pela riqueza de sua fauna e flora. O hábito de manter animais silvestres como mascotes vem dessa época, quando os índios exibiam macacos e aves como animais de estimação e se adornavam com penas. Os europeus se apropriaram desse costume, que passou a representar sinal de fortuna e bom gosto. Desde então, a supressão de espécimes silvestres da natureza vem se agravando, com o chamado progresso da civilização.

De acordo com estimativas de especialistas do *American Museum of Natural History* (Museu Americano de História Natural), a extinção em massa seria a mais drástica sofrida em todo o período de existência de nosso planeta, decorrendo basicamente da atividade humana (RAO; LARSEN, 2010, p. 27).

Além da importante perda de biodiversidade, com prejuízo dos correspondentes funções ecológicas, a retirada de animais silvestres de seu *habitat* aumenta o risco de contaminações por zoonoses específicas. Assim, os prejuízos socioambientais experimentados a partir da atividade criminosa são graves.

Não se pode olvidar, ademais, o sofrimento vivenciado por cada animal violentamente retirado de seu habitat, acarretado não somente por más condições de manejo, notadamente, durante a coleta e transporte dos espécimes, mas também pelo sofrimento psíquico que decorre da interrupção de seu modo natural de vida transacionando para vivências artificiais, solitárias e limitadas do cativeiro.

Por outro lado, a vantagem aos criminosos são consideráveis, eis que a atividade movimento vultuosas quantias, e o risco envolvido ainda pode ser considerado muito baixo.

Com efeito, estudo do Banco Mundial (WBG, 2019, p. 8) estimou as perdas econômicas globais a longo prazo associadas à exploração madeireira ilegal, à pesca e a outros componentes do comércio ilegal de vida selvagem em cerca de 1 trilhão de dólares por ano, sendo mais de 90% deste montante derivado do valor estimado de serviços ecossistêmicos, que não são precificados pelos mercados.

¹ Promotora de Justiça Coordenadora da Coordenadoria Estadual de Defesa Animal. Doutora em Ciência Animal da Faculdade de Medicina Veterinária da Universidade Federal de Minas Gerais. Mestre em Engenharia Ambiental pela Universidade Federal de Ouro Preto – UFOP.

² Analista em Direito na Coordenadoria Estadual de Defesa dos Animais – CEDA. Mestra em Direito Ambiental e Sustentabilidade pela Escola Superior Dom Helder Câmara, Brasil.

De acordo com estimativa apresentada em estudo da Interpol (INTERPOL, 2018, p. 2), o mercado negro de produtos ilegais de vida selvagem atingiria o valor de cerca de 20 bilhões de dólares por ano. Outro estudo da Interpol, este em parceria com a United Nation Environment Programme - UNEP (INTERPOL; UNEP, 2016, p. 7), já havia revelado que os crimes ambientais se diversificaram (podendo ser divididos em extração ilegal de madeira e desmatamento, pesca ilegal, mineração ilegal, despejo ilegal e comércio de resíduos perigosos e tóxicos e comércio ilegal e caça furtiva de vida selvagem e plantas) e dispararam para se tornar o quarto maior setor criminal do mundo em poucas décadas, ao lado dos tráficos de drogas, pessoas e armas, e do contrabando, crescendo a 2-3 vezes o ritmo da economia global.

Além disso, o tráfico de animais silvestres comumente enseja a prática de outros delitos, como lavagem de bens e valores, tráfico de drogas e armas, receptação, corrupção, falsidade, evasão fiscal e outras condutas ilícitas, inclusive por meio da estruturação de organizações criminosas complexas, com divisão de tarefas e habitualidade.

Trata-se de atividade criminosa altamente organizada, que envolve estudo por parte dos traficantes quanto à rota, ao meio de transporte e às táticas a serem utilizadas para evitar o controle policial e jurídico, podendo mesmo envolver corrupção de agentes ambientais.

Conforme o *World Wildlife Crime Report* (UNODC, 2024, P. 10), produzido pela *United Nations Office on Drugs and Crime* - UNODC, a corrupção mina a regulamentação e a aplicação da lei, enquanto a tecnologia acelera a capacidade dos traficantes de alcançar os mercados globais.

Diante da realidade exposta, o combate ao tráfico de animais silvestres enfrenta dificuldades operacionais devido à falta de recursos, ausência de critérios uniformizadores nas atuações fiscalizatórias pelos órgãos ambientais, carência de integração entre as instituições e insuficiência de informações qualificadas acerca do modus operandi da cadeia criminosa. Também a legislação apresenta lacunas e sanções ineficientes.

Uma das lacunas legais é justamente a ausência de previsão específica do tipo penal do tráfico de animais silvestres. No entanto, pode-se contar com tipos associados previstos na Lei de Crimes Ambientais, tais como cativeiro irregular (art. 29), exportação de peles e couros de anfíbios e répteis em bruto (art. 30), introdução de espécime de espécie exótica (art. 31) e maus-tratos a animais (art. 32), a depender das circunstâncias fáticas. Além disso, também é necessária atenção para outros crimes que tenham sido praticados em concurso, conforme já mencionado.

Diante do contexto apresentado, faz-se necessária a utilização de todos os mecanismos disponíveis na legislação, por meio de atuação firme e estratégica dos órgãos de proteção.

Na presente tese, defende-se a um mecanismo específico previsto na lei ambiental, consistente na apreensão dos produtos e instrumentos do crime.

A constrição de animais e de bens dos investigados por crimes ambientais se justifica por uma série de razões, que podem ser assim sintetizadas: finalidade de fazer cessar a prática criminosa e impedir a prática de novos crimes; medida cautelar destinada a viabilizar a garantia do pagamento do dano moral coletivo, reparação pelos danos causados ao meio ambiente, custas e pagamento de multa; e medida de desestímulo à prática criminosa por terceiros.

A Lei de Crimes Ambientais prevê que a constrição de animais e bens se justifica enquanto a) instrumentos utilizados na prática da infração penal ambiental, e b) produtos oriundos da atividade criminosa.

Art. 25. Verificada a infração, serão apreendidos seus produtos e instrumentos, lavrando-se os respectivos autos. (BRASIL, 1998).

Além de comandar a apreensão, o referido dispositivo legal prevê a destinação específica para cada um dos tipos de instrumentos/ produtos:

§ 1º Os animais serão prioritariamente libertados em seu habitat ou, sendo tal medida inviável ou não recomendável por questões sanitárias, entregues a jardins zoológicos, fundações ou entidades assemelhadas, para guarda e cuidados sob a responsabilidade de técnicos habilitados.

§ 2º Até que os animais sejam entregues às instituições mencionadas no § 1º deste artigo, o órgão autuante zelará para que eles sejam mantidos em condições adequadas de acondicionamento e transporte que garantam o seu bem-estar físico.

§ 3º Tratando-se de produtos perecíveis ou madeiras, serão estes avaliados e doados a instituições científicas, hospitalares, penais e outras com fins beneficentes.

§ 4º Os produtos e subprodutos da fauna não perecíveis serão destruídos ou doados a instituições científicas, culturais ou educacionais.

§ 5º Os instrumentos utilizados na prática da infração serão vendidos, garantida a sua caracterização por meio da reciclagem. (BRASIL, 1998).

Note-se que o artigo 25 contém redação imperativa, determinando que a esses instrumentos e produtos seja dado o destino apontado, conforme as características de cada um.

A chave interpretativa que pode auxiliar muito na resolutividade de crimes ambientais é que o preceito em questão não exige, como condição para o perdimento do bem, que se trate de “coisa cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito”.

E, por se tratar de norma especial, deve prevalecer sobre a regra geral inscrita no art. 91, II, “a”, do Código Penal, de forma a respaldar o cabimento da medida em relação ao bem, ainda que sua aquisição tenha sido lícita.

Este entendimento encontra-se expresso na Instrução Normativa n.º 19/2014 do IBAMA, que conceitua instrumentos e produtos utilizado na prática de infração ambiental:

Art. 2º [...]

VI – instrumento utilizado na prática de infração ambiental: bem, objeto, maquinário, aparelho, petrecho, equipamento, veículo, embarcação, aeronave, etc., que propicie, possibilite, facilite, leve a efeito ou dê causa à prática da infração ambiental, tenha ou não sido alterado em suas características para essa finalidade, **seja de fabricação ou uso lícito ou ilícito**; (BRASIL. IBAMA, 2014, grifo acrescido).

Conclui-se, portanto, que, ao contrário do previsto no art. 91, inciso II, alínea a do Código Penal, que permite apenas a perda dos instrumentos do crime “desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito”, o art. 25 da Lei de Crimes Ambientais não trouxe em seu escopo tal distinção. Assim demonstra Fernando Capez *apud* Luiz Flávio Gomes e Sílvio Maciel:

Embora o Código Penal determine o confisco dos instrumentos do crime no art.91, II, a e b, ressalva que não podem ser todos os instrumentos que podem ser confiscados, mas somente aqueles cujo porte, fabrico ou alienação constituam fato ilícito. A Lei 9.605/98, no entanto, não faz ressalva. Desse modo, quaisquer instrumentos utilizados para a prática da infração ambiental podem ser apreendidos, sejam ou não permitidos o seu porte, fabrico ou alienação (GOMES, MACIEL, 2011).

Do mesmo modo, sob o enfoque da atuação administrativa, o art. 72, inciso IV, da Lei nº 9.605/98, não faz qualquer distinção entre instrumentos lícitos ou ilícitos empregados na prática do crime, utilizando termo genérico e possibilitando, assim, a apreensão de qualquer instrumento conectado à infração. Desta maneira nos ensina Nicolao Dino Neto, Ney Bello Filho e Flávio Dino:

Reforça essa interpretação o contido no art.72, IV, da Lei em comento, na medida em que institui a pena de apreensão e perdimento dos ‘instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração’. A apreensão incidirá, noutras palavras, independentemente da licitude, ou não, dos instrumentos, como providência necessária e adequada para coibir a transgressão, impedir a ocorrência de novas infrações e assegurar a efetividade do processo (NETO; FILHO; DINO, 2011).

Desta feita, a legislação vigente, ao ser corretamente aplicada, possibilita a apreensão no âmbito administrativo ou criminal até mesmo de veículos e imóveis utilizados na prática da infração.

A questão foi submetida ao Superior Tribunal de Justiça - STJ, que firmou, no tema repetitivo n.º 1036, a tese de que “a apreensão do instrumento utilizado na infração ambiental, fundada na atual redação do § 4º do art. 25 da Lei 9.605/1998, independe do uso específico, exclusivo ou habitual para a empreitada infracional” (BRASIL. STJ, 2021).

Ao assim decidir, o STJ deu provimento ao REsp 1.814.944, considerando válida apreensão pelo IBAMA de caminhão utilizado na extração ilegal de madeira.

DIREITO AMBIENTAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APREENSÃO DE VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE INFRAÇÃO AMBIENTAL. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE USO ESPECÍFICO E EXCLUSIVO COM ESSA FINALIDADE. FIXAÇÃO DE TESE REPETITIVA. 1. Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que manteve a sentença de procedência do pedido de veículo apreendido na prática de infração ambiental. 2. Entendeu a Corte de origem a retenção é justificável somente nos casos em que a posse em si do veículo constitui ilícito, o que não é a hipótese dos autos. 3. Ocorre que essa não é a interpretação mais adequada da norma, que não prevê tal condição para a sua aplicação, conforme entendimento recentemente adotado na Segunda Turma no julgamento do REsp 1.820.640/PE (Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe de 09/10/2019). 4. Nesse julgado, observou-se que “[a] efetividade da política de preservação do meio ambiente, especialmente no momento em que a comunidade internacional lança os olhos sobre o papel das autoridades públicas brasileiras no exercício de tal mister, atrai para o Judiciário o dever de interpretar a legislação à luz de tal realidade, recrudescendo a proteção ambiental e a correspondente atividade fiscalizatória”; assim, “[m]erece ser superada a orientação jurisprudencial desta Corte Superior que condiciona a apreensão de veículos utilizados na prática de infração ambiental à comprovação de que os bens sejam específica e exclusivamente empregados na atividade ilícita”. 5. Em conclusão, restou assentado que “[o]s arts. 25 e 72, IV, da Lei n. 9.605/1998 estabelecem como efeito imediato da infração a apreensão dos bens e instrumentos utilizados na prática do ilícito ambiental”, por isso “[a] exigência de requisito não expressamente previsto na legislação de regência para a aplicação dessas sanções compromete a eficácia dissuasória inerente à medida, consistindo em incentivo, sob a perspectiva da teoria econômica do crime, às condutas lesivas ao meio ambiente”. 6. Com efeito, a apreensão definitiva do veículo impede a sua reutilização na prática de infração ambiental – além de desestimular a participação de outros agentes nessa mesma prática, caso cientificados dos inerentes e relevantes riscos dessa atividade, em especial os de ordem patrimonial –, dando maior eficácia à legislação que dispõe as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente [...]. (BRASIL. STJ, 2021).

Há registro de requerimento ministerial de constrição inclusive de imóveis utilizados na prática de crimes ambientais. Com efeito e a título de exemplo, tal medida foi requerida na denúncia da Operação Macaw, recebida pelo Juízo, que determinou a constrição do imóvel instrumento do crime.

Assim, sendo, diante dos fatos noticiados, determino a constrição imediata do bem imóvel Córrego da Matinha, determinando sua indisponibilidade (inalienabilidade e impenhorabilidade) e a averbação desta na matrícula junto ao Cartório de Registro de Imóveis de Caratinga, seja para fins de garantia do pagamento dos danos ao meio ambiente, seja para impedir a frustração de eventual decisão de perdimento do bem em razão de sua utilização na prática delitiva, conforme requerido pelo parquet em seu parecer de Id. 9776748586, item c.1. Oficie-se o Cartório acerca desta decisão (TJMG, 2023).

Não há dúvida de que o legislador se preocupou em criar um mecanismo que não permitisse ao infrator ambiental beneficiar-se da prática ilícita, e o fez determinando expressamente a apreensão dos produtos e instrumentos vinculados à infração, ainda que o fabrico, alienação, porte e detenção desses não constitua fato ilícito e independente de uso específico, exclusivo ou habitual para a empreitada infracional.

O art. 25 também não deixa dúvida sobre a necessidade de recolhimento dos animais submetidos ao crime ambiental, que devem ser considerados, para fins de recolhimento, como produtos do crime, ainda que atualmente ganhe espaço a definição de que se tratam em realidade de vítimas do delito (ATAIDE JUNIOR, 2020).

Superada a questão da necessidade de apreensão dos produtos e instrumentos do crime ambiental, cabe perquirir sobre a destinação dos bens apreendidos.

Conforme visto, a própria Lei de Crimes Ambientais, em seu art. 25, já disciplina a destinação, a depender se se trata de animais, produtos perecíveis ou madeiras, produtos e subprodutos da fauna não perecíveis ou instrumentos utilizados na prática da infração.

Ao regulamentar o tema, o Decreto nº 6.514/08 dispõe sobre a destinação:

Art. 134. Após decisão que confirme o auto de infração, os bens e animais apreendidos que ainda não tenham sido objeto da destinação prevista no art. 107, não mais retornarão ao infrator, devendo ser destinados da seguinte forma:

[...]

IV - os instrumentos utilizados na prática da infração poderão ser destruídos, utilizados pela administração quando houver necessidade, doados ou vendidos, garantida a sua descaracterização, neste último caso, por meio da reciclagem quando o instrumento puder ser utilizado na prática de novas infrações;

V - os demais petrechos, equipamentos, veículos e embarcações descritos no inciso IV do art. 72 da Lei nº 9.605, de 1998, poderão ser utilizados pela administração quando houver necessidade, ou ainda vendidos, doados ou destruídos, conforme decisão motivada da autoridade ambiental.

Também a Instrução Normativa nº 19/2014 do IBAMA dispôs acerca das modalidades de destinação, em consonância com o disposto no art. 25 da Lei de Crimes Ambientais:

Art. 25. São modalidades de destinação:

I - no caso de animais silvestres:

a) soltura em seu habitat natural;

b) cativeiro (jardins zoológicos, fundações, entidades de caráter científico, centros de triagem, criadouros regulares ou entidades assemelhadas), desde que confiados a técnicos habilitados;

II - no caso de animais domésticos e exóticos:

a) venda ou leilão;

b) doação;

III - no caso de produtos, inclusive madeiras, subprodutos, instrumentos e demais bens apreendidos:

a) venda ou leilão;

b) doação;

c) inutilização ou destruição. (BRASIL. IBAMA, 2014).

Quanto à escolha da destinação que deve ser dada aos instrumentos, deve-se considerar o caso concreto, aplicando-se a modalidade mais satisfatória, de modo que a infração ambiental seja estancada definitivamente e que o infrator não mais utilize dos mesmos instrumentos para a prática reiterada de crime tipificado na Lei de Crimes Ambientais.

Nos dizeres de Nicolao Dino Neto, Ney Bello Filho e Flávio Dino: “a deliberação sobre o qual será a destinação mais adequada para os bens apreendidos dependerá da análise de cada caso concreto, valendo-se as autoridades competentes da discricionariedade que os comandos em foco a elas outorga” (NETO; FILHO; DINO, 2011).

Um ponto de atenção sobre a destinação é a previsão contida no Decreto n.º 6515/2008 (BRASIL, 2008), no sentido de que os instrumentos, petrechos, equipamentos, veículos e embarcações poderão ser utilizados pela administração quando houver necessidade, ou serem vendidos, doados ou destruídos. No caso dos instrumentos, é necessário garantir a sua descaracterização, neste último caso, por meio da reciclagem quando o instrumento puder ser utilizado na prática de novas infrações (art. 134, IV e V). A doação pode se dar a órgãos e entidades públicas de caráter científico, cultural, educacional, hospitalar, penal, militar e social, bem como para outras entidades sem fins lucrativos de caráter beneficente (art. 135).

Essa destinação deve ter, sempre que possível, um olhar para finalidades ambientais, tais como projetos de proteção à biodiversidade e eventual aparelhamento dos órgãos de fiscalização. Essa interpretação encontra-se em consonância com a possibilidade de constrição de bens do investigado para custear o ressarcimento do dano ambiental, em atenção ao art. 387, IV, do CPP, ao art. 20 da Lei de Crimes Ambientais e ao princípio do poluidor-pagador, que norteia o direito ambiental.

Saliente-se que eventuais direitos de terceiros poderão ser discutidos em via própria. Segue precedente elucidativo sobre o tema:

PROCESSO CIVIL. AMBIENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APREENSÃO DE VEÍCULO UTILIZADO DA INFRAÇÃO. DESMATAMENTO DE VEGETAÇÃO NATIVA. COMPROVAÇÃO DA UTILIZAÇÃO ESPECÍFICA, EXCLUSIVA, REITERADA OU ROTINEIRA DO BEM NA PRÁTICA DO ILÍCITO AMBIENTAL. DESNECESSIDADE. EFEITO DISSUASÓRIO DA LEGISLAÇÃO. RECRUDESCIMENTO DA ATIVIDADE FISCALIZATÓRIA. VEÍCULO OBJETO DE CONTRATO DE LOCAÇÃO. CONCEITO LEGAL DE POLUIDOR. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. GARANTIA DO DIREITO DE DEFESA DO PROPRIETÁRIO. PROVIDÊNCIA NECESSÁRIA ANTES DA DECISÃO ADMINISTRATIVA SOBRE A DESTINAÇÃO DO BEM. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. A efetividade da Política de Nacional do Meio Ambiente, especialmente no momento em que a comunidade internacional lança os olhos sobre o papel das autoridades públicas brasileiras no exercício de tal mister, atrai para o Judiciário o dever de interpretar a legislação à luz de tal realidade, recrudescendo a proteção ambiental e a correspondente atividade fiscalizatória.
2. Os arts. 25 e 72, IV, da Lei n. 9.605/1998 estabelecem como efeito imediato da infração a apreensão dos bens e instrumentos utilizados na prática do ilícito ambiental. A exigência de requisito não expressamente previsto na legislação de regência para a aplicação dessas sanções compromete a eficácia dissuasória inerente à medida, consistindo em incentivo, sob a perspectiva da teoria econômica do crime, às condutas lesivas ao meio ambiente.
3. Ademais, exigir que a autoridade ambiental comprove que o veículo é utilizado específica, exclusiva, reiterada ou rotineiramente para a prática de delito ambiental caracteriza verdadeira prova diabólica, tornando letra morta a legislação que ampara a atividade fiscalizatória.
4. No caso, o veículo trator foi apreendido por ter explorado ou danificado vegetação nativa da Floresta do Bom Futuro, no Estado de Rondônia. Ainda que se trate de bem locado ao real infrator, a apreensão do bem não representa injusta restrição a quem não deu causa à infração ambiental, permitindo, por outro lado, trazer o risco da exploração da atividade econômica a quem a exerce.

-
5. Seja em razão do conceito legal de poluidor, seja em função do princípio da solidariedade que rege o direito ambiental, a responsabilidade administrativa pelo ilícito recai sobre quem, de qualquer forma, contribuiu para a prática da infração ambiental, por ação ou omissão.
 6. Após a medida de apreensão, a autoridade administrativa oportunizará o direito de defesa ao proprietário do bem antes de decidir sobre sua destinação. Cumpre ao proprietário do veículo comprovar sua boa-fé, demonstrando que, pelas circunstâncias da prática envolvida e apesar de ter tomado as precauções necessárias, não tinha condições de prever a utilização do bem no ilícito ambiental.
 7. Ademais, aquele que realiza a atividade de locação de veículos deve adotar garantias para a prevenção e o ressarcimento dos danos causados pelo locatário. Não é possível admitir que o Judiciário comprometa a eficácia da legislação ambiental e impeça a apreensão do veículo tão somente porque o instrumento utilizado no ilícito originou-se de um contrato de locação, cessão ou de qualquer outro meio juridicamente previsto.
 8. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial (BRASIL. STJ, 2019).

Em relação aos animais, a lei é expressa ao determinar a reabilitação e reintrodução na natureza, se possível, ou, em caso de inviabilidade técnica, a destinação a jardins zoológicos, fundações ou entidades assemelhadas, para guarda e cuidados sob a responsabilidade de técnicos habilitados, que garantam uma vida o mais próximo possível às condições naturais, como santuários (é o que se extrai do §1º do art. 25 da Lei de Crimes Ambientais).

Portanto, apenas provisoriamente, até que seja possível a destinação adequada, poderá ser confiado o animal apreendido a depositário fiel. Ou seja, não se trata de forma autônoma de destinação, mas de solução paliativa. E, por ser medida de exceção, para que seja adotada no caso concreto, deve ser devidamente fundamentada.

Remete-se o leitor à tese aprovada no XIV Congresso Estadual do Ministério Público de Minas Gerais: caminhos do Ministério Público e as fronteiras da inovação (AMMP-MG, 2022, p. 117):

É exemplo de atuação estratégica do Ministério Público em prol do meio ambiente equilibrado zelar pela reabilitação e reintrodução de animais silvestres vítimas de crime ambiental. Se no momento da infração o agente deixar o animal em depósito temporário, o órgão de execução adotará as providências em face do infrator ou do Poder Público para assegurar sua apreensão, reabilitação e reintrodução ao ambiente natural.

Por fim, cabe ressaltar que, no caso de apreensão de animais vivos, a prioridade é garantir a vida e bem-estar dos seres sencientes, afastando-os dos infratores, por meio da apreensão e posterior perdimento. O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou quanto à possibilidade de doação imediata dos animais.

Assim, no caso em tela, plenamente cabível o perdimento administrativo das res, notadamente porque vítimas de maus tratos, elevando em consideração a necessidade premente de proteção dos animais, foi a decisão adequada para a plena e imediata realização do bem estar dos animais. Se não fosse somente isto, tem-se que nos autos não há demonstração que os apelantes efetivamente são terceiros de boa-fé, e muito menos que os animais doados → equinos → efetivamente não eram vítimas de maus tratos.

É de se supor que com o perdimento dos animais vítimas de maus tratos, os quais se não eram de propriedade do denunciado [...] efetivamente se encontravam sob sua posse, caberá aos apelantes ajuizar demanda cível contra o infrator para se ressarcir dos prejuízos que eventualmente tenham sofrido em razão da prática em tese do crime de maus tratos que perpetrou.

Reporte-se que os bens apreendidos quando constituam objeto do crime podem efetivamente ter seu perdimento administrativo decretado, inclusive no pertinente aos crimes ambien-

tais, **tal perdimento pode efetivamente ocorrer anteriormente ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória**, se tratando inclusive de sanção administrativa a ser aplicada ao infrator nos termos do artigo 72, inciso IV, e §3º, c/c artigo 25, §3º, da Lei 9.605/98.

Conforme bem elucidada doutrina especializada, é importante observar que, de acordo com a regra geral do artigo 91 do Código Penal, a apreensão dos instrumentos e dos produtos do crime é efeito da condenação. Todavia, **no caso das infrações relacionados ao meio ambiente, não se espera a condenação do infrator para a realização da apreensão dos produtos e instrumentos da infração ou crime ambiental, tendo em vista muitas vezes tratar-se de animais ou de produtos perecíveis. Assim, de acordo com o artigo 25 da Lei de Crimes Ambientais, os produtos e instrumentos serão apreendidos logo que verificada a infração, dando-se a eles destinação estabelecida nos parágrafos 1º e 4º do mesmo artigo**. De modo que, os animais domésticos ou exóticos apreendidos poderão sim antecipadamente ser vendidos ou doados pela autoridade competente para órgão e entidades públicas de caráter científico, cultural, educacional, hospitalar, penal, militar e social, bem como para outras entidades sem fins lucrativos de caráter beneficente, **haja vista a imprescindibilidade de que tenham para si os cuidados necessários à manutenção do bem estar animal** (cf. THOMÉ DESOUZA, Romeu Farias. Manual de Direito Ambiental, 5ª edição, ed. Juspodivm, 2015).

[...]

No caso concreto, embora a ação penal esteja em seu início, conforme constou do inquérito policial, há farta prova da materialidade dos delitos de maus-tratos contra os animais mencionados na denúncia, sendo que, conforme doutrina e Jurisprudência acima citados, **não há que se esperar o término da ação penal para que haja a apreensão e destinação dos animais, conforme consta do artigo 25 e parágrafos da Lei de Crimes Ambientais**. Cabe ressaltar que a medida é urgente, tendo em vista a grande quantidade de animais apreendidos que ainda estão na propriedade rural em questão, gerando gastos diários para a sua manutenção, com perigo para a saúde dos animais e também da saúde pública, sendo necessária imediata destinação para as entidades referidas na Lei de Crimes Ambientais. Portanto, determino o perdimento de todos os animais vítimas de maus-tratos existentes na propriedade, para que sejam doados para órgãos e entidades mencionadas no artigo 25, § 1º, da Lei 9.605/98. (BRASIL. STJ, 2022).

Não se pode olvidar que também na esfera administrativa pode haver a destinação sumária de bens apreendidos, além da destinação imediata e mediata, conforme disposto na Instrução Normativa nº 19/2014 do IBAMA:

Art. 2º Para fins desta Instrução Normativa, entende-se por:

I - destinação imediata: destinação de animais ou bens apreendidos no momento da ação fiscalizatória, sem que haja manifestação prévia da autoridade julgadora competente, e que deverá ser confirmada por essa no âmbito dos autos do processo administrativo correspondente;

II - destinação mediata: destinação de animais ou bens apreendidos em momento posterior à ação fiscalizatória;

III - destinação sumária: destinação de animais ou bens apreendidos em momento anterior ao da confirmação da apreensão por meio do julgamento, por parte da autoridade julgadora competente, no âmbito do processo administrativo correlato; pode se dar imediatamente (destinação sumária imediata), ou de modo mediato (destinação sumária mediata), ambas em circunstâncias específicas que justifiquem a medida excepcional, respectivamente, com ratificação posterior ou mediante manifestação prévia da autoridade julgadora competente. (BRASIL. IBAMA, 2014).

Diante de todo o exposto, percebe-se que a legislação brasileira permite a apreensão e perdimento antecipados de produtos e instrumentos utilizados em crimes ambientais, ainda que o fabrico, alienação, porte e detenção desses não constitua fato ilícito e independente de uso específico, exclusivo ou habitual para a empreitada infracional.

CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENUNCIADO

Configura exemplo de atuação resolutiva do Ministério Público em prol do meio ambiente equilibrado a adoção de providências judiciais ou extrajudiciais necessárias para assegurar a efetividade do art. 25 da Lei de Crimes Ambientais, mediante a apreensão e o perdimento de produtos e instrumentos de crimes ambientais associados ao tráfico de animais silvestres, ainda que o fabrico, alienação, porte e detenção desses não constitua fato ilícito e independente de uso específico, exclusivo ou habitual para a empreitada infracional.

REFERÊNCIAS

AMMP - MG - Associação Mineira do Ministério Público de Minas Gerais. DE PAULA, Luciana Imaculada; MAROTTA, Clarice Gomes. Apreensão, reabilitação e destinação de animais silvestres vítimas de crimes. In Livro de Teses do XIV Congresso Estadual do Ministério Público de Minas Gerais: Caminhos do Ministério Público e as fronteiras da inovação. Belo Horizonte, 2022. Disponível em <https://congressoestadual2022.ammmp.org.br/index/teses>. Acesso em 15 julho 2024.

ATAÍDE JÚNIOR, Vicente. **Animais têm direitos e podem demanda-los em juízo**. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/ajufe/animais-tem-direitos-e-podem-demanda-los-em-juizo-23072020> Acesso em 15 julho 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

_____. **Decreto nº 6.514**, de 22 de julho de 2008. Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6514.htm. Acesso em 12 de julho de 2024.

_____. **Lei n. 9.605**, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm. Acesso em 12 de julho de 2024.

_____. IBAMA. **Instrução Normativa n. 19**, de 19 de dezembro de 2014. Estabelecer diretrizes e procedimentos, no âmbito do IBAMA, para a apreensão e a destinação, bem como o registro e o controle, de animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos, embarcações ou veículos de qualquer natureza apreendidos em razão da constatação de prática de infração administrativa ambiental. Disponível em <https://www.ibama.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&legislacao=134532#:~:text=Estabelecer%20diretrizes%20e%20procedimentos%2C%20no,da%20constata%C3%A7%C3%A3o%20de%20pr%C3%A1tica%20de>. Acesso em 12 de julho de 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AREsp n. 1.084.396/RO**, de 19 de setembro de 2019. Relator Ministro Og Fernandes. Segunda Turma.

_____. **REsp n. 1.814.944/RN**, de 10 de fevereiro de 2021. Relator Ministro Mauro Campbell Marques. Primeira Seção.

_____. **RMS n. 70.075**, publicado em 10 de novembro de 2022. Decisão monocrática proferida pelo Ministro Joel Ilan Paciornik.

GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. **Crimes Ambientais** – Comentários à Lei 9.605/98. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2011.

INTERPOL – The International Criminal Police Organization. **Global Wildlife Enforcement: Strengthening Law Enforcement Cooperation Against Wildlife Crime**. Março, 2019. Disponível em <https://www.interpol.int/Crimes/Environmental-crime/Wildlife-crime>. Acesso em 15 julho 2024.

NETO, Nicolao Dino; FILHO, Ney Bello e DINO, Flávio. **Crimes e Infrações Administrativas Ambientais**. 3ª ed. Del Rey Editora, Belo Horizonte, 2011.

RAO, Madhu; LARSEN, Trond. Ecological Consequences of Extinction. **Lessons in Conservation**. American Museum of Natural History. Issue n. 3. September 2010. Disponível em <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.amnh.org/content/download/141367/2285419/file/ecological-consequences-of-extinction.pdf>. Acesso em 15 julho 2024.

TJMG. Autos n. 5004229-61.2023.8.13.0134. Decisão liminar, de 16 de agosto de 2023. Juiz Jorge Arbex Bueno. Comarca de Caratinga / 2ª Vara Criminal e da Infância e da Juventude da Comarca de Caratinga.

UNEP – United Nation Environment Programme; INTERPOL – The international criminal police organization. **The rise of environmental crime – A Growing threat to natural resources peace, development and security**. Nellemann, C. (Editor in Chief); Henriksen, R., Kreilhuber, A., Stewart, D., Kotsovou, M., Raxter, P., Mrema, E., and Barrat, S. (Eds). 2016. Disponível em <https://www.interpol.int/Crimes/Environmental-crime/Wildlife-crime>. Acesso em 15 julho 2024.

UNODC – United Nations Office on Drugs and Crime. **World Wildlife Crime Report**. 2024. Disponível em chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/wildlife/2024/Wildlife2024_Final.pdf. Acesso em 15 julho 2024.

WBG - WORLD BANK GROUP. **Illegal logging, fishing and wildlife trade: the costs and how to combat it**. Outubro de 2019. Disponível em <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://pub-docs.worldbank.org/en/482771571323560234/WBGReport1017Digital.pdf>. Acesso em 15 julho 2024.

Projeto Perito do Ministério Público: Uma Atuação Resolutiva na Defesa dos Animais

LUCIANA IMACULADA DE PAULA¹

Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais

GUSTAVO DE MORAIS DONANCIO RODRIGUES XAULIM²

Médico Veterinário – Assessor na CEDA

JUSTIFICATIVA

A Constituição estabelece a tríplice responsabilidade por dano ambiental, nas esferas penal, administrativa e cível (art. 225, §3º). No âmbito cível, a responsabilidade ambiental é objetiva (art. 14, §1º, da Lei Federal n.º 6.938/81), devendo o dano ser integralmente reparado, por meio das seguintes formas: a) reparação in natura quando possível; b) compensação ambiental ou indenização, onde não for possível a reparação in natura; c) reparação dos danos ambientais intercorrentes; d) reparação dos danos morais coletivos.

Portanto, para que se possa obter a reparação integral do dano, em casos em que são afetados animais, muitas vezes faz-se necessário buscar o dano animal, que não se confunde com o dano ambiental estrito senso.

Com efeito, prescreve o art. 225, §1º, inciso VII, da Constituição da República de 1988, a norma autônoma de proteção aos animais, que estabelece a regra de vedação à crueldade contra animais e o princípio implícito da dignidade animal: “proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade” (BRASIL, 1988 – grifo acrescido).

Verifica-se, portanto, que o fundamento atual para a proteção dada aos animais no ordenamento jurídico brasileiro ultrapassa a simples relevância ecológica da fauna para a manutenção do equilíbrio dos ecossistemas e da garantia das funções ambientais, consistindo no reconhecimento da dignidade dos animais como seres sencientes.

Essa mudança de perspectiva fica evidente a partir da análise do julgamento da ADI da Vaquejada pelo Supremo Tribunal Federal – STF, especialmente a partir dos votos dos Ministros Luís Roberto Barroso e Rosa Weber, que expressamente afirmaram o reconhecimento de uma concepção de dignidade própria para os animais. O Ministro Luís Roberto Barroso chega a afirmar, em seu voto, a autonomia da proteção dos animais em relação ao Direito Ambiental, dada a relevância conferida ao pressuposto da senciência:

Ao vedar práticas que submetam animais a crueldade (CF, art. 225, §1º, VII), a Constituição não apenas reconheceu os animais como seres sencientes, mas também reconheceu o interesse que eles têm de não sofrer. A tutela desse interesse não se dá, como uma interpretação restritiva

¹ Promotora de Justiça Coordenadora da Coordenadoria Estadual de Defesa dos Animais. Doutora pelo Programa de Ciência Animal da Escola de Veterinária da Universidade Federal de Minas Gerais. Mestre em Engenharia Ambiental pela Universidade Federal de Ouro Preto – UFOOP, Brasil.

² Médico-veterinário. Mestre em Ciência Animal pela Escola de Veterinária da Universidade Federal de Minas Gerais. Assessor na Coordenadoria Estadual de Defesa dos Animais – CEDA.

poderia sugerir, tão-somente para a proteção do meio ambiente, da fauna ou para a preservação das espécies. A proteção dos animais contra práticas cruéis constitui norma autônoma, com objeto e valor próprios. (BRASIL, STF, 2016 – grifo acrescido)

Não há dúvida que os animais integram o conceito de meio ambiente, sendo, assim, tutelados na responsabilidade ambiental. No entanto, a norma constitucional do art. 225, §1º, inciso VII, estabelece três bens jurídicos distintos para serem tutelados, quais sejam: i) as funções ecológicas da fauna; ii) a biodiversidade; e iii) a dignidade dos animais. Para que todos os bens jurídicos sejam adequadamente tutelados, é necessário se pensar no dano animal, a par do dano ambiental.

O bem jurídico tutelado vai moldar a responsabilidade, de forma que melhor responda à agressão sofrida, especialmente por meio da destinação do recurso oriundo da indenização para a reconstituição do bem lesado, conforme previsto no art. 13 da Lei da Ação Civil Pública:

Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados (BRASIL, 1985 - grifo acrescido).

O fundamento da responsabilidade animal, conforme visto, encontra-se em norma constitucional, que reconhece a sensibilidade (capacidade de sentir) animal. Nesse sentido, já não é mais possível considerar a proteção dos animais como um objetivo decretado pelo Homem em benefício exclusivo do próprio Homem, sendo viável afirmar que os animais sencientes são protegidos como um valor em si.

Portanto, a interpretação sistêmica conduz à conclusão de que a responsabilidade animal segue os parâmetros estabelecidos para a responsabilidade ambiental (tríplice responsabilidade, responsabilidade objetiva e integral), mas difere-se dela ao ter como bem jurídico protegido o animal, independentemente de sua função ecológica ou de sua importância para a preservação da espécie (ou seja, de sua importância para o ser humano ou para o equilíbrio ambiental), sendo relevante esta diferenciação para fins de reparação do dano (e destinação do respectivo valor, em caso de indenização).

Claramente a CR/88 estabelece dever jurídico ao Estado de coibir as práticas cruéis aos animais. Este dever primário conduz ao dever consequente, de responsabilizar aqueles que causarem dano aos animais. A responsabilização se dá nos três campos (civil, administrativo e penal), de forma complementar.

Há, na verdade, uma sobreposição de danos, quando se causa, por exemplo, maus-tratos a animais. Há o dano ao Estado e à sociedade, eventual dano individual ao tutor, dano ao meio ambiente e dano individual ao animal. Pelo princípio da reparação integral, todos estes danos devem ser reparados.

De acordo com Monique Mosca Gonçalves, “o dano animal deve ser compreendido como toda imposição de sofrimento intenso a um animal senciente, através da ação humana deliberada, sem motivo legalmente admissível ou aceitável por meio da ponderação decorrente de confronto com outro interesse devidamente resguardado pela ordem jurídica” (GONÇALVES, 2020, P. 177).

É relevante reforçar que o destinatário do dano animal é o próprio ser senciente:

Segundo o Direito Animal, o titular do direito à reparação de danos será o próprio animal: ele foi a vítima da violência e do sofrimento. Os danos físicos e os extrapatrimoniais foram por ele diretamente experimentados, pois é um ser dotado de consciência, não uma coisa ou um objeto inanimado. (ATAIDE JUNIOR, 20202)

Não é difícil perceber, portanto, que se está diante de campo no qual o jurídico muitas vezes cede espaço ao conhecimento técnico multidisciplinar, de áreas como biologia e medicina veterinária. É necessário abordar, especialmente, aspectos relacionados ao bem-estar animal, característicos de cada espécie trabalhada.

Assim, para se constatar os danos ambiental e animal, bem como para a sua valoração, o Promotor de Justiça vai necessitar de prova técnica.

Mas não é só. O conhecimento técnico é essencial, ainda no cível, também para levantar as medidas necessárias para garantir o bem-estar dos animais, que podem servir de base para a elaboração de termos de ajustamento de conduta ou mesmo para os pedidos de condenação em obrigação de fazer ou não fazer.

Ainda, é imprescindível conhecer a situação do município em relação a uma determinada realidade para fundamentar o diálogo voltado ao fomento de políticas públicas em prol dos animais. Eventual laudo técnico se mostrará essencial, ainda, caso seja necessário acionar o Judiciário contra a omissão municipal.

Além disso, também na responsabilização criminal o trabalho técnico se mostra de extrema relevância, contribuindo para a constatação dos maus-tratos, para a valoração do dano a ser objeto de reparação ambiental, para a previsão de medidas de cessação do dano que venham a integrar eventual composição civil ou ANPP, e para aclarar as circunstâncias do crime, de forma a influenciar na dosimetria da pena.

Deve ter ficado claro, portanto, a imprescindibilidade de prova técnica para a atuação do Ministério Público voltada ao meio ambiente e, mais especificamente, ao Direito Animal, não como rainha de provas, em um obsoleto sistema de hierarquização, mas como instrumento essencial para a produção probatória legal e para a busca da verdade real, com o objetivo de que o resultado desta atuação seja mais justo e socialmente efetivo.

A Lei de Ação Civil Pública prevê a possibilidade de o interessado requerer às autoridades competentes as certidões e informações que julgar necessárias para instruir a inicial (art. 8º). Com fundamento neste dispositivo, poderia o MPMG acionar os órgãos ambientais a fim de produzir a prova técnica necessária para os casos de responsabilidade animal.

No entanto, o que se percebe é o despreparo dos órgãos públicos para atender a este tipo de demanda, deixando um vácuo importante que deve ser suprido por meio de soluções criativas do Ministério Público.

O Ministério Público é instituição essencial à função jurisdicional do Estado. Para cumprir suas funções constitucionais, o MP atua por meio das Promotorias Locais. Para auxiliar estes promotores, foram criados órgãos auxiliares, como os Centros de Apoio Operacional.

O Ministério Público de Minas Gerais conta com um órgão de atuação especializada na defesa dos animais, a Coordenadoria Estadual de Defesa dos Animais (CEDA). Na maior parte dos casos de defesa dos animais, a orientação técnica de médicos-veterinários se faz necessária para prestar o apoio aos Promotores de Justiça.

Pensando nisso, foi criado o projeto “Perito da Promotoria” no Ministério Público de Minas Gerais, pela Central de Apoio Técnico (CEAT), com suporte financeiro do Fundo Especial do Ministério Público (FUNDNEMP). Este trabalho objetiva descrever as ações dos peritos médicos-veterinários cadastrados como peritos do MPMG, analisar as estatísticas atuais acerca das perícias já desenvolvidas entre 2017 e 2024 e descrever os dobramentos de resolutividade após as perícias.

A COORDENADORIA ESTADUAL DE DEFESA DOS ANIMAIS E O PROJETO PERITO DA PROMOTORIA

Desde 2011, o Centro de Apoio Operacional do Meio Ambiente (CAOMA), do Ministério Público de Minas Gerais (MPMG), conta com uma atuação especializada na defesa da fauna. Inicialmente, as questões eram tratadas no âmbito do Grupo de Defesa da Fauna (GEDEF), que foi transformado em Coordenadoria Estadual de Defesa da Fauna (CEDEF) no ano de 2017. A estrutura de apoio aos órgãos de execução, especializada na defesa da fauna, foi um marco inédito entre os Ministérios Públicos no Brasil, que favoreceu respostas técnicas e juridicamente mais adequadas perante os conflitos, posto que espacialmente uniformes, mais ágeis e resolutivas (PAULA; SOARES, 2024).

Em 2021, como resultado da evolução da visão institucional no que se refere ao tema, a CEDEF foi transformada em Coordenadoria Estadual de Defesa dos Animais (CEDA), responsável pelas ações relacionadas à causa animal. A CEDA possui uma Promotora de Justiça em dedicação exclusiva, bem como servidores especializados nas áreas jurídica e de medicina veterinária.

Outrossim, o art. 2º da Resolução PGJ nº 50/2021 (MPMG, 2021), determina:

Art. 2º A Coordenadoria Estadual de Defesa dos Animais (CEDA), órgão auxiliar vinculado ao Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa do Meio Ambiente, do Patrimônio Histórico e Cultural e da Habitação e Urbanismo (CAOMA), tem como finalidade, em cooperação com as Promotorias de Justiça, adotar medidas legais, judiciais e extrajudiciais, necessárias à efetiva proteção dos animais.

Na maior parte dos casos, a orientação técnica de médicos-veterinários se faz necessária para prestar o apoio aos Promotores de Justiça locais no esclarecimento dos fatos e na definição das ações para a proteção dos animais, seguindo a determinação constitucional do art. 225, e visando-se à superação do atecnicismo, um dos inconvenientes da atuação tradicional do Ministério Público Ambiental, muito bem descritos pelo mestre Benjamin (BENJAMIN, 1998).

Para a realização de diligências e perícias, o MPMG leva em consideração o art. 5º da Lei Federal nº 5.517/1968, que determina que é competência privativa do médico-veterinário o serviço de peritagem sobre animais (BRASIL, 1968).

Vale esclarecer que, ao tomar conhecimento de um fato que enseje a tutela dos interesses ou direitos a cargo do Ministério Público, ou ao receber uma notícia de fato (demanda dirigida ao MP), o Promotor de Justiça pode instaurar diferentes procedimentos, tais como: 1) inquérito civil - IC, para apuração das repercussões cíveis, como preparatório para a ação civil pública; 2) procedimento investigatório criminal - PIC, de natureza inquisitória, para a obtenção de esclarecimentos necessários à apuração de infrações penais para ajuizamento de ação penal pública (MPMG, 2017); 3) procedimento administrativo, voltado a acompanhar o cumprimento de cláusulas de termo de ajustamento de conduta celebrado; acompanhar e fiscalizar, de forma continuada, políticas públicas ou instituições; apurar fato que enseje a tutela de interesses individuais indisponíveis; embasar outras atividades não sujeitas a inquérito civil (CNMP, 2017).

É de extrema importância a verificação do fato *in loco*, de forma técnica e confiável, para resolução do conflito, seja para a instrução dos referidos procedimentos e, num segundo momento, para amparar o convencimento do Juízo, em caso de atuação judicial, seja a fim de fornecer subsídios técnicos para negociação voltada à celebração de termo de ajustamento de conduta - TAC, em caso de atuação extrajudicial.

Neste ponto, foi criado em 2008 pela Central de Apoio Técnico (CEAT) do MPMG o projeto “Perito da Promotoria”, por meio da Resolução PGJ nº 31/2008 (MPMG, 2008). O projeto é possível graças ao previsto na Resolução PGJ n. 23, de 31 de outubro de 2017, com a redação dada pela Resolução PGJ n. 26, de 08 de outubro de 2018, que instituiu, no âmbito do MPMG, o banco de peritos, intérpretes, tradutores públicos e laboratórios, para a prestação de serviços técnicos necessários à instrução dos procedimentos presididos ou acompanhados pelos órgãos de execução (MPMG, 2017; MPMG, 2018).

Com o intuito de atender demandas existentes em procedimentos em curso nas Promotorias de Justiça locais referente a defesa dos direitos dos animais, nas quais a perícia técnica médica-veterinária era necessária, foi desenvolvido o projeto “Perito da Coordenadoria”, promovido por meio do Edital nº 03/2019 (MPMG, 2019).

ATUAÇÃO DOS PERITOS E ANÁLISE DOS RESULTADOS

A partir de 2019, com a publicação do edital de credenciamento de peritos médicos-veterinários pela Central de Apoio Técnico (CEAT) do MPMG, os honorários dos profissionais passaram a ser custeados pelo Fundo Especial do Ministério Público (FUNEMP).

Atualmente, o Ministério Público de Minas Gerais conta com 39 peritos veterinários, que atuam em todo o Estado, designados nos procedimentos investigatórios em curso nas Promotorias de Justiça.

Nesse pensar, e em atenção ao disposto no inciso IV, do artigo 3º da Resolução PGJ nº 50/2017, que estabelece caber à CEDA sugerir a elaboração de convênios com entidades e instituições públicas e privadas, foram formalizadas parcerias com órgãos públicos e entidades não governamentais, por meio da celebração de Termos

de Cooperação Técnica (TCT). Um desses acordos, realizados pela Procuradoria-Geral de Justiça, foi o TCT nº 064/2018 com o Conselho Regional de Medicina Veterinária de Minas Gerais (CRMV-MG).

Para otimizar e padronizar os resultados do projeto, foram realizados dois treinamentos on-line específicos para o exercício da função, em parceria com o CRMV-MG, nos anos de 2020 e 2021. Nesses eventos, os peritos receberam orientações técnicas sobre as demandas mais comuns da CEDA, fluxo de seleção dos peritos, legislações de interesse, elaboração de laudos técnicos, medicina veterinária legal e medicina veterinária do coletivo, entre outros assuntos. Ministraram as palestras representantes do CRMV-MG, da Polícia Civil de Minas Gerais, da Polícia Militar de Meio Ambiente de Minas Gerais, do Fórum Nacional de Proteção e Defesa Animal (FNPDA), do Instituto de Medicina Veterinária do Coletivo (IMVC) e do próprio MPMG.

Ainda objetivando tornar o trabalho mais homogêneo, foram criados roteiros de perícia para as temáticas mais frequentes. Dessa forma, antes da realização da perícia, o profissional recebe o material de apoio direcionado para o assunto da avaliação que facilite a obtenção das informações e o seu relato no laudo.

Como já exposto, o apoio da CEDA depende da solicitação do Órgão de Execução natural. Nesse contexto, uma vez constatada demanda para elaboração de laudo pericial em função de violações ao bem-estar animal, seja por ineficiência de política pública, seja para atuar em casos específicos de maus-tratos, o Promotor de Justiça atuante solicita a atuação conjunta da CEDA e encaminha o procedimento extrajudicial apuratório.

Em seguida, agenda-se uma data de acordo com a disponibilidade do perito para realização da vistoria. Sendo necessário, é possível solicitar apoio da Polícia Militar e/ou da Polícia Militar de Meio Ambiente para acompanhar a diligência. Outros órgãos também podem ser convidados para participar da diligência dentro de sua área de atuação, como o CRMV-MG.

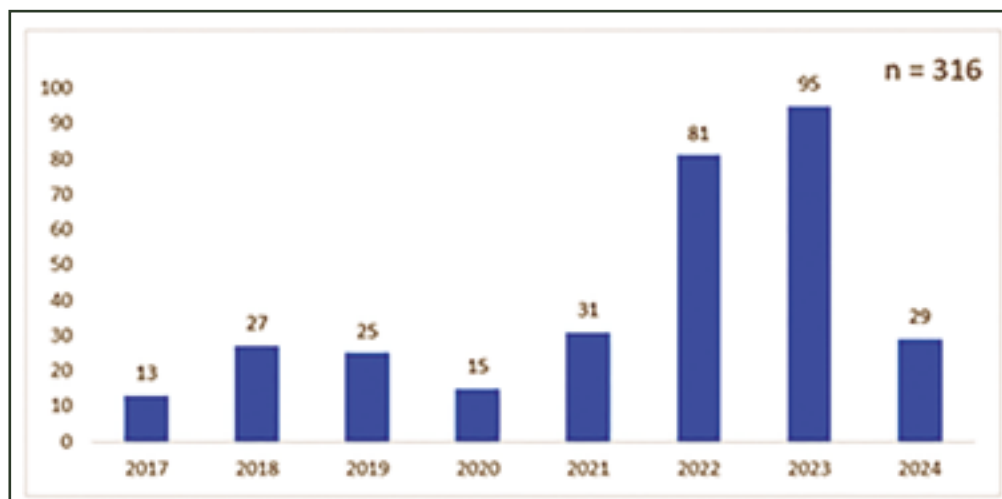
Por meio do Termo de Compromisso, o Perito assume o compromisso de desempenhar com zelo, empenho, isenção e imparcialidade o múnus público, inclusive, realizando pesquisas, estudos, perícias e vistorias necessários à elaboração de Laudo Técnico conclusivo, incluindo resposta aos quesitos enviados, a ser elaborada durante a vistoria e entregue obrigatoriamente à CEDA no prazo fixado.

A partir do recebimento do relatório técnico pela CEDA, o documento é enviado ao Promotor solicitante, que poderá solicitar a continuidade do apoio para elaboração de minutas específicas, caso em que a CEDA irá sugerir solução jurídica, elaborando peças cíveis (TAC, recomendação, inicial de ação civil pública e afins) e/ou criminais (cautelares, denúncias e afins), respeitada, sempre, a autonomia funcional dos órgãos de execução.

Tratando-se de iniciativa pioneira no Ministério Público em todo o país, a análise quantitativa e qualitativa dos trabalhos executados com o apoio da CEDA é essencial na apuração dos resultados obtidos pela iniciativa.

Após análise do banco de dados da CEDA, chegou-se ao quantitativo total de 316 perícias designadas. Destas, 4,1% (13/316) foram realizadas em 2017; 8,5% (27/316) em 2018; 7,9% (25/316) em 2019; 4,7% (15/316) em 2020; 9,8% (31/316) em 2021; 25,6% (81/316) em 2022; 30% (95/316) em 2023; e 9,2% (29/316) em 2024 até o mês de março (Figura 1).

Figura 1 – Distribuição segundo o ano do quantitativo de perícias realizadas por médicos-veterinários cadastrados no projeto Perito da Promotoria do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, de 2017 a 2024.



Fonte: Arquivo Pessoal

A partir de 2021, o envio dos laudos digitais favoreceu que o número de laudos contabilizados fosse maior. Adicionalmente, houve um aumento da demanda de avaliações periciais por parte das promotorias de justiça locais em decorrência da consolidação interna da atividade da CEDA como órgão especializado, bem como maior divulgação e mobilização institucional por parte da Coordenadoria junto aos órgãos de execução.

Com relação a instituição responsável pelo apoio, foram realizadas 76 perícias viabilizadas pela ARPA II, tendo sido entregues os respectivos laudos periciais referentes aos trabalhos de campo executados no âmbito do projeto Perito da Coordenadoria. Já em relação às viabilizadas pelo Edital nº 03/2019 da CEAT/MPMG e financiadas pelo FUNEMP, foram realizadas, até março de 2024, 240 perícias pelos médicos-veterinários cadastrados.

Da análise das 316 perícias mencionadas, evidenciou-se que 44% (139/316) das perícias realizadas neste período tiveram objetivo de avaliar a política pública de manejo populacional de cães e gatos nos municípios, envolvendo, em alguns casos, a avaliação de bem-estar animal de animais recolhidos a abrigos; 14,2% (45/316) foram destinadas a avaliação de eventos pecuários como rodeios, vaquejadas e cavalgadas/eventos equestres; a avaliação de casos de pessoas em situação de acumulação de animais representou 8,9% (28/316); a atuação em casos de suspeita de maus-tratos consiste em 7,3% (23/316); os canis irregulares foram alvo de 6% (19/316) das perícias; a avaliação de políticas públicas voltadas para animais utilizados em tração representou 4,4% (14/316) das perícias; a avaliação de confinamentos de outras espécies de animais que não cães e gatos foram objeto de 4,1% (13/316) dos laudos; ao passo que a regularidade de estabelecimentos veterinários corresponderam a 3,5% (11/316).

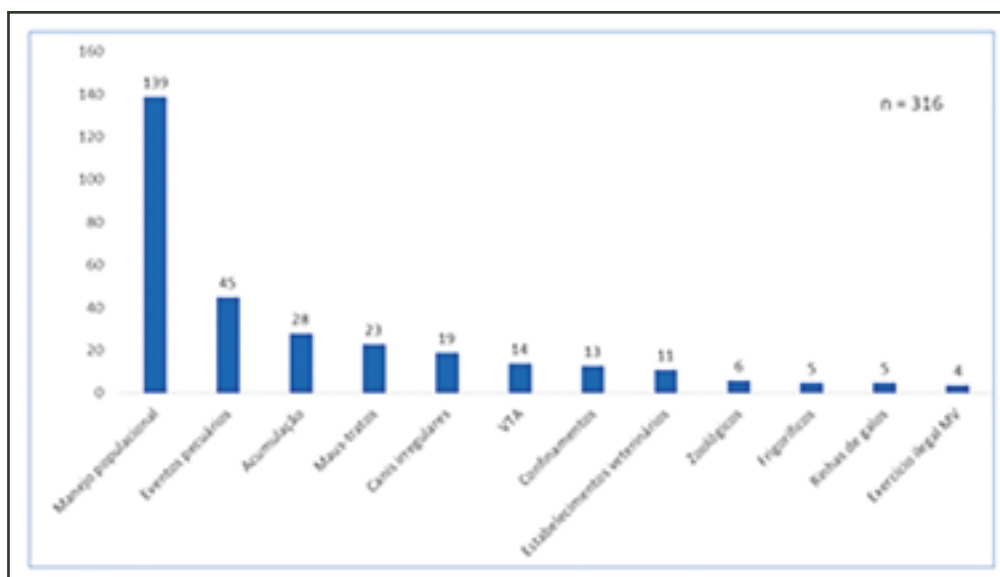
Neste ponto, vale a pena mencionar a denúncia criminal apresentada em face de clínica veterinária (pessoa jurídica), seus administradores e médicos-veterinários que ali atuavam, pela prática de diversos crimes contra animais, meio ambiente, saúde e relações de consumo, além de organização criminosa, em concurso de crimes e de agentes. A denúncia, amparada em laudo pericial, além de outras provas, foi recebida em Juízo (autos n.º 5006909-22.2021.8.13.0188, comarca de Nova Lima).

Ainda sobre maus-tratos a animais domésticos, o trabalho pericial serviu para fundamentar a atuação do MPMG em caso emblemático, que motivou a publicação da conhecida Lei Sansão, que em 2020 criou a forma qualificada do delito de maus-tratos com relação a cães e gatos (art. 32, §1º-A, da Lei de Crimes Ambientais), cuja pena é de reclusão, de dois a cinco anos, multa e proibição da guarda. A sentença decidiu pela condenação do agressor pelos maus-tratos praticados contra diversos animais, além do Sansão, com base na prova pericial, aliada às demais provas (autos n.º 0007693-52.2020.8.13.0210, comarca de Pedro Leopoldo).

Outro caso importante que se sustentou bastante na prova pericial produzida diz respeito a operação de resgate de cães da raça pitbulls. A Magistrada condenou o acusado de praticar atos de abuso e maus-tratos em desfavor de 47 cães, a 11 anos e 9 meses de detenção e 517 dias-multa. Em sua decisão, a juíza considerou o fato de o acusado ter cometido o delito do art. 32 da Lei nº 9.605/98 em concurso material, por 47 vezes. Além disso, foi decretada a perda dos animais resgatados, assim como a proibição de guarda de qualquer animal pelo prazo de 02 anos (autos n.º 0567.19.006892-2, comarca de Sabará).

Voltando-se aos números das perícias, por fim, com menor frequência observa-se a avaliação de zoológicos que representou 2% (6/316) do total de perícias realizadas, a de frigoríficos-abatedouros, 1,6% (5/316), assim como as análises sobre rinhas de galos, 1,6% (5/316), seguida pela avaliação de exercício ilegal da profissão médico-veterinária, 1,3% (4/316). As ações de avaliação de castramóvel, de combate ao tráfico de animais silvestres e de capacitação para gestão de políticas públicas de manejo populacional de cães e gatos totalizaram quatro registros e, portanto, não atingiram 1% cada (Figura 2).

Figura 2 – Distribuição segundo a temática do quantitativo de perícias realizadas por médicos-veterinários cadastrados no projeto Perito da Promotoria do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, de 2017 a 2024.



Fonte: Arquivo pessoal

Nota-se, a partir da análise dos laudos periciais, que a temática mais habitual para a qual há solicitação de avaliação pericial na CEDA versa sobre políticas públicas de controle populacional de cães e gatos. Este resultado corrobora o crescimento do projeto PRODEVIDA ao longo dos anos, conforme apresentado por Xaulim (2022). Neste trabalho o autor demonstrou que o programa evoluiu de 51 município participantes, em 2019, para 205, em 2022. Atualmente já são 313 municípios³.

Para ingresso no PRODEVIDA o município assina um Termo de Compromisso Positivo (TCP) ou um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC). Dos municípios periciados que ainda não possuíam acordo com o MP, em 33% dos casos houve acordo (assinatura de TCP/TAC) após a apresentação do laudo técnico. Em outros 23% o laudo embasou a proposição de Ação Civil Pública (ACP). Ou seja, em 56% das perícias relacionadas a políticas públicas, houve adoção de medidas pelas Promotorias de Justiça.

Além disso, os peritos também atuam na fiscalização do cumprimento dos termos assinados. As perícias de avaliação de cumprimento dos TCP/TAC pactuados representaram 30 perícias, auxiliando os Promotores de Justiça no acompanhamento dos Procedimentos Administrativos de acompanhamento de TAC (PA-TAC).

Em pesquisa ao Portal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) foram encontrados 28 acórdãos proferidos no âmbito de ações civis públicas propostas pelo MPMG em face de municípios com o intuito de obter provimento judicial resultante na obrigação de cumprir os dispositivos da Lei Estadual nº 21.970/2016 e da Lei Federal nº 13.426/2018. Entre os nove acórdãos proferidos em sede de apelação, com julgamento do mérito da demanda, oito foram pela procedência integral ou parcial dos pedidos formulados pelo MPMG na ação civil pública, resultando no reconhecimento da obrigação imposta pela Lei Estadual nº 21.970/2016 aos municípios em adotar estratégias de manejo populacional de cães e gatos.

Interessante notar que apenas um acórdão expedido pelo TJMG julgou improcedente integralmente os pedidos iniciais, fundamentando-se, especialmente, na falta de provas da existência de superpopulação de cães e gatos no município de Romaria. Este foi o único município, entre a seleção mencionada, que não foi vistoriado por médico-veterinário perito. Registre-se que, após, a prolação do acórdão, o município entabulou termo de compromisso com o MPMG contemplando as obrigações buscadas na ação civil pública.

Logo em seguida estão as avaliações do nível de bem-estar de animais em “Eventos Pecuários”, que abarca em seu conteúdo todos os laudos periciais elaborados para avaliação dos animais em rodeios, vaquejadas, cavalgadas e outros eventos equestres. Nessa temática, é avaliado pelo perito médico-veterinário a regularidade do evento seguindo as normativas vigentes, como a Lei Federal nº 10.519/2002, a Lei Estadual nº 13.605/2000 e as demais portarias do Ministério da Agricultura e Pecuária (MAPA) e do Instituto Mineiro de Agropecuária (IMA).

³ Disponível em: <https://defesadafauna.blog.br/prodevida/>. Acesso em: 13 jul. 2024.

Importante destacar que, nesses casos, em que se faz necessária a avaliação do grau de bem-estar animal, esta se baseia no Protocolo de Perícia em Bem-estar Animal – PPBEA que foi desenvolvido como uma ferramenta para auxiliar no esclarecimento de casos suspeitos de maus-tratos a animais com base no conceito das Cinco Liberdades do Bem-estar Animal (HAMMERSCHMIDT e MOLENTO, 2014). As Cinco Liberdades compõem um conjunto de parâmetros adequados para a aplicação em campo, pois identificam os elementos determinantes para um alto grau de bem-estar, considerando o ponto de vista dos animais e de forma não invasiva.

Outra metodologia utilizada para avaliar o bem-estar animal é o protocolo baseado no modelo dos Cinco Domínios. Nesta modelo, proposto por David Mellor, tenta-se avaliar as experiências positivas e negativas dos aspectos físicos/funcionais (nutrição, ambiente, saúde e comportamento) e relacioná-las ao estado mental do animal, chegando ao grau de bem-estar animal (MELLOR, 2016; CEBALLOS e SANT’ANNA, 2018).

Nos casos de fiscalização de eventos pecuários, por exemplo, os peritos têm reiteradamente constatado que os animais se encontram submetidos a situações de maus-tratos, o que enseja a responsabilização criminal dos organizadores e médico-veterinários envolvidos na realização do evento.

Com base nos laudos técnicos, os órgãos de execução vêm oferecendo denúncias pela prática do crime de maus-tratos. Vale salientar que, considerando a individualidade própria de cada ser sensível, tem-se que a pluralidade de animais submetidos à situação de maus-tratos, mormente quando praticada de forma individualizada e específica, com desígnios autônomos, enseja a pluralidade de crimes, tantos quantos forem os animais individualmente atingidos no seu bem-estar físico e emocional, em autêntica modalidade de cúmulo material. Para tanto, a perícia deve demonstrar os maus-tratos praticados contra cada animal, ou pelo menos em face de cada agrupamento de animais submetidos a determinada situação cruel, de forma a viabilizar a defesa do concurso de crimes. As denúncias apresentadas têm sido recebidas em Juízo, como no caso dos autos n.º 5002286-74.2022.8.13.0738 (comarca de Jaíba) e n.º 5001222-17.2024.8.13.0105 (comarca de Governador Valadares).

A descrição dos indicadores de bem-estar, baseada em critérios técnicos, também favorece a aplicação de metodologias de valoração, objetivando a reparação do dano. Uma das metodologias aplicadas, a partir dos laudos técnicos, é a de valoração do dano animal desenvolvida pela CEDA. Nesse cálculo, o animal, como ser sentiente e dotado de dignidade própria, é considerado vítima do dano e, portanto, seu bem-estar é considerado na avaliação. A valoração utiliza o resultado de cada um dos indicadores de bem-estar animal descritos pelo perito para definir pesos que funcionam como multiplicadores e, assim, chegar ao montante final.

CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENUNCIADO

O Projeto Perito da Promotoria é iniciativa pioneira e resolutiva pois contribui para direcionar tecnicamente a resolução de conflitos relacionados à defesa dos animais, a partir da análise de aspectos interdisciplinares ao tema e que são essenciais à efetiva proteção do bem jurídico.

REFERÊNCIAS

ATAÍDE JÚNIOR, Vicente. **Animais têm direitos e podem demanda-los em juízo**. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/ajufe/animais-tem-direitos-e-podem-demanda-los-em-juizo-23072020> Acesso em 15 julho 2024.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. Um novo modelo para o Ministério Público na proteção do meio ambiente. **Revista de Direito Ambiental**: RDA, São Paulo, v. 3, n. 10, p. 7-13, abr./jun. 1998. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/8590>. Acesso em: 24 jan. 2024.

BRASIL. Lei n.º 5.517, de 23 de outubro de 1968. Dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário e cria os Conselhos Federal e Regionais de Medicina Veterinária. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 25 out. 1968.

BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 25 jul. 1985.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

BRASIL. Lei nº 10.519, de 17 de julho de 2002. Dispõe sobre a promoção e a fiscalização da defesa sanitária animal quando da realização de rodeio e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 18 jul. 2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. **ADI n. 4.983**, Ceará, de 06 de outubro de 2016. Relator Ministro Marco Aurélio. Plenário. Publicado em 27 abril 2017. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur366632/false>. Acesso em 15 julho 2024.

CEBALLOS, M. C.; SANT'ANNA, A. C. Evolução da ciência do bem-estar animal: Aspectos conceituais e metodológicos. **Rev. Acad. Cienc. Anim**, v. 16, p. 1-24, 2018.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Resolução nº 174, de 04 de julho de 2017. Disciplina, no âmbito do Ministério Público, a instauração e a tramitação da Notícia de Fato e do Procedimento Administrativo. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 04 jul. 2017.

GONÇALVES, Monique Mosca. **Dano Animal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

HAMMERSCHMIDT, J.; MOLENTO, C. F. M. Protocol for expert report on animal welfare in case of companion animal cruelty suspicion. **Brazilian Journal of Veterinary Research and Animal Science**, v. 51, n. 4, p. 282-296, 2014.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo Brasileiro de 2022**. Rio de Janeiro: IBGE, 2022.

MELLOR, D. J. Updating animal welfare thinking: Moving beyond the “Five Freedoms” towards “a Life Worth Living”. **Animals**, v. 6, n. 3, p. 21, 2016.

MINAS GERAIS. Lei nº 13.605, de 28 de junho de 2000. Dispõe sobre a promoção e a fiscalização da defesa sanitária animal durante a realização de rodeio. **Diário Oficial do Executivo de Minas Gerais**, Belo Horizonte, MG, 28 jun. 2000.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA. Resolução PGJ nº 31, de 09 de maio de 2008. Institui, no âmbito da Central de Apoio Técnico do Ministério Público do Estado de Minas Gerais e para atendimento das Promotorias de Justiça de Defesa do Meio Ambiente, o Projeto Perito da Promotoria. **Diário Oficial do MPMG**, Belo Horizonte, MG, 14 mai. 2008.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA. Resolução PGJ nº 23, de 31 de outubro de 2017. Institui, no âmbito do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, o Banco de Peritos e Laboratórios e o Módulo Eletrônico de Gerenciamento do Cadastro, da Seleção, da Designação e do Pagamento de prestadores de serviços. **Diário Oficial Eletrônico do MPMG**, Belo Horizonte, MG, 02 nov. 2017.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA. Resolução Conjunta PGJ CGMP nº 3, de 18 de julho de 2017. Regulamenta o art. 67, inc. I, da Lei Complementar nº 34, de 12 de setembro de 1994, disciplinando, no âmbito do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, a instauração e tramitação do Procedimento Investigatório Criminal - PIC, seu registro no Sistema de Registro Único - SRU, e dá outras providências. **Diário Oficial Eletrônico do MPMG**, Belo Horizonte, MG, 19 jul. 2017.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA. Resolução PGJ nº 26, de 08 de outubro de 2018. Altera a Resolução PGJ n.º 23, de 31 de outubro de 2017, que institui, no âmbito do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, o Banco de Peritos e Laborató-

rios e o Módulo Eletrônico de Gerenciamento do Cadastro, da Seleção, da Designação e do Pagamento de prestadores de serviços. **Diário Oficial Eletrônico do MPMG**, Belo Horizonte, MG, 09 out. 2018.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA. Resolução PGJ nº 50, de 20 de novembro de 2021. Dispõe sobre a Coordenadoria Estadual de Defesa dos Animais (CEDA). **Diário Oficial Eletrônico do MPMG**, Belo Horizonte, MG, 20 nov. 2021.

PAULA, L. I. de; SOARES, D. F. de Magalhães. (2024). A experiência do Ministério Público de Minas Gerais na atuação especializada em defesa dos animais. **Revista Brasileira de Direito Animal**, 19(1), D082406. Disponível em <https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/59861/32375>. Acesso 10 jul. 2024

XAULIM, G. M. D. R. **Análise do Programa Regional em Defesa da Vida Animal (PRODEVIDA) e os efeitos da Capacitação Para a Gestão do Manejo Populacional de Cães e Gatos em Municípios do estado de Minas Gerais. 2022. Dissertação (Mestrado em Ciência Animal) – Escola de Veterinária, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte.**

Como o Ministério Público pode contribuir para o enfrentamento à mortalidade materna e infantil?

LUCIANO MOREIRA DE OLIVEIRA¹

Promotor de Justiça do Ministério Público de Minas Gerais

SÍNTESE DOGMÁTICA

O Ministério Público deve promover medidas voltadas para a redução da mortalidade materna e da mortalidade infantil com o objetivo de contribuir para o alcance do Objetivo 3 da Agenda 2030 das Nações Unidas, assim como das metas estabelecidas pelo Ministério da Saúde e no Plano Estadual de Saúde.

Para tanto, o membro do Ministério Público deve solicitar aos representantes do município, com base no Tema 698 (política pública), RE 684.612-RJ, j. 03.07.2023, fixado pelo Supremo Tribunal Federal, a apresentação de plano para enfrentamento à mortalidade materna e infantil, com ênfase na captação precoce e vinculação das gestantes ao atendimento pré-natal de qualidade e monitorar a implementação desse plano.

1. INTRODUÇÃO

Nos debates sobre as metas, os avanços e os retrocessos das sociedades e dos países, é comum que o mundo seja dividido entre países desenvolvidos e países em desenvolvimento econômico. Por outro lado, acompanhamos a imprensa noticiar reuniões de grupos ou blocos que congregam os países *mais desenvolvidos* do mundo. Além disso, nos noticiários econômicos, os analistas preocupam-se com o *desenvolvimento econômico* investigado a partir de dados como crescimento ou retração do Produto Interno Bruto – PIB – e, por vezes, mencionam a riqueza de um país retratada por meio do PIB per capita.

No entanto, é possível dizer que crescimento econômico e desenvolvimento estão diretamente atrelados? São imediatamente correspondentes? Variam na mesma proporção? É possível haver crescimento econômico sem o correspondente desenvolvimento para a população de um país?

Embora essas perguntas mereçam ser respondidas com a devida propriedade pelo campo da Economia, aqui neste trabalho, esclarecemos que Amartya Sen (2010), ao abordar o tema do desenvolvimento, faz importantes alertas e propõe reflexões sobre as relações entre aquele conceito e temas como riqueza e renda. Assim, o autor parte do princípio de que não é a riqueza aquilo que os seres humanos buscam diretamente. Na verdade, renda e riqueza são meios utilizados para se alcançar bens e executar atividades que são desejados e positiva-

¹ Doutor em Direito Público pela Universidade de Coimbra, Portugal. Mestre em Saúde Pública pelo Programa de Saúde Pública da Faculdade de Medicina da UFMG. Especialista em Direito Sanitário pela Escola de Saúde Pública de Minas Gerais. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Promotor de Justiça do Ministério Público de Minas Gerais, onde exerce a função de coordenador do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Defesa da Saúde - CAO-Saúde.

mente valorados (SEN, 2010).² Ademais, serviços de saúde e educação, lazer e cultura, entre outros, são essenciais para que possamos alcançar qualidade de vida e desenvolver nossas potencialidades para fruir uma vida que valha a pena. Enfim, ter autodeterminação e autonomia plenas (SEN, 2010; SEN 2011).³

Dessa forma, o desenvolvimento de uma sociedade, especialmente quando aproximamos nosso olhar das pessoas que singularmente convivem em determinado meio social, não pode ser retratado a partir da fria consideração da evolução ou involução do PIB ou PIB *per capita* (SEN, 2010). É necessário indagar se a sociedade ou país considerado consegue proporcionar a cada um condições para que possa desenvolver suas aptidões ou capacidades para integrar e participar efetivamente do convívio social e, com isso, disfrutar de uma liberdade verdadeira (SEN, 2010).⁴

Satisfazer as necessidades em saúde da população e proporcionar condições para que as pessoas possam atingir bom estado de saúde⁵, situação que é condicionante para fruir outros direitos fundamentais, está entre as principais tarefas para se avançar rumo ao desenvolvimento, que, de fato, é um estado resultante de diversos fatores interconectados, procedentes das várias áreas da atividade humana.

A saúde materna e a saúde infantil são temas da mais alta relevância para qualquer sociedade e os indicadores Taxa de Mortalidade Infantil (TMI) e Razão de Morte Materna (RMM), refletem as condições de vida e o desenvolvimento, sob a perspectiva aqui trazida, de uma população. Isso porque mortes de mulheres em idade gestacional e de crianças menores de 1 ano são eventos que decorrem não apenas do acesso e da qualidade de serviços de saúde, mas também de bens e serviços essenciais para uma vida digna como alimentação e nutrição, moradia, água potável e saneamento, educação, entre outros (MARTINS, NAKAMURA, CARVALHO, 2020).

A Agenda 2030, proposta pela Organização das Nações Unidas, reúne um amplo conjunto de objetivos e de metas com o objetivo de se alcançar um mundo melhor para todos os povos. Nesse documento, são propostos 17 objetivos de desenvolvimento sustentável, que se integram e se influenciam mutuamente, os quais se desdobram em metas específicas para os governos dos países (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2015).

O objetivo nº 3, saúde e bem-estar, tem por escopo “garantir o acesso à saúde de qualidade e promover o bem-estar para todos, em todas as idades”. Dentre as metas propõe-se “reduzir a taxa de mortalidade materna global para menos de 70 mortes por 100.000 nascidos vivos” e “acabar com as mortes evitáveis de recém-nascidos e crianças menores de 5 anos” até 2030 (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2015).

O alcance dos objetivos de desenvolvimento sustentável depende da convergência dos poderes e órgãos estatais, do setor econômico e da sociedade em geral. Nesse contexto, no que se refere à promoção da saúde e do bem-estar, ganha destaque e importância o papel do Ministério Público brasileiro como instituição responsável pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, caput, da Constituição). Nessa linha, entre as funções institucionais do Ministério Público, encontram-se os deveres de “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia” e de “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos” (art. 129, II e III, da Constituição).

Assim, pretende-se apontar as possibilidades de atuação do Ministério Público voltadas para o enfrentamento à mortalidade materna e infantil para que cada membro da Instituição possa contribuir para a melhoria da qualidade de vida da população e para o desenvolvimento de todos e de cada um.

2 “A utilidade da riqueza está nas coisas que ela nos permite fazer – as liberdades substantivas que ela nos ajuda a obter. Mas essa relação não é exclusiva (...)” (SEN, 2010, p. 28).

3 “(...) o crescimento econômico não pode ser sensatamente considerado um fim em si mesmo. O desenvolvimento tem de estar relacionado sobretudo com a melhora da vida que levamos e das liberdades que desfrutamos.” (SEN, 2010, p. 29).

4 “Development (as I have tried to argue in my forthcoming book, *Development as freedom*) has to be primarily concerned with enhancing the lives we lead and the freedoms that we enjoy. And among the most important freedoms that we can have is the freedom from avoidable ill-health and from escapable mortality.” (SEN, 1999, p. 620)

5 Evitar a morte prematura e o adoecimento evitável, com vistas a proporcionar que as pessoas alcancem boa saúde devem ser prioridade na concepção e implementação de políticas públicas na visão de Jennifer Prah Ruger, que é uma das principais estudiosas sobre a abordagem das capacidades de Amartya Sen e sua aplicação na área da saúde (RUGER, 2012).

2. A CONCEITUAÇÃO DO CAMPO DE ATUAÇÃO: O QUE SE CONSIDERA MORTALIDADE MATERNA E MORTALIDADE INFANTIL?

Para avançarmos com o objetivo de propor caminhos para a atuação do Ministério Público voltada para o enfrentamento à mortalidade materna e infantil, inicialmente, é necessário termos clareza sobre os conceitos de morte materna e infantil, assim como sobre os correspondentes indicadores. Nessa linha, conceitua-se morte materna o óbito de uma mulher “durante a gestação ou até 42 dias após o término da gestação, independentemente da duração ou da localização da gravidez” (BRASIL, 2009, p. 12). Deve-se ter como causa algum fator relacionado ou agravado pela gravidez, não se considerando como tais as causas acidentais ou incidentais “não relacionadas à gravidez e seu manejo” (BRASIL, 2009a, p. 12). São as mortes maternas ditas obstétricas.

A incidência de mortes materna é expressa pelo indicador Razão de Morte Materna – RMM –, que consiste no resultado da divisão do número de mortes maternas obstétricas pelo número de nascidos vivos, expresso por 100.000 nascidos vivos (BRASIL, 2009a, p. 16).

Considera-se mortalidade infantil o óbito de crianças com menos de 1 ano de idade. O indicador Taxa de Mortalidade Infantil – TMI – expõe o número de óbitos de crianças menores de 1 ano de idade por 1.000 nascidos vivos (BRASIL, 2009b, p. 16).

Em ambos os casos, esses indicadores são úteis para expressar não apenas a atenção à saúde materna e infantil, mas também o desenvolvimento socioeconômico, o acesso e a qualidade dos serviços de saúde de uma sociedade. Isso porque muitos desses óbitos ocorrem por causas que podem ser diagnósticas e tratadas por profissionais dos sistemas de saúde, mas não raramente estão associados a fatores não relacionados diretamente ao setor da saúde, como educação da gestante, renda, acesso a serviços públicos essenciais como água tratada, esgotamento sanitário, condições adequadas de nutrição, entre outros, que dizem respeito à população em geral (MARTINS, NAKAMURA, CARVALHO, 2020).

3. CENÁRIOS DA MORTALIDADE MATERNA E INFANTIL

Cuidar da saúde de gestantes e de bebês e garantir-lhes acesso a condições essenciais para a vida com dignidade são imperativos absolutos para sociedades e países que pretendem se afirmar como regimes verdadeiramente democráticos e protetores da cidadania.⁶ Por isso, mortes maternas e infantis deveriam causar grave comoção social, especialmente, quando se observa que a maioria delas poderia ter sido evitada por meio do acesso adequado a políticas públicas.

Segundo a Organização Mundial da Saúde – OMS –, em 2020, aproximadamente 800 mulheres morreram por dia por *causas evitáveis* relacionadas à gravidez e ao parto. Cerca de 95% das mortes maternas ocorreram em *países em desenvolvimento* no ano de 2020 (WHO, 2023).

A OMS aponta também que, em 2020, cerca de 5 milhões de crianças com menos de 5 anos de idade morreram, sendo que a maioria desses óbitos se deu por condições *preveníveis e tratáveis*. Aproximadamente a metade desses óbitos, ou seja, 2,4 milhões, ocorreram entre recém-nascidos, condição esta considerada para crianças com até 28 dias de vida. Embora importantes esforços tenham sido direcionados ao enfrentamento da mortalidade infantil no mundo todo, a *África subsaariana mantém TMI de 74/1000 nascidos vivos*, ou seja, as crianças desses países têm um risco 14 vezes maior de virem a óbito até 5 anos de vida que aquelas nascidas na América do Norte ou na Europa (WHO, 2022).

No Brasil e em Minas Gerais, os dados sobre mortes maternas e infantis seguem o padrão mundial de *evitabilidade e de disparidade entre regiões*. Em 2021, o país registrou 110 mortes maternas para 100.000 nascidos vivos. Esse dado aponta um crescimento das mortes maternas com grande impacto da pandemia causada pela COVID-19 (GUIMARÃES ET AL, 2023). Essa RMM representa um retrocesso aos níveis da década de 1990 (COFEN, 2023). Os piores resultados encontram-se nas regiões norte e nordeste do país.

⁶ Utiliza-se o termo cidadania de forma ampliada, considerando a promoção e efetiva fruição de direitos civis e políticos, sociais e transindividuais, como forma de se proporcionar condições para o florescimento ou desenvolvimento pessoal. Parte-se, como inspiração, da proposta de T. H. Marshal (1992).

Por outro lado, embora possamos reconhecer os grandes avanços no enfrentamento à mortalidade infantil nos últimos 30 anos, o país ainda não conseguiu avançar para uma TMI de um dígito, taxa que estaria mais próxima dos países desenvolvidos. Para além disso, é especialmente grave saber que mais de 60% dos óbitos ocorrem por causas evitáveis, sendo que grande parte delas são causas sensíveis à adequada atenção à mulher na gestação, ou seja, acompanhamento pré-natal (BRASIL, 2023). Não é demais lembrar que o atendimento pré-natal, como regra, em se tratando de gestação de risco habitual, ocorre na atenção primária à saúde.

Em Minas Gerais, a RMM para 2020 foi de 46,63/100.000, sendo que 94% dos óbitos ocorreram por causas evitáveis ou potencialmente evitáveis. As macrorregiões de saúde leste e nordeste tiveram as maiores RMM (acima de 65/100.000), quase o dobro da registrada pela região centro-sul (34,43/100.000). Por seu turno, a mortalidade infantil em 2020 foi de 10,44/1000, mas variou entre as macrorregiões de saúde, sendo que as macrorregiões leste e nordeste apresentaram as maiores TMI do Estado. Cerca de 64% dos óbitos ocorreram por causas evitáveis (MINAS GERAIS, 2022).

A partir dos dados expostos, percebe-se que mundialmente e também em Minas Gerais e no Brasil, mortes maternas e infantis seguem um padrão de vitimarem, em maior proporção, populações mais vulneráveis e, também, acontecerem por causas que seriam evitáveis. Na prática, como conclui Angus Deaton acerca da mortalidade infantil, muitas mulheres e crianças morrem por eventos que não seriam suficientes para vitimá-las se tivessem acesso a cuidados que estão disponíveis nos países desenvolvidos, nos grandes centros ou para as populações mais abastadas (DEATON, 2013).

Embora a mortalidade materna e a infantil estejam associadas a determinantes de saúde mais gerais, dentro da competência do setor da saúde, ainda há muito que pode ser feito para reduzir mortes maternas e infantis em nosso país. Nessa linha, muitas das condições de saúde que causam óbitos maternos e infantis podem ser diagnosticadas e tratadas no âmbito da atenção primária à saúde com a realização adequada do atendimento pré-natal (BRASIL, 2022).

Nesse âmbito, dois aspectos devem ser considerados: acesso e qualidade da atenção. Em relação ao acesso, destaca-se que o Ministério da Saúde propõe que as gestantes realizem ao menos 6 consultas pré-natais, sendo a primeira delas até a 12ª semana de gestação. Para além disso, os municípios devem alcançar metas estabelecidas pela União que podem impactar no financiamento dos serviços da atenção primária à saúde. Dentre elas, o Programa Previne Brasil prevê que 45% das gestantes de cada município realizem as 6 consultas pré-natais, sendo a primeira delas até a 12ª semana de gestação. Por outro lado, é necessário que os profissionais que conduzam a atenção à gestante observem as diretrizes para o atendimento à gestante e, dentre outras providências, atendem-se para a realização dos exames para diagnóstico de HIV e sífilis e também encaminhem a gestante para o atendimento odontológico, medidas que também são acompanhadas e monitoradas pelo Ministério da Saúde no âmbito do programa Previne Brasil (BRASIL, 2022).

4. ATENÇÃO PRIMÁRIA À SAÚDE: UMA ILUSTRE DESCONHECIDA DO DIREITO SANITÁRIO BRASILEIRO

Há que se reconhecer que, nos últimos 20 anos, a doutrina e a jurisprudência que discutem temas relacionados ao direito à saúde evoluíram muito no Brasil. Temas como a atuação estruturante do sistema de Justiça em matéria de políticas públicas e as formas fracas de revisão judicial (*weak form judicial review*) começaram a ser discutidos aqui com relativo atraso. Ainda assim, atualmente, é possível perceber o amadurecimento dos debates que envolvem os temas sanitários no âmbito do Direito.

Entretanto, percebe-se que os estudos de Direito Sanitário se concentram na análise da eficácia dos direitos fundamentais, mais detidamente do direito à saúde, na discussão sobre as possibilidades e limites para a atuação do Poder Judiciário para a implementação de políticas públicas face ao princípio da separação de poderes e às prerrogativas do gestor público como tomador de decisão. Ademais, esse debate, via de regra, orienta-se para o campo da assistência farmacêutica e do acesso a procedimentos, áreas que tensionam o dilema entre a concessão da tutela individual e a proteção dos interesses coletivos.

Não se nega a importância do debate sobre os limites para a atuação do Poder Judiciário, nem a relevância da política de assistência farmacêutica e do acesso, em situação de urgência ou emergência, ou programado (demanda eletiva), a procedimentos. No entanto, o olhar concentrado em temas pontuais impede que os operadores do Direito compreendam o funcionamento do sistema de saúde, sua racionalidade e as políticas públicas que o governam.

Neste ponto, é importante destacar que a atenção primária à saúde é estratégica e tem papel essencial para se proporcionar acesso à saúde a todas as pessoas com equidade. A atenção primária consiste na atenção ambulatorial de primeiro contato, porta de entrada preferencial, principalmente, nos sistemas de saúde universais como o Sistema Único de Saúde – SUS. A atenção primária deve estar organizada para atender a maior parte das necessidades de saúde de uma população e para oferecer cuidados que vão da promoção à saúde e prevenção até ao tratamento e reabilitação, entre outros, ao longo da vida das pessoas. Por meio da formação de vínculos e com competência cultural, a atenção primária deve promover ações individuais e coletivas ao longo da vida das pessoas, independentemente da presença de doença ou enfermidade. Ainda, a atenção primária exerce a função de filtro e de organizadora dos fluxos para os atendimentos especializados de média ou alta complexidade, na medida em que só deve encaminhar os casos que extrapolem a sua competência e capacidade de resolução. Por fim, a atenção primária deve ser coordenadora do cuidado, no sentido de que, mesmo que o usuário seja encaminhado a outro serviço ou atendido em outro ponto de atenção, como nas situações de urgência e emergência, ele deve retornar e seguir sendo acompanhado pela atenção primária. Essa lógica de cuidado, além de ser benéfica ao usuário, pois propõe atenção biopsicossocial e medidas de promoção da saúde e de prevenção das doenças, reduz os custos globais dos sistemas da saúde (STARFIELD, 2002).

No Brasil, a estratégia preconizada pelo Ministério da Saúde é a saúde da família – ESF, que consiste em equipes multiprofissionais, compostas, no mínimo, por médico generalista ou de saúde da família, enfermeiro, técnico ou auxiliar de enfermagem e agentes comunitários de saúde. Essas equipes devem se responsabilizar pela população de um território (população adscrita), com a qual devem interagir usando estratégias que venham melhorar a saúde dessas pessoas (BRASIL, 2012b).

Em se tratando da mortalidade materna e infantil, a atenção primária e a ESF têm um papel essencial para melhorar os cuidados de gestantes e de crianças, seja porque atendem mulheres em idade fértil e grávidas durante o pré-natal, seja porque, regra geral, são responsáveis pelos cuidados de puericultura e outros voltados para as crianças, incluindo, as ações de imunização (BRASIL, 2012a).

Como visto, boa parte dos óbitos maternos e, principalmente, dos óbitos infantis, são evitáveis e sensíveis à atenção à gestante. Condições como hipertensão e diabetes gestacional, doenças transmissíveis de mãe para filho, casos de má formação do feto, podem ser prevenidas, diagnosticadas e tratadas durante o atendimento pré-natal, com o uso de recursos disponíveis no SUS.

Dessa forma, percebe-se, aqui, um nível de atenção e uma política pública essencial e estratégica para se assegurar, individual e coletivamente, atenção à saúde de qualidade para satisfação das necessidades das pessoas. Assim, velar pela resolutividade da atenção primária, buscando que as unidades de saúde estejam dotadas de condições estruturais adequadas, recursos materiais e recursos humanos em consonância com as normas sanitárias, acompanhar e monitorar o alcance de indicadores previstos nacionalmente são ações estruturantes que podem contribuir, verdadeiramente, para o fortalecimento do SUS.

No entanto, constata-se que os operadores do Direito, muitas vezes ignoram a importância da atenção primária e seu papel estratégico para o SUS. Não são produzidos, no âmbito acadêmico, estudos e pesquisas que contribuam para o entendimento da atenção primária e de outras relevantes políticas públicas que compõem o SUS pelo profissional do Direito. Com isso, embora se reconheça, como já se disse, a evolução do Direito Sanitário brasileiro, percebe-se a enorme lacuna no âmbito desse ramo jurídico, o que poderia contribuir para formar agentes do sistema de Justiça aptos a agirem concretamente pelo fortalecimento do SUS, seja no exercício de funções de controle, tutela de direitos individuais ou coletivos ou de julgadores de complexas demandas sanitárias.

5. CONTRIBUIÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO PARA O ENFRENTAMENTO À MORTALIDADE MATERNA E INFANTIL

O compromisso assumido pelo Brasil ao aderir à Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas – ONU –, em última análise, consiste em um empenho para a transformação da realidade social com vistas a assegurar a todos condições para desenvolverem suas potencialidades e viverem com dignidade, livres de privações que lhes tolhem a liberdade como a pobreza e, especialmente, a pobreza extrema (ONU, 2015).

No caso do Brasil, identifica-se a convergência entre os objetivos propostos pela Agenda 2030 e os objetivos estabelecidos para a República Federativa do Brasil exposto no art. 3º, da Constituição.

Ressalta-se que o alcance das metas propostas em cada um dos 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável obriga e depende do empenho de todos os poderes e órgãos da república em todos os níveis da federação, assim como da adesão dos demais setores sociais, qual sejam, o setor econômico e a sociedade civil.

Portanto, ao Ministério Público brasileiro, com o perfil institucional que lhe conferiu a Constituição de 1988, incumbe se empenhar, com destacada prioridade, para contribuir para que o país cumpra as metas propostas na Agenda 2030, o que, sem dúvida, proporcionará um ambiente social com mais paz, desenvolvimento, Justiça e dignidade para todos.

Nunca é demais lembrar que ao Ministério Público incumbe a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*, da Constituição), sendo sua missão institucional “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia” e “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos” (art. 129, II e III, da Constituição). Por sua vez, a saúde foi reconhecida na Constituição como um direito fundamental entre os direitos sociais (art. 6º). Trata-se de matéria afeta a todos os entes federados (art. 23, II e art. 30, VII) e constitui responsabilidade do Estado brasileiro (art. 196). Dada toda a sua importância, as ações e serviços de saúde, sejam eles públicos e privados, são de relevância pública, como estabeleceu o art. 197. Dessa forma, percebe-se, com clareza, a vocação constitucional do Ministério Público para velar pelo direito à saúde da população, notadamente, fiscalizando e buscando a resolutividade das políticas de saúde.

Nessa linha, no relatório final da 10ª Conferência Nacional de Saúde, foi proposto que “o Ministério Público seja o tutor da legislação em saúde, da assistência social e do Estatuto da Criança e do Adolescente, fiscalizando sua implantação e execução nos setores público e privado, e tomando as providências cabíveis no caso de descumprimento do texto legal” (BRASIL, 1998, p. 17).

Dentro desse importante e amplo mister de velar pelo direito à saúde, a proteção da saúde materna e infantil deve ter prioridade, como determina o texto constitucional (art. 227) e diversos dispositivos legais (e.g. art. 4º do ECA; art. 3º, da Lei nº 13257/16).

Mas, concretamente, como pode o membro do Ministério Público contribuir para o enfrentamento à mortalidade materna e infantil?

Inicialmente, no nível do planejamento da ação governamental, é necessário conhecer e acompanhar a implementação dos planos de saúde em todos os níveis da federação e velar para que os instrumentos de planejamento da gestão pública (plano plurianual, lei de diretrizes orçamentárias e lei orçamentária) assegurem os recursos necessários para a promoção das ações de saúde (Lei complementar nº 141/12), inclusive, aquelas voltadas para a proteção dos direitos das gestantes e da primeira infância (art. 4º, parágrafo único, “c” e “d”, do ECA).

No nível da execução das políticas públicas da área da saúde, reitera-se que boa parte das mortes maternas e infantis são evitáveis e poderiam ser prevenidas por meio da adequada atenção pré-natal. Esse atendimento pré-natal, na maioria das vezes, por envolver gestantes de risco habitual ou baixo risco, deve ocorrer na atenção primária à saúde (BRASIL, 2012a).

Sendo assim, inicialmente, há que se garantir que essas equipes estejam completas, sejam elas equipes de atenção básica ou ESE, e efetivamente disponíveis. É de amplo conhecimento que, uma vez habilitadas, por vezes há grande rotatividade dos profissionais que as integram, o que prejudica a formação de vínculos com a comunidade, não sendo raro que essas equipes permaneçam incompletas. Para além disso, há situações em

que, embora completas, os profissionais que integram essas equipes não permanecem disponíveis conforme as cargas horárias previstas, o que prejudica o acesso da população e a resolutividade da atenção.

Dessa forma, abre-se aqui outra possibilidade para a atuação do Ministério Público: fiscalizar e velar pela completude e disponibilidade das equipes da atenção primária, verificando a falta de profissionais e sua ausência no dia a dia do trabalho. Práticas como *day off*, acumulação de vínculos para além da permissão constitucional (art. 37, XVI e XVII, da Constituição) e outras devem ser devidamente combatidas.

Para além disso, o Ministério da Saúde, por meio do programa Previne Brasil, monitora e estabelece metas para os gestores públicos buscando a resolutividade da atenção primária à saúde. Dos indicadores do programa, três estão diretamente ligados à saúde materna e infantil:

- Proporção de gestantes com pelo menos 6 consultas pré-natal realizadas, sendo a primeira até a 12ª semana de gestação;
- Proporção de gestantes com realização de exames para sífilis e HIV;
- Proporção de gestantes com atendimento odontológico realizado.

Aqui, uma vez mais, verifica-se a possibilidade de atuação do Ministério Público no exercício de sua função típica de órgão de controle, com vistas buscar a efetividade de política pública essencial.

Por meio de acesso ao Sistema de Informação em Saúde para a Atenção Básica – SISAB⁷ –, é possível identificar, por quadrimestre, o desempenho de cada ente federado e verificar o cumprimento das metas estabelecidas. Constatada a discrepância, propõe-se, no âmbito de procedimento administrativo para a acompanhamento de política pública:

1. Agendamento de audiência pública ou reunião ampliada (com participação de representantes da gestão, controle social, organizações da sociedade civil e movimentos sociais) para a divulgação dos dados e mobilização;
2. Solicitar aos representantes do município, com base no Tema 698 (política pública), RE 684.612-RJ, j. 03.07.2023, fixado pelo Supremo Tribunal Federal, a apresentação de plano para enfrentamento à mortalidade materna e infantil, com ênfase na captação precoce e vinculação das gestantes ao atendimento pré-natal de qualidade.
3. Agendar reunião devolutiva para o prazo de 90 dias para discussão, aprovação e definição de estratégia para monitoramento das ações previstas no plano.⁸

Com efeito, reconhece-se que as funções ministeriais de controle da administração pública e proteção do direito fundamental à saúde devem ser conciliadas com a necessária deferência ao protagonismo da gestão pública na concepção e implementação de políticas públicas. No entanto, isso não afasta a possibilidade e a verdadeira necessidade de atuação do Ministério Público brasileiro, por meio de diálogo institucional, com vistas a contribuir para que medidas concretas sejam adotadas para a proteção da gestação e da infância, buscando o alcance de metas previstas em políticas públicas e, em última análise, aquelas estabelecidas na Agenda 2030.

⁷ Acesso em: <https://sisab.saude.gov.br/>

⁸ Essa sugestão está alinhada com o precedente julgado pelo Supremo Tribunal Federal e, ademais, reflete a proposta de diálogo institucional e utilização de formas fracas de revisão judicial dos atos da administração pública de Mark Tushnet (2009). Na jurisprudência de cortes constitucionais de outros países, verifica-se que essa técnica já foi utilizada com êxito, inclusive, em se tratando de demandas de saúde, como, por exemplo, pela Corte Constitucional da Colômbia (Sentencia T-025/04) e pela Corte Constitucional da África do Sul (Case CCT 8/02, Minister of Health and Others v. Treatment Action Campaign and Others).

5. CONCLUSÃO

A promoção do desenvolvimento e a busca pela garantia de condições para que todos possam florescer e livremente optar pelos modos de vida que são valiosos para si passa, sem dúvidas, por “garantir o acesso à saúde de qualidade e promover o bem-estar para todos, em todas as idades” (ONU, 2015). Dentro desse universo que o setor da saúde abrange, há razões morais, sanitárias e jurídicas para que tenhamos como prioridade absoluta reduzir a razão de morte materna e acabar com as mortes evitáveis de recém-nascidos e de crianças menores de 5 anos.

Os compromissos assumidos pelo Estado brasileiro por meio da Agenda 2030 não podem ser ignorados por nenhuma instituição pública ou privada de nosso país, muito menos pela sociedade civil. Dessa forma, o Ministério Público brasileiro tem o dever de envidar seus maiores esforços e colaborar para que os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável sejam alcançados.

A par desse motivo geral, o Ministério Público brasileiro tem deveres específicos, estabelecidos no texto constitucional, que lhe impõem uma atuação em prol da proteção do direito à saúde e, prioritariamente, da proteção da saúde materna e infantil. Mas para além do dever, o Ministério Público brasileiro tem instrumentos e possibilidades para atuar pela melhoria da atenção à saúde materna infantil, desde o planejamento e financiamento das políticas públicas, até o acompanhamento e fiscalização de atividades concretas do setor da saúde, que têm impacto direto na saúde materna e infantil.

Por fim, vemos com muito entusiasmo e nos parece muito promissor o caminho aberto pelo Supremo Tribunal Federal em relação à implementação de políticas públicas conforme o Tema 698. Embora o precedente se oriente, primariamente, para a atuação do Poder Judiciário, deve servir como farol e orientar, também, a atuação do Ministério Público, que deve enfatizar o diálogo interinstitucional para a proteção dos interesses coletivos no âmbito das políticas públicas, inclusive, na tutela do direito à saúde.

6. REFERÊNCIAS

- BRASIL. Ministério da Saúde. Relatório final da 10ª Conferência Nacional de Saúde. Brasília, 2 a 6 de setembro de 1996. Brasília: Ministério da Saúde, 1998.
- BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. *Manual dos comitês de mortalidade materna*. 3ª ed.– Brasília: Editora Ministério da Saúde, 2009a.
- BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica. *Cadernos de Atenção Básica. Atenção ao Pré-Natal de Baixo Risco*. Brasília: Ministério da Saúde, 2012a.
- BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica. *Política Nacional de Atenção Básica*. Brasília: Ministério da Saúde, 2012b.
- BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. *Boletim Epidemiológico*, v. 53, 20, maio 2022.
- BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde e Ambiente. Departamento de Análise Epidemiológica e Vigilância de Doenças não Transmissíveis. *Saúde Brasil: análise da situação de saúde e uma visão integrada sobre os fatores de risco para anomalias congênitas*. Ministério da Saúde, 2023.
- COLÔMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-025/04 [em linha]. (17 jun. 2004)Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>>. Acesso em 01 jun.2020.
- CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM – COFEN. Razão de mortalidade materna no Brasil se equipara à de 25 anos atrás. Brasília: 14 abr. 2023. Disponível em: <<http://www.confen.gov.br/razao-de-mortalidade-materna-no-brasil-se-equipara-a-de-25-anos-107557.html>> . Acessoem: 21 jul 2023.
- DEATON, Angus. *The Great escape: health, wealth, and the origins of inequality*. Princeton: Princeton University Press, 2013.

GUIMARÃES, Raphael Mendonça *et al.* Tracking excess of maternal deaths associated with COVID-19 in Brazil: a nationwide analysis. *BMC Pregnancy Childbirth*, v. 23, n. 22, 2023. Disponível em <http://doi.org/10.1186/s12884-022.05338-y> Acesso em 21 jul. 2023.

MARSHAL, T.H.; BOTTOMORE, Tom. *Citizenship and Social Class*. London: Pluto Press, 1992.

MARTINS, Ingra Pereira Monti; NAKAMURA, Cristiane Yumi; CAVALHO, Deborah Ribeiro. Variáveis associadas à mortalidade materno infantil: uma revisão integrativa. *Revista de Atenção à Saúde*, vol. 18, n. 64, p. 149-165, abr./jun. 2020.

MINAS GERAIS. Comitê Estadual de Prevenção da Mortalidade Materna, Infantil e Fetal de Minas Gerais. Relatório anual de mortalidade materna e infantil, 2020. Belo Horizonte: Secretaria de Estado da Saúde, 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Transformado Nosso Mundo. A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável [em linha]. Assembleia-Geral das Nações Unidas, 25 de setembro de 2015. [Consult. 17 jul. 2023]. Disponível em: <https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/agenda2030-pt-br.pdf/>.

SEN, Amartya. Health in development. *Bulletin of the World Health Organization*, v. 77, n.8, p. 619-623, 1999.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad. Laura Teixeira Motta, São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SEN, Amartya. *A ideia da Justiça*. Trad. Denise Bottman e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 201.

SOUTH AFRICA. Constitutional Court of South Africa. Case CCT 8/02, Minister of Health and Others v. Treatment Action Campaign and Others. 05 jul 2002. Disponível em: <https://saflii.org/za/cases/ZACC/2005/15.PDF> . Acesso em: 01 jun. 2020.

STARFIELD, Barbara. *Atenção primária: equilíbrio entre necessidades de saúde, serviços e tecnologia*. Brasília UNESCO, Ministério da Saúde, 2002. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001308/130805por.pdf>. Acesso em: 29 jun.2016.

TUSHNET, Mark, *Weak courts, Strong rights: judicial review and social welfare rights in comparative constitutional law*. Princeton: University Press, 2009.

WORLD HEALTH ORGANIZATION - WHO, Child mortality (under 5 years). 28 jan. 2022. Disponível em <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/levels-and-trends-in-child-under-5-mortality-in-2020> >. Acesso em 18 jul.2023.

WORLD HEALTH ORGANIZATION - WHO, Maternal Mortality. 22 fev. 2023. Disponível em <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/maternal-mortality>>. Acesso em 18 jul.2023.

Laboratório de análise de políticas públicas e orçamento no Ministério Público de Minas Gerais

MARCOS TOFANI BAER BAHIA

Procurador de Justiça com atuação na Procuradoria de Justiça de Direitos Difusos e Coletivos

1- INTRODUÇÃO

O objetivo desta tese é o de demonstrar a necessidade da criação e do funcionamento do Laboratório de Análise de Políticas Públicas e Orçamento no MPMG (LAB-PP), bem como o de apresentar alguns fundamentos e diretrizes. A Constituição da República de 1988 consagrou o Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. É na tutela dos direitos difusos e coletivos que a atuação do Ministério Público mais se correlaciona com as políticas públicas, pois são elas que asseguram efetivação e concretização de direitos sociais prestacionais constitucionalmente previstos. Sob o estandarte da inovação e impulsionado pelas novas premissas institucionais do Conselho Nacional do Ministério Público, pelos macro-objetivos do Plano Estratégico do Ministério Público de Minas Gerais e pela tecnologia de base que esta instituição ostenta, a mudança de paradigma na estrutura organizacional e operacional do Ministério Público é questão crucial para maior eficiência e efetividade institucionais. O tema tem relevância prática para a atuação de Procuradores e Promotores de Justiça que lidam com demandas estruturais envolvendo a concretização de direitos fundamentais e políticas públicas, especialmente na tutela aos direitos transindividuais. Pretende-se, com isso, dotar os membros da instituição com informações técnico-científicas sobre planejamento orçamentário e políticas públicas, necessárias que são para as articulações e negociações com os entes públicos e, conseqüentemente, para a tomada de decisão estratégica sobre a melhor forma de atuar extrajudicialmente e judicialmente.

2 - DESENVOLVIMENTO

De fato, o MP desempenha papel importante na concretização de direitos fundamentais e no trato das políticas públicas em âmbito extrajudicial e judicial. Devido à complexidade estrutural dos problemas sociais e às constantes mutações legais, sociais, políticas e econômicas que estes temas suscitam e impactam no orçamento público – especialmente no permanente duelo entre o mínimo existencial e a reserva do possível – tem-se exigido da instituição aperfeiçoamento e formas inovadoras de atuar com excelência, fato que vem ganhando dimensão com o crescente quadro de desigualdade social no Brasil.

Nesse cenário, o CNMP vem se preocupando com a inovação em todos os ramos do Ministério Público, incentivando a ingerência criteriosa em políticas públicas, sem desestabilizá-la, a demonstrar que o potencial de expansão institucional não se esgotou.

Para alcançar tal propósito, o MPMG tem encontrado sensíveis dificuldades em atuar adequada e qualitativamente em políticas públicas e controle social, tanto na fase extrajudicial quanto judicial. Os problemas batem

à porta do gabinete, alguns de espectro individual, mas a maioria com repercussões coletivas. Indiscutivelmente que isso traz reflexos para a efetividade e resolutividade nas pautas defendidas pela instituição.

Por conseguinte, surge o seguinte problema: Como qualificar ou tornar mais efetiva a atuação do Ministério Público do Estado de Minas Gerais em direitos fundamentais e políticas públicas?

No intuito de responder à indagação, o cenário está a exigir a criação de uma unidade no MPMG destinada a analisar políticas públicas e orçamento dos entes públicos. Tal propósito requer a alteração de paradigmas de atuação nas mais diversas áreas temáticas da instituição, em busca de maior efetividade institucional e, conseqüentemente, acesso à justiça social, até avançar para a sua institucionalização.

Dada a sua importância política e social, o controle de políticas públicas vem ganhando dimensão pelo movimento de judicialização. Entretanto, se por um lado se assume o papel jurisdicional corretivo diante das ações e omissões institucionais que envolvem políticas públicas, por outro, igualmente, aceita-se o absoluto despreparo do Poder Judiciário para lidar com questões dessa magnitude, dado que o tratamento individualizado de demandas, a ausência de uma análise referencial das políticas públicas e a baixa aptidão para lidar com questões orçamentárias acabam, muitas vezes, acentuando as desigualdades derivadas dos litígios estruturais, obstaculizando o planejamento financeiro do Estado e a efetiva resolução dos conflitos sociais a ele interligados.

De outra banda, é o Ministério Público o principal demandante das ações individuais e coletivas propostas, seja para objetivar a implementação de uma política pública seja para a proteção a um direito fundamental, o que enseja, em muitos casos, numa decisão de natureza estrutural, cujos problemas impõem um novo modelo de atuação do MP, notadamente pelo uso de ferramentas em capacidades analíticas para examinar orçamento e políticas públicas, bem como criar projetos e soluções para a defesa dos direitos fundamentais.

Ora, se o Poder Judiciário tem autorização constitucional (CR, art. 5º, XXXV; Tema 698/STF¹) para exercer o controle jurisdicional das políticas públicas, sobressai a importância de o MP analisar o orçamento público, o qual se constitui em legítimo instrumento de definição e articulação de políticas e programas da Administração Pública tendente a dar eficácia aos direitos constitucionais.

Do ponto de vista orçamentário caberá, portanto, ao Ministério Público, analisar as possibilidades jurídicas e fáticas (econômicas) do poder público e as regras orçamentárias para comprovar se determinada prestação é ou não possível, voltando os olhos para as leis orçamentárias elaboradas: Plano Plurianual (PPA), Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA), e sua execução, à luz do princípio da eficiência administrativa (CF, art. 37, *caput*) (BRASIL, 1988).

Não se desconhece, contudo, que a falta de um exame prévio do orçamento e das políticas públicas criadas ou em efetivação pode ensejar interferência e prejudicar todas as metas almejadas e as escolhas da administração, atingindo a todos direta ou indiretamente. Por conseguinte, o MP deve levar em consideração, nessa análise, as consequências macroeconômicas e os reflexos sociais de sua atuação.

Entretanto, a crítica que se faz, para o propósito da presente tese – e isso é reportado por muitos membros da instituição – é a falta de capacitação e de um corpo técnico específico que possa instrumentalizá-los com informações técnico-científicas sobre orçamento e políticas públicas, necessárias que são para as articulações e negociações com os poderes públicos e para a tomada de decisão estratégica sobre a melhor forma de atuar em demandas prestacionais.

Além do acesso a informações, os membros das mais diversas áreas temáticas também carecem do seu tratamento analítico, na premissa de compreendê-las cientificamente e de auxiliá-los na capacidade de argumentar com os entes públicos.

Nesse aspecto, o laboratório poderá obter informações qualificadas quanto ao nível e à natureza dos gastos públicos, à capacidade do ente público de atender a determinada política pública, a problemas relacionados ao subfinanciamento, à má-fé do gestor e até mesmo a irregularidades cometidas por problemas relativos à forma como os recursos estão sendo geridos. Da mesma maneira, o laboratório poderá também analisar o planejamento, a execução e o resultado das políticas públicas.

1 Tema 698/STF: “1. A intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola o princípio da separação dos poderes. 2. A decisão judicial, como regra, em lugar de determinar medidas pontuais, deve apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado. 3. No caso de serviços de saúde, o déficit de profissionais pode ser suprido por concurso público ou, por exemplo, pelo remanejamento de recursos humanos e pela contratação de organizações sociais (OS) e organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP).”

Sem a pretensão de cessar o aprofundamento da temática, porque envolveria o aporte de conhecimento de outras áreas específicas da ciência que não do direito, em especial de analistas em políticas públicas e orçamento, busca-se colaborar com a formatação de uma unidade específica que possa incrementar a atuação finalística, a partir de um conjunto de questões relevantes que vêm sendo negligenciadas pela instituição.

De qualquer modo espera-se, com a criação e o funcionamento do laboratório, ampliar a cognição nos assuntos aqui tratados e contribuir para o aperfeiçoamento dos integrantes do MPMG, de modo que, identificado um problema, ainda que de natureza individual, possa este receber tratamento coletivo e estrutural por parte da instituição, com base em conhecimento técnico qualificado, evitando-se, assim, um dano colateral que uma atuação atomizada pode provocar por não considerar outros aspectos cruciais e moleculares do planejamento orçamentário e das políticas públicas.

Dito de outro modo, o LAB-PP aparelhará os órgãos de execução com a elaboração de relatórios técnicos e de inteligência que subsidiem a atividade finalística e a tomada de decisão institucional, direcionando a sua atuação e possibilitando o acesso a conhecimento apto a potencializar a compreensão e a solução de problemas cada vez mais complexos, multidimensionais, transdisciplinares e universais.

A vantagem em se criar o LAB-PP está em concentrar, num só lugar, todas as demandas sobre políticas públicas e orçamento, racionalizando recursos humanos, tecnológicos e de infraestrutura, além de propiciar especialização, capacitação e aprofundamento na temática, o que representará agilidade na entrega dos relatórios para as áreas demandantes e aprendizagem institucional.

Todo esse processo, devidamente estruturado, propiciará aprendizagem institucional sobre a experiência e a disseminação do conhecimento técnico-científico produzido. E servirá de direcionamento finalístico aos diversos órgãos de execução, contribuindo para o exame qualificado da realidade e para estabelecer um padrão de resposta mais eficiente para a sociedade.

De outro modo, considera-se que a análise do orçamento e das políticas públicas é campo vasto e dinâmico, a exigir conhecimento especializado para entender e explicar o que fazem os poderes públicos, como e por que o fazem. Não obstante as possíveis modificações que podem ocorrer nos processos de elaboração e implementação, sugere-se que a análise do *policy cycle*, a partir da identificação da tensão ou problema social, seja decomposta em cinco fases, a saber: construção da agenda; formulação da política pública; tomada de decisão política; implementação e avaliação.

Embora não se pretenda aqui analisar com profundidade o lugar do Ministério Público dentro do *policy cycle*, e considerando que a avaliação de política pública pode se dar em função do *timing*, ou seja, antes, durante e depois da implementação, entendemos como mais adequado ao MPMG promovê-la na fase intermediária ou após a implantação da política pública, haja vista que a avaliação antes dessas etapas pressupõe a intervenção nos ciclos iniciais da política pública, ou seja, na construção da agenda, na formulação da política e no processo decisório, muito embora tenha o MPMG, de forma legítima, e como narrado no capítulo 3, obtido êxito nas fases iniciais do ciclo.

Este ponto de vista, entretanto, não impede que o LAB-PP analise, no ciclo inicial da política pública formulada pelo MPMG, quais as implicações de ordem técnica podem interferir no planejamento orçamentário em outras políticas públicas.

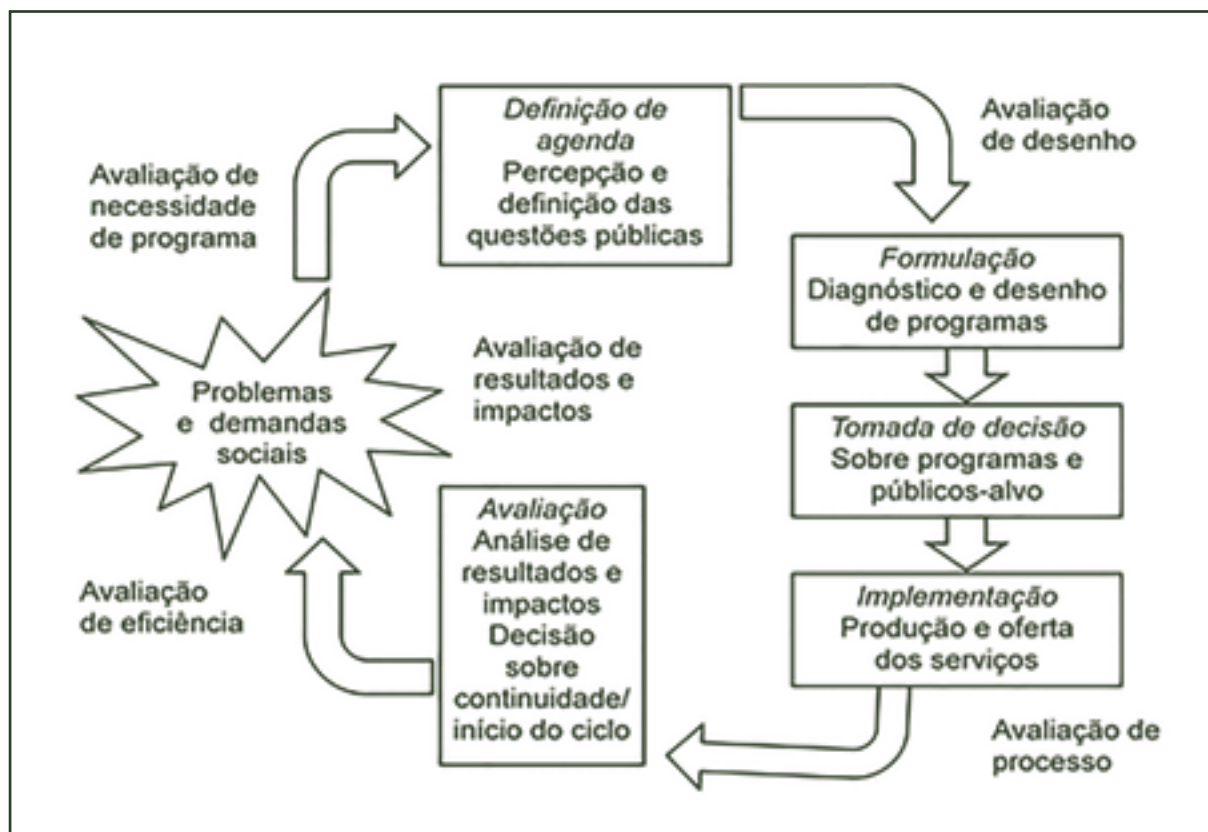
Relacionados aos tipos de avaliação da política pública (JANUZZI, 2011 e 2016)²⁻³ – avaliação da necessidade do programa; do desenho; do processo; dos resultados e impactos; e avaliação de eficiência – entende-se que o laboratório deva se debruçar sobre todas elas, dando ênfase **à avaliação de resultados/impactos e à avaliação de eficiência, as quais** já pressupõem a existência de política pública.

Confira-se, na FIG. 1, o diagrama de como estas avaliações se inserem no ciclo da política pública.

2 JANUZZI, P. de M. Avaliação de programas sociais no Brasil: repensando práticas e metodologias das pesquisas avaliativas. Planejamento e Políticas Públicas – PPP, IPEA, no 36, Jan/Jun, 2011. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/ppp/index.php/PPP/issue/view/30>>. Acesso em: 02 abr. 2021.

3 JANUZZI, P. de M. Métodos de pesquisa social aplicados à Avaliação de Programas. In: Monitoramento e avaliação de programas sociais: uma introdução aos conceitos e técnicas. Campinas (SP): Editora Alínea, 2016.

Figura 1 – Avaliação de políticas públicas – origem, conceitos e tipologia



Fonte: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5643142/mod_resource/content/1/Aula3_FiappII_03set2019.pdf – Acesso em 15 abr. 2021.

Como se nota, cada etapa avaliativa deste ciclo contém um objeto específico de análise. Na *avaliação da necessidade* do programa, analisa-se a sua pertinência na agenda de políticas públicas. Nesta etapa, o laboratório deve realizar análise documental, estudos comparativos, estudos institucionais típicos da ciência política e avaliação econômica.

Na *avaliação de desenho*, deve-se verificar se o programa, de fato, representa o melhor modo de intervenção para resolução do problema. Nela se procede à revisão de documentos, técnicas de planejamento de projetos e comparação com outros modelos de intervenção semelhantes.

Na *avaliação de processo*, são considerados os arranjos de implementação da política, a cobertura do público-alvo atendido, a qualidade dos serviços oferecidos e eventuais dificuldades na execução da política.

Na *avaliação de resultados e impactos*, busca-se resposta para as seguintes indagações: O problema social que estimulou a criação da política foi solucionado? Qual a contribuição da política para isto? A política deve continuar? Ser expandida ou descontinuada? Esta etapa também é apropriada para realizar discussões e entrevistas com os grupos com identidade de interesses atingidos pela política pública, e outros atores políticos e sociais estratégicos envolvidos. Por fim, na *avaliação de eficiência*, é analisado se o custo do programa se justifica pelo resultado obtido.

Em todo este exame, o LAB-PP deverá considerar a complexidade do problema investigado, a natureza, o estágio de desenvolvimento, o tempo de duração da política pública, os objetivos da avaliação, o tempo para a construção do diagnóstico e o prazo para a tomada de decisão institucional em relação à urgência do problema que está para ser resolvido no MPMG.

É certo que as atividades do laboratório terão uma curva de aprendizagem até conseguir produzir resultados consistentes e inserir todo o conhecimento e inteligência gerados em uma base de dados na instituição. Para tanto, é necessário ser criado, ao longo do percurso, manual contendo roteiro prático de atuação do LAB-PP nos mais diversos temas sobre o trabalho realizado.

Com relação ao funcionamento do laboratório, sugere-se a adoção de dois macroprocessos de trabalho.

No primeiro, o laboratório recebe a demanda do órgão de execução do MPMG relacionada à concretização de direito fundamental e à política pública, já com as informações preliminares coletadas pelo órgão de execução do Ministério Público junto ao Poder Público. Nesta etapa, promove-se uma análise superficial para o diagnóstico preliminar.

Algumas questões sobressaem para o entendimento da política pública, como por ex.:

- i) nome e finalidade da política pública específica;
- ii) data da sua instituição;
- iii) se a política é a sucessão ou a consolidação de políticas anteriores;
- iv) se a política tem interface com outras;
- v) normas de regência da política;
- vi) instituições públicas e privadas que participam da sua execução;
- vii) abrangência territorial da política e população atingida;
- viii) se está sendo implementada;
- ix) existência de mecanismos de supervisão da execução da política para garantir o alcance de sua finalidade;
- x) se possui restrição de acesso e mecanismos (quais) de controle de elegibilidade dos beneficiários;
- xi) se esses mecanismos são efetivos;
- xii) se as informações da política são efetivamente direcionadas ao público-alvo;
- xiii) se há evidências de que a política cumpre com os seus objetivos;
- xiv) indicadores de esforço e resultado utilizados.

O exame de todas estas questões propiciará ao LAB-PP compreender a complexidade e estrutura do problema. Se tais providências indicarem a necessidade de se desenvolver um diagnóstico mais detalhado e aprofundado do tema, passa-se, então, à etapa seguinte. Caso contrário, remete-se o relatório preliminar ao respectivo órgão de execução demandante.

No segundo processo o objetivo é elaborar, de forma independente ou em conjunto com outros órgãos ou instituições, estudos, pesquisas ou diagnósticos sobre bases de dados e fenômenos sociais, bem como sobre infraestrutura e mecanismos de gestão (estruturas e ações) de organizações responsáveis por políticas públicas. Aqui o objeto de análise é ampliado para o orçamento e se destina a averiguar o potencial do poder público no que tange ao planejamento orçamentário e das políticas públicas.

Partindo da premissa de que nenhuma despesa pública no âmbito da administração pública pode ser realizada sem estar prevista no orçamento, inegável a importância de análise mais detalhada de todo o planejamento orçamentário.

Neste passo, é imperioso considerar que a destinação dos recursos públicos é realizada por meio das leis orçamentárias, constituídas pelo Plano Plurianual (PPA), pela Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e pela Lei Orçamentária Anual (LOA), sendo certo que o processo orçamentário e financeiro interfere na execução das políticas públicas.

Portanto, saber analisar globalmente as peças orçamentárias (na perspectiva da eficiência alocativa, eficiência operacional e economicidade) e a efetividade da política pública (planos, programas e projetos) para produzir impacto na sociedade é de suma importância para a tomada de decisão estratégica do Ministério Público, sobretudo em momento de acentuada restrição fiscal. Isto porque, não raras vezes, o Judiciário tem determinado a transposição de verbas orçamentárias, sem critério, para concretizar determinado direito fundamental social no plano individual e não contemplado em qualquer política pública, prejudicando outros direitos fundamentais previstos no conjunto de políticas públicas no plano coletivo.

Para tanto, vêm à baila algumas questões fundamentais que são pilares, dentre outras, ao exame do orçamento, a saber:

-
- i) atos normativos sobre o orçamento (Plano Plurianual de Ação Governamental – PPAG, LDO, PPA e LDO);
 - ii) orçamento da política pública específica;
 - iii) se a execução orçamentária está sendo realizada conforme planejado;
 - iv) se a alocação de recursos no orçamento atende a política pública?;
 - v) se a política pública está alinhada com as prioridades do poder público executivo e com a lei;
 - vi) se a política pública é realizada a custos razoáveis (economicidade);
 - vii) se existe alternativa de intervenção menos custosa para o poder público;
 - viii) se há possibilidade de transposição do orçamento para atender uma e outra política pública;
 - ix) se há evidências de que a política pública pode ser aprimorada antes de haver maior alocação de recursos.

Trata-se de avaliações complexas para procuradores e promotores de justiça que, para ensejarem qualquer alteração no plano orçamentário, devem trazer evidências suficientes por poderem envolver somas de grande vulto e que geralmente afetam as vidas de muitas pessoas, o que aumenta a exigência de avaliações consistentes.

Saliente-se que grande parcela do orçamento é constituída de despesas obrigatórias, ou seja, dispêndios protegidos por mandamento constitucional ou legal.

Considere-se, também, ao se examinar determinada despesa da política pública, que o problema que visava solucioná-la já não é tão relevante ou deixou de existir; ou ainda apontar que o grupo mais afetado pelo problema não seja exatamente o grupo majoritariamente beneficiado, a possibilitar novos recortes no critério de elegibilidade e, conseqüentemente, aumento ou redução no orçamento da política.

Todos esses fatores importam no exame do planejamento orçamentário, podendo influir no diagnóstico do problema e de sua relação com a política pública, com potencial para permitir a sua reestruturação.

Outras questões são relevantes para a compreensão do orçamento e das políticas públicas, a ver:

- i) se existe justificativa para a intervenção do poder público;
- ii) se o governo dispõe de recursos para financiar a política pública ao longo do tempo;
- iii) se a política pública pode ser ajustada de modo a fornecer melhores resultados;
- iv) se há políticas públicas com sobreposições em termos de problemas e objetivos;
- v) se os custos previstos inicialmente se mantêm no momento da sua implementação;
- vi) se é possível reduzir gastos na política sem afetar o nível de bens e serviços ofertados;
- vii) se há espaço para a redução do orçamento sem alterar ou infringir a constituição e a legislação;
- viii) se são consideradas formas de redução do impacto no orçamento utilizando a implementação em parceria com outros atores;
- ix) se o montante da dotação orçamentária é suficiente para os objetivos pretendidos.

Aprofundando-se mais especificamente sobre a política pública, o objetivo agora é entendê-la mais a fundo e traçar conclusões sobre o seu desempenho global. É fundamental ter em vista o que se quer avaliar da política pública, o propósito da análise, sua organização, seu escopo, as perguntas avaliativas, a metodologia empregada e o critério de êxito/fracasso.

Colocadas tais premissas, e levando-se em conta que a avaliação das políticas públicas é uma das etapas do ciclo mais negligenciada pelo Poder Público, não obstante crucial para o sucesso e continuidade delas, certo é que, uma vez efetivada, será esta que irá demonstrar se os seus objetivos foram ou não atingidos, e se foram alcançados da melhor maneira possível.⁴

Na análise da implementação de uma política pública, a ênfase está no processo de execução utilizado pelo Poder Público. Nesta etapa, o LAB-PP deve verificar os esforços empreendidos na execução da ação go-

⁴ Disponível em: <https://edisiplinas.usp.br/pluginfile.php/5643142/mod_resource/content/1/Aula3_FiappII_03set2019.pdf>. Acesso em: 15 abr, 2021.

vernamental, incluída a alocação de recursos, de pessoal e de equipamentos (insumos), em tudo a verificar se a política está sendo executada conforme o seu planejamento e desenho. Tal análise deve considerar, ainda, fatores políticos ou de força maior (cenário de pandemia, por ex.) que eventualmente possam contribuir para impedir ou dificultar a implementação da política pública.

Conforme explica Vanessa Elias de Oliveira⁵, devem ser considerados nessa avaliação os seguintes elementos:

- i) os resultados (outputs): atividades desenvolvidas e serviços prestados (ex. número de alunos em sala, número de crianças vacinadas, etc.);
- ii) o impacto: efeito produzido pelo resultado alcançado (alívio da pobreza, casos de doenças prevenidos etc.);
- iii) a produtividade: capacidade de solução dos problemas registrados (chamadas de emergência solucionadas, problemas de saúde detectados);
- iv) os custos: custos médios para a produção dos serviços prestados (para construir um quilometro de uma estrada, para educar uma criança ao longo de um ano etc.);
- v) a satisfação do usuário: queixas recebidas, resultados de pesquisas de opinião;
- vi) a qualidade do serviço: disponibilidade e adequação do serviço procurado (tempo de resposta da polícia, tempo de espera num hospital etc.).

Contempla, ainda, esta fase avaliativa, o levantamento e a descrição dos processos envolvidos na execução da política pública necessários para a transformação dos insumos em produtos a serem entregues para a sociedade. Inclui, assim, a análise pormenorizada do processo de seleção dos beneficiados (no caso de políticas com critérios de elegibilidade); do processo de verificação periódica sobre se os beneficiados ainda são elegíveis, ou seja, se está mantida a regra de elegibilidade depois do período do processo de seleção; do processo de compra e contratação de produtos e de serviços, dentre outros.

Todos estes elementos, em conjunto, permitirão avaliar a capacidade de resposta das instituições quanto ao êxito da política, a capacidade de atingir os objetivos em metas estabelecidas e a capacidade dos resultados de produzir mudanças duradouras e significativas.

Ao final da avaliação de implantação, pode o LAB-PP concluir pela inadequação do desenho ante o contexto atual – limitação de recursos, avanços tecnológicos, dentre outros – o que poderá ensejar a rediscussão do desenho e do planejamento da política em avaliação. Esta avaliação também pode indicar que a política pública tem excesso de caráter genérico e um nível baixo de consenso da opinião pública.

A execução da estimativa de efetuação, em muitos casos, antecede a realização da avaliação de impacto, mitigando a possibilidade de se despenderem recursos e esforços para mensurar os impactos de uma política que pode estar com falhas graves na sua implementação, como a não entrega do produto ou serviço ao destinatário previsto em seu desenho, ou a entrega de um produto ou serviço fora dos padrões de qualidade esperados. Além disto, evita-se este tipo de falha, que pode acarretar distorções relevantes nas conclusões finais da avaliação, ou a recusa de gestores e técnicos em utilizar os resultados da avaliação de impacto no aprimoramento da política.

Desta forma, a avaliação de efetivação permite demonstrar se os recursos são geridos de forma econômica e eficiente e se os produtos são entregues com a qualidade, na quantidade e no momento adequado os beneficiários previamente definidos. Também é objetivo deste tipo de avaliação compreender o que está ou não dando certo, quais grupos conseguem obter o produto esperado e sob que circunstâncias isto ocorre, oportunizando a implantação de melhorias ou de aprimoramentos na política avaliada.

Por fim, segue-se a produção do relatório conclusivo contendo o diagnóstico aprofundado sobre o exame da questão, abarcando todo o passo a passo da produção do conhecimento gerado e, na sequência, o seu respectivo envio para o membro do MPMG demandante, a quem competirá a tomada de decisão estratégica institucional. Esta decisão, em razão do princípio do promotor natural, pertence ao Promotor de Justiça com atuação na comarca (e eventualmente ao Procurador de Justiça) que remeteu a questão ao LAB-PP, pois é ele quem detém atribuição para promover o arquivamento da investigação, realizar acordo ou propor a ação civil pública.

⁵ Disponível em: <https://www.saopaulo.sp.leg.br/escoladoparlamento/wp-content/uploads/sites/5/2016/02/Vanessa-EliasAula_Introducao-Ciclo-de-Pol%C3%ADticas-P%C3%ABlicas.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2021.

Finalmente, o LAB-PP também pode ser uma unidade incubadora de soluções criativas para o MPMG, na premissa de estar sempre buscando um diagnóstico transversal para o tratamento dos problemas. Conectando-se com sua rede de colaboradores (internos e externos) e parceiros, pode encontrar soluções inovadoras por circunstâncias inesperadas, inusitadas e desafiadoras e que levem em conta a complexidade das diversas áreas de atuação do MPMG.

Da mesma forma, a ferramenta de inteligência de negócios pode ser formatada, com a finalidade de gerar comunicação de alertas ou planilhas contendo a identificação de indícios de possível má utilização ou desvio no orçamento e na implantação das políticas públicas, o que requer maior detalhamento para o desempenho dessa atividade.

Toda a atividade narrada poderá propiciar a identificação de campos de atuação com interesses comuns, a descoberta de soluções e inovações sociais em áreas como saúde, criança, idoso, meio ambiente, urbanismo, direitos humanos, dentre outras. Em suma, o LAB-PP poderá se desenvolver muito mais do que um laboratório de orçamento e política pública, se estiver formatado em uma ecologia criativa, multifacetada e catalisadora da inovação institucional, e com a força para ir além da atuação corriqueira.

Como a efetividade da atuação do Ministério Público precisa da compreensão da práxis, o LAB-PP poderá contribuir para a produção de conhecimento sobre a realidade estrutural na qual o membro da instituição pretende intervir, possibilitando, assim, o desenvolvimento da inteligência necessária à intervenção transformadora e concretizadora de direitos, que deem substancialidade à nova ordem social.

Frise-se que o funcionamento do LAB-PP, por si só, não é suficiente para alcançar a resolutividade e efetividade desta atuação. Essencial, para este fim, a utilização de todo um leque de instrumentos constitucionais e legais disponíveis ao Ministério Público, bem como para os Procuradores e Promotores de Justiça, enquanto agentes políticos, clareza sobre o desenvolvimento das disputas que se travam na sociedade em torno dos objetos de sua intervenção, capacidade de articulação política, autoridade para mediar demandas sociais, conhecimento transdisciplinar, capacidade de diálogo, conduta proativa e resolutiva, identificação com a missão, visão, valores e objetivos estratégicos enunciados pelo Plano Estratégico, senso de oportunidade para o desencadeamento das intervenções, dentre outras qualificações exigidas para as novas premissas e paradigmas institucionais (GOULART, 2017).⁶

3- CONCLUSÃO

Em razão do novo perfil institucional trazido pela Constituição da República (art. 127) ao Ministério Público, os problemas estruturais impõem uma atuação diferenciada em tema de direitos fundamentais prestacionais.

Para tanto, é fundamental o desenvolvimento de ferramentas analíticas para o estudo do orçamento e das políticas públicas que possa ser utilizado pelo MPMG em sua atuação extrajudicial e judicial, aqui denominado de LAB-PP, o qual objetivará ampliar esse espectro analítico, proporcionando uma melhoria substancial no nível de performance da instituição, até porque a ciência jurídica, por si só, não consegue dar conta de toda a complexidade do fenômeno social, considerando que os diversos campos do saber se invadem frequentemente, influenciam-se, entrecruzam-se e se condicionam mutuamente.

A criação do Laboratório de Análise do Orçamento e das Políticas Públicas (LAB-PP) poderá ensejar maior eficiência à atuação do MPMG, instrumentalizando Procuradores e Promotores de Justiça em todo o Estado para a tomada de decisão estratégica institucional com base em diagnóstico qualificado e transversal, envolvendo a concretização de direito fundamental e políticas públicas.

⁶ Disponível em: <https://cnmp.mp.br/portal/images/Congresso/8congresso/Marcelo_01.pdf>. Acesso em: 19 abr. 21.

O Ministério Público e o acesso à justiça: reflexões a partir do acordo da Barragem Sul Superior

HOSANA REGINA ANDRADE DE FREITAS

MARINA VIVAS COSTA CARDOSO

Promotoras de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais

ANTÔNIO SÉRGIO ROCHA DE PAULA

Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais

SÍNTESE DOGMÁTICA:

I - Em litígios coletivos de alta complexidade, devem os membros do Ministério Público atuar proativamente na busca da autocomposição, de forma integrada com as demais instituições de Justiça e sujeitos do processo, visando a construção de soluções consensuais que sejam efetivas, adequadas e implementáveis, mesmo após a judicialização da demanda.

II - Na tutela de direitos coletivos, o Ministério Público, como agente estatal de garantia de acesso à justiça, deve se valer dos instrumentos disponíveis para viabilizar a interlocução com a comunidade, em especial com os atingidos, de forma a ampliar a legitimidade de sua representação e qualificar a solução consensual do litígio.

EXPOSIÇÃO

1. PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE

A Constituição Federal de 1988 adotou uma concepção unitária do meio ambiente, que compreende tanto o meio ambiente natural, quanto o cultural e o urbanístico. No artigo 225¹, conceituou o meio ambiente como bem público de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, das atuais e futuras gerações, elevando-o a direito fundamental inerente à dignidade da pessoa humana e impondo a todos o dever de protegê-lo e preservá-lo. O art. 214² da Constituição Estadual de Minas Gerais também é expressa nesse sentido.

1 Art. 225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

2 Art. 214 - Todos têm direito a meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, e ao Estado e à coletividade é imposto o dever de defendê-lo e conservá-lo para as gerações presentes e futuras.

Considerando que é dever de todos a preservação ambiental, as pessoas físicas e jurídicas que exerçam atividades econômicas no país devem se orientar por essa baliza, que é cunhada na Constituição Federal como princípio informador da atividade econômica, com nítida força normativa:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

No exercício das atividades empresariais, os responsáveis devem sempre se guiar pelos postulados da prevenção e da precaução, cuja inobservância foi e tem sido a causa de diversos desastres socioambientais.

O princípio da prevenção impõe a prevalência da obrigação de antecipar e de impedir a ocorrência de danos ambientais sobre a adoção de medidas para repará-los ou compensá-los. A respeito do tema, afirma Édis Milaré³:

O princípio da prevenção é basilar em Direito Ambiental, concernindo à prioridade que deve ser dada às medidas que evitem o nascimento de atentados ao ambiente, de modo a reduzir ou eliminar as causas de ações suscetíveis de alterar sua qualidade. [...] Ou seja, diante da pouca valia da simples reparação, sempre incerta e, quando possível, excessivamente onerosa, a prevenção é a melhor, quando não a única solução.

O princípio da precaução, adotado na declaração assinada pelo Brasil resultante da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio 92), estabelece: “Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.” (Princípio 15).

No atual cenário de pós-modernidade, a coletividade espera que as empresas exerçam suas atividades de forma ética e consciente, obedecendo aos princípios e regras vigentes, inclusive com relação à proteção do meio ambiente, sem o que jamais cumprirão sua função social.

Considerando que várias atividades econômicas – como a mineração e suas temidas barragens – têm o potencial de degradar a qualidade ambiental, é de rigor que sejam submetidas à fiscalização pelas instituições públicas, por meio dos mecanismos previstos no ordenamento jurídico.

Milaré, ao dissertar sobre o princípio do controle do poluidor pelo Poder Público, ensina que “a ação dos órgãos e entidades públicas se concretiza através do exercício do seu poder de polícia administrativa, isto é, daquela faculdade inerente à Administração Pública de limitar o exercício de seus direitos individuais, visando a assegurar o bem-estar da coletividade”⁴.

A Lei da Política Nacional de Meio Ambiente positivou uma série de diretrizes e institutos de extrema importância para o exercício efetivo do controle pelo Poder Público: o licenciamento ambiental, a avaliação de impactos ambientais e o sistema nacional de informações sobre o meio ambiente.

O legislador, diante dos evidentes riscos associados às barragens, editou a Lei n.º 12.334/2010, alterada pela Lei n.º 14.066/2020, denominada Política Nacional de Segurança de Barragens, prevendo obrigações específicas para essas estruturas, que foram desdobradas em outros atos normativos, por exemplo, a Resolução ANM n.º 95 de 07.02.2022.

No plano estadual, sobretudo após desastres de proporções incalculáveis envolvendo barragens, o Estado de Minas Gerais editou atos normativos para exercer de forma efetiva o controle sobre os responsáveis por tais atividades: as Deliberações Normativas COPAM n.º 217/2017, a Lei Estadual n.º 23.291/2019 (Lei Mar de Lama Nunca Mais) e o Decreto Estadual n. 48.078, de 05.11.2020.

3 MILARÉ, Edis. Direito do Ambiente. 4ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 166

4 MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente. 10. ed. p. 267.

Antes, porém, a Constituição Federal já havia disposto sobre a reparação integral do dano ambiental, ao determinar que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, às sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados” (§3.º do art. 225 da CF).

Na mesma linha, e sob a influência do princípio do poluidor-pagador e do usuário-pagador, estabeleceu a Lei 6.938/1981 que “a Política Nacional do Meio Ambiente visará à preservação e restauração dos recursos ambientais e à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados, e ao usuário, de contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos” (incisos VI e VII do art. 4.º da Lei 6.938/1981). Ainda de acordo com a citada lei, §1.º do art. 14, “é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade”.

Assim, “a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, descabida a invocação de excludentes de responsabilidade civil para afastar a obrigação de indenizar” (Temas 681 e 707 do STJ, julgados sob o rito dos recursos repetitivos).

A reparação integral do meio ambiente requer: a) a adoção das medidas de precaução e de prevenção para evitar a consumação ou a consolidação do dano; b) a restauração *in natura* do bem ao *status quo* ante, por meio da imposição das obrigações de fazer e não fazer ao responsável; c) a reparação pela degradação transitória remanescente, incluído o prejuízo havido entre o instante da ação ou omissão danosa e o pleno restabelecimento ou recomposição do bem, além do dano residual, que subsista apesar dos esforços de restauração; d) a devolução do proveito econômico do responsável pela atividade/empreendimento degradador, que consubstancia enriquecimento ilícito; tudo sem prejuízo da indenização pelo dano moral coletivo.

Sensível ao problema, a Constituição Federal consagrou a reparação do dano moral, ao dispor no artigo 5.º, X, que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

O art. 1.º da Lei de Ação Civil Pública e o art. 6.º do CDC prescrevem a reparação do dano moral coletivo, que, em matéria ambiental, é orientada pela teoria do risco integral, tem natureza objetiva e *propter rem*, consoante pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Temas 707 e 1.204, julgados sob o rito dos recursos repetitivos)

De acordo com Nelson Rosenthal⁵:

Podemos conceituar o dano moral coletivo como o resultado de toda ação ou omissão lesiva significativa, praticada por qualquer pessoa contra o patrimônio da coletividade, considerada esta as gerações presentes e futuras, que suportam um sentimento de repulsa por um fato danoso irreversível, de difícil reparação, ou de consequências históricas.

A Lei Estadual n.º 23.797/2021 e a Lei Federal n.º 14.755/2023 tratam, respectivamente, das Políticas Estadual e Nacional dos Direitos dos Atingidos por Barragens, garantindo diversos direitos às populações atingidas, em especial o direito à Assessoria Técnica Independente (ATI).

2. DO CASO CONCRETO

Na Mina de Gongo Soco, de responsabilidade da Vale S.A., situada no município de Barão de Cocais-MG, está instalada a barragem Sul Superior, construída pela metodologia a montante, com volume de 5,940 milhões de m³ de rejeito. A Zona de Autossalvamento da referida estrutura engloba quatro comunidades rurais (Socorro, Vila do Gongo, Tabuleiro e Piteiras) e a mancha de inundação se estende por grande parte da área urbana do município, totalizando aproximadamente 21 milhões de m².

⁵ ROSENTHAL, Nelson. Dano Moral Coletivo. São Paulo: Foco, 2018. p. 99.

Em fevereiro de 2019, foi acionada para a referida barragem o nível 2 de emergência, nos parâmetros da Agência Nacional de Mineração, o qual foi elevado para o nível 3 em março do mesmo ano. Com a verificação do nível 3 de emergência, houve o acionamento das sirenes e a evacuação de pessoas das comunidades localizadas na Zona de Autossalvamento (ZAS) e em outros pontos da mancha de inundação.

Nível de emergência de barragem é a convenção utilizada pela Resolução da ANM n.º 95/2022 “para graduar as situações de emergência em potencial que possam comprometer a segurança da barragem”. Tal classificação é dividida em três níveis, sendo o nível 3 o mais grave deles, referente a situações em que a ruptura está ocorrendo, é inevitável ou considerada muito provável (“quando o Fator de Segurança drenado estiver abaixo de 1,10 ou Fator de Segurança não drenado de pico estiver abaixo de 1,00”), conforme art. 41, IV, da referida resolução.

Apenas um mês após o desastre de Brumadinho – em que o rompimento da Mina Córrego do Feijão, também da Vale S.A., deixou 272 mortos –, o acionamento das sirenes em Barão de Cocais, naturalmente, fez com que o pânico se instalasse entre as comunidades atingidas, que se viram obrigadas a deixar suas casas durante a noite, assombradas pelo temor de um novo desastre de proporções incalculáveis.

Em razão da emergência e das lesões a direitos difusos e coletivos dela decorrentes, o MPMG e a DPMG propuseram ação civil pública, que tramitou com o n.º 5000045-50.2019.8.13.0054, pedindo, em síntese, a indisponibilidade de bens; a obrigação de disponibilizar acolhimento/abrigamento das pessoas evacuadas em hotéis, pousadas, imóveis alugados, etc.; a assistência médica e o transporte escolar; a remoção de bens de uso pessoal e veículos das pessoas atingidas evacuadas, além da reparação integral do dano. O Município de Barão de Cocais ingressou no processo como litisconsórcio facultativo e o MPF como *amicus curiae*. Nessa ação, foram interpostos cinco agravos de instrumento, n.ºs 1.000.19.038915-5/001, 003, 004, 006 e 007, que, a pedido das partes, foram remetidos ao Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC de 2.º Grau) para tentativa de solução consensual do conflito.

Posteriormente, foi proposta pelo MPMG a ACP em defesa do patrimônio cultural, que tramitou com n.º 5000378-02.2019.8.13.0054, pleiteando a reparação integral dos danos ocasionados ao meio ambiente cultural e turístico, que também foi solucionada no âmbito do acordo em comento.

Entre o encaminhamento dos feitos ao CEJUSC e a homologação do acordo, transcorreram dois anos e seis meses. Dada a complexidade do caso, os diversos recursos interpostos e a morosidade com que as ações tramitavam, não parecia provável que fosse ser obtida decisão definitiva de mérito das ACPs de forma efetiva e em tempo razoável.

Todavia, tal cenário mudou significativamente quando as instituições de Justiça concentraram esforços para a autocomposição, atuando de forma integrada. No âmbito do MPMG, especificamente, contribuiu para o avanço das negociações a iniciativa dos membros intervenientes no estabelecimento de diálogo e contato constante com as demais partes envolvidas, além da disponibilização de espaços físicos propícios às reuniões de trabalho na sede da instituição.

Nesse contexto, foram seis meses de negociação complexa entre o MPMG, a Defensoria Pública de Minas Gerais (DPMG), o Ministério Público Federal (MPF), o Município de Barão de Cocais e a VALE S.A., ao final da qual as instituições de Justiça celebraram com a mineradora e o município, no Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), acordo para a compensação e a reparação integral pela Vale S.A dos danos causados pela elevação dos níveis de emergência da barragem Sul Superior da Mina de Gongo Soco.

Diante da complexidade do caso concreto, considerando a diversidade de bens, direitos e pessoas lesadas pela ação da mineradora, durante as tratativas na busca pela resolução consensual das referidas ações, a interlocução não apenas entre as instituições de Justiça, mas também entre elas e os atingidos, foi ponto essencial para ampliar, no caso concreto, a legitimidade democrática do Ministério Público na defesa dos direitos e interesse daquela coletividade, além dos direitos difusos envolvidos, notadamente o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Por meio do acordo construído e levado à homologação no CEJUSC de Segunda Instância em 18 de novembro de 2023, a Vale S.A. se comprometeu a executar o Plano de Reparação e Compensação Integral pelos danos socioambientais difusos e coletivos, estimado em R\$ 527.531.926,14, dividido nos seguintes eixos: Plano de Compensação e Desenvolvimento de Barão de Cocais; Programa de Transferência de Renda; Turismo e Cultura; Segurança; Fortalecimento do Serviço Público Municipal; e Projetos de Demandas das Comunidades Atingidas.

Dentro do acordo construído, além das medidas de reparação e compensação, foram implementadas medidas preventivas para evitar a ocorrência de desastres futuros, como melhorias no sistema de resposta municipal em caso de enchentes ou acionamento do PAEBM.

3. ACESSO À JUSTIÇA E O MINISTÉRIO PÚBLICO RESOLUTIVO

O acesso à justiça está inserido entre os valores fundamentais da democracia e, portanto, deve ser garantido a todos. Entretanto, não pode ser compreendido apenas como direito a acesso ao Poder Judiciário. Ao contrário, com a terceira onda renovatória de acesso à justiça (CAPPELLETTI; GARTH, 1988), consagrou-se a compreensão de que o Poder Judiciário não é o único caminho para a solução dos litígios, prestigiando-se os meios alternativos de solução de conflitos, que, em diversos casos, podem oferecer soluções mais efetivas, céleres, implementáveis e justas.

Nesse sentido, o direito fundamental de acesso à justiça não se confunde com o direito ao processo judicial como fim em si mesmo; em verdade, diz respeito ao direito de acesso a todos os mecanismos que viabilizam a efetivação dos direitos postos na ordem jurídica, à luz da realidade social.

Não há como pensar no Direito, hoje, sem pensar no acesso a uma ordem jurídica adequada e justa. Direito sem efetividade não tem sentido. Da mesma forma, não há democracia sem acesso à justiça, que é o mais fundamental dos direitos, pois dele, como manifestaram Mauro Cappelletti e Bryant Garth, é que depende a viabilização dos demais direitos. Com efeito, a problemática do acesso à justiça é, atualmente, a pedra de toque de reestruturação da própria ciência do Direito.

O estudo do acesso à justiça pressupõe a compreensão dos problemas sociais. Não é mais aceitável o enfoque meramente dogmático-formalista. Cappelletti, um dos estudiosos mais autorizados a falar sobre a matéria, esclarece que o dogmatismo jurídico é uma forma degenerativa do positivismo jurídico, que conduziu a uma simplificação irrealística do próprio Direito ao seu aspecto normativo, deixando de lado outros valores não menos importantes, relacionados aos sujeitos, às instituições, aos procedimentos, aos deveres e responsabilidades das partes, dos juízes e dos próprios juristas. (Almeida, 2014, p. 76-77)

O Ministério Público tem a missão constitucional e institucional de funcionar como mecanismo estatal capaz de garantir o acesso à justiça aos cidadãos que porventura tenham seus direitos ameaçados ou lesados, considerando as desigualdades sociais, econômicas, culturais, regionais, entre outras.

Nesse contexto, a concepção de Ministério Público resolutivo surgiu para diferenciar a atuação tradicional da instituição, que se operava integralmente através da atuação do Promotor de Justiça perante o Poder Judiciário como autor de ações ou interveniente (Ministério Público demandista), em contraponto ao poder-dever de atuar independente do Poder Judiciário atribuído à instituição após o advento da Constituição Federal de 1988 e de diversas legislações infraconstitucionais que ampliaram os instrumentos de atuação extrajudicial da Instituição.

Dentro do novo perfil constitucional do Ministério Público, Marcelo Pedroso Goulart sustenta que existem dois modelos de Ministério Público: o demandista e o resolutivo. O Ministério Público demandista, que ainda prevalece, é o que atua perante o Poder Judiciário como agente processual, transferindo a esse órgão a resolução de problemas sociais, o que de certa forma, afirma o autor, é desastroso, já que o Judiciário ainda responde muito mal às demandas que envolvam os direitos massificados³¹. O Ministério Público resolutivo é o que atua no plano extrajurisdicional, como um grande intermediador e pacificador da conflituosidade social. (ASSAGRA, 2014, p. 80)

Ao tratarem da possibilidade de autocomposição nos processos coletivos e da Resolução nº 179 do CNMP sobre o termo de ajustamento de conduta, Fredie Didier Jr. e Hermes Zanetti Jr. (2021, p. 386) afirmam que

A Resolução supõe que a interpretação e aplicação do direito ao caso concreto exige a atividade proativa do Ministério Público, que deve buscar, sempre, a interpretação das fontes e a aplicação do Direito em consonância com o art. 926 do CPC [...]; além disso, pressupõe que, na hipótese de impossibilidade de recuperação integral *in natura* dos prejuízos causados ou de atingimento de resultado prático equivalente à tutela específica, os danos podem ser reparados por meio de medidas mitigatórias, compensatória ou indenizatórias, inclusive cumulativamente, para atender o fim da reparação integral.

A Resolução n. 118 do CNMP, que trata sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público, é imperiosa ao estabelecer que o acesso à justiça é direito e garantia fundamental da sociedade e do indivíduo e abrange o acesso ao Judiciário, mas vai além para incorporar, também, o direito de acesso a outros mecanismos e meios autocompositivos de resolução dos conflitos e controvérsias, inclusive o acesso ao Ministério Público como garantia fundamental de proteção e de efetivação de direitos e interesses individuais indisponíveis e sociais.

No mesmo sentido, a Carta de Brasília dispõe que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consagrou dois sistemas de acesso à justiça, sendo um deles o sistema de acesso à justiça por adjudicação, viabilizado por decisões judiciais liminares ou finais (art. 5.º, XXXV, da CR/1988), e o outro o sistema de acesso à justiça pela resolução consensual dos conflitos, controvérsias e problemas.

Assim, no contexto do neoconstitucionalismo, o Ministério Público deve ser compreendido como agente estatal capaz de garantir o acesso à justiça de forma mais ampla, não só pelo ajuizamento de ações, mas via todos os instrumentos disponibilizados para a sua atuação, inclusive no âmbito extrajudicial ou após a judicialização, como no caso concreto. Vejamos:

Dentre os fins permanentes do Estado, inclui-se o de manter a ordem e a paz social. Para tanto, o Estado regula a convivência dos indivíduos por meio do direito objetivo, que é a manifestação da sua vontade incontestável, imposta por força da soberania.

De um lado, portanto, o Estado edita o direito objetivo, como decorrência da soberania que lhe é imanente. De outro lado, entretanto, não se contenta o Estado, nem poderia fazê-lo, com a edição da norma jurídica. Sabe que é necessário assegurar a eficácia da norma no campo social. Desta forma, o Estado também fiscaliza e garante o cumprimento das leis que editou.

Embora haja incontáveis violações à lei todos os dias, em regra predomina no meio social o cumprimento espontâneo da norma jurídica: em seu dia a dia, a notável maioria das relações das pessoas dá-se com respeito aos principais direitos recíprocos. Entretanto, por força das também muito numerosas situações de violação à ordem jurídica, o Estado cuida de dispor sobre as consequências da inobservância de seu direito objetivo. Essa possibilidade traz indissociável a noção de coercibilidade. Em outras palavras, o que caracteriza a norma jurídica é a qualidade de estar seu cumprimento garantido pela força do Estado.

[...]

Pois justamente para preservar aqueles valores democráticos de que vimos falando, e ainda para assegurar um adequado equilíbrio tanto na fase pré-processual como dentro da própria relação processual, é que surge o papel do Ministério Público, instituição estatal dotada de autonomia e independência funcionais. Destinado constitucionalmente à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, o Ministério Público brasileiro tem não apenas a iniciativa de algumas ações, como também a intervenção noutras tantas delas.

Longe, porém, de um papel apenas destinado a colaborar com a prestação jurisdicional do Estado seja como órgão agente, seja como órgão interveniente, o ofício do Ministério Público desenvolve-se também na esfera extrajudicial, até mesmo numa atividade cautelar, ora com o fim de preparar a propositura das ações de sua iniciativa, ora para compor interesses inter volentes e até obviar o acesso à jurisdição.

[...]

Um dos mais expressivos canais pelos quais o Ministério Público contribui para o acesso à Justiça foi-lhe conferido pela Constituição de 1988, que lhe cometeu o zelo pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos nela assegurados, podendo promover as medidas necessárias à sua garantia (MAZZILLI, 2013, p. 31-48).

Quando se trata da tutela dos interesses de pessoas atingidas por desastres ambientais – terminologia usada pelo art. 2.º, XIV, da Lei n.º 12.334/2010 –, esses instrumentos são ainda mais importantes pela complexidade da atuação ministerial, que compreende desde o simples atendimento ao público, até a realização de audiências públicas para conhecimento e verificação da existência das principais demandas coletivas e difusas, passando pela realização e participação nas diversas reuniões com outros interlocutores interessados e com a rede municipais de atendimento, além do causador do dano.

Todos esses instrumentos utilizados pelo Ministério Público precisam ser compreendidos como mecanismos que garantem o acesso à justiça de forma ampla, ou seja, “acesso a uma ordem jurídica adequada e justa” (ALMEIDA, 2014).

Nesse contexto, em que o acesso à justiça passa a ser método de pensamento com conceito ampliado, no sentido de se constituir o mais importante direito-garantia fundamental de acesso a todo meio legítimo de proteção e de efetivação adequada dos direitos individuais e coletivos, amplamente considerados, tem-se que o Ministério Público, em razão da sua função constitucional (arts. 127 e 129 da CF), passa a possuir a natureza jurídica de Instituição do Acesso à Justiça, ao lado do Poder Judiciário e de outras Instituições que formam a garantia constitucional de acesso à justiça. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ao inserir o Ministério Público no Título IV, Capítulo IV – “Das Funções Essenciais à Justiça”, confirma essas assertivas (ALMEIDA, 2014, p. 78).

Essa perspectiva do Ministério Público revela grande protagonismo da atuação ministerial, na medida em que caberá aos Promotores de Justiça a utilização de todos os instrumentos disponíveis para compreensão da complexidade existente na tutela das pessoas atingidas, do meio ambiente, da saúde, do patrimônio histórico-cultural a ser garantida via resolução extrajudicial, ou, não sendo possível, por intermédio da judicial.

Aliás, mesmo quando a demanda já está judicializada, é desejável que sejam voltados esforços para solução consensual do litígio, o que ocorreu no caso presente. Nesse ponto, vale lembrar que o Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 3.º, determina expressamente que “o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos” e, ainda, prevê que “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”.

Como se depreende dos ensinamentos supra e em consonância com o quanto já exposto acima, a atuação resolutiva não exclui a hipótese do ajuizamento de medidas judiciais, mas amplia a perspectiva de atuação do membro do Ministério Público na esfera extrajudicial e busca difundir uma forma muito mais ampla de concepção da própria instituição, forjada a partir da Constituição Federal de 1988.

Certo, portanto, que, em litígios de grande complexidade, como o caso em análise, o Ministério Público deve assumir postura proativa e, até mesmo, criativa na tutela de direitos difusos e coletivos, com vistas à reparação integral dos danos difusos e coletivos. Não por menos, entre os valores que norteiam a atuação do Ministério Público de Minas Gerais, estão os da resolutividade, da eficiência e da inovação.

A garantia efetiva dos direitos das pessoas atingidas perpassa por todos esses desafios, seja no aspecto difuso, coletivo ou individual homogêneo, de sorte que a complexidade constatada pelo Promotor de Justiça não poderá ser enfrentada unicamente através da atuação demandista, sob pena de se multiplicarem ações civis públicas que não são resolvidas em tempo hábil para garantir a eficácia da norma protetiva no campo social.

No caso da barragem Sul Superior, da Mina de Gongo Soco, o processo de autocomposição visou à integral reparação dos danos ambientais e socioeconômicos causados pelo acionamento do nível de emergência da estrutura e consequente necessidade de evacuação, exigindo ações de recuperação, reparação e compensação financeira.

4. DESAFIOS

Para seguirmos uma linha de aprendizado permanente e de constante evolução, mister destacar os múltiplos desafios da autocomposição no caso concreto, para refletir sobre eles.

O primeiro - e talvez maior - desafio enfrentado no caso concreto foi o de encontrar espaço de consenso diante da pluralidade de interesses envolvidos e das posições dos sujeitos da negociação.

Os danos socioambientais ocasionados pela emergência da Barragem Sul Superior e suas consequências incluem lesões a bens naturais e culturais de titularidade difusa, a bens de ordem material e imaterial pertencentes às comunidades diretamente atingidas, e a diminuição da qualidade de vida e valores de segurança e tranquilidade – em diferentes níveis – das comunidades diretamente atingidas (ZAS), dos ribeirinhos (ZSS) e de toda a cidade, além de prejuízos econômicos diversos.

Trata-se, segundo a doutrina de Edilson Vitorelli, de um litígio coletivo irradiado, ou seja, de alta complexidade e conflituosidade:

Nos litígios irradiados, tanto a conflituosidade, quanto a complexidade, são elevadas. Será difícil antever os contornos mais adequados para a tutela do direito material, uma vez que a realidade é alterada de diversas maneiras. O litígio é policêntrico e suas características se alteram com o passar do tempo e com o próprio desenvolvimento do processo¹. As características não uniformes da lesão implicam elevadas dificuldades para apreender o modo como a sua reparação pode ser realizada. Além disso, o fato das pessoas serem afetadas com gravidade, de modos diferentes e sem vínculo de solidariedade entre si enseja elevado potencial de desacordo entre elas, quanto a condução e ao resultado desejável do processo.

[...]

Se os diversos subgrupos são impactados de modos e intensidades distintas, o desafio é hierarquizar essas situações, para definir aquelas que devem merecer mais ou menos atenção no processo. Em um cenário de elevada complexidade, em que, dificilmente o ordenamento jurídico será capaz de dar uma resposta adequada a todos os aspectos do litígio, é importante evitar que elementos periféricos sejam priorizados sobre outros, mais importantes.

Nesse contexto, os integrantes da sociedade não titularizam o direito coletivo em idêntica medida, mas em proporção à gravidade da lesão que experimentam. Gráficamente, a lesão é como uma pedra atirada em um lago, causando ondas de intensidade decrescente, que se irradiam a partir de um centro. Quanto mais afetado alguém é por aquela violação, mais próximo está desse ponto central e, por essa razão, integra, com maior intensidade, a sociedade elástica das pessoas atingidas pelo prejuízo, titulares do direito violado. (VITORELLI, 2022, p. 97-98)

Outro ponto importante a ser considerado é que, no caso, os interesses das partes envolvidas diretamente na negociação eram divergentes em certa medida, até mesmo no bloco denominado ‘Poder Público’, considerando que participaram das tratativas o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, o Ministério Público Federal, a Defensoria Pública do Estado de Minas e o Município de Barão de Cocais.

No Ministério Público do Estado de Minas Gerais, houve o envolvimento e a participação dos Promotores e Procuradores de Justiça Naturais, da Coordenadoria Regional da Bacia do Rio Doce, da Coordenadoria Regional das Promotorias de Justiça de Defesa da Saúde da Macrorregião Sanitária Centro (CRDS-Centro), da Coordenadoria Estadual de Patrimônio Histórico-Cultural e da Procuradoria-Geral de Justiça Institucional.

Outro ponto de atenção relevante é que, em se tratando de caso complexo envolvendo atividade minerária, houve a necessidade de obtenção, compreensão e aplicação de uma variedade de informações técnicas e jurídicas, ao mesmo tempo em que há, por parte da instituição, limitação legal na contratação de pessoas/ serviços para a detalhada análise técnica dessas informações.

Esse desafio não é enfrentado pelo setor privado, que tem alto poder econômico, sem limitação de contratação de técnicos e advogados não só para a análise, mas também para a produção de material. Na área pública, diante da abrangência de atribuições, é difícil/inviável a designação de órgãos de execução para atuação com exclusividade em casos complexos, mesmo que por tempo determinado.

Por fim, há o desafio de garantir nas tratativas a participação direta de representantes legítimos das comunidades atingidas.

Como se sabe, a participação popular é valor caro a toda a nossa ordem democrática. No caso da tutela de direitos coletivos, a interlocução com a sociedade é muito importante para aferição da real dimensão das lesões aos diversos direitos tutelados pelo Ministério Público (meio ambiente, saúde, cultura, habitação, dignidade da pessoa humana, defesa dos animais, etc.), bem como para verificação dos anseios reparatórios dos grupos envolvidos – informações que, além de serem subsídios para a instrução dos respectivos procedimentos e processos, permitem uma atuação mais qualificada do Parquet à luz da realidade social.

No caso em apreço, além da dificuldade já apontada com relação à pluralidade de titulares dos direitos lesados e a existência de subgrupos, outro ponto que tornou a busca pelo diálogo mais desafiadora foi a necessidade de conciliá-la com o caráter sigiloso de algumas informações. Isso porque a Lei 13.140/2015 estabelece que a mediação será orientada pelo princípio da confidencialidade, entre outros, o que impossibilita a participação direta dos atingidos na mesa de negociações e a apresentação a eles, sem intermediação, das cláusulas produzidas e em negociação.

5. APRENDIZADO

A solução encontrada no caso concreto foi customizada, como deve ser, já que cada desastre é único e provoca uma série de efeitos sistêmicos, não lineares. Ademais, os desastres necessitam de atuação compartilhada de Instituições competentes, e, como ensina Délton Winter de Carvalho, a delimitação de competências é relevante, mas não deve engessar os processos de tomada de decisão.

As informações e demandas são interdisciplinares e, por tal motivo, o Ministério Público se encontra como o agente de estado legitimado para atuar em todas as áreas de direitos difusos e coletivos, no âmbito judicial ou extrajudicial.

Foi necessário, num primeiro momento, identificar as partes e os respectivos interesses. Não somente as partes que compuseram a mesa de negociação propriamente dita, mas, também, todos os interessados envolvidos - sejam atingidos (pessoas físicas e jurídicas), organizações ambientais e sociais, *stakeholders* - para que pudessem contribuir de forma sistematizada para o avanço das negociações.

A partir disso, passou-se a estabelecer uma comunicação e cooperação entre todas essas partes interessadas, para a compreensão das necessidades e perspectivas de cada grupo, para a construção de confiança entre os envolvidos, e para a busca de soluções mutuamente aceitáveis, de forma transparente.

Experimentamos, na prática, a importância de uma cultura forte e avançada de resolutividade na Instituição, que deu espaço e incentivo aos membros para buscar ativamente a autocomposição no caso. Destacado, do mesmo modo, o papel dos Centro de Apoio Operacionais, que, contando com equipe própria e atuando ao lado dos Promotores e Procuradores Naturais, viabilizaram a coleta de subsídios técnicos e a produção de material qualificado.

Foi imprescindível a articulação realizada pela Procuradoria-Geral de Justiça Institucional com o intuito de estabelecimento de uma coordenação interna e, também, interinstitucional. Essa articulação teve como função determinante a assunção de uma posição de protagonista e articulador no estabelecimento das premissas do possível acordo, da organização do fluxo dos trabalhos, da indicação de prioridades e limites das negociações, além do estabelecimento de valores.

Por meio da Plataforma Semente, foi selecionado um projeto junto ao Terceiro Setor, nos termos do art. 39, §2º, IV, do Ato CGMP nº 2, de 17 de abril 2023, para escuta qualificada dos atingidos pelo acionamento do Plano de Ação de Emergência da Barragem Sul Superior, que integra a Mina Gongo Soco, executado nos meses de julho a setembro de 2023, com a finalidade de subsidiar as tratativas ocorridas no âmbito do MPMG.

O projeto foi executado em três vertentes, quais sejam, i) pesquisa de danos, pendências negociais e demandas por reparação integral; ii) relacionamento e comunicação com os atingidos; acompanhamento e iii) participação de atividades referentes ao acordo.

Na primeira vertente, foram realizadas 55 entrevistas individuais semiestruturadas no espaço de convivência da própria comunidade ou nas residências das pessoas atingidas; (seguidas de sete entrevistas após a emissão do relatório Técnico Preliminar que foi disponibilizado para as Instituições de Justiça); entrevistas aos advogados representantes dos atingidos e integrantes das associações de maior representatividade local, e do Poder Público Municipal; escutas coletivas por meio de grupos focais com a finalidade de dialogar, identificar danos coletivos, esclarecer sobre o processo de negociação; análise de documentos (62 atas de reuniões e Relatório Técnico anteriormente produzido).

No que se refere ao relacionamento e comunicação com os atingidos, foram realizadas reuniões com as lideranças comunitárias (formais e informais), para compreensão inclusive dos danos individuais; reuniões públicas com os atingidos, para fazer a interlocução acerca do que estava sendo debatido na mesa de negociações e as devolutivas das IJs; construção do FAQ - Perguntas Frequentes com a finalidade de disponibilizar informação em linguagem simples, clara e acessível.

Com relação ao acompanhamento e participação de atividades referentes ao acordo, a entidade escolhida acompanhou reunião presencial entre instituições de Justiça, Município de Barão de Cocais e atingidos; acompanhamento das lideranças comunitários, da Defesa Civil Municipal e representantes da empresa à barragem Sul Superior, na Mina Gongo Soco; acompanhamento da reunião entre os atingidos e a Comissão da Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais; acompanhamento da audiência pública realizada pela Defesa Civil municipal com relação ao acesso à Vila Gongo; e, por fim, a reunião com as instituições de Justiça para apresentação dos dados coletados em campo para subsidiar o acordo.

.Ao final, foi apresentado o relatório técnico final, denominado “Pesquisa com Atingidos pela Barragem Sul Superior”, com os resultados acerca das perdas da residência, do trabalho e renda, do lazer, do vínculo com os animais, do modo de vida, bem como da identificação dos danos moral, social, cultural, além dos impactos gerados nos serviços públicos como um todo, em especial, na saúde, na educação, no transporte e, por fim, o aumento dos custos das despesas corriqueiras, com acréscimo de despesas com honorários advocatícios.

Foi uma maneira criativa de possibilitar a construção coletiva, mesmo sem a participação direta das pessoas atingidas na mesa de negociações, mas sendo possível a indicação de inputs e prioridades elencadas pela própria comunidade a fim de que o acordo possuísse legitimidade social. Dessa forma, foi possível estabelecer uma comunicação efetiva e transparente com a população atingida acerca dos debates estabelecidos na mesa de negociações.

6. CONCLUSÕES

Em que pese a atuação do Ministério Público na tutela dos interesses do meio ambiente não ser novidade na prática cotidiana das Promotorias de Justiça, seja nos órgãos de execução, seja nas coordenadorias de Bacia, surpreende o inegável o crescimento vertiginoso de demandas nessa área de atuação ministerial. Acompanha o crescimento das demandas o de sua complexidade, exigindo correspondente aplicação para garantia da tutela dos interesses sociais.

Para além da obrigatoriedade legal, é importante observar que a forma de atuação dos grandes empreendimentos, bem como as espécies de danos e impactos ocasionados, mudaram de sobremaneira a forma de impacto gerado no cotidiano e modo de vida das comunidades no século XXI. Em se tratando de impactos gerados pela mineração, mais ainda, em razão dos dois rompimentos que assolaram o nosso Estado.

Assim, em matéria socioambiental, além de buscar a salvaguarda de direitos fundamentais, cabe ao Promotor de Justiça atuar com vistas a garantir o pleno acesso das pessoas atingidas à políticas públicas diferenciadas, não apenas quanto à garantia do mínimo existencial, mas também quanto às políticas de saúde física e mental, educação, cultura, esporte, lazer, profissionalização, trabalho, habitação e transporte, em razão das alterações dos modos de vida e cotidiano trazidos pelos impactos e danos gerados pelos grandes empreendimentos.

A presente reflexão pretende, a partir da análise do caso concreto, discutir o papel do Promotor de Justiça como agente protagonista e indutor do fortalecimento junto às redes de proteção e de interlocução através dos mecanismos autocompositivos e das práticas restaurativas para lidar com novos conflitos ambientais, de forma a garantir às pessoas atingidas o acesso à justiça através da atuação resolutiva do Ministério Público e a concretude dos direitos fundamentais expostos no texto constitucional.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Gregório Assagra. O Ministério Público no Neoconstitucionalismo: Perfil Constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação Social. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro: MPRJ, n. 53, 2014, p 65-115. Disponível em <https://www.mprj.mp.br/servicos/revista-do-mp/revista-53/artigo-das-pags-65-115>. Acesso em 11 de julho de 2024.

BADINI, Luciano. O Ministério Público e a resolução consensual de conflitos. In Revista do Ministério Público de Minas Gerais - Edição Autocomposição, 2018, p. 60-68. Disponível em <https://www.mpmg.mp.br/data/files/D8/73/45/9C/E744A7109CEB34A7760849A8/autocomp-mpmg-web.pdf>. Acesso em 11 de julho de 2024.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 11 de julho de 2024.

BRASIL. Agência Nacional de Mineração. Resolução AMN n.º 95, de 7 de fevereiro de 2022. Brasília: 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/anm/pt-br/assuntos/barragens/legislacao/resolucao-no-95-2022.pdf>. Acesso em 11 de julho de 2022.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução CNMP n.º 118, de 26 de julho de 2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-179.pdf>. Acesso em 11 de julho de 2024.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução CNMP n.º 179, de 1.º de dezembro de 2014. Brasília: 2014. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-179.pdf>. Acesso em 11 de julho de 2024.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília: 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015. Acesso em 11 de julho de 2024.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Nothfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARVALHO, Délton Winter de. Desastres Ambientais e sua Regulação Jurídica. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

CARVALHO, Délton Winter de; DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. Direito dos desastres. Porto Alegre: Livraria do advogado Editora, 2013.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. Curso de direito processual civil - v. 4: processo coletivo. 16. ed. Salvador: JusPODIVM, 2022.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos. In: A marcha do processo. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2000.

GOULART, Marcelo Pedrosa. Ministério Público e democracia: teoria e práxis. São Paulo: Editora de direito, 1998.

MAZZILLI, Hugo Nigro. A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, 27. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

MILARÉ, Edis. Direito do Ambiente. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente. 10. ed.

ROSENVALD, Nelson. Dano Moral Coletivo. São Paulo: Foco, 2018.

VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: RT, 2016.

VITORELLI, Edilson. Tipologia dos litígios: um novo ponto de partida para a tutela coletiva. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 77, jul./set. 2020, p. 93-118. Disponível em https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1904662/Edilson_Vitorelli.pdf. Acesso em 11 de julho de 2024.

REIS, Ludimila Costa. A construção de consenso em conflitos coletivos como instrumento de controle de políticas públicas. Belo Horizonte: 2018. Disponível em https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUOS-B5C-N2T/1/tese_ludmila_costa_reis.pdf. Acesso em 11 de julho de 2024.

A reparação do dano nos acordos de não persecução penal nos crimes contra a ordem tributária: critérios para quantificação e obrigatoriedade

WILLIAM GARCIA PINTO COELHO¹

RODRIGO ANTONIO RIBEIRO STORINO²

Promotores de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais

TESE

A reparação do dano tributário, consistente no pagamento do tributo devido corrigido monetariamente, é condição obrigatória para celebração de acordos de não persecução penal em crimes contra a ordem tributária.

INTRODUÇÃO

O paradigma da consensualidade se espalhou de maneira transversal na ordem jurídica brasileira, atingindo inclusive a seara do direito penal, outrora engessada em principiologia e regramentos que convergiam para necessária atuação adversarial das partes, findadas em decisões judiciais sobre as teses contraditórias postas.

O panorama atual do direito penal brasileiro permite atuação consensual em demandas envolvendo todos os tipos de crimes, desde os de menor potencial ofensivo até os crimes mais graves. Para tanto, normatizadas soluções negociais através da transação penal, suspensão condicional do processo, colaboração premiada e acordo de não persecução penal.

O acordo de não persecução penal é a temática desenvolvida nesta pesquisa, com recorte no seu modo de aplicação aos crimes contra a ordem tributária.

O acordo de não persecução penal foi incluído no Código de Processo Penal brasileiro em 2019, através do “pacote anticrime” (Lei 13.964/19). Por se tratar de modificação recente, o instituto ainda passa por período de reflexão teórica e ajustamentos em sua aplicação prática.

As dificuldades teóricas e práticas aumentam nos crimes contra a ordem tributária em decorrência do seu perfil eminentemente financeiro e a existência de regras específicas de extinção da punibilidade em caso de pagamento integral do crédito tributário.

1 Promotor de Justiça em Minas Gerais. Mestre em Estudos Anticorrupção pela Academia Internacional Anticorrupção (IACA) na Áustria e Especialista em Inteligência de Estado pela Fundação Escola do Ministério Público de Minas Gerais. Coordenador do Centro de Apoio Operacional de Defesa da Ordem Econômica e Tributária (CAOET/MPMG). Ex-Presidente e Professor da Fundação Escola Superior do Ministério Público de Minas Gerais. Endereço eletrônico: william@mpmg.mp.br.

2 Promotor de Justiça em Minas Gerais. Mestre em Direito Processual Coletivo pela Universidade de Itaúna/MG. Professor de pós-graduação lato sensu do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público de Minas Gerais na disciplina de crimes contra a ordem econômica e tributária. Professor de pós-graduação lato sensu da Fundação Escola do Ministério Público de Minas Gerais. Coordenador Estadual de Combate a Crimes Corporativos de Belo Horizonte do Centro de Apoio Operacional de Defesa da Ordem Econômica e Tributária (CEOET/CAOET). Endereço eletrônico: storino@mpmg.mp.br.

Nessa esteira, busca a pesquisa, sob o viés prático, apresentar critérios para aplicação do modelo negocial penal e sua quantificação referente a reparação do dano nos acordos de não persecução penal dos crimes contra a ordem tributária, criando alternativas que permitam atuação resolutiva do Ministério Público.

No campo teórico a pesquisa visa a reflexão sobre a reparação do dano como condição obrigatória para o acordo de não persecução penal nos crimes contra a ordem tributária, ressalvada a exceção legal de impossibilidade de fazê-lo, a qual é de ônus probatório da defesa.

Para o alcance dos objetivos gerais, o estudo se inicia com a abordagem do conceito, características e funções da responsabilidade, demonstrando a conexão direta entre o dano e sua função reparatória.

Em seguida será feita a análise da natureza dos elementos do crédito tributário, para que se compreendam os pressupostos da conceituação de dano material tributário proposta na pesquisa.

Na sequência, os conceitos de responsabilidade e crédito tributário analisados serão concatenados com os requisitos e condições previstos em lei para celebração de acordos de não persecução penal.

O estudo se justifica para a tentativa de aprimoramento da possibilidade de propositura de acordo de não persecução penal nos crimes contra a ordem tributária. Além disso, justifica-se para o estabelecimento de critérios de quantificação da reparação do dano, os quais postos, tendem a trazer segurança jurídica aos que optarem pela consensualidade nesta seara.

Questiona-se no estudo:

1 - Qual valor deve ser fixado como condição mínima de reparação do dano para fins de acordo de não persecução penal nos crimes contra a ordem tributária?

2 - É possível a dispensa da condição de reparação do dano em acordo de não persecução penal de crimes contra a ordem tributária fora da exceção legal de impossibilidade de fazê-lo, expressamente prevista no artigo 28-A, I do Código de Processo Penal?

O marco teórico da pesquisa é o paradigma da análise econômica do direito, em especial a teoria da escolha racional, pois se tratando de criminalidade corporativa, a resposta estatal deve ser norteada por desincentivos econômicos a prática delitiva, com o objetivo de manutenção do direito fundamental coletivo à livre concorrência e prevenção de distorções de mercado.

RESPONSABILIDADE E SUA ÓTICA 360°

Compreende-se responsabilidade como a resposta a lesão de um bem jurídico. Desse modo, fundamental que a contrapartida estatal seja proporcional a ofensa praticada, pois sua insuficiência representa vetor de incentivo a prática de condutas semelhantes.

A responsabilidade é ramo autônomo do direito, possuidor de teoria geral que se aplica as suas mais variadas espécies, dentre elas a civil, penal e tributária. O papel da responsabilidade é garantir que a ciência jurídica se consubstancie em “direito vivo” para atender as necessidades detectadas na coletividade. O raciocínio exposto se coaduna com a teoria do Tridimensionalismo jurídico de Miguel Reale, pela qual “fatos, valores e normas se implicam e se exigem reciprocamente” (REALE, 1976).

Trata-se de ramo que possui múltiplas funções, sendo elas: reparatória, preventiva e punitiva.

A Responsabilidade 360° aplica de maneira estratégica às múltiplas funções da responsabilidade, através das esferas de responsabilização penais, cíveis e administrativas previstas na legislação brasileira, sob a lógica da análise econômica do direito.

A aplicação da Responsabilidade 360° ocorre de maneira elástica, ou seja, a partir de análise casuística, conferindo resposta integral, articulada e proporcional a conduta lesiva praticada, com o objetivo de desestimular condutas semelhantes e proteger direitos fundamentais de modo eficaz.

Historicamente, o direito civil tratou da função reparatória e o direito penal das funções preventiva e punitiva. Contudo, com o desenvolvimento e especialização do direito e com a modificação das características

da sociedade global, que exige respostas integrais e céleres, a responsabilidade passou a ser utilizada por qualquer dos ramos da ciência jurídica em suas múltiplas funções, sendo customizada casuisticamente.

A função reparatória tem o objetivo de indenizar a vítima em razão do dano sofrido. O conhecimento histórico desta função delegada ao direito civil auxilia na compreensão de sua positivação no artigo 927 e seguintes do Código Civil.

A responsabilidade em sua função reparatória se orienta pela teoria do dano, tendo neste elemento o limite no pagamento por parte do autor, nos moldes do artigo 944 do Código Civil. Dito de outro modo, qualquer responsabilização acima do valor do dano causado ultrapassa os limites da função reparatória, adentrando na seara das demais funções - preventiva e/ou punitiva - da responsabilidade.

O Código Civil utiliza o termo indenização para definir o pagamento advindo da função reparatória da responsabilidade. Tornar indene é tornar livre de perdas, ou seja, a função reparatória visa o retorno ao estado anterior ao dano.

O dano a ser reparado pode ser material ou moral. O dano material se refere a lesão a direito patrimonial. Já o dano moral está relacionado a lesão a direitos da personalidade.

O dano classifica-se também em individual e coletivo. O individual atinge direito de pessoa determinada. Já o dano coletivo atinge direitos da coletividade, de forma difusa, ou mesmo de grupo, categoria ou classe de pessoas.

A sonegação de tributos, escopo da pesquisa, atinge economicamente a coletividade, que se vê privada dos recursos que deveriam ingressar nos cofres públicos para aplicação nas mais variadas políticas públicas, tratando-se de dano material coletivo.

Além disso, a sonegação pode afetar o direito fundamental coletivo à livre concorrência, previsto no artigo 173, § 4º da Constituição Federal, atingindo o corpo social em sua personalidade, configurando nesses casos também dano moral coletivo.

Explicada a função reparatória da responsabilidade, atrelada a ocorrência de dano e limitada a indenização ao valor deste, passa a análise da função preventiva.

A função preventiva da responsabilidade desenvolveu-se com base na Teoria do Risco, a qual busca atuação antecipada do direito para evitar a ocorrência do dano ou impedir sua reiteração.

Assim, o mero risco de dano gera responsabilização do autor. O direito atua de forma precaucional, tendente a ampliar sua efetividade. Na seara do direito material a responsabilidade em sua função preventiva pode ser exemplificada com o *recall* de veículos. Já na seara processual esta função é observada nas tutelas inibitórias.

A função punitiva da responsabilidade tem foco no elemento conduta. É justamente a análise da vontade e do grau de culpa na conduta do autor que definem a proporcionalidade da resposta jurídica a ser dada.

Devido a cisão histórica das funções da responsabilidade, a função punitiva desenvolveu-se por longo período para fins de imposição de penas privativas de liberdade, típicas do direito penal.

Contudo, atualmente existem diversas outras esferas sancionatórias fora do campo penal com a imposição de penas patrimoniais aos autores de ilícitos. Destaque-se o direito administrativo sancionador, o direito do consumidor e a jurisdição administrativa tributária, como exemplos de searas que aplicam sanções patrimoniais independentemente de participação do Poder Judiciário.

Deste modo, compreendida a Responsabilidade 360º (COELHO, STORINO, 2021) como teoria que utiliza as múltiplas funções da responsabilidade de maneira articulada, integrada e customizada, para oferecimento de resposta integral e proporcional, a lesão ou risco, a direitos individuais ou coletivos, com o objetivo de incentivar comportamentos de acordo com a ordem jurídica; bem como compreendida a ideia de responsabilidade e os aspectos que conformam suas múltiplas funções, passamos a aplicação destes conhecimentos para a análise dos elementos que compõe o crédito tributário.

EXTRATO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E SUAS FUNÇÕES

Sob a lógica analítica, o crédito tributário é composto do tributo, correção monetária, juros e multas.

O tributo, como previsto no artigo 3º do Código Tributário Nacional, consiste em pagamento compulsório, previsto em lei, cobrado por meio próprio e vinculado, não constituindo sanção.

O pagamento de tributo é juridicamente materializado em uma obrigação tributária vinculada a incidência de um fato gerador, tudo isso submetido a normatização específica, em consonância ao princípio da legalidade estrita.

O pagamento de tributo é obrigação principal, que em caso de descumprimento, faz surgir dano correspondente ao valor do tributo não voluntariamente pago.

Uma das consequências do surgimento do dano tributário é a incidência da responsabilidade na sua função reparatória, a qual possui o intuito de retorno ao estado anterior ao dano com a recuperação do ativo que não ingressou aos cofres públicos.

A correção monetária é obrigação acessória consistente na atualização do valor da dívida nos casos de mora, não representativa de sanção ou acréscimo ao valor da obrigação principal. Trata-se de instituto jurídico que evita a desvalorização no pagamento no período de seu atraso, impedindo o enriquecimento sem causa do devedor inadimplente.

A correção monetária se insere na função reparatória da responsabilidade, pois para que haja retorno ao estado anterior ao dano, o pagamento tardio deve considerar os efeitos da passagem do tempo no valor devido.

Assim, para reparação do dano tributário não basta o pagamento do valor nominal do tributo devido, devendo ser a este incorporado o valor da correção monetária até a data da efetiva quitação.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves os juros tem natureza jurídica de frutos civis e representam “pagamento pela utilização de capital alheio” (GONÇALVES, 2017). Os juros dividem-se em moratórios e remuneratórios. Os moratórios são devidos em função do inadimplemento relativo, ou seja, em decorrência do pagamento em atraso. Já os remuneratórios são devidos pela utilização consentida de recursos financeiros de terceiro.

No caso de sonegação fiscal, o contribuinte não paga no tempo devido e se utiliza do recurso suprimido ou reduzido, pelo que há incidência da obrigação acessória dos juros.

Importa destacar que os juros são um *plus* ao valor do tributo originariamente devido ao erário, pelo que ultrapassam a função reparatória da responsabilidade, para ingressarem em sua função punitiva.

As multas possuem a função precípua de punir o contribuinte que descumpriu a obrigação tributária. Tem aplicação na esfera administrativa com base em normatização específica do tributo não adimplido.

As multas representam aplicação da função punitiva da responsabilidade, por serem valores sancionatórios além do dano, ou seja, além do tributo que deveria ter sido pago.

Feita análise dos elementos do crédito tributário percebe-se sua interface com a teoria da responsabilidade em suas múltiplas funções.

A função reparatória está presente no crédito tributário no valor do tributo e da correção monetária, verbas que garantem indenização na exata medida de retorno ao estado anterior ao dano, configurando o dano material coletivo sofrido pelo erário e a sociedade.

A função punitiva do crédito tributário se manifesta no pagamento de juros e multas, que tem ainda o escopo preventivo de desestimular condutas semelhantes futuras daquele e de outros contribuintes.

Portanto, pode-se afirmar que o crédito tributário é composto pelo dano material coletivo (tributo e correção monetária) e parcelas acessórias punitivas (juros e multas).

O crédito tributário ainda serve de parâmetro para em diálogo das fontes complementar normais penais em branco relacionadas a crimes contra a ordem tributária.

A título de exemplo, como política pública específica de crimes com viés financeiro como o ora estudado, o pagamento do crédito tributário é fato gerador de extinção da punibilidade penal, nos moldes do artigo 9º, § 2º da Lei 10.684/03.

O crédito tributário foi utilizado ainda como critério de tipicidade penal do crime do artigo 1º da Lei 8.137/90, que prevê no núcleo do tipo o valor do tributo suprimido ou reduzido e seus acessórios.

Em interpretação sistemática da Lei 8.137/90, o Superior Tribunal de Justiça reformou seu anterior entendimento e decidiu no ano de 2020, através do Recurso Especial 1.849.120/SC, que o crédito tributário deve ser o parâmetro de aferição para a causa de agravamento da pena nos casos de ocorrência de grave dano à coletividade, como previsto no artigo 12, I da Lei 8.137/90.

Até a decisão de 2020 o entendimento pacificado no referido tribunal superior era o de que o grave dano à coletividade se equiparava ao dano material tributário, ou seja, deveria ser mensurado através do valor do tributo e da correção monetária, elementos típicos da função reparatória da responsabilidade.

Atualmente o Superior Tribunal de Justiça alargou o conceito de grave dano à coletividade para equiparar-lo ao crédito tributário, incluindo os elementos punitivos dos juros e multa.

Tal decisão é congruente com a opção legislativa penal do artigo 1º da Lei 8.137/90, aplicando interpretação sistemática entre os dispositivos do mesmo diploma extravagante. A decisão utiliza a vertente patrimonialista de bem jurídico tutelado na ordem tributária.

Contudo, deve-se ressaltar que a decisão foi construída com base em premissas de direito penal, especificamente referentes a Lei 8.137/90, dissociada da teoria geral do direito tributário e da responsabilidade.

Desse modo, pode-se afirmar que a decisão proferida no Recurso Especial 1.849.120/SC legitimamente modificou a interpretação sobre o conceito de grave dano à coletividade, específico da seara criminal. Noutro giro, também pode-se afirmar a oscilação histórica da jurisprudência e a sua não observância a natureza jurídica dos elementos do crédito tributário.

Assim, tal decisão criminal do Superior Tribunal de Justiça não tem a função e nem teve o escopo de criar conceito genérico de dano tributário, pois este é instituto típico de direito tributário, que deve ser definido de modo técnico na seara tributária em diálogo das fontes com outros ramos do direito, em especial o da responsabilidade e suas múltiplas funções.

Nesta pesquisa foi apresentada proposta de conceito de dano material tributário correspondente ao tributo corrigido monetariamente, criado com base na teoria geral da responsabilidade e foco em direito tributário, inclusive com o extrato dos elementos do crédito tributário.

Por isso, entende-se que a decisão do Superior Tribunal de Justiça equiparou o grave dano à coletividade ao valor do crédito tributário, mas não pode ser usada, a partir de uma das suas razões de decidir, como verdadeiro argumento de autoridade para criação do conceito geral de dano tributário.

Estudadas as premissas da responsabilidade em sua ótica 360º e o extrato dos elementos do crédito tributário, adentra-se nos temas problemas da pesquisa referente a reparação do dano nos acordos de não persecução penal dos crimes contra a ordem tributária.

A REPARAÇÃO DO DANO COMO REQUISITO OBRIGATÓRIO NOS ACORDOS DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL DE CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA

O acordo de não persecução penal é instrumento negocial na seara criminal, previsto no artigo 28-A do Código de Processo Penal, aplicável a crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, com penas mínimas inferiores a 4 (quatro) anos, desde que haja formal e circunstanciada confissão e se apresente como resposta necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

O artigo 28-A, incisos I a V do Código de Processo Penal trazem a previsão das condições para a propositura de acordo de não persecução penal, as quais podem constar no termo de maneira cumulativa e alternativa.

A reparação do dano é condição legal prevista no artigo 28-A, I do Código de Processo Penal, sendo a condição objeto de estudo nesta pesquisa.

A reparação do dano é condição obrigatória nos acordos de não persecução penal, pois o sistema normativo processual penal brasileiro atual prevê a responsabilização penal em suas múltiplas funções e não mais apenas na clássica função punitiva da liberdade. Dito de outra maneira, se outrora o processo penal servia de instrumento unicamente para aplicação de penas privativas de liberdade; contemporaneamente, o processo penal também é meio de imposição de penas pecuniárias e de obtenção da mínima reparação do dano causado às vítimas.

O artigo 387, IV do Código de Processo Penal é fundamento normativo para a função reparatória da responsabilidade delegada ao processo penal, conformando direito processual defensor dos direitos fundamentais não só do réu, como também das vítimas e da sociedade.

Nessa esteira, cabe ao Ministério Público como titular da ação penal pública e legitimado a propositura de negócios jurídicos processuais na seara criminal, agir para responsabilização integral do autor de crime nas múltiplas funções da responsabilidade previstas em lei.

Diante dos mandamentos legais para a busca da mínima reparação do dano, o que representa proteção aos direitos fundamentais das vítimas, não pode o Ministério Público deixar de agir na efetivação da função reparatória do processo penal sem motivação devidamente justificada.

É que a alternatividade na delimitação das condições na propositura de acordos de não persecução penal não pode ser desregrada e dissociada do previsto em lei. A dispensa a uma condição ocorre quando aquela não se aplicar ao caso concreto, pois o objetivo do legislador na previsão de alternatividade foi o de permitir a possibilidade de customização das avenças para potencializar a celebração de acordos e a efetivação da justiça negocial penal, e não de conferir instrumento de arbitrariedade, dispensando-se condições passíveis de cumprimento sem justa motivação.

Na reparação do dano o legislador definiu expressamente no artigo 28-A, I do Código de Processo Penal a hipótese de possível dispensa da condição, qual seja, na impossibilidade de o réu fazê-lo. Tal exceção depende de comprovação efetiva do réu, não sendo suficiente a mera alegação de inviabilidade econômica. Nesse sentido se manifestaram formalmente através da Carta de Araxá, os Ministérios Públicos de Minas Gerais, São Paulo, Rio de Janeiro e Espírito Santo, durante o encontro realizado em novembro de 2021, na cidade de Araxá/MG. Dispõe o Enunciado 9 da Carta da Araxá:

*Reparação de dano - **condição obrigatória** - vulnerabilidade financeira do (a) investigado (a) - **ônus da prova**. Quando presente dano material suportado por vítima (s) certa (a) e determinada (s), a sua reparação deve constar do ajuste celebrado entre o Ministério Público e o (a) investigado (a), salvo quando demonstrada a impossibilidade de fazê-lo, **incumbindo ao investigado a prova cabal de sua vulnerabilidade financeira, não bastando a mera alegação (grifo nosso)**.*

Em que pese o ônus da prova da incapacidade econômica ser do acusado, poderá o Ministério Público realizar investigação financeira paralela para comprovar a possibilidade de reparação do dano ou mesmo afastar alegações inverídicas ou incompletas apresentadas pela defesa.

Nos crimes contra a ordem tributária não é possível a dispensa da condição de reparação do dano em acordo de não persecução penal fora da exceção legal de impossibilidade de fazê-lo expressamente prevista no artigo 28-A, I do CPP, devido ao caráter eminentemente financeiro destes. A reparação do dano é verdadeiro requisito objetivo do acordo, em especial quando analisado sob o paradigma da análise econômica do direito em sua vertente da escolha racional (BECKER, 1993), pois nesses casos a dispensa serviria como incentivo a prática de novas fraudes fiscais estruturadas, estimulando a escolha racional pelo crime, haja vista a resposta insuficiente apresentada pelo sistema de justiça.

A dispensa da reparação do dano em crimes contra a ordem tributária faz com que o acordo de não persecução careça de requisito subjetivo previsto expressamente no artigo 28-A, caput, do Código de Processo Penal, qual seja, ser necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Apresentadas as reflexões sobre a obrigatoriedade da previsão da condição da reparação do dano nos acordos de não persecução penal, passa-se a discussão sobre os critérios de sua quantificação nos crimes contra a ordem tributária.

CRITÉRIOS PARA A REPARAÇÃO MÍNIMA DO DANO NOS ACORDOS DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL DE CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA

Utilizado o marco teórico da economia, o norte de tomada de decisão pela via negocial penal por parte do Ministério Público de perfil resolutivo deve ser através de resposta proporcional e suficiente para punir o crime cometido e evitar outros semelhantes. De outro maneira, caso o acordo de não persecução penal não se

mostre instrumento suficiente a desincentivar a atuação da macrocriminalidade corporativa no caso concreto, deve-se seguir pela via adversarial, propondo as demandas e buscando a aplicação das sanções cabíveis, dentre elas a recuperação dos ativos sonogados, preferencialmente acautelados de maneira antecipada.

Na seara dos crimes contra a ordem tributária a criação do regramento sobre acordo de não persecução penal gerou posicionamentos diversos, os quais partem de um ponto em comum, qual seja, que a reparação do dano exigida como condição no artigo 28-A, I, do Código de Processo Penal se refere ao valor do crédito tributário.

De um lado, surgiu linha de pensamento de que a reparação do dano é condição obrigatória e que se refere ao pagamento do crédito tributário, sendo em tese cabível o acordo de não persecução penal nos crimes contra a ordem tributária, pois não há vedação legal neste sentido; porém, tal meio negocial seria ineficaz em função do regramento da extinção da punibilidade, previsto no artigo 83, § 4º da Lei 9.430/96 (MESSIAS, 2023).

De outro lado, há linha de pensamento pela não obrigatoriedade da reparação do dano como condição nos acordos de não persecução penal nos crimes contra a ordem tributária, em decorrência da possibilidade de alternatividade na previsão das condições. Para essa corrente, a existência de meios estatais próprios para a cobrança do crédito tributário torna desnecessária a reparação do dano na seara criminal, em decorrência da escolha legislativa de não punibilidade em caso de pagamento (DAVID, 2022).

Surgiu ainda linha de pensamento intermediário, pelo qual é possível o Ministério Público propor o acordo de não persecução penal com a condição da reparação parcial do dano (SILVA, 2022). Repise-se que essa corrente pressupõe o pagamento do crédito tributário como sendo a reparação integral do dano, chamando de reparação parcial qualquer valor pago abaixo desse. Contudo, tal corrente não apresentou critérios para fixação destes valores, o que gera insegurança jurídica, em especial em se tratando de valores tributários, os quais possuem natureza pública e indisponível.

Na pesquisa parte-se de outro paradigma, qual seja, que a reparação do dano prevista no artigo 28-A, I, do Código de Processo Penal não se confunde com o valor do crédito tributário, mas tem como parâmetro objetivo a indenização do dano material tributário, composto do valor do tributo e sua correção monetária até o efetivo pagamento.

Essa interpretação normativa garante a possibilidade de atuação ministerial resolutiva, com segurança jurídica, através de critérios técnicos-jurídicos pré-definidos, que trazem eficácia aos acordos de não persecução penal nos crimes contra a ordem tributária. Além disso, o pagamento do dano material tributário garante ainda ao estado na seara criminal uma mínima contraprestação nos moldes do artigo 387, IV do Código de Processo Penal e não prejudica a cobrança dos valores residuais que compõem o crédito tributário por meio de ação de execução fiscal.

Nessa esteira, a adoção do conceito de dano material tributário como critério para o preenchimento da condição da reparação do dano previsto no artigo 28-A, I do CPP atende aos objetivos da responsabilização processual penal em sua função reparatória.

Contudo, como o acordo de não persecução penal é negócio jurídico processual, necessário que se encontre em cada caso concreto solução própria e adequada. A reparação do dano material tributário representa mínima contraprestação ao Estado, ou seja, constituiu ponto de partida e não ponto de chegada. É que a elasticidade da Responsabilidade 360º e o requisito subjetivo da resposta suficiente a reprovação e prevenção do crime praticado são vetores e instrumentos para customização dos acordos que ofereçam resposta proporcional ao crime praticado. Dessa forma, outras condições, inclusive de natureza pecuniária, podem ser acrescentadas à reparação do dano material tributário no acordo de não persecução penal.

A proposta da pesquisa é de que mesmo em casos em que réus se proponham a pagar o dano material tributário, não caberia acordo de não persecução penal por ausência do requisito subjetivo, caso verificado por elementos de informações colhidos na investigação que a estruturação da fraude necessita de resposta estatal mais potente.

Em casos de insuficiência da resposta com o pagamento do dano material tributário, outras verbas e obrigações de fazer devem ser negociadas no acordo de não persecução penal, amplificando e elastecendo a justiça penal consensual para sua verdadeira efetividade.

A negociação possui ZOPA (zona de possível acordo), permitindo discussão para inclusão dos valores punitivos do crédito tributário (juros e multas), com o objetivo de criar resposta suficiente no caso concreto. Tais valores, por ultrapassarem a reparação do dano, podem ser incluídos como outra condição indicada pelo Ministério Público proporcional e compatível com a infração penal imputada, nos moldes do artigo 28-A, V do Código de Processo Penal.

É possível ainda a inclusão na negociação do dano moral coletivo e dano social, caso verificada a violação ao direito fundamental coletivo à livre concorrência, previsto no artigo 173, § 4º da Constituição Federal, e/ou comprovado o rebaixamento da qualidade de vida da sociedade pela restrição orçamentária ao desenvolvimento de políticas públicas, em decorrência da fraude estruturada praticada.

Ainda na tentativa de construção de resposta proporcional a reprovação e prevenção do crime, possível a inclusão no acordo de não persecução penal, com base no artigo 28-A, V do Código de Processo Penal, de cláusula prevendo a efetivação de Programa de Integridade nas pessoas jurídicas utilizadas no contexto de macro-criminalidade corporativa investigado. Trata-se de concretização da responsabilidade em sua função preventiva, considerando que em crimes de viés financeiro que afetam a livre concorrência e distorcem mercados, o desenvolvimento de mecanismos de *compliance* é fundamental para incremento no nível global de integridade em determinado setor econômico.

Buscou-se na pesquisa, sob a ótica da Responsabilidade 360º, retirar o crédito tributário como parâmetro único de reposta suficiente a reparação do dano na seara da ordem tributária, para inserir a elasticidade própria do paradigma da consensualidade, que tem como ponto inicial o dano material tributário, mas que a depender da necessidade do caso concreto, pode chegar a valores que inclusive superam o próprio crédito tributário.

CONCLUSÃO

Posto isso, o valor a ser cobrado como condição mínima de reparação do dano para fins de acordo de não persecução penal nos crimes contra a ordem tributária é o valor do dano material tributário, correspondente ao valor do tributo devido e da correção monetária deste até a data do pagamento.

O dano material tributário é aferível através de critério objetivo, o que traz segurança jurídica para o cumprimento da condição da reparação do dano prevista no artigo 28-A, I do Código de Processo Penal, cumprindo a função reparatória do contemporâneo direito processual penal prevista no artigo 387, IV do Código de Processo Penal.

Entretanto, considerando que o acordo de não persecução penal é um negócio jurídico processual que tem como requisito subjetivo a necessária e suficiente prevenção e reprovação do crime, é possível diante das peculiaridades do caso concreto, que outras condições pecuniárias ou não, sejam inseridas na negociação, dentre eles os valores dos juros e multas que compõem o crédito tributário, o valor do dano moral coletivo e dano social e a obrigação de estruturar Programa de Integridade.

Por fim, não é possível a dispensa da condição de reparação do dano em acordo de não persecução penal de crimes contra a ordem tributária fora da exceção legal de impossibilidade de fazê-lo expressamente prevista no artigo 28-A, I do Código de Processo Penal, por se tratar de condição obrigatória em delito de repercussão financeira. Tal análise tem como paradigma a análise econômica do direito na vertente da teoria da escolha racional.

REFERÊNCIAS:

BECKER, Gary S.. *The Economic Way of lo Looking at Life*. Coase Sandor Institute for Law & Economics Working Paper, n. 12. 1993.

BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça**, 3ªSeção, Recurso Especial 1.849.120/SC, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 25/03/2020.

BRASIL. **Lei 9.430/96**. Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências. DJe: 27/12/1996.

COELHO, William Garcia Pinto; STORINO, Rodrigo Antonio Ribeiro. **Responsabilidade 360º**: danos morais coletivos em sentenças penais condenatórias por crimes com sujeição passiva coletiva. Revista MPMG Jurídico: edição especial em homenagem ao Ministro Nelson Hungria. Organizador: MIRANDA, Marcos Paulo de Souza (Caocrim). 2021, p.627.

DAVID, Décio Franco. **A extinção da punibilidade pelo pagamento do tributo nos crimes tributários e seu reflexo sobre os acordos de não persecução penal.** In: Acordo de não persecução penal, 3.ed. Organizadores: BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, p. 451.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Esquematizado.** São Paulo: Saraiva, 2017, p. 711.

MESSIAS, Mauro. **Acordos de não persecução penal: teoria e prática.** 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2023. P. 52.

MINAS GERAIS. **Ministério Público de Minas Gerais.** Carta de Araxá, Enunciado 09. Encontro dos Ministérios Públicos do Sudeste. Organizador: SOARES JÚNIOR, Jarbas. 2021.

REALE, Miguel. **Lições preliminares do direito.** 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1976, p. 67.

SILVA, Amanda Scalisse Silva. **A reparação do dano e a restituição da coisa como condição para celebração do acordo de não persecução penal para crimes de natureza patrimonial e tributária.** In: Acordo de não persecução penal, 3.ed. Organizadores: BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, p.468.

Ao entabular o ANPC, é possível constar do acordo cláusula que impede o transcurso da prescrição durante o prazo de cumprimento do acordo, em analogia aos artigos 116, IV, do Código Penal e 199, II, do Código Civil.

SIDIONE BRAGA DUPKE¹

Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais

1 – DO REGIME DA PRESCRIÇÃO ESTABELECIDO NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Inicialmente, após a entrada em vigor da Lei 14.230/2021, que alterou profundamente a Lei 8.429/92, a celebração do Acordo de Não Persecução Civil (ANPC) passou a ser difundida entre os Ministérios Públicos do país como excelente ferramenta para pôr fim, de maneira consensual, rápida e eficiente às demandas que envolvessem atos de improbidade administrativa.

Entretanto, chama a atenção um problema de ordem prática que pode comprometer a eficácia de tal instrumento (e que talvez ainda não tenha sido percebida por muitos), qual seja, o transcurso do prazo de prescrição durante o prazo de cumprimento do ANPC.

Explico mediante o seguinte questionamento: se celebrado um ANPC durante a tramitação de um inquérito civil, a prescrição do ato de improbidade continuará a correr enquanto não houver cumprimento do acordo?

Em um primeiro momento, ao analisar o texto da Lei 8.429/92, com a redação pela Lei 14.231/2021, haverá uma resposta positiva a esse questionamento, quer dizer, mesmo que celebrado um ANPC, a prescrição continuará a tramitar.

Com efeito, não se verifica no texto da Lei 8.429/92 nenhum impedimento para que a prescrição continue a correr após a celebração do ANPC. A respeito, as únicas hipóteses de suspensão e de interrupção da prescrição estão trazidas taxativamente pela Lei 8.429/92 em seus artigos 23, §1º e §4º da Lei de Improbidade Administrativa.

Aqui, importante mencionar o §1º e o §4º da referida Lei, conforme se verifica a seguir:

Art. 23. A ação para a aplicação das sanções previstas nesta Lei prescreve em 8 (oito) anos, contados a partir da ocorrência do fato ou, no caso de infrações permanentes, do dia em que cessou a permanência. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

I - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

¹ Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais (concurso LX). Ex-Analista do Ministério Público do Estado do Espírito Santo. Ex-Escrivão de Polícia da PCES. Ex-Procurador Municipal de Itarana-ES. Pós-graduado em Direito Civil e Processo Civil pela Centro Universitário do Espírito Santo. Aprovado nos concursos do MP/BA e MP/SE.

II - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

III - (revogado). (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 1º A instauração de inquérito civil ou de processo administrativo para apuração dos ilícitos referidos nesta Lei **suspende** o curso do prazo prescricional por, no máximo, 180 (cento e oitenta) dias corridos, recomeçando a correr após a sua conclusão ou, caso não concluído o processo, esgotado o prazo de suspensão. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

(...)

§ 4º O prazo da prescrição referido no **caput** deste artigo **interrompe-se**: (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

I - pelo ajuizamento da ação de improbidade administrativa; (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

II - pela publicação da sentença condenatória; (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

III - pela publicação de decisão ou acórdão de Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal que confirma sentença condenatória ou que reforma sentença de improcedência; (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

IV - pela publicação de decisão ou acórdão do Superior Tribunal de Justiça que confirma acórdão condenatório ou que reforma acórdão de improcedência; (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

V - pela publicação de decisão ou acórdão do Supremo Tribunal Federal que confirma acórdão condenatório ou que reforma acórdão de improcedência. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

Conforme é visto, a única hipótese de **suspensão** da prescrição tratada pela Lei de Improbidade Administrativa (LIA) é aquela relativa à instauração do inquérito civil ou do processo administrativo, o que se dá com a publicação da portaria do respectivo procedimento extrajudicial. Já a interrupção da prescrição vem tratada em outras cinco hipóteses tratadas pelo §4º do artigo 23 da LIA, acima listadas.

Lado outro, ao tratar sobre o Acordo de Não Persecução Civil no artigo 17-B da Lei, a Lei 14.230/21 nada mencionou a respeito da suspensão ou interrupção do prazo de prescrição do ato de improbidade administrativa.

Portanto, em conclusão, a entabulação de Acordo de Não Persecução Civil, por si só, não suspende o prazo prescricional do ato de improbidade administrativa, ante a falta de previsão legal nesse sentido na Lei 8.429/92. Como consequência lógica tem-se que, enquanto estiver sendo cumprido o acordo, estará correndo em paralelo o prazo prescricional do ato de improbidade administrativa.

2 – DA ENTABULAÇÃO DO ANCP COMO CAUSA DE INTERRUPÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Como é de conhecimento geral, a interrupção da prescrição diz respeito àquelas causas “que inutilizam todo o prazo já decorrido e fazem reiniciar a contagem do prazo prescricional”².

Na Lei de Improbidade Administrativa, de acordo com o que fora visto acima, as causas de interrupção da prescrição estão previstas no §4º, artigo 23, da Lei 8.429/92, sendo as seguintes: a) pelo ajuizamento da ação de improbidade administrativa; b) pela publicação da sentença condenatória; c) pela publicação de decisão ou acórdão de Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal que confirma sentença condenatória ou que reforma sentença de improcedência; d) pela publicação de decisão ou acórdão do Superior Tribunal de Justiça que confirma acórdão condenatório ou que reforma acórdão de improcedência e e) pela publicação de decisão ou acórdão do Supremo Tribunal Federal que confirma acórdão condenatório ou que reforma acórdão de improcedência.

² TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Fundamentos de Direito Civil: Teoria Geral do Direito Civil**. v.1. Disponível em: Minha Biblioteca, (4th edição). Grupo GEN, 2023.

Como se percebe, o Acordo de Não Persecução Civil não está previsto no rol do parágrafo §4º do artigo 23 da Lei de Improbidade Administrativa. Porém, esse rol não pode ser considerado taxativo, na medida em que há outras hipóteses estabelecidas no Código Civil como sendo passíveis de reconhecimento de interrupção da prescrição. Nesse sentido, confira-se o rol de causas previstas no artigo 202 do Código Civil:

Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;

II - por protesto, nas condições do inciso antecedente;

III - por protesto cambial;

IV - pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores;

V - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.

Parágrafo único. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper.

Tendo por base as disposições acima, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais (MPMG) passou a reconhecer que o Acordo de Não Persecução Civil implica interrupção da prescrição, na forma do artigo 202, VI, do Código Civil.

De fato, buscando regulamentar o Acordo de Não Persecução Civil no âmbito do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, fora editado pela Procuradoria-Geral de Justiça em conjunto com a Corregedoria-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerias a Resolução Conjunta PGJ CGMP nº. 07, de 12 de Agosto de 2022, o qual dispõe o seguinte acerca da prescrição:

Art. 3º O acordo formalizado nos autos, por escrito, vinculará toda a instituição, e deverá conter os seguintes itens:

(...)

IV – reconhecimento da responsabilidade pelo ato ilícito praticado, interrompendo a prescrição nos termos do inciso VI do artigo 202 do Código Civil, quando celebrado extrajudicialmente;

Dito isso, no âmbito do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, uma vez firmado o ANPC em âmbito extrajudicial haverá a interrupção da prescrição do ato de improbidade administrativa, pois a celebração do acordo importará no reconhecimento pelo agente ímprobo do ilícito praticado.

Assim, celebrado o ANPC, haverá a interrupção do prazo prescricional do ato de improbidade administrativa, e todo o prazo prescricional terá reinício após a sua celebração.

Porém, tão somente a garantia de reinício de contagem da prescrição ainda é pouco para o resguardo do interesse público. Há situações (que serão analisadas abaixo) em que apenas a interrupção da prescrição não será suficiente para impedir a prescrição do ato de improbidade.

Isso se dá, sobretudo, nos casos em que o prazo de adimplemento do ANPC é demasiadamente longo. Para esses casos não há dúvidas: **o melhor será convencionar no próprio acordo cláusula estabelecendo o impedimento de reinício do prazo prescricional enquanto o ANPC estiver sendo cumprido.**

3 – DA POSSIBILIDADE DE SE CONVENCIONAR CLÁUSULA QUE ESTABELEÇA O IMPEDIMENTO DE REINÍCIO DE PRAZO PRESCRICIONAL NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CIVIL

Atualmente, conforme ensina Davi Reis S. B. Pirajá³, é possível sustentar que há um microsistema nacional orientativo de atuação resolutiva do Ministério Público formado tanto por normas cogentes como por normas jurídicas de caráter orientativo.

De acordo com o referido autor⁴, as normas que compõem esse microsistema são as seguintes: Resolução CNMP n. 118/2014, que dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público; Recomendação CNMP n. 54/2017, que trata sobre a Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva do Ministério Público brasileiro; Recomendação CNMP n. 57/2017, que versa a respeito da atuação dos membros do Ministério Público nos Tribunais e Recomendação CN-CNMP n. 02/2018, que dispõe sobre parâmetros para a avaliação da resolutividade e da qualidade da atuação dos Membros e das Unidades do Ministério Público pelas Corregedorias-Gerais.

Esse conjunto normativo aponta claramente para um dever de atuação resolutiva dos membros do Ministério Público a ser buscando por meio do consenso, colocado em prática mediante a utilização de instrumentos de autocomposição tais como a mediação e a conciliação.

Ao lado desse microsistema de tutela, fala-se também de um microsistema de tutela de combate à corrupção⁵ formado, dentre outros, pelos seguintes atos normativos: Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013 (Lei Anticorrupção); Lei 8.429, de 02 de junho de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa); Lei 14.133, de 1º de abril de 2021 (Lei de Licitações) e Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013 (Lei de Organizações Criminosas); Lei 9.613, de 03 de março de 1998 (Lei de Lavagem de Dinheiro), Lei 12.529, de 30 de Novembro de 2011 (Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência) e Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019 (Pacote Anticrime).

O efeito prático da soma desses dois microsistemas – microsistema nacional orientativo de atuação resolutivo do Ministério Público e microsistema de tutela de combate à corrupção – **é a existência de múltiplos instrumentos consensuais de resolução de conflito a serem empregados no combate à corrupção, tais como o Acordo de Não Persecução Civil (Lei 8.429/92); Acordo de Leniência (Lei 12.846/2013) e Acordo de Não Persecução Penal (Lei 13.964/2019).**

Assim, como consequência da existência da junção desses dois microsistemas acima citados (composto por normas de atuação resolutiva e de combate à corrupção), **conclui-se que há também um microsistema de instrumentos consensuais de combate à corrupção formado pelas regras e princípios que regulamentam o ANPC, o Acordo de Leniência e o ANPC.**

Com efeito, as normas que regulamentam esses instrumentos consensuais devem “conversar” entre si, formando um arcabouço jurídico próprio na atuação contra a corrupção. É o que a professora Cláudia Lima Marques chamará no direito privado de “diálogo de fontes”, teoria esta que apregoa a aplicação simultânea e coerente de determinadas normas jurídicas⁶.

Ao tratar especificamente do microsistema de tutela de combate à corrupção, MARCELO AUGUSTO BIEHL ORTOLAN sustenta “há normas expressas de reenvio que estabelecem um imbricado entrelaçamento entre esses diplomas legislativos, seja no aspecto material, seja no processual, de modo que a integração e utilização conjunta dos diplomas legais para o combate da corrupção administrativa se trata de verdadeiro imperativo”⁷.

3 PIRAJÁ, Davi Reis S.B. **O CNMP, a Corregedoria Nacional do Ministério Público e o Microsistema Nacional Orientativo da Atuação Resolutiva do Ministério Público**. Manual de resolutividade do Ministério Público [recurso eletrônico] /Corregedoria Nacional do Ministério Público. - 1. ed. - Brasília: CNMP, 2023.

4 PIRAJÁ, Davi Reis S.B. **O CNMP, a Corregedoria Nacional do Ministério Público e o Microsistema Nacional Orientativo da Atuação Resolutiva do Ministério Público**. Manual de resolutividade do Ministério Público [recurso eletrônico] /Corregedoria Nacional do Ministério Público. - 1. ed. - Brasília: CNMP, 2023.

5 Um dos defensores da existência do microsistema de combate à corrupção é MARCELO AUGUSTO BIEHL ORTOLAN, fazendo-o por intermédio de sua tese de doutoramento: ORTOLAN, Marcelo Augusto. **O novo papel dos Tribunais de Contas no microsistema de combate à corrupção administrativa**. 2019. 199 f. Tese (doutorado em Direito do Estado) – Universidade Federal do Paraná, Paraná, 2019. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br>. Acesso em: 13.07.2024.

6 MARQUES, Claudia Lima Marques. Entrevista – Profª. Claudia Lima Marques – O diálogo das fontes e temas atuais. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=c1EcpGp0ikM>. Acesso em: 12.07.2024.

7 ORTOLAN, Marcelo Augusto. **O novo papel dos Tribunais de Contas no microsistema de combate à corrupção administrativa**. 2019. 199 f. Tese (doutorado em Direito do Estado) – Universidade Federal do Paraná, Paraná, 2019. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br>. Acesso em: 13.07.2024.

Tendo por base esse entendimento, questiona-se: há alguma regra nos demais instrumentos consensuais de combate à corrupção que obsta o transcurso da prescrição durante o prazo de cumprimento do acordo? A resposta é sim! Nesse sentido, confira-se a redação do artigo 116, inciso IV, do Código Penal, introduzida no sistema jurídico pela Lei 13.964/2019⁸:

Causas impeditivas da prescrição

Art. 116 - Antes de passar em julgado a sentença final, a prescrição não corre: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

(...)

IV - enquanto não cumprido ou não rescindido o acordo de não persecução penal. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Dessa forma, nos Acordos de Não Persecução Penal, o impedimento para que a prescrição corra durante o curso se dá mediante “*ope legis*”, com base no artigo 116, IV, do Código Penal. Em outras palavras: não é necessário que conste do ANPC que a prescrição ficará suspensa durante o cumprimento do acordo. O impedimento já se dará automaticamente, por força da Lei.

Lado outro, o Acordo de Não Persecução Civil, previsto no artigo 17-B da Lei de Improbidade Administrativa, não possui norma semelhante, tal como fora visto acima. Todavia, em razão da existência desse microsistema de instrumentos de combate à corrupção, que devem dialogar entre si, **nada impede que seja utilizada, por analogia, a regra do artigo 116, IV, do Código Penal como base para que também no ANPC a prescrição fique obstada durante o cumprimento da avença.**

A respeito, fortalecendo essa ideia, cabe ressaltar que o inciso V do artigo 28-A do Código de Processo Penal, ao tratar das condições que devem estar previstas no ANPC, estabelece uma cláusula de abertura permitindo que seja fixado no acordo qualquer “*outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada*”.

Diante dessa cláusula de abertura prevista no inciso V do artigo 28-A do Código de Processo Penal, à luz do microsistema dos instrumentos consensuais de combate à corrupção, pergunta-se: não seria coerente e adequado aplicá-la ao ANPC, permitindo a fixação de outra condição não prevista em Lei, tal como o impedimento para que a prescrição continue a fluir durante o prazo de cumprimento do acordo? A resposta só pode ser positiva.

4 – DA IMPOSSIBILIDADE DE SE ALTERAR PRAZOS PRESCRICIONAIS

Há possibilidade de se ter questionamentos à tese acima na medida em que não é possível, no sistema jurídico vigente, a alteração ou criação de prazos prescricionais por acordo entre as partes, diferentemente do que ocorre a decadência, que possui margem de convencionalidade⁹.

A respeito, assim estabelece o artigo 192 do Código Civil: “*os prazos de prescrição não podem ser alterados por acordo das partes*”. Diante dessa previsão, indaga-se: a previsão de cláusula constante do ANPC impedindo o transcurso da prescrição durante o seu cumprimento violaria o artigo 192 do Código Civil?

A resposta só pode ser negativa. Ora, a redação do dispositivo acima estabelece que os “**prazos**” não podem ser convenccionados pelas partes. No caso do ato de improbidade administrativa **os prazos prescricionais são aqueles previstos no artigo 23, caput, e no seu §5º**, confira-se:

⁸ Embora o ANPC não seja aplicado apenas em crimes contra a patrimônio público, o seu nascedouro legal se deu com o Pacote Anticrime (Lei 13.964/19), norma esta que teve por objetivo o recrudescimento de leis penais e o combate à impunidade. O Pacote Anticrime trouxe, dentre outras, as seguintes inovações no Direito Penal/Processual Penal: tempo máximo de cumprimento de pena em 40 anos (art. 75 do CP); confisco alargado (artigo 91-A do CP); ação controlada e infiltração de agentes na Lavagem de Dinheiro (art. 1º, §6º, da Lei 9.613/98, etc.

⁹ Art. 211. **Se a decadência for convencional**, a parte a quem aproveita pode alegá-la em qualquer grau de jurisdição, mas o juiz não pode suprir a alegação.

Art. 23. A ação para a aplicação das sanções previstas nesta Lei prescreve em 8 (oito) anos, contados a partir da ocorrência do fato ou, no caso de infrações permanentes, do dia em que cessou a permanência.

§ 5º Interrompida a prescrição, o prazo recomeça a correr do dia da interrupção, pela metade do prazo previsto no **caput** deste artigo. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

Dessa forma, pelos dispositivos acima, o prazo de prescrição dos atos de improbidade administrativa são os seguintes: 08 (oito) anos (artigo 23, *caput*, da Lei 8.429/92) e 04 (quatro) anos (§5º do artigo 23 da LIA), respectivamente.

E pode-se aqui chegar à seguinte conclusão: não haverá alteração desses prazos prescricionais ao seguir a presente tese de impedimento/suspensão de fluência do prazo prescricional. O que haverá, isto sim, é o impedimento de que os prazos acima (que não podem ser alterados, por exemplo, para 09, 10, 15 anos!) passem a fluir durante o cumprimento do ANPC, tão somente isso.

5 – DA ANALOGIA AO ARTIGO 199, INCISO II, DO CÓDIGO CIVIL

Outra regra a sustentar a possibilidade de previsão, por acordo entre as partes, de que haja a suspensão do prazo prescricional durante o curso de cumprimento do ANPC é a aquela prevista no artigo 199, inciso II, do Código Civil, que assim preceitua:

Art. 199. Não corre igualmente a prescrição:

I - pendendo condição suspensiva;

II - não estando vencido o prazo;

(...).

Ao tecer comentários sobre a aludida regra, Caio Mário da Silva Pereira¹⁰ dispõe que “*outros motivos ainda suspendem a prescrição, como é a pendência de condição suspensiva, ou a imposição de termo, pois que num caso o direito não se adquire, e no outro não se exercita senão com o implemento da condição ou o esgotamento do prazo, e não se pode falar em início de prescrição enquanto inexistente direito exigível*” (...).

De fato, se o descumprimento do Acordo de Não Persecução Civil leva à execução do respectivo acordo, não é possível falar que esteja fluindo o prazo prescricional do ato de improbidade enquanto não se possa exigir o direito que foi violado.

Assim, uma vez estabelecido no ANPC que a prazo para o cumprimento integral das cláusulas é a data X, **é possível convencionar que o prazo prescricional só terá início a partir da aludida data**. Na forma do artigo 199, inciso II, do Código Civil, pode-se dizer, portanto, que não correrá a prescrição enquanto **não estiver vencido o prazo integral de cumprimento da avença**.

A inserção da referida cláusula constitui, assim, desdobramento do princípio da autonomia da vontade quando aplicada às relações entre o agente público ímprobo e o Ministério Público (ou Fazenda Pública respectiva) em um acordo livremente pactuado. Ademais, atende aos requisitos do artigo 104 do Código Civil¹¹, de modo a ser válida e eficaz.

6 – CASO PRÁTICA ENVOLVENDO A TESE

Imagine-se a seguinte hipótese: chegou ao conhecimento do representante do Ministério Público de determinada Promotoria de Justiça com atribuição de defesa do patrimônio público a notícia de que uma servidora pública municipal (exemplo: uma técnica da enfermagem) haveria ingressado em licença para cuidar de familiar com problemas de saúde. Trata-se de hipótese de licença remunerada.

10 PEREIRA, Caio Mário da S. Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil - Teoria Geral de Direito Civil. v.I. Disponível em: Minha Biblioteca, (34th edição). Grupo GEN, 2022.

11 Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei.

A servidora ficou afastada por mais de dois anos, sendo que sempre pediu prorrogações das licenças, apresentada laudo médico do familiar. Porém, denúncias deram conta de que a servidora estava, em verdade, na fase do internato de um curso de medicina (em período integral), sendo que o seu familiar doente às vezes estava aos cuidados de terceiros, às vezes sozinho.

Quer dizer, a servidora utilizou-se da licença remunerada para poder concluir o seu curso de medicina, no horário em que deveria estar trabalhando. Usou como pretexto a doença do familiar, e ainda auferiu renda por mais de dois anos. O ato de improbidade por ela praticado causou enriquecimento ilícito (artigo 9º, caput e inciso I, da Lei 8.429/92), bem como provocou dano ao erário (artigo 10, caput, da Lei de Improbidade Administrativa).

Durante o curso do inquérito civil, a servidora confessou a prática do ato de improbidade administrativa. Após a instauração do inquérito civil, o Município, após ser noticiado, cessou as prorrogações da licença, determinando o retorno imediato da técnica de enfermagem ao trabalho.

Ainda durante o inquérito apura-se que o prejuízo causado foi de aproximadamente R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais). É proposto um ANPC para a servidora nos seguintes termos: reparação integral do dano (R\$ 60.000,00) e pagamento de multa civil no valor também de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), totalizando R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais). O valor poderá ser parcelado em 20 (vinte) vezes de R\$ 6.000,00 (seis mil reais).

Após receber a proposta de ANPC, a servidora concorda com os valores totais envolvidos. Porém, comprova que sua remuneração é de R\$ 7.000,00 (sete) mil reais, necessitando de aproximadamente R\$ 6.000,00 para a manutenção de suas despesas. Além disso, apresenta certidão negativa de imóveis, bem como declaração de imposto de renda, comprovando que não possui bens.

Com isso, faz uma contraproposta ao Ministério Público quanto à extensão das parcelas, nos seguintes moldes: 120 (cento e vinte) parcelas mensais de R\$ 1.000,00 (mil reais)¹². O membro do Ministério Público entende a contraproposta como razoável e pretende aceitá-la. Porém, depara-se com o seguinte problema jurídico: o ato de improbidade administrativa prescreverá durante o prazo de cumprimento das parcelas, pois o prazo da prescrição é de 08 (oito) anos no caso, visto que celebrado o ANPC durante o curso inquérito civil, ou seja, antes da propositura da ação de improbidade administrativa.

Diante disso, visando preservar os interesses públicos, nada impede que o membro do Ministério Público inclua uma cláusula de impedimento/suspensão do transcurso do prazo prescricional enquanto o ANPC esteja em fase de cumprimento, com a retomada do curso do prazo prescricional assim que descumprido o pacto. Dito de uma maneira simples: enquanto o acordo estiver sendo cumprido, a prescrição não correrá.

Nesse caso acima, a inclusão dessa cláusula é indicada porque o prazo para cumprimento do ANPC é bastante longo (10 anos), o que, confesso, é difícil ver na prática.

Porém, a inclusão da referida cláusula assume especial importância quando o ANPC é celebrado **após** a propositura da ação de improbidade administrativa, pois nesses casos o prazo prescricional será mais curto (de apenas 04 anos). Nessas situações, caso não se inclua a cláusula de impedimento/suspensão do prazo prescricional, todo e qualquer ANPC limitado pelo prazo máximo de 04 (quatro) anos, sob pena de o ato prescricional prescrever durante o cumprimento da avença.

7 - CONCLUSÃO

A Lei 8.429/92 foi substancialmente alterada após a edição da Lei 14/230/2021, a qual regulamentou o Acordo de Não Persecução Civil, introduzido no sistema jurídico pelo Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019).

Ocorre que, ao disciplinar o ANPC, o legislador não previu a suspensão da prescrição durante o cumprimento do avença. Com isso, em virtude da ausência de previsão legal, o prazo prescricional correrá paralelamente ao prazo de cumprimento do ANPC.

Esse fato pode ensejar lesão ao interesse público, na medida em que o titular da ação da improbidade de administrativa (Ministério Público e Fazenda Pública) cessa a prática de outros atos após a celebração de ANPC. Quer dizer, com a expectativa de que o ANPC será cumprido, as investigações cessam e não é proposta ação de improbidade, aguardando-se o cumprimento do acordo.

¹² A ser reajustado periodicamente, conforme os índices oficiais do Município.

Ocorre que o cumprimento desse acordo, a depender das circunstâncias do caso concreto, pode demorar 04 (quatro), 05 (cinco) ou até 10 (dez) anos, ultrapassando os prazos prescricionais previstos no artigo 23, caput e §4 da Lei 8.492/92 – de 08 (oito) e 04 (quatro) anos, respectivamente. Dito de maneira simples: o ato de improbidade prescreverá durante o prazo de cumprimento ANPC.

Para solucionar esse problema lança-se a presente tese, qual seja, a **da possibilidade de se convencionar cláusula que estabeleça o impedimento¹³ de reinício de transcurso prazo prescricional durante o cumprimento do Acordo de Não Persecução Civil**. Tal cláusula será indicada sobretudo para os casos em que o prazo de adimplemento do ANPC é muito longo.

Para fundamentar essa tese lança-se mão da existência de dois microssistemas presentes atualmente: o microssistema nacional orientativo de atuação resolutivo do Ministério Público e o microssistema de tutela de combate à corrupção, **formando-se um novo microssistema composto pela existência de múltiplos instrumentos consensuais a serem empregados no combate à corrupção: ANPC, o Acordo de Leniência e o ANPC**.

Em seguida, ao analisar as regras que disciplinam o ANPC percebe-se que o artigo 116, IV, do Código Penal (introduzido pelo Pacote Anticrime), estabelece norma suspendendo a fluência do prazo prescricional enquanto não for cumprido o acordo. Assim, em virtude da existência desse microssistema formado por instrumentos consensuais a serem empregados no combate à corrupção, é possível lançar mão dessa regra também no ANPC.

Após, em análise ao Código Civil, também se sustenta a possibilidade de previsão de impedimento de fluência durante o cumprimento do ANPC com base no artigo 199, II, o qual preceitua que não corre a prescrição enquanto não vencido o prazo.

Antes, contudo, é explicado que a cláusula de impedimento de transcurso do prazo prescricional não implica alteração de prazo prescricional, pelo que não há que se falar em violação ao artigo 192 do Código Civil.

Ao fim, é apresentado um caso prático em que o ANPC tem duração de 120 (cento e vinte) meses, mas a prescrição do ato de improbidade se dará com 96 (noventa e seis), o que equivale a 08 (oito) anos. Quer dizer, firmado o ANPC sem a previsão da cláusula de impedimento de transcurso da prescrição, o ato de improbidade prescreveria durante o cumprimento do ANPC, colocando a efetividade deste em xeque.

8 - REFERÊNCIAS

MARQUES, Claudia Lima Marques. Entrevista – Prof^a. Claudia Lima Marques – **O diálogo das fontes e temas atuais**. Disponível em: Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=c1EcPGp0ikM>. Acesso em: 12.07.2024.

ORTOLAN, Marcelo Augusto. **O novo papel dos Tribunais de Contas no microssistema de combate à corrupção administrativa**. 2019. 199 f. Tese (doutorado em Direito do Estado) – Universidade Federal do Paraná, Paraná, 2019. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br>. Acesso em: 13.07.2024.

PEREIRA, Caio Mário da S. **Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil - Teoria Geral de Direito Civil**. v.I. Disponível em: Minha Biblioteca, (34th edição). Grupo GEN, 2022.

PIRAJÁ, Davi Reis S.B. **O CNMP, a Corregedoria Nacional do Ministério Público e o Microssistema Nacional Orientativo da Atuação Resolutiva do Ministério Público**. Manual de resolutividade do Ministério Público [recurso eletrônico] /Corregedoria Nacional do Ministerio Publico. - 1. ed. - Brasília: CNMP, 2023.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Fundamentos de Direito Civil: Teoria Geral do Direito Civil**. v.1. Disponível em: Minha Biblioteca, (4th edição). Grupo GEN, 2023.

¹³ Por que, no âmbito do MPMG, é melhor falar em “impedimento” e não “suspensão” do prazo prescricional? Conforme visto acima, por força da Resolução Conjunta PGJ CGMP nº. 07, de 12 de Agosto de 2022, o ANPC importa na interrupção do prazo prescricional. Com isso, celebrado o acordo, haverá o reinício da contagem do prazo prescricional (que será de 08 ou 04 anos, a depender do momento processual). Ao estipular a cláusula de “impedimento” – proposta da tese – o reinício do prazo só se dará com eventual descumprimento do ANPC.



ASSOCIAÇÃO MINEIRA
DO MINISTÉRIO PÚBLICO

AGOSTO / 2024

www.amp.org.br



ASSOCIAÇÃO MINEIRA
DO MINISTÉRIO PÚBLICO

AGOSTO / 2024
www.ammp.org.br