ISSN 1413-3873

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro



nº 91 jan./mar. 2024

Revista do Ministério Público
do Estado do Rio de Janeiro

ISSN 1413-3873

Revista do Ministério Público
do Estado do Rio de Janeiro

Repositório autorizado de jurisprudência
do Egrégio Supremo Tribunal Federal
Registro nº 25/99, de 22/04/1999
DJU nº 72, de 16/04/1999, p.1

Repositório autorizado de jurisprudência
do Egrégio Superior Tribunal de Justiça
Registro nº 37 – Portaria nº 1, de 26/10/1998
DJU de 05/11/1998, p.137 - Registro retificado
Portaria nº 9, de 14/06/1999 – DJ 22/06/1999



nº 91 jan./mar. 2024

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Emerson Garcia
Diretor

Adolfo Borges Filho
Vice-Diretor

Sergio Demoro Hamilton
Diretor Honorário

Conselho Editorial da Revista do Ministério Público

Alexandre Antonio Franco Freitas Câmara
Antônio do Passo Cabral
Antonio Henrique Graciano Suxberger
Clarissa Diniz Guedes
Fernanda Medina Pantoja
Fredie Didier Jr.
Guilherme Peres
Guilherme Sandoval Góes
Marcelo Machado Costa Lima
Márcio Carvalho Faria
Rodrigo Otávio Mazieiro Wanis
Ronaldo Cramer
Sofia Temer

A responsabilidade dos trabalhos publicados é exclusivamente de seus autores.
As reproduções fotográficas utilizadas na capa e no miolo pertencem ao acervo do Museu Hitórico Nacional / IBRAM / Ministério da Cultura. As pinturas são de autoria de Carlos Oswald e fazem parte da sala Jenny Dreyfuss do Museu Histórico Nacional, no Rio de Janeiro.
A composição dos órgãos e das entidades constante nas páginas 5, 6 e 7 é a referente ao último dia do trimestre abrangido por esta revista.

Tiragem: 3000 exemplares | Circulação Nacional
Pede-se permuta | *On demande l´échange* | *We ask for exchange*

Redação e Administração
Av. Marechal Câmara, 370 - 3º andar, Centro, Rio de Janeiro, RJ, CEP 20020-080
Telefones/Fax (21) 2219-3370 e (21) 2219-3371
www.mprj.mp.br | *e-mail:* rmp@mprj.mp.br

Catalogação na publicação - Biblioteca Clóvis Paulo da Rocha / MPRJ

Revista do Ministério Público / Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. - Vol. 1, nº 1 (jan./jun. 1995)- . - Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, 1995 - v. ; 23 cm

Trimestral

1995-2023 (1 - 90)
2024 (91,
ISSN 1413-3873

1. Direito - Periódicos. I. Rio de Janeiro (Estado). Ministério Público.

CDD 340.05
CDU 34(05)

Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Luciano Oliveira Mattos de Souza
Procurador-Geral de Justiça

Eduardo da Silva Lima Neto
Subprocurador-Geral de Justiça de Administração

Marlon Oberst Cordovil
Subprocurador-Geral de Justiça de Assuntos Cíveis e Institucionais

Ediléa Gonçalves dos Santos Cesario
Subprocuradora-Geral de Justiça de Planejamento e Políticas Institucionais

Roberto Moura Costa Soares
Subprocurador-Geral de Justiça de Assuntos Criminais

Marfan Martins Vieira
Subprocurador-Geral de Justiça de Relações Institucionais e Defesa de Prerrogativas

David Francisco de Faria
Chefe de Gabinete

Emerson Garcia
Consultor Jurídico

Roberto Góes Vieira
Secretário-Geral do Ministério Público

Leandro Silva Navega
Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional

• • •

Corregedoria-Geral do Ministério Público

Ricardo Ribeiro Martins
Corregedor-Geral do Ministério Público

Galdino Augusto Coelho Bordallo
Subcorregedor-Geral

Viviane Tavares Henriques
Subcorregedora-Geral

Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça

Luciano Oliveira Mattos de Souza
Procurador-Geral de Justiça

Ricardo Ribeiro Martins
Corregedor-Geral

Membros natos

Márcio Klang
Marfan Martins Vieira
José Maria Leoni Lopes de Oliveira
José Antonio Leal Pereira
Alexandre Araripe Marinho
Augusto Dourado
Heloisa Maria Alcofra Miguel
José Roberto Paredes
Nelma Gloria Trindade de Lima
Celma Pinto Duarte de Carvalho Alves

Membros eleitos

Márcia Alvares Pires Rodrigues
Marcelo Daltro Leite
Rita de Cássia Araújo de Faria
Walberto Fernandes de Lima
Luciana Sapha Silveira
Márcia Maria Tamburini Porto
Sávio Renato Bittencourt Soares Silva
Patricia Mothé Glioche Béze
Gianfilippo de Miranda Pianezzola
Carla Rodrigues Araujo de Castro

• • •

Conselho Superior do Ministério Público

Luciano Oliveira Mattos de Souza
Procurador-Geral de Justiça

Ricardo Ribeiro Martins
Corregedor-Geral

Titulares Eleitos

Primeira Turma

Sumaya Therezinha Helayel
Luiz Fabião Guasque
Flávia de Araujo Ferrer
Claudio Varela

Segunda Turma

Antonio José Campos Moreira
Katia Aguiar Marques Selles Porto
Márcio Mothé Fernandes
Conceição Maria Tavares de Oliveira

Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Cláudio Henrique da Cruz Viana
Presidente

• • •

Caixa de Assistência do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Eduardo da Silva Lima Neto
Diretor-Presidente

• • •

Fundação Escola Superior do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Sávio Renato Bittencourt Soares Silva
Diretor-Presidente

• • •

Centro dos Procuradores de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Maria do Carmo dos Santos Casa Nova
Presidente

• • •

Sicoob Coomperj

Luiz Antônio Ferreira de Araújo
Diretor-Presidente

Editorial

O primeiro trimestre de 2024 apresenta, como notícia marcante, na área da governança global, o Brasil presidindo o G20, organismo que engloba as vinte maiores economias do planeta. O Rio de Janeiro figurará como sede principal de encontros e eventos, nos mais diversos setores de gestão governamental e empresarial, que se estenderão até a reunião de cúpula, no mês de novembro, congregando os chefes de Estado das nações participantes. O tema principal, que já começou a ser enfrentado, diz respeito às guerras sangrentas que continuam dizimando vítimas civis inocentes em diversas partes do mundo. Israel tenta salvar reféns que ainda se acham em poder do grupo terrorista Hamas. Por outro lado, a ofensiva para a destruição dessa facção criminosa esbarra na morte de crianças, mulheres e idosos palestinos, fato que está sendo condenado por grande parte das nações. Tanto assim que, no final de março, o Conselho de Segurança da ONU conseguiu aprovar, com a abstenção norte-americana, Resolução decidindo pelo cessar-fogo em Gaza, com a devolução dos reféns por parte dos terroristas do Hamas. Lamentavelmente, a Resolução não possui caráter mandatório, fato que impede a descontinuação do conflito. Outra guerra que se busca terminar é a russo-ucraniana, que já completou dois anos sem que se vislumbre solução próxima para o seu final. Enquanto isso, ucranianos do sexo masculino, já na faixa de cinquenta anos, são obrigatoriamente recrutados para lutarem em prol da libertação do país, devastado materialmente pelos bombardeios intermitentes que dizimam, também, vítimas civis inocentes. O grande desafio do G20 é o de colocar em discussão a atual estrutura funcional do principal organismo internacional, a ONU, no sentido de buscar a "democratização" do seu fechado Conselho de Segurança, abrindo-o para outras nações, em termos de representatividade, regulando-se, *v.g.*, o injusto poder de veto, ora predominante.

Outra questão tormentosa a ser discutida é a que diz respeito ao meio-ambiente; mais precisamente, ao "aquecimento global", consequência do efeito estufa e do desmatamento, que já está dando mostras, cada vez mais fortes, de seu poder destrutivo em vários lugares do planeta. O derretimento do gelo em áreas como, por exemplo, a Groelândia, ameaça retirar do mapa pequenos países "construídos" sobre ilhas oceânicas. E a poluição ambiental que assola, principalmente, os grandes centros urbanos, põe em risco a saúde de seus habitantes, fazendo subir a taxa de mortalidade, causada por diferentes patologias respiratórias. A "inteligência artificial", no seu viés positivo, tem trazido benefícios inenarráveis à civilização, mormente nas áreas da saúde e da educação. Entretanto, é preciso cuidar, com muita atenção, dos abusos que podem ser cometidos com a sua utilização enganosa na área da comunicação, ressaltando-se, por exemplo, as *fakenews* e as sofisticadas *deepfakes*. Daí a necessidade de uma regulamentação mais eficiente e de um controle mais abrangente, por parte dos órgãos governamentais. Para finalizar, torcemos para que, no curso de toda essa programação de eventos e simpósios, a questão da desigualdade social e o problema da fome sejam temas prioritários em termos de conscientização e de medidas efetivas para a sua solução.

Pondo-se em foco o conteúdo desta edição da Revista, os leitores poderão desfrutar, na seção de doutrina, da leitura de excelentes artigos, assim resumidos: o

princípio do promotor natural ontem e hoje; a trajetória de "compliance" no Brasil e sua importância para o Ministério Público brasileiro; a Constituição de 1824 e o "constitucionalismo" contemporâneo; a era dos interesses difusos; um diálogo entre Direitos Humanos, Justiça Restaurativa e Hermenêutica Filosófica; dos benefícios fiscais enquanto contratos fiscais-administrativos; proposta de base de dados do Ministério Público para inteligência: um estudo de caso; o Relatório Técnico na Inteligência e Segurança Pública; breves observações sobre a Lei nº 14.713/2023; inconstitucionalidade da quarentena imposta a Magistrados e membros do Ministério Público pela Emenda Constitucional nº 45/2004; e a prova no processo coletivo entre duas decisões desastrosas: poderes probatórios do juiz e custeio da prova pericial.

O "Observatório Jurídico" nos brinda com artigo versando tema atualíssimo, da lavra dos professores Ives Gandra e Samuel Hanan, intitulado "Amazônia: desafios e propostas". E, adentrando a esfera mais artística do pensamento, os leitores encontrarão, no "Observatório Filosófico" os artigos "Fragmentos de um estudo sobre a filosofia da música" e "A arte de escrever e a sublimação". E, no terreno da espiritualidade, o "Observatório Literário" nos presenteia com o artigo "O messianismo apocalíptico: as figuras messiânicas no Quarto Livro de Esdras".

A seção "Peças Processuais" tem, como conteúdo, dois pareceres que tratam de temas relevantes: o primeiro, oriundo da Consultoria Jurídica de nosso *Parquet* versando "a possibilidade de fruição de licença maternidade por parte de residente jurídico"; e o segundo, abordando o triste episódio, internacionalmente conhecido, como "Mães de Acari", submetido, inclusive, à Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH).

A "Memória Institucional" traz à lume o protagonismo do MPRJ na Promotoria de Fundações e o profícuo caminho institucional percorrido pela estimada servidora Dra. Mildred.

Segue-se a jurisprudência de nossos Tribunais Superiores e, na "Jurisprudência Internacional", o "Caso Velez Franco e Outros vs. Guatemala".

Finalmente, o Noticiário destaca dois importantes acontecimentos: a posse do Corregedor-Geral de nosso Ministério Público como Diretor de Comunicação do Conselho Nacional de Corregedores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União e a participação de nosso Procurador-Geral de Justiça na reunião do CNPG em Belém, onde recebeu homenagem do MPPA e acompanhou o congresso sobre a COP 30.

Convidamos os operadores do Direito a enviar trabalhos jurídicos para a seção de doutrina e para o "Observatório Jurídico" de nossa Revista. E os colegas de Ministério Público podem enviar, também, pareceres e peças processuais de sua autoria. O convite para publicação de artigos no "Observatório Filosófico" e no "Observatório Literário" é feito, não apenas para os profissionais supracitados, como também para os que militam em outras áreas do conhecimento.

Resta-nos, ainda, agradecer uma vez mais aos nossos autores a colaboração e desejar a todos os assinantes uma leitura proveitosa.

EMERSON GARCIA
Diretor da Revista

ADOLFO BORGES FILHO
Vice-Diretor da Revista

Sumário

Doutrina

O princípio do promotor natural ontem e hoje: reconfigurando as atribuições do Ministério Público no processo civil e administrativo

Antonio do Passo Cabral **19**

Trajetória de *compliance* no Brasil e sua importância para o Ministério Público brasileiro

Cláudia Türner Pereira Duarte
Matheus de Alencar **43**

A Constituição de 1824 e o constitucionalismo contemporâneo: pontos de inflexão

Emerson Garcia **67**

A era dos interesses difusos

Guilherme Magalhães Martins **83**

Um diálogo entre Direitos Humanos, Justiça Restaurativa e Hermenêutica Filosófica: os círculos restaurativos como vivência da linguagem na perspectiva gadameriana

Laís Cristina Neiva de Sousa **93**

Dos benefícios fiscais enquanto contratos fiscais-administrativos. Por uma compreensão constitucional dos benefícios fiscais: pressupostos, requisitos de concessão, fiscalização, efeitos e consequências jurídicas

Marco Antonio Santos Reis **121**

Proposta de base de dados do Ministério Público para Inteligência: um estudo de caso: estatísticas das Promotorias de Justiça junto às 1ª e 2ª Varas Criminais de Petrópolis/RJ

Maria Fernanda de Oliveira Corrêa **147**

O Relatório Técnico na Inteligência de Segurança Pública

Mario Jessen Lavareda **193**

Breves observações sobre a Lei nº 14.713/2023

Mario Moraes Marques Júnior **221**

Inconstitucionalidade da quarentena imposta a Magistrados e membros do Ministério Público pela Emenda Constitucional nº 45/2004

Roberto Moreno de Melo **229**

A prova no processo coletivo entre duas decisões desastrosas: poderes probatórios do juiz e custeio da prova pericial

Robson Renault Godinho **245**

Observatório Jurídico

Amazônia: desafios e propostas

Ives Gandra da Silva Martins
Samuel Hanan **263**

Observatório Filosófico

Fragmentos de um estudo sobre a filosofia da música

Adolfo Borges Filho **269**

A arte de escrever e a sublimação

José Renato Carnevale da Cunha **277**

Observatório Literário

O messianismo apocalíptico: as figuras messiânicas no Quarto Livro de Esdras

Helber Augusto de Paiva **289**

Peças Processuais

Pareceres

Parecer ministerial em processo administrativo. Processo nº 20.22.0001.0010040.2023-51. Parecer ministerial em procedimento administrativo oriundo da Gerência de Estágio. Objetivo: Avaliar a possiblidade de fruição de licença-maternidade por residente jurídica, considerando o silêncio da Resolução GPGJ nº 2.440/21 acerca do tema.

Emerson Garcia **309**

Peças

Peça. Relatório Pericial. Caso 13.691 – Corte Interamericana de Direitos Humanos – Cristiane Leite de Souza e Outros vs. Brasil (caso "Mães de Acari"). Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Caso Cristiane Leite de Souza e Outros vs. Brasil (caso "Mães de Acari") apresentado à Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), versando sobre a responsabilidade internacional da República Federativa do Brasil pelo desaparecimento forçado de diversas pessoas e a falta de diligência, investigação e punição no assassinato de Edméa da Silva Euzébio e Sheila da Conceição. Objetivo: apresentar laudo técnico sobre as políticas públicas de enfrentamento ao desaparecimento forçado, especialmente no âmbito do Ministério Público.

Eliane de Lima Pereira **313**

Memória Institucional

Nota Introdutória **321**

Projeto Personalidades

Promotoria de Fundações – o protagonismo do MP **323**

História em Destaque

À Dra. Mildred, com carinho **331**

Jurisprudência

Supremo Tribunal Federal

Jurisprudência Criminal

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.267 / Distrito Federal. Direito Constitucional e Penal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Pedido de Interpretação Conforme do art. 16 da Lei Maria da Penha. Preliminar de ilegitimidade de parte, incompetência e ausência de questão constitucional. Rejeição. Interpretação que admite designação de ofício da audiência de renúncia à representação. Impossibilidade. Interpretação Inconstitucional. Ação Direta Julgada Parcialmente Procedente.

Tribunal Pleno. ADI 7267, Relator Ministro Edson Fachin, Julgado em 22-08-2023, Processo Eletrônico DJe-s/n, divulgado em 08-09-2023, Publicado em 11-09-2023 ..... **337**

Suspensão de Liminar nº 1.590 / Goiás. Suspensão de liminar. Pedido de sustação de efeitos de ato decisório proferido em sede de procedimento de índole penal. Impossibilidade. Exegese restritiva das normas de regência. Violação dos princípios da isonomia e da república. Inaceitável desnivelamento de instrumento processuais. Não conhecimento. Medida liminar deferida em *habeas corpus*. Desnecessidade de observância da cláusula de reserva de plenário. Exigência de demonstração inequívoca de lesão aos bens jurídicos protegidos pela legislação concernente ao pleito suspensivo. Inviabilidade de qualquer presunção nessa seara. Utilização da presente via como sucedâneo recursal.

Tribunal Pleno. SL 1590, Relatora Ministra Rosa Weber, Julgado em 13-02-2023, DJe-s/n, divulgado em 16-02-2023, Publicado em 17-02-2023.....**351**

Jurisprudência Cível

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.447 / Pará. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Constituição do Pará. Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado. Interpretação Conforme a Constituição Federal. Necessidade de prévia autorização judicial para instauração de investigações penais originárias. Envio imediato de procedimentos já instaurados para análise sobre a justa causa para continuidade das investigações. Medida Cautelar Confirmada. Procedência Parcial.

Tribunal Pleno. ADI 7447, Relator Ministro Alexandre de Moraes, Julgado em 21-11-2023, DJe-s/n, divulgado em 01-12-2023, Publicado em 04-12-2023......**367**

Superior Tribunal de Justiça

Jurisprudência Criminal

Habeas Corpus nº 769783 / Rio de Janeiro (2022/0285346-2). *Habeas Corpus*. Roubo Majorado. Depoimento da vítima. reconhecimento fotográfico e pessoal. Únicos elementos de prova. Contradições e inconsistências aferíveis, *Primo Ictu Oculi*. Desnecessidade de reexame do acervo probatório. Dúvida Razoável. *In Dubio Pro Reo*. Ordem Concedida.

Terceira Seção. HC n. 769.783/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, julgado em 10/05/2023, DJe de 01/06/2023.....**387**

Recurso Especial nº 2049327 / Rio de Janeiro (2023/0021528-6). Recurso Especial representativo da controvérsia. Ameaça no contexto de violência doméstica. Lei Maria Da Penha. Aplicação isolada da Pena de Multa. Impossibilidade. Art. 17 da Lei n. 11.340/2006. Exegese. Intenção clara do legislador em maximizar a função de prevenção geral das penas decorrentes de crimes perpetrados no contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher. Interpretação que

implica a compreensão de que a vedação abrange também a hipótese em que a multa é prevista como pena autônoma no preceito secundário do tipo penal. Precedentes desta Corte.

Terceira Seção. REsp n. 2.049.327/RJ, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 14/6/2023, DJe de 16/6/2023.....**423**

Jurisprudência Cível

Recurso Especial nº 1847105 / São Paulo (2019/0330803-4) Recurso Especial. Processual civil. Averbação premonitória. Processo de Conhecimento. Tutela provisória de urgência cautelar. Poder geral de cautela. Eficácia do processo de conhecimento. Concessão. Possibilidade.

Quarta Turma. REsp n. 1.847.105/SP, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, julgado em 12/9/2023, DJe de 19/9/2023.....**433**

Jurisprudência Internacional

Nota Introdutória **455**

Caso Veliz Franco e Outros *vs*. Guatemala **457**

Noticiário

Corregedor-geral do MPRJ toma posse como diretor de Comunicação do Conselho Nacional de Corregedores-gerais do MP dos Estados e da União.....**591**

PGJ participa de reunião do CNPG em Belém, recebe homenagem do MPPA e acompanha congresso sobre a COP 30 .....**593**

ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO.....**596**



Detalhe da imagem da capa

Doutrina



O princípio do promotor natural ontem e hoje: reconfigurando as atribuições do Ministério Público no processo civil e administrativo[1]

The principle of a lawful prosecutor after the new Code of Civil Procedure: reconfiguring the public prosecutor's role in Brazilian Civil Procedure

Antonio do Passo Cabral*

Sumário

1. Introdução. 2. O princípio do promotor natural na sua acepção tradicional. O mimetismo em relação ao juiz natural como decorrente do arranjo institucional brasileiro e das características do MP na Constituição de 1988. 3. Institutos e práticas que demonstram a inadequação do conceito. A necessária reconfiguração do princípio do promotor natural. 3.1. A mudança contemporânea na compreensão do juiz natural e das competências dos juízes. O equívoco de espelhar o promotor natural na atividade jurisdicional. 3.2. Forças-tarefa e equipes conjuntas de investigação. 3.3. Articulações cooperativas e compartilhamento de atribuições no processo. A cooperação judicial administrativa. Os procedimentos de decisão administrativa coordenada e sua repercussão na atividade do MP. 3.4. Tensões entre os princípios da unidade do MP e da independência funcional dos seus membros. Problemas de descoordenação em procedimentos de solução de casos repetitivos e interferência seccionada em atribuições de diversos membros do MP. 4. Proposta de sistematização para o desenvolvimento do princípio do promotor natural e das atribuições dos membros do MP. 4.1. A atual morfologia do promotor natural entre legalidade e eficiência. Objetividade, impessoalidade e invariância como núcleo de proteção do princípio. 4.2. Coordenação entre membros e o princípio da unidade do Ministério Público. Integração entre atribuições de diferentes instâncias em casos repetitivos. 4.3. Cooperação entre membros do MP. Proposta de regulamentação em trâmite

[1] Artigo originalmente publicado na *Revista de Processo*, vol. 345, 2023, p. 19-43. Agradeço pela leitura atenta e pelas críticas e sugestões aos colegas Robson Renault Godinho, Vladimir Aras, Andrey Borges de Mendonça, Gustavo Torres Soares e Hermes Zaneti Jr.

* Pós-Doutor pela Universidade de Paris I (*Panthéon-Sorbonne*). Doutor em Direito Processual pela UERJ, em cooperação com a Universidade de Munique, Alemanha (*Ludwig-Maximilians-Universität*). Mestre em Direito Público pela UERJ. Professor Titular de Direito Processual Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Livre-Docente pela Universidade de São Paulo (USP). Professor Visitante nas Universidades de Passau (2015) e Kiel (2016, 2017), Alemanha, e na Universidade Ritsumeikan, Japão (2018). *Senior Lecturer* na *Peking University*, China (2019 e 2021). Procurador da República.

no Conselho Nacional do Ministério Público. 4.4. Acordos processuais sobre as atribuições ministeriais. A proposta de regulamentação expressa da "convenção de atuação coordenada" entre membros do MP. 4.5. Necessidade de desenvolvimento de estruturas organizacionais e unidades administrativas mais flexíveis. Exemplos do Poder Judiciário. 5. Conclusão e perspectivas para o futuro das atribuições do Ministério Público. Referências bibliográficas.

Resumo

O princípio do promotor natural evoluiu ao lado do princípio do juiz natural para vedar designações casuísticas e discricionárias de promotores e procuradores, evitando ainda modificações de atribuição posteriores à distribuição do processo para os membros do MP. No entanto, exige-se que o princípio do promotor natural seja repensado à luz das necessidades de eficiência administrativa na investigação, bem assim em função de institutos novos do Código de Processo Civil de 2015, que pressionam o Ministério Público para formas de estruturação e atuação coordenada e transversal.

Abstract

The principle of a lawful prosecutor evolved in Brazilian Law alongside the principle of a lawful judge, prohibiting discretionary assignment of prosecutors on a case by case basis, as well as avoiding changes in their activities after the case has been handed to a specific prosecutor. However, this principle needs to be re-interpreted due to administrative requirements of efficiency in investigation, but also in light of new judicial proceedings provided for in the Code of Civil Procedure of 2015 that pressure the Public Prosecution Office towards creating new structures and acting in a more transversal and coordinated manner.

Palavras-chave: Promotor natural. Ministério Público. Juiz natural. Atribuições de promotores e procuradores.

Keywords: *Lawful prosecutor. Lawful judge. Public Prosecution. Role of Prosecutors in Judicial Proceedings.*

1. Introdução

O princípio do promotor natural é uma norma cardeal na disciplina das atribuições dos órgãos do Ministério Público. Seu reconhecimento foi importante historicamente não apenas para conter o arbítrio nas designações de promotores e procuradores (pressionando por uma regulação interna dos MPs a respeito das formas de distribuição, das modificações de atribuição e outros institutos correlatos), mas sobretudo para proteger os indivíduos de uma atuação ilícita de membros do Ministério

Público que pudessem, por abuso ou excesso de poder, extrapolar suas atribuições em ofensa aos direitos fundamentais dos investigados ou réus em processo judicial.

Porém, o mundo mudou, a estruturação do Ministério Público avançou, e continuamos interpretando as atribuições ministeriais e as regras envolvendo o "promotor natural" tal como o princípio era pensado nos anos de 1980.

É preciso avançar. O sistema de justiça exige dos promotores e procuradores o desempenho de novas funções, e cobra do MP uma atuação voltada para a resolução de conflitos e resultados eficientes. Nesse contexto, tornou-se necessário analisar onde aquela formulação inicial falhou, e mais importante ainda, os pontos da teorização acerca do princípio que mereçam ser revisitados à luz dos caminhos seguidos pela legislação contemporânea. Em especial, deve-se atentar para o sistema do Código de Processo Civil de 2015 e as alterações legais do processo administrativo, para reinterpretar as atribuições ministeriais no direito brasileiro.[2]

O presente artigo pretenderá expor a tradição em torno do princípio do promotor natural e criticar essa visão com base em dois problemas: (i) a formulação originária do princípio, mimetizando o Judiciário, o que desconsidera as diferenças estruturais e funcionais entre o MP e a magistratura; (ii) a existência de novos procedimentos e técnicas processuais que exigem coordenação de atividades estatais e que flexibilizam as regras para definição e modificação de atribuições dos membros do MP.

Ao final, proporei ressignificar o princípio do promotor natural, identificando seu núcleo de proteção atual; e sugerirei aplicações que podem desenvolver a atuação dos membros do MP de modo mais articulado e coordenado, além de oferecer à instituição terreno normativo seguro para evoluir na sua organização interna, constituindo estruturas e unidades mais dinâmicas, flexíveis e eficientes.

2. O princípio do promotor natural na sua acepção tradicional. O mimetismo em relação ao juiz natural como decorrente do arranjo institucional brasileiro e das características do MP na Constituição de 1988

Na sua origem, o princípio do promotor natural desenvolveu-se espelhando as linhas mestras do princípio do juiz natural. Embora sejam os membros do MP autoridades administrativas, em muitos pontos são assemelhados aos juízes, em especial por atuarem de modo imparcial em vista de interesses públicos.[3] Essa proximidade

[2] Em relação ao regime processual da participação do Ministério Público, e nas regras que disciplinam sua atuação judiciária, não houve alterações significativas pelo CPC/15. Como lembra Godinho, isso pode ser devido à pouca participação institucional das lideranças institucionais e associações do MP no processo legislativo. Cf. GODINHO, Robson Renault. O Ministério Público no Código de Processo Civil: alguns tópicos. *in* GODINHO, Robson Renault; COSTA, Susana Henriques da. *Repercussões do novo CPC - Ministério Público*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 67. Não obstante, o CPC apresenta institutos novos e alterações significativas na sistemática de institutos processuais antigos, e por isso é imperioso questionar, à luz dessas modificações, como devem ser interpretadas as atribuições ministeriais.

[3] Aliás, em alguns países, como na França, juízes e membros do MP fazem parte de carreira única. Existe controvérsia acerca da imparcialidade do MP quando atua como parte. Defendo que devemos separar

com a magistratura foi também fruto da tentativa de afastar os membros do Ministério Público de características mais afetas aos servidores públicos do Executivo, sobretudo a estruturação hierárquica da administração pública, por oposição ao modelo de independência funcional do MP (art.127 da Constituição da República).

Diante dessa ligação do MP com a magistratura, que foi uma marca da Constituição de 1988, o passo natural seria mimetizar os princípios do processo jurisdicional e disciplinar as atribuições dos membros do MP à imagem e semelhança das competências dos juízes. A empreitada não seria de todo estranha, até porque sempre se notou clara influência do processo judicial sobre o processo administrativo. De fato, parcela expressiva da doutrina administrativista defende até hoje a aplicação, no processo administrativo, de garantias processuais análogas àquelas asseguradas no processo judicial.[4] E, no campo das competências administrativas (*rectius:* atribuições), a doutrina e a jurisprudência recorrentemente buscam aproximação com a lógica do princípio do juiz natural, idealizada para as competências jurisdicionais.[5]

Partindo dessas premissas, sustentou-se durante anos que a previsão da autoridade decisória deveria estar disciplinada invariavelmente em norma editada pelo Parlamento (lei em sentido formal).[6] Ademais, a alocação de competências deveria ser baseada em legalidade estrita, sem discricionariedade. De outro lado, as atribuições administrativas deveriam ser *previamente* fixadas, vedada a possibilidade de designação casuística (*ad hoc*) do julgador para um determinado processo administrativo,[7] impedindo-se também alterações de competência no curso do procedimento (depois de já iniciado).[8] Invoca-se, a esse respeito, a aplicação analógica da regra da *perpetuatio iurisdictionis* (art.43 do CPC) ao processo administrativo, vedando-se a modificação de atribuições *post factum*.[9]

---

as questões anímicas, de isenção e distanciamento em relação aos interesses em jogo (imparcialidade), que são subjetivas, do debate acerca das divisões funcionais (impartialidade ou não participatividade), que são objetivas. Não é possível desenvolver a discussão aqui. Remeto os leitores para o meu CABRAL, Antonio do Passo. Impartialidade e imparcialidade: por uma teoria de repartição de funções processuais. *Revista de Processo*, n. 149, 2007, p. 341 ss.

[4] Por todos, FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo administrativo.* 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 21-22.

[5] Ocorre que, na origem, o princípio do promotor natural foi desenhado com conteúdo e âmbito de proteção bem similares àqueles sustentados para o princípio do juiz natural na época da Revolução Francesa. Cf. CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual:* flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil. São Paulo: RT, 2021, p. 39 ss.

[6] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro.* 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 143; CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Teoria dos atos administrativos*. São Paulo: RT, 1973, p.67; FLORESTANO NETO, Miguel. Da competência administrativa. *In* FIGUEIREDO, Lúcia Valle (Coord.). *Comentários à lei federal de processo administrativo.* 2ª ed. Belo Horizonte: Forum, 2008, p. 93. No direito estrangeiro, GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; RAMÓN-FERNÁNDEZ, Tomás. *Curso de Derecho Administrativo.* 2ª ed. Madri: Civitas, vol. 1, 1990, p. 535.

[7] FLORESTANO NETO, Miguel. Da competência administrativa. *Op. cit.*, p. 95; FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo administrativo. Op. cit.*, p. 141.

[8] Por todos, CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo administrativo federal.* 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 123.

[9] FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo administrativo. Op. cit.*, p. 142; CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo administrativo federal. Op. cit.*, p. 127. O equívoco desse posicionamento foi demonstrado por Thiago Marrara, quando lembrou que não se pode aplicar a lógica do juiz natural ao processo administrativo, porque são frequentes a constituição de bancas de concurso público, a formação

Foi nessa moldura que, ao analisar a disciplina constitucional da atividade do Ministério Público, desenvolveu-se no Brasil uma variante principiológica que procurava aplicar a mesma proteção do juiz natural para a atividade do Ministério Público. O *princípio do promotor natural*, nessa linha, foi pioneiramente sustentado em doutrina por Hugo Nigro Mazzilli,[10] e posteriormente defendido por Paulo Cezar Pinheiro Carneiro[11] e Sérgio Demoro Hamilton.[12] As ideias foram acolhidas amplamente pela literatura posterior[13] e pela jurisprudência.[14]

O princípio do promotor natural pretende garantir independência e imparcialidade ao exercício das funções dos membros do Ministério Público, assegurando aos indivíduos que a definição do promotor ou procurador que atuará em um determinado caso será impessoal e de acordo com normas previamente estabelecidas.[15] São as regras legais que devem determinar, em atos normativos

---

de comissões de sindicância e processantes, sempre *ad hoc* e *ex post facto*. MARRARA, Thiago. Competência, delegação e avocação na lei de processo administrativo. *In* NOHARA, Irene Patrícia; MORAES FILHO, Marco Antonio Praxedes de (Org.). *Processo administrativo: temas polêmicos da Lei n. 9.784/99*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 246. Do mesmo modo, entende-se que devam ser aplicados ao processo administrativo os institutos da conexão e da continência, reunindo-se processos perante a autoridade preventa quando as questões debatidas sejam similares ou quando seja recomendável que não sejam analisadas por autoridades diversas, diante do risco de decisões conflitantes. FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo administrativo. Op. cit.*, p. 142-143; FLORESTANO NETO, Miguel. Da competência administrativa. *Op. cit.*, p. 95-97.

[10] MAZZILLI, Hugo Nigro. O Ministério Público no processo penal. *Revista dos Tribunais*, ano 65, vol. 494, dez., 1976, p. 270-272.

[11] CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *O Ministério Público no processo civil e penal:* Promotor natural – Atribuição e conflito com base na Constituição Federal de 1988. Rio de Janeiro: Forense, 5ª ed.,1995, *passim*.

[12] HAMILTON, Sérgio Demoro. Reflexos da falta de atribuição na instância penal. *In Temas de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998, p. 53-56.

[13] Por todos, BADARÓ, Gustavo Henrique. *Juiz natural no processo penal*. São Paulo: RT, 2014, p. 226-236; ARAÚJO, Fabio Caldas de. *Curso de Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, tomo I, 2016, p. 139 ss.; por todos, VIGLIAR, José Marcelo Menezes. A participação do Ministério Público no processo civil. In CAMARGO FERRAZ, Antonio Augusto Mello de (Coord.). *Ministério Público*: instituição e processo. São Paulo: Atlas, 1997, *passim*; ALMEIDA, Gregório Assagra; SOARES JR., Jarbas. *Teoria geral do Ministério Público*. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, *passim*.

[14] STF - HC n. 102.147/GO, rel. Min. Celso de Mello, DJe 02/02/2011; RHC n. 93.247, rel. Min. Marco Aurélio, j. 18/03/08; RHC n. 95.141, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 06/10/09; HC n. 103038/PA, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 11/10/2011; RE n. 638757-AgR, rel. Min. Luiz Fux, j. 09/04/2013; STJ - HC n. 57.506/PA, rel. Min. Og Fernandes, j. 15/12/2009. Há vozes contrárias à sede constitucional do princípio do promotor natural, o que se via nas composições mais antigas do Supremo Tribunal Federal, que negavam ser um princípio inerente ao direito processual brasileiro, ainda que admitissem ser possível sua instituição pelo legislador infraconstitucional. STF - HC 90277/DF, rel. Min. Ellen Gracie, j.17.06.2008; HC nº 84.468/ES, rel. Min. Cezar Peluso, DJ 20.02.2006; HC 85424/PI, rel. Min. Carlos Velloso, j. 23.08.2005; HC 68966/RJ, rel. p/ acórdão Min. Francisco Rezek, j. 27.10.1992. Sobre as origens do promotor natural, analisando a doutrina e o debate jurisprudencial sobre se tal princípio tem raízes constitucionais ou na legislação ordinária, confira-se DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. O promotor natural e a jurisprudência do STF. *In Revista do Tribunal Regional Federal da 5ª Região*, n. 56, abr.-jun., 2004, p. 196 ss.; GARCIA, Emerson. Reflexos da falta de atribuição do Ministério Público: as origens do princípio do promotor natural. *In Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, edição especial em homenagem ao Professor Sergio Demoro Hamilton, 2020, p. 679 ss. O Conselho Nacional do Ministério Público segue o mesmo entendimento dos tribunais superiores. Veja-se: Pedido de providências nº 1.00060/2016-42, Cons. Valter Shuenquener de Araújo, j. 23/02/2016.

[15] CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *O Ministério Público no processo civil e penal:* Promotor natural – Atribuição e conflito com base na Constituição Federal de 1988. *Op. cit.*, p. 65; OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 495-496.

gerais, abstratos e prévios ao fato,[16] qual será o órgão do MP responsável por uma investigação (criminal ou cível), sendo vedadas as indicações, pelo Procurador-Geral, de promotores e procuradores para ocupar um determinado ofício depois da existência de procedimento instaurado no Ministério Público (designações *ex post facto*) ou para atuar apenas em um caso (*ad hoc*).[17]

Entende-se ainda que, para evitar manipulação, qualquer avocação de atribuições de promotores e procuradores, por parte do Procurador-Geral (ou de outros colegas), não seria possível senão com a concordância do próprio promotor ou procurador natural.[18]

Um dado curioso é que, ao contrário do juiz natural, que é tema universalmente tratado, o princípio do promotor natural é peculiar à realidade normativa e institucional brasileira. Em vários países, inclusive aqueles que muito influenciaram o direito processual brasileiro, como Itália e Alemanha, predominantemente se rejeita qualquer aproximação das discussões do juiz natural com as atribuições do Ministério Público.[19] Embora o tema merecesse uma análise mais aprofundada, pode-se imaginar a razão para essa diferença de abordagem seja porque o promotor natural é um princípio típico do nosso arranjo institucional, em que o Ministério Público é independente e autônomo em relação ao Poder Executivo, algo que comumente não se verifica no direito comparado.[20] De fato, em muitos países, o MP ou é parcial ou é totalmente encartado nas estruturas da administração pública, subordinado hierarquicamente

---

[16] JARDIM, Afrânio Silva. *Justiça penal pactuada*: uma visão privada do sistema penal. Disponível em: https://emporiododireito.com.br/leitura/justica-penal-pactuada-uma-visao-privada-do-sistema-penal-por-afranio-silva-jardim-1508758591. Acessado em: 06/06/2023.

[17] CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *O Ministério Público no processo civil e penal:* Promotor natural – Atribuição e conflito com base na Constituição Federal de 1988. *Op. cit*., p.51, 55-56; NERY JR., Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal.* São Paulo: RT, 8ª ed., 2004, p. 126-129.

[18] Nesse sentido, STF - ADI n.2854-DF, rel. Min. Marco Aurélio, j. 09/10/2020; HC nº 137.637/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06/03/2018. A regulação varia entre os Ministérios Públicos dos Estados e o MPU. Em doutrina, algumas vozes afirmam que haveria necessidade de aprovação prévia pelo Conselho Superior da instituição. Mas há quem sustente que essa autorização seria despicienda, bastando a presença ou anuência do promotor natural.

[19] O princípio parece ser, de fato, peculiaridade do sistema brasileiro. Na Itália, por exemplo, recusando a extensão da lógica do juiz natural ao Ministério Público. Cf. ROMBOLI, Roberto. Teoria e prassi del principio di precostituzione del giudice. *In Il principio di precostituzione del giudice.* Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura, vol. 66, 1993, p. 45 ss. Na Alemanha, restringe-se a discussão à chamada "competência móvel", a competência que é escolhida, no processo penal, pelo membro do Ministério Público ao ajuizar a denúncia. Cf. ENGELHART, Hanns. Staatsanwaltschaft und gesetzlicher Richter. *Deutsche Richterzeitung*, 1982, p. 419-420; KALF, Wolfgang. Die willkürliche Zuständigkeitsbestimmung des Schöffengerichts. *Neue Juristische Wochenschrift*, n. 22, 1997, p. 1491; ROTH, Thomas. *Das Grundrecht auf den gesetzlichen Richter.* Berlin: Duncker & Humblot, 2000, p. 108 ss.; HENKEL, Joachim. *Der gesetzliche Richter.* Universidade de Göttingen: Tese de Doutorado, 1968, p. 23-55; Müller, Paul. Gesetzlicher Richter und Geschäftsplan. *Juristen Zeitung*, 1976, p. 587; MARX, Erwin. *Der gesetzliche Richter im Sinne von Art. 101 Abs.1 Satz 2 Grundgesetz.* Berlin: Walter De Gruyter, 1969, p. 29 ss. Uma exceção na doutrina alemã, que afirma expressamente que a discussão sobre o promotor natural não pode ser limitada à escolha do foro, assemelhando-a ao debate sobre o juiz natural, encontra-se em Achenbach, Hans. Staatsanwalt und gesetzlicher Richter. *In* BRODA, Christian; DEUTSCH, Erwin; SCHREIBER, Hans-Ludwig; VOGEL, Hans-Jochen (Org.). *Festschrift für Rudolf Wassermann zum 60. Geburtstag*. Neuwied: Luchterhand, 1985, p. 853 ss.

[20] Também percebeu o ponto DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *O promotor natural e a jurisprudência do STF. Op. cit.*, p. 218-219, 231 ss.

ao Chefe do Executivo ou a algum Ministro de Estado, sendo que seus membros não têm independência funcional como aqui.[21]

De outro ângulo, apesar de inspirado neste desenho normativo do Ministério Público, idealizado pelo legislador constituinte brasileiro, o desenvolvimento do princípio do promotor natural só pôde ser bem-sucedido pela específica redação de um dispositivo específico do rol de garantias fundamentais previstos na Constituição. Trata-se do art. 5º, LIII, que não se limita a falar em "juiz", mas, sim, "autoridade"; e não menciona apenas a função estatal de "sentenciar", mas também de "acusar".[22] Foi assim que a doutrina e a jurisprudência interpretaram o dispositivo constitucional, que passou a ser concebida como abrangente tanto do juiz natural quanto do promotor natural.

Então, talvez a circunstância de ter sido o princípio do promotor natural extraído da mesma disposição normativa possa ter sido outro fator determinante para que se buscasse aplicar as diretrizes do princípio do juiz natural à atribuição dos membros do Ministério Público, com parâmetros análogos àqueles utilizados para a competência judicante, embora seja assente a diferença entre as competências (jurisdicionais) e as atribuições administrativas.[23]

Assim, idênticos parâmetros do juiz natural passaram a ser aplicados ao princípio do promotor natural: (a) a determinação *prévia* da autoridade do MP responsável pela investigação ou processo judicial; (b) previsão das atribuições dos órgãos do MP em ato normativo geral (lei em sentido formal e atos regulamentares); e (c) inalterabilidade da atribuição após distribuição. Nessa ordem de ideias, seria inadmissível a designação casuística (*ad hoc*) de promotores e procuradores, indicados *post factum* ou durante o procedimento, assim como também seria vedada a modificação das atribuições

[21] Não obstante, a consagração do princípio vem na linha de alguns documentos internacionais de *soft law*, sem força impositiva. Por exemplo, a independência e a imparcialidade do membro do Ministério Público são referidas pelas Nações Unidas nas suas "Diretrizes sobre o Papel dos Procuradores" (*UN Guidelines on the Role of Prosecutors,* A Havana, 1990), disponível em http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfProsecutors.aspx, acessado em 06/06/2023: "The Guidelines set forth below, which have been formulated to assist Member States in their tasks of securing and promoting the effectiveness, impartiality and fairness of prosecutors in criminal proceedings, should be respected and taken into account by Governments within the framework of their national legislation and practice, and should be brought to the attention of prosecutors […]". (Trad.: "As diretrizes abaixo, que foram formuladas para auxiliar os Estados-Membros nas suas tarefas de garantir e promover a efetividade, a imparcialidade e a equidade dos procuradores em procedimentos criminais, devem ser respeitadas e consideradas pelos governos no quadro de suas legislações e práticas nacionais, e devem ser levadas ao conhecimento dos procuradores"). Lembre-se ainda que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, no seu relatório sobre a situação dos direitos humanos no México (1998), propôs que o Ministério Público deva ser um órgão independente do poder Executivo e deve possuir as prerrogativas de inamovibilidade e outras garantias conferidas aos membros do Judiciário. Inter-American Commission of Human Rights. *Report on the Situation of Human Rights in Mexico*, parágrafo 372, p. 162-163. Disponível em: http://www.oas.org/en/iachr/reports/pdfs/Mexico2016-en.pdf. Acessado em: 06/06/2023.

[22] A redação é fruto de nossa história constitucional. Essa dicção mais ampla já era prevista nas Constituições de 1824, 1891 e 1934. Sobre o tema CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual*: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil. *Op. cit.*, p. 66 ss.

[23] A diferença entre atribuição e competência é conhecida também em outros ordenamentos, ainda que com contornos diversos dos conceitos no Brasil, em função da existência de jurisdição administrativa. Sobre o tema, na Itália, BUONCRISTIANI, Dino. Giurisdizione, competenza, rito e merito. *Rivista di Diritto Processuale*, 1994, p. 153.

depois do início da investigação ou processo judicial.[24] Como o promotor natural corresponderia a um direito do investigado ou do réu, caso houvesse violação dessas características, alguns atos ou até todo o procedimento podem ser anulados.

3. Institutos e práticas que demonstram a inadequação do conceito. A necessária reconfiguração do princípio do promotor natural

3.1. A mudança contemporânea na compreensão do juiz natural e das competências dos juízes. O equívoco de espelhar o promotor natural na atividade jurisdicional

A primeira constatação relevante para a necessária reconfiguração do princípio do promotor natural é perceber o erro histórico de espelhar a atividade do Ministério Público na atividade do Poder Judiciário, mimetizando o princípio do juiz natural.

Talvez essa assimilação fosse fruto da tentativa de consolidar a nova face do MP brasileiro no início da vigência da Constituição de 1988. Para ressaltar a independência do MP em relação ao Executivo, a ausência de hierarquia funcional entre os membros, e a imparcialidade de promotores e procuradores no exercício de suas atividades-fim, sem dúvida a aproximação com o Judiciário era um caminho coerente e se provou uma estratégia institucional exitosa. Nessa vertente, um dos meios de promover essa proximidade foi emular a organização do Poder Judiciário, copiando para o princípio do promotor natural as características do juiz natural.[25]

Não obstante, penso que essa opção foi equivocada, *data venia*, porque muitas das funções e atividades desempenhadas pelo Judiciário e pelo MP são completamente diversas, especialmente as atribuições investigativas e os atos processuais como parte, com iniciativa e discricionariedade persecutória.[26] De outro ângulo, ao contrário dos magistrados, promotores e procuradores sempre atuaram a partir de outras dinâmicas, em conjunto com outros colegas e em articulação com outros órgãos e entidades, públicos e privados, para a consecução de suas funções institucionais.

Mas ainda que continuássemos a imaginar que ambos os princípios devessem ser assemelhados, é preciso ressaltar que o princípio do juiz natural tem sido amplamente

[24] Ressalvam-se, como para os magistrados, as hipóteses de remoção, promoção, aposentadoria ou exoneração.

[25] OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2009, p. 444: "A doutrina do promotor natural, portanto, sobretudo no que respeita ao aspecto da vedação do promotor de exceção, fundamenta-se no princípio da independência funcional e da inamovibilidade (funcional) dos membros do Ministério Público, exatamente para que a instituição não se reduza ao comando e às determinações de um único órgão da hierarquia administrativa, impondo-se, por isso mesmo, como garantia individual. É nesse ponto, precisamente, que o aludido princípio vai encontrar maior afinidade com o juiz natural. Este, orientado também para a exigência do juiz materialmente competente, além da vedação do tribunal ou juiz de exceção, constitui garantia fundamental de um julgamento pautado na imparcialidade".

[26] Isso sem contar as diferenças orçamentárias, que dificultam sobremaneira que o Ministério Público tente acompanhar a expansão das estruturas judiciais. Marcelo Navarro Ribeiro Dantas percebeu essa diferença, e há muito tempo propunha a diferença entre juiz natural e promotor natural. DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *O promotor natural e a jurisprudência do STF. Op. cit.*, p. 257-258.

revisitado diante de práticas dos tribunais e inúmeros institutos processuais previstos em lei que infirmam as características que tradicionalmente eram apontadas para a garantia fundamental.

Aquela formulação ortodoxa do princípio do juiz natural passou a ser questionada, p. ex., diante de possibilidades de estabelecimento e modificação de competências jurisdicionais por normas contratuais (acordos processuais das partes sobre as competências) ou de administração judiciária (portarias e resoluções que distribuem ou redistribuem competências). Hoje, percebemos claramente que várias competências dos juízes não são definidas previamente em leis em sentido formal.

De outro lado, inúmeros institutos como o incidente de deslocamento da competencia (art. 109, V-A e §5°, da Constituição), o incidente de assunção da competência (art. 947 do CPC), a afetação de processos para julgamento nos incidentes de solução de casos repetitivos (art. 1.036, §1°, do CPC), e práticas corriqueiras como os mutirões de sentença, as convocações de juízes e desembargadores nos tribunais, as turmas/câmaras de férias, comprovam que a investidura e as competências de juízes às vezes são definidas *ex post facto*, de maneira casuística, no curso do procedimento e com critérios discricionários.[27]

Assim, certa ou errada, aquela assimilação histórica do promotor natural ao juiz natural deve ser repensada porque atualmente vivemos um tempo de uma renovada configuração do princípio do juiz natural, o que, com maior razão pelas peculiaridades do MP, exige que também façamos reflexão semelhante para o promotor natural.

3.2. Forças-tarefa e equipes conjuntas de investigação

Outra tendência contemporânea, verificada no Brasil e no exterior, que contradiz o discurso tradicional do princípio do promotor natural, reflete-se nas designações de juízes e membros do Ministério Público para forças-tarefa e equipes conjuntas de investigação.[28]

No âmbito do Ministério Público, a prática de constituir forças-tarefa para investigação e processamento de casos complexos não é nova, ainda que tenha se intensificado nos últimos vinte anos.

Como se sabe, as forças-tarefa são grupos de atuação conjunta formados para uma causa pontual. São, portanto, procuradores e promotores *ad hoc* selecionados

[27] Sobre esses e muitos outros institutos que promovem a erosão da concepção tradicional do juiz natural, confira-se CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual:* flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil. *Op. cit.,* p. 159 ss.

[28] LANGBROEK, Philip M.; FABRI, Marco. Internal case assignment and judicial impartiality: comparative analysis. *In* LANGBROEK, Philip M.; FABRI, Marco (Dir.). *The right judge for each case: a study of case assignment and impartiality in six European judiciaries.* Antwerp: Intersentia, 2007, p. 17. Na Itália e na França, as forças-tarefa foram mecanismos importantes para responder adequadamente a picos episódicos de judicialização, sobretudo em causas envolvendo imigração. Ou seja, esta técnica não é um problema exclusivamente brasileiro. Cf. FABRI, Marco; LANGBROEK, Philip M. Is there a right judge for each case? A comparative study of case assignment in six European countries. *European Journal of Legal Studies*, vol. 1, n. 2, 2007, p. 301.

e designados para um caso específico.[29] E embora normalmente costumem ser integradas pelo procurador ou promotor natural, seus (demais) componentes são escolhidos de forma absolutamente discricionária por razões de eficiência.

A despeito de vozes isoladas contrárias às forças-tarefa,[30] o entendimento jurisprudencial consolidado no Brasil é no sentido da legítima admissibilidade da formação de forças-tarefa em função de especialização,[31] a fim de emprestar à atuação do Ministério Público maior eficiência. Os membros a serem designados são selecionados por sua expertise e experiência. No entanto, trata-se de atribuição casuística e baseada em critérios subjetivos, o que levanta questionamentos se suas investiduras seriam compatíveis com o princípio do promotor natural, ao menos se pensado naquelas bases tradicionais. Contudo, há bastante tempo se afirma que o princípio do promotor natural nunca foi incompatível com designações *ad hoc* ou com a formação de grupos de trabalho e forças-tarefas.[32]

Do mesmo modo que as forças-tarefa, outro instrumento que poderia suscitar algum debate em torno dos princípios do juiz natural e do promotor natural são as equipes conjuntas de investigação.[33] Previstas em tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário,[34] e consagradas no art. 5º da Lei nº 13.444/16,[35] as equipes conjuntas

[29] As diretrizes das Nações Unidas para o papel dos membros do MP consideram a hipótese de existirem promotores nomeados *ad hoc*: *"The present Guidelines have been formulated principally with public prosecutors in mind, but they apply equally, as appropriate, to prosecutors appointed on an ad hoc basis". UN Guidelines on the Role of Prosecutors,* A Havana, 1990), disponível em http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfProsecutors.aspx, acessado em 06/06/2023.

[30] JARDIM, *Afrânio Silva. Justiça penal pactuada*: uma visão privada do sistema penal, *Op. cit.*, *loc. cit*.

[31] STF - RHC 97926/GO rel. Min. Gilmar Mendes, j. 02.09.2014.

[32] Nesse sentido, por todos DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. O promotor natural e a jurisprudência do STF. *Op. cit.*, p. 229-230.

[33] No direito nacional, quase inexiste literatura sobre o tema. Destaca-se a monografia inovadora de SOUZA, Isac Barcelos Pereira de. *Equipes conjuntas de investigação na cooperação jurídica internacional em matéria penal.* Salvador: Jus Podivm, 2019, *passim.* Antes, por todos, PEREIRA, Flávio Cardoso. As equipes conjuntas de investigação criminal. *Revista do Ministério Público do Estado do Mato Grosso*, ano 3, n. 5, jul.-dez., 2008, p.219-230. No estrangeiro, cf. RIJKEN, Conny; VERMEULEN, Gert. *Joint investigation teams in the European Union: from theory to practice.* The Hague: Asser, 2006, p. 1 ss.; VALLINES GARCÍA, Enrique. *Los equipos conjuntos de investigación penal en el marco de la cooperación policial y judicial entre los Estados de la Unión Europea.* Madrid: Colex, 2006, p. 21 ss.

[34] Convenção sobre o Tráfico Ilícito de Entorpecentes (Convenção de Viena, decreto nº 154/91, art. 9º, 1, c); Convenção das Nações Unidas sobre o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo, decreto nº 5.015/2004, art.19); Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida, decreto nº 5.687/2006, art. 49). Confira-se ainda o Acordo-Quadro de Cooperação para a Criação de Equipes Conjuntas de Investigação, celebrado em 2 de agosto de 2010 no âmbito do Mercosul (vide a respeito a nota seguinte).

[35] A normatização, no Brasil e no Mercosul, ainda é mais incipiente em termos de regras cogentes, ao contrário da União Europeia, onde já existe previsão genérica no art. 13 da Convenção Relativa à Assistência Jurídica em Matéria Penal, bem assim na Decisão-Quadro do Conselho da União Europeia de 13 de junho de 2002 sobre Equipes Conjuntas de Investigação. Há vários países que já positivaram o instrumento em leis próprias. Um exemplo é a Itália, que prevê equipes conjuntas de investigação em decreto legislativo de 2016 (Decreto legislativo nº 34, G.U. 10.03.2016) e, na América do Sul, a Bolívia, cujo Código de Processo Penal contém previsão expressa das equipes conjuntas no art. 148 desde 1999. No Brasil, as investigações conjuntas foram previstas no art. 6º da resolução nº 181/2017 do CNMP. Posteriormente, em 2018, foi aprovado no Congresso Nacional o "Acordo-Quadro de Cooperação entre os Estados-Partes do Mercosul e Estados Associados para a Criação de Equipes Conjuntas de Investigação", documento firmado no ano de 2010 e incorporado ao nosso sistema jurídico pelo Decreto-Legislativo n. 162/2018. Posteriormente, foi promulgado pelo Decreto n. 10.452/2020. O Acordo-Quadro avançou em disciplinar o instituto, e traz diretrizes sobre o âmbito de aplicação, tramitação, formas de solicitação, custos, responsabilidades e

de investigação podem ser integradas por juízes e procuradores[36] e servem para imprimir maior eficiência a investigações transfronteiriças, tanto na esfera criminal quanto na área cível.

A composição das equipes conjuntas de investigação também é discricionária. Os órgãos são formados por designação casuística (*ad hoc*), que deve atentar para a expertise e a experiência dos procuradores selecionados, até porque suas atividades deverão gravitar em torno da específica investigação objeto da constituição do grupo. Se a composição da equipe conjunta não levasse em conta o conhecimento pessoal e a capacitação profissional dos seus membros, poderia revelar-se um instrumento absolutamente inútil.[37] Não obstante, como deve considerar características pessoais dos membros designados, a escolha acaba sendo feita com grande margem discricionária.

No Brasil, são poucas as equipes conjuntas já constituídas. A primeira foi a Equipe Conjunta de Investigação – Justiça de Transição (ECI-JT), para investigação das violações de direitos humanos cometidos pelas ditaduras militares de Brasil e Argentina no âmbito da conhecida "Operação Condor". A ECI-JT foi composta por designação do Procurador-Geral da República, que procurou equilibrar eficiência e garantia pela inclusão dos procuradores que já estavam à frente do maior número dos casos investigados (e portanto já eram procuradores naturais de outros casos similares), considerando ainda, para a seleção dos membros, a expertise naquele tipo de investigação e o conhecimento específico do instrumento das equipes conjuntas. A composição foi considerada legal e adequada pela consultoria jurídica do Ministério das Relações Exteriores.[38]

Posteriormente, Brasil e Paraguai montaram umas equipes conjuntas a fim de combater crimes transnacionais entre os dois países (tráfico de pessoas e de drogas). O acordo foi firmado entre o Ministério da Justiça brasileiro e a Procuradoria-Geral paraguaia.[39] Também foi constituída equipe conjunta de investigação entre autoridades investigativas (policiais e do Ministério Público) de Brasil e Itália para a investigação e persecução de delitos de tráfico de entorpecentes envolvendo a atuação da '*Ndrangheta* no Brasil.

---

utilização das provas produzidas. As regras estão em vigor desde 2020, tendo sido promulgado o tratado no Brasil pelo Decreto 10.452/2020. Sobre o tema, confira-se SOUZA, Isac Barcelos Pereira de. *Equipes conjuntas de investigação na cooperação jurídica internacional em matéria penal*. Salvador, *Op. cit.*, p. 128-129.

[36] Além, é claro, de policiais e outros servidores públicos ou agentes privados acreditados. Cf. VALLINES GARCÍA, Enrique. *Los equipos conjuntos de investigación penal...*, *Op. cit.*, p. 75-76. No âmbito do Judiciário, a Resolução n. 375/2021 do Conselho Nacional de Justiça alterou a Resolução n. 227/16, acrescentando-lhe o art. 12-A, que permite a formação de equipes de trabalho remoto, grupos de trabalho e forças-tarefa, formados por magistrados e servidores, que serão unidades especializadas para o estudo e tratamento de questões complexas.

[37] VALLINES GARCÍA, Enrique. *Los equipos conjuntos de investigación penal...*, *Op. cit.*, p. 108-109.

[38] Parecer CONJUR/CGDI n. 566/2014, da Consultoria Jurídica do Ministério das Relações Exteriores.

[39] https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1564599254.31, acessado em 06/06/23. Da parte brasileira, o acordo foi implementado pela Polícia Federal, a quem caberia celebrar outros ajustes, inclusive com o MP, para operacionalização. Veja-se ainda https://www.defesanet.com.br/fronteiras/noticia/33725/br-py-brasil-e-paraguai-assinam-acordo-para-criacao-de-equipes-conjuntas-de-investigacao/, acessado em 06/06/23.

Como se vê, as forças-tarefa e as equipes conjuntas de investigação são órgãos de atuação formados *ex post facto*, sem distribuição aleatória ou por sorteio, mas por escolha ou seleção de membros a partir de critérios discricionários, pelos quais as atribuições dos membros do MP não são definidas por lei ou atos normativos gerais, nem precedem os fatos que serão investigados ou processados. São, portanto, órgãos que poderiam ser questionados tendo em vista o formato ortodoxo do princípio do juiz natural.

Não obstante, são ferramentas importantes para o Ministério Público no mundo contemporâneo, tanto que praticadas em muitos outros países. Sem dúvida as forças-tarefa e as equipes conjuntas de investigação são exemplos de estruturas organizacionais menos rígidas, mais flexíveis, que permitem atuação mais dinâmica e voltada para a eficiência, e nesse sentido são consideradas válidas pela jurisprudência.

3.3. Articulações cooperativas e compartilhamento de atribuições no processo. A cooperação judicial administrativa. Os procedimentos de decisão administrativa coordenada e sua repercussão na atividade do MP

Outra tendência contemporânea que exige a revisitação do princípio do promotor natural é aquela das articulações estatais que podem levar ao compartilhamento ou divisão de atribuições por ajustes entre instituições ou órgãos públicos.

Essas articulações são vistas entre órgãos jurisdicionais no campo da cooperação judiciária (art.67-69 do CPC) e entre estes e outros órgãos públicos ou entidades ou instituições privadas (a chamada cooperação *interinstitucional,* prevista nos arts.1º, II, 15 e 16, todos da resolução n. 350/2020 do Conselho Nacional de Justiça, que regulamenta o CPC na matéria). E a cooperação judiciária pode se dar sobre competências jurisdicionais ou administrativas. Lembremos que juízes também são gestores na atividade de administração judiciária, e podem cooperar não só para o desempenho de atos jurisdicionais, como também para a prática de atos administrativos (organização judiciária).

Interações cooperativas são previstas há muito tempo também entre autoridades administrativas, e a legislação do processo administrativo tem evoluído neste sentido. Exemplo mais evidente é o procedimento de decisão administrativa coordenada, inserido na Lei n. 9.784/99 (art.49-A e seguintes) pela Lei n. 14.210/2021, que introduziu uma seção inteira (capítulo XI-A) para disciplinar a cooperação entre instituições, órgãos ou mesmo setores administrativos.[40]

Esses mecanismos de cooperação instituem uma verdadeira comitologia entre órgãos públicos, permitindo o compartilhamento e a divisão de competências

[40] CABRAL, Antonio do Passo. Comitologia decisional no processo administrativo: novos arranjos de competências administrativas entre coordenação e divisão de atribuições. *In* CABRAL, Antonio do Passo; MENDONÇA, José Vicente Santos de (Coord.). *Decisão administrativa coordenada: reflexões sobre o art. 49-A e seguintes da Lei n. 9.784/99.* São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 47 ss.

para a prática conjunta e coordenada de atos administrativos de natureza instrutória, deliberativa, decisória etc.,[41] e exigem um olhar renovado para as atribuições do MP. Afinal, na condução das investigações e na sua atuação funcional, os órgãos do Ministério Público praticam atos em processos administrativos.

3.4. Tensões entre os princípios da unidade do MP e da independência funcional dos seus membros. Problemas de descoordenação em procedimentos de solução de casos repetitivos e interferência seccionada em atribuições de diversos membros do MP

Revisitar o princípio do promotor natural dentro de nova roupagem pode ser útil para recuperar o sentido quiçá perdido de um importante princípio institucional do Ministério Público, o princípio da unidade (art. 127 da Constituição).

Como se sabe, o princípio da unidade significa que o MP é um só organismo, uma instituição única com coesão, e que quando um membro do Ministério Público atua, é o próprio MP que está atuando.[42]

A unidade institucional fala a favor da coordenação das atividades dos membros do MP, mas frequentemente entra em tensão com outra norma igualmente relevante, o princípio da independência funcional dos promotores e procuradores, que lhes garante autonomia para manifestar-se sobre o mérito nos processos em que possuem atribuição.[43] Ora, num quadro institucional em que o promotor natural tem independência, surge naturalmente um problema de descoordenação, porque muitas vezes a complexidade da sociedade contemporânea apresenta conflitos que atingem em paralelo centenas ou milhares de pessoas em diversas localidades, o que atrai a atuação de diversos promotores e procuradores, que podem chegar a conclusões diferentes (e às vezes opostas) acerca de um mesmo fato.

Lembremos ainda os incidentes de resolução de casos repetitivos (IRDR e recursos repetitivos, como prevê o art. 928 do CPC). Nesses incidentes, concentra-se a discussão de determinada questão e, ao final, forma-se precedente que será aplicado a todos os processos em que a mesma questão esteja sendo debatida (art. 927, III do CPC). O impacto massificado, em escala, do resultado desse procedimento demonstra claramente a presença de "interesse social", exigindo participação ativa do MP nos incidentes, a fim de ampliar o debate e velar pela correta interpretação das questões jurídicas objetos de análise judicial.[44]

---

[41] *Idem*, p. 54-61.

[42] ZENKNER, Marcelo. Reflexos processuais dos princípios institucionais da unidade e da indivisibilidade: revisitando as atribuições dos órgãos de execução do Ministério Público brasileiro. In FARIAS, Christiano Chaves de; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Org.). *Temas atuais do Ministério Público*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 140 ss.

[43] ZANETI JR., Hermes. *O Ministério Público e o novo processo civil.* Salvador: Juspodivm, 2018, p. 63; GARCIA, Emerson. *Ministério Público:* organização, atribuições e regime jurídico. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 473.

[44] GODINHO, Robson Renault. O Ministério Público no Código de Processo Civil: alguns tópicos. *Op. cit.*, p. 82-83; ZANETI JR., Hermes. *O Ministério Público e o novo processo civil. Op. cit.*, p. 127.

No entanto, nos incidentes de resolução de casos repetitivos, o potencial de descoordenação das atividades dos membros do MP é ainda mais intenso, porque existe concentração de atribuições para resolver uma mesma questão, de uma tacada só, para diversos processos individuais. O que ocorre na prática é um(a) procurador(a), atuante nos tribunais de julgamento do incidente, emitir opinião própria a respeito da questão repetitiva sem estabelecer qualquer contato ou interlocução com qualquer outro(a) colega, da mesma instância ou de instâncias inferiores, que esteja atuando em procedimentos onde a mesma questão de direito é debatida. Claro que a opinião do membro que oficia no incidente de resolução de casos repetitivos é externada nos limites de sua independência funcional. Mas é razoável aceitar, p. ex., que o(a) Subprocurador(a)-Geral da República a quem distribuído um recurso extraordinário repetitivo no STF seja o(a) "promotor(a) natural" para opinar em relação àquela questão, com eficácia para todos os processos tramitando na Justiça Federal, Justiça do Trabalho e na Justiça Estadual? Note-se que a discussão objeto do incidente repercute em centenas ou milhares de processos que estão sob a condução e responsabilidade de outros muitos membros do MP, de diversos ramos, às vezes em todo o país.

Essa atuação descoordenada, se bem que alinhada à independência funcional, ao permitir divergência de opiniões entre órgãos de diversos MPs ou da mesma instituição, atuantes na mesma ou em instâncias diversas, às vezes como agente, outras vezes como interveniente (*custos legis*), cria uma irritação no sistema que foi qualificada por Robson Godinho como "mal estar no princípio da unidade" do Ministério Público.[45] E, ainda outra vez, exige reflexão arejada sobre o princípio do promotor natural e sua repercussão na estruturação dos diversos órgãos, ofícios e promotorias existentes em cada MP.

4. Proposta de sistematização para o desenvolvimento do princípio do promotor natural e das atribuições dos membros do MP

4.1. A atual morfologia do promotor natural entre legalidade e eficiência. Objetividade, impessoalidade e invariância como núcleo de proteção do princípio

Nesse quadro de mudança de paradigma, pensamos que o princípio do promotor natural deve ser equacionado entre a proteção da legalidade e o fomento à eficiência na atuação ministerial.[46] O princípio deve proteger o investigado ou réu de uma atuação abusiva, pessoalizada ou parcial, mas não pode ser um entrave burocrático a impedir a organização do Ministério Público em prol da otimização do emprego dos recursos humanos da instituição.

[45] GODINHO, Robson Renault. *O Ministério Público no Código de Processo Civil*: alguns tópicos. *Op. cit.*, p. 91 ss.
[46] A compatibilidade entre promotor natural e eficiência processual deriva das mesmas preocupações que nos levaram a reexaminar as competências jurisdicionais e o juiz natural entre eficiência e garantias. Cf. CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil. Op. cit.*, p. 201 ss.

Por isso, do mesmo modo que propusemos para o juiz natural,[47] sugerimos uma reconfiguração do princípio em torno das ideias de (i) impessoalidade; (ii) objetividade das regras de atribuição; e (iii) invariância na alocação ou modificação de atribuições.

O cerne do princípio do promotor natural é evitar manipulações de atribuições dos membros do MP que pudessem levar à perseguição individual, à designação de promotores e procuradores com regras puramente subjetivas, modificáveis arbitrariamente pelo Procurador-Geral, beneficiando alguns réus/investigados e protegendo os "amigos do rei".[48]

Portanto, trata-se de garantir *objetividade* de critérios para a confecção, interpretação e aplicação das regras de distribuição de funções, além de *impessoalidade* nas designações, prevenindo alocações de poder subjetivas que "olham o rosto" dos investigados/réus e exigindo que, para situações semelhantes, devam ser definidas atribuições do mesmo modo que em casos anteriores (*invariância*). Esse parece ser o verdadeiro núcleo de proteção do princípio do promotor natural contemporâneo.

Note-se, portanto, que o princípio do promotor natural é compatível com seleção de membros e designações casuísticas e *post factum*. Não há que se impedir designação *ad hoc* de promotores em auxílio, para integrarem grupos de apoio, forças-tarefa, equipes conjuntas de investigação e outras muitas indicações casuísticas, com escolhas pontuais e às vezes promovidas no curso dos procedimentos judiciais ou administrativos. É imperioso – isso sim – que as designações sejam objetivas e impessoais, fundadas em parâmetros de eficiência, e que não se usem esses instrumentos de alocação/modificação de atribuições para perseguições ou favorecimento de quem quer que seja.

4.2. Coordenação entre membros e o princípio da unidade do Ministério Público. Integração entre atribuições de diferentes instâncias em casos repetitivos

De outro ângulo, se compreendido de maneira renovada, o princípio do promotor natural pode servir no direito contemporâneo para recuperar o princípio da unidade do Ministério Público (art. 127 da Constituição), que, como vimos, entra em frequente fricção com o princípio da independência funcional.

De início, cabe lembrar que a dispersão de entendimento ou divergência de interpretação entre dois ou mais membros do Ministério Público não representa propriamente uma incoerência interna na instituição, porque o princípio da unidade deve conviver com a independência funcional, e esta abre espaço para os membros do MP legitimamente chegarem a conclusões diversas, interpretando o ordenamento jurídico. Contudo, ainda assim é preciso reconhecer que esse choque entre os princípios

[47] CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual:* flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil. *Op. cit.*, p. 258 ss.
[48] Já se falou jocosamente do "acusador de encomenda". Cf. BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 669-670.

da independência funcional e da unidade gera problemas de desarticulação prática e ineficiência, que não conseguem ser resolvidos com os instrumentos de coordenação até hoje desenvolvidos, porque estes normalmente não são imperativos.[49]

Inúmeros exemplos de descoordenação encontram-se nas divergências entre membros de instâncias diversas (*v.g.* procuradores e procuradores-regionais, ou promotores e procuradores de justiça).[50] Mas atualmente, como destacado acima, o problema se acentua nos procedimentos de formação concentrada de precedentes, como nos incidentes de resolução de casos repetitivos.

Há também que repensar as formas de atuação de diversos promotores e procuradores sobre as mesmas questões quando uma suposta violação de direitos ocorre de modo geograficamente disperso. Nesses casos, tanto na fase de investigação (processo administrativo), como nas tratativas de autocomposição e em eventual judicialização, há grande potencial de descoordenação, com vários membros, em várias localidades, podendo adotar medidas contraditórias entre si.[51]

Entendo ser urgente repensar o princípio do promotor natural nesses casos. Resolver ou mitigar esse quadro só será possível a partir de três frentes: (1) incrementar as formas de atuação conjunta;[52] (2) uma releitura do princípio do promotor natural, reconhecendo-se não apenas que, em hipóteses como essas em que uma mesma questão é analisada por vários promotores ou procuradores, não pode haver um único membro que se arrogue como "dono da tese" ou "senhor da interpretação" que se fixará em caráter vinculante para toda a instituição; e (3) desenvolver estruturas (órgãos, ofícios) que sejam secantes a todas as instâncias de atuação, desterritorializados e com atuação abrangente (especializada por matéria ou procedimento), a fim de promover interlocução com os membros que estejam à frente das investigações e que possam, ao final, atuar de modo coordenado e unívoco.

Pode-se pensar na criação de órgãos colegiados para intervenção e atuação nos repetitivos, órgãos que pudessem se coordenar e atuar em conjunto ou com divisão de tarefas, ouvindo os colegas de todas as instâncias e ramos envolvidos, para que a manifestação ministerial considere opiniões variadas e às vezes aspectos

---

[49] Veja-se, a título de exemplo, a atuação de unidades específicas, como as Câmaras de Coordenação e Revisão do MPU, que podem editar recomendações, diretrizes e manuais de atuação, rotinas administrativas etc., mas todos sem caráter cogente para os membros.

[50] O tema tem sido enfrentado para garantir ao membro do MP em primeira instância, que atua como agente, possibilidades de postular ao tribunal (inclusive sustentando oralmente), mas sempre em atuação cumulativa com o membro que oficia perante o tribunal na condição de interveniente (*custos legis*). Nesse sentido, por todos, ZANETI JR., Hermes. *O Ministério Público e o novo processo civil. Op. cit.*, p. 145. Discordo dos colegas que têm confiado nessa superposição de atividades como uma boa solução. Penso que atuações redundantes deveriam ser evitadas para uma maior economia de recursos e emprego ótimo da força de trabalho institucional.

[51] Lembre-se que, se o dano não for nacional nem regional, mas localizado, a atribuição não precisará ser deslocada e concentrada na capital de um Estado.

[52] Existem normas que autorizam essa atuação conjunta. Lembremos a possibilidade de litisconsórcio entre diferentes MPs, prevista no art. 5º, §5º, da Lei n. 7.347/85. Exemplos de regulação administrativa são a resolução n. 181/2017 do Conselho Nacional do MP (art. 6º) e a resolução n. 210/2020 do Conselho Superior do MPF (art. 12), que disciplinam a possibilidade de atuação conjunta de membros de vários Ministérios Públicos. Mas é preciso avançar nessa regulamentação, que ainda se encontra em fase muito embrionária.

regionais ou locais de uma mesma discussão, e que possam ficar escondidos na aparente uniformidade da interpretação de uma questão de direito. Esses órgãos podem ser estruturados por norma administrativa (portarias)[53] ou por instrumentos de cooperação específicos, como veremos no tópico seguinte.

4.3. Cooperação entre membros do MP. Proposta de regulamentação em trâmite no Conselho Nacional do Ministério Público

A cooperação entre membros do Ministério Público não é novidade, e ocorre há muitos anos nos diversos ramos do MP e entre promotores e procuradores de diversas instâncias. Porém, essas formas de cooperação isolavam as atuações administrativas das funções desempenhadas em processos judiciais (p. ex., limitando-se a viabilizar interações organizacionais por convênios administrativos), e eram frequentemente operacionalizadas de maneira informal, dependendo da boa vontade dos membros que ocasionalmente estivessem atuando em um determinado ofício ou órgão.

No sentido de uma maior coordenação, tendo como bússola a busca de instrumentos contemporâneos de articulação combinatória de atribuições, tramita no CNMP proposta de resolução para regulamentar, no âmbito do Ministério Público brasileiro, a cooperação entre membros do Ministério Público lotados em diferentes órgãos.[54] A ideia é normatizar formas de articulação coordenadas e não burocráticas entre membros lotados em órgãos, ofícios ou unidades diferentes para a consecução de atividades comuns ou convergentes, com o escopo de reduzir os custos, incrementar a eficiência administrativa e otimizar o emprego da força de trabalho e dos recursos institucionais.

Essa articulação cooperativa entre membros do Ministério Público encontra fundamento normativo no art. 6º do Código de Processo Civil, que estabelece o princípio de cooperação processual,[55] aplicável não só à atuação judicial do MP, mas também às funções de natureza administrativa (art. 15 do CPC). Está também alinhada com a Resolução n. 118/2014 do CNMP, que fomenta arranjos consensuais e cooperativos no MP brasileiro, e em completa sintonia com a Recomendação CNMP n. 57/2017, que incentiva atos de cooperação na atuação dos membros do Ministério Público perante os tribunais.

---

[53] Durante algum tempo, no Ministério Público Federal, havia possibilidade de implementação de um tal órgão. Foi criado pela Portaria PGR 183/2016 o NACR - Núcleo de Acompanhamento de Casos Repetitivos, vinculado ao gabinete do Procurador-Geral da República. Composto por procuradores de todos os níveis da carreira, o núcleo tinha desenho que permitia uma atuação "transversal", acompanhando a causa em várias instâncias, podendo-se valer da atuação de colegas especialistas na matéria objeto da discussão. Nestes casos, o "procurador natural" seria o próprio núcleo, concentrando esforços e evitando dispersão de recursos humanos discutindo a questão no varejo em centenas de casos. A atuação coordenada e especializada teria impacto sistêmico e em escala. Porém, na prática, tal órgão nunca implementou as ferramentas prevista na portaria, sempre em nome da "independência funcional" de um único colega ao qual distribuído um IRDR ou recurso excepcional repetitivo. O NACR viria posteriormente a ser substituído, na estrutura do gabinete do PGR, por assessorias sem independência funcional.

[54] Ou seja, é algo diferente das forças-tarefa e das equipes conjuntas de investigação, nas quais vários membros funcionam em um mesmo órgão, ofício ou unidade de atuação.

[55] ZANETI JR., Hermes. *O Ministério Público e o novo processo civil. Op. cit.*, p. 92-100.

No desenho da proposta de regulamentação em tramitação no CNMP, a cooperação abrangerá qualquer matéria e poderá ser ativa, passiva e simultânea, realizada entre diversos órgãos de atuação, podendo ainda configurar-se como uma cooperação interinstitucional entre os órgãos do Ministério Público, de um lado, e outras pessoas, órgãos, instituições e entidades, públicas ou privadas, de outro.

Essa cooperação, a meu ver, já pode ser implementada hoje pela aplicação do procedimento do art. 49-A e seguintes da Lei n. 9.784/99, e por aplicação analógica das regras de cooperação judiciária (artigos 67 a 69 do CPC) aos processos administrativos conduzidos pelo Ministério Público (art.15 do CPC). Apesar disso, uma regulação específica editada pelo Conselho Nacional do Ministério Público pode permitir maior detalhamento e dar mais visibilidade às inúmeras possibilidades de cooperação entre os membros. No âmbito do Poder Judiciário, aliás, são muitas as boas práticas cooperativas que têm se desenvolvido a partir da criação da Rede Nacional de Cooperação Judiciária, práticas que posteriormente são divulgadas e fomentadas para serem replicadas em outros juízos que estejam enfrentando problemas similares. E sem dúvida, a edição da regulamentação específica da cooperação judiciária pelo CNJ (resolução n. 350/2020) representou um grande motor nesse movimento. Espera-se que a projetada regulação do CNMP produza o mesmo efeito.

4.4. Acordos processuais sobre as atribuições ministeriais. A proposta de regulamentação expressa da "convenção de atuação coordenada" entre membros do MP

Um instrumento muito interessante e atual para a coordenação de atribuições é a *convenção de atuação coordenada*, regulada nos arts. 4º a 7º da mesma proposta de regulamentação que tramita no CNMP. Trata-se de um acordo processual sobre as atribuições, celebrado pelos promotores ou procuradores naturais, sem prejuízo da participação de demais interessados.

Como se sabe, as convenções processuais são amplamente autorizadas no sistema jurídico brasileiro (art. 190 do CPC). Em relação à atividade do Ministério Público, os arts. 15 a 17 da Resolução n. 118/2014 do CNMP também autorizam a celebração de convenções processuais por instrumentos autocompositivos.[56]

No caso da convenção de atuação coordenada, o acordo processual tem por objeto o exercício das atribuições, portanto é uma convenção sobre a capacidade processual. A legislação já disciplina expressamente um tipo de convenção processual para transferência negocial da capacidade (art. 75 § 4º do CPC).[57] Além disso, inexiste limitação temática na resolução n. 118/2014 do CNMP para as convenções processuais utilizáveis pelo Ministério Público. Portanto, os acordos sobre as capacidades

[56] CABRAL, Antonio do Passo. A resolução 118 do CNMP e as convenções processuais. *In* CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. (Org.). *Negócios processuais*. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019, tomo 1, p. 721-738.

[57] CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais: teoria geral dos negócios jurídicos processuais*. 4ª ed. São Paulo: Juspodivm, 2023, especialmente p. 190-198, e nota 104; p. 385-386 e nota 289.

processuais (onde se inserem as atribuições administrativas) são claramente permitidos no sistema brasileiro.[58]

A questão passa a ser do objeto possível desses acordos. Evidente que as atribuições dos membros do MP não podem ser renunciadas, omitindo-se o promotor ou procurador em agir, ou se furtando à responsabilização funcional e controle institucional. As exigências contemporâneas de *accountability* dos agentes estatais, em especial os agentes políticos, impediriam uma tal disposição negocial. Todavia, é possível que os membros do MP disciplinem, por convenção, o *exercício concreto das atribuições*, estabelecendo consensualmente com outros colegas formas e procedimentos para a coordenação de suas atividades em casos que envolvam vários órgãos de atuação.

Nesse sentido, nos termos da proposta em tramitação no CNMP, a convenção de atuação coordenada deverá conter um *plano de atuação*, expondo a divisão de tarefas e repartição de funções (atividades exclusivas ou conjuntas), as formas de deliberação entre os convenentes para a tomada de decisão, e os meios de solução de divergência interna.[59] Além disso, devem-se indicar as fontes de custeio e de recursos materiais e humanos (equipes, assessoria, peritos etc.) que serão empregados durante a duração da cooperação, especificando o que caberá a cada um dos convenentes providenciar.

Após a celebração do acordo dividindo atribuições, os promotores ou procuradores deverão informar o Conselho Superior ou Câmara de Coordenação e Revisão respectiva, para registro e controle.

4.5. Necessidade de desenvolvimento de estruturas organizacionais e unidades administrativas mais flexíveis. Exemplos do Poder Judiciário

O Poder Judiciário já percebeu que devemos reinterpretar o princípio do juiz natural e, mesmo permitindo atribuições e modificações de competência *ad hoc*, às vezes no curso do processo já instaurado (*ex post facto*), ainda assim se pode preservar o núcleo essencial do princípio, a dimensão protetiva da garantia constitucional de evitar (re)alocações de competência com subjetivismo e parcialidade.

Nesse sentido, assegurando-se objetividade, impessoalidade e invariância na investidura e na atribuição de competência, observa-se no Judiciário uma clara tendência de organizar-se com unidades administrativas e jurisdicionais mais flexíveis e dinâmicas. Em vez de constituir simplesmente "varas", que representam blocos de atribuições e competências solidificadas em estruturas pesadas, nas quais e para as quais são lotados e removidos juízes e servidores que ali se tornam inamovíveis, têm-se desenvolvido novas estruturas jurisdicionais e administrativas, como os

[58] Sobre as possibilidades de acordo processual pelo MP, confira-se CABRAL, Antonio do Passo. As convenções processuais e o termo de ajustamento de conduta. *in* GODINHO, Robson Renault; COSTA, Susana Henriques. (Org.). *Repercussões do novo CPC - vol. 6 - Ministério Público*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 193-210.

[59] Não havendo indicação das formas de solução de controvérsias, em caso de divergência entre os convenentes, será cabível o uso do conflito de atribuição, na forma da legislação de regência.

núcleos de justiça 4.0, juízos 100% digitais, justiça itinerante, centros de inteligência, equipes de trabalho remoto, grupos de trabalho e forças-tarefa.[60]

Essas estruturas possuem maior discricionariedade nas designações, mais mobilidade dos juízes e servidores lotados, alterabilidade das competências e atribuições, variabilidade na área geográfica de atuação, prazo fixo de funcionamento (ainda que prorrogável caso a caso), dentre outras muitas características, inclusive orçamentárias, que apresentam essas unidades como formas muito mais contemporâneas para que o sistema de justiça possa responder adequadamente aos conflitos que é chamado a resolver.

Ora, se muitas dessas unidades já eram constituídas no Ministério Público, como as forças-tarefa, nas quais seus membros sempre desempenharam atribuições agregadas, conjuntas e coordenadas, parece ser natural que o MP brasileiro também siga esse caminho de reestruturar administrativamente seus órgãos de atuação.

Sugiro repensar as atribuições com a criação de ofícios inteiramente virtuais, desterritorializados, com abrangência nacional ou para todo um Estado da federação.

Diviso recomendável ainda que passemos a estruturar núcleos especializados por matéria, com designação por período, em cumulação aos ofícios de lotação ordinária, para atuação em matérias específicas ou em determinados tipos de procedimento.

Entendo possível ainda a constituição de grupos de trabalho volantes para atuação episódica e temporária, como p. ex. em casos de desastres ou eventos imprevisíveis em geral, mas que gerem explosão de litigância por um certo período de tempo.[61] Nesses casos, estruturas móveis, provisórias e adaptáveis são mais adequadas do que unidades fixas, com atribuições rígidas e lotação de pessoal invariável.

Por fim, pode ser interessante ainda pensarmos em formas de especialização que não sejam focadas nos órgãos de atuação (especialização de ofícios), mas sim nos membros. Já defendi, de modo similar, a formação de listas de agentes públicos especializados em determinada matéria, aos quais poderia ser distribuída uma investigação ou processo judicial, independente de lotação territorial, em razão de sua expertise.[62] Essas novas formas de especialização de membros poderiam elevar em qualidade a atuação ministerial, contribuindo para uma melhor condução do caso, sobretudo em nichos muito específicos em que alta especialização seja necessária.

[60] O Conselho Nacional de Justiça tem tido papel central nesse movimento, liderando a política públicas para maior eficiência na atividade judiciária (administrativa e jurisdicional) e normatizando os mecanismos para viabilizar o exercício da jurisdição por meio dessas estruturas mais dinâmicas e flexíveis. Vejam-se, p. ex., as Resoluções do CNJ n. 227/16, n. 345/2020, n. 349/2020, n. 375/2021, n. 385/2021, n. 460/2022.
[61] CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual:* flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil. *Op. cit.,* p. 301-303.
[62] *Idem*, p. 297-300.

5. Conclusão e perspectivas para o futuro das atribuições do Ministério Público

A atividade do Ministério Público desenvolve-se atualmente em um cenário de crescente complexidade, a exigir um choque de eficiência nas estruturas administrativas e sobre os instrumentos normativos de articulação institucional entre seus membros.

O mundo mudou, o sistema de justiça está se modernizando, e o Poder Judiciário tem se movimentado ao reinterpretar o princípio do juiz natural e fomentar coordenação de competências jurisdicionais de maneira cooperativa. É chegado o momento de promover uma releitura do princípio do promotor natural para, ao mesmo tempo, preservar a designação impessoal e objetiva dos membros do MP, sem descuidar de uma atuação mais eficiente e coordenada de promotores e procuradores.

Neste texto, procurei formular proposta para reinterpretar o promotor natural (identificando seu núcleo essencial), sugeri pontos para atualizar a compreensão sobre as atribuições ministeriais, tornando as designações e alocação de funções mais flexíveis e dinâmicas, e propus algumas possibilidades para a formação de novas estruturas para a organização institucional. Oxalá que algumas dessas reflexões possam aprimorar práticas e rotinas internas, despertar ideias para o desenvolvimento de novas unidades administrativas e contribuir para resultados mais eficientes no exercício das funções do Ministério Público.

Referências bibliográficas

Achenbach, Hans. Staatsanwalt und gesetzlicher Richter. *In* BRODA, Christian; DEUTSCH, Erwin; SCHREIBER, Hans-Ludwig; VOGEL, Hans-Jochen (Org.). *Festschrift für Rudolf Wassermann zum 60. Geburtstag*. Neuwied: Luchterhand, 1985.

ALMEIDA, Gregório Assagra; SOARES JR., Jarbas. *Teoria geral do Ministério Público*. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

ARAÚJO, Fabio Caldas de. *Curso de Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, tomo I, 2016.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Juiz natural no processo penal*. São Paulo: RT, 2014.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2010.

BUONCRISTIANI, Dino. Giurisdizione, competenza, rito e merito. *Rivista di Diritto Processuale*, 1994.

CABRAL, Antonio do Passo. A resolução 118 do CNMP e as convenções processuais. *In* CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. (Org.). *Negócios processuais*. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019, tomo 1, p. 721-738.

_____. As convenções processuais e o termo de ajustamento de conduta. In: GODINHO, Robson Renault; COSTA, Susana Henriques. (Org.). *Repercussões do novo CPC - vol. 6 - Ministério Público*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 193-210.

_____. Comitologia decisional no processo administrativo: novos arranjos de competências administrativas entre coordenação e divisão de atribuições. *In* CABRAL, Antonio do Passo; MENDONÇA, José Vicente Santos de (Coord.). *Decisão administrativa coordenada:* reflexões sobre o art. 49-A e seguintes da Lei n. 9.784/99. São Paulo: Juspodivm, 2022.

_____. *Convenções processuais:* teoria geral dos negócios jurídicos processuais. 4ª ed. São Paulo: Juspodivm, 2023.

_____. Impartialidade e imparcialidade: por uma teoria de repartição de funções processuais. *Revista de Processo*, n. 149, 2007.

_____. *Juiz natural e eficiência processual:* flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil. São Paulo: RT, 2021.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *O Ministério Público no processo civil e penal:* Promotor natural – Atribuição e conflito com base na Constituição Federal de 1988. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo administrativo federal.* 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Teoria dos atos administrativos.* São Paulo: RT, 1973.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. O promotor natural e a jurisprudência do STF. *In Revista do Tribunal Regional Federal da 5ª Região*, n. 56, abr.-jun., 2004.

ENGELHART, Hanns. Staatsanwaltschaft und gesetzlicher Richter. *Deutsche Richterzeitung*, 1982.

FABRI, Marco; LANGBROEK, Philip M. Is there a right judge for each case? A comparative study of case assignment in six European countries. *European Journal of Legal Studies*, vol. 1, n. 2, 2007.

FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo administrativo.* 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

FLORESTANO NETO, Miguel. Da competência administrativa. *In* FIGUEIREDO, Lúcia Valle (Coord.). *Comentários à lei federal de processo administrativo.* 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; RAMÓN-FERNÁNDEZ, Tomás. *Curso de Derecho Administrativo.* 2ª ed. Madri: Civitas, vol. 1, 1990.

GARCIA, Emerson. *Ministério Público*: organização, atribuições e regime jurídico. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. Reflexos da falta de atribuição do Ministério Público: as origens do princípio do promotor natural. *In Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, edição especial em homenagem ao Professor Sergio Demoro Hamilton, 2020.

GODINHO, Robson Renault. O Ministério Público no Código de Processo Civil: alguns tópicos. *In* GODINHO, Robson Renault; COSTA, Susana Henriques da. *Repercussões do novo CPC - Ministério Público.* 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

HAMILTON, Sérgio Demoro. Reflexos da falta de atribuição na instância penal. *In Temas de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

HENKEL, Joachim. *Der gesetzliche Richter.* Universidade de Göttingen: Tese de Doutorado, 1968.

JARDIM, Afrânio Silva. *Justiça penal pactuada*: uma visão privada do sistema penal. Disponível em: https://emporiododireito.com.br/leitura/justica-penal-pactuada-uma-visao-privada-do-sistema-penal-por-afranio-silva-jardim-1508758591. Acessado em: 06/06/2023.

KALF, Wolfgang. Die willkürliche Zuständigkeitsbestimmung des Schöffengerichts. *Neue Juristische Wochenschrift*, n. 22, 1997.

LANGBROEK, Philip M.; FABRI, Marco. Internal case assignment and judicial impartiality: comparative analysis. *In* LANGBROEK, Philip M.; FABRI, Marco (Dir.). *The right judge for each case:* a study of case assignment and impartiality in six European judiciaries. Antwerp: Intersentia, 2007.

MARRARA, Thiago. Competência, delegação e avocação na lei de processo administrativo. *In* NOHARA, Irene Patrícia; MORAES FILHO, Marco Antonio Praxedes de (Org.). *Processo administrativo:* temas polêmicos da Lei n. 9.784/99. São Paulo: Atlas, 2011.

MARX, Erwin. *Der gesetzliche Richter im Sinne von Art. 101 Abs.1 Satz 2 Grundgesetz.* Berlin: Walter De Gruyter, 1969.

MAZZILLI, Hugo Nigro. O Ministério Público no processo penal. *Revista dos Tribunais*, ano 65, vol. 494, dez., 1976.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro.* 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

Müller, Paul. Gesetzlicher Richter und Geschäftsplan. *Juristen Zeitung*, 1976.

NERY JR., Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal.* 8ª ed. São Paulo: RT, 2004.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal.* 12ª ed. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2009.

_____; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

PEREIRA, Flávio Cardoso. As equipes conjuntas de investigação criminal. *Revista do Ministério Público do Estado do Mato Grosso*, ano 3, n. 5, jul.-dez., 2008.

RIJKEN, Conny; VERMEULEN, Gert. *Joint investigation teams in the European Union:* from theory to practice. The Hague: Asser, 2006.

ROMBOLI, Roberto. Teoria e prassi del principio di precostituzione del giudice. *In Il principio di precostituzione del giudice.* Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura, vol. 66, 1993.

ROTH, Thomas. *Das Grundrecht auf den gesetzlichen Richter.* Berlin: Duncker & Humblot, 2000.

SOUZA, Isac Barcelos Pereira de. *Equipes conjuntas de investigação na cooperação jurídica internacional em matéria penal.* Salvador: Jus Podivm, 2019.

VALLINES GARCÍA, Enrique. *Los equipos conjuntos de investigación penal en el marco de la cooperación policial y judicial entre los Estados de la Unión Europea.* Madrid: Colex, 2006.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. A participação do Ministério Público no processo civil. *In* CAMARGO FERRAZ, Antonio Augusto Mello de (Coord.). *Ministério Público*: instituição e processo. São Paulo: Atlas, 1997.

ZANETI JR., Hermes. *O Ministério Público e o novo processo civil.* Salvador: Juspodivm, 2018.

ZENKNER, Marcelo. Reflexos processuais dos princípios institucionais da unidade e da indivisibilidade: revisitando as atribuições dos órgãos de execução do Ministério Público brasileiro. In FARIAS, Christiano Chaves de; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Org.). *Temas atuais do Ministério Público*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

Trajetória de *compliance* no Brasil e sua importância para o Ministério Público brasileiro

The way of compliance in Brazil and it's importance for the Brazilian Prosecutor's Office

Cláudia Türner Pereira Duarte*
Matheus de Alencar**

Sumário

1. Introdução. 2. Trajetória de *compliance* no Brasil: onde estamos e para onde vamos? 3. Propostas a partir do direito comparado. 4. A importância de *compliance* para a atuação do Ministério Público brasileiro. 4.1. *Compliance* para a atividade-meio. 4.2. *Compliance* para a atividade-fim. 5. Conclusão. Referências.

Resumo

O presente estudo busca analisar o papel do *compliance* na esfera do Ministério Público, para além da sua mera utilização como ferramenta de combate à corrupção. Isso porque, no Brasil, o tema parece remeter automaticamente ao microcosmo legislativo da anticorrupção. Essa correlação, explicada pela trajetória de *compliance* no Brasil, especialmente no contexto da Lei Federal nº 12.896/13, deixa de explorar alternativas de aplicação que tratem desse instituto sob uma visão mais ampla, com foco na prevenção e controle de riscos. O foco atual de *compliance*, restrito quase que exclusivamente ao aspecto repressivo, limita a discussão sobre o tema no poder público brasileiro. Um dos principais problemas diz respeito à falta de introjeção de experiências pretéritas como mecanismo de prevenção à repetição dos erros. Direcionar a melhor estratégia para lidar com os crimes econômicos em sua dimensão concreta pode ser, enfim, o foco adequado da discussão de *compliance* no

* Mestre na linha de Direito Público na UERJ. *Máster en Cumplimiento Normativo en materia penal pela Universidad de Castilla-La Mancha* (UCLM). Pós-graduada em Direito Privado pela Universidade Gama Filho (Pós-Graduação *lato sensu*). Graduada pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Membro Suplente da Banca de Direito Administrativo do XXXV Concurso para ingresso na classe inicial da carreira do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.
** Doutor e Mestre em Direito Penal pela Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). *Máster e Especialista en Cumplimiento Normativo penal pela Universidad de Castilla-La Mancha* (UCLM). Bacharel em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (UNESP). Consultor em matéria de Direito, Tecnologia e Conformidade Normativa junto à Gussem - Saad Consultoria. Trabalha com direito e tecnologia, com foco em direito penal, *compliance,* ciência de dados, novas tecnologias, design jurídico e métodos ágeis de desenvolvimento de software.

poder público. Nesse contexto, dois fatores parecem ser especialmente relevantes: a responsabilidade penal da pessoa jurídica e o aspecto preventivo dos programas de *compliance*. Sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica, a experiência internacional aponta para uma correlação importante entre a existência e aplicação desse modelo de responsabilização, o fomento à adesão aos programas de *compliance* e a efetividade da regulação dos crimes de empresa. Uma das formas de tornar essa responsabilização legítima e permitir que as empresas possam se defender é por meio do recurso à adesão desses programas como mecanismo preventivo. Quanto ao aspecto preventivo dos programas de *compliance*, seu objetivo específico é de antecipar o fenômeno típico, a fim de impedir a sua ocorrência. Isso significa que, diante de crimes de natureza econômica, o Ministério Público pode se valer de outras estratégias mais eficientes e dotadas de maior resolutividade, para além da perseguição individual. Trata-se de evitar que ocorram certos conflitos que, *a priori*, são previsíveis. O potencial transformador do *compliance* na produção de resultados efetivos por parte do Ministério Público depende do aprimoramento da própria compreensão desse instituto. Assim, estabelecido o contexto necessário à análise, e com base em propostas do direito comparado, e especialmente diferenciando os conflitos de *compliance* nas iniciativas privada e pública, são apresentadas propostas para o aprimoramento de *compliance* na esfera do MP. Para que o instituto encontre sua função própria na administração pública, deve-se evitar que entre em atrito ou redundância com as estruturas de controle interno já estabelecidas. Assim, são apresentadas propostas tanto no contexto da atividade-meio quanto da atividade-fim do Ministério Público. Pretende-se, com isso, atacar a estrutura organizada que permite ou incentiva as infrações ao direito e o polo de recursos que impulsiona e potencializa a capacidade causadora de dano dessas condutas, para que os recursos da administração pública sejam direcionados à produção de valores positivos para a sociedade, auxiliando o Ministério Público a cumprir suas missões constitucionais.

Abstract

This study seeks to analyze the role of compliance in the sphere of the Public Prosecution's Office (Ministério Público)*, beyond its mere use as a tool to combat corruption. In Brazil, this topic seems to automatically refer to the legislative microcosm of anti-corruption. This correlation, explained by the compliance trajectory in Brazil, especially in the context of Federal Law No. 12,896/13, fails to explore alternative applications that deal with this institute from a broader perspective, focusing on risk prevention and control. The current focus on compliance, restricted almost exclusively to the repressive aspect, limits the discussion on the topic within the Brazilian public administration. One of its main problems concerns the lack of introjection of past experiences as a mechanism to prevent the repetition of errors. Directing the best strategy to deal with economic crimes in their concrete dimension may ultimately be the appropriate focus of the discussion of compliance in the public administration. In this context, two factors seem to be especially relevant: the criminal liability of the legal entity and the preventive aspect of compliance*

programs. Regarding the criminal liability of legal entities, international experience points to an important correlation between the existence and application of this accountability model, the promotion of adherence to compliance programs and the effectiveness of regulating corporate crimes. One of the ways to make this responsibility legitimate and allow companies to defend themselves is by using these programs as a preventive mechanism. As for the preventive aspect of compliance programs, their specific objective is to anticipate the typical phenomenon in order to prevent its occurrence. This means that, when faced with crimes of an economic nature, the Public Prosecutor's Office can use other, more efficient and more effective strategies, in addition to individual persecution. The aim is to prevent certain conflicts that are predictable from occurring. The transformative potential of compliance in producing effective results by the Public Prosecutor's Office depends on improving the understanding of this institute itself. Thus, having established the necessary context for the analysis, and based on proposals from comparative law, and after differentiating compliance conflicts in private and public initiatives, proposals are presented for improving compliance in the sphere of the Public Prosecutor's Office. In order for the institute to find its own role in public administration, it must be prevented from entering into conflict or redundancy with already established internal control structures. Thus, proposals are presented both in the context of the Public Prosecutor's Office's primary and core activities. The aim is to attack the organized structure that allows or encourages violations of the law and the resource pool that drives and enhances the damage-causing capacity of these conducts, so that public administration resources are directed to the production of positive values for society, helping the public administration to fulfill its constitutional missions.

Palavras-chave: Direito administrativo. *Compliance*. Ministério Público. Governança corporativa.

Keywords: *Administrative Law. Compliance. Public Prosecutor's Office. Corporative governance.*

1. Introdução

No Brasil, o tema *compliance* parece remeter automaticamente às discussões sobre combate à corrupção. Em que pese a inegável importância dessa correlação desde a promulgação da Lei Federal nº 12.846/13 (Lei Anticorrupção de Empresas) e das repercussões da Operação Lava Jato, não se pode negligenciar o tratamento da matéria no contexto internacional. Há outras possibilidades de aplicação do instituto, com um olhar voltado para o funcionamento das empresas e a necessidade de alavancar órgãos de controle interno de riscos que reorientem a gestão corporativa por um modelo de cumprimento normativo voluntário. Esse modelo pode ser estruturado por mapas de riscos e por mecanismos de prevenção que alcancem não só a evitação das práticas de suborno, mas sim todos os tipos de infrações legais e éticas que violem objetivos institucionais e valores eleitos pelos modelos de boa governança.

Tendo em conta essa realidade específica, o Ministério Público brasileiro precisa estar atento a essa visão mais ampla sobre *compliance*, que alcança diversas perspectivas: o aprimoramento da sua atuação na atividade-fim, a formatação da gestão na atividade-meio e o estabelecimento das diretrizes de um projeto de administração fundado em uma cultura institucional pautada pela ética.

2. Trajetória de *compliance* no Brasil: onde estamos e para onde vamos?

Em 2013, eclodiram em todo o Brasil grandes manifestações populares que tinham como uma de suas principais bandeiras o combate à corrupção. Nesse contexto, foram aprovadas pelo Congresso Nacional as Leis nºs 12.846 e 12.850 (Brasil, 2013a e 2013b). A primeira delas tem, em seu eixo principal, a responsabilização civil e administrativa de pessoas jurídicas por atos de corrupção e a ampliação das hipóteses de acordo de leniência no âmbito da administração pública. A segunda define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, com a consolidação de um instituto outrora difuso na legislação penal, que emerge como protagonista: a "colaboração premiada".

Conquanto parte da doutrina associe a edição das referidas leis aos compromissos assumidos pelo Brasil, em nível internacional, na esteira da aprovação da Convenção da ONU sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, em 1997 (Decreto n. 3.678/2000), com a subsequente ratificação da Convenção Interamericana contra a Corrupção (Decreto n. 4.410/2002), e da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Decreto n. 5.687/2006) (Simão e Vianna, 2017), o que se nota é um distanciamento profundo entre o projeto internacional de luta contra a corrupção e as escolhas e práticas do nosso país.

A nosso ver, o contexto internacional meramente impulsionou a elaboração de projetos de lei para o combate à corrupção, mas não muito mais que isso. As leis que foram aprovadas não foram debatidas com maior profundidade pela sociedade civil, nem foram cotejadas com o projeto internacional em curso, pautado na construção de uma cultura corporativa ética. Elas foram uma reação imediata do Congresso Nacional à inédita comoção nacional, legítima e pautada na experiência coletiva de décadas de desvios de recursos públicos. Representantes eleitos sentiram a pressão das ruas (diga-se, dos eleitores), e aprovaram leis a toque de caixa, com o objetivo de acalmar a multidão.

Não é à toa que a temática do *compliance* no Brasil se restringe ao microcosmo legislativo da anticorrupção, em especial à Lei Federal nº 12.846/13 (Lei Anticorrupção) e o seu Decreto Regulamentador (Decreto nº 8.420, Brasil, 2015). Não poderia ser diferente, já que as leis foram respostas pontuais, sem conexão real com um projeto mais abrangente de adequação das empresas e instituições ao modelo de gestão de cumprimento normativo voluntário.

Com efeito, o histórico recente de combate à corrupção no Brasil é um reflexo desse processo. Sem a construção de um modelo híbrido, orientado também para a prevenção de práticas de ilícitos e para a reformulação do modelo de gestão das empresas, nossa prática se manteve e se mantém concentrada em seu aspecto repressivo, conforme se apura das grandes operações como "Mensalão", "Lava Jato", "Calicute", entre outras.

Todas elas ainda têm algo em comum: o foco nas respostas penais para condutas individuais. A nosso ver, os movimentos de 2013 permitiram a superação de uma barreira imaginária, sobretudo cultural, que bloqueava a apuração de crimes de colarinho branco, em especial aqueles contra a administração pública e contra as licitações, inscritos respectivamente no Código Penal (Brasil, 1940) e na Lei Federal nº 8.666/93. Nada obstante, a metodologia utilizada para a luta contra a corrupção seguiu a tradição penalista brasileira, focada na repressão de condutas individuais. O modelo de persecução penal dos "*street crimes*" foi projetado no combate à corrupção, agora robustecido pelas ferramentas jurídicas dos acordos de colaboração premiada e eventualmente dos acordos de leniência (papel complementar), ambos focados na constituição de provas para processos individuais. Conclui-se que a discussão de *compliance* ainda está adstrita à matéria anticorrupção, única que alcançou projeção relevante na agenda pública, e que o debate correlato se concentra no aspecto repressivo, focado nas condutas individuais. De forma geral, esses dois fatores limitam a discussão sobre *compliance* no poder público brasileiro.[1]

Nesse sentido, Eduardo Saad Diniz (2017) ressalta a relação entre corrupção, obsessão moral, punições inconsistentes e desalinhamento regulatório no Brasil. De acordo com o autor, a obsessão moral se projeta no tema da corrupção por meio de punições individuais, porque é tratada como um problema meramente moral e não negocial. Em muitos casos, trata-se de sanções inconsistentes, com rigidez maior do que a que a própria legislação lhe atribui.

Contudo, esse modelo sancionatório repressivo decorreria não só de uma pauta moralista, mas também da ineficiência do sistema de justiça. A incapacidade de se sancionar os comportamentos em larga escala acaba por gerar um sentimento generalizado de impunidade, e, com efeito, a necessidade de punir com rigor, a fim de compensar os casos não resolvidos.[2] Este é o centro do debate sobre o desalinhamento regulatório: as autoridades punem com rigidez porque não conseguem resolver os conflitos em grande número, por falta de instrumentos regulatórios adequados e compreensão da dinâmica na esfera econômica.

Esse fenômeno criaria um ambiente de insegurança jurídica, diante da incerteza criada para os regulados e para a sociedade civil como um todo. As empresas passariam

[1] Nesse sentido, Matheus de Alencar e Mariana Casemiro (2021) apontam as dificuldades de *compliance* no poder público quando a discussão é limitada a corrupção, indicando as limitações de se focar somente na sobreposição de controles.
[2] Ibid.

a operar em amplas margens regulatórias, que variam entre a total ausência de punição e punições severas e mesmo, por vezes, desproporcionais.[3]

Note-se que a crítica acima não nega o papel essencial da repressão penal em um leque regulatório devidamente equilibrado. O esforço de responsabilizar pessoas por condutas danosas é compromisso de um Estado democrático de Direito verdadeiramente comprometido com direitos e garantias fundamentais. Em verdade, o ponto de crítica e que exige maior atenção no âmbito do *compliance* é a falta de introjeção de experiências pretéritas como mecanismo de prevenção à repetição de erros.

Em síntese, isso significa que é necessário superar a aposta de punições isoladas, de grande repercussão midiática, mas de baixa repercussão na cadeia criminosa. Isso é fundamental para melhor compreender os fatos, fatores e engrenagens que são inerentes às infrações cometidas no interesse e benefício de empresas, e entender qual seria a melhor estratégia para lidar com todos eles. Direcionar a melhor estratégia para lidar com os crimes econômicos (e não só a corrupção), entendido o fenômeno em sua dimensão concreta (econômica, e não moral) pode ser, enfim, o foco adequado da discussão de *compliance* no poder público.

A partir dessa perspectiva, o passo inicial é perceber o que não foi absorvido no fenômeno da luta contra a corrupção (enquanto um dos tipos de crimes de caráter econômico) até aqui, de modo a permitir o giro de tratamento estratégico do problema. Dois fatores iniciais parecem ser especialmente relevantes: (a) a responsabilidade penal da pessoa jurídica e (b) o aspecto preventivo dos programas de *compliance*.

Sobre (a) a responsabilidade penal da pessoa jurídica, a experiência internacional aponta para uma correlação importante entre a existência e aplicação desse modelo de responsabilização, o fomento à adesão aos programas de *compliance* e a efetividade da regulação dos crimes de empresa.[4]

Da perspectiva do Direito Penal continental europeu, muito se discute sobre a pertinência da responsabilidade penal da pessoa jurídica como estratégia de eficiência político-criminal. Uma das formas de tornar essa responsabilização legítima e permitir que as empresas possam se defender é por meio do recurso à adesão aos programas de *compliance* como forma de diminuição ou até mesmo exclusão da culpabilidade da empresa que se organiza contra os delitos por meio de tais programas. Ao final, além de se encontrar a legitimidade da responsabilização por este caminho, o modelo fomenta a adesão aos programas de *compliance*, potencialmente aumentando as chances de prevenção das falhas corporativas. As impressões sobre a eficiência político-criminal do modelo são muito difundidas ali, sendo digno de nota que as regulações nacionais que se valem desse modelo, mesmo as que adotam uma responsabilidade administrativa rígida, que correm junto do processo penal, têm se multiplicado no continente europeu.[5]

---

[3] Ibid.
[4] De forma geral: Tiedemann (2010).
[5] Cf.: Nieto Martín e Garcia De La Galana (2019a. p. 635-662).

Na discussão da *common law*, por outro lado, John Braithwaite (1992) aponta a importância da estruturação estratégica dos modelos regulatórios para atingir o máximo da efetividade na prevenção das grandes falhas corporativas. Sob sua perspectiva, a regulação responsiva deveria ter, como topo de sua estrutura regulatória e de responsabilização, a própria responsabilidade penal da pessoa jurídica, capaz de forçar a autorregulação das empresas por meio de programas de *compliance* direcionados à resolução preventiva e/ou informal dos conflitos.[6]

Essas tendências e modelos, todavia, não foram replicadas na forma do estado da arte no Brasil. Conforme bem aponta Eduardo Saad Diniz (2018), o modelo brasileiro de responsabilidade penal da pessoa jurídica aparece como o topo da regulação nacional do crime corporativo somente nos casos de crimes ambientais, os quais, a seu turno, recebem respostas pouco significantes na legislação penal pátria. E, mesmo para esses poucos casos, a aplicação efetiva da responsabilidade penal das pessoas jurídicas aparece de forma rara. As respostas, na maioria das vezes, ignoram a organização das empresas para a evitação de práticas delitivas ou a verdadeira dimensão dos danos ambientais, ou mesmo a relação essencial entre a estruturação dos comportamentos da empresa na direção do delito e a causalidade relacionada à sua efetiva ocorrência. Ao final, a regulação brasileira é frágil e seus níveis de capacidade de fiscalização e fazer aplicar são muito pequenos, incapazes de enfrentar o tamanho e a envergadura dos recursos, bem como o poder concentrado nas grandes corporações que infringem valores éticos e exploram os recursos naturais pátrios.[7]

Já com relação ao (b) aspecto preventivo dos programas de *compliance*, há que se ter em conta seu objetivo específico de antecipar o fenômeno típico, a fim de impedir a sua ocorrência. Essa versão da luta contra a corrupção precisa ser recontada, na medida em que é deixada de lado pelas supracitadas megaoperações anticorrupção. Isso significa que, diante de crimes de natureza econômica, o Ministério Público pode se valer de outras estratégias mais eficientes e dotadas de maior resolutividade, para além da perseguição individual.[8] Trata-se de evitar que ocorram certos conflitos que, *a priori*, são previsíveis. É justamente esse objetivo dos programas de *compliance*.

Contudo, não basta a previsão de sua existência. É necessário medir, com base em evidências, o impacto preventivo da regulação de *compliance* no Brasil.[9] Somente com a conjunção de todos os fatores acima, é possível pensar no bom uso de *compliance* por um Ministério Público que se compromete a ser resolutivo para cumprir sua missão constitucional.

---

[6] Dentre outros textos, conferir *Responsive regulation*. Transcending the Deregulation Debate (Braithwaite, 1992).

[7] Sobre o tema, ver: Brasil vs. Golias: os 30 anos da responsabilidade penal da pessoa jurídica e as novas tendências em compliance (Saad-Diniz, 2018).

[8] Sobre o perfil resolutivo e não demandista do Ministério Público, focado na resolução de problemas sociais relacionados à sua missão constitucional e não na criação de demandas e insistência com processos que não trazem respostas adequadas aos problemas enfrentados, conferir: Ministério Público: a nova missão institucional. (Rodrigues, 2012)

[9] Em especial, conferir: *Ética negocial e compliance*: entre a educação executiva e a interpretação judicial (Saad-Diniz, [2019], no prelo.

Diante desse diagnóstico, pode-se parcialmente concluir acerca da necessidade de se aprofundar os conhecimentos sobre os crimes econômicos e as respectivas estratégias de atuação, em especial nos casos de crimes de empresa, para além do direito penal tradicional, focadas somente na punição de indivíduos. Esse cenário se torna especialmente evidente nos casos de corrupção, delito que recebe mais atenção dentre os crimes de empresa, ainda tratado sob uma perspectiva moral.

Sob a ótica econômica, os esforços dos órgãos de controle deveriam ser destinados a garantir a adequação do comportamento e utilizar os recursos econômicos das grandes empresas envolvidas em desvios para reparação de danos (Saad-Diniz, 2019b). Isso significa, em síntese, que o poder público ainda não está efetivamente se valendo da doutrina de cumprimento normativo, pautada na análise de riscos de condutas criminosas previsíveis e na prevenção dos ilícitos de interesse ou benefício econômico, para nortear sua atuação no ataque ao problema. Isso mostra o potencial transformador da doutrina do *compliance* na produção de resultados efetivos por parte do Ministério Público, na sua missão constitucional de promoção do interesse público.

3. Propostas a partir do direito comparado

Ante o exposto, torna-se imperativo reconhecer que a noção de *compliance* no Brasil necessita de aprimoramentos. Por isso, passa-se a buscar alternativas em que a compreensão do fenômeno seja distinta daquela aqui observada. Deve-se identificar o problema de forma mais precisa e propor soluções mais eficientes.

Importante apontar, inicialmente, que essa busca por estudos a nível internacional não se confunde com a adesão acrítica a padrões impostos por quem também não resolveu seus próprios problemas, como já se criticou anteriormente. (Miranda, 2019, p. 66-73) O que se pretende é justamente buscar respostas adequadas, independentemente de onde elas estejam. Portanto, não se trata de fetiche com o que é estrangeiro, mas sim de exercício de humildade, de reconhecer as limitações do cenário brasileiro, conforme exposto no tópico anterior.

Dito isso, o ponto de partida do *compliance* é o reconhecimento do papel essencial da análise de riscos nos programas de cumprimento normativo. Conforme leciona Adán Nieto Martín (2019d, p. 131-154), os programas de cumprimento normativo, fundados em uma lógica de prevenção de condutas ilícitas, estruturam-se em mapas de riscos, também chamados de *liability inventory* (inventário de responsabilidades). Dessa forma, é preciso organizar esses riscos de forma sistemática, de modo a que sirvam como roteiro para o *programa de compliance*. O professor espanhol cita como exemplos o art. 31 *bis*, *5.1*, do Código Penal espanhol, a Lei chilena n. 20.393/2009 e as *Sentencing Guidelines For Organizations,* de 1991, nos Estados Unidos da América.

A análise de risco setorial se sustenta em dois eixos centrais. O primeiro consiste na análise de risco por atividade. Isto é, devem ser realizados estudos para cada área da empresa, a fim de verificar os possíveis riscos associados às diferentes etapas da

cadeia produtiva. O segundo eixo diz respeito à eleição de prioridades. Uma atividade empresarial pode conter infinitos riscos. Empreender é, por si só, uma atividade de risco. Viver também. Logo, os riscos considerados devem ser os mais evidentes e relevantes para a atividade empresarial. Segundo Adán Nieto Martín (2019b, p. 181):

> A análise de riscos permite designar racionalmente os recursos preventivos da empresa para aqueles riscos mais importantes. É, deste modo, uma atividade essencial para que a empresa priorize quais são os riscos que deve controlar em primeiro lugar.

Curiosamente, a abordagem baseada em riscos de eventuais danos tem aparecido bastante em textos recentes acerca da proteção de dados pessoais. Trata-se, na verdade, de inspiração na legislação europeia para a sua adequação frente às demandas trazidas pelo novo marco legal brasileiro inaugurado pela Lei nº 13.709 (Brasil, 2018).[10] O modelo da análise de riscos de eventuais danos impõe às empresas e às instituições um dever de reconhecimento sobre possíveis impactos que uma determinada atividade pode vir a causar, em diversos aspectos. As empresas terão de reconhecer que elas podem ser a causa de certos problemas, que produzirão impacto no seu entorno, e eventualmente danos, de acordo com estimativas de probabilidade.

Não se trata apenas de uma "luta contra a corrupção", mas sim de um modelo de gestão orientado a reconhecer possíveis falhas da empresa, da necessidade de escolha de prioridades e de um funcionamento pautado na lógica da prevenção, em substituição à assunção de riscos regulatórios.[11] Somente após a estruturação de uma boa análise de riscos haverá clareza acerca das medidas que precisam ser tomadas, e de seus responsáveis. Vale dizer, o inventário de responsabilidades da empresa e dos indivíduos que a compõem é aquilo que, nos termos dos penalistas, designa-se por estruturação da delegação de deveres conforme os diferentes níveis hierárquicos corporativos (Nieto Martín, 2019d). Aqui, inclusive, reside a verdadeira chave de interpretação necessária para o trabalho posterior de atribuição de responsabilidades penais individuais nos órgãos de persecução. Isso significa que mesmo a responsabilidade penal individual se daria a partir da (des)organização da empresa, e não de forma indiferente a ela, como um problema meramente individual e isolado.

Avançando na literatura estrangeira, Adán Nieto Martín (2019d) assevera que *compliance* (ou cumprimento normativo) é um modelo de gestão empresarial fundado na ética corporativa, com o objetivo de reorientar a cultura empresarial. Vale ressaltar que, em princípio, já existe grande dificuldade no poder público para sequer entender a ética corporativa. Como bem observa Eduardo Saad Diniz (2019a), não podemos restringi-la à construção de estruturas de vigilância contra delitos sem efetividade comprovada, devendo ir muito além, especialmente no âmbito da formação

[10] Sobre o tema: *Compliance* de dados pessoais. (Frazão *et. al.*, 2019)
[11] Cf.: Fundamento e estrutura dos programas de *compliance* (Nieto Martín, 2019d. p. 142-149).

empresarial e da geração de impacto nas atividades das empresas comprometidas com a responsabilidade social corporativa. Com isso, o autor entende que as empresas deveriam destinar parte de seus recursos a ações contrárias às fraudes.

Compreendido o sentido maior de *compliance* enquanto instituto novo para o direito, os programas de *compliance* são a ferramenta, ou aplicação da metodologia, para alcançar o supracitado objetivo de reorientar a cultura corporativa. Eles se estruturam na prevenção de condutas ilícitas, por meio da confecção de mapas de riscos, que se constituem no produto final do processo de análise de riscos que deve nortear a atividade de *compliance*. (Nieto Martín, 2019d)

Conforme dito anteriormente, uma boa análise de riscos costuma ser realizada por atividade, assinalando os (1) riscos associados às diferentes etapas da cadeia produtiva, para, em seguida, (2) eleger as prioridades dentre todas as possíveis infrações apuradas, sempre levando em conta o (3) contexto do setor econômico de mercado e o (4) histórico de crises e comportamentos desviantes da entidade e do setor. Isso exige, por certo, conhecimento profundo do "modelo de negócio" e do "chão da fábrica", ou seja, das atividades em curso e dos diferentes setores empresariais ou institucionais.

Há, aqui, interesse especial em lançar luz sobre os fenômenos de infrações legais e éticas para, em seguida, criar incentivos aos comportamentos éticos e desincentivo às culturas antiéticas dentro das corporações. Esses incentivos e desincentivos terminam por se materializar nos mecanismos de prevenção, detecção e reação a falhas corporativas, ou seja: a partir da análise de riscos se dará a estrutura de todo o sistema de controle e das infrações dentro de uma organização. (Nieto Martín, 2019d)

Na esfera internacional, o grande marco de gestão de riscos está na "família ISO 31000" (ABNT, 2018), cujos padrões definem os principais critérios para a análise de riscos, a saber: (a) história da instituição analisada; (b) contexto do setor; (c) atividade central; (d) magnitude (com especial foco em práticas monopolistas e o impacto de uma empresa ou conglomerado em termos de falha de mercado); (e) partes interessadas (ou *stakeholders* de forma geral, mas em especial fornecedores e representantes, que são dependentes economicamente da empresa); (f) relações com o poder público e vice-versa e (g) liderança. São analisados, também, fatores externos, como: (h) impactos geopolíticos; (i) relações políticas locais; e (j) estrutura regulatória. A partir deles, é possível identificar gargalos de gestão e avançar na prevenção de infrações no âmbito empresarial e/ou institucional.

Diante de todo o exposto, verifica-se que a análise de risco tem por objetivo apurar as falhas de desenho institucional e os riscos decorrentes da natureza da atividade desenvolvida. Aqui se vai além da ética individual, pois identifica-se os incentivos estruturais para a prática de determinadas condutas. O foco é especialmente no fator coletivo, isto é, no efeito do grupo no comportamento de diversos indivíduos (e não em um só), induzindo a prática de determinadas condutas, especialmente aquelas que levam a infrações legais e éticas justificadas pelo benefício comum ou pela naturalização do comportamento antiético/ilegal. (Nieto Martín, 2019c) Esse tipo de influência em empresas já foi evidenciado por algumas pesquisas com diferentes

abordagens metodológicas ao longo do tempo,[12] mas pode também ser esperado no caso das instituições públicas, guardadas as devidas diferenças.[13]

O objetivo final seria, pois, apresentar um modelo de gestão empresarial ou institucional que se sustente na elaboração de mapas de riscos por setor, analisando condutas a partir de um roteiro indicado pela criminologia, em cotejo com o histórico de condutas antiéticas. Com o diagnóstico dos fenômenos delitivos mais relevantes em mãos, a organização passa a ter consciência dos níveis de responsabilidade legal e seus respectivos riscos reputacionais. Esse processo profissional de dimensionamento e controle de riscos pode criar uma cultura efetivamente distinta, capaz de evitar atos indesejados, em especial a responsabilidade jurídica por fato ilícito e/ou o escrutínio público negativo. Ele pode até mesmo produzir valor em termos de mercado, especialmente a estabilidade de longo prazo, a partir da criação de novos serviços e produtos, e de uma nova pauta de compromisso social valorizada pela opinião pública e pela sociedade civil. (Saad-Diniz, 2002)

A aplicação dessa metodologia visa não só melhorar a dinâmica interna das organizações, mas também os ambientes de negócios e a realidade social em que estamos todos inseridos, a saber, o ecossistema humano.

Pode-se concluir, parcialmente, que as principais características dos países de práticas de *compliance* mais consolidadas são: (a) *compliance* é mais amplo, abrange temáticas variadas que vão além da corrupção, que é somente uma parte do seu objeto de análise; (b) seu foco se dá no comportamento das empresas ou instituições, os quais podem ser considerados "coletivos", resultados de processos culturais de microassociações políticas, conforme se apura pela leitura da criminologia corporativa; e (c) *compliance* se ampara em uma lógica preventiva que aspira, em última instância, à efetiva e verificável redução dos índices de criminalidade. Busca, ainda, diminuir a quantidade de infrações éticas em esferas organizacionais, e a produção de valor em termos éticos. Isso é possível a partir do uso dos recursos econômicos das organizações, com o abandono da perspectiva clássica do "ataque ao dano causado", para aderir a uma cultura de construção de ambientes sem danos (ou reconstrução de espaços degradados). (Gussem e Alencar, 2019, p. 104-123)

As propostas a partir do direito comparado vão, portanto, no sentido de incorporar à realidade brasileira essas três perspectivas essenciais de *compliance*.

[12] Para o compilado de algumas delas, conferir: *(In)eficiência de compliance e os direitos dos trabalhadores*: evitando o "bode expiatório" (Miranda, 2019. p. 25-33).

[13] Em detalhes: Desafios de integridade e *compliance* na administração pública desde uma perspectiva baseada em evidências (Alencar e Casemiro, 2021).

4. A importância de *compliance* para a atuação do Ministério Público brasileiro

Dito isso, as propostas que se originam no direito comparado edificam as ideias centrais deste tópico, que pretende expor a importância de *compliance* para a atuação do Ministério Público brasileiro.

O primeiro ponto a se ter em conta é que o Ministério Público também é uma instituição, ainda que na condição de pessoa jurídica de Direito Público (e não uma empresa). Sua missão constitucional é muito clara: a busca pelo cumprimento das normas. Por isso, não seria exagero esperar que, enquanto fiscal da integridade de terceiros, o Ministério Público se organize de forma a estabelecer um modelo ético para si próprio, que inexoravelmente venha a servir de modelo para toda a sociedade.

A partir dessa perspectiva, foi apontado que a principal bússola das boas práticas no poder público é o interesse público constitucional. (Alencar e Casemiro, 2021) A defesa da *res publica* é o valor principal a ser buscado por qualquer iniciativa que aspire à integridade no poder público.

Todavia, em especial para o Ministério Público, uma ressalva essencial e primária acerca desse tópico é que a conduta republicana não deve ser confundida com o sucesso pessoal ou a vitória em casos judiciais. Não se pode admitir que se alcance um resultado final a qualquer custo, a despeito de evidências, verdades e do respeito às garantias e normas constitucionais. Existem balizas éticas que não podem ser abandonadas por quem exerce uma função pública de grande poder e importância, especialmente quando se aspira à construção de um modelo ético para toda a sociedade.

O processo criminal contra Amanda Knox,[14] que tramitou nos tribunais italianos, inspira a reflexão. O que levou o Promotor de Justiça a seguir não só com o processo, mas sobretudo, com uma narrativa misógina e fantasiosa contra Amanda? Um caso em que a "intuição pessoal" superou a análise de evidências concretas e, em especial, científicas, para se transformar numa cruzada de responsabilidade criminal em face de uma jovem, no caso de estupro seguido de morte de sua recente companheira de quarto, quando todos os indícios apontavam para uma situação cotidiana – de invasão de domicílio seguida de estupro por um homem? Qual é o papel que o Promotor de Justiça exerce no imaginário coletivo, e qual é o papel que ele deve de fato desempenhar para garantir a efetividade da missão constitucional? É preciso atentar para a construção do conceito social de "autoridade" e as expectativas existentes em torno desse personagem, para que pessoas de carne e osso possam realizar seu trabalho com base em evidências concretas, em detrimento de projeções coletivas fantasiosas sobre a realização de justiça. Essa é uma questão que atravessa em particular as autoridades que compõem o sistema de justiça brasileiro, e deve estar presente no processo de elaboração do mapeamento de riscos das instituições ministeriais.

[14] Retratado em documentário distribuído pela Netflix em 2016.

Feitas tais ressalvas, cumpre enfatizar que a promoção do interesse público constitucional demanda, necessariamente, evitar e combater o uso irregular da função pública para a obtenção de benefícios exclusivamente pessoais. Aqui, não se trata somente de benefícios de cunho econômico, mas quaisquer outros, tais como prestígio, reconhecimento externo, influência e poder. Conforme ressaltado acima, controlar idiossincrasias, abusos de poder e personalismos seria a tarefa principal de *compliance* na administração pública. (Alencar e Casemiro, 2021)

Considerando a importância da análise de risco para a estruturação de medidas de controle de riscos legais e éticos, como visto no capítulo anterior, não seria surpreendente que a tarefa principal de qualquer análise de riscos de caráter normativo, no poder público, fosse encontrar estruturas que incentivam comportamentos personalistas similares aos acima citados. A isso se somam atividades similares àquelas outrora citadas: (a) partir do conhecimento da realidade da instituição; e (b) propor análises por setor ou atividade, com sinceridade e humildade, reconhecendo a falibilidade inerente à condição humana, nos quadros do Ministério Público brasileiro, bem como a falibilidade da própria instituição enquanto organização de pessoas, que pode criar os mesmos incentivos coletivos de comportamento antiéticos.

Ao Ministério Público cumpre atividade extremamente relevante, que atinge os interesses de muitas pessoas. É justamente por isso que existem incentivos estruturais, a nível de engenharia institucional, para a prática de infrações, com influências externas e até mesmo internas de infração ao interesse público constitucional em favor de terceiros. É somente a partir do reconhecimento de que o Ministério Público é sim um grande alvo de interesses nem sempre republicanos que se pode falar na capacidade de transformação da instituição.

A partir disso, o processo é similar àquele já apresentado: realizando perguntas similares à ISO 31000, buscar-se-á o histórico da instituição, as partes interessadas, as relações pessoais possíveis, as relações com agentes externos, as possibilidades de atos discricionários e em desacordo com o interesse público constitucional, a análise por área de atuação, incluindo os processos, as rotinas e as atividades mais e menos sensíveis, considerando até mesmo as diferenças e os riscos e atores próprios das diversas atribuições de atuação finalística do Ministério Público. Deve-se reconhecer, portanto, o risco interno de corrupção, tráfico de influência, advocacia administrativa, captura regulatória, dentre outras mazelas típicas de agências de fiscalização e aplicação da lei.

O propósito da análise de riscos, aqui, seria basicamente expor comportamentos, incentivos e desincentivos, fenômenos antiéticos, padrões que se repetem com o tempo, inerentes a atividades sensíveis (como o poder de denunciar, arquivar, ajuizar ação civil pública contra agentes de grande poder biológico, político, ou econômico, entre outros), dentro do Ministério Público. O foco não seria nos indivíduos *per se*, mas sim no conjunto dos potenciais comportamentos típicos existentes em nível institucional, vale dizer: a identificação de comportamentos ilícitos que ocorrem de tempos em tempos, previsíveis em termos estatísticos.

Além da análise de riscos específica para uma instituição como o Ministério Público, seria possível pensar até mesmo em implementar mecanismos de controle que visem a prevenção, detecção e reação a infrações legais e éticas. Trata-se, pois, de espécie de *compliance* público ministerial que não se confunde com a Corregedoria e suas atribuições próprias, orientadas à apuração de desvios de conduta individuais sob a ótica repressiva, nem com a Ouvidoria, que recebe denúncias e trabalha na esfera da detecção.

A ideia de um *compliance* do Ministério Público, neste sentido, seria a de organizar estrutura focada na prevenção, centralizando as questões éticas essenciais e buscando a criação de cultura com foco na geração de valor para o interesse público. A Corregedoria, neste caso, seria apoiadora dessa iniciativa, exercendo a atividade de coerção, ou "*enforcement*", das práticas e rotinas propostas. Igualmente, a Ouvidoria é importante ao apoiar com as atividades de recebimento e tratamento de denúncias internas ou externas de más-práticas. Nesse cenário, não haveria necessidade, por exemplo, de se preocupar com *compliance* recebendo denúncias, realizando investigações internas, procedimentos sancionatórios etc. Sob esse aspecto, bastaria uma boa integração com a Ouvidoria e a Corregedoria, de modo a implementar rotinas e práticas criadoras de cultura com foco na prevenção e geração de valor, conforme acima exposto. A atuação integrada dos três setores seria o estado desejado de promoção das boas práticas de integridade.

Pode-se depreender, então, que o foco de *compliance* para o Ministério Público seria a prevenção e identificação de desvios profissionais, que se projetam como falhas institucionais, com a finalidade de corrigi-los. Objetiva-se ter clareza quanto aos comportamentos antiéticos e ilícitos, em especial, conflitos de interesse entre o pessoal e o público, previamente à sua ocorrência.

Por fim, diante das particularidades das atividades típicas da administração da instituição (atividade-meio) e aquelas de fiscalização do ordenamento jurídico (atividade-fim), cumpre salientar algumas diferenças, na forma exposta abaixo.

4.1. *Compliance* para a atividade-meio

Considerando que a atividade-meio do Ministério Público corresponde à atividade regular da administração pública, ou seja, de gestão e governança institucional, estamos diante de funções como a correta adequação normativa e prática do orçamento, a estipulação de objetivos, metas, missões, valores e a garantia de que as coisas funcionarão conforme o planejamento estratégico no nível micro, seja na gestão de pessoas ou de recursos.

Seria esperado, pois, que iniciativas de *compliance* para o Ministério Público fossem aplicadas para essa função institucional. Valer-se de *compliance* como instrumento de controle de riscos normativos e geração de valor para o interesse público pode ser algo interessante da perspectiva de um Ministério Público resolutivo. (Rodrigues, 2012) Os objetivos perpassam a prevenção de condutas subversivas à lei,

de personalismos, de concentração de poder, bem como a produção de valor para o interesse público.

Há que se considerar, todavia, que as infrações na iniciativa privada têm características distintas daquelas típicas do poder público. Lá, o foco é no conflito entre lucros imediatos maiores e compromissos éticos, enquanto aqui a questão gira em torno da existência ou não de permissivos (e não de proibitivos) legais contra as condutas apuradas na prática, em especial quando há relação com atos de discricionariedade e concentração de poder, em favorecimento a interesses privados, que entram em atrito com a produção de valor para o interesse público. (Alencar e Casemiro, 2021) É igualmente importante levar em consideração que, na iniciativa privada, as empresas podem ser juridicamente responsáveis pelos atos apurados, enquanto no poder público as responsabilidades tendem a ser estritamente pessoais, salvo raras exceções.[15]

Ao mesmo tempo, muitos dos pilares de *compliance* já fazem parte da estrutura de controles da administração pública, tais como ouvidoria (canais de denúncia), corregedoria (investigações internas e aplicação de sanções) e controles específicos, especialmente de anticorrupção, conforme se apura nas regras de contratações, orçamento e ingresso de pessoal no poder público. A despeito disso, cumpre ter em conta a relevância de um programa de *compliance* para uma instituição como o Ministério Público, a fim de promover os objetivos institucionais e os valores que necessita proteger.

Um programa de *compliance* público poderia ser efetivo e retornar valor ao Ministério Público, tornando-se um instrumento complementar aos já existentes, focando principalmente no desenvolvimento de estratégias de diminuição de discricionariedades e personalismos na atividade institucional. Um programa de *compliance* para o Ministério Público deve se fundar na verificação do cumprimento dos mecanismos já existentes e de centralização de discussão da pauta ética da sua atuação, e na criação de uma cultura de cumprimento normativo e de resultados, com especial relevância para a proteção da privacidade no âmbito da proteção de dados pessoais. (Alencar e Casemiro, 2021)

No entanto, implementar um programa de *compliance* realmente efetivo, capaz de demonstrar impacto positivo nos sentidos ora apresentados, traz outros desafios: sobretudo, o real aporte de recursos, com pessoal capacitado, apto a entender as realidades próprias tanto da instituição quanto das práticas mais modernas de *compliance* e boa governança. O alinhamento da capacidade profissional e do aporte de recursos necessário para forjar um programa de *compliance* genuíno não é missão simples, especialmente quando os representantes do Ministério Público brasileiro enfrentam limitações de ordem financeira.

[15] Para o cenário geral, cf.: *(In)eficiência de compliance e os direitos dos trabalhadores*: evitando o "bode expiatório" (Miranda 2019. p. 321 e ss.). Para as exceções, ver p. 350 e seguintes.

Mais do que ter um programa de *compliance* para cumprir um *checklist*, é importante que o programa de *compliance* seja efetivo de verdade, distanciando-se de estruturas cosméticas, incapazes de causar impacto na realidade. Considerando que isso tem um custo elevado, e em sendo o caso de insuficiência de recursos, seria mais interessante (desde uma perspectiva republicana) aplicar a escassa verba pública no aumento da efetividade dos controles existentes, inclusive por meio da potencialização a partir do recurso às novas tecnologias. (Gussem e Alencar, 2019)

Em face de tais ponderações, caberia sinalizar que *compliance* para a atividade-meio do Ministério Público seria especialmente importante para: (a) centralizar a instância responsável pela matéria, garantindo a sua institucionalização e promoção, de modo a fomentar o debate e a criação de cultura na instituição com relação a questões envolvendo ética (que é pública e não de negócios), desde uma perspectiva de nível estratégico (assim criando diretrizes para os níveis tático e operacional); (b) incentivar boas práticas na administração pública, servindo de suporte à Governança Pública institucional na esfera dos controles de riscos, especificamente os legais e éticos; (c) tratamento de figuras típicas relacionadas à corrupção, tráfico de influência, advocacia administrativa, captura regulatória, dentre outros problemas típicos de agências de fiscalização e aplicação da lei; e (d) a proteção da privacidade e dos dados pessoais dos cidadãos aos quais o Ministério Público tem acesso.

4.2. *Compliance* para a atividade-fim

Em seguida, com relação à atividade-fim, fala-se da atividade própria de fiscalização da ordem jurídica, que opera desde diligências até o ajuizamento de ações, elaborações de acordo e o tratamento do público, dos investigados e dos processados.

Para este nível da atuação ministerial é importante levar em consideração (a) a pluralidade de matérias, com todos os diferentes níveis de risco que perpassam cada uma delas, na forma do que já foi exposto anteriormente, bem como (b) a característica própria da independência funcional no Ministério Público brasileiro. Em síntese, para (a) cada matéria de atribuição, riscos diferentes devem ser analisados. Ao mesmo tempo, seu controle não pode afetar (b) a atividade ministerial na resolução de disputas, mas tendo em conta que a independência funcional não pode ser um escudo para falta de adesão ao cumprimento de normas legais e éticas definidas nos níveis legislativo e institucional.

Para a atividade finalística, de fiscalização da ordem jurídica, a primeira a sofrer o impacto de *compliance* é a atividade de controle externo, que pode se dar tanto sobre (i) empresas, no âmbito privado, quanto sobre (ii) outras instituições, na esfera do poder público.

Com relação às (i) empresas, no âmbito privado, há obviamente o fator do conflito entre maior lucro e o respeito às normas gerais de direito. Aqui, o papel do Ministério Público direcionado pelo olhar para *compliance* se dá principalmente na capacidade

institucional de avaliação do comportamento ético e de cumprimento normativo. A atividade inicial e principal seria, portanto, ter capacidade de avaliar se um programa de *compliance* de uma empresa é efetivo, cosmético, ou se está no meio do caminho, com esforço real sem capacidade de demonstração de efetividade ainda. O importante aqui é olhar para a qualidade da análise de risco, as condutas associadas ao modelo de negócio e de produção, bem como a tipicidade de condutas ilícitas que favorecem a empresa, tudo em comparação com os controles implementados na prática.

O essencial para cumprir bem a atividade seria, enfim, a capacidade de analisar a evidência produzida pelas empresas que alegam a excelência de seus respectivos programas de *compliance*, algo estrategicamente mais interessante do que trazer padrões de estruturação formais *a priori*.

Isso significa que, para além de somente verificar a existência ou não de componentes de um programa de *compliance* ou integridade (tais como código de ética, canal de denúncias etc.), seria necessário verificar a efetividade da estrutura de *compliance*, ou seja, se o conjunto de controles é capaz de atingir o objetivo macro desejado de controle de infrações éticas e criação de cultura capaz de produzir valor ético positivo para os *stakeholders*.[16] Aqui, considerando a natureza da atividade, não cabe ao Ministério Público apontar o que ele entende que é *compliance* efetivo, ou estaria interferindo em medidas de governança de um ente privado, função que extrapola suas funções constitucionais. Por isso, somente o que pode fazer é exigir que as próprias empresas demostrem a efetividade do que implementaram a partir da verificação da evidência de efetividade por elas produzida. A compreensão dessa função é essencial para que o Ministério Público não se coloque em posição indesejada, mas ainda deve vir acompanhada de adequada qualificação aos seus membros para que sejam capazes de realizar esta nova atividade de verificação da evidência de efetividade de *compliance* produzida pelos diversos entes coletivos.

Com relação a (ii) outras instituições, no âmbito do poder público, a discussão sobre *compliance* e a utilização de sua ótica para analisar fatos e organizações ainda se mantêm alguns passos atrás. A temática e difusão de sua prática ainda necessitam até mesmo de introdução. As poucas iniciativas de *compliance* no poder público até aqui têm se mostrado falhas ou insuficientes,[17] quando existentes. Há ainda que se considerar tudo o que já se falou acerca das dificuldades de implementação de *compliance* no poder público, em especial a dificuldade de delimitação de seus objetivos e resultados, bem como a impossibilidade de implementação de uma estrutura efetiva diante da escassez de recursos. Um primeiro passo que pode ser

[16] "Os *stakeholders* são os consumidores, investidores, forne-cedores, mídia, ONGs, comunidade, meio ambiente, governos, concorrentes, proprietários, empregados e sindicatos, ou seja, todos que de algum modo se relacionam com as empresas. É um conceito muito mais amplo que o de *shareholders*, que se preocupa mais com lucros e dividendos, se restringindo aos investidores e proprietários das empresas. A mudança de paradigma de responsabilidade das empresas, passando dos *shareholders* para todos os *stakeholders* é um dos principais marcos no fomento das relações entre empresas e Estados e, principalmente, do surgimento dos chamados programas de *Compliance"*. (Alencar, 2014)

[17] Sobre as pobres iniciativas até aqui observadas, conferir: Desafios de integridade e *compliance* na administração pública desde uma perspectiva baseada em evidências. (Alencar e Casemiro, 2021)

proposto se relaciona não com a criação de mais órgãos, como se observou no próprio Governo do Estado do Rio de Janeiro,[18] mas com a incorporação do conceito de análise e controle de riscos, de modo a conseguir introjeção das ideias de prevenção no corpo das estruturas já existentes. Em seguida, poderia ser um bom caminho de incentivo para as demais instituições e de aumento da efetividade da atuação fiscalizadora do Ministério Público nortear sua atividade pela verificação da implementação desta cultura da prevenção baseada em riscos.

De toda sorte, em ambos os casos (i e ii), é extremamente importante ter cuidado com o fator "portas giratórias"[19] e com o conflito de interesses potencialmente gerado pela atuação ministerial e as práticas privadas. Sob esse aspecto, e com o intuito de garantir a reputação do Ministério Público, convém criar regras de quarentena para os integrantes da instituição que optam pela atividade profissional particular, de modo que não possam se beneficiar pessoalmente, em momento posterior, de medidas promovidas em caráter institucional.

Por fim, um último e importante efeito do uso da lente de *compliance* para a atividade-fim do Ministério Público diz respeito às consequências que pode causar na esfera de recurso a teses de responsabilidade. Conforme Artur Gueiros Souza (2014, p. 119-120), elas são duas:

---

[18] "Um grande exemplo dos problemas e complicações apontados aparece no Estado do Rio de Janeiro. Isso se daria porque este ente federativo, em especial, é conhecido pelo "pioneirismo" na profusão normativa de *compliance*. Especialmente dois (II) dispositivos e duas (ii) situações são bastante intrigantes nesta seara. Com relação aos dispositivos, primeiro, (I) o Estado promulgou a Lei Estadual n.º 7753, de 17 de outubro de 2017, que dispõe sobre "a instituição do programa de integridade nas empresas que contratarem com a administração pública do Estado do Rio de Janeiro". Em síntese, empresas que contratam acima de certo valor com o Estado do Rio de Janeiro são obrigadas a implementar um programa de integridade como condição necessária para a manutenção do contrato público. Após, (II) o Governador do Estado promulgou o Decreto Estadual (RJ) nº 46.745, de 22 de agosto de 2019, que "institui o programa de integridade pública no âmbito da administração direta, autárquica e fundacional do Estado do Rio de Janeiro". Nota-se uma cobertura de "ponta-a-ponta": a empresa contratada deve ter o programa de integridade e o ente contratante tem seu programa de integridade. Seria uma relação forçadamente íntegra, ou em *compliance*, ao menos do ponto de vista normativo. Em seguida, aparecem as situações, para contrapor o que existe de fato ao devir. A primeira é que, (i) apesar de tamanho arcabouço normativo, o retorno em integridade ainda precisa ser demonstrado, tendo em conta que os noticiários estiveram bastante ocupados com casos de suspeita de corrupção em contratações públicas emergenciais durante a pandemia de Covid-19, ou seja, contratações após a existência dos dois marcos normativos. Inclusive, não há qualquer nota sobre como os programas de integridade das empresas contratantes ou o programa de integridade no âmbito da administração direta funcionaram com relação aos casos narrados pelos periódicos e investigadores. A segunda situação (ii) se refere à condição dos patrocinadores deste arcabouço normativo de integridade. Em síntese, o Governador que sancionou a primeira lei se encontra preso por corrupção e aquele que promulgou o Decreto Estadual é atualmente investigado e alvo de processo de Impeachment em razão dos supostos casos de falta de integridade narrados pelos noticiários e investigadores. Esta conjunção de normas e situações podem servir de indicativo dos problemas a serem enfrentados por um pretenso *compliance* público." (Alencar e Casemiro, 2021, p. 233)

[19] "Durante o ano de 2017, doze escritórios eram considerados os melhores em consultoria de anticorrupção e *compliance* no mundo, compondo a lista do "Chambers & Partners". Verificando o perfil dos líderes dos setores de *compliance* desses escritórios, foi possível encontrar que onze dentre os doze mais importantes escritórios de *compliance* do mundo eram chefiados ou tinham qualidade reconhecida por serem compostos por ex-persecutores, fiscais da regulação que passaram pela Securities Exchange Comission ou o Department of Justice dos EUA. Isso apontou para duas hipóteses muito relevantes para o objeto deste estudo: (1) *compliance* continua muito associado à regulação internacional que regula suborno e lavagem de dinheiro; e (2) a consultoria em *compliance* se tornou um negócio muito lucrativo para ex-fiscais que impunham a regulação de *compliance* às empresas." (Alencar e Casemiro, 2021, p. 237)

> A primeira vem a ser a responsabilização da própria pessoa jurídica infratora, ante a defecção das providências de controle e a desorganização interna, consubstanciada no desatendimento dos programas de *compliance*.
>
> (...)
>
> A segunda consequência das estratégias de autorregulação regulada e da adoção dos programas de *compliance* é a de clarificar a imputação de responsabilidade, a título de autor ou coautor, aos dirigentes da pessoa jurídica que descumprem os deveres de supervisão ou de contenção dos riscos da atividade.
>
> (...)
>
> Mesmo nas hipóteses de delegação de funções de supervisão e vigilância para funcionário situado no escalão intermediário da empresa (o chamado *compliance officer*), o dirigente mantém a originária posição de garante.

Isso significa que, a partir do reconhecimento da realidade de *compliance*, ou, em termos mais técnicos, das obrigações de prevenção (ou posição de garante) nas empresas,[20] a configuração de responsabilidades jurídicas gerais (civil, administrativa e penal) pode se tornar distinta, deixando de olhar isoladamente para quem cometeu um fato para buscar quem, dentro de uma perspectiva organizacional, deixou de tomar uma medida de prevenção essencial para evitar a ocorrência do fato.

Atuar de tal forma começa pela verificação de deveres e a própria estrutura de delegação empresarial,[21] de acordo com a divisão de trabalho e a extensão dos deveres de se evitar danos em atuação em nome da empresa. Assim, será possível questionar sobre a estruturação da organização contra os fatos ilícitos observados e, por fim, ter capacidade de avaliar a efetividade das estruturas descritas, de modo a estipular onde estão os erros e quem seria responsável (delegado) por criar formas ou executar deveres que teriam o condão de evitá-los. Muda-se a perspectiva de atuação, que buscava provas da ação e vontade dos agentes imediatamente executores de uma ação geradora de dano, para a investigação das estruturas organizacionais e falhas no cumprimento dos deveres próprios de prevenção de quem atua em atividades de reconhecido risco. Pretende-se, com isso, finalmente atacar o que importa: a estrutura organizada que permite ou incentiva as infrações ao direito e o polo de recursos que impulsiona e potencializa a capacidade causadora de dano dessas condutas. Tudo isso para, ao final, ver essa enorme quantidade de recursos direcionada à produção de valores positivos para a sociedade, auxiliando o Ministério Público a cumprir suas missões constitucionais.

---

[20] Em detalhes, sobre o tema, conferir: *(In)eficiência de compliance e os direitos dos trabalhadores*: evitando o "bode expiatório" (Miranda, 2019. p. 250-280).

[21] Cf.: A delegação como mecanismo de prevenção e de geração de deveres penais e A responsabilidade penal individual pelos delitos de empresa (Lascuraín Sánchez, 2019a, p. 200-218, e 2019b, 345-375).

5. Conclusão

Compliance no Brasil ainda está muito ligado às discussões sobre combate à corrupção. Apesar da importância da Lei nº 12.846/13 (Lei Anticorrupção de Empresas) e as repercussões da Operação Lava Jato, é necessário ir além. É preciso implementar mecanismos de prevenção que alcancem não só a evitação das práticas de suborno, mas sim todos os tipos de infrações legais e éticas que violem objetivos institucionais e valores eleitos pelos modelos de boa governança.

Nesse cenário, ao se falar de *compliance* no poder público, de modo a ir além de somente implementar estruturas formais de controle de suborno, é necessário ter atenção aos distintos conflitos em análise. Há que se considerar que as infrações na iniciativa privada têm características distintas, com foco no conflito entre lucros imediatos maiores e compromissos éticos. Já no poder público, o problema se dá sobre a existência ou não de permissivos (e não de proibitivos) legais contra as condutas apuradas na prática, em especial quando há relação com atos de discricionariedade e controle de poder, que entram em atrito com a função pública. O foco é evitar que condutas de agentes públicos favoreçam interesses privados em detrimento da produção de valor para o interesse público.

É de se ter em conta, ainda, que na iniciativa privada, as empresas podem ser juridicamente responsáveis pelos atos apurados, e *compliance* é um incentivo para diminuir sanções. No poder público, por sua vez, as responsabilidades tendem a ser estritamente pessoais, e *compliance* precisa encontrar sua função própria sem entrar em atrito ou redundância com outras estruturas já consagradas como as ouvidorias e corregedorias.

Levando isso em consideração, propôs-se aqui, na esfera do Ministério Público, que um programa de *compliance* público poderia ser efetivo e retornar valor caso se tornasse um instrumento complementar aos já existentes, focando principalmente no desenvolvimento de metodologia e rotina de avaliação da efetividade dos mecanismos já existentes e em estratégias de diminuição de discricionariedades e personalismos na atividade institucional. Deve centrar-se na discussão da pauta ética de sua atuação, criação de cultura de cumprimento normativo e de resultados, com especial relevância para a proteção da privacidade no âmbito da proteção de dados pessoais.

Finalmente, tendo tudo isso em conta, foi detalhada a relevância de *compliance* tanto para a atividade-meio quanto para a atividade finalística do Ministério Público.

Para a atividade-meio, foi proposto para *compliance*: (a) centralizar a instância responsável pela matéria, garantindo a sua institucionalização e promoção, de modo a fomentar o debate e a criação de cultura na instituição com relação a questões envolvendo ética (que é pública e não de negócios), desde uma perspectiva de nível estratégico (assim criando diretrizes para os níveis tático e operacional); (b) incentivar boas práticas na administração pública, servindo de suporte à Governança Pública institucional na esfera dos controles de riscos, especificamente os legais e éticos; (c) tratamento de figuras típicas relacionadas à corrupção, tráfico de influência, advocacia

administrativa, captura regulatória, dentre outros problemas típicos de agências de fiscalização e aplicação da lei e (d) a proteção da privacidade e dos dados pessoais dos cidadãos aos quais o Ministério Público tem acesso.

Já para a atividade finalística, falou-se inicialmente no controle externo de pessoas jurídicas de direito público e privado que são de dever do Ministério Público, em especial quando é necessário analisar a estrutura de controle de riscos destas instituições. Esteve reforçada a noção de que não basta ter um programa de *compliance* ou integridade; a estrutura deve vir acompanhada da verificação da efetividade de *compliance*, ou seja, para além de somente verificar a existência ou não de componentes de um programa, deve-se fiscalizar se o conjunto de controles é capaz de atingir o objetivo macro desejado de controle de infrações éticas e criação de cultura capaz de produzir valor ético positivo para os *stakeholders*. Enfatizou-se que, considerando a natureza da atividade, não cabe ao Ministério Público apontar o que ele entende que é *compliance* efetivo, ou estaria interferindo em medidas de governança de um ente privado, função que extrapola suas funções constitucionais. Por isso, o que pode fazer é somente exigir que as próprias empresas demostrem a efetividade do que implementaram a partir da verificação da evidência de efetividade por elas produzida. A compreensão dessa função é essencial para que o Ministério Público não se coloque em posição indesejada.

Por fim, um último efeito do uso da perspectiva de *compliance* para a atividade-fim do Ministério Público se dá na esfera de teses de responsabilidade. A partir do reconhecimento da realidade de *compliance*, ou, em termos mais técnicos, das obrigações de prevenção (ou posição de garante) nas empresas, a configuração de responsabilidades jurídicas gerais (civil, administrativa e penal) pode se tornar distinta, deixando de olhar isoladamente para quem cometeu um fato para buscar quem, dentro de uma perspectiva organizacional, deixou de tomar uma medida de prevenção essencial para evitar a ocorrência do fato. Muda-se a perspectiva de atuação, que buscava provas da ação e vontade dos agentes imediatamente executores de uma ação geradora de dano, para a investigação das estruturas organizacionais e as falhas no cumprimento dos deveres próprios de prevenção de quem atua em atividades de reconhecido risco.

Pretende-se, com isso, finalmente atacar o que importa: a estrutura organizada que permite ou incentiva as infrações ao direito e o polo de recursos que impulsiona e potencializa a capacidade causadora de dano dessas condutas, para, ao final, ver essa enorme quantidade de recursos direcionada à produção de valores positivos para a sociedade, auxiliando o Ministério Público a cumprir suas missões constitucionais.

Referências

ABNT. Associação Brasileira de Normas Técnicas. *ABNT NBR ISO 31000:2018*: Gestão de Riscos – Diretrizes. Rio de Janeiro: ABNT. 2018. 20 p. Disponível em: https://www.gov.br/infraestrutura/pt-br/centrais-de-conteudo/iso-31000-de-2018-gestao-de-riscos-pdf. Acesso em: 12 dez. 2020.

ALENCAR, Matheus de; CASEMIRO, Mariana Matos. Desafios de integridade e compliance na administração pública desde uma perspectiva baseada em evidências. In: NIETO MARTÍN, Adán; SAAD-DINIZ, Eduardo. *Legitimidade e efetividade dos programas de compliance*. São Paulo: Tirant, 2021, no prelo.

_____. As relações entre Empresas e Estado por meio dos programas de Compliance e suas consequências para o meio empresarial. In: SANTOS, Alfredo José dos; HENTZ, Luiz Antônio Soares (Org.). *Direito, Empresa e Mercado de Capitais*. Franca (SP): Legis Summa, 2014.

AMANDA Knox. Direção: Rod Blackhurst. Produção: Blackhurst *et. al.* Estados Unidos: Netflix, 2016. Disponível em: https://www.netflix.com/br/title/80081155. Acesso em: 10 set. 2016.

BRAITHWAITE, John; AYRES, Ian N. *Responsive regulation*. Transcending the Deregulation Debate, Oxford University Press, Nova York, 1992.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da União*. Brasília, 31 dez. 1940.

_____. Decreto nº 3.768, de 30 de novembro de 2000. Promulga a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997. *Diário Oficial da União*. Brasília, 1 dez. 2000.

_____. Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002. Promulga a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, parágrafo 1º, inciso "c". *Diário Oficial da União*. Brasília, 8 out. 2002.

_____. Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. *Diário Oficial da União*. Brasília, 10 fev. 2006.

_____. Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. *Diário Oficial da União*. Brasília, 18 mar. 2015.

_____. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. *Diário Oficial da União.* Brasília, 22 jun. 1993.

_____. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. *Diário Oficial da União.* Brasília, 2 ago. 2013a.

_____. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. *Diário Oficial da União.* Brasília, 5 ago. 2013b.

FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; ABILIO, Vivianne da Silveira. Compliance de dados pessoais. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (Coord.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro.* 1ª ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019.

GUSSEM, Eduardo; ALENCAR, Matheus de. O Ministério Público e a cultura de integridade na era da tecnologia da informação. In: CARNEIRO, Claudio; MOTA FILHO, Humberto E. C. (Org.). *Compliance*: o estado da arte – regulações, práticas, experiências e propostas para o avanço da cultura de integridade no Brasil e no mundo. 1ª ed. Curitiba: Instituto Memória. Centro de Estudos da Contemporaneidade, 2019, v. 1. p. 104-123.

ISO 31000:2018; Risk management – Guidelines. Mais em: <https://www.iso.org/standard/65694.html>, com acesso em: 12/12/2020.

LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio. A delegação como mecanismo de prevenção e de geração de deveres penais. In: NIETO MARTÍN, Adán *et al*. (Org.). *Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas*. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019a. p. 200-218.

_____. A responsabilidade penal individual pelos delitos de empresa. In: MARTÍN, Adán *et al*. (Org.). *Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas*. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019b. p. 345-375.

MIRANDA, Matheus de Alencar e. *(In)eficiência de compliance e os direitos dos trabalhadores*: evitando o "bode expiatório". São Paulo: LiberArs, 2019.

NIETO MARTÍN, Adán; GARCIA DE LA GALANA, Beatriz. A responsabilidade penal das pessoas jurídicas no direito comparado. In: _____ (Org.). *Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas - V*. II Coleção Business & Criminal Justice. 2ª ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019a. p. 635-662.

_____. Código de ética, avaliação de riscos, educação e treinamento. In: _____ (Org.). *Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas - V.* II Coleção Business & Criminal Justice. 2ª ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019b. p. 181.

_____. Fundamento e estrutura dos programas de compliance. In: _____ (Org.). *Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas - V.* II Coleção Business & Criminal Justice. 2ª ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019d, p. 142-149.

RODRIGUES, João Gaspar. *Ministério Público*: a nova missão institucional. MPAM, 2012. Disponível em: <https://www.mpam.mp.br/noticias-mpam/3493-artigo-promotor-de-justica-joao-gaspar-rodrigues-discorre-sobre-o-mp-e-sua-missao-institucional#.X9VpEOaSlPY>, com acesso em: 12/11/2020.

SAAD-DINIZ, Eduardo. Brasil vs. Golias: os 30 anos da responsabilidade penal da pessoa jurídica e as novas tendências em compliance. In: *Revista dos Tribunais*, vol. 988, p. 25-53, fev., 2018. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

_____. Corrupção e compliance no Brasil. In: LOBATO, José Danilo Tavares; MARTINELLI, João Paulo Orsini; SANTOS, Humberto Souza (Org.). *Comentários ao Direito Penal Econômico Brasileiro*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

_____. *Ética negocial e compliance*: entre a educação executiva e a interpretação judicial. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019a.

_____. *Vitimologia corporativa*. 1ª ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019b.

SIMÃO, Valdir Moisés; VIANNA, Marcelo Pontes. *O acordo de leniência na lei anticorrupção*. São Paulo: Jurídicos Trevisan Editora. 2017.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Atribuição de responsabilidade na criminalidade empresarial: das teorias tradicionais aos modernos programas de 'compliance'. In: *Revista de Estudos Criminais*. Vol. 54. São Paulo, 2014, p. 119-120.

TIEDEMANN, Klaus. *Manual de Derecho penal económico.* Parte General y Especial. Valência: Editorial Tirant Lo Blanch, 2010.

A Constituição de 1824 e o constitucionalismo contemporâneo: pontos de inflexão

Emerson Garcia*

Sumário

1. Aspectos introdutórios. 2. Antecedentes. 3. Contornos gerais. 4. As vicissitudes do Império. 5. Epílogo. Referências.

Resumo

A Constituição Imperial de 1824 pode ser vista como o marco inaugural do constitucionalismo brasileiro. Apesar das profundas modificações ocorridas, no decorrer da nossa história, em relação à forma de Estado, à forma de governo e ao sistema de governo, a identificação dos seus contornos gerais, à luz das vicissitudes do ambiente sociopolítico, continua sendo útil para a compreensão da nossa realidade. O presente artigo propõe-se a contribuir para a realização desse objetivo.

Abstract

Tthe Imperial Constitution of 1824 can be seen as the inaugural milestone of Brazilian constitutionalism. Despite the profound changes that have occurred throughout our history in relation to the form of the State, the form of government and the system of government, the identification of its general contours, in light of the vicissitudes of the sociopolitical environment, continues to be useful for understanding our reality. This article aims to contribute to achieving this objective.

Palavras-chaves: Constituição Imperial. Independência. Poder moderador. Irresponsabilidade. Parlamentarismo.

Keywords: *Imperial Constitution. Independence. Moderating power. Irresponsibility. Parliamentarism.*

* Doutor e Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Lisboa. Especialista em *Education Law and Policy* pela *European Association for Education Law and Policy* (Antuérpia – Bélgica) e em Ciências Políticas e Internacionais pela Universidade de Lisboa. Membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Consultor Jurídico da Procuradoria-Geral de Justiça e Diretor da Revista de Direito. Consultor Jurídico da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP). Membro Honorário do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB).

1. Aspectos introdutórios

Há duzentos anos era proclamada a primeira Constituição brasileira. Trata-se da *Constituição Política do Império do Brazil*, de 25.3.1824. Durante os longos anos que separam o surgimento desse texto da nossa realidade atual, tivemos inúmeros acontecimentos intermédios que contribuíram para delinear o nosso constitucionalismo.

Diversas Constituições foram promulgadas, tendo uma delas recebido a curiosa alcunha de Emenda Constitucional, a de nº 1, de 1969; a forma de Estado, outrora unitária, transitou para federativa, mas com exagerado fortalecimento do centro em detrimento da periferia; a forma de governo, monárquica, respirou ares republicanos, embora o flerte com regimes de exceção seja um fantasma que ainda hoje teima em nos assombrar; o sistema de governo, que chegou a ser parlamentarista por um período, tonou-se presidencialista, e a infalibilidade própria do monarca não alcança nenhum agente público, embora ainda circundemos o Presidente da República de garantias no mínimo inusitadas em ambientes democráticos, como a impossibilidade de ser responsabilizado, na vigência do mandato, por atos estranhos ao exercício de suas funções (*v.g.*: um feminicídio), isto sem contar um rol de competências que confere ao Poder Executivo exagerada primazia, como o poder de, sozinho, apresentar propostas de emenda constitucional.

É evidente que a compreensão do constitucionalismo brasileiro não pode ocorrer *per saltum*, como se tivéssemos fechado os olhos em 1824, abrindo-os apenas em 2024. Em verdade, as mudanças mais relevantes ocorreram com a Constituição de 1891, que adotou a forma de Estado, a forma de governo e o sistema de governo que hoje conhecemos, todos adornados pelo princípio democrático, ao menos formalmente, já que manipulações e rupturas ocorreram com frequência certamente maior que a desejada. O reconhecimento dos direitos fundamentais, embora se mostre presente desde a Constituição Imperial, certamente foi robustecido pelo advento da República e pelo paulatino fortalecimento da democracia.

Apesar disso, a compreensão dos aspectos gerais da Constituição de 1824 também apresenta relevância. Por ser a nossa primeira Constituição, tem sido justamente vista como o ponto de partida do nosso constitucionalismo, embora os fatos ocorridos nos três lustros anteriores, deflagrados pela chegada da família real portuguesa ao nosso território, em 1808, também apresentem inegável relevância. Essa compreensão, por certo, exige um conhecimento mínimo do ambiente sociopolítico, a começar pelo fato de estarmos transitando de uma situação colonial, vinculados a um Estado absolutista, para um Estado independente. A Constituição não foi propriamente uma conquista, mas uma concessão. Quem concede, por óbvias razões, concede o que melhor lhe aprouver. O monarca que nos aquinhoou com a Constituição de 1824 foi o mesmo que outorgou a Constituição portuguesa de 1822.

As linhas que se seguem buscam revisitar aspectos normativos e doutrinários afetos ao nosso marco fundacional, enquanto Estado de Direito, no plano normativo, já que a independência, no plano factual e declaratório, remonta a 7.9.1822. O fio condutor da abordagem é o texto, afeto à Constituição de 1824, que faz parte do

primeiro volume dos nossos Comentários à Constituição Brasileira, lançados pela Editora Fórum em 5.10.2023.

2. Antecedentes

Pouco antes da proclamação da independência e da aquisição do *status* de Estado de Direito, foi convocada, em 3.6.1822,[1] por ato de José Bonifácio de Andrade e Silva, então Príncipe-Regente, a primeira Assembleia Constituinte brasileira,[2] que somente foi instalada em 3.5.1823, sob a presidência do Bispo do Rio de Janeiro, D. José Caetano da Silva Coutinho. O número de deputados foi fixado em 100, distribuídos do seguinte modo: Alagoas, 5; Baía, 13; Capitanía (Espírito Santo), 1; Ceará, 8; Goiás, 2; Maranhão, 4; Mato Grosso, 1; Minas Gerais, 20; Pará, 8; Pernambuco, 13; Piauí, 1; Província Cisplatina, 2; Rio de Janeiro, 8; Rio Grande do Norte, 1; Rio Grande do Sul, 3; Santa Catarina, 1; e São Paulo, 9.[3] Logo após a instalação da Assembleia, e já consumada a proclamação da independência, foi declarada a legislação anterior que permaneceria em vigor.

No âmbito da Assembleia, foi nomeada a "Comissão dos Sete", que apresentou o seu projeto em 1º de setembro, período em que as divergências com a realeza já se mostravam evidentes, isto em razão da flagrante polarização entre os interesses de brasileiros e portugueses, recaindo sob os últimos a simpatia do imperador.[4] Esse projeto teve forte influência da construção teórica de Montesquieu a respeito da divisão das funções estatais, tão bem expostas no célebre *L'esprit des lois*. Os seus traços estruturais foram assim sintetizados por Roberto Joacir Grassi:[5] (1) a divisão orgânica e funcional do poder em Legislativo, Executivo e Judiciário, não sendo feita qualquer menção ao Poder Moderador; (2) o imperador poderia convocar, adiar ou prorrogar sessões legislativas, mas não dissolver a Câmara dos Deputados, afastando, desse modo, a possibilidade de responsabilização política dos legisladores, um dos elementos estruturais do parlamentarismo clássico, no qual se inspiravam; (3) caso o herdeiro da coroa ou o imperador do Brasil suceda em coroa estrangeira e a aceite renuncia ao Império brasileiro (art. 187), o que cerceava "o velho plano, atribuído a D. João VI, de, no desdobrar da sucessão dinástica, reunir, novamente, as Coroas do Brasil e de Portugal", o que, "à oportunidade, deve ter parecido insuportável" a D. Pedro I; e (4) caso algum ministro fosse condenado, o imperador somente poderia perdoar a pena de morte (art. 142, §6º), o que apontava para o objetivo de assegurar a responsabilidade pessoal do Ministério perante os poderes Judiciário e Legislativo, sendo nítida a inspiração no instituto britânico do *impeachment*.

---

[1] Decreto de 3.6.1822 ("Manda convocar uma Assembléia Geral Constituinte e Legislativa composta de Deputados das Províncias do Brasil, os quais serão eleitos pelas Instruções que forem expedidas").

[2] As regras para a eleição dos membros da Assembleia-Geral Constituinte foram definidas pelo Decreto nº 57, de 19.6.1822, que fixou o quantitativo de cem deputados, distribuídos entre as dezessete províncias então existentes (Capítulo IV, 1).

[3] Instrução nº 57, de 19.6.1822, Capítulo IV. Foi prevista a eleição indireta, em dois graus.

[4] Cf. CASTRO, Araújo. *A Constituição de 1937*. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1938. p. 12.

[5] GRASSI, Roberto Joacir. Império brasileiro (Poder Executivo e Poder Moderador). *ESD*, v. 42, p. 315-316, 1980.

Após vários incidentes, com destaque para a insatisfação dos oficiais da guarnição da Corte, em sua maioria portugueses, D. Pedro I, que em 12.10.1822 fora aclamado "Imperador Constitucional do Brasil e seu Perpétuo Defensor", resolveu dissolver a Assembleia Constituinte em 12.11.1823,[6] criando, no dia seguinte, um Conselho de Estado, composto por dez membros, cuja missão precípua era a elaboração de um novo projeto de Constituição.

O novo projeto foi apresentado em 11 de dezembro, sendo decidido que, anteriormente à sua discussão e votação no âmbito da nova Assembleia Constituinte,[7] seria ele apreciado pelas câmaras municipais, que formulariam as críticas necessárias ao seu aperfeiçoamento, o que, de fato, não chegou a ocorrer. Em 4.1.1824, o presidente do Conselho do Estado subscreve o Decreto nº 8, o qual, de modo incisivo, decretava a sentença de morte da Assembleia Constituinte que sequer havia nascido; eis as suas palavras:

> [t]endo exuberantemente reconhecido, pelo extraordinário número de assinaturas, a vontade geral do Povo, para se jurar, e adotar por Constituição do Império o projeto organizado pelo Conselho de Estado, desejando que se lhe assinasse dia para, em solene deputação, fazer chegar ao conhecimento de S. M. esta mesma expressão da vontade geral...

Ante a aprovação do projeto "com o mais patriótico entusiasmo",[8] o imperador, em 25.3.1824, termina por outorgar a primeira Constituição brasileira. Considerando as dimensões continentais do território brasileiro e a precariedade dos meios de comunicação à época existentes, é difícil acreditar que, no curto lapso que mediou a apresentação do projeto de Constituição pelo Conselho de Estado e a manifestação do seu Presidente, pouco mais de vinte dias, tenha sido possível contar com a séria adesão de alguém, que dirá a "vontade geral do Povo". O ato do imperador, assim, aparentemente legitimado por esse engodo, bem se afeiçoava às monarquias absolutas. O nosso constitucionalismo, como se percebe, com abstração da essência do texto outorgado, não começou bem.

---

[6] Em seu decreto, o imperador assim justificou a drástica medida: "a fim de salvar o Brasil dos perigos que lhe estavam iminentes; e havendo esta Assembléia perjurado ao tão solene julgamento, que prestou à Nação, de defender a integridade do Império, sua independência e a minha dinastia: Hei por bem, como Imperador e Defensor Perpétuo do Brasil, dissolver a mesma Assembléia...".

[7] As regras para a eleição dos membros da nova Assembleia-Geral Constituinte, consoante o Decreto de 17.11.1823, eram aquelas estabelecidas no Decreto nº 57/1822, combinadas com as veiculadas pelo Decreto de 3.8.1822.

[8] Decreto de 11.3.1824.

3. Contornos gerais

A Constituição de 1824 teve forte influência da Constituição francesa de 1814 e da Constituição portuguesa de 1822, nesse último caso por razões óbvias, já que esta fora outorgada por D. Pedro IV, que nada mais era que o nosso D. Pedro I.

Caso utilizemos uma linguagem bem ao gosto da contemporaneidade, devemos reconhecer que o preâmbulo do texto de 1824 é um exemplo de Constituição compromissória. Afinal, buscou situar o seu fundamento de legitimidade na "unânime aclamação dos povos", no que se ampara no princípio democrático, e na vontade do "Imperador Constitucional", lastreando-se no princípio monárquico. Além disso, foi expressamente invocada a "graça de Deos".

O Estado brasileiro tinha contornos unitários, caracterizados pela ausência de autonomia e consequente subordinação das províncias ao poder central. Cada província tinha um presidente, responsável por sua administração, sendo livremente nomeado e demitido pelo imperador.[9] A participação popular, no âmbito das províncias, permanecia adstrita à escolha dos membros do Conselho Geral das Províncias e das Câmaras das Cidades e Vilas,[10] que, em certa medida, correspondiam aos atuais municípios.[11] As deliberações desses órgãos, regra geral, não tinham cunho terminativo: destinavam-se, precipuamente, à provocação da Assembleia-Geral,[12] órgão de cúpula do Poder Legislativo, integrado pela Câmara dos Deputados e pelo Senado, que apreciariam as medidas propostas.[13] O Poder Legislativo, desse modo, era exercido pela Câmara dos Deputados, de origem "eletiva e temporária",[14] e pelo Senado, cujos membros, nomeados pelo imperador a partir de lista tríplice formada eletivamente no âmbito das províncias, eram vitalícios.[15]

Especificamente em relação às eleições, o art. 90 da Constituição de 1824 dispunha:

> [a]s nomeações dos Deputados, e Senadores para a Assembléa Geral, e dos Membros dos Conselhos Geraes das Provincias, serão feitas por Eleições indirectas, elegendo a massa dos Cidadãos activos em Assembléas Parochiaes os Eleitores de Provincia, e estes os Representantes da Nação, e Provincia.

[9] Constituição brasileira de 1824, art. 165.
[10] Em cumprimento ao disposto no art. 69 da Constituição do Império, foi aprovada a Lei nº 1 de outubro de 1828, responsável pela organização das câmaras municipais, que seriam constituídas por nove vereadores nas cidades e sete nas vilas. Esses órgãos, em verdade, exerciam funções meramente administrativas, não possuindo qualquer autonomia. As estruturas municipais de poder, no entanto, continuaram dependentes das assembleias das províncias, situação que perdurou até a Proclamação da República.
[11] Constituição brasileira de 1824, arts. 71 e 72.
[12] Constituição brasileira de 1824, arts. 85 a 88.
[13] Constituição brasileira de 1824, art. 13.
[14] Constituição brasileira de 1824, art. 35.
[15] Constituição brasileira de 1824, arts. 40 a 43.

Adotava-se, no entanto, o voto censitário, sendo excluídos de votar nas Assembléas Parochiaes, "os que não tiverem de renda liquida annual cem mil réis por bens de raiz, industria, commercio, ou Empregos".[16] Aqueles que não pudessem votar nas Assembléas Primarias de Parochia não podiam ser membros nem votar na escolha de alguma autoridade eletiva nacional ou local. Podiam ser eleitores a votar nas eleições de deputados, senadores e membros dos conselhos de província todos os que podiam votar na Assembléa Parochial, ressalvadas as exceções dos incisos do art. 94, entre as quais se encontravam aqueles que não tivessem renda líquida anual de duzentos mil réis. Para ser escolhido deputado, também eram estabelecidos critérios censitários, exigindo-se quatrocentos mil réis de renda líquida.[17] Ressalte-se que as eleições para o Senado resultavam na formação de uma lista tríplice, sendo o senador escolhido pelo imperador.[18]

A divisão de poderes e a sua correlata limitação foram sensivelmente arrefecidas com a possibilidade de o imperador dissolver a Câmara dos Deputados, sendo essa uma das formas de exercício do "poder moderador" que lhe fora outorgado.[19]

O poder moderador, idealizado poucos anos antes, por Benjamin Constant,[20] como um *pouvoir neutre*, foi previsto no art. 98 da Constituição de 1824, preceito que tinha a seguinte redação:

> [o] poder moderador é a chave de toda a organização política, e é delegado privativamente ao Imperador, como chefe supremo da nação e seu primeiro representante, para que, incessantemente, vele sobre a manutenção da independência, equilibrio e harmonia dos demais poderes políticos.

De forma simples e objetiva: o imperador estava acima dos demais órgãos constitucionais, podendo praticar os atos descritos no art. 101:

> 1º) Nomeando os senadores, na forma do art. 43. 2º) Convocando a assembléia geral extraordinária nos intervalos das sessões quando assim o pede o bem do Império. 3º) Sancionando os decretos e resoluções da assembléia geral para que tenham força de lei (art. 62). 4º) Aprovando e suspendendo interinamente as resoluções dos

[16] Constituição brasileira de 1824, art. 92, V.
[17] Constituição brasileira de 1824, art. 95, I.
[18] Constituição brasileira de 1824, arts. 43 e 101, I.
[19] No período de 1824 a 1889, o poder moderador foi exercido em doze ocasiões distintas para dissolver a Câmara, não se olvidando a dissolução, em 1823, por D. Pedro I, da Assembleia Constituinte que elaboraria a Constituição Imperial. Cf. LIMA, Manuel de Oliveira. *O Império Brasileiro (1821-1889)*. São Paulo: EDUSP, 1989. p. 65.
[20] CONSTANT, Benjamin. Príncipes de Politique. *In*: ROULIN, Alfred (Org.). *Oeurvres de Benjamin Constant*. Paris: Librairie Gallimard, [s.d.]. p. 1.112 e ss.

> conselhos provinciais (arts. 86 e 87). 5º) Prorrogando ou adiando a assembléia geral, e dissolvendo a Câmara dos Deputados, nos casos em que o exigir a salvação do Estado; convocando imediatamente outra que a substitua; 6º) Nomeando e demitindo livremente os ministros de estado. 7º) Suspendendo os magistrados nos casos do artigo 154. 8º) Perdoando os moderando as penas impostas aos réus condenados por sentença. 9º) Concedendo anistia em caso urgente, e que assim aconselhe e humanidade e bem do estado.

O Estado brasileiro, em consequência, contava com quatro poderes: os três idealizados por Montesquieu e o poder moderador,[21] que ocupava posição nitidamente superior aos demais.

Ao analisar o poder moderador, Pimenta Bueno[22] ressaltava que ele:

> [é] a suprema inspeção da nação, é o alto direito que ela tem, e que não pode exercer por si mesma, de examinar como os diversos poderes políticos, que ela criou e confiou a seus mandatários, são exercidos. É a faculdade, que ela possui, de fazer com que cada um deles se conserve em sua órbita, e concorra harmoniosamente com outros para o fim social, o bem ser nacional; é quem mantém seu equilíbrio, impede seus abusos, conserva-os na direção de sua alta missão; e é enfim a mais elevada força social, o órgão político mais ativo, o mais influente, de todas as instituições fundamentais da nação.

A "suprema inspeção da nação", no entanto, não tinha legitimidade democrática, mas teológica.

No Brasil contemporâneo, voltou-se a flertar, mais uma vez, com regimes de exceção, o que ocorreu com a invocação da pseudocompetência das Forças Armadas para exercer um pseudopoder moderador, com base no art. 142, *caput*, da Constituição de 1988 ("As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.").

[21] Constituição brasileira de 1824, art. 10.
[22] BUENO, Pimenta. *Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império*. Rio de Janeiro: Editora Ministro da Justiça, 1958. p. 201.

Jorge Miranda[23] (2007: 138), ao analisar o anteprojeto da Comissão Afonso Arinos, ressaltou três pontos como sendo os mais negativos, sendo um deles o seguinte:

> [A] atribuição ainda às Forças Armadas de uma missão de garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa expressa destes, nos casos estritos da lei, da ordem constitucional (art. 414) – o que, apesar do cuidado posto na formulação, pode vir a ser pretexto para qualquer protagonismo de tutela ou intervenção (sendo certo que, num Estado de direito democrático, as Forças Armadas não podem, directa ou indirectamente, desempenhar funções políticas).

A atenção dispensada à temática pelo constitucionalista português tinha uma razão: Portugal, a exemplo do Brasil, também tinha convivido com uma ditadura por longo período até a redemocratização, cujos males eram bem conhecidos. Nos momentos de transição, não é incomum que a semente do arbítrio ainda esteja arraigada em pessoas e instituições, o que, longe de se dissipar com o aflorar de liberdades formais, precisa ser retirado de mentes e corações.

Com o fim do ciclo dos governos de esquerda que estiveram à frente do país no período 2003-2016, e a assunção de um governo de extrema direita no quadriênio 2019-2022, lideranças militares, ao divergirem de posicionamentos do Supremo Tribunal Federal, vez ou outra "lembravam" que, nos termos do art. 142, *caput*, da Constituição de 1988, deviam obediência à Constituição e zelariam por ela, o que legitimaria as Forças Armadas a atuar como árbitros, no exercício de uma espécie de poder moderador, em eventuais conflitos do Poder Judiciário com o Executivo. Em razão da efervescência do quadro e do curioso apoio de elevado quantitativo de pessoas que não vivenciou, ou simplesmente esqueceu, as mazelas impostas ao povo brasileiro pela ditadura militar, a Câmara dos Deputados tornou público parecer, subscrito pelo Secretário-Geral da Mesa em 3.6.2020, no qual afirmava que "o art. 142 não autoriza a realização de uma 'intervenção militar constitucional', ainda que de caráter pontual", acrescendo que "nenhum dispositivo constitucional e legal faz qualquer referência à suposta atribuição das Forças Armadas para o arbitramento de conflitos entre poderes". O inusitado precisou ser rebatido e expressamente negado, o que bem evidencia o momento político da época.

Volvendo à Constituição Imperial, o poder executivo era encabeçado pelo próprio imperador, que o exercia por intermédio dos seus ministros de estado:[24] estes últimos eram responsáveis pelos seus atos, mesmo que cumprissem ordem verbal ou escrita do imperador.[25] Ainda merece menção a existência do Conselho

[23] MIRANDA, Jorge. A transição constitucional brasileira e o Anteprojeto da Comissão Afonso Arinos, *in* RDMPERJ, nº 25, p. 123 (138), jan.-jun./2007.
[24] Constituição brasileira de 1824, art. 102, *caput*.
[25] Constituição brasileira de 1824, art. 135.

de Estado, cujos membros, nomeados pelo imperador, eram vitalícios;[26] conquanto exercesse funções meramente consultivas,[27] seus membros eram responsáveis "pelos conselhos que derem opostos às leis e aos interesses do Estado, manifestamente dolosos".[28] Nas palavras do Visconde de Uruguay,[29] "em geral, he uma corporação composta de homens eminentes, collocados junto ao Governo, para o aconselhar, e cujas attribuições tem variado segundo os tempos, e as circunstâncias politicas". De acordo com esse autor,[30] a origem remota do Conselho de Estado no Brasil é o Conselho de Procuradores Geraes das Provincias, cujos integrantes eram nomeados pelos eleitores das paróquias, e que fora criado por D. Pedro I, então príncipe regente, com a edição do Decreto de 16.2.1822, logo, em momento anterior à nossa independência. Suas funções básicas, exercidas nas reuniões realizadas no Paço Imperial, eram de aconselhamento ao monarca sempre que solicitado. Esse Conselho foi dissolvido pela Assembleia Constituinte por Carta de Lei de 20.10.1823, declarando que somente os seus deputados eram procuradores do povo; além disso, enquanto a Constituição não criasse um Conselho do Imperador, somente seriam conselheiros de Estado os ministros. Com a já referida dissolução da Constituinte, o Conselho foi criado, como mencionado, por Decreto de 13.11.1823. A respeito do Conselho de Estado criado pela Constituição de 1824, assim se manifestou o Visconde de Uruguay:[31]

> [p]osto que fosse uma corporação meramente consultiva e sem jurisdicção propria, não era todavia um auxiliar administrativo perfeito e completo, um Conselho de Estado semelhante ao da França, de Portugal e da Hespanha, e ao nosso de hoje (1862). Não era dividido em Secções. Não trabalhava com os Ministros. Era uma creação tão especial, tão original, como a do Poder Moderador, suscitada pela idéa d'este.

O Poder Judiciário era composto de jurados, juízes de paz, juízes de direito, Tribunais de Relação e do Supremo Tribunal de Justiça,[32] cujos conselheiros seriam "juízes letrados, tirados das relações por suas antiguidades".[33] Este último tribunal, composto por dezessete membros, foi organizado pela Lei de 18.9.1828.

Ao inaugurar o rol de disposições afetas ao Poder Judicial, o art. 151 da Constituição de 1824 dispunha que "o Poder Judicial é independente", fórmula

[26] Constituição brasileira de 1824, art. 137.
[27] Constituição brasileira de 1824, art. 142.
[28] Constituição brasileira de 1824, art. 143.
[29] URUGUAY, Visconde de. *Ensaio sobre o direito administrativo*. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1862. t. 1. p. 207.
[30] URUGUAY, Visconde de. *Ensaio sobre o direito administrativo*. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1862. t. 1. p. 234-235.
[31] URUGUAY, Visconde de. *Ensaio sobre o direito administrativo*. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1862. t. 1. p. 237.
[32] Constituição brasileira de 1824, art. 151 e ss.
[33] Constituição brasileira de 1824, art. 163.

não reproduzida na congênere de 1988. À luz dessa constatação, pergunta-se: o Poder Judiciário continua a ser independente? À evidência que sim. A opção pela fórmula constitucional decorria da constatação de que, historicamente, e com maior intensidade em regimes absolutistas, as principais funções estatais eram as de fazer e de aplicar as leis, incluindo-se sob esta última epígrafe a resolução dos conflitos de interesses, o que ficava a cargo dos juízes, livremente nomeados e exonerados pelo monarca, já que atuavam sob autoridade deste último. Na Inglaterra, pouco a pouco, a solução dos conflitos de interesses foi transferida do soberano para agentes e órgãos incumbidos de tal atividade. Apesar disso, ainda não era possível se falar numa função jurisdicional autônoma ou mesmo em controle dos atos administrativos, pois ausente um requisito imprescindível ao exercício de tais atividades: a independência funcional. O soberano permanecia com o poder de demitir os agentes sem a necessidade de justificar seus atos, o que em muito os enfraquecia, comprometendo a consecução do próprio ideal de justiça. Somente em 1701, com o *Act of Settlement*, é que foi garantida a independência dos agentes da Justiça, sendo regulamentada a sua competência funcional e vedada a livre demissão. Desde então, pode-se falar na existência de uma função jurisdicional efetivamente independente. Esse mesmo *act* ainda legou a cláusula *during good behavior* ("enquanto bem servir"), repetida na Constituição norte-americana de 1787 (art. 3º, seção I), que, além de reconhecer a vitaliciedade no cargo, afastava, implicitamente, a sua propriedade, o que impedia fosse o cargo vendido, prática muito difundida à época. Isso permite compreender a razão de Locke[34], escrevendo em momento anterior ao *Act of Settlement*, apesar de identificar a função, não visualizar a existência de um verdadeiro Poder Judicial, isso em razão da submissão de seus agentes à Coroa. Já Montesquieu[35], escrevendo em momento posterior, e buscando sistematizar a Constituição inglesa, identificou a tripartição do poder.

O último título da Constituição de 1824, o oitavo, era dedicado às disposições gerais e à garantia dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros.

No plano as disposições gerais, era estabelecido o procedimento de reforma da Constituição[36] e reconhecida a sua natureza semirrígida, somente sendo considerado constitucional o que dizia respeito aos limites e atribuições dos Poderes Políticos[37], e aos direitos políticos e individuais dos cidadãos, de modo que tudo o mais poderia ser alterado pelo processo legislativo ordinário.[38]

Os direitos civis e políticos, por sua vez, eram reconhecidos no extenso rol do art. 179, último preceito da Constituição de 1824. Essa posição topográfica evidencia

[34] LOCKE, John. The Second Treatise of Government: Essay concerning the true original, extent and end of civil government. 3ª ed. Norwich: Basil Blackwell Oxford, 1976, §§ 143 a 148.
[35] MONTESQUIEU, Barão de (Charles Secondat). *De L'Esprit des Lois*. Paris: Éditions Garnier Fréres, 1949. t. I, p. 163 e ss.
[36] Constituição brasileira de 1824, arts. 174 a 177.
[37] Note-se que o denominado Poder Judicial era considerado um poder político pela Constituição Imperial (art. 10).
[38] Constituição brasileira de 1824, art. 178.

uma perspectiva estatocentrista, em que o ser humano, não obstante protegido, pressupõe o Estado, sendo meio, não fim da atuação estatal. Foram consagrados: I. o princípio da legalidade, de modo que nenhum cidadão "póde ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma cousa, senão em virtude da Lei"; II. a exigência de que a lei tenha uma utilidade publica; III. a irretroatividade da lei; IV. a liberdade de expressão, sem censura, com a responsabilização pelos abusos; V. a impossibilidade de perseguição por motivo de religião, "uma vez que respeite a do Estado, e não offenda a Moral Publica", lembrando-se que a religião oficial era a Catholica Apostólica Romana, enquanto as demais deveriam ficar restritas ao culto doméstico ou particular, em casas para isto destinadas, sem forma alguma exterior ao templo[39]; VI. o direito de permanecer e sair do Império, com os respectivos bens; VII. a inviolabilidade do domicílio; VIII. A presunção de inocência, de modo que "ninguem poderá ser preso sem culpa formada, excepto nos casos declarados na Lei", além do direito de conhecer "o motivo da prisão, os nomes do seu accusador, e os das testermunhas, havendo-as"; IX. o direito de prestar fiança idônea, dispondo que "ainda com culpa formada, ninguem será conduzido á prisão, ou nella conservado estando já preso, se prestar fiança idonea, nos casos, que a Lei a admitte: e em geral nos crimes, que não tiverem maior pena, do que a de seis mezes de prisão, ou desterro para fóra da Comarca, poderá o Réo livrar-se solto"; X. a exigência de ordem escrita da autoridade legítima para a prisão, excetuado o flagrante delito; XI. a garantia do juiz natural e a anterioridade da lei penal; XII. a independencia do Poder Judicial, sendo que nenhuma autoridade poderá avocar as causas pendentes, sustá-las, "ou fazer reviver os Processos findos"; XIII. a igualdade perante a lei, lembrando que a escravidão, embora não fosse mencionada no texto constitucional, era a principal fonte de mão de obra; XIV. a possibilidade de acesso aos cargos públicos; XV. a exigência de que todos contribuam para as despesas do Estado, na proporção dos seus haveres; XVI. a abolição dos privilégios, "que não forem essencial, e inteiramente ligados aos cargos, por utilidade publica"; XVII. a inexistência de foro privilegiado, "à excepção das causas, que por sua natureza pertencem a juizos particulares"; XVIII. a necessidade de organização de um Codigo Civil e um Criminal; XIX. a abolição de açoites, tortura, marca de ferro quente, e todas as mais penas crueis; XX. o personalismo da pena, sendo afastado o confisco de bens e a transmissão da infâmia do réu aos seus parentes; XXI. a dignidade do preso, com a previsão de que "as Cadêas serão seguras, limpas, e bem arejadas, havendo diversas casas para separação dos Réos, conforme suas circumstancias, e natureza dos seus crimes"; XXII. o direito de propriedade, permitida a desapropriação mediante prévia indenização; XXIII. a dívida pública; XXIV. a liberdade de profissão e de atividade econômica, salvo se se opuser aos costumes públicos, à segurança e à saúde dos cidadãos; XXV. a abolição das Corporações de Officios, seus Juizes, Escrivães, e Mestres; XXVI. a propriedade das descobertas e produções aos seus inventores, sendo-lhes assegurado pela lei um privilegio exclusivo temporario ou o ressarcimento da perda que venham a sofrer pela vulgarização; XXVII. A inviolabilidade da correspondência; XXVIII. "as

[39] Constituição brasileira de 1824, art. 4º.

recompensas conferidas pelos serviços feitos ao Estado, quer Civis, quer Militares; assim como o direito adquirido a ellas na fórma das Leis"; XXIX. a responsabilidade dos empregados publicos por suas ações e omissões; XXX. o direito de petição; XXXI. os socorros públicos; XXXII. a Instrucção primaria, e gratuita a todos os cidadãos; XXXIII. colégios e universidades, onde serão ensinados "os elementos das Sciencias, Bellas Letras, e Artes"; XXXIV. a impossibilidade de os poderes constitucionais suspenderem a Constituição, no que diz respeito aos direitos individuais, ressalvadas as hipóteses do inciso XXXV: "nos casos de rebellião, ou invasão de inimigos, pedindo a segurança do Estado, que se dispensem por tempo determinado algumas das formalidades, que garantem a liberdede individual, poder-se-ha fazer por acto especial do Poder Legislativo. Não se achando porém a esse tempo reunida a Assembléa, e correndo a Patria perigo imminente, poderá o Governo exercer esta mesma providencia, como medida provisoria, e indispensavel, suspendendo-a immediatamente que cesse a necessidade urgente, que a motivou; devendo num, e outro caso remetter á Assembléa, logo que reunida fôr, uma relação motivada das prisões, e d'outras medidas de prevenção tomadas; e quaesquer Autoridades, que tiverem mandado proceder a ellas, serão responsaveis pelos abusos, que tiverem praticado a esse respeito".

4. As vicissitudes do Império

Ante o enfraquecimento da popularidade do imperador, situação nitidamente influenciada pela Confederação do Equador, de 1824, e ulterior perda da Cisplatina, atual República do Uruguai, em 1828, tornou-se inevitável a sua abdicação, o que ocorreu em 7.4.1831. A partir desse momento, a centralização de poder começou a ser enfraquecida e as ideias federalistas e republicanas,[40] embora timidamente, começaram a germinar.

Foi constituída a Regência Trina Provisória, isso em razão da menoridade do príncipe herdeiro, D. Pedro II, integrada pelo General Francisco de Lima e Silva e pelos senadores Nicolau de Campos Vergueiro e Carneiro de Campos, o Marquês de Caravelas; o Ministério, demitido por D. Pedro I, foi readmitido e a Assembleia-Geral convocada.

A Lei de 12.10.1832, aprovada pela Assembleia Legislativa e sancionada pela Regência, autorizou a reforma da Constituição, o que foi feito com a edição do Ato Adicional de 12.8.1834. Como principais alterações, podem ser mencionadas (1) a substituição da Regência Trina Permanente pela Regência Una Provisória; (2) a supressão do Conselho de Estado; e (3) a transformação, em assembleias legislativas, dos conselhos gerais das províncias. Em 7.4.1835, o Padre Diogo Antônio Feijó, senador por São Paulo, foi eleito regente, tendo enfrentado inúmeras revoltas espalhadas por todo o território nacional. Em 19.9.1837, o regente renuncia e o governo é

[40] A primeira manifestação republicana ocorreu em Vila Rica, em 1789, tendo Tiradentes como principal personagem. Posteriormente, teve-se a revolução pernambucana de 1817. Em ambas, no entanto, o federalismo não foi invocado. Somente com a revolução pernambucana de 1824, que culminou com a formação da Confederação do Equador, composta por algumas províncias do Norte, é que a forma federal de Estado começou a frequentar a pauta de reivindicações.

provisoriamente assumido por Araújo Lima, ministro do Império, sendo este último, em 1838, eleito regente; entendendo excessivos os poderes outorgados às províncias pelo Ato Adicional de 1834, encaminhou projeto de "ato interpretativo" ao Senado, o qual, aprovado em 12.5.1840, sob o pretexto de interpretar, restringiu-lhe o alcance. As províncias tiveram subtraído o seu sopro de autonomia, sendo restaurada a dependência para com o Poder Central. Com a maioridade civil de D. Pedro II, então com 14 anos cronológicos, o que ocorreu em 23.7.1840,[41] as práticas parlamentaristas, ainda que de modo velado, foram paulatinamente se sedimentando, o que era reforçado pelo reconhecimento da irresponsabilidade do imperador e correlata responsabilidade dos ministros.[42] A livre nomeação e demissão dos ministros, por parte do imperador, passou a ser praticada com muita parcimônia.

O Conselho de Estado foi restabelecido pela Lei nº 251, de 23.11.1841, sendo os seus conselheiros "responsáveis pelos conselhos que derem ao Imperador, opostos à Constituição, e aos interesses do Estado".[43] Foi intenso o debate, à época, sobre a possível inconstitucionalidade dessa lei; afinal, se o Conselho de Estado fora suprimido por uma reforma constitucional, apenas outra reforma constitucional poderia restabelecê-lo, não a legislatura ordinária.[44] A tese contrária, vitoriosa, acolhida pelo Visconde do Uruguay, era no sentido de que a só extinção do órgão não guardava similitude com a vedação à sua instituição, máxime porque a extinção ocorrera em um contexto em que o poder moderador também seria extinto, o que não se confirmou, daí a possibilidade de o órgão ser recriado, ainda que por lei.[45]

O Decreto nº 523, de 20.7.1847, criou o cargo de presidente do Conselho de Ministros, a ser nomeado pelo imperador. Este último agente, apesar do designativo, não exercia a função de chefe de Governo, já que a Chefia do Executivo era atribuída ao imperador. Tinha a atribuição de organizar o Gabinete, nomeando os ministros que o integrariam, os quais titularizariam cada uma das pastas existentes. Era um Gabinete *sui generis*, pessoalmente responsável por seus atos, dependente da confiança da Câmara dos Deputados e do apoio do imperador. Em caso de divergência, cabia ao imperador decidir pela dissolução do Gabinete ou da Câmara. Nos quarenta e dois anos em que esse sistema parlamentar de governo foi adotado (20.7.1847 a 15.11.1889), foram constituídos trinta e dois gabinetes. De acordo com Barbalho,[46] o equilíbrio alcançado com a coexistência entre a monarquia hereditária e a representatividade

[41] A lei que pôs fim à regência, com origem em projeto apresentado pelo Deputado Andrada Machado, irmão de José Bonifácio de Andrada e Silva, tinha um único artigo, com a seguinte redação: "Sua Majestade Imperial o senhor D. Pedro II é desde já declarado maior".
[42] Constituição brasileira de 1824, arts. 99, 129, 133 e 135.
[43] Decreto nº 251/1841, art. 4º. Com a proclamação da República, prevaleceu o entendimento do Governo Provisório de que se tratava de estrutura orgânica de essência monárquica, o que levou à sua extinção, com a posterior criação, pelo Decreto nº 967, de 2.1.1903, da figura do Consultor-Geral da República.
[44] Cf. URUGUAY, Visconde de. *Ensaio sobre o direito administrativo*. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1862. t. 1. p. 243.
[45] Cf. URUGUAY, Visconde de. *Ensaio sobre o direito administrativo*. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1862. t. 1. p. 245-248.
[46] BARBALHO. *Commentarios à Constituição Federal Brazileira*. Rio de Janeiro: Typographia da Companhia Litho-Typographia, 1902. p. 200.

democrática indireta dos ministros de Estado, que deveriam ter o apoio da Câmara dos Deputados, era mais aparente e real. Afinal, o imperador, ante o elevado poder que concentrava, de fato e de direito, continuava a dominar o cenário político.

O Segundo Reinado, que se iniciara com D. Pedro II, testemunhou uma insurreição no Rio Grande do Sul, em 1835, do que resultou a proclamação da República do Piratinim, e, após a sua superação, conviveu com considerável período de estabilidade. Somente em 1870, com a fundação do *Clube Republicano*, que tinha como órgão de divulgação o periódico *A República*, é que as ideias anti-imperiais voltaram a florescer, contando a cada dia com maior número de simpatizantes. A abolição da escravatura foi tida como uma vitória do movimento, sendo parte integrante de um processo irreversível de deterioração da forma monárquica de governo. Embora D. Pedro II fosse sensível à libertação dos escravos, era grande a sua prudência no trato da temática, isso em razão dos seus evidentes reflexos no apoio político da aristocracia branca e no impacto sobre a economia brasileira, eminentemente rural e que se valia, quase exclusivamente, da mão de obra escrava. A libertação, portanto, haveria de ser gradual.

Em 1887, o imperador padeceu de grave patologia, tendo embarcado para a Europa, por indicação médica, em 30 de junho. Nesse período, sua filha, a Princesa Isabel, assumiu interinamente o trono. Inflada pelas massas e impactada com a popularidade que estava por vir, antecipou-se ao pai e, em 13.5.1888, assinou a Lei Áurea.[47] Os escravos imediatamente abandonaram a lavoura, que definhou e gerou um grande desequilíbrio na balança comercial. Como não havia postos de trabalho e os negros não receberam qualquer auxílio ou preparo prévio, acabaram na miséria e, desta feita, em liberdade, continuaram a integrar os últimos escalões sociais.[48]

Epílogo

O processo evolutivo do constitucionalismo de qualquer Estado de Direito deve ser compreendido na perspectiva dos seus distintos períodos históricos, delineados conforme as iniciativas dos poderes constituídos e as vicissitudes do ambiente sociopolítico.

[47] A Lei nº 3.353/1888 tinha apenas dois artigos: "Art. 1º. E' declarada extincta desde a data desta Lei a escravidão no Brasil. Art. 2º. Revogam-se as disposições em contrario". Simplesmente passava ao largo das preocupações do Império a criação de políticas públicas para a inserção social dos negros recém-libertos ou, mesmo, para a reestruturação da economia, que praticamente não conhecia mão de obra outra que não a escrava.

[48] A respeito da libertação dos escravos e de sua influência na queda da monarquia, vale lembrar as palavras de Carlos Maximiliano: "[a] influencia de D. Isabel sobre o andamento da Lei Aurea foi directa e efficientissima, ainda que apaixonados radicaes porfiem em contestal-a. A princesa lutou, em pessoa, com o Ministro Cotegipe, semi-escravista irreductível. Convidou, para organizar o gabinete, a João Alfredo, franco partidário da abolição immediata. Esta se fez em dous mezes! A pobre senhora, que não sabia quanto a popularidade é uma fugaz ventura, porque a multidão sempre se revela esquecediça e voluvel como as creanças: D. Isabel, radiante com a alacridade e as acclamações das ruas, encontrou o genial ex-presidente do Conselho e o interrogou, entre risonha e triumphal: 'Então, Conselheiro, quem ganhou a partida?' – 'Foi Vossa Alteza', respondeu, sem vacilar, o arguto Cotegipe; 'mas perdeu o throno'" (MAXIMILIANO, Carlos. *Commentarios a Constituição Brasileira*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1918. p. 39).

A Constituição brasileira de 1824, fruto de outorga imperial, nos oferece um desenho institucional que nos permite visualizar a importância do princípio democrático em nossas vidas, e como sua ausência não conduzirá a resultado outro senão ao refestelar das aristocracias de plantão, quaisquer que sejam elas.

Regimes ditatoriais e autocráticos, por melhores que sejam, não são dignos de serem cotejados com as piores democracias. Nenhum poder deve ser exercido à margem e indiferente à vontade popular, ainda que o seu alegado e insincero objetivo seja o de restabelecer a ordem, zelando pelo interesse coletivo.

Referências

BARBALHO. *Commentarios à Constituição Federal Brazileira*. Rio de Janeiro: Typographia da Companhia Litho-Typographia, 1902.

BUENO, Pimenta. *Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império*. Rio de Janeiro: Editora Ministro da Justiça, 1958.

CASTRO, Araújo. *A Constituição de 1937*. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1938.

CONSTANT, Benjamin. Príncipes de Politique. In: ROULIN, Alfred (Org.). *Oeurvres de Benjamin Constant*. Paris: Librairie Gallimard, [s.d.]. p. 1.112.

GARCIA, Emerson. *Comentários à Constituição Brasileira*, volumes 1 e 4, tomo II. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2023.

GRASSI, Roberto Joacir. Império brasileiro (Poder Executivo e Poder Moderador). *ESD*, v. 42, p. 315-316, 1980.

LIMA, Manuel de Oliveira. *O Império Brasileiro (1821-1889)*. São Paulo: EDUSP, 1989.

LOCKE, John. *The Second Treatise of Government*: Essay concerning the true original, extent and end of civil government. 3ª ed. Norwich: Basil Blackwell Oxford, 1976.

MAXIMILIANO, Carlos. *Commentarios a Constituição Brasileira*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1918.

MIRANDA, Jorge. A transição constitucional brasileira e o Anteprojeto da Comissão Afonso Arinos, in *RDMPERJ*, nº 25, p. 123, jan.-jun./2007.

MONTESQUIEU, Barão de (Charles Secondat). *De L'Esprit des Lois*, tomo I. Paris: Éditions Garnier Fréres, 1949.

URUGUAY, Visconde de. *Ensaio sobre o direito administrativo*, tomo I. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1862.

A era dos interesses difusos

The era of diffused interests

Guilherme Magalhães Martins*

> "Todas essas grandes conquistas que se podem registrar na história do direito: a abolição da escravidão, a eliminação dos servos, a livre disposição da propriedade territorial, a liberdade da indústria, a liberdade da consciência, não têm sido adquiridas sem uma luta das mais escarniçadas e que, frequentemente, tem durado vários séculos, e quase sempre banhadas em ondas de sangue. O direito é como Saturno devorando seus próprios filhos: renovação alguma lhe é possível sem romper com o passado"[1]
>
> Rudolf Von Ihering, "A luta pelo Direito"

Sumário

1. Introdução. 2. Os direitos do homem e seu movimento progressivo. 3. O problema dos interesses difusos. Bibliografia.

Palavras-chave: Interesses difusos. Tutela. Direitos humanos.

1. Introdução

Os direitos do homem, afora as questões atinentes à sua fundamentação no plano axiológico, apresentam-se como direitos históricos, ou seja, nas palavras de Norberto Bobbio, "nascidos em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas(...) nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando o aumento do poder do homem sobre o homem, que acompanha inevitavelmente o progresso técnico, isto é, o progresso da capacidade do homem em dominar a natureza e os outros homens – ou cria novas ameaças à

* Pós-Doutor em Direito Comercial. Doutor e Mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito da UERJ. Professor associado de Direito Civil da Faculdade Nacional de Direito-Universidade Federal do Rio de Janeiro. Professor permanente do Doutorado em Direito, Instituições e Negócios da Universidade Federal Fluminense. Vice-presidente do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor. Diretor científico do Instituto Brasileiro de Estudos em Responsabilidade Civil. Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

[1] IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo Direito*. Tradução de José Tavares Bastos. Porto: Chadron, 1910. p.10.

liberdade do indivíduo, ou permite novos remédios para suas indigências, ameaças que são enfrentadas através de demandas de limitações de poder, remédios que são providenciados através da exigência de que o mesmo poder intervenha de modo protetor. Às primeiras, correspondem os direitos de liberdade, ou um não agir do Estado; aos segundos, os direitos sociais, ou uma ação positiva do Estado".[2]

Os direitos humanos representam, na visão de André de Carvalho Ramos, valores essenciais, que são explicitamente ou implicitamente retratados nas Constituições ou nos tratados internacionais. A fundamentalidade dos direitos humanos pode ser formal, por meio da inscrição desses direitos no rol de direitos protegidos nas Constituições e tratados, ou pode ser material, sendo considerado parte integrante dos direitos humanos aquele que – mesmo não expresso – é indispensável para a promoção da dignidade humana.[3]

Dentro da sociedade contemporânea – ultrapassadas as etapas históricas correspondentes ao liberalismo e ao Estado social, correspondentes ao desabrochar dos direitos de liberdade e dos direitos sociais, desponta uma cultura de massa, com novas lutas sociais a serem travadas, na defesa da cidadania frente aos obstáculos institucionais e legais.

O ato de uma empresa ou de um grupo, bem como a ação do Estado, envolve efeitos, produz consequências que atingem uma grande quantidade de pessoas e de categorias. Questões como a agressão ao meio ambiente, os danos aos consumidores ou a marginalização e a falta de condições mínimas para a criança e o adolescente são emblemáticas das mazelas geradas por esse fenômeno de massa, de modo que, nas palavras de René Ariel Dotti:

> (...) realmente, o meio ambiente e o consumidor se transformaram em múltiplos objetos materiais contra os quais a avidez do lucro, a indiferença para com os valores fundamentais do homem e da natureza e o desprezo para com as obras do espírito se lançaram de forma contínua e asfixiante. E nesse projeto de holocausto uma boa parcela da coletividade é responsável, não somente pela grosseira inversão da Arca de Noé – destruindo as espécies em vez de protegê-las para se reproduzirem –, como também pela fabricação de um novo tempo, forjado pela visão pragmática do presente, sem a dimensão histórica do passado e a perspectiva de segurança para o futuro".[4]

---

[2] BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p.05-06.
[3] RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 32.
[4] DOTTI, René Ariel. A atuação do Ministério Público na proteção dos interesses difusos. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, abr./jun. 1986, p. 177-205.

Os aspectos negativos da sociedade massificada, reclamando sua correção através de um processo de revisão permanente dos sistemas de controle mantidos pelo Estado e seus órgãos oficiais, levam à emergência dos interesses difusos, que não são meramente individuais privados, mas envolvem a vitimidade de grupos, categorias e classes da sociedade.

O processo civil e o Direito material são vítimas casadas dessas grandiosas transformações, como irmãos siameses, que pedem uma postura cirúrgica-reparadora concomitante.[5]

Reclama-se uma solução mais efetiva, no campo do acesso à justiça, e no campo da reparação de danos. Ao delinear uma concepção finalística ou teleológica da história, Norberto Bobbio, considerando os vários eventos como "sinais ou indícios reveladores de um processo não necessariamente intencional no sentido de uma direção preestabelecida", coloca o atual debate sobre os direitos do homem como um "sinal premonitório" do progresso moral da humanidade.[6]

2. Os direitos do homem e seu movimento progressivo

As demandas trazidas pelo progresso tecnológico geraram a superação de certos conceitos românticos do liberalismo dos séculos XVIII e XIX, segundo os quais o homem, como indivíduo, seria o centro do universo, e, por isso, o ordenamento não poderia cuidar senão do relacionamento jurídico entre sujeitos ativos e passivos, adequadamente individualizados, nas relações entre o *meu* e o *teu*.

O processo de afirmação dos direitos do homem se inicia a partir das teorias abstratas dos filósofos jusnaturalistas, na ideia de que o homem como tal tem direitos por natureza inalienáveis, jamais passíveis de subtração por quem quer que seja, sobretudo em face da opressão representada pelo Estado absolutista.

Esses preceitos ganhariam novos contornos a partir da sua consolidação legislativa nas codificações do Século XIX, momento que Norberto Bobbio define como a "passagem da teoria à prática, do direito somente pensado para o direito realizado,"[7] glorificando-se uma primeira geração dos direitos do homem, em especial as liberdades. Assim eram concebidas posições adquiridas por via formal, colocando-se o indivíduo, isoladamente considerado, no centro do sistema.

No entanto, o tempo demonstraria que os direitos de liberdade negativa, os primeiros direitos reconhecidos e protegidos, somente valiam para o homem abstrato.[8] O próximo passo a ser dado nesse processo evolutivo consistiria na institucionalização

[5] BENJAMIN, Antonio Herman V. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico; apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor. In: MILARÉ, Édis (coord.) *Ação civil pública;* Lei 7.347/85 – Reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p.73.

[6] BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p.50-51.

[7] BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*, *op. cit*., p.29-30.

[8] BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*, *op. cit*., p.70.

dos direitos sociais, a partir da pressão de movimentos como o dos trabalhadores, da previdência e das demandas por educação, levando a um maior intervencionismo na economia, com vistas ao combate ao desemprego, protegendo-se os enfermos, de modo que o Estado estendesse sua influência a quase todos os domínios que pertenciam, em grande parte, à área da iniciativa individual – sobretudo após o peso representado pelas duas grandes guerras mundiais. Surgem, assim, os direitos de segunda geração.

Convenceu-se, ainda, o legislador de que não bastava o simples enunciado das garantias fundamentais, mas urgia implementá-las concretamente, por meio de remédios e instrumentos idôneos.

Assim, adquiriu grande relevo o direito de ação, tido como o poder de se exigir do Estado a proteção jurídica necessária quando da ofensa ou ameaça de lesão aos direitos subjetivos ou interesses.

Após o advento do Estado social, surgem os direitos de terceira e quarta geração, entre os quais podem ser situados os interesses difusos, ou seja, aspirações espalhadas, inicialmente informais, à tutela de necessidades da coletividade, sinteticamente referidas à "qualidade de vida".[9]

A grande inovação trazida pelo tema consiste no fato de os problemas trazidos, por exemplo, pela poluição, pelos danos ao consumidor ou pela energia nuclear, dada a sua extrema gravidade, atingem diversos setores sociais indistintamente, ao contrário do que se deu com os direitos de primeira geração, por não se cingirem à luta de uma classe específica, como um imperativo da sua natureza transindividual.

Diante de tal situação, faz-se necessária a extensão da titularidade do direito de ação para além do campo meramente individual, tendo sido esboçadas no direito alemão as primeiras ações coletivas, sob a invocação daquilo que doutrinariamente se denominava "substituição processual voluntária"[10], como no caso das associações que defendiam os interesses dos seus associados.

Até então essa figura só era admitida como fruto de expressa previsão legal, de modo que uma pessoa demandasse em nome próprio, mas na defesa de direito alheio. Segundo Ada Pellegrini Grinover:

> Assim como se modifica o conceito de processo, muda o de ação, a qual se transforma em meio de participação política, numa noção aberta de ordenamento jurídico, em contraposição à fechada rigidez que deriva das situações jurídicas tradicionais. Nesse sentido, a ação consagra uma operação política do direito, provocada pela inadequação das técnicas tradicionais. E a jurisdição, atuando através

[9] GRINOVER, Ada Pellegrini. A tutela constitucional dos interesses difusos. *Revista Forense*. Vol. 75 (268), p.78, outubro/dezembro 1979.
[10] THEODORO JÚNIOR, Humberto. A tutela dos interesses coletivos(difusos) no direito brasileiro. *Revista Forense*. v.318/43, p.43-53, abril/junho 1992.

> de instrumentos renovados e impulsionada por um distinto poder, tem transmudada a sua própria finalidade funcional, que se desloca da mera atuação do direito objetivo para o papel promocional da aquisição de uma consciência do coletivo e do social. A tutela jurisdicional de situações não mais meramente individuais transforma-se na expressão de um modo de apropriação coletiva de bens comuns e, contemporaneamente, na manifestação de uma necessidade de participação, por intermédio da justiça.[11]

A última fase apontada por Norberto Bobbio[12] na afirmação dos direitos humanos, que encontrou seu germe na Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Organização das Nações Unidas em 1948, começa a repercutir sobre os interesses difusos, tendo como destinatários não mais apenas os cidadãos deste ou daquele Estado, mas toda a coletividade, num importante passo para sua efetivação como direitos positivos universais.

Num sentido vasto, dentro da concepção de acesso à justiça como acesso ao poder, observa Antonio Herman Benjamin que os meios preventivos de tutela do consumidor e do ambiente (alguns com pé fincado na norma substantiva) representam como que um acesso negativo ao aparelho judicial, pois resolvem e compõem, num momento pré-jurisdicional e até pré-estatal, eventuais conflitos de interesses, sob o império da certeza de que soluções ressarcitórias são irremediavelmente insuficientes para brindar proteção efetiva à sociedade.[13]

3. O problema dos interesses difusos

Como adverte José Carlos Barbosa Moreira[14], a expressão *interesses difusos* não adquiriu até agora sentido suficientemente preciso na linguagem jurídica, de modo que vem se prestando a designar figuras muitas vezes heterogêneas, quer do ponto de vista estrutural, quer sob o aspecto funcional.

A própria noção de interesse pode dar margem à mais variada gama de situações. Alerta Rodolfo de Camargo Mancuso[15] que, em se tratando de um termo plurívoco, comparece à terminologia de mais de um ramo do conhecimento, podendo, sob o enfoque econômico, despontar com o significado de ganho, lucro, vantagem material – inclusive levado em conta no conceito de interesse de agir processual.

---

[11] GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo como unidade.* v. II. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p.96.
[12] BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos, op. cit.*, p.30-31.
[13] BENJAMIN, Antonio Herman V. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico, *op. cit.*, p. 75.
[14] MOREIRA, José Carlos Barbosa. Legitimação para a defesa dos interesses difusos no direito brasileiro. *Revista dos Tribunais*. Rio de Janeiro, v.276, p. 1.
[15] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos;* conceito e legitimação para agir. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 17-18.

Sob outra visão, pode-se falar em interesse social, público ou geral – expressões de significado assemelhado, referindo-se a questões metaindividuais, que transcendem o indivíduo isolado.

Trata-se de direitos que têm como titulares grandes parcelas de pessoas não representadas adequadamente por porta-vozes unívocos e individualizados; é nebulosa sua terminologia, que se encontra submersa numa constelação de noções concorrentes.[16]

Para José Carlos Barbosa Moreira, o interesse difuso, no que se refere ao sujeito e ao objeto, apresenta os seguintes traços diferenciais:

> a) Não pertencem a uma pessoa isolada nem a um número nitidamente delimitado de pessoas (ao contrário do que se dá em situações clássicas como a de condomínio ou a de pluralidade de credores numa mesma obrigação), mas a uma série indeterminada – e ao menos para efeitos práticos, de difícil ou impossível determinação – cujos membros não se ligam necessariamente por vínculo jurídico definido. Pode tratar-se, por exemplo, dos habitantes de determinada região, dos consumidores de certo produto, das pessoas que vivem sob tais ou quais condições socioeconômicas, ou que se sujeitam às consequências deste ou daquele empreendimento público ou privado, e daí por diante;
>
> b) Referem-se a um bem (*latíssimo sensu*) indivisível, no sentido de insuscetível de divisão (mesmo ideal) em quotas atribuíveis individualmente a cada qual dos interessados. Estes se põem numa espécie de comunhão tipificada pelo fato de que a satisfação de um só implica, por força, a satisfação de todos, assim como a lesão de um só constitui, *ipso facto,* lesão da inteira coletividade.[17]

Outras características apontadas pela doutrina são a intensa conflituosidade interna – já que, em virtude do caráter eminentemente massivo da lesão, muitas vezes se dá a contraposição de grupos, em conflitos que se coletivizam, envolvendo, mais do que situações jurídicas definidas, verdadeiras escolhas políticas – e a transição ou mutação no tempo e no espaço, ou seja, o seu caráter efêmero, uma vez surgidos tais interesses, a partir de situações contingenciais, repentinas, imprevisíveis.[18]

---

[16] BENJAMIN, Antonio Herman V. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico, *op. cit*., p. 92.
[17] MOREIRA, José Carlos Barbosa. A legitimação para a defesa dos interesses difusos, *op. cit*., p. 02-03.
[18] MANCUSO, Rodolfo de Carvalho, *op. cit*., p. 72-80. O autor cita os seguintes exemplos, no tocante à intensa conflituosidade interna: a proteção dos recursos florestais, conflitando com os interesses da indústria madeireira; da mesma forma, a polêmica instituição da censura prévia nas diversões públicas, que, embora atenda a alguns setores mais conservadores da sociedade, conflita com a garantia constitucional da liberdade de expressão da classe artística.

A Lei nº 8078/90, em seu artigo 81, I e II, traz marcada a distinção entre os interesses difusos, titularizados por pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato, e os direitos coletivos, que têm como titulares grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

Os interesses difusos são caracterizados pela indeterminação de pessoas, enquanto nos direitos coletivos as pessoas são determinadas, porque presentes num dos polos de uma determinada relação jurídica base. Na advertência de Ada Pellegrini Grinover:

> A sociedade comercial, o condomínio, a família, dão margem ao surgimento de interesses comuns, nascidos em função da relação-base que congrega seus componentes, não se confundindo com os interesses individuais. Num plano mais complexo, onde o conjunto de interessados não é mais facilmente determinável, embora ainda exista a relação-base, surge o interesse coletivo do sindicato a congregar todos os empregados de uma determinada categoria profissional. Mas ainda não estamos no plano dos interesses difusos.

Lançado no mercado, para a distribuição e venda ao consumo, um produto que contenha uma periculosidade exagerada,[19] caso em que a informação adequada aos consumidores não produz maior resultado na mitigação de seus riscos, tamanho o seu potencial danoso, há suscetibilidade de ofensa a toda uma massa de sujeitos indeterminados, envolvendo direito difuso.

O que distingue os direitos coletivos dos interesses difusos é a determinabilidade das pessoas titulares, seja através da relação jurídica-base que as une (membros de uma associação de classe ou ainda acionistas de uma mesma sociedade), seja por meio do vínculo jurídico que as liga à parte contrária (contribuintes de um mesmo tributo, prestamistas de um mesmo sistema habitacional ou contratantes de um segurador com um mesmo tipo de seguro, estudantes de uma mesma escola etc.)[20]

Já os direitos individuais homogêneos, contemplados no artigo 81, III da Lei 8078/90, são aqueles conceituados pela lei como "decorrentes de origem comum", igualmente contemplados com os instrumentos de defesa coletiva. Sua distinção em relação às espécies anteriores se refere ao fato de não ser metaindividual ou transindividual de natureza indivisível. Os direitos individuais homogêneos são divisíveis e individualizáveis e têm titularidade determinada, constituindo direitos subjetivos na acepção tradicional, com identificabilidade do sujeito, determinação do objeto e adequado elo de ligação entre ambos.

---

[19] BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 168.

[20] BENJAMIN, Antonio Herman. A insurreição da aldeia global, *op. cit.*, p. 95.

Mas a respectiva titularidade é plural, indicando e personalizando os diversos titulares dos respectivos direitos; sua homogeneidade com outros direitos da mesma natureza, determinada pela origem comum, dá ensejo à defesa coletiva. Um típico caso de direitos individuais homogêneos se dá na Lei nº 7.913, de 7.12.1989, que dispõe sobre a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários. Ali se prevê a legitimação do Ministério Público para a tutela jurisdicional de direitos individuais, divisíveis e disponíveis, decorrentes de origem comum, cabendo a cada investidor, individualmente, habilitar-se (artigo 2º, parágrafo primeiro).

Outro caso de direito individual homogêneo apontado pela doutrina é o de possíveis compradores de veículos produzidos com o mesmo defeito de série. Embora haja uma relação jurídica comum subjacente entre esses consumidores, o que os liga no prejuízo sofrido não é a relação jurídica em si (ao contrário do que ocorreria em se tratando de direitos coletivos, numa ação civil pública que visasse a combater uma cláusula abusiva num contrato de adesão), mas sim é antes o fato de que adquiriram automóveis do mesmo lote produzido com o defeito em série.[21]

Na versão brasileira do chamado *caso Dieselgate,* o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro conheceu de ação civil pública movida por determinada associação em face da Volkswagen do Brasil, tendo em vista fraude na instalação de dispositivo em compostos com motor a diesel comercializados pela ré, com o objetivo de disfarçar os verdadeiros índices de emissão de poluentes na atmosfera. A fraude atingiu, em princípio, 84.000 unidades da pick-up modelo Amarok comercializadas em todo o território nacional.

O caso envolveu aquela que foi provavelmente a maior fraude empresarial do século XXI e à tutela coletiva dos consumidores lesados no Brasil. A 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro deu parcial provimento ao apelo da Volkswagen do Brasil e negou provimento ao recurso do Ministério Público.[22]

---

[21] MAZZILLI, Hugo Nigri. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 59.

[22] A ementa é a seguinte: "DIREITO DO CONSUMIDOR e PROCESSUAL CIVIL. Ação coletiva de consumo proposta por Associação de defesa dos direitos dos consumidores. Demanda, cúmulo de pedidos fundados na responsabilidade civil do fornecedor (Volkswagen do Brasil). Fato principal, equipamento integrante dos veículos Amarok, a diesel, com motor TDI EZ 189, comercializados no APELAÇÃO CÍVEL Nº 0412318-20.2015.8.19.0001 M 2 Território Nacional entre 2011 e parte de 2012, num total de 17.057 unidades, software com propósito e potencialidade de fraudar a aferição quanto à emissão de NOx, óxido de nitrogênio, gás nocivo à saúde, contaminante atmosférico. Sentença de procedência, sufragando pedidos condenatórios de obrigação de fazer (prestar informações claras, seguras e completas sobre as características do veículo em questão), de reparação pecuniária pelos danos materiais, em R$ 54.000,00 (cinquenta e quatro mil reais), individual, também moral, R$ 10.000,00 (dez mil reais), per capita, além de R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), a título de dano moral coletivo. Apelação da ré com devolução total e recurso do Ministério Público, para majorar o valor pecuniário do dano moral coletivo para R$ 10.507.112.000,00. No que diz com a Volkswagen, teses de ilegitimidade ativa, ausência de interesse processual, nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, além de defesa direta de mérito. Legitimidade ativa da Associação evidenciada. Preenche os requisitos para ser autora da presente ação coletiva de consumo, substituta processual, independente de autorização assemblear. Legitimidade extraordinária que não se confunde com a representação de associados. Interesse processual, igualmente presente. Ação coletiva, tendo como causa a responsabilidade civil da fornecedora, ora apelante. Interesses individuais delimitados, coletivo de consumidores inseridos num mesmo contexto fático (adquirentes do veículo Amarok, a diesel, com

A temática dos interesses difusos desafia a divisão entre Direito Público e Direito Privado, não se encontrando entre ambos uma fronteira rigorosa, uma *summa divisio.* Pelo contrário, tendem a confundir-se e a invadir-se reciprocamente. [23]

O interesse difuso, na medida em que é abraçado pelo ordenamento jurídico, não é público nem privado, ou melhor, nem completamente privado, nem completamente público. Aqueles interesses em busca de um autor ("*interessi in cerca di autore*"), nas palavras de Mauro Cappelletti, parafraseando Pirandello, pelo seu caráter fragmentário, fazem com que os tipos tradicionais de proteção se mostrem inadequados.[24]

A inadequação do modelo individualista ou privatístico se revela a partir do momento em que apenas esteja legitimado o proprietário a demandar em juízo, no que se refere exclusivamente ao seu dano, ao seu prejuízo individual, pessoal, numa visão fragmentária do dano total. O indivíduo isolado dificilmente teria forças, seja no plano econômico ou no da informação, para agir em face do grande produtor, bem como seu prejuízo individual seria irrisório, minimizado, um átomo em face da globalidade do dano.

Bibliografia

BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor.* 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico; apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor. In: MILARÉ, Édis(coord.) *Ação civil pública;* Lei 7.347/85 – Reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

motor TDI EZ 189), nos anos de 2011 e parte de 2012, veículos postos no mercado de consumo brasileiro, contendo vício oculto, software, alhures e aqui, para desvirtuar, fraudar a aferição da emissão de NOx. Cerceio de defesa inocorrente. Não necessidade de perícia para cotejar o mencionado equipamento com a legislação ambiental brasileira de emissão de gases por veículos automotores, visto que, como curial, a ação não versa sobre potencial de dano ao meio ambiente, mas, tão só, existência ou não de vício nos veículos comercializados. E aí, dos autos, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0412318-20.2015.8.19.0001 M 3 prova suficiente, conduta confessa sobre a quebra de garantia implícita em contratos de compra e venda de bens móveis. Defeito oculto, fato que, por si só, induz responsabilidade de reparar os danos. Disso, pode-se depreender, como exemplo peremptório, o aviso de recall, substituição do software da unidade de comando do motor, conforme se vê de fls. 1914. Sentença bem fundamentada, porém, exigente de retoque, quanto ao arbitramento dos danos materiais. Como prejuízo, desfalque patrimonial direto, há que se observar a estrita correlação entre a depreciação dos veículos com o quantitativo reparatório. Neste particular, a sentença pecou por não utilizar parâmetros claros, exposição da lógica indenizatória, deixando entrever um certo distanciamento da realidade. Nesse diapasão, altera-se para excluir da condenação por danos emergentes, o valor disposto de R$ 54.000,00, por indivíduo, remetendo a apuração do *quantum debeatur* para uma etapa liquidatória. Dano moral individual, sopesado com parcimônia, sendo certo que a conduta da ré, para dizer o mínimo, de total desapreço para com os consumidores, seus clientes, que compraram os veículos Amarok, na confiança do nome Volkswagen. Valor do dano moral coletivo, quantificado moderadamente, sem razão plausível, seja para reduzir, seja para aumentar. Provimento parcial do primeiro recurso e desprovimento do segundo.

[23] RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito.* v. II. Tradução Cabral de Moncada. São Paulo: Saraiva, 1947, p. 53.

[24] CAPPELLETTI, Mauro. Tutela dos interesses difusos. *Ajuris,* 12(33), p.169-82.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CAPPELLETTI, Mauro. *Tutela dos interesses difusos*. *Ajuris,* 12(33), p.169-82, março 1985.

DOTTI, René Ariel. *A atuação do Ministério Público na proteção dos interesses difusos*. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, abr./jun. 1986.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *A tutela constitucional dos interesses difusos*. *Revista Forense*. Vol. 75(268), outubro/dezembro 1979.

_____. *O processo como unidade*. v. II. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo Direito*. Tradução de José Tavares Bastos. Porto: Chadron, 1910.

MAZZILLI, Hugo Nigri. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Legitimação para a defesa dos interesses difusos no direito brasileiro. *Revista dos Tribunais*. Rio de Janeiro, v.276, outubro/dezembro 1981.

RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. v.II. Tradução Cabral de Moncada. São Paulo: Saraiva, 1947.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A tutela dos interesses coletivos(difusos) no direito brasileiro. *Revista Forense*. v.318/43, p.43-53, abril/junho 1992.

Um diálogo entre Direitos Humanos, Justiça Restaurativa e Hermenêutica Filosófica: os círculos restaurativos como vivência da linguagem na perspectiva gadameriana

A dialogue between Human Rights, Restorative Justice and Philosophical Hermeneutics: restorative circles as language experience in the gadamerian perspective

Laís Cristina Neiva de Sousa*

Sumário

1. Introdução. 2. A linguagem em Gadamer. 3. A Justiça Restaurativa. 4. Os Círculos Restaurativos como linguagem. 5. Considerações Finais. Referências. Referências Legislativas.

Resumo

O presente estudo buscou analisar sob o olhar teórico de Hans-Georg Gadamer os Círculos Restaurativos, enquanto forma sistêmica de se pacificar as situações conflituosas para além das decisões judiciais. Para tanto, por meio revisão de literatura, utilizando-se o método dedutivo, procurou se verificar se essas práticas são uma forma de vivência da linguagem dentro da sua proposta de hermenêutica filosófica conjugadas com o pensamento sistêmico de Bert Hellinger. Ao final, concluiu-se que os Círculos Restaurativos vão ao encontro da teoria gadameriana e são um processo de linguagem que conduz à paz, pois reabilita a capacidade para o diálogo, promovendo Direitos Humanos numa dimensão individual e social.

Abstract

The present study sought to analyze under the theoretical look of Hans-Georg Gadamer the Restorative Circles, as a systemic way to pacify conflict situations beyond judicial decisions. To this end, through a review of literature, using the deductive method,

* Mestranda em *Estudios de la Tolerancia y Paz Mundial* pela Universidade Católica de San Antonio de Múrcia (UCAM). Diplomada em *Liderazgo en Inclusión Social y Acceso a Derechos* pela Organização dos Estados Americanos (OEA). Especialista em Democracia e Direitos Humanos pela Faculdade Adelmar Rosado (FAR). Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Piauí (UESPI). Consultora Jurídica.

we sought to verify whether these practices are a way of experiencing language within its proposal of philosophical hermeneutics combined with Bert Hellinger's systemic thinking. In the end, it was concluded that the Restorative Circles meet the Gadamerian theory and are a language process that leads to peace, because it rehabilitates the capacity for dialogue, promoting Human Rights in an individual and social dimension.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Justiça Restaurativa. Hans-Georg Gadamer. Linguagem. Pacificação dos conflitos.

Keywords: *Human rights. Restorative Justice. Hans-Georg Gadamer. Language. Pacification of conflicts.*

1. Introdução

Este trabalho buscou analisar a teoria desenvolvida por Hans-Georg Gadamer e a Justiça Restaurativa, enquanto conjunto de práticas extraprocessuais utilizadas na resolução de conflitos, criando uma experiência de sentido, ou seja, uma experiência fenomenológica na existência de cada leitor/intérprete.

Tal proposta desenvolveu-se por meio de uma pesquisa qualitativa, posto que busca compreender seu objeto a partir de sua explicação e motivos; de natureza básica, eminentemente descritiva e apoiada no método dedutivo.

Nessa linha, procedeu-se a leitura da principal obra de Gadamer: *Verdade e Método I e II*, nas quais se verificou uma perspectiva de hermenêutica filosófica, com destaque para a linguagem em seus processos circulares (círculo hermenêutico), que reabilita os processos cognitivos e ressalta a importância das relações intersubjetivas.

Também se procedeu a revisão de literatura sobre a Justiça Restaurativa no Brasil, tendo como base artigos científicos de diversos autores, destacando-se, entre eles, os resultados da pesquisa de campo desenvolvida pela professora Dra. Vera Regina Pereira de Andrade e os estudos sobre as práticas restaurativas e o pensamento sistêmico a partir de Luiz Marcelo Pelizzoli, Bert Hellinger e Howard Zehr.

As temáticas escolhidas, Hermenêutica Filosófica Gadameriana, Justiça Restaurativa e Direitos Humanos serão problematizados no decorrer do texto por meio da contraposição delas ao paradigma da Hermenêutica Tradicional e do Direito positivo.

Ressalta-se ainda que este trabalho não pretendeu discutir os aspectos formais da legislação brasileira sobre a aplicação da Justiça Restaurativa, mas, sob o viés filosófico, abordar o que por ela se entende e os seus limites de aplicação a partir do referencial proposto.

Assim sendo, essa proposta investigativa faz-se importante à medida que aplica uma racionalidade centrada na figura do sujeito e sua realidade concreta, procurando mediar suas relações humanas de mundo por meio da linguagem, assim como a teoria de hermenêutica filosófica proposta por Gadamer. Ademais, a teoria

gadameriana corrobora para a construção de uma nova práxis no Direito, trazendo um olhar diferenciado que fortalece os elementos e técnicas dos Círculos Restaurativos. Estes últimos devem ser evidenciados à proporção que procuram resolver os conflitos para além do Direito positivado, desestimulando a cultura de litígio judicial ainda existente em nosso país e restaurando laços afetivos rompidos pelo conflito.

No âmbito da investigação, reconheceu-se a importância da linguagem para compreensão do processo de aplicação do Direito, visto que esta é uma das mais destacadas problemáticas do Direito atual e, especificamente, da hermenêutica jurídica. Tal afirmação se justifica porque o Direito é construído em termos abstratos, ou seja, termos voltados para a generalidade, porém sua aplicação incide sobre problemas individuais, casos concretos.

Dessa forma, a partir de Gadamer, procurou-se fazer uma ponte entre o Direito abstrato e geral e o caso concreto, partindo de uma compreensão que considera os preconceitos do intérprete no processo de aplicação do Direito. É a partir dessa ressignificação que se procura refletir como se dará o processo de compreensão nas práticas da Justiça Restaurativa, posto que ele propõe um alargamento do processo cognitivo que resultou no conflito.

Nessa esteira, também se elucidou o pensamento sistêmico desenvolvido por Bert Hellinger, que compreende os círculos restaurativos como meio de cura, gestão de conflitos e pacificação social. Neste, as relações intersubjetivas têm proeminência, assim como os laços comunitários. As práticas violadoras reverberam sobre todo o sistema; as relações familiares desenvolvidas no decorrer das gerações se fazem presentes nas relações atuais. O malfeito precisa ser reparado para se conquistar o reequilíbrio social. Ao final, abre-se espaço para uma vivência autêntica do homem.

A partir disso, buscou-se identificar [se havia] o viés de contato com a teoria de hermenêutica filosófica de Gadamer e a Justiça Restaurativa, notadamente, no fenômeno dos círculos restaurativos, objeto central da pesquisa. Em outras palavras, pretendeu-se verificar se os círculos restaurativos são uma vivência da linguagem gadameriana.

Nessa perspectiva, vê-se a linguagem como um processo de construção de paz e, por consequência, um processo que contribui para realização de Direitos Humanos, visto que são eles que estão no centro do diálogo dos círculos. Os Círculos Restaurativos são o cerne do presente trabalho, enquanto projeto de linguagem que conduz à paz, pois reabilita a capacidade para o diálogo.

Ao final, pretendeu-se confirmar que as práticas restaurativas ao mesmo tempo em que são uma realização dialógica de linguagem, também contribuem para consolidação e realização dos Direitos Humanos. Isso ocorre à medida que esse tipo de aplicação do Direito pode de fato proporcionar a efetivação de direitos econômicos, sociais e culturais (direito à vida digna, à saúde, ao desenvolvimento sustentável, entre outros), bem como os direitos voltados à cidadania e democracia (as questões de gêneros, raciais, participação cidadã) dentro de um contexto social.

Assim sendo, considera-se que os Círculos Restaurativos nas suas mais diversas práticas procuram analisar e enfrentar a problemática que ocasionou a violação de direitos sob o aspecto individual (dignidade humana) e social (pacificação social), trabalhando nos sujeitos envolvidos para uma cultura de paz e de direitos humanos que muitas vezes ficam esquecidos sob o estigma do punir/retribuir do Estado-Juiz. E, essa realização perpassa pela eliminação das tensões sociais frutos de processos históricos excludentes, que na perspectiva atual agravam os fenômenos da desigualdade, pobreza, discriminação social e racial e violações de direitos civis e políticos. Dessa forma, tem-se na Justiça Restaurativa uma possibilidade de se transcender o conflito pelo diálogo, não reforçando estruturas dominantes.

2. A Linguagem em Gadamer

A partir da leitura das principais obras de Hans-Georg Gadamer, *Verdade e Método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*[1] e *Verdade e Método II: complementos e índice,*[2] observa-se uma nova forma de compreensão da linguagem e suas implicações nas relações humanas. Sua proposta de hermenêutica filosófica passa formulação de conceitos como círculo hermenêutico, tradição e fusão de horizontes. Nele, a pré-compreensão é pressuposto do processo compreensivo do homem em sua circularidade, bem como só se compreende a partir de seu tempo e de seus condicionamentos.

Nessa perspectiva, a teoria desenvolvida por Gadamer é diferente do que até então existia, se comparada ao paradigma da hermenêutica tradicional, tendo como referencial teórico Emílio Betti,[3] no qual a concepção de hermenêutica baseia-se no pensamento positivista, que é representado pela filosofia da consciência, pautada no objetivismo, no empirismo e numa racionalidade identificada no método. No Direito, essa proposta desconsidera a realidade concreta dos sujeitos participantes em favor da norma (abstrata e neutra), mecanizando o processo cognitivo para uma relação triangularizada (partes juiz/Estado) de poder.[4]

Dessa maneira, na hermenêutica tradicional, tem-se uma racionalidade linear, centrada na figura do sujeito que apreende totalmente seu objeto. Na hermenêutica jurídica, ela centra-se na figura do Estado-Juiz (sujeito – mente que apreende), que guiado pelo método dogmático, compreende, interpreta e aplica o direito (objeto apreendido) ao caso concreto de maneira separada, numa espécie de estágios,[5] sempre atento à

---

[1] GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método I*: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução de Flávio Paulo Meurer; Revisão da tradução por Enio Paulo Giachini. 10ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008.

[2] _____. *Verdade e método II:* complementos e índice. Tradução de Enio Paulo Giachini; Revisão da tradução de Maria de Sá Calvacante-Schuback. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002.

[3] BETTI, Emilio. *Teoria generale della interpretazione.* 2ª ed. Milão: Giuffrè Editore, 1990, p. 260 e ss.

[4] CARVALHO, p. 46, 1981 *apud* MARINONI, Luiz Guilherme. *Da Teoria da Relação Jurídica Processual ao Processo Civil do Estado Constitucional*. [2017?]. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Luiz%20G%20Marinoni%288%29%20-%20formatado.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2023. p. 3.

[5] BLEICHER, Josef. *Hermenêutica contemporânea.* Tradução de Maria Georgina Segurado; Revisão da tradução por Carlos Morujão. Lisboa: Edições 70, 1980.

vontade do legislador e à sua finalidade (teleológica). Em contrapartida, para Gadamer,[6] o intérprete é aquele que, de modo criativo, compreende, interpreta e aplica num processo simultâneo o direito geral e abstrato ao caso posto, formando uma decisão justa, porque os valores expressos pelo intérprete são compartilhados comunitariamente.

Segundo Gadamer,[7] a proposta dialética de Betti tentou justificar a hermenêutica romântica por meio da conjugação do subjetivo e objetivo, contudo, sua teoria restou insuficiente depois que Heidegger em *Ser e Tempo* demonstrou o caráter ontológico prévio do conceito do sujeito. "O 'acontecimento' da verdade que forma o espaço de jogo do desocultar e ocultar conferiu um novo caráter ontológico a todo desocultar, mesmo àquele das ciências da compreensão. Isso possibilitou a formulação de uma série de novas perguntas à hermenêutica tradicional".[8]

Ademais, Gadamer[9] critica a racionalidade postulada pela hermenêutica tradicional no sentido de que ela desreferencializa o sujeito pensante em nome de uma ciência exata, que exclui, por sua vez, a reflexão. Assim, esse tipo de racionalidade não consegue compor integralmente os conflitos, nem realizar os pressupostos da modernidade (a dominação da natureza pelo homem para garantir o bem-estar social, a racionalidade instrumental, paz perpétua, sociedade mais justa, entre outros). No Direito, este ainda se encontra atrelado não apenas à força vinculante das leis e sua limitação de aplicação, mas também a sua característica retributiva.

Na visão de Josef Bleicher[10] em *Hermenêutica contemporânea*, o problema central entre as teorias de Betti e Gadamer encontra-se no contraste entre a questão da interpretação objetiva bettiana e a pré-compreensão postulada por Gadamer como condição essencial para acontecimento da compreensão. Neste sentido, em Betti, a interpretação é o que nos leva a compreensão, já em Gadamer "compreender e interpretar são uma e a mesma coisa",[11] pois o ato de interpretar é a aplicação de uma compreensão de algo que já existe de forma preconcebida no homem.

Nesse diapasão, o papel da linguagem em Gadamer ocupa posição central, posto que na sua concepção "tudo o que se deve propor na hermenêutica não é nada mais que linguagem".[12] Nele, a linguagem deixa de ser algo interposta entre o sujeito-objeto, como estabelecido pela hermenêutica tradicional, para ser condição

---

[6] GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método II:* complementos e índice. Tradução de Enio Paulo Giachini; Revisão da tradução de Maria de Sá Calvacante-Schuback. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002.
[7] *Ibid.*, p. 126.
[8] *Ibid.*, p. 126.
[9] *Ibid.*, p. 507.
[10] BLEICHER, Josef. *Hermenêutica contemporânea*. Tradução de Maria Georgina Segurado; Revisão da tradução por Carlos Morujão. Lisboa: Edições 70, 1980.
[11] GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método I:* traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução de Flávio Paulo Meurer; Revisão da tradução por Enio Paulo Giachini. 10ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008, p. 515.
[12] F. SCHLEIERMACHER *apud* GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método I:* traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução de Flávio Paulo Meurer; Revisão da tradução por Enio Paulo Giachini. 10ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008. p. 495.

de possibilidade de compreensão intersubjetiva.[13] Em termos paradigmáticos, tem-se a migração da subjetividade para intersubjetividade.

Adentrando na linguagem em si, Gadamer explica que ela se realiza por meio do diálogo, "mesmo que seja o diálogo da alma consigo mesma, que é como Platão caracteriza o pensamento".[14] E, é essa estrutura que permite a realização do nosso *estar no mundo,* posto que é o que articula as experiências humanas. Ademais, ele entende que essas experiências se realizam numa constante ampliação comunicativa do nosso conhecimento de mundo.[15]

> [o] próprio mundo experimentado pela comunicação se nos transmite constantemente como uma totalidade aberta, *traditur*. Isso não é nada mais do que experiência. Ela se dar sempre que se experimenta o mundo, sempre que se supera o estranhamento, onde se produz iluminação, intuição, apropriação.[16]

Além disso, o processo de linguagem em Gadamer também encontra substância na pré-compreensão, que ele chama de tradição. Para ele, o homem possui conceitos que são frutos de sua tradição, ou seja, das vivências comunitárias na qual foi formado. Contudo, ao colocar-se aberto ao diálogo nas diferentes relações desenvolvidas no decorrer de sua vida, ele vai modificando esses conceitos, formando novos horizontes históricos, abrindo-se a uma reflexão crítica sobre aquilo que lhe é posto, formando um processo compreensivo universal e contínuo (em um movimento constante de fusão de horizontes). Esmiuçando, a fusão de horizontes é a modificação da pré-compreensão, onde "o intérprete e o texto possuem cada qual seu próprio "horizonte" e todo o compreender representa uma fusão desses horizontes".[17] Aqui, não se busca alijar os preconceitos do homem que através do método cartesiano exclui qualquer concepção prévia, ao contrário, reconhece-se que "a contribuição produtiva do intérprete é parte inalienável do próprio sentido de compreender".[18]

Lado outro, Gadamer[19] também ressalta que no processo compreensivo do diálogo, exemplificado pelo intérprete e o texto, ao realizarem a fusão de horizontes, os sujeitos colocam em jogo seus próprios preconceitos, vivendo a experiência da

---

[13] SOUSA, Laís Cristina Neiva de. *O papel da linguagem na hermenêutica filosófica de Hans-Georg Gadamer.* 2014. 55f. Monografia (Graduação) – Universidade Estadual do Piauí – UESPI, Curso Bacharelado em Direito, Teresina. p. 12.

[14] GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método I:* traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução de Flávio Paulo Meurer; Revisão da tradução por Enio Paulo Giachini. 10ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008. p. 134.

[15] GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método II:* complementos e índice. Tradução de Enio Paulo Giachini; Revisão da tradução de Maria de Sá Calvacante-Schuback. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002. p. 136.

[16] *Ibid.*, p. 136/137.

[17] *Ibid.*, p. 132.

[18] *Ibid.*, p. 132.

[19] *Ibid.*, p. 132.

tradição de forma nova e diferente. Assim, "compreender o que alguém diz é pôr-se de acordo com a linguagem e não se transferir para o outro e reproduzir suas vivências".[20]

Outro ponto a ser destacado na hermenêutica filosófica de Gadamer é a questão da tradição e a história efeitual. Juan Grodin em *Introdução à hermenêutica filosófica*[21] ensina que a tradição deve ser entendida como ser efeituado pela história, ou seja, é o conjunto de interpretações produzido por uma época, que tem no tempo a condição de possibilidade de se compreender a existência humana *(Dasein*). Um exemplo utilizado por Gadamer[22] para elucidar essa questão está novamente no texto-leitor, uma vez que nele a compreensão se modifica todas as vezes que o leitor empreende a leitura do mesmo texto, pois ocorre a mudança na pré-compreensão e na história efeitual do leitor e do texto.

A partir da história efeitual, Gadamer chega a duas conclusões importantes, o esclarecimento de nossa historicidade e o limite desse grau de esclarecimento. No primeiro ponto, ele ressalta que devemos ser "conscientes de nossa situação hermenêutica para poder controlá-la",[23] embora não seja possível totalmente. Gadamer explica isso por meio do caso do historiador que procura descrever de forma objetiva seu objeto de estudo, escolhendo os conceitos com os quais procura descrevê-los historicamente, sem refletir sobre sua origem e justificação, sem se dá conta que mesmo sem querer ao fazer essas escolhas ele acaba por arruinar sua tentativa de pesquisar de forma objetiva, porque ele equipara o que é historicamente estranho com que lhe é familiar. Assim, "apesar de toda metodologia científica, ele se comporta da mesma maneira que todo aquele que, filho de seu tempo, é dominado acriticamente pelos conceitos prévios e pelos preconceitos do seu próprio tempo".[24] A segunda conclusão, também decorre da primeira, posto que implica reconhecer a própria finitude humana. Dessa maneira, o conceito de uma consciência histórico-efeituada revela uma certa ambiguidade, posto que "de um lado, ele significa que nossa consciência atual foi cunhada e até constituída por uma história efeitual. Nossa consciência é, assim, 'efetuada' pela história".[25] Por outro lado, a partir dela a compreensão encontra um limite, uma finitude.

Tudo isso é importante para se chegar ao conceito de interpretação em Gadamer, que deixa de ser o meio para se alcançar a compreensão, como postulado

[20] GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método I:* traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução de Flávio Paulo Meurer; Revisão da tradução por Enio Paulo Giachini. 10ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008. p. 497.
[21] GRONDIN, Juan. *Introdução à hermenêutica filosófica*. Vol. 2. Tradução de Benno Dischinger. São Leopoldo, RS: UNISSINOS, 1999.
[22] GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método II:* complementos e índice. Tradução de Enio Paulo Giachini; Revisão da tradução de Maria de Sá Calvacante-Schuback. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002. p. 132.
[23] GRONDIN, Juan. *Introdução à hermenêutica filosófica*. Vol. 2. Tradução de Benno Dischinger. São Leopoldo, RS: UNISSINOS, 1999. p. 190.
[24] GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método I:* traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução de Flávio Paulo Meurer; Revisão da tradução por Enio Paulo Giachini. 10ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008. p. 513.
[25] GRONDIN, Juan. *Introdução à hermenêutica filosófica*. Vol. 2. Tradução de Benno Dischinger. São Leopoldo, RS: UNISSINOS, 1999. p. 191.

por Betti, para entrar no próprio conteúdo do que se quer. Isso não quer dizer que se atribua sentido a um texto de forma unitária ou unilateralmente, mas que "a coisa de que fala o texto vem à fala."[26] Neste sentido, corroborando com o entendimento de Gadamer, Inocêncio Mártires Coelho em *Interpretação Constitucional,* esclarece que:

> Ao aplicador do direito – por mais ampla que seja a sua necessária liberdade de interpretação – não é dado, subjetivamente, criar ou atribuir significados arbitrários aos enunciados normativos, nem tampouco ir além do seu sentido linguisticamente possível, um sentido que, de resto, é conhecido e/ou fixado pela comunidade e para ela funciona como *limite da interpretação*.[27]

Ou seja, os valores compartilhados comunitariamente são o limite interpretativo do intérprete/aplicador do direito.

Nesses termos, em síntese, pode-se dizer que a teoria gadameriana parti da análise do ser e suas vivências para conceber uma hermenêutica eminentemente filosófica, onde toda compreensão é linguagem e também uma forma de verdade. Desse modo, tem-se um processo único, circular e inato ao ser, que nas linhas poéticas de *Tecendo a manhã* de João Cabral de Melo Neto encontra expressão artística:

> Um galo sozinho não tece uma manhã: ele precisará sempre de outros galos. De um que apanhe esse grito que ele e o lance a outro; de um outro galo que apanhe o grito de um galo antes e o lance a outro; e de outros galos que com muitos outros galos se cruzem os fios de sol de seus gritos de galo,
>
> (...)
>
> A manhã, toldo de um tecido tão aéreo que, tecido, se eleva por si: luz balão.[28]

3. A Justiça Restaurativa

Onde há dissenso, como aqueles que fazem os homens buscarem a tutela jurisdicional, o entendimento pode ser restabelecido de forma mais simples, direta e real, como é a proposta da Justiça Restaurativa.

---

[26] GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método I:* traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução de Flávio Paulo Meurer; Revisão da tradução por Enio Paulo Giachini. 10ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008. p. 515.

[27] COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação Constitucional.* 2ª ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002. p. 67.

[28] MELO NETO, João Cabral de. *A educação pela pedra e outros poemas*. Rio de Janeiro, RJ: Objetiva, 2008. p. 219.

A Justiça Restaurativa é uma concepção ainda recente no Brasil, enquanto método extraprocessual de resolução de conflitos. Ela foi regulamentada internamente pela Resolução nº 225 de 2016, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ),[29] como uma política pública de autocomposição, que, por meio de procedimentos próprios, enfrenta as relações de conflitos e violência dos indivíduos conjugados com os aspectos comunitários e institucionais que contribuíram para seu surgimento.

Nesse sentido, a citada resolução visualiza na Justiça Restaurativa uma forma diferenciada de autocomposição sem predeterminá-la, mas reconhecendo-a como uma forma de empoderamento da comunidade. É um processo dinâmico, que introduz, dentro do Direito Penal, uma justiça que passa a ser negociada. Assim, propõe uma melhor aplicação do Direito Penal, no sentido de restringi-lo a bens de maior relevância social.

Segundo Vera Regina Pereira de Andrade em *Pilotando a Justiça Restaurativa: o papel do Poder Judiciário,*[30] a Justiça Restaurativa foi recepcionada como uma perspectiva procedimental pelo Poder Judiciário, como uma forma de fazer frente à crise de legitimidade pela qual passa a instituição, notadamente na Justiça Penal, conferindo-lhe, *a priore*, maior celeridade.

Como o Direito é chamado a dar conta de uma realidade complexa, o CNJ[31] também institucionalizou as práticas restaurativas como forma de acolher as recomendações da ONU e, em certo ponto, sistematizar as práticas de sucesso que já existiam nos Estados como no Poder Judiciário do Distrito Federal e Territórios, Bahia, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul e Piauí, além das futuras.

Todavia, cabe destacar também que o normativo citado inicialmente é voltado às condutas criminais, embora haja aplicação de práticas restaurativas como as constelações familiares no Direito Civil, como exemplos destacados pelo CNJ tem-se a 2ª Vara de Família de Itabuna/BA (TJBA) e a Vara Cível, de Família, Órfãos e Sucessões do Núcleo Bandeirante (TJDFT).[32]

A proposta aqui institucionalizada é que em todas as situações de dano (concreto ou abstrato) e qualquer fase do processo judicial, ou antes mesmo de iniciá-lo, a requerimento das partes, seus advogados, do Ministério Público, da Defensoria Pública, da Autoridade Policial ou de ofício pelo Juiz, poderão ser

[29] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Resolução 225, de 31 de maio de 2016.* Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF: CNJ, 2016. Disponível em: < http://www.cnj.jus.br/atosnormativos?documento=2289>. Acesso em: 27 jun. 2018.

[30] ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Pilotando a justiça restaurativa:* o papel do poder judiciário. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/01/552d371330ac678e682e18267e4dd440.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2018.

[31] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Resolução 225, de 31 de maio de 2016.* Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF: CNJ, 2016. Disponível em: < http://www.cnj.jus.br/atosnormativos?documento=2289>. Acesso em: 27 jun. 2018.

[32] PORTAL DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Constelação familiar ajuda a humanizar práticas de conciliação no judiciário.* Brasília, 28 out. 2016. Disponível em: < https://www.cnj.jus.br/constelacao-familiar-ajuda-humanizar-praticas-de-conciliacao-no-judiciario-2/#:~:text=%E2%80%9CA%20constela%C3%A7%C3%A3o%20ajudou%20a%20amenizar,cuidadoras%E2%80%9D%2C%20revelou%20a%20servidora.>Acesso em: 16 maio 2018. n. p.

encaminhados os procedimentos ou processos judiciais ao atendimento restaurativo judicial, desde que se entenda benéfica sua aplicação ao caso (Resolução nº 225/2016, art. 1º e 7º).

Nela, tem-se o diálogo como principal instrumento para se construir um projeto de paz, no qual os próprios indivíduos envolvidos possuem posição ativa, portanto, emancipatória.[33] Nesse aspecto, entende-se emancipatória à medida que os envolvidos de maneira livre e espontânea se utilizam de recursos internos para resolver as relações conflituosas, criando uma nova experiência de sentido.

É uma mudança de paradigma, pois o sujeito deixa de ser apenas o receptor da norma geral e abstrata que, uma vez aplicada pelo Estado-Juiz, lhe diz o que deve ser retribuído ao Estado e a sociedade, para a partir de si próprio e com os demais sujeitos envolvidos encontrar novas soluções que não apenas reparem os danos, mas que restabeleçam o equilíbrio de toda a comunidade.[34]

Já no âmbito do Ministério Público, houve a institucionalização da aplicação das práticas restaurativas ainda em 2014, por meio da Resolução nº 118 de 2014 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP),[35] que instituiu uma política pública nacional de incentivo à autocomposição em seu âmbito (art. 1º, parágrafo único). Dentre os objetivos delineados, se observa que seus fins estão alinhados à disseminação da cultura de pacificação, à redução da litigiosidade, à satisfação social, ao empoderamento social e ao estímulo de soluções consensuais (art. 2º, *caput*).

Em uma investigação simples de indexação do tema Justiça Restaurativa e o MP na *web,* por meio do *Google Search*,[36] verifica-se a alusão à JR pelos Ministérios Públicos Estaduais (plataformas oficiais) no Amapá, Bahia, Espírito Santo, Minas Gerais, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro, Pará, Paraná, Piauí e Santa Catarina. Estes, em sua maioria, se encontram em fase de capacitação de seus membros

---

[33] ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Pilotando a justiça restaurativa:* o papel do poder judiciário. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/01/552d371330ac678e682e18267e4dd440.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2018. p. 15.

[34] ZEHR, Howard. Uma lente restaurativa. *In*:_____. *Trocando as lentes:* um novo foco sobre o crime e a justiça. Justiça restaurativa. Tradução de Tônia VanAcker. Palas Athena Editora, 2008. p. 7-32. Disponível em: <https://www.academia.edu/25233932/Trocando_as_Lentes_Um_Novo_Foco_Sobre_o_Crime_e_a_Justi%C3%A7a_ZEHR>. Acesso em 18 jul. 2018.

[35] CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP). *Resolução nº 118 de 2014.* Dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público e dá outras providências. Brasília: CNMP, 2014. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-118-2.pdf>. Acesso em: 20 maio 2023.

[36] JUSTIÇA Restaurativa e Ministério Público. *In*: Google Search. Brasil, 10 maio 2023. Disponível em: <https://www.google.com/search?q=Justi%C3%A7a+Restaurativa+e+Minist%C3%A9rio+P%C3%BAblico&source=hp&ei=Sx6wZM2FLurN1sQP PgfyJ0AY&iflsig=AD69kcEAAAAAZLAsWwxvxfJl3G2eZvK08W-kDuro4D7W&ved=0ahUKEwiN153ShYyAAxXqppUCHQF -AmoQ4dUDCAo&uact=5&oq=Justi%C3%A7a+Restaurativa+e+Minist%C3%A9rio+P%C3%BAblico&gs _lp=Egdnd3Mtd2l6IixKdXN0acOnYSBSZXN0YXVyYXRpdmEgZSBNaW5pc3TDqXJpbyBQw7pibGIjbzIFECEYoAFIm_MBUABYhOoBcAN4AJABA5gB9QagAfxbqgEOMC40LjM4LjIuMC4xLjG4AQPIAQD4AQGoAgrCAgcQABiKBRhDwgIFEAAYgATCAgsQLhiABBixAxiDAcICEBAAGAMYjwEY6gIYjAMY5QLCAgsQABiABBixAxiDAcICCxAAGIoFGLEDGIMBwgINEAAYigUYsQMYgwEYQ8ICERAuGIAEGLEDGIMBGMcBGNEDwgIIEAAYgAQYsQPCAgsQLhiKBRixAxiDAcICBxAuGIoFGEPCAggQLhiABBixA8ICChAAGIoFGLEDGEPCAg4QABiABBixAxiDARjJA8ICBRAuGIAEwgIGEAAYFh gewgIIEAAYFhgeGArCAggQIRgWGB4YHQ&sclient=gws-wiz>. Acesso em: 10 maio 2023.

e servidores e produção de conhecimento correlato. Lado outro, em unidades como Minas Gerais, Paraná, Rio Grande do Sul e Rio Grande do Norte, apuram-se estágios pouco mais avançados, com núcleos institucionalizados e boas práticas nas áreas de violência doméstica e da infância e juventude, sendo esta última mais voltada ao ambiente escolar.[37]

Nessa esteira, a práxis da Justiça Restaurativa se dá nos Círculos Restaurativos. Por sua vez, as práticas restaurativas são infinitas, pois não existe uma limitação técnica ou conceitual que impeça ou fixe metodologia. A título de exemplo, têm-se as constelações familiares, mediação vítima-ofensor, os círculos de apoio (com as vítimas), de diálogo (com os agressores), de cuidado, de paz, dentre outros. Nelas, as partes envolvidas na relação conflituosa voluntariamente participam dos encontros, devendo existir consenso; e o principal segredo deles é saber ouvir. Isso ocorre porque dialogar perpassa por saber ouvir o outro, estar presente, compreender e acolher. Acolher as vezes aquilo que lhe é estranho e adverso, mas que permite realizar nosso *estar no mundo* com mais sabedoria, paz e plenitude. Dessa forma, essa visão corrobora para a formação de uma sociedade menos violenta e mais amorosa.

Segundo Marcelo Luiz Pelizzoli, em *Visão sistêmica como base dos processos circulares e da restauração,*[38] o pensamento sistêmico pode ser descrito com um processo que se inicia e que se preocupa com as partes e sua ressonância no todo; que sai da objetivação das coisas para os relacionamentos; de contexto hierarquizantes e opressores para redes que se ligam e entrelaçam nos fios condutores da vida; da linearidade para a circularidade; do que é posto de forma estrutural para os processos; do mecanicismo para processos dialógicos e que fale daquilo que é próprio do ser; do conhecimento objetivo para o conhecimento contextual e epistêmico; do esvaziamento de verdades absolutas para descrições aproximadas; da quantidade para a qualidade; do imposto para cooperação.

Quando se fala sobre os círculos restaurativos, cumpre destacar o pensamento sistêmico que o subjaz. Este, conforme Pelizzoli,[39] parte do pressuposto que todos os indivíduos envolvidos numa comunidade são coparticipantes de um processo circular, onde inteligências coletivas estão em constante processo de homeostase (adaptar-se ao meio ambiente), entropia (desgaste), criação e conflitos. Os indivíduos encontram-se conectados por uma teia invisível, que se complementa e busca compensar os desgastes sofridos.

Nesse sentido, o pensamento sistêmico busca dar significado às relações humanas esvaziadas pela objetividade das ciências e da técnica. Esta contribui para

[37] FERREIRA, L. C. C. NETO, J. Q. T. Espaços de Ampliação da Justiça Restaurativa Brasileira: o Ministério Público e o Princípio da Obrigatoriedade. *Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos*. v. 4, n. 1, p. 22-37, jan.-jun. 2018. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistasolucoesconflitos/issue/view/JANEIRO%20-%20JUNHO>. Acesso em: 10 maio 2023.

[38] PELIZZOLI, Marcelo Luiz. Visão sistêmica como base dos processos circulares e da restauração. *In:* DAMIANI, Suzana; HANSEL, Cláudia Maria; QUADROS, Maria Suelena Pereira de (Org.). *Cultura de paz [recurso eletrônico]:* processo em construção. Caxias do Sul, RS: Educs, 2017. p. 101-116.

[39] *Ibid*., p. 101.

o enfraquecimento das relações e, por consequência, dos diálogos reais. Nesse ponto, Gadamer, em sua obra *Verdade e Método II*,[40] ao refletir sobre a incapacidade para o diálogo, critica as criações da técnica por ele vivenciadas, como exemplo o telefone que reduziu as conversas e quase extinguiu as cartas. Porque para ele, há de se ter carisma! E isso requer a espontaneidade presente no olhar, no tato, na audição etc., experienciando o mundo.

Assim, ao primar pelo diálogo, o pensamento sistêmico vem munir o homem atual de ferramentas que possibilitem uma vivência mais harmoniosa. Dessa maneira, Bert Hellinger,[41] ao refletir sobre as relações humanas em *A fonte não precisa perguntar pelo caminho*, traça três leis fundamentais presentes em todas elas, as chamadas Leis do Amor: a hierarquia, o pertencimento e o equilíbrio, que consubstanciam seu método terapêutico de cura. A primeira diz respeito à ordem de chegada das pessoas dentro de um sistema, onde as gerações anteriores têm precedência sobre as que se seguem, nesse ponto é aceitar que o ser é efeituado pelo tempo. Por sua vez, o pertencimento é o sentimento que as pessoas desenvolvem com sua comunidade, de ser parte do todo; e o equilíbrio, como elemento necessário entre o dar e receber para que os relacionamentos se tornem equivalentes.

Essas características podem ser observadas nos procedimentos e métodos utilizados pelos círculos restaurativos, pois a visão sistêmica vem ressaltar que os processos estão integrados de forma interdependente. Para exemplificar, Pelizzoli[42] se utilizada dos ensinamentos de Hellinger ao traçar um paralelo sobre o crime. Neste, a vítima e o agressor e até seus familiares passam a unir-se por laços para além dos institucionalizados pelo Direito Penal, pois estes formam conexões invisíveis que precisam ser restauradas, considerando aquilo que é rejeitado socialmente e como o todo lida com isso, restabelecendo a paz que foi desequilibrada pelo crime. Nesse sentido:

> Tomando os acontecimentos dolorosos, quando ocorre aumento de criminalidade numa sociedade, não devo encarar isso a partir de fatos pontuais e causalidades isoladas. Não apenas as causas são sistêmicas (uma sociedade baseada na injustiça, desigualdade econômica e exclusão do pobre etc.), mas os efeitos o são, ou seja, há uma mútua reverberação entre causas e efeitos, assim como entre "criminosos" e não criminosos. O que ocorre dentro de um sistema tem interdependência: conjunturas de violência e instabilidade, manifestadas em tensões, em medos, em neuroses coletivas, em

[40] GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método II:* complementos e índice. Tradução de Enio Paulo Giachini; Revisão da tradução de Maria de Sá Calvacante-Schuback. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002.
[41] HELLINGER, Bert. *A fonte não precisa perguntar pelo caminho.* Tradução de Eloisa Giancoli Tironi Tsuyuko Jinno Spelter; Revisão da tradução por Wilma Costa Gonçalves Oliveira. 3ª ed. Patos de Minas, MG: Atman, 2005. p. 84-85.
[42] PELIZZOLI, Marcelo Luiz. Visão sistêmica como base dos processos circulares e da restauração. In: DAMIANI, Suzana; HANSEL, Cláudia Maria; QUADROS, Maria Suelena Pereira de (Org.). *Cultura de paz [recurso eletrônico]:* processo em construção. Caxias do Sul, RS: Educs, 2017. p. 106-107.

> repressões e efeitos sociais deletérios, os quais reverberam dentro de uma rede, rede social, do indivíduo à família, da família à sociedade, grupos, estados, países. Acrescente-se aí o elemento intrínseco do humano conectado aos seres não humanos, numa rede comum, a rede ecológica, que por ora não se pode aprofundar.[43]

A partir disso, compreende-se que nos processos circulares a solidariedade deve ser tomada por princípio, pois é ela que une a inteligência coletiva das comunidades. Ocorre que, quando esta se rompe, o todo fica ameaçado e, por consequência, vem o instinto de preservação, na busca em reparar o malfeito. Segundo Pelizzoli,[44] é isso que impulsiona as ações sociais, os movimentos coletivos.

Nesse contexto, Pelizzoli[45] ressalta que os povos de comunidades indígenas dos Estados Unidos, Canadá, Austrália e Nova Zelândia apresentaram dentro de suas tradições, modos de resolução de conflitos (círculos de justiça) diferenciados, pois estes percebiam que o afastamento do agressor ou violador de direitos e o punir não pacificavam, permanecendo o desequilíbrio e a instabilidade social. Assim, ao longo do tempo, esses povos criaram em sua organização social métodos de justiça, no qual o indivíduo pertencente àquele grupo respondia pelo malfeito perante os mais velhos da tribo, sua família, a família da vítima e demais participantes.

Como se pode observar, para esses povos as relações interpessoais tinham proeminência, sendo necessário assumir responsabilidades por se ferir não apenas uma pessoa, mas toda a comunidade.

No Direito atual, a percepção sistêmica e dos círculos de justiça inspiraram o Direito Sistêmico, que nada mais é do que direito aplicado de forma hermenêutica, conforme ensina Amilton Plácido da Rosa.[46] Segundo ele, esse movimento é resultante da percepção de que o Direito sobre o prisma da objetividade, do cartesianismo, decide a lide, mas não pacifica.

Assim, sobre o prisma do Direito Sistêmico, prioriza-se pacificar a subjetividade dos indivíduos, pois do contrário, na frente, surgirão novos conflitos, visto que eles se perpetuam no espaço-tempo.

> Um malfeito pode reverberar sistemicamente por longo tempo, se não for reequilibrado, se não for reparado, responsabilizado, "curado" de alguma forma. O tecido social rompido precisa ser costurado

[43] *Ibid*., p. 106.
[44] *Ibid*., p. 110.
[45] *Ibid*., p. 113.
[46] ROSA, Amilton Plácido. *Direito Sistêmico:* A Justiça curativa, de soluções profundas e duradouras. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/76658366/direito-sistemico-a-justica-curativa-2-c-de-solucoes-profundas-e-duradouras-amil> Acesso em: 16 maio 2018.

> constantemente. "Rasgar" um pedaço do corpo e jogá-lo fora, na maioria das vezes, não resolverá o problema de base.[47]

Noutro giro, cabe também trazer à luz algumas supostas limitações de aplicação da Justiça Restaurativa. A primeira consideração apontada por Bruno Nova Silva[48] é a de que os processos de cura utilizados podem chegar a durar mais que a própria aplicação das penas. Isso acontece, porque se analisa caso a caso a individualidade dos envolvidos e nuances do ato conflituoso.

Outro aspecto a ser considerado é que as práticas podem não ser indicadas a todos os fatos abarcados pelo Direito Penal institucionalizado, bem como alcançarem todos os seus fins.[49] Ocorre que, para sua concretização, depende da adesão voluntária dos envolvidos, nem sempre isso é possível naquele momento (antes do processo judicial ou após), porque volta-se à questão da subjetividade dos envolvidos (personalidade do ofensor, contextos socioculturais).

Ademais, para Leonardo Sica,[50] a aplicação das práticas restaurativas são sempre uma alternativa (terceira via) ao sistema tradicional, devendo ambos coexistirem. Dessa forma, ele entende que não é possível abrir mão totalmente do Direito Punitivo, porque ele seria o único instrumento capaz de reprimir situações limites (delitos mais graves).

É baseando-se nesse tipo de entendimento que doutrinadores como Selma Pereira de Santana[51] e Francisco Amado Ferreira[52] postulam a prefixação da aplicação das práticas restaurativas a partir de *quantum* abstrato da pena prevista na legislação, por exemplo, somente ser aplicado aos crimes de menor potencial ofensivo com penas de até 2 anos de prisão ou multa.

Contudo, aqui, refuta-se esse entendimento, porque seria colocar dentro da racionalidade objetiva-positivista (visão reducionista do objeto) um conjunto de práticas que são voltadas para subjetividade das partes, para o diálogo. Sua aplicação vai variar de acordo com a personalidade dos envolvidos e dos contextos sociais e não da gravidade abstrata dos delitos pelas penas cominadas.

Neste sentido, apura-se que o próprio Ministério Público avançou neste ponto, quando o CNMP lança um *Guia prático de atuação do Ministério Público na proteção*

---

47 PELIZZOLI, Marcelo Luiz. Visão sistêmica como base dos processos circulares e da restauração. *In*: DAMIANI, Suzana; HANSEL, Cláudia Maria; QUADROS, Maria Suelena Pereira de (Org.). *Cultura de paz [recurso eletrônico]:* processo em construção. Caxias do Sul, RS: Educs, 2017. p. 112.

48 SILVA, Bruno Nova. *Uma análise da limitação do âmbito de aplicabilidade da justiça restaurativa sob a perspectiva das funções da pena*. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/35017/uma-analise-da-limitacao-do-ambito-de-aplicabilidade-da-justica-restaurativa-sob-a-perspectiva-das-funcoes-da-pena >. Acesso em: 18 jul. 2018. n. p.

49 *Ibid*., n. p.

50 SICA, Leonardo. *Justiça Restaurativa e Mediação Penal*. O novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 34.

51 SANTANA, Selma Pereira. *Justiça Restaurativa:* a reparação como consequência jurídico-penal autônoma do delito. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 75.

52 FERREIRA, Francisco Amado. *Justiça Restaurativa*. Natureza, Finalidades e Instrumentos. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 28-29.

e amparo às vítimas de criminalidade,[53] no qual deixa o indicativo de que as práticas restaurativas devem ser realizadas em ambiente seguro e imparcial, sem limitação de tempo, e que estas independem de eventual instrução processual penal do caso.

Todavia, a instituição falha ao voltar-se apenas para as vítimas (e.g. núcleo de atendimento às vítimas). Embora se reconheça que o papel da vítima dentro do procedimento processual moderno seja limitado, já que sua racionalidade se centra em punir o infrator. Lado outro, ao continuar pautando-se dentro de uma perspectiva de lados, o objetivo da Justiça Restaurativa jamais será atingido, pois ela visa ao todo: autor e seus familiares, a vítima e seus familiares, bem como a comunidade que os cercam.

Além disso, na pesquisa de Andrade,[54] foi possível identificar que as situações expostas acima são, em verdade, vários mitos em torno da Justiça Restaurativa no Brasil como: da celeridade, da formação instantânea, da sua aplicação aos crimes de penalidade leve e/ou da impossibilidade de aplicação da Justiça Restaurativa nos casos de violência doméstica, como um método de "resolução" de conflitos em decorrência da "evitação" da criminalidade, da reincidência e da vitimização, da alternatividade (alternativa a quê?).

Andrade[55] ressalta que se trata de um poder seletivo ao ponto de ter sua seletividade reconfigurada, posto que a solicitação de atendimento restaurativo pode se dar por vários autores (partes, advogado, MP, juiz, defensor etc.), contudo, eventual recusa do Ministério Público impede sua aplicação. Neste sentido, se observa que por ser um paradigma emergente os órgãos do Ministério Público ainda não têm uma definição sobre como pautar-se dentro dessa nova lógica e o dever de obrigatoriedade da ação penal.[56] Some-se que ao final do procedimento se verifica que as partes têm voz, mas ainda não decidem, pois requer homologação judicial, reforçando o marcador da seletividade.

Outra crítica levantada por Andrade[57] reside no modo como a Justiça Restaurativa vem sendo construída no Brasil. Ela observa que a JR vem sendo colonizada pelo modelo tradicional de justiça (punitivo), sendo colocada às margens

---

[53] CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP). *Guia prático de atuação do Ministério Público na proteção e amparo às vítimas de criminalidade.* Brasília: CNMP, 2019. 40 p. *E-book*. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2019/dezembro/Guia_Pr%C3%A1tico_de_Atua%C3%A7%C3%A3o_do_MP_na_Prote%C3%A7%C3%A3o_%C3%A0s_V%C3%ACtimas_de_Criminalidade_digital.pdf>. Acesso em: 20 maio 2023.

[54] ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Pilotando a justiça restaurativa:* o papel do poder judiciário. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/01/552d371330ac678e682e18267e4dd440.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2018. p. 10.

[55] *Ibid.* p. 11.

[56] FERREIRA, L. C. C.; NETO, J. Q. T. Espaços de Ampliação da Justiça Restaurativa Brasileira: o Ministério Público e o Princípio da Obrigatoriedade. *Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos.* v. 4, n. 1, p. 22-37, jan.-jun. 2018. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistasolucoesconflitos/issue/view/JANEIRO%20-%20JUNHO>. Acesso em: 10 maio 2023.

[57] ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Pilotando a justiça restaurativa:* o papel do poder judiciário. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/01/552d371330ac678e682e18267e4dd440.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2018. p. 20.

e dependência deste. Todavia, Andrade aponta como aspectos positivos da Justiça Restaurativa o fato de esta ser um paradigma em emergência, que por sua vez tenciona o paradigma punitivo dominante, sendo uma forma de resistência que coloca em convivência elementos do velho e do novo. Trata-se, portanto, de uma construção que supera o mero acesso à justiça para uma vivência pelos sujeitos envolvidos.

Neste sentido, o protagonismo do Judiciário em matéria restaurativa, segundo Andrade,[58] é uma face do ativismo judicial, cuja base é a politização do Judiciário, que emerge no contexto de crise de legitimidade do Estado e da justiça penal e de crise estrutural do capitalismo. Nesse sentido, no Judiciário existe "a busca de uma justiça mais legítima e exigente, mas também a redistribuição do poder de fazer justiça, até aqui institucionalizada e por ele monopolizada".[59]

O Ministério Público, também sofrendo questionamentos sobre a legitimidade de sua atuação, de igual modo, aposta na valorização de seu protagonismo institucional para obtenção de resultados socialmente relevantes, voltados para promoção da justiça de modo célere e efetivo (art. 2º, inciso IV, Res. nº 118/2014 do CNMP). Contudo, não se pode esquecer que o principal ator é a comunidade, sendo ele apenas o veículo facilitador. Ademais, o MP só conseguirá resultados relevantes se souber estar de acordo com seu "cliente", utilizando uma expressão cartesiana, portanto, requer-se uma ampla capacitação de seus membros e servidores para as práticas em si e ao processo dialógico.

Nesse seguimento, considerações importantes da Sociologia devem ser destacadas. Nela, segundo Letícia Núñez Almeida,[60] há de ter-se em conta que é o ideal de comunidade organizada e consciente de seus papeis, tão necessárias às práticas restaurativas, nem sempre estão presentes numa sociedade. Ou seja, pode não existir o sentimento de pertencimento comunitário, de modo que as pessoas não estão dispostas a responder pelo grupo. Neste sentido:

> A "comunidade" não tem, necessariamente, como elementos constitutivos, a disposição para o voluntariado e consenso entre as partes e ainda, as partes podem entender que as decisões devam ser tomadas unicamente pelo Estado e não de forma colaborativa.[61]

O que ela quer dizer é que esse sentimento só existe dentro de um contexto de capital-social, "uma rede de reciprocidade e confiança que cria um sentimento comum

[58] *Ibid.*, p. 18.
[59] *Ibid.*, p. 19.
[60] ALEMEIDA, Letícia Núñez. *Possíveis limites da justiça restaurativa:* capital social e comunidade. Disponível em: <https://sociologiajuridica.net/possiveis-limites-da-justica-restaurativa-capital-social-e-comunidade>. Acesso em: 18 jul. 2018. n. p.
[61] *Ibid.*, n. p.

passível de ser ferido por um ato infracional."[62] Nesse ponto, Almeida,[63] a partir dos estudos de Putnam,[64] destaca que onde a cidadania é frágil, é mais fácil seu modo de organização se basear em modelos tradicionais de dominação e repressão social. Logo, conclui-se que, em sociedades em processo de democratização e desenvolvimento social, é mais difícil de alcançar-se boas práticas da Justiça Restaurativa.

Contudo, esse questionamento também é contraposto a partir dos estudos de Gadamer e Hellinger, pois para eles a solidariedade comunitária é algo inerente ao ser unidos no decorrer das gerações por meio de uma inteligência coletiva, que instintivamente procura preservar-se a partir de ações com a Justiça Restaurativa, para reequilibrar o malfeito, a violência.

Por fim, todos os questionamentos aqui expostos devem ser assimilados, a fim de que a Justiça Restaurativa no Brasil possa ser repensada. Como destaca Andrade,[65] compreender os motivos pelos quais o foco da Resolução nº 229 do CNJ e dos programas desenvolvidos recaírem sobre os ofensores configura uma tendência da Justiça Restaurativa no Brasil em colonizá-la sobre o paradigma da responsabilização-prevenção-pacificação social (tradicional) em detrimento de um paradigma relacional.

De igual modo, tem-se que ser questionado porque o Ministério Público vem afinando sua proposta de Justiça Restaurativa à figura da vítima, se a missão que lhe é atribuída pela Constituição é de defensor da ordem jurídica como um todo, de interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, CF/88). Neste ponto, destaca-se que na Constituinte de 1988 o MP amealhou funções que se alinham a figura do *ombudsman* do Direito Comparado, e, consequentemente, mais voltado ao ideal de justiça social.

Neste sentido, as críticas são importantes, para que Justiça Restaurativa não se torne apenas mais um "método" com pretensões de "desafogar" o Poder Judiciário sem resolver as demandas sociais que se esperam. Isto, seria repetir o que ocorreu com os Juizados Especiais, com a Arbitragem e até com o novo Código de Processo Civil (2015), porque não há uma real participação das partes/comunidade receptora desses direitos.

4. Os Círculos Restaurativos como linguagem

É com o objetivo de restauração que se convencionou os Círculos Restaurativos, reunindo os sujeitos envolvidos (agressor e vítima) para resgatá-los e mostrar para a comunidade que os cercam os desequilíbrios que resultaram do malfeito sobre a

[62] *Ibid*., n. p.
[63] *Ibid*., n. p.
[64] Robert David Putnam (nascido em 09/01/1941) é um cientista político americano, professor na Universidade de Harvard. Ele ganhou notoriedade por seus escritos sobre engajamento cívico, sociedade civil e capital social. Ele também desenvolveu uma teoria dos jogos segundo a qual acordos internacionais serão negociados com sucesso apenas se também trouxerem benefícios nacionais.
[65] ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Pilotando a justiça restaurativa:* o papel do poder judiciário. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/01/552d371330ac678e682e18267e4dd440.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2018. p. 20.

coletividade. Nesta perspectiva, os Círculos, enquanto práxis da Justiça Restaurativa, consoante analisado no decorrer deste trabalho, se coadunam com a proposta de hermenêutica gadameriana, pois, ao apropriar-se de algo do mundo pela linguagem, os sujeitos não estão apenas descrevendo situações fáticas ocorridas em seu passado, como acontece num procedimento judicial comum, mas constituindo algo novo no mundo, no momento presente e de forma compartilhada.

Nesse sentido, Pelizzoli[66] ressalta que as instituições, cite-se a justiça, as religiões, as escolas, os hospitais etc., enquanto criações do coletivo, trazem em seu bojo valores de solidariedade e comunhão entre os sujeitos e o mundo. Logo, a Justiça Restaurativa não é uma inovação, e sim um olhar sobre as inteligências coletivas/sistêmicas, a fim de estimular as pessoas envolvidas a tenderem à pacificação que lhe é própria e desejada, construindo o resgate familiar e a reparação dos danos.

Nos Círculos Restaurativos, o processo de escuta e o diálogo são mediados por facilitadores, não se exigindo uma formação específica, mas geralmente são profissionais da assistência social ou da psicologia. Estes não interferem, apenas abrem espaço para que os próprios indivíduos falem sobre os malfeitos e como eles reverberam, causando danos em todo um sistema. Portanto, nos Círculos, busca-se ressaltar a importância do *cuidar de si* para assumir suas responsabilidades, resolvendo as questões a partir de seus próprios recursos internos.

Assim, Pelizzoli[67] destaca que não se trata de uma criação artificial, mas de acessar inteligências de forma eficaz, tal como ocorre em empreendimentos de grupos. Nesse sentido, "não se necessita investigar a fundo dimensões psicológicas dos sujeitos, mas apenas abrir espaços e gerenciar a circulação das falas, afetividades, da força restaurativa que, no fundo, é força coletiva, de afetividade e de justiça como valor social".[68]

Nesse ponto, o espaço do Círculo Restaurativo é um processo de compreensão, portanto, interpretação, que no dizer de Gadamer[69] une horizontes históricos formando um outro que segue em evolução. Nele, a interpretação é condicionada por duas conjunturas: as vivências dos participantes e o tempo (história efeitual). Como dito, na teoria gademeriana, o tempo é uma condição de possibilidade de compreensão do ser,[70] que é sempre um *tornar-se* (vim a ser). Esse vim a ser num espaço-tempo efeituado pode ser conflituoso e requer soluções que efetivamente conduzam à paz. Para isso, exige-se uma postura autêntica e criativa, na qual se abra espaço para a

[66] PELIZZOLI, Marcelo Luiz. Visão sistêmica como base dos processos circulares e da restauração. *In*: DAMIANI, Suzana; HANSEL, Cláudia Maria; QUADROS, Maria Suelena Pereira de (Org.). *Cultura de paz [recurso eletrônico]:* processo em construção. Caxias do Sul, RS: Educs, 2017. p. 109.
[67] *Ibid*., p. 109.
[68] *Ibid*., p. 113.
[69] GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método I*: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução de Flávio Paulo Meurer; Revisão da tradução por Enio Paulo Giachini. 10ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008.
[70] GRONDIN, Juan. *Introdução à hermenêutica filosófica*. Vol. 2. Tradução de Benno Dischinger. São Leopoldo, RS: UNISSINOS, 1999.

subjetividade dos sujeitos e que tenha um poder real de mudança na vida das pessoas envolvidas, seja direta ou indiretamente.

As demandas surgidas com a pós-modernidade como as questões ligadas à identidade, o dilema ambiental, a interdependência mundial, a democracia global etc. contribuem, segundo Pelizzoli,[71] para o crescimento da Justiça Restaurativa e das práticas sistêmicas, pois nesse contexto o sentimento do mundo e da vida precisa ser constantemente ressignificado. Ele diz que isso é que formula uma nova vida social de forma ontológica e constitutiva.

Essa nova percepção do ser começa em Heidegger, quando ele esclarece que o ser "necessita ser falado, ou seja, é assim que se fala sobre isso".[72] Isso representa a superação da proposta metafísica do ser, que no sentido exposto neste trabalho é a virada paradigmática da linguagem. Esta, deixa de ser mero mediador utilizado para designar as coisas do mundo e passa a ser condição de se ter no mundo uma existência estruturada. Por conseguinte, a linguagem é mais que uma formalidade social, é uma experiência fenomenológica do homem, que forma um novo horizonte. Essa forma de realização de mundo não existia em nós, é do outro. E embora comungue do mesmo mundo, cada um realiza uma experiência própria de sua humanidade.

Nesse diapasão, os Círculos Restaurativos, enquanto vivência da linguagem na perspectiva gadameriana, são um caminho para a construção da paz e realização de direitos humanos. A hermenêutica dos Direitos Humanos perpassa não somente pelo Estado-Juiz e os operadores do Direito, mas pela realidade concreta de cada coparticipante. Logo, quando se fala da problemática dos direitos humanos, vê-se que está implicada no plano da aplicação.

Com efeito, a não concretização dos direitos humanos reside no fato de se entender o Direito de maneira equivocada (não é assim que se fala sobre isso), por representar somente aquele que pune os que violaram valores da comunidade e que não consegue realizar plenamente esses mesmos direitos, porque se utiliza de uma racionalidade que já não lhe serve mais.

Pensar nos Círculos Restaurativos como forma de realização de Direitos Humanos é visualizá-los como uma estrutura na qual os direitos são discutidos (o diálogo é a norma) e aplicados em outras bases (restauração e reparação).[73] Neles, são postos direitos universais e inalienáveis do homem como por exemplo, o direito à vida quando acontece um homicídio, o direito à integridade física, à proteção

---

[71] PELIZZOLI, Marcelo Luiz. Visão sistêmica como base dos processos circulares e da restauração. *In*: DAMIANI, Suzana; HANSEL, Cláudia Maria; QUADROS, Maria Suelena Pereira de (Org.). *Cultura de paz [recurso eletrônico]:* processo em construção. Caxias do Sul, RS: Educs, 2017. p. 115.

[72] SOUSA, Laís Cristina Neiva de. *O papel da linguagem na hermenêutica filosófica de Hans-Georg Gadamer*. 2014. 55f. Monografia (Graduação) – Universidade Estadual do Piauí – UESPI, Curso Bacharelado em Direito, Teresina. p. 31.

[73] ZEHR, Howard. Uma lente restaurativa. *In:*_____. *Trocando as lentes:* um novo foco sobre o crime e a justiça. Justiça restaurativa. Tradução de Tônia VanAcker. Palas Athena Editora, 2008. p. 7-32. Disponível em: <https://www.academia.edu/25233932/Trocando_as_Lentes_Um_Novo_Foco_Sobre_o_Crime_e_a_Justi%C3%A7a_ZEHR>. Acesso em 18 jul. 2018. p. 30.

familiar, à participação democrática, direitos afetos à justiça social etc. Direitos esses que também são reconhecidos pela Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, na Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 e em diversas outras convenções e tratados a nível internacional e na Constituição Federal de 1988 em âmbito interno. Contudo, nos Círculos isso se dá numa dimensão alargada, já que:

> Para se realizar um procedimento restaurativo e alcançar seus objetivos são essenciais à observação de determinados valores e princípios que são: respeito, participação, interconexão, esperança, empoderamento, honestidade, responsabilidade, humildade, horizontalidade, voluntariedade, entre outros. Tais princípios e valores se coadunam com os ideais da garantia dos direitos humanos, são princípios humanizantes, que buscam antes de qualquer coisa o respeito à dignidade da pessoa humana (DE VITTO, 2005).[74]

Assim sendo, a consideração dessa estrutura como forma realização de Direitos Humanos é importante à medida que eles são violados e que os procedimentos atualmente utilizados pelo Direito não promovem à dignidade humana em sua integralidade. Neste sentido, assinala-se a fala de Débora Viera dos Santos:

> Todos os dias direitos são violados de todas as formas e em todas as esferas, desde os mais básicos aos mais complexos. Seres humanos são tratados como animais em nossas cadeias superlotadas, crianças e adolescentes são marginalizados quando muitas vezes são apenas indisciplinados, os menos favorecidos economicamente são prejudicados na saúde, na educação, nas suas moradias, com falta de saneamento básico e nós, cidadãos comuns, vemos essas atrocidades com perplexidade e tentamos de diversas formas mudar essa dura realidade, mas nos frustramos a cada dia em que muito pouco conseguimos fazer. Nesse contexto, vislumbramos a necessidade e a importância da educação em direitos humanos e da multiplicação da cultura de paz.[75]

[74] DE VITTO, 2005 *apud* SANTOS, Débora Vieria dos. Direitos Humanos e Cultura de Paz: a Justiça Restaurativa como garantidora dos Direitos Humanos. *In:* Petrucci, Ana Cristina Cusin (Org.). *Justiça juvenil restaurativa na comunidade:* uma experiência possível. Porto Alegre: Procuradoria-Geral de Justiça, Assessoria de Imagem Institucional, 2012. 240 p. Disponível em: <https://mppr.mp.br/sites/default/arquivos_restritos/files/migrados/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoio/Justica_Juvenil_Restaurativa_na_Comunidade_MPRS.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2023. p. 26.

[75] SANTOS, Débora Vieria dos. Direitos Humanos e Cultura de Paz: a Justiça Restaurativa como garantidora dos Direitos Humanos. *In:* Petrucci, Ana Cristina Cusin (Org.). *Justiça juvenil restaurativa na comunidade:* uma experiência possível. Porto Alegre: Procuradoria-Geral de Justiça, Assessoria de Imagem Institucional, 2012. Disponível em: <https://mppr.mp.br/sites/default/arquivos_restritos/files/migrados/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoio/Justica_Juvenil_Restaurativa_na_Comunidade_MPRS.pdf >. Acesso em: 13 jul. 2023. p. 21.

Nesse panorama, as práticas restaurativas podem ser vistas como uma forma criativa de resistência social dentro da racionalidade que é posta, de crítica das formas de dominação social, daquilo que já não lhe representa. É uma mudança de paradigma de racionalidade; é pensar para além da sanção. Ademais, como reforçado pela autora, as práticas restaurativas contribuem para a formulação de uma educação para a paz, para os direitos humanos, visto que observa o homem como agente de transformação social. Elas também ensinam a cada um a encontrar sua paz. Essa paz perpassa pela responsabilidade social daquilo que se acredita, portanto, requer uma cidadania participativa.

A professora Maria Vera Ferrão Candau, em *Por uma cultura de paz*,[76] ensina que educar para paz envolve enfrentar a realidade tal qual ela se apresenta, não a mascarar para as crianças e adolescentes, mas desenvolver nelas a capacidade para o diálogo e negociação sem limites, construindo com o outro uma cultura de direitos humanos. Esta consiste em reconhecer a dignidade da pessoa humana, assumindo as diferenças como algo positivo, colocando os diferentes grupos e culturas em um diálogo intercultural para se construir novas possibilidades de futuro.

Nesta perspectiva, a paz não é a ausência de conflito, mas uma forma de viver o humano de maneira dialógica, para que os sujeitos e sujeitas na sua vida pessoal e comunitária possam desenvolver uma cultura de direitos humanos.

Sob este aspecto, os círculos restaurativos, enquanto expressão de linguagem da Justiça Restaurativa do Direito, pressupõem que a relação entre as partes envolvidas seja circular (dialógica). Dessa forma, identifica-se com a hermenêutica filosófica, pois essa é uma hermenêutica que coloca a experiência humana em detrimento da norma como ponto principal. Assim, essas práticas (experiências) conduzem a uma decisão legítima (medidas adotadas nos círculos) à proporção que dentro dessa nova racionalidade do Direito sua aplicação se dá de forma dialógica, sistêmica, solidária e que conjuga valores de uma comunidade. Aqui, tem-se uma proposta de ética consubstanciada no diálogo.

Noutro giro, a Justiça Restaurativa também pode ser tida como uma resposta ao aumento da violência e à crise das instituições, mais especificamente no âmbito tradicional do Direito Penal, visto que este último fortalece a marginalização de camadas sociais, corroborando para acentuação das desigualdades.[77]

Em contraponto, não se pode perder de vista, como destaca Andrade,[78] as tentativas de significação da JR no Brasil pelos programas institucionais do Poder Judiciário com as bases do paradigma tradicional de responsabilização-prevenção-pacificação social,

---

[76] CANDAU, Vera Maria Ferrão. *Por uma cultura da Paz*. Nuevamerica, Rio de Janeiro, n. 86, p. 28-31, 2000.

[77] ZEHR, Howard. Uma lente restaurativa. *In:*_____. *Trocando as lentes*: um novo foco sobre o crime e a justiça. Justiça restaurativa. Tradução de Tônia VanAcker. Palas Athena Editora, 2008. p. 7-32. Disponível em: <https://www.academia.edu/25233932/Trocando_as_Lentes_Um_Novo_Foco_Sobre_o_Crime_e_a_Justi%C3%A7a_ZEHR>. Acesso em: 18 jul. 2018. p. 8-9.

[78] ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Pilotando a justiça restaurativa:* o papel do poder judiciário. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/01/552d371330ac678e682e18267e4dd440.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2018. p. 20.

demonstrando que nesse tipo de inscrição ela não tem a intenção de substituir o modelo tradicional, mas colocá-la à sua disposição, colonizando-a.

Dessa maneira, verifica-se que o Direito não rompeu com sua forma tradicional de dialogar (processo judicial), entretanto, a partir da Justiça Restaurativa se tenha aberto espaço para que em outros espaços possa realizar seu fim social para além da objetividade (Estado-Juiz determinando o sentido e o alcance das leis pela decisão judicial), realizando-a dentro da intersubjetividade dos envolvidos; seria, portanto, uma forma de se humanizar a Justiça.

Uma célebre frase atribuída ao filósofo Heráclito diz que "A morada (*ethos*) do homem é o extraordinário".[79] Em linhas muito simples, Heráclito quer dizer que a casa do homem, ou seja, seu Ser, é algo incomum, imprevisível e, ao mesmo tempo, admirável. Em outras palavras, o homem é o ser aberto a possibilidades infinitas de realizações, de realizar-se plenamente, ao tempo em que serve de testemunha diária dessa grande surpresa por meio da manifestação dos outros seres que, assim como ele, estão no mundo. Essa reflexão é o que Gadamer,[80] como herdeiro dos ensinamentos de Heidegger, chama de nosso *estar-no-mundo*.

Uma cultura de paz e direitos humanos decorre de muitos fatores, dentre alguns ressaltados no presente trabalho, são as formas como o homem está vivendo no mundo, ou seja, é um processo em construção; e a Justiça Restaurativa, enquanto uma forma de linguagem, representa essa nova maneira de ocasionar a vivência do homem em tempos de crises, de transição de uma ordem social. Assim, como aponta Carlos Drummond de Andrade em seu poema *Mãos dadas*,[81] o caminho para essa construção perpassa pela reabilitação dos laços afetivos da solidariedade humana, de se comprometer com o outro, de se estar presente, de esperança!

5. Considerações Finais

Diante das reflexões aqui realizadas, observa-se que as práticas da Justiça Restaurativa representam uma superação do paradigma da hermenêutica tradicional do Direito, bem como de sua linguagem, já que ela tem um modo de realização da justiça de maneira dialógica, intersubjetiva, no qual os sujeitos criam uma nova experiência de sentido para fins de reparação do malfeito; que são pontos de contato identificados no decorrer desta investigação entre a teoria gadameriana e a JR. Afinal, como diz Zehr "uma justiça que busca em primeiro lugar atender necessidades e endireitar as situações se apresenta muito diferente da justiça que tem como cerne a culpa e a dor".[82]

---

[79] Excerto extraído de CARNEIRO LEÃO, E. [editor e tradutor] Heráclito. *Fragmentos:* origem do pensamento. Rio de Janeiro: Editora Tempo Brasileiro, 1980.

[80] GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método I*: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução de Flávio Paulo Meurer; Revisão da tradução por Enio Paulo Giachini. 10ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008.

[81] DRUMMOND, Carlos de Andrade. *Sentimento do mundo.* São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 34.

[82] ZEHR, Howard. Uma lente restaurativa. *In:*_____. *Trocando as lentes:* um novo foco sobre o crime e a justiça. Justiça restaurativa. Tradução de Tônia VanAcker. Palas Athena Editora, 2008. p. 7-32. Disponível

Essa superação paradigmática também pode ser compreendida a partir da crítica realizada por Gadamer à aplicação do método das ciências naturais aos demais saberes como o Direito, pois este acaba gerando um déficit nas relações humanas. Para tanto, as soluções trazidas por ele perpassam por experienciar um lugar na tradição, na linguagem.

A partir dele, compreendeu-se que o ser também é efeituado pelo tempo, que realiza sua vivência de maneira ontológica, experienciando o mundo e constituindo-o por meio de laços e valores que formam sua tradição. Com isso, Gadamer destaca que pôr-se aberto ao diálogo corresponde a colocar em jogo seus próprios preconceitos para acolher aquilo que muitas vezes lhe é estranho ou até adverso para, de forma crítica, formar um novo horizonte histórico. Assim, têm-se esse grande fenômeno do homem, que realiza na linguagem em seu *ser – no mundo*.

Nesse sentido, o presente trabalho procurou analisar sob a perspectiva gadameriana o processo de aplicação/compreensão da Justiça Restaurativa, observando seu processo cognitivo, que se dá nos Círculos Restaurativos. Eles, em verdade, representam um alargamento de compreensão e alcance do Direito para além da sanção à proporção que propõe curar e restabelecer os laços afetivos rompidos pelo conflito.

Esse processo também pode ser considerado uma decisão legítima para o caso conflituoso ao passo que as medidas adotadas nos círculos corroboram para a reconstrução de todo um tecido social, fazendo com que o ofensor, por meio de recursos internos, responda pelos danos causados perante a vítima, os seus familiares e toda a comunidade que teve sua solidariedade comprometida pelo crime.

Concluiu-se que dentro da proposta de hermenêutica filosófica de Gadamer, a linguagem deve ser entendida como uma maneira de se construir uma cultura de paz e, consequentemente, de realização de Direitos Humanos, visto que sua forma de aplicação nas práticas restaurativas procura combater as tensões sociais decorrentes da não realização desses direitos. É uma ferramenta para lidar com a não concretização dos ideais da modernidade de paz perpétua, de bem-estar, de uma sociedade mais justa, dentre outros; bem como as novas demandas decorrentes da pós-modernidade.

Reconheceu-se ainda os Círculos Restaurativos, além de ser uma realização dialógica de linguagem, são um processo psicoterapêutico de cura e gestão de conflitos eficaz, posto que pacifica a sociedade para além da objetividade das coisas; se dando, principalmente, na subjetividade de cada coparticipante. Além disso, desestimula a cultura do litígio ainda existente, que só fortalece os ciclos de violência.

O presente trabalho também avaliou que a forma de aplicação do Direito sob a forma tradicional decide a lide, mas de fato não pacifica, em decorrência de excluir a realidade concreta das partes, por não ser dialógica, e sim um processo de imposição estatal de penas aos que infringem às normas. Esse tipo de aplicação acaba por

em: <https://www.academia.edu/25233932/Trocando_as_Lentes_Um_Novo_Foco_Sobre_o_Crime_e_a_Justi%C3%A7a_ZEHR>. Acesso em: 18 jul. 2018. p. 30.

provocar uma violência institucional contra o indivíduo, posto que é seletivamente aplicado nas camadas sociais mais pobres, marginalizando-as. Além do mais, é um meio determinante para a manutenção das desigualdades sociais, pobreza, discriminação, violação de direitos civis e políticos. Portanto, as práticas restaurativas aqui são consideradas um ato criativo de resistência pacífica ao que é posto.

Ademais, esta pesquisa procurou examinar as supostas limitações de aplicação da Justiça Restaurativa, como os tipos de delitos praticados, o *quantum* das penas delineadas abstratamente na lei, a ausência do sentimento de pertencimento comunitário e o capital social, bem como está acontecendo a aplicação da Justiça Restaurativa no Brasil no Judiciário e no Ministério Público.

Todavia, embora tais apontamentos devam ser considerados, chegou-se ao entendimento de que, embora eles de fato possam existir, essas limitações são refutadas a partir da leitura das ideias desenvolvidas pelos referenciais teóricos estudados. Primeiro, porque olhar apenas para os delitos e suas cumulações de penalidade é uma redução de objeto, que negligencia a personalidade do agressor e demais envolvidos, bem como todas as circunstâncias pessoais, sociais e estruturais em que se deu o crime. Segundo, quando se fala em solidariedade entre os coparticipantes de uma sociedade, embora se considere o baixo desenvolvimento social e político, os estudos de Gadamer e Hellinger nos levam a compreensão de que ela é inerente ao ser humano e que une gerações por meio de uma inteligência coletiva, que instintivamente procura a preservação da comunidade.

Quanto à pesquisa de campo realizada por Andrade, conclui-se que se trata de uma reflexão importante e necessária para que a Justiça Restaurativa não seja colonizada pelo modelo tradicional e acabe se tornando mais uma tentativa frustrada de se fazer justiça participativa no Brasil.

Feitas essas considerações, tem-se na Justiça Restaurativa um saber prático que tem uma ética pautada pelo diálogo. Esse modelo corrobora para a superação do fenômeno da violência e construção da paz e dignidade humana, apontando caminhos mais efetivos para sua transformação. Nesse aspecto, os Direitos Humanos devem ser tidos como um referencial ético para promoção de uma educação de paz, de reconhecimento da dignidade de cada indivíduo, de construção de um horizonte de solidariedade, de aceitar as diferenças positivamente, enquanto política pública de Justiça. Todavia, essa via encontra-se ainda em construção, ressignificando a vida e o sentimento de mundo para resolver os conflitos.

Referências

ALEMEIDA, Letícia Núñez. *Possíveis limites da justiça restaurativa*: capital social e comunidade. Disponível em: <https://sociologiajuridica.net/possiveis-limites-da-justica-restaurativa-capital-social-e-comunidade/>. Acesso em: 18 jul. 2018.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Pilotando a justiça restaurativa*: o papel do poder judiciário. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/01/552d371330ac678e682e18267e4dd440.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2018.

BETTI, Emilio. *Teoria generale della interpretazione*. 2ª ed. Milão: Giuffrè Editore, 1990, p. 260 e ss.

BLEICHER, Josef. *Hermenêutica contemporânea*. Tradução de Maria Georgina Segurado; Revisão da tradução por Carlos Morujão. Lisboa: Edições 70, 1980.

CANDAU, Vera Maria Ferrão. *Por uma cultura da Paz*. Nuevamerica, Rio de Janeiro, n. 86, p. 28-31, 2000.

COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação Constitucional*. 2ª ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP). *Guia prático de atuação do Ministério Público na proteção e amparo às vítimas de criminalidade*. Brasília: CNMP, 2019. p. 40. *E-book*. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2019/dezembro/Guia_Pr%C3%A1tico_de_Atua%C3%A7%C3%A3o_do_MP_na_Prote%C3%A7%C3%A3o_%C3%A0s_V%C3%ACtimas_de_Criminalidade_digital.pdf>. Acesso em: 20 maio 2023.

DRUMMOND, Carlos de Andrade. *Sentimento do mundo.* São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

FERREIRA, Francisco Amado. *Justiça Restaurativa*. Natureza, Finalidades e Instrumentos. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 28-29.

FERREIRA, L. C. C.; NETO, J. Q. T. Espaços de Ampliação da Justiça Restaurativa Brasileira: o Ministério Público e o Princípio da Obrigatoriedade. *Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos*. v. 4, n. 1, p. 22-37, jan.-jun. 2018. Disponível em: < https://www.indexlaw.org/index.php/revistasolucoesconflitos/article/view/4008/pdf>. Acesso em: 10 maio 2023.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método I:* traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução de Flávio Paulo Meurer; Revisão da tradução por Enio Paulo Giachini. 10ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008.

_____. *Verdade e método II:* complementos e índice. Tradução de Enio Paulo Giachini; Revisão da tradução de Maria de Sá Cavalcante-Schuback. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002.

GRONDIN, Juan. *Introdução à hermenêutica filosófica*. Vol. 2. Tradução de Benno Dischinger. São Leopoldo, RS: UNISSINOS, 1999.

HELLINGER, Bert. *A fonte não precisa perguntar pelo caminho.* Tradução de Eloisa Giancoli Tironi Tsuyuko Jinno Spelter; Revisão da tradução por Wilma Costa Gonçalves Oliveira. 3ª ed. Patos de Minas, MG: Atman, 2005.

HERÁCLITO. *Fragmentos:* origem do pensamento. Excerto extraído de Emmanuel Carneiro Leão [editor e tradutor]. Rio de Janeiro: Editora Tempo Brasileiro, 1980.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Da Teoria da Relação Jurídica Processual ao Processo Civil do Estado Constitucional.* [2017?]. Disponível em: <> Acesso em: 18 jul. 2023.

MELO NETO, João Cabral de. *A educação pela pedra e outros poemas.* Rio de Janeiro, RJ: Objetiva, 2008.

PELIZZOLI, Marcelo Luiz. Visão sistêmica como base dos processos circulares e da restauração. In: DAMIANI, Suzana. HANSEL, Cláudia Maria. QUADROS, Maria Suelena Pereira de (Org.). *Cultura de paz [recurso eletrônico]:* processo em construção. Caxias do Sul, RS: Educs, 2017. p. 101-116.

PORTAL DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Constelação familiar ajuda a humanizar práticas de conciliação no judiciário.* Brasília, 28 out. 2016. Disponível em: < >. Acesso em: 16 maio 2018. n. p.

ROSA, Amilton Plácido. *Direito Sistêmico:* A Justiça curativa, de soluções profundas e duradouras. Disponível em: < https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/209945/2021_andrade_anita_direito_sistemico.pdf?sequence=1&isAllowed=y >. Acesso em: 16 maio 2018.

SANTANA, Selma Pereira. *Justiça Restaurativa:* A reparação como consequência jurídico-penal autônoma do delito. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010. p. 75.

SICA, Leonardo. *Justiça Restaurativa e Mediação Penal.* O novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SILVA, Bruno Nova. *Uma análise da limitação do âmbito de aplicabilidade da justiça restaurativa sob a perspectiva das funções da pena.* Disponível em:< https://egov.ufsc.br/portal/conteudo/uma-an%C3%A1lise-da-limita%C3%A7%C3%A3o-do-%C3%A2mbito-de-aplicabilidade-da-justi%C3%A7a-restaurativa-sob-perspectiv>. Acesso em: 18 jul. 2018.

SOUSA, Laís Cristina Neiva de. *O papel da linguagem na hermenêutica filosófica de Hans-Georg Gadamer.* 2014. 55f. Monografia (Graduação) – Universidade Estadual do Piauí – UESPI, Curso Bacharelado em Direito, Teresina.

ZEHR, Howard. Uma lente restaurativa. *In:*_____. *Trocando as lentes:* um novo foco sobre o crime e a justiça. Justiça restaurativa. Tradução de Tônia VanAcker. Palas Athena Editora, 2008. p. 7-32.

Referências Legislativas

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Resolução 225, de 31 de maio de 2016.* Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF: CNJ, 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atosnormativos?documento=2289>. Acesso em: 27 jun. 2018.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP). *Resolução nº 118 de 2014.* Dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público e dá outras providências**.** Brasília: CNMP, 2014. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-118-2.pdf>. Acesso em: 20 maio 2023.

Dos benefícios fiscais enquanto contratos fiscais-administrativos. Por uma compreensão constitucional dos benefícios fiscais: pressupostos, requisitos de concessão, fiscalização, efeitos e consequências jurídicas

Marco Antonio Santos Reis*

Resumo

O objetivo deste trabalho é apresentar os benefícios fiscais como verdadeiros contratos administrativos fiscais e, consequentemente, defender a aplicação análoga da lei dos contratos administrativos como instrumento jurídico adequado para regular o tratamento preferencial e o gozo dos benefícios fiscais. Para alcançar esse objetivo, o artigo traçará as linhas gerais do que a doutrina entende por contratos fiscais e mostrará que, à luz da orientação constitucional e legal do sistema jurídico brasileiro, assim como da analogia entre despesa e gasto tributário e renúncia de receita, é possível criar um arcabouço interpretativo-jurídico para um regime jurídico dos benefícios fiscais.

Zusammenfassung

Die vorliegende Arbeit zielt darauf ab, die Steuervergünstigungen als echte Verwaltungssteuerverträge darzustellen und folglich die analoge Anwendung des Rechts der Verwaltungsverträge als Rechtsinstrument zu verteidigen, das geeignet ist, die Begünstigung und den Genuss von Steuervergünstigungen zu regeln. Um dieses Ziel zu erreichen, wird der Artikel die Grundzüge dessen darstellen, was die Doktrin unter Steuervertrag versteht, und zeigen, dass es im Lichte der verfassungsrechtlichen und rechtlichen Ausrichtung des brasilianischen Rechtssystems sowie aus der Analogie zwischen Steuerausgaben und Ausgaben und Einnahmenverzicht möglich ist, einen rechtlich-interpretativen Rahmen für ein Rechtsregime von Steuervergünstigungen zu schaffen.

Palavras-chave: Benefícios fiscais. Contratos administrativos. Renúncia de receita. Gasto tributário.

Stichwörter: *Steuervergünstigungen. Verwaltungsverträge. Steuervergünstigungen.*

* Mestre em Direito pela UERJ. Ex-Professor Substituto da FND/UFRJ. Ex-Professor da EMERJ. Coordenador do Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal e aos Ilícitos Tributários. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

1. Introdução e plano de investigação

Abordar a temática dos benefícios ou incentivos fiscais (incluindo neste espectro não só os de natureza tributária, mas também os financeiros e creditícios) é tarefa tão fundamental como complexa no cenário brasileiro e, particularmente, no âmbito dos entes subnacionais.

Em primeiro lugar, pois, apesar de a concessão de tais benefícios encerrar verdadeira prática histórica e, em muitos casos, irrefletida e divorciada dos princípios que deveriam regê-la, na prática, não é incomum que mesmo agentes públicos e operadores do direito não possuam a compreensão exata do significado e alcance das repercussões que a política de concessão de benefícios fiscais pode apresentar.

Por outro lado, há décadas viceja o argumento de que sem uma política generosa de incentivos fiscais, torna-se inviável o fomento, desenvolvimento e industrialização dos entes federativos.

Não obstante o argumento acima continuar a ser propalado com ares de verdade inquestionável, a realidade é que o assunto requer tratamento mais responsável, constitucional e eficiente sob o ponto de vista da gestão da coisa pública.

A rigor, todo o processo que envolve a concessão de benefícios fiscais poucas vezes se desincumbe do que se poderia chamar de devido processo legal fiscal: são incentivos ou desagravos fiscais concedidos sem a formulação clara, coerente e planejada das necessidades locais ou regionais de desenvolvimento econômico; sem a verificação independente acerca da real necessidade de fomento de um determinado setor em detrimento de outros; sem a realização prévia de estimativas e estudos de impacto orçamentário-financeiro; sem a integração dos gastos tributários às leis orçamentárias (Lei Orçamentária Anual e Lei de Diretrizes Orçamentárias); sem o acompanhamento e fiscalização de condições e contrapartidas, pois, não raro, sequer estão previstas ou claras as condicionantes e sanções no caso de descumprimento quanto da instituição de lei ou da celebração dos termos de concessão de tratamento diferenciado ao contribuinte.

O presente estudo tem o objetivo de contribuir com o desenvolvimento de uma compreensão constitucional da concessão de incentivos e benefícios fiscais a fim de que estes possam ser instrumentos que, sob a ótica de uma gestão responsável e planejada, à luz de um federalismo cooperativo, de fato representem ganhos à coletividade e à implementação dos direitos fundamentais garantidos pela Constituição.

Para isto, o artigo irá propor a compreensão dos incentivos, em sentido amplo, como verdadeiros contratos fiscais-administrativos, regidos pelo princípio da supremacia do interesse público, sendo-lhes aplicável, no que couber, e na ausência de legislação específica, as normas gerais previstas para contratos administrativos na Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Tais contratos fiscais, em que se ajustam a concessão de benefícios tributários, financeiros e creditícios, também sofrerão o influxo de normas atinentes à organização orçamentária, seja porque tais diplomas normativos assim o exigem, notadamente

a Lei de Responsabilidade Fiscal, mas também em virtude de o próprio conceito de benefício fiscal se inserir numa relação essencial com a noção de renúncia de receita. O fenômeno do benefício fiscal, conforme se verá, é indissociável do tema finanças públicas e orçamento.

Cogitar-se-á, ainda o papel do Ministério Público em relação ao tema proposto e os instrumentos legais aplicáveis em caso de descumprimento de tais contratos fiscais, o que, não raro, significará não apenas a lesão ao patrimônio público sob o ponto de vista da receita, da arrecadação, mas também reflexos diretos ou indiretos no financiamento de direitos fundamentais e da construção de um ambiente de concorrência leal e materialmente livre no mercado. Neste particular, conforme o caso, far-se-á necessária a aplicação da Lei de Ação Civil Pública, a Lei Anticorrupção e, nos casos de descumprimento fraudulento e doloso, não só a Lei de Improbidade Administrativa, mas também a legislação criminal de referência. Naturalmente, o instrumentário consensual também é passível de utilização, desde os termos de ajustamento de conduta até a celebração de acordos de não persecução cível.

O benefício fiscal, e notadamente o fiscal-tributário, traduz um tratamento legal diferenciado e excepcional dado pelo Estado a um ou alguns particulares-contribuintes como expressão do exercício de uma política econômica estatal de incentivo ou fomento que, necessariamente, deve trazer vantagens ou contrapartidas positivas para a sociedade. O efeito jurídico-financeiro da concessão do benefício fiscal-tributário oneroso é inexoravelmente a renúncia de receita ou gasto tributário. É de se frisar, porém, que todo e qualquer benefício gera tratamento diferenciado[1] e acarreta repercussões no mercado e na concorrência.

Também não se ignora que as receitas tributárias são o grande sustentáculo da implementação de políticas públicas destinadas à satisfação e concretização dos direitos fundamentais. Nas palavras de Kirchhof, "o direito determina, mas é o dinheiro que permite o agir financeiro-estatal".[2] As receitas públicas tributárias são, portanto, parte do patrimônio público, o qual deve ser gerido de maneira constitucional e legalmente responsável.

A despeito de a expressão "benefício fiscal" aparecer em algumas ocasiões no ordenamento jurídico brasileiro, o direito positivo pátrio se ressente de uma sistematização ou regramento detalhados, capazes de uniformizar o que se poderia chamar de devido processo legal fiscal na concessão e fiscalização de benefícios. Se é verdade que existem regras constitucionais e legais relevantes, também é verdade

---

[1] Vide a lição de Élcio Fiori Henriques, no sentido de que a amplitude do conceito de benefício fiscal é de se extrair do disposto no parágrafo 1º, do art. 14, da Lei de Responsabilidade Fiscal, o qual estabelece que são "benefícios fiscais todas as normas que determinem um tratamento tributário benéfico 'diferenciado' ou 'discriminado'", de modo que a lei complementar "utiliza o chamado critério jurídico-formal para a conceituação de benefícios fiscais, critério que determina que essas normas constituem variações ou 'desvios' de uma norma geral de incidência do tributo que deve ser adotada como *benchmark*". Cf. HENRIQUES, E.F. *Os benefícios fiscais no Direito Financeiro e Orçamentário*. O gasto tributário no Direito Brasileiro. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 183.

[2] KIRCHHOF, Paul. Gegenwartsfrage an das Grundgesetz. *Juristenzeitung* 44 (10), p. 455. Trecho no original: "*Das Recht bestimmt, das Geld ermöglicht finanzstaatliches Handeln*".

que a chamada "guerra fiscal" se traduz em um sem-número de benefícios concedidos de maneira, não raro, ilegal, injustificada, opaca e imprevisível, para o particular, para o Estado e para os administrados.

Parte importante desse verdadeiro caos fiscal em matéria de incentivos ou benefícios se exprime, também, na ausência de previsibilidade e de percepção dos efeitos catastróficos que uma irrefletida política fiscal de incentivos pode causar e se propalar por gerações.

2. Conceito e alcance: benefícios são um fenômeno político, fiscal e orçamentário

Sob o manto conceitual da expressão "benefício fiscal", encontram-se uma série de conceituações mais ou menos semelhantes.[3] Não se pretende, porém, neste texto, realizar uma consolidação exaustiva delas, senão discutir o que lhes é essencial e prático: o significado e, sobretudo, a repercussão complexa e multifária do fenômeno. Noutras palavras: o que essencialmente significa conceder benefícios fiscais? A que regras e princípios a concessão e acompanhamento de benefícios devem estar subordinados? Quais as consequências jurídicas do descumprimento de tais regras e princípios?

O benefício fiscal, conforme dito acima, é um fenômeno multifacetado, pois sua natureza e efeitos transbordam para outros ramos do direito e áreas do conhecimento.

Conforme já publicamos noutra oportunidade, com apoio na doutrina de Jochum:

> Benefícios fiscais e privilégios são, portanto, idênticos em seu significado fundamental. O Estado oferece a um beneficiário uma vantagem financeira que, em uma outra situação comparável, não poderia lhe ser oferecida. Com base neste entendimento, pode-se determinar os seguintes elementos para a caracterização de um benefício. Um benefício existe se: 1. Uma concedente ou favorecedor, via de regra o Estado ou uma agência governamental, concede 2. a um beneficiário, 3. uma vantagem, 4. para uma determinada finalidade.[4]

[3] A categorização dos benefícios, sob o ponto de vista prático, como advertia o saudoso Lobo Torres, apenas se presta ao encobrimento de interesses políticos: "a manipulação dos diversos incentivos tem sempre o objetivo político de encobrir os nomes dos beneficiários, excluindo-os do orçamento, para atender a certas conveniências políticas e evitar o controle do eleitor (...) o legislador muitas vezes opta pelas isenções porque sabe que a subvenção direta, aparecendo no orçamento, não contaria com a aprovação pública; esse comportamento é ilógico, porque a entidade que não merece a subvenção não poderia ter a isenção" (TORRES, Ricardo lobo. Responsabilidade fiscal, renúncia de receitas e guerra fiscal no ICMS. In: SCAFF, Fernando Facury; CONTI, José Maurício. *Lei de Responsabilidade Fiscal* – 10 anos de vigência – Questões atuais. p. 13.

[4] JOCHUM, Georg. *Die Steuervergünstigung. Vergünstigungen und vergleichbare Subventionsleistungen im Deutschen und europäischen Steuer-, Finanz-und Abgabenrecht*. Berlin: Lit Verlag, 2006, p. 35. Trecho no original: "*Steuervergünstigungen und Vergünstigungen sind daher hinsichtlich ihrer grundsätzlichen Bedeutung identisch. Der Staat verschafft einen Begünstigten einen finanziellen Vorteil, den ein anderer in vergleichbarer Situation nicht erhält. Geht man von diesen Verständnis aus, so lassen sich für die Vergünstigung folgende*

Como o benefício ou incentivo fiscal necessita da concordância ou do ato de concessão estatal, embora muitas vezes sejam os próprios particulares que batam às portas das autoridades com propostas de incentivos, a figura do benefício está inexoravelmente ligada ao terreno da política. E isto não é nenhuma novidade, sendo utilizado desde a monarquia, passando pelo nacional-socialismo e chegando incólume aos dias atuais, nas democracias constitucionais, como bem ilustra Eckhard Groß:

> Os incentivos fiscais não são uma invenção dos nossos dias. Em Brandemburgo/Prússia, no século 17, por exemplo, isenções fiscais foram concedidas para o estabelecimento de fábricas por comerciantes estrangeiros e para promover a vontade de imigrar os huguenotes. Desde o início, em 1933/34, o Estado nacional-socialista fez uso intensivo das possibilidades de controle oferecidas pelos incentivos fiscais para influenciar as condições sociais e econômicas no sentido da ideologia nacional-socialista.[5]

Ou seja, a concessão de benefícios confere um poder significativo aos gestores no campo político. Um benefício pode se tornar facilmente moeda de troca no jogo político, como forma de privilegiar aliados e também de prejudicar adversários no campo econômico. Esta aproximação entre a noção de benefício fiscal e política, no sentido de disputa pelo poder, é uma relação espúria e deve ser proscrita, uma vez que a única associação legítima entre incentivos fiscais e política é aquela que se insere na construção ou planejamento de uma política fiscal responsável e, por outro lado, de uma política econômica e de desenvolvimento fundadas em um planejamento coerente, baseado em estudos detalhados capazes de verificar as vantagens que a concessão de benefícios pode proporcionar à coletividade, bem como de estabelecer as reais vocações e deficiências de crescimento econômico dos locais e regiões em que se pretende instituir tais incentivos.

Noutras palavras, os órgãos competentes devem levar a sério o sopesamento entre vantagens econômicas à coletividade e externalidades negativas a fim de verificar com cautela o que é mais vantajoso para a coletividade.

O benefício fiscal, por ser fruto de uma exceção ao sistema ou regra geral de tributação, também traz implicações para o princípio constitucional da igualdade, sob o ponto de vista material. Mesmo nas hipóteses bastante raras de benefício fiscal

---

Merkmale bestimmen. Eine Vergünstigung liegt vor, wenn 1. Ein Begünstigender, regelmäßig der Staat oder eine staatliche Stelle, 2. einem Begünstigten 3. einen Vorteil 4. zu einem bestimmten Zweck gewährt".

[5] GROß, Eckhard. *Steuervergünstigungen & Steuerbenachteiligungen*. Gibt es besondere Regeln für den Gesetzsvollzug? München: Waxmann Münster, 1997, p. 12: "*Steuervergünstigungen sind kein Erfindung unser Tage. So wurden in Brandenburg/Preußen im 17. Jahrhundert Steuerbefreiungen gewährt für die Gründung von Manufakturen durch ausländische Kaufleute und zur Förderung der Einwanderungsbereitschaft oder Hugenotten. Der nationalsozialistische Stäat nutzte gleich zu Beginn, 1933/34, intensiv die von Steuervergünstigungen ausgehende Lenkungsmöglichkeiten um die gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse im Sinne der nationalsozialistischen ideologie zu beeinflussen*".

que não acarrete renúncia de receita, a regra de exceção necessariamente importará tratamento diferenciado, conforme previsto na parte final do parágrafo 1º, do art. 14, da Lei de Responsabilidade Fiscal. Sob o ponto de vista mercadológico, a redução de carga tributária ou qualquer outra facilidade conferida a um em detrimento de outros atores no mercado irá gerar vantagens comparativas na competição ínsita à economia de mercado, podendo encerrar distorções no ambiente de livre e leal concorrência, bem como distorções de preço e custos ao consumidor final. Por todas essas razões, entre outras, o benefício fiscal deve ser pensado de maneira cautelosa e concedido apenas sob justificações e premissas bem sedimentadas. Como será visto, imprevistos ocorrem e podem ocorrer, no entanto, mesmo estes devem estar minimamente previstos e devem ser suscetíveis de readequação tempestiva.

O ponto de intersecção entre benefício fiscal e política fiscal também já pavimenta o caminho para outra ligação inequívoca dos incentivos fiscais com o tema finanças públicas e orçamento. Isto porque, como a própria Lei de Responsabilidade Fiscal esclarece, a relação entre benefícios fiscais e renúncia de receita é absolutamente próxima, sendo certo que, por vezes, ambas as expressões poderão ser tomadas como sinônimos, pois a renúncia de receita nada mais é do que a consequência ou efeito da concessão de um benefício fiscal oneroso. O interesse prático de um e de outro é, em última análise, a potencial ou efetiva perda de arrecadação decorrente da concessão de um benefício. Trata-se, portanto, de uma despesa ou gasto: o gasto tributário, ou *tax expenditure*.

A doutrina do chamado gasto tributário ("tax expenditure") remonta ao notável estudo da década de setenta levado a cabo pelo emérito professor da faculdade de Harvard, Stanley S. Surrey, ao tempo da introdução de profundas modificações no sistema tributário americano, ante a crescente e desordenada concessão de incentivos fiscais e gastos públicos. Como esclarece Catão:

> O conceito de "*tax expenditure*" foi produzido, sob uma perspectiva de ajuste orçamentário, vis a vis inevitabilidade de se tornarem mais efetivas as despesas públicas, e manter-se a taxa de investimento de uma sociedade em contínuo processo de crescimento. Dentro desse panorama, apresentavam-se três hipóteses, tornando-se primordial identificar sob determinada situação qual delas possuiria um resultado mais efetivo: gastos diretos realizados pelo próprio Estado, subsídios ou subvenções discriminadas na lei de orçamento ou incentivos fiscais concedidos com o fim de estimular o setor privado em determinadas atividades e empreendimentos.[6]

Nas palavras do próprio Stanley Surrey, criador da teoria, o conceito de "*tax expenditure*" fundamenta-se em dois alicerces ou elementos. Embora seu texto se

[6] CATÃO, Marcos André Vinhas. *Regime jurídico dos incentivos fiscais*. São Paulo: Renovar, 2004, p. 216-217.

concentre no imposto de renda, o próprio autor, em seu trabalho de referência com McDaniel, salienta que a análise da teoria do gasto tributário (*tax expenditure*) se aplica a qualquer outro tipo de imposto:

> Esse artigo foca no imposto de renda e, portanto, discute a estrutura normal desse tipo de tributo. Porém, a análise é apropriada a qualquer imposto de base ampla que se destine a ter uma aplicação geral, como um imposto sobre consumo (tal qual um imposto sobre vendas no varejo, ou um imposto sobre o valor agregado ou um imposto progressivo sobre despesas), um imposto sobre a morte, sobre a propriedade ou sobre a riqueza.[7]

E os autores prosseguem:

> De fato, uma vez que a presença do gasto tributário é focada em um sistema tributário, existe uma consciência geral de que, a não ser que se preste atenção a aqueles gastos tributários, um país não tem nem sua política fiscal-tributária e nem seu orçamento sob total controle. Essa consciência, por seu turno, abre novas facetas do conceito de gasto/despesa tributária, e conduz a novas ideias nas formas como o conceito afeta a substância da política fiscal e dos processos políticos por meio dos quais tal política é formulada. O objetivo este artigo é descrever os atuais desenvolvimentos e questões emergentes concernentes ao conceito de gasto tributário. Essencialmente, o conceito de gasto tributário, enquanto aplicado a um imposto sobre a renda, considera que tal tributo é composto de dois elementos distintos. O primeiro elemento contém as provisões estruturais para a aplicação do imposto de renda. Essas provisões estruturais incluem a definição do lucro líquido, o uso anual de períodos contábeis, a determinação das entidades submetidas ao imposto e o cronograma de níveis de tarifa e isenções. Essas provisões compõem aspectos do aumento da receita do tributo. O segundo elemento consiste nas preferências especiais encontradas em todo sistema de tributo sobre a renda. Essas preferências, frequentemente chamadas de incentivos ou subsídios fiscais, são desvios da estrutura tributária normal, projetada para favorecer uma indústria particular, atividade ou classe de pessoas em particular.

[7] SURREY, Stanley S.; MCDANIEL, Paul R. *The Tax Expenditure Concept:* Current Developments and Emerging. Issues, 20 B.C.L. Rev. 225 (1979), p. 229, nota de rodapé n. 9. Trecho original (tradução livre): "*This paper focuses on the income tax and hence discusses the normal structure of such a tax. But the analysis is appropriate to any broad based tax intended to have a general application, as a consumption tax (such as a retail sales tax or a value added tax, or a progressive expenditure tax), a death tax, a general property tax, or a wealth tax*".

> Subsídios fiscais estão presentes de várias formas, tais como isenções permanentes de renda, deduções, diferimentos de obrigações tributárias, créditos presumidos, ou alíquotas especiais. Qualquer que seja sua forma, esses desvios da estrutura normativa do imposto de renda representam, essencialmente, gasto governamental para as atividades ou grupos por meio do sistema tributário, e não através de doações diretas, empréstimos ou outras formas de assistência governamental. Posto de forma diferente, sempre que o governo decide favorecer uma atividade ou grupo através de assistência monetária, ele pode escolher, entre uma ampla gama de métodos, a forma de entregar essa assistência. A assistência direta pode tomar a forma de uma doação governamental ou subsídio, um empréstimo, talvez, a uma taxa de juros especial ou um empréstimo privado garantido pelo governo: ao invés de assistência direta, o governo pode trabalhar dentro do sistema tributário de renda para reduzir o imposto devido por uma atividade ou grupo favorecidos. Exemplos dessa assistência indireta do governo são créditos de investimento, deduções especiais de depreciação, deduções para formas especiais de consumo ou alíquotas baixas de imposto para certas atividades. Essas reduções tributárias, na verdade assistência monetária provida pelo governo, representam despesa tributária. A maioria das despesas tributárias são rapidamente reconhecíveis, uma vez que são tratadas pelos seus adeptos como incentivos fiscais ou como alívios de dificuldades, e elas não são solicitadas conforme necessário para corrigir a estrutura do imposto de renda em si.[8]

[8] SURREY, Stanley S.; MCDANIEL, Paul R. *The Tax Expenditure Concept:* Current Developments And Emerging. Issues, 20 B.C.L. Rev. 225 (1979), p. 227 *et seq.* Trecho no original (tradução nossa livre): "*Indeed, once the presence of tax expenditures in a tax system is focused upon, there is a general awareness that unless attention is paid to those tax expenditures, a country has neither its tax policy nor its budget policy under full control. This awareness in turn opens up new facets of the concept of tax expenditures, and leads to new insights in the ways the concept affects the substance of fiscal policy and the political processes by which such policy is formulated. The purpose of this article is to describe current developments and emerging issues concerning the tax expenditure concept. Essentially, the tax expenditure concept, as applied to an income tax, regards such a tax as composed of two distinct elements. The first element contains the structural provisions necessary for implementation of a normal income tax. These structural provisions include the definition of net income; the specification of accounting periods; the determination of the entities subject to tax; and the specification of the rate schedule and exemption levels. These provisions compose the revenue raising aspects of the tax. The second element consists of the special preferences found in every income tax system. These special preferences, often called tax incentives or tax subsidies, are departures from the normal tax structure, designed to favor a particular industry, activity, or class of persons. Tax subsidies partake of many forms, such as permanent exclusions from income, deductions, deferrals of tax liabilities, credits against tax, or special rates. Whatever their form, these departures from the 'normative' income tax structure essentially represent. government spending for the favored activities or groups through the tax system rather than through direct grants, loans, or other forms of government assistance. Put differently, whenever government decides to favor an activity or group through monetary assistance, it may elect from a wide range of methods in delivering that assistance. Direct assistance may take the form of a government grant or subsidy, a government loan, perhaps at a special interest rate, or a private loan guaranteed by the government: Instead of direct assistance, the government may work within the income tax system to reduce the tax otherwise owed by a favored activity or group. Examples of this indirect government assistance are investment credits, special depreciation deductions, deductions for special forms*

Em razão de a renúncia de receita tratar de "valores que deixam de entrar nos cofres públicos" e não propriamente de "valores que entraram nos cofres públicos e serão aplicados em algum fim", isto pode gerar a aparência de que não se estaria diante de um gasto ou, pior, de que o não ingresso de valores nos cofres públicos seria algo menos grave que o mau uso dos valores que ingressaram. Não haveria, contudo, forma mais equivocada de se pensar. É preciso recordar que a instituição de benefícios fiscais encerra, em última análise, fenômeno tão crucial como frequentemente ignorado, a saber, o efeito de uma transferência de poder ao particular e de perda de controle estatal sobre os destinos dos recursos públicos, como bem explica HENRIQUES:

> (...) aprovado o benefício fiscal, caberá aos contribuintes decidirem o quanto incorrerão no fato gerador do tributo e, com isso, o quanto economizarão de tributos aproveitando-se do benefício. Dessa forma, percebe-se que a aprovação de um benefício fiscal transfere ao particular a decisão sobre o montante de recursos a serem transferidos ao Estado para os contribuintes. (...) Destarte, a impossibilidade de quantificação prévia do valor de recursos públicos renunciados com a instituição de um benefício fiscal diminui o controle do Estado sobre suas finanças, o que dificulta o planejamento financeiro responsável. (...) Tal controle não existe nos "gastos" gerados pela instituição de benefícios fiscais, uma vez que tais normas recebem a chancela legislativa somente quando a lei é votada, sendo muitas vezes aprovadas sem um prazo máximo de vigência. Assim, acarretam transferências de recursos para o particular sem um limite temporal, as quais somente cessarão no advento de uma norma revogadora.[9]

Em primeiro lugar, é de se alertar que os valores decorrentes de renúncia de receita que deixam de ingressar nos cofres públicos só o deixam de ingressar por uma regra de exceção e que só deve ser aplicada na hipótese de as vantagens do benefício superarem as vantagens que o Estado (não o governo) e a coletividade teriam com a cobrança dos tributos que passará a deixar de cobrar ou cobrará a menor (benefício tributário), ou se as vantagens decorrentes de facilidades conferidas ao particular (subvenções, redução de juros etc.) superarem as vantagens que a coletividade já teria a partir do cenário de mercado.

---

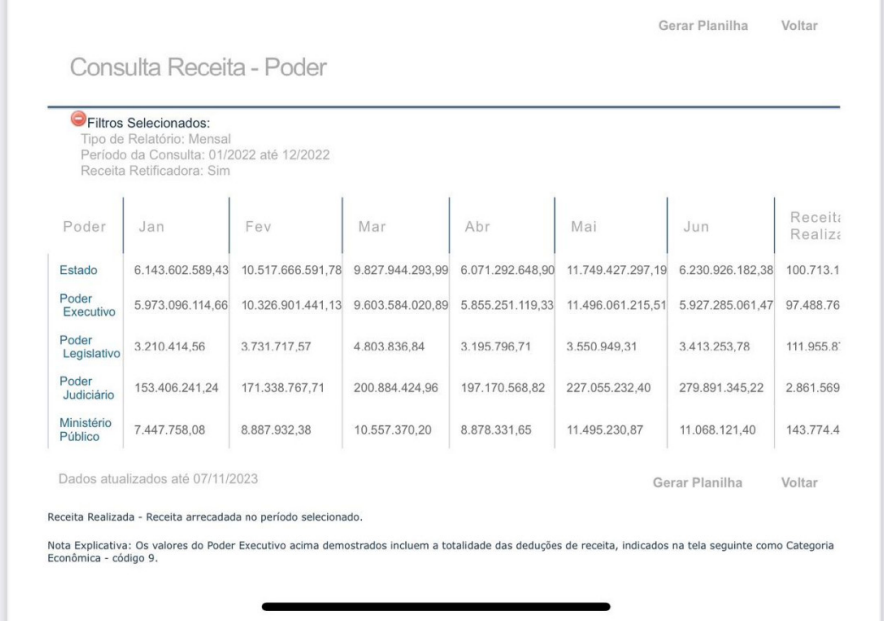
of consumption, or low rates of tax for certain activities. These tax reductions, in effect monetary assistance provided by the government, represent tax expenditures. Most tax expenditures are readily recognizable since they are usually treated by their supporters as tax incentives or as hardship relief, and they are not urged as necessary to correct defects in the income tax structure itself".

[9] HENRIQUES, E. F. *Os benefícios fiscais no Direito Financeiro e Orçamentário*. O gasto tributário no Direito Brasileiro. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 40-44.

Veja-se por exemplo o impacto significativo das renúncias de receita relativa a desonerações do ICMS no Estado do Rio de Janeiro em 2021 foi de 17,92 bilhões e em 2022 de 21,37 bilhões:

Quadro resumo Benefícios Fiscais (R$ bilhões)								
Ano	Desoneração do ICMS	Tipo de Benefício				Setor econômico		
		Isenção	Diferimento	Redução de BC/Alíquota	Outros	Industria transformação	Comércio/ Reparação de veículos e motocicletas	Outros
2021	17,92	8,05	4,31	3,84	1,72	9,38	7,63	0,91
2022	21,37	8,74	5,29	5,84	1,50	10,41	9,13	1,83
Fonte: https://portal.fazenda.rj.gov.br/transparencia-da-receita-estadual/beneficios-incentivos-fiscais/								

Ou seja, considerado o ano de 2022, as desonerações do ICMS corresponderam a pouco mais de um quinto de toda a receita realizada pelo Estado do Rio de Janeiro naquele ano (100,7 bilhões):



Gerar Planilha Voltar

Consulta Receita - Poder

Filtros Selecionados:
Tipo de Relatório: Mensal
Período da Consulta: 01/2022 até 12/2022
Receita Retificadora: Sim

Poder	Jan	Fev	Mar	Abr	Mai	Jun	Receita Realiza
Estado	6.143.602.589,43	10.517.666.591,78	9.827.944.293,99	6.071.292.648,90	11.749.427.297,19	6.230.926.182,38	100.713.1
Poder Executivo	5.973.096.114,66	10.326.901.441,13	9.603.584.020,89	5.855.251.119,33	11.496.061.215,51	5.927.285.061,47	97.488.76
Poder Legislativo	3.210.414,56	3.731.717,57	4.803.836,84	3.195.796,71	3.550.949,31	3.413.253,78	111.955.8
Poder Judiciário	153.406.241,24	171.338.767,71	200.884.424,96	197.170.568,82	227.055.232,40	279.891.345,22	2.861.569
Ministério Público	7.447.758,08	8.887.932,38	10.557.370,20	8.878.331,65	11.495.230,87	11.068.121,40	143.774.4

Dados atualizados até 07/11/2023

Gerar Planilha Voltar

Receita Realizada - Receita arrecadada no período selecionado.

Nota Explicativa: Os valores do Poder Executivo acima demostrados incluem a totalidade das deduções de receita, indicados na tela seguinte como Categoria Econômica - código 9.

Em segundo lugar, urge salientar que os valores que deixam de ingressar nos cofres públicos, na prática, são recursos que normalmente seriam cobrados e se destinariam ao implemento de variadas políticas públicas (contratação de profissionais de saúde, educação, insumos hospitalares, equipamentos etc.).

Em terceiro lugar, faz-se imperioso recordar outra problemática da concessão de benefícios, pois "com frequência, não é definido a qual Ente pertencem os recursos que estão sendo transferidos"[10] em virtude de muitas vezes "o produto da arrecadação de um tributo ser repartido entre dois ou mais Entes políticos".[11] Noutras palavras, não raro, há uma lesão oculta à receita de outros entes federativos.

Em quarto lugar, independentemente da perda de arrecadação, a concessão de benefícios fiscais gera insofismavelmente distorções de mercado e vantagens comparativas para o beneficiado em relação aos concorrentes. A única coisa que se pode e se deve avaliar é o grau de distorção que o Estado está legitimamente autorizado a determinar, o período dessa distorção e o impacto dessa distorção. Um benefício fiscal concedido de maneira irrefletida, culposa ou dolosamente, a um contribuinte que não atende às condicionantes e não gera compensações ou contrapartidas razoavelmente positivas (e mais importante, passíveis de mensuração), é um benefício que pode retirar, e, inevitavelmente retirará, do mercado outros tantos contribuintes, não raro, com serviços e produtos melhores e, portanto, impacto mais positivo para a coletividade.

Não por outra razão, a concessão de benefícios fiscais (tributários, financeiros ou creditícios) deveria estar sempre acompanhada não só das estimativas de impacto orçamentário-financeiro, mas de estudos, projeções e estimativas de impacto mercadológico do benefício.

Neste particular urge mencionar o disposto no art. 6º do Estatuto dos Benefícios Fiscais (EBF) de Portugal, segundo o que:

> 1 - A definição dos pressupostos objectivos e subjectivos dos benefícios fiscais deve ser feita em termos genéricos, e tendo em vista a tutela de interesses públicos relevantes, só se admitindo benefícios de natureza individual por razões excepcionais, devidamente justificadas no diploma que os instituir.
>
> 2 - A formulação genérica dos benefícios fiscais deve obedecer ao princípio da igualdade, de modo a não falsear ou ameaçar falsear a concorrência.

Como diagnostica Eckhard Groß:

> Por exemplo, os contribuintes não beneficiários podem não pagar o mesmo montante, porém mais do que teriam de pagar sem os

[10] HENRIQUES, E. F. *Os benefícios fiscais no Direito Financeiro e Orçamentário*. O gasto tributário no Direito Brasileiro. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 44.
[11] HENRIQUES, E. F. *Os benefícios fiscais no Direito Financeiro e Orçamentário*. O gasto tributário no Direito Brasileiro. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 44.

> benefícios fiscais que beneficiam os outros. Em todo o caso, o programa diretor não fica sem impactos na distribuição equitativa, que se caracteriza pelo seu objetivo normal.[12]

Não é por outro motivo que a orientação constitucional sobre o tema, desde o advento da Emenda Constitucional nº 109 é restritiva a respeito da concessão e ampliação de benefícios, ao menos, na esfera federal. Mais do que isto, reconhece-se a necessidade da imposição de "critérios objetivos de desempenho e procedimentos para a concessão e a alteração de incentivos ou benefícios", além de "regras para a avaliação periódica obrigatória dos impactos econômicos dos incentivos ou benefícios", conforme estipulado no corpo do art. 4º e parágrafos da referida emenda constitucional:

> Art. 4º O Presidente da República deve encaminhar ao Congresso Nacional, em até 6 (seis) meses após a promulgação desta Emenda Constitucional, plano de redução gradual de incentivos e benefícios federais de natureza tributária, acompanhado das correspondentes proposições legislativas e das estimativas dos respectivos impactos orçamentários e financeiros.
>
> (...)
>
> § 3º Para efeitos deste artigo, considera-se incentivo ou benefício de natureza tributária aquele assim definido na mais recente publicação do demonstrativo a que se refere o *§6º do art. 165 da Constituição Federal.*
>
> § 4º Lei complementar tratará de:
>
> I - critérios objetivos, metas de desempenho e procedimentos para a concessão e a alteração de incentivo ou benefício de natureza tributária, financeira ou creditícia para pessoas jurídicas do qual decorra diminuição de receita ou aumento de despesa;
>
> II - regras para a avaliação periódica obrigatória dos impactos econômico sociais dos incentivos ou benefícios de que trata o inciso I deste parágrafo, com divulgação irrestrita dos respectivos resultados;

[12] GROß, Eckhardt. *Op. cit*, p. 3: "*So zahlen die nicht begünstigten Steuerpflichtigen unter Umständen nicht gleichviel sondern mehr als sie ohne die Steuervergünstigung in die andere in Anspruch nehmen hätten zahlen müssen. Jedenfalls bleibt das Lenkungsprogramm nicht ohne Auswirkungen auf die gerechte Verteilung, die durch ihren Normzweck geprägt wird*".

> III - redução gradual de incentivos fiscais federais de natureza tributária, sem prejuízo do plano emergencial de que trata o *caput* deste artigo.

Ter em conta todos estes aspectos e problemáticas é absolutamente imperioso a fim de se evitar a crítica, lembrada por Jochum, de que a concessão de benefícios fiscais em impostos ou tributos pertencentes à comunidade, tornaria o Poder Público um agente que faz "cortesia com o chapéu de terceiros" ("*Großzügigkeit zu Lasten Dritter*").[13]

Por todos esses motivos, conceder um benefício fiscal na ignorância (i) da viabilidade concreta, (ii) da necessidade real para o setor e região, (iii) da relação real de custo-benefício entre as vantagens prometidas e externalidades negativas da atividade, (iv) do grau de comprometimento e impacto da renúncia fiscal nas contas públicas e (v) sem a estipulação de requisitos e sanções para o caso de descumprimento do ajustado *é* conceder, na verdade, um favor, um *privilégio odioso*, na expressão certeira de Ricardo Lobo Torres:

> Desmistifica-se nos últimos anos o mecanismo dos privilégios e das desagravações fiscais. Percebe-se hoje que são todos eles conversíveis entre si, o que permite que se lhes desvende a concessão injustificada, ainda que camuflada sob diferentes rótulos. A própria legislação ordinária brasileira emprega indistintamente os termos "incentivo", "estímulo" e "prêmio", que têm a mesma extensão dos privilégios e não possuem significado jurídico claro. Os privilégios tributários, que operam na vertente da receita, estão em simetria e podem ser convertidos em privilégios financeiros, a gravar a despesa pública. A diferença entre eles é apenas jurídico-formal. A verdade é que a receita e a despesa são entes de relação, existindo cada qual em função do outro, donde resulta que tanto faz diminuir-se a receita, pela isenção ou dedução, como aumentar-se a despesa, pela restituição, que a mesma consequência financeira será obtida. Atento à conversibilidade dos privilégios fiscais e financeiros, o intérprete pode detectar com maior segurança as *concessões odiosas*. Porque a manipulação dos diversos incentivos tem sempre o objetivo político de encobrir os nomes dos beneficiários, excluindo-os do orçamento, para atender a certas conveniências políticas e evitar o controle do eleitor. (...) De modo que se torna realmente

[13] JOCHUM, Georg. *Die Steuervergünstigung. Vergünstigungen und vergleichbare Subventionsleistungen im Deutschen und europäischen Steuer-, Finanz-und Abgabenrecht*. Berlin: Lit Verlag, 2006. "*Zunächst wird dem entgegengehalten, dass Steuervergünstigungen bei den Gemeinschaftssteuern dazu führen würden, dassder Bund Großzügigkeit zu Lasten Dritter ausübe*".

> importante desmascarar os diversos privilégios, a fim de que se identifiquem os odiosos. O trabalho dos americanos de Stanley S. Surrey e Paul R. McDaniel, ao denominar de "gasto tributário" (*tax expenditure*) o incentivo sediado na receita e equipará-lo ao verdadeiro gasto representado na despesa (subvenção), contribuiu decisivamente para clarear o assunto, repercutindo sobre a doutrina, a legislação e a jurisprudência de diversos países e fazendo com que o próprio orçamento dos Estados Unidos, após 1975, passasse a conter uma análise especial intitulada "*Tax Expenditure*", que motivou o art. 165, §6º, da CF.[14]

3. Benefícios são contratos fiscais-administrativos: estrutura, requisitos, controle e consequências jurídicas

A despeito de notória omissão nos manuais e cursos de direito público, o instituto do chamado contrato fiscal é reconhecido pela literatura jurídica especializada e, particularmente no Brasil, foi abordado de maneira profunda e didática por Vitor Borges Polizelli. Segundo conceitua este autor:

> Contratos fiscais é expressão que remete a um gênero, uma categoria superior que congrega diferentes formas de atuação pactuada da Administração Pública. O fenômeno abrange formas que revelam novo modo de agir do Poder Executivo mediante técnicas negociais, instrumentos consensuais e outras formas contratuais de prática administrativa inspiradas no direito privado, voltadas à obtenção de acordo com relação a elementos disponíveis ou incertos da obrigação tributária.[15]

Segundo argumenta Polizelli, cinco são as características essenciais presentes em distintas formas de contratos fiscais:

> (i) Pressuposto de existência de uma incerteza na aplicação da lei; (ii) conformidade legal, retratada em previsão legal que autorize (ou ausência de proibição legal) a atuação administrativa consensual voltada à resolução desta incerteza; (iii) intenção das partes em afastar esta incerteza concretizada na manifestação de vontades que gera o consenso (bilateralidade); (iv) vinculação

[14] TORRES, Ricardo Lobo. Responsabilidade Fiscal, renúncia de receitas e guerra fiscal no ICMS. In: SCAFF, Fernando Facury; CONTI, José Maurício. *Lei de Responsabilidade Fiscal* – 10 anos de vigência – Questões atuais. Florianópolis: Conceito, 2010, p. 13 *et seq.*

[15] POLIZELLI, Victor Borges. *Contratos Fiscais:* viabilidade e limites. Contexto do Direito Tributário Brasileiro. Tese de Doutorado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013, p. 131.

> das partes, manifestada pela limitação ao direito de impugnação (pelo contribuinte) e de revisão (pelo Fisco); (v) necessidade de se conferir publicidade para permitir a uniformização das práticas e promover a igualdade.[16]

Conforme acentua Macedo, outra importante referência, figuram sob a nomenclatura de contratos tributários figuram a concessão de benefícios fiscais:

> É o único caso em que o próprio Código Tributário Nacional prevê expressamente o instrumento contratual como meio de disciplinamento das obrigações. Seu uso é mais comum no âmbito do ICMS e tem sido utilizado em larga escala pelos estados da Federação, ora sob o título de regimes especiais, ora de termos de acordo de regimes especiais. O uso desses instrumentos se pauta originariamente na ideia de que o disciplinamento de todas as obrigações constantes dos documentos contratuais se legitima exatamente por disciplinar limites e condições para que o sujeito passivo tenha acesso a uma série de benefícios previstos, em seus contornos mais gerais, pela lei tributária. Assim, a lei permite, por exemplo, que a autoridade firme um contrato concedendo benefícios de redução simplificação do ICMS em troca de investimento e criação de empregos. A lei também dá diretrizes gerais para que os incentivos possam ser ampliados em virtude da efetivação de interesses estatais, atraindo maiores investimentos para determinadas regiões de seu território ou incentivando atividades específicas. (...) Desta feita, sob o pressuposto de regulamentar benefícios fiscais, essas espécies de contratos acabam alterando completamente as características da relação tributária no âmbito do ICMS para esses contribuintes, inclusive naquilo que mais importa, ou seja, na obrigação tributária dita principal. Há aqui um efetivo distanciamento das obrigações que remanesceriam da aplicação do regime normal de apuração do imposto dos que resultam dos referidos regimes especiais de tributação. Esse feito é resultado não só da redução que se estabelece, mas, sobretudo, da pretensão de simplificação da apuração e de recolhimento do tributo. (...) Nessa espécie de contrato, a negociação das cláusulas, o aprofundamento de regimes em face das características das empresas, o atendimento de interesses da fiscalização e do próprio Estado são objeto de intenso debate e ajustes pontuais. (...) Assim, nessa visão das coisas,

[16] POLIZELLI, Victor Borges. *Contratos Fiscais:* viabilidade e limites. Contexto do Direito Tributário Brasileiro. Tese de Doutorado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013, p. 144.

> o legislador franquearia à autoridade administrativa a possibilidade de dispensar o pagamento do tributo sob condições que atendam ao interesse público. Se o legislador detém a competência para dispensar o tributo, fazê-lo total ou parcialmente sob condições que atendam outros interesses do próprio Estado estaria, desse modo, no âmbito de competência outorgado pela Constituição. Em outros termos, a "calibragem" da tributação não opera no exercício da competência para tributar, mas no exercício da competência de isentar.[17]

A Lei Geral Tributária portuguesa (LGT) em seu art. 37 (nº 1 e 2) trata justamente da noção de contratos fiscais, esclarecendo que benefícios fiscais podem ser constituídos por contratos e que tais contratos devem ser regidos pelos princípios da legalidade, da boa-fé e da indisponibilidade do crédito tributário.[18]

Considerando que o benefício fiscal, seja ele tributário, financeiro ou creditício, consiste em uma espécie de acordo entre o Estado e o particular, no qual o ente estatal atribui um tratamento diferenciado, baseado em um regramento de exceção, consubstanciado, em essência, em um benefício economicamente apreciável (isenções, redução de alíquotas, crédito a juros menores etc.) ao particular, enquanto este se obriga, mediante a observância de certos requisitos e condições, a gerar, em troca da situação de vantagem, um ganho para uma coletividade (empregos, desenvolvimento industrial, econômico, tecnológico etc.) em conformidade com a política constitucional de desenvolvimento e fomento econômico, faz-se plenamente possível enquadrar os benefícios ou incentivos fiscais como contratos fiscais-administrativos.

À luz das características acima desenvolvidas e elencadas, pode-se argumentar que a concessão de incentivo ou benefício fiscal encerra certo grau de incerteza, pois, a rigor, não se sabe, quando da concessão do benefício, se este será cumprido no que diz respeito às contrapartidas e condições, metas estabelecidas e, tampouco, se o ganho prometido e esperado será efetivamente obtido. Isto, porém, não significa dizer que não deva existir um mínimo de confiabilidade e viabilidade, ainda que de uma perspectiva *ex ante,* para se conceder um benefício.

Por outro lado, o benefício fiscal deve apresentar um mínimo de conformidade legal. Muito embora não exista até o momento um diploma legal específico para o regramento de benefícios fiscais, a ordem jurídico-constitucional pátria (art. 4º, parágrafo 4º, da Emenda Constitucional nº 109/2021) dispõe que lei complementar

---

[17] MACEDO, Erick. *Contratos Tributários*. São Paulo, 2020, Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2020, p. 135-139.

[18] 1 - Caso os benefícios fiscais sejam constituídos por contrato fiscal, a tributação depende da sua caducidade ou resolução nos termos previstos na lei.
2 - A lei pode prever que outros contratos sejam celebrados entre a Administração e o contribuinte, sempre com respeito pelos princípios da legalidade, da igualdade, da boa-fé e da indisponibilidade do crédito tributário. info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/codigos_tributarios/lgt/Pages/lgt37.aspx.

estabelecerá "critérios objetivos, metas de desempenho e procedimentos para a concessão e a alteração de incentivo ou benefício de natureza tributária, financeira ou creditícia para pessoas jurídicas do qual decorra diminuição de receita ou aumento de despesa", bem como "regras para a avaliação periódica obrigatória dos impactos econômico sociais dos incentivos ou benefícios de que trata o inciso I deste parágrafo, com divulgação irrestrita dos respectivos resultados".

A norma constitucional veiculada na referida emenda nos parece de plena e imediata eficacidade e, a despeito da ausência de lei complementar sobre o assunto, as disposições gerais relativas a contratos administrativos são plenamente aplicáveis à concessão de benefícios fiscais em sentido amplo. Destarte, a Lei nº 14.133/21, que versa sobre licitações e contratos administrativos é, no que couber, perfeitamente aplicável ao ajuste ou contrato fiscal administrativo que veicula incentivos.[19]

A rigor, o argumento defendido possui a seguinte estrutura: a norma constitucional determina a observância de regras e condicionantes na concessão de benefícios (parágrafo 4º, art. 4º, da Emenda Constitucional nº 109/2021). Determina também que lei complementar se ocupará desses temas. O Código Tributário Nacional, sendo lei materialmente complementar, recepcionada pela Constituição de 1988, estabelece, no que tange às isenções (modalidade de benefício tributário), que estas podem ser estabelecidas ou concedidas por contrato (arts. 176 e 179). O Código Tributário Nacional estipula, ainda, em seu art. 108, inciso I, que na ausência de disposição expressa, a autoridade aplicará a legislação tributária com base na analogia, prioritariamente. Destarte, por analogia, considerando que o benefício fiscal e, especificamente, o tributário pode ser encarado como contrato fiscal, torna-se possível, à luz do permissivo previsto no art. 184, da Lei nº 14.133/21, aplicar, no que couber, o regime dos contratos administrativos à concessão de benefícios fiscais-tributários, notadamente quando houver contrapartidas e renúncia de receita envolvidos.

No Estado do Rio de Janeiro, é imperioso, ainda, mencionar o disposto na Lei Estadual nº 8.445/19, a qual introduz no ordenamento fluminense uma série de diretrizes e normativas importantes sobre o tema, como: a) a necessidade de avaliação das contrapartidas dos benefícios pelo Poder Executivo com base em critérios como a adequação ao CONFAZ, resultados socioeconômicos, ambientais e tecnológicos decorrentes da concessão do incentivo, projeção do valor total da renúncia fiscal derivada de cada benefício e atualidade da justificativa de fomento setorial ou de desenvolvimento regional; b) a obrigatoriedade de publicação dos relatórios que motivaram a concessão de incentivos em sítio eletrônico do Estado do Rio de Janeiro, nos moldes da Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/11); c) a instituição de metas fiscais e orçamentárias fixadas com base em indicadores como incremento

[19] O disposto no art. 184 do referido diploma estatui que "as disposições desta Lei, no que couber e na ausência de norma específica, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração Pública, na forma estabelecida em regulamento do Poder Executivo federal". Ademais, feitas as adaptações próprias à estrutura do contrato de concessão de benefício fiscal, parece igualmente passível de aplicação o disposto nos arts. 89, 102, 103, 104, 124, 147, 151 a 154, entre outros, da Lei nº 14.133/21.

da arrecadação estadual, geração de novos postos de empregos diretos e indiretos (e não mera transposição de empregados de estabelecimento para outro, como é frequente em muitos casos), regularidade tributária, sustentabilidade ambiental, investimento em modernização tecnológica e competitividade do setor frente a outros estados; d) a obrigatoriedade de um planejamento orçamentário estratégico e de desenvolvimento do Estado, entre outras disposições.

Assim, os benefícios fiscais respeitam os requisitos trazidos pela literatura. Em primeiro lugar, é da essência do contrato fiscal-administrativo de concessão de incentivos um determinado grau de incerteza em relação ao atingimento das finalidades de fomento e desenvolvimento, por um lado, e, por outro, da própria capacidade e possibilidade de cumprimento das condicionantes pelo contribuinte e beneficiado.

A conformidade legal dos benefícios se expressa sob a perspectiva da previsão legal concreta do contrato como forma de atuação administrativa, como nos chamados TAREs (Termo de Acordo de Regime Especial) e dotado de objeto lícito. Conforme visto, os permissivos ou autorizações legais já existem no ordenamento, seja na seara dos benefícios tributários em sentido estrito (arts. 176 e 179, do CTN) ou de todos os benefícios fiscais em sentido amplo à luz da argumentação acima desenvolvida.

Os benefícios fiscais também apresentam o aspecto da bilateralidade, pois exigem o encontro da vontade do Estado-Fisco e a vontade do particular dentro de um espaço ou margem de discricionariedade política e técnica. A bilateralidade também supõe a existência de obrigações recíprocas: o Estado com a obrigação de fazer ou não fazer consistente no respeito ao tratamento diferenciado estabelecido pela lei e, também, a obrigação de fiscalizar contrapartidas e condições previstas no contrato. Esta obrigação de fiscalizar abrange todo o período de vigência do benefício e deve ser periódica para evitar que alterações de cenário econômico com potencial para desviar ou comprometer o cumprimento das condicionantes permaneçam por muito tempo sem identificação. Situações de potencial desvirtuamento e alteração das condições iniciais devem ser identificadas o quanto antes a fim de se evitar a renúncia continuada de receita e o benefício injustificado para um particular que perdeu (às vezes sem culpa) as condições de honrar seus compromissos, mas por se quedar silente ou por omissão estatal, acabou gozando de um benefício desajustado por muito tempo.

Outro exemplo é a obrigação de, antes da concessão de benefício, realizar estimativa ou estudo de impacto orçamentário financeiro na hipótese de benefícios que envolvam renúncia de receita. Por seu turno, o particular necessita cumprir as metas, contrapartidas e condições estabelecidas no contrato fiscal.

Ou seja, as preocupações e obrigações do Poder Público devem anteceder a concessão do benefício, permanecer por todo o período de fruição e também visualizar, ao cabo do período de fruição, se as finalidades e requisitos foram cumpridos.

Outro ponto importante é que os benefícios fiscais, enquanto contratos administrativos, devem se submeter à publicidade e transparência. Tal se determina não apenas pelo princípio da publicidade e transparência dos atos e contratos praticados e celebrados pela Administração Pública, como também decorre da observância da Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.557/2011), dos arts. 48 e 48-A, da Lei de Responsabilidade Fiscal, e no tocante aos benefícios tributários por força da recente previsão do inciso IV, do parágrafo 3º, do art. 198, do Código Tributário Nacional, segundo o qual não é vedada a divulgação de informações relativas a incentivos, renúncia, benefício ou imunidade de natureza tributária cujo beneficiado seja pessoa jurídica.

Parece-nos que, no mínimo, devem ser divulgadas em periodicidade não menor que a de um ano, considerando o princípio da anuidade orçamentária, deve abranger: a) o valor histórico, mês a mês, da renúncia; b) os termos e cláusulas integrais do instrumento contratual que concede o benefício, incluindo prazo de duração e as sanções previstas; c) o CNPJ do contribuinte; c) órgão competente pela fiscalização; d) estudos mercadológicos e de impacto orçamentário-financeiro, avaliações, metodologias e critérios da concessão e impactos na receita e e) demonstrativos periódicos do atingimento das metas pactuadas.

Sem prejuízo, o nível de detalhamento, clareza e compreensão deve obedecer a uma interpretação conjunta e sistemática entre o que dispõe a redação do art. 163-A da Constituição da República e a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.557/2011).

Enquanto a referida norma constitucional dispõe, em síntese, que os entes federativos deverão disponibilizar, entre outras, também suas informações e dados fiscais de com periodicidade, rastreabilidade, comparabilidade e publicidade em meio eletrônico de amplo acesso público, a Lei de Acesso à Informação apregoa que as informações de interesse público sejam dotadas de clareza, confiabilidade, fácil acesso e dotadas do maior detalhamento possível.

Postas essas considerações, a compreensão dos incentivos ou benefícios fiscais como uma espécie de contrato administrativo (contratos fiscais-administrativos) está em conformidade com as possibilidades legais e interpretativas da ordem jurídica pátria. Compreendidos como contratos fiscais-administrativos, a dinâmica dos benefícios fiscais passa a se inserir em uma espécie de microssistema, o qual permite balizar e delinear seus limites, requisitos e, inclusive, sanções.

Apesar da inexistência de um diploma específico, além das disposições legais já mencionadas, faz-se possível considerar um autêntico microssistema jurídico dos incentivos fiscais, espalhado por uma série de dispositivos constitucionais e legais no ordenamento jurídico brasileiro. Pode-se citar de modo não exaustivo os parágrafos 2º, 5º e 6º, do art. 165 da Constituição da República e o art. 113 do ADCT. A Lei de Responsabilidade Fiscal, notadamente em seu art. 14 e parágrafos; a Lei de Improbidade Administrativa em diversos dispositivos (notadamente os incisos I, VII, X, XII e XXII, do art. 10); a Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013 – mais precisamente as alíneas "e", "f" e "g", do inciso IV e o inciso V, do art 5º, do referido diploma); e no

caso do Rio de Janeiro, a Lei Estadual nº 8.445/2019 e, conforme se sustentará ainda neste escrito, a própria Lei Geral de Licitações, naquilo que couber, em relação aos contratos administrativos.

4. Os benefícios fiscais como contratos administrativos e a Lei nº 12.846/2013

Se por um lado as tipologias de violações administrativas praticadas no contexto de ilícitos na arrecadação e envolvendo benefícios fiscais são bem conhecidas na Lei de Improbidade Administrativa, merece aprofundamento maior, posto longe de esgotar a questão, a possibilidade de plena aplicação da Lei nº 12.846/2013 aos ilícitos cometidos pelos contribuintes pessoas jurídicas no contexto dos contratos públicos de natureza fiscal-tributária, envolvendo a concessão e utilização desviadas de benefícios.

O potencial de aplicação do referido diploma em relação aos ilícitos fiscais ainda é subvalorizado. Conforme estipulado na lei, a responsabilidade das pessoas jurídicas é objetiva no âmbito administrativo e civil, pelos atos lesivos tipificados no diploma, em seu próprio benefício ou não (art. 2º), bem como a responsabilização da pessoa jurídica envolvida não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores na medida de sua culpabilidade (art. 3º, *caput*, e parágrafo 2º), sendo certo que vigora o princípio da independência da responsabilidade das pessoas jurídicas e dos seus dirigentes e administradores (parágrafo 1º, do art. 3º).

Os atos lesivos ao patrimônio público, portanto, na seara dos benefícios, expressam-se por meio de uma renúncia ilegal de receita, que é uma das formas de lesão ao patrimônio público. A compreensão dos benefícios fiscais como contratos administrativos permite a configuração, especialmente, de algumas hipóteses.

Em primeiro lugar, como já visto, o benefício fiscal é instrumentalizado por meio de um contrato. As violações praticadas pelas empresas, pessoas jurídicas beneficiadas, podem e devem ser compreendidas como atos lesivos ao patrimônio público sob a vertente da renúncia ilegal de receita ou gasto tributário indevido. Naturalmente, tais violações também encerram atos contrários a princípios da administração pública.

Particularmente, e observadas as peculiaridades do caso, violações no contexto de contratos fiscais de concessão de benefícios que se amoldem às alíneas "e", "f" e "g", do inciso IV, do art. 5º, podem ser investigadas e processadas como atos lesivos à Administração Pública. Da mesma forma, o inciso V, do art. 5º também é plenamente aplicável a fraudes na concessão e utilização de benefícios fiscais.

Uma primeira tipologia prevista na alínea "e", do inciso IV, do art. 5º do referido diploma prevê a prática de ilícito que "criar de modo fraudulento ou irregular pessoa jurídica para celebrar contrato administrativo". Visualize-se a seguinte situação: um grupo econômico "X" é alvo de autuações por fraude, e com diversas execuções fiscais em curso por dívidas tributárias, decide criar uma nova empresa "Y", com interpostas pessoas como sócias, para induzir o fisco em erro e celebrar TARE a fim de gozar de alíquotas reduzidas para a compra de insumos, tudo em benefício das empresas

principais do grupo, que por estarem envolvidas com ilícitos não poderiam contratar mais com a Administração Pública.

A segunda tipologia é prevista na alínea "f", do inciso IV, do mesmo artigo e se refere à hipótese de obtenção de vantagem ou benefício indevido de modo fraudulento, de modificação ou prorrogação de contratos celebrados com a administração pública. Visualize-se a seguinte situação: a empresa "X" celebrou contrato fiscal com a Administração Pública, obtendo o benefício de poder adquirir insumos com alíquota reduzida e diferimento, desde que promovesse industrialização em um determinado município. Na prática, ela simula a industrialização no município incentivado e remete os insumos para sua outra fábrica em outro estado. Outra situação: esta mesma empresa obtém os mesmos benefícios, sob a condição de gerar 100 novos empregos no município incentivado, porém, na prática, a empresa mobiliza 100 dos seus 600 funcionários em outro estado e os aloca no município incentivado, continuando a realizar a industrialização da maior parte dos insumos naquele outro estado.

A terceira tipologia (alínea "g", inciso IV, do art. 5º, da Lei nº 12.846/13) fala em "manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos". Exemplo: empresa "X" obtém benefício tributário de alíquota reduzida na aquisição de matéria prima desde que a industrialize em um determinado município do Estado do Rio de Janeiro. No entanto, a empresa, mediante seus administradores, insere elementos inexatos em seus documentos e escrituração fiscal para encobrir o fato de que já adquire o produto industrializado e realiza apenas a revenda, sem industrialização que é condição de fruição do benefício. Depois, alega crise no fornecimento de matéria-prima para deixar de cumprir as condicionantes ou cumpri-las em desacordo com as metas inicialmente pactuadas.

Outra hipótese está prevista no inciso V, do art. 5º, da Lei Anticorrupção, segundo a qual pratica ato lesivo quem "dificultar a atividade de investigação ou fiscalização de órgão, entidade ou agentes públicos ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional". Inúmeros casos podem ser abrangidos por este inciso. Em primeiro lugar, qualquer hipótese de utilização fraudulenta de benefício, a princípio, pode ser entendida como forma de dificultar a fiscalização. Este inciso é especialmente aplicável quando se está diante da chamada fraude fiscal estruturada, isto é, a fraude de natureza penal-tributária, estruturada por meio de mecanismos complexos, perpetradas por grupos especialmente organizados para tais fins (organizações criminosas), operacionalizada por meio de diversos expedientes ou artifícios, tais como: a) dissimulação de atos e negócios; b) utilização de interpostas pessoas; c) falsificação de documentos; d) simulação de operações; e) blindagem patrimonial; f) operações artificiosas sem fundamentação econômica; g) utilização abusiva de benefícios fiscais; h) utilização de empresas sem atividade econômica de fato para absorver eventuais responsabilizações e outros mecanismos.

Noutras vezes, sem o prejuízo da aplicação de outras figuras típicas da Lei de Anticorrupção, a presença de atos de corrupção ativa e passiva também é hipótese de se dificultar a atividade fiscalizatória.

Sob o ponto de vista da transparência, notadamente diante da norma prevista no inciso IV, do parágrafo 3º, do art. 198 do CTN, a ação de dificultar a ação fiscalizatória também pode se dar mediante a sonegação de informações relevantes para a atuação da própria fiscalização. É parte essencial do contrato fiscal o acesso às informações necessárias à verificação a respeito de se o benefício está sendo fruído de maneira legal.

5. Os benefícios tributários e a Lei nº 8.137/90

No que se refere às consequências criminais, a utilização indevida de benefícios fiscais tributários, desde que dolosa, pode dar azo à configuração de infrações penais previstas nos arts. 1º e 2º, da Lei nº 8.137/90.

No inciso IV, do art. 2º, do referido diploma legal, está prevista a conduta de "deixar de aplicar, ou aplicar em desacordo com o estatuído, incentivo fiscal ou parcelas de imposto liberadas por órgão ou entidade de desenvolvimento". A figura prevê crime formal, que se consuma com a prática da conduta, que pode ser comissiva ou omissiva. O tipo penal em questão trata especificamente da conduta dolosa que desrespeita as condições e requisitos de utilização de benefício.

A despeito de estar previsto na Lei de Crimes contra a Ordem Tributária, o tipo também se refere a benefícios creditícios ou financeiros, na medida em que se utiliza da expressão "incentivo fiscal" e se refere à "entidade de desenvolvimento".

Não se exige a constituição definitiva do crédito tributário, mas tão só a prova da aplicação desviada ou da omissão da prática de atos estatuídos para a utilização do benefício.

A utilização indevida de benefícios tributários também pode ensejar a aplicação de sanções de tipos penais previstos no art. 1º, da Lei nº 8.137/90, desde que haja a constituição definitiva do crédito tributário decorrente da atuação fraudulenta no contexto dos benefícios fiscais. É que a atuação ou omissão dolosas na observância dos requisitos e condições de fruição de um benefício podem gerar dano à arrecadação, de modo que tais estratégias passam, necessariamente, pela inserção de dados e elementos inexatos em documentos exigidos pela Lei Fiscal (inciso II) ou pela omissão de informações ou declarações falsamente prestadas às autoridades fazendárias (inciso I).

6. Da legitimidade da atuação do Ministério Público

Da mesma forma que não há dúvidas da legitimidade da atuação do *Parquet* na investigação e repressão de atos lesivos ao patrimônio público sob a perspectiva da despesa, das fraudes em licitações e contratos administrativos, também não há se ter dúvidas a respeito do dever do Ministério Público de investigar e proceder à

responsabilização por ilícitos cometidos no contexto da receita, mais precisamente na seara da renúncia ilegal de receita pela utilização indevida e fraudes em benefícios fiscais.

O ordenamento jurídico-constitucional é bastante claro ao dispor que, entre as funções do Ministério Público estão, na dicção dos incisos II e II do art. 129 da Constituição da República, a 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 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*".

O enunciado da Súmula nº 329 do Superior Tribunal de Justiça também endossa a possibilidade de manejo de Ação Civil Pública para a tutela do patrimônio público.[20]

O marco jurisprudencial, envolvendo a legitimidade do Ministério Público para fiscalizar e coibir ilícitos de ordem financeira e orçamentária, foi o julgamento do Recurso Extraordinário nº 576.155/DF, pelo Supremo Tribunal Federal. Nesta oportunidade, *o Pretório Excelso reconheceu que o Ministério Público é dotado de legitimidade para o ajuizamento de ação civil pública no fito de questionar benefícios e incentivos fiscais concedidos de forma ilegal*. *In casu*, mais especificamente, a legitimidade para "*questionar acordo que proporciona benefício fiscal em detrimento do patrimônio Público e da ordem tributária*". Como acentua Lucas Bevilacqua:

> A concessão de incentivos fiscais de ICMS traz repercussões, não só na ordem tributária e econômica, mas também no próprio equilíbrio das finanças públicas dos Estados, balizadas pelos princípios da supremacia do interesse público e da indisponibilidade, o que termina por legitimar a atuação do órgão do Ministério Público.[21]

No mesmo sentido caminha a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça,[22] com destaque ao Recurso Especial nº 760.087-DF.[23]

---

[20] "SÚMULA 329 - O MINISTÉRIO PÚBLICO TEM LEGITIMIDADE PARA PROPOR AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO. Data da Publicação - DJ 10.08.2006 p. 254".

[21] BEVILACQUA, Lucas. *Incentivos Fiscais de ICMS e Desenvolvimento Regional*. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 252.

[22] Outros acórdãos nesse sentido: AgRg no AREsp 513145/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, Julgado em 18/06/2014, DJE 05/08/2014. AgRg no REsp 1370604/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, Julgado em 05/06/2014, DJE 24/06/2014; AgRg no AREsp 476375/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, Julgado em 20/05/2014, DJE 26/05/2014. AgRg nos EDcl no AREsp 332866/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, Julgado em 15/05/2014, DJE 23/05/2014; REsp 871473/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, Julgado em 20/08/2013, DJE 28/08/2013. AgRg no REsp 1046080/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, Julgado em 18/06/2013, DJE 07/08/2013; REsp 1042016/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, Julgado em 18/04/2013, DJE 25/04/2013. REsp 701913/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, Julgado em 08/08/2012, DJE 14/08/2012; AgRg no REsp 933388/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, Julgado em 16/08/2011, DJE 24/08/2011.

[23] "RECURSO ESPECIAL Nº 760.087 - DF (2005/0099885-5) VOTO EXMO. SR. MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)(Relator): — O Supremo Tribunal Federal, no julgamento

Por esta razão, indiscutível a legitimidade do Ministério Público para a instauração de inquéritos civis públicos não apenas com o escopo de buscar a reparação de tais danos (a renúncia ilegal de receita) por meio de ações civis públicas ou termos de ajustamento de conduta, mas também de proceder à responsabilização de tais condutas por intermédio de ações de improbidade administrativa e ações de responsabilização fundadas na Lei nº 12.846/13 (art. 19). Também, na esfera criminal, na condição de titular da ação penal pública, notadamente, promovendo a investigação e repressão dos delitos previstos na Lei nº 8.137/90.

7. Conclusões

À guisa de síntese, pode-se estabelecer os seguintes enunciados sintéticos:

I. A concessão de benefícios ou incentivos fiscais é um fenômeno complexo e multifário, encerrando aspectos políticos, econômicos, fiscais e orçamentários.

II. A concessão de benefícios fiscais necessariamente impacta, em algum grau, o mercado, na medida em que cria vantagens comparativas entre contribuintes/empresas atuantes em um mesmo ramo.

III. Por causar desigualdades de mercado (tratamento diferenciado) e, muitas vezes, renúncia de receita, a concessão de incentivos ou benefícios fiscais deve obedecer a uma política e planejamento consonantes com as disposições constitucionais, exigindo-se do poder público critério, discernimento e previsão antes que se proceda à concessão de benefícios.

IV. Benefícios fiscais, em sentido amplo, abrangem um sistema de exceção e vantajosidade para o particular, sendo estes de natureza tributária, financeira ou creditícia.

---

do RE nº 576.155/DF, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, submetido ao regime da repercussão geral, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário para que, reconhecida a legitimidade ativa do Ministério Público, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, decidisse a questão de fundo proposta na ação civil pública. O acórdão restou assim ementado: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. TERMO DE ACORDO DE REGIME ESPECIAL - TARE. POSSÍVEL LESÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. LIMITAÇÃO À ATUAÇÃO DO *PARQUET*. INADMISSIBILIDADE. AFRONTA AO ART. 129, III, DA CF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - O TARE não diz respeito apenas a interesses individuais, mas alcança interesses metaindividuais, pois ajuste pode, em tese, ser lesivo ao patrimônio público. II - A Constituição Federal estabeleceu, no art. 129, III, que é função institucional do Ministério Público, dentre outras, "promover o inquérito e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos". Precedentes. III - O *Parquet* tem legitimidade para propor ação civil pública com o objetivo de anular Termo de Acordo de Regime Especial - TARE, em face da legitimação *ad causam* que o texto constitucional lhe confere para defender o erário. IV - Não se aplica à hipótese o parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 7.347/1985. V - Recurso extraordinário provido para que o TJ/DF decida a questão de fundo proposta na ação civil pública conforme entender (DJe de 25/11/2010). Segundo o Supremo Tribunal Federal, o Ministério Público, na tutela dos interesses metaindividuais, tem legitimidade para ajuizar ação civil pública com o objetivo de anular Termo de Acordo de Regime Especial - TARE, potencialmente lesivo ao patrimônio público, em razão de recolhimento a menor do ICMS. O acórdão proferido pela Primeira Turma, ao seguir a orientação de que o Ministério Público não teria legitimidade para propor a ação civil pública em questão, destoou do entendimento que veio a ser consagrado pelo Supremo Tribunal Federal (...)".

V. Os benefícios fiscais podem ser compreendidos como autênticos contratos públicos ou contratos fiscais, circunstância que atrai a aplicação das disposições gerais sobre contratos administrativos.

VI. Os benefícios fiscais são contratos administrativos, pois, decorrem de um acordo de vontades entre Poder Público e particular, em que em troca de uma posição de vantagem e tratamento diferenciado, o particular se obriga a cumprir certos requisitos, condições e contrapartidas em prol da coletividade segundo uma política constitucional e responsável de fomento e desenvolvimento à luz da supremacia do interesse público.

VII. Na condição de contratos administrativos, a concessão e utilização de benefícios fiscais se sujeita a uma espécie de microssistema jurídico dos benefícios, atraindo, inclusive, a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa e da Lei nº 12.846/2013, que trata da prática de atos lesivos à Administração Pública.

VIII. O Ministério Público enquanto instituição constitucionalmente vocacionada à proteção do patrimônio público e dos interesses sociais e difusos é detentor de legitimidade para investigar e proceder à responsabilização civil, administrativa e criminal pela prática de atos lesivos à receita no contexto da fruição indevida de incentivos fiscais.

Referências bibliográficas

BEVILACQUA, Lucas. *Incentivos Fiscais de ICMS e Desenvolvimento Regional*. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

GROß, Eckhard. *Steuervergünstigungen & Steuerbenachteiligungen*. Gibt es besondere Regeln für den Gesetzsvollzug? München: Waxmann Münster, 1997.

HENRIQUES, E. F. *Os benefícios fiscais no Direito Financeiro e Orçamentário*. O gasto tributário no Direito Brasileiro. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

JOCHUM, Georg. *Die Steuervergünstigung. Vergünstigungen und vergleichbare Subventionsleistungen im Deutschen und europäischen Steuer-, Finanz-und Abgabenrecht*. Berlin: Lit Verlag, 2006.

KIRCHHOF, Paul. Gegenwartsfrage an das Grundgesetz. *Juristenzeitung* 44 (10), 1989, p. 453-465.

MACEDO, Erick. *Contratos Tributários*. São Paulo, 2020, Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2020.

POLIZELLI, Victor Borges. *Contratos Fiscais:* viabilidade e limites. Contexto do Direito Tributário Brasileiro. Tese de Doutorado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013.

SURREY, Stanley S.; MCDANIEL, Paul R. *The Tax Expenditure Concept:* Current Developments And Emerging. Issues, 20 B.C.L. Rev. 225 (1979).

TORRES, Ricardo Lobo. Responsabilidade Fiscal, renúncia de receitas e guerra fiscal no ICMS. In: SCAFF, Fernando Facury; CONTI, José Maurício. *Lei de Responsabilidade Fiscal* – 10 anos de vigência – Questões atuais. Florianópolis: Conceito, 2010.

Proposta de base de dados do Ministério Público para Inteligência: um estudo de caso: estatísticas das Promotorias de Justiça junto às 1ª e 2ª Varas Criminais de Petrópolis/RJ[1-2]

Maria Fernanda de Oliveira Corrêa*

"Sem dados, você é apenas mais uma pessoa com uma opinião". (William Edwards Deming)

Sumário

Introdução. 1. Metodologia. 1.1. Objetivos. 1.2. Conceito de reunião de dados em doutrina de Inteligência. 1.3. Coleta primária de dados em processos eletrônicos no período 2018/2020 – justificativa. 1.4. Tabulação em planilhas Excel. 1.5. Hipóteses. 2. O papel do Ministério Público na sociedade brasileira e o enfrentamento ao tráfico de drogas como parte do Plano Estratégico. 2.1. Plano Estratégico do MPRJ. 2.2. Princípio da Eficiência. 2.3. Enfrentamento ao tráfico de drogas e Inteligência no Plano Estratégico dos MPs. 3. Combate às drogas no Brasil: tutela da saúde pública, história e legislação brasileira. 3.1. Consumo de drogas: problema de saúde pública. 3.1.1. Maconha: fora do presente estudo pela menor relevância estatística na base de dados. 3.1.2. Cocaína e seus gravíssimos danos ao corpo humano. 3.2. História. 3.3. Legislação brasileira: alguns registros históricos e lei em vigor. 4. Estatísticas do combate ao tráfico de drogas das SSPs e MPs brasileiros. 4.1. Estatísticas do tráfico de drogas em unidades da Federação e nacionais. 4.2. Estatísticas de persecução ao tráfico de drogas do MPRJ. 4.3. Estatísticas nacionais: padronização como solução? 5. *Big Data* e emprego de ferramentas de *B.I.* na Inteligência dos Ministérios Públicos: discricionariedade ou dever inerente à boa gestão pública, em nome do princípio da efetividade? 5.1. *Business Intelligence* nos MPs. 6. *Big Data* dos processos judiciais

[1] O presente artigo científico é o trabalho de conclusão apresentado ao Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Inteligência Aplicada do Instituto de Educação Roberto Bernardes Barroso, do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (IERBB/MPRJ), segunda turma (2021/2022), (Orientador: João Bernardo Guimarães Aversa), sob o título *Estatísticas da Promotorias de Justiça junto às 1ª e 2ª Varas Criminais de Petrópolis referentes a flagrantes de tráfico de cocaína da 105ª Delegacia de Polícia RJ 2018/2019/2020 – Proposta de Base de Dados Institucional para Inteligência* e a alteração do título se deve à necessidade de adequação à linha editorial da Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

[2] Dedicatória: Dedico a mamãe, que terá a oportunidade de ler esta obra, a papai, *in memoriam*, a meu marido – por tantas renúncias para que tudo pudesse ter uma conclusão e para meus filhos, que acompanharam nosso empenho à distância.

* Graduada em Direito pela Universidade de São Paulo e em Administração Pública pela Fundação Getúlio Vargas de São Paulo. Especialista em Direito Ambiental pelo Instituto de Educação e Pesquisa do MPRJ – IEP/MPRJ. Pós-graduada (*lato sensu*) em Estatística Aplicada pela Universidade Unopar. Pós-graduanda em Inteligência Aplicada pelo Instituto de Educação Roberto Bernardes Barroso do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Servidora do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

do tráfico de drogas e sistemas do TJRJ e do MPRJ: fontes inesgotáveis de dados. 6.1. Dados extraídos dos processos para o presente artigo. 6.2. Atributos informativos encontrados nos processos judiciais criminais de persecução ao tráfico de drogas – valor a ser estimado pelos analistas de Inteligência. 7. Resultados. 8. Conclusão. Bibliografia. Lista de Siglas e Abreviações. Glossário. Apêndice. Agradecimentos.

Resumo

Diante da premissa da universalização do processo judicial eletrônico no TJRJ, a proposta do presente trabalho é esboçar e sugerir uma base de dados institucional por meio de coleta primária em processos judiciais de persecução ao tráfico de entorpecentes, visando à reunião sistemática de dados para os arquivos da Inteligência do MPRJ. Assim, desenvolve-se uma prova de conceito num esboço de coleta primária, empregando-se metodologia prospectiva descritiva, examinando-se 746 flagrantes de tráfico de drogas lavrados na 105ª DP entre 2018 e 2020 e, desse corte temporal, pinçados atributos coletados nos processos criminais originados desses flagrantes, tramitados pelas Promotorias de Justiça junto às 1ª e 2ª Varas Criminais de Petrópolis. Por fim, são testadas três hipóteses. Pondera-se, porque pertinente em uma obra desenvolvida no IERBB/MPRJ, sobre os contextos histórico, normativo e institucional em que o MPRJ atua para promover o enfrentamento aos crimes de tráfico e, a par disso, a conveniência da criação e manutenção de uma base de dados institucional robusto, de baixo custo, resultante de coleta primária, acessível em tempo real, que sirva à Inteligência da Instituição na reunião de dados, e que também possa embasar estatísticas fundadas em colossais conjuntos de dados, processadas com conceitos de *Business Intelligence* e outras ferramentas tecnológicas que colaborem para uma gestão pública alicerçada em Inteligência. Para concluir, pretende-se persuadir o leitor que processos judiciais são fontes inexauríveis de dados de fácil reunião para os membros e servidores do *Parquet,* além de fornecerem informações de estruturação simples, colaborando para o processamento do conhecimento pelos analistas de Inteligência.

Abstract

Given the premise of the universalization of electronic judicial processes in the State Court of Rio de Janeiro (TJRJ), the purpose of this paper is to outline and suggest an institutional database through primary data collection in judicial proceedings related to drug trafficking, aiming to systematically gather data for the Intelligence Agency archives of the Public Prosecution Office of Rio de Janeiro (MPRJ). Thus, we developed a proof of concept, using a descriptive, prospective methodology, examining 746 drug trafficking cases registered at the 105th precinct between 2018-2020, and from this period selected attributes collected in these cases that were processed by the D.A.'s Offices in the 1st and 2nd Criminal Courts of Petrópolis/RJ. Finally, we tested hypotheses. Very important to take into consideration historical, normative and institutional contexts in which the MPRJ operates to promote the fight against drug trafficking, which are pertinent in a

project developed in the IERBB/MPRJ, and along with that, the convenience of creating and maintaining a robust, low-cost institutional database from primary data collection, accessible in real-time, that serves the Institution's Intelligence Agency by gathering data, furthermore supporting Statistics based on massive data sets, processed with B.I. concepts and other technological tools that work together to create public services grounded in Intelligence. In conclusion, this paper intends to persuade the reader that judicial processes are inexhaustible sources of easily gatherable data for the members and public servants of the D.A. Office, as well as provide clearly structured information for the knowledge processing of Intelligence analysts.

Palavras-chave: Flagrantes de tráfico de cocaína. Processos Criminais. Estatística. Base de Dados para Inteligência. Lei de Newcomb-Benford.

Keywords: *Cocaine trafficking. Criminal Cases. Statistics. Database for Intelligence. Newcomb-Benford's Law.*

Introdução

Mais de vinte anos no Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro a servir em Órgãos de Execução, sendo 14 deles a assessorar a uma Promotoria de Justiça criminal, despertaram o desejo de sistematizar e produzir métricas com o volume impressionante de dados que passam diante dos olhos de servidor público – preferencialmente, métricas estatísticas. Um curso de especialização em estatística aplicada colaborou para compreender por onde se deve começar. E como o Prof. João Bernardo Guimarães Aversa[3] ensina: tudo começa com uma planilha.

Como destacam Hamada e Moreira,[4] a propósito da busca do tema e o domínio do assunto em pesquisa em Segurança Pública, é importante a "(...) valorização das experiências para escolha dos temas, o que leva o pesquisador a trabalhar com assuntos os quais possui familiaridade (...)". Assim, pelas mesmas razões, os referidos autores deduzem que "o conhecimento dos gestores e a rede de contatos que se tem dentro de sua área de atuação pode oferecer oportunidades para a coleta de dados". E esse entendimento é basilar para os profissionais da área de Inteligência. No presente estudo, foi de fundamental importância a colaboração do Delegado Titular da 105ª DP,[5] que cedeu a informação planilhada referente ao rol de flagrantes de tráfico de drogas entre 2018 e 2020 naquela sede policial. Difícil conceber o presente artigo sem essa planilha exordial.[6] E essencial a colaboração da colega do TJRJ que forneceu os

[3] Em sua primeira reunião com esta orientanda, uma das lições ensinadas foi essa.
[4] HAMADA, H. H.; MOREIRA, R. *Métodos e Técnicas de Pesquisa em Segurança Pública:* guia prático para elaboração de trabalhos acadêmicos. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021. p. 29.
[5] Dr. João Valentim.
[6] Sem a planilha da 105ª DP, esta autora não teria acesso direto aos arquivos da Promotoria de Justiça junto à 1ª Vara Criminal de Petrópolis para poder trazer mais observações e consistência às estatísticas das Promotorias de Justiça Criminal que denunciam flagrantes de drogas em Petrópolis.

números de processos referentes a cerca de um terço dos flagrantes planilhados – aqueles que não foram encontrados no sistema MGP do MPRJ.

Na realização desta obra, promoveu-se um mapeamento da produção estatística brasileira concernente ao tema tráfico de entorpecentes, visando à busca de fontes de dados e de uma baliza, e se observou que os dados existem, mas teriam que ser mais bem sistematizados para estudo.

Cabe ainda informar ao leitor que, com este artigo, apresentam-se estatísticas referentes aos processos de tráfico de drogas (cocaína) que tramitaram na 1ª e 2ª Vara Criminal de Petrópolis entre os anos de 2018 e 2020 – além de se testar hipóteses referentes à origem da cocaína, volume/peso da droga apreendida e duração dos feitos conforme descrito no texto a seguir – exigências inerentes à natureza do projeto, numa prova de conceito[7] com a qual se busca advogar pela conveniência da criação de uma base, um arquivo fundado na coleta primária sistemática de dados, de fácil e livre acesso para a Instituição, contidos nos processos judiciais nos quais o *Parquet* oficia, atualmente acessíveis por meio de plataformas virtuais – enfim, uma Base de Dados Institucional que sirva à Inteligência Ministerial com vistas ao combate às ORCRIMs do tráfico de entorpecentes. As modernas ferramentas de ciência de dados e *B.I.* poderão, nas mãos de um bom analista ou cientista de dados, encontrar os padrões que estão ocultos para aqueles que lidam com os dados individualmente.

No desenvolvimento do tema, entende-se essencial fazer uma breve digressão acerca da função do Ministério Público, da importância da introdução das novas tecnologias da informação nas rotinas da Inteligência do *Parquet* Fluminense e o pano de fundo é o combate ao tráfico de drogas, mais especificamente o tráfico da cocaína.

Mas há que se almejar alto, e o atual estado da arte verificável em muitos recentes estudos e *cases* de ciência da computação e da ciência de dados dirigidos para a área da Justiça – trabalhos acadêmicos que se baseiam nos dados acessados nos processos do PJe[8] e que se utilizam de inteligência artificial e aprendizado de máquina – inspiram e dão a certeza de que a utilização desse moderno arsenal tecnológico para o gestor público moderno é um caminho sem volta e já pode estar ao alcance desses gestores. E ambicionando ainda mais alto, mira-se a integração entre todas as agências de Inteligência do *Parquet* brasileiro ao menos no compartilhamento de informações triviais como é o caso dos dados acessíveis no PJe.

---

[7] Uma *Prova de Conceito* (abreviado *PoC*; do inglês, *Proof of Concept*) é um modelo prático que tenta provar o conceito teórico estabelecido por uma pesquisa ou artigo técnico, ou é uma implementação, em geral resumida ou incompleta, de um método ou ideia, realizado com o propósito de verificar que o conceito/teoria em questão é suscetível de ser explorado de uma maneira útil. Sendo um passo importante no processo de criação de um protótipo realmente operativo.

[8] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Brasília, DF. *Processo Judicial Eletrônico*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/processo-judicial-eletronico-pje/#:~:text=O%20PJe%20%C3%A9%20uma%20plataforma,Advocacia%20P%C3%BAblica%20e%20Defensorias%20P%C3%BAblicas>. Acesso em: 30 jan. 2023. *PJe é uma plataforma digital desenvolvida pelo CNJ em parceria com diversos Tribunais e conta com a participação consultiva do Conselho Nacional do Ministério Público, Ordem dos Advogados do Brasil, Advocacia Pública e Defensorias Públicas*.

Especialmente o trabalho da área da ciência da computação voltada para a ciência de dados como o de Oliveira, Reis e Nascimento,[9] conteúdo direcionado aos profissionais da tecnologia, cujo objetivo é prever o número de dias de duração de um processo até seu encerramento – demonstram que, com os apetrechos tecnológicos adequados, é possível extrair *insights* que normalmente são alcançados apenas por analistas, mas inalcançáveis diante do volume descomunal de dados hoje disponível.

Também embasado nos processos do PJe, temos outro artigo de Oliveira e Nascimento, os quais se utilizaram do NLP: *Brazilian Court Documents Clustered by Similarity Together Using Natural Language Processing Aproaches With Transformers*.[10] O conteúdo, assim como o outro trabalho anteriormente mencionado, é direcionado para os profissionais da ciência da computação, mas já deixa entrever o que se deve esperar num futuro próximo com relação a esses recursos da T.I. na Justiça e seus órgãos colaboradores. No caso, numa tradução livre, o artigo trata de documentos judiciais brasileiros agrupados por semelhança usando abordagem de processamento de linguagem natural com *transformers*. São esses bons exemplos de Inteligência Artificial a serviço da Justiça.

Vislumbra-se, sem receio de equívoco, que o emprego da "matéria-prima" extraída desses processos eletrônicos deverá servir à *Business Intelligence* da Instituição, especialmente no setor de Inteligência. Afinal, a era da *B.I.* quase exclusivamente a serviço do comércio eletrônico deve se encerrar. Há que se reconhecer, no entanto, que essas ferramentas tecnológicas somente se encontram à nossa disposição porque o objetivo inicial era o lucro do negócio: escopo alcançado, é o momento de utilizar essas criações para servir à coletividade, apoiando uma gestão pública moderna.

Mas, caro leitor, não se criem expectativas quanto à proposta do presente trabalho: não se trata de demonstrar *expertise* na área de T.I., pois não é o caso. Ao fim e ao cabo, busca-se sugerir a exploração de uma fonte aberta de dados que está disponível sem maiores custos para o Ministério Público.

1. Metodologia

A título de prévio esclarecimento, cabe informar que, por definição da lei, processos judiciais são públicos, via de regra.[11] E como definido na doutrina de Inteligência, são também fontes abertas que se prestam a coletas primárias de dados

[9] NASCIMENTO, E. G. S. *et alii*. *Predicting the number of days in court cases using artificial intelligence.* Plos One, 26.05.2022. Disponível em: <https://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371/journal.pone.0269008>. Acesso em: 04 out. 2022.

[10] NASCIMENTO, E. G. S. e outros. *Brazilian Court Documents Clustered by Similarity Together Using Natural Language Processing Aproaches With Transformers*. Cornell University, Arxiv, 21 abr. 2022. Disponível em: <https://arxiv.org/abs/2204.07182>. Acesso em: 04 out. 2022.

[11] Ressalvadas as exceções dos processos que correm em segredo de justiça por disposição da lei ou por decretação do sigilo pelo membro do Judiciário competente no feito. Na verdade, a regra da publicidade dos atos judiciais é restringida quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem, nos termos do art. 5º, inc. LX, da CF ou ante possível escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem, nos termos do §1º do mesmo art.

de livre acesso,[12] certamente para os Membros e servidores do *Parquet*.[13] Insiste-se, a publicidade dos processos judiciais é a regra.[14] Na prática, essa publicidade se encontra limitada pelo controle de acesso aos autos eletrônicos, uma vez que o ingresso virtual no Processo Eletrônico[15] do TJRJ[16] – e, desde novembro de 2022, no PJe[17] – se dá por meio de senha de acesso, entre outras formas de controle de acesso do público alheio ao manuseio dos feitos por dever de ofício, o que poderia suscitar a questão acerca da natureza desses dados: poderiam ser considerados dados protegidos na medida que existe a necessidade de senha de acesso ao PJe? Mas, por outro lado, a publicidade é a regra, segundo a lei. De qualquer forma, existe um resumo dos principais atos no portal do TJRJ, que deve ser considerada publicidade. No entanto, as informações contidas na referida síntese dificilmente nutrem, com informações essenciais, as atividades de Inteligência.

Apesar de toda essa aparente facilidade de acesso, foram necessárias centenas de horas de trabalho e muita perseverança para a elaboração das planilhas ora analisadas: cada processo judicial, mesmo eletrônico, exige cerca de dez minutos para a busca dos dados de interesse, como aqueles de dezembro de 2019 e de 2020 que estão disponíveis na Plataforma Integra. Aqueles de 2018 e de boa parte de 2019 exigem maior esforço – pode chegar a meia hora, ou mais, a busca pelos dados, pois devem ser acessados via MGP, dado que a digitalização dos feitos anteriores a dezembro de 2019 somente se efetivou nos últimos meses, apesar de iniciada em junho de 2021. Tenha-se em mente que são mais de setecentos processos examinados. Houvesse caráter e possibilidade de continuidade do presente estudo, entende-se que, para uma análise quinquenal – 2018 a 2022, há que se aguardar até o final 2024, quando serão transcorridos dois anos dos processos instaurados em 2022, tempo bastante razoável para a conclusão de muitos desses feitos – se houver interesse em testar a hipótese

[12] Natureza das fontes de Dados da Inteligência de Segurança Pública, segundo a doutrina de ISP:
- Fontes abertas: são aquelas de livre acesso (coleta primária)
- Fontes fechadas (coleta secundária ou busca)
Diferença entre dado protegido e dado negado:
- Dado protegido: é obtido através de credenciamento para acesso (coleta secundária)
- Dado negado: obtido pela busca efetuada por elemento de operação.

[13] Esse livre acesso se aplica, naturalmente, para os Membros e servidores dos tribunais de justiça e advogados – e se estende, em tese, para a sociedade.

[14] Verdade seja dita, nem mesmo na época em que o processo judicial era físico, havia total e livre acesso ao documento, uma vez que os cidadãos que buscavam esses feitos e desejavam manuseá-los deviam antes se identificar no balcão da serventia do Judiciário e esclarecer o porquê do interesse, exceção feita aos advogados.

[15] Este é, na verdade, o nome popular do DCP – Sistema de Distribuição e Controle de Processos.

[16] Atualmente, há em curso no TJRJ, concomitantemente, os processos distribuídos via plataforma do Processo Eletrônico e via PJe, além de raríssimos processos físicos ainda não digitalizados. Por sua vez, o MPRJ unifica o acesso aos feitos em formato eletrônico, tanto do processo judicial eletrônico como do PJe, por meio de sua plataforma digital denominada Integra – desenvolvida pela STIC – Secretaria de Tecnologia da Informação e de Comunicação. Essa plataforma oferece uma interface muito mais "amigável" para o usuário, seja o membro do MP, seja o servidor.

[17] Em termos de funcionalidades, o PJe tem uma vantagem sobre seu antecessor processo eletrônico fluminense: permite acesso a mídias eletrônicas estranhas ao sistema, portanto, não apenas aquelas produzidas durante as audiências de instrução dos processos – essa funcionalidade não existia no Processo Eletrônico. Mas a busca para os servidores do TJRJ com a chave do número do auto de prisão em flagrante ainda não é possível.

da maior celeridade processual diante de um flagrado acautelado. Certamente que não se espera que o processamento manual de dados aqui empregado seja repetido em outros trabalhos como este: conta-se que, no futuro, alguma forma de automação ou de uma elaboração coletiva de planilhas já estejam disponíveis, uma vez que o MPRJ já tem, entre tantos recursos, o *SharePoint*.

Tem-se, por fim, que na coleta de dados foi adotada a metodologia prospectiva, pertencente ao campo da jurimetria.[18] A inspiração veio do *Projeto Farol: Luz Sobre as Promotorias,*[19] de 2020, projeto concebido no *Parquet fluminense* e, sobre essa metodologia utilizada no referido estudo nos casos de homicídio cujos inquéritos policiais tramitam nas PIPs do MPRJ, temos o seguinte esclarecimento:

> *Metodologia prospectiva*: nessa abordagem são *analisadas as tramitações dos casos registrados em um determinado período perante os eventos ao longo do tempo*. Ou seja, fixa-se um período de início, por exemplo, casos de 2015, e acompanha-se o processamento desses casos até uma data específica. Esse período inicial deve ser definido de maneira que, quando o estudo for realizado, tenha transcorrido tempo suficiente para que sejam cumpridas todas as etapas do fluxo. Esse "tempo suficiente", apesar de ser uma escolha do pesquisador, precisa ser respaldado com conhecimento processual. *A principal vantagem desse método é que, quando analisadas as etapas do fluxo, são considerados sempre os mesmos casos*. Ou seja, é possível acompanhar o andamento de cada ocorrência estudada durante todo o fluxo de justiça e, assim, construir taxas de denúncia, arquivamento e condenação. Por outro lado, a metodologia não é capaz de absorver informações sobre a tramitação de outros casos que sejam anteriores ou posteriores ao período selecionado. Além disso, há probabilidade de parte dos inquéritos ainda estar em andamento quando da realização do estudo. (grifo nosso)

1.1. Objetivos

Primeiramente, o objetivo imediato é compreender a base de dados e os números do tráfico de cocaína na área mais populosa de Petrópolis, de acordo com os flagrantes registrados na 105ª DP, além da origem do material entorpecente. Também, busca-se concluir sobre a agilidade do sistema processual diante de acusados em prisão preventiva.

---

[18] A jurimetria é a estatística aplicada ao Direito.

[19] RIO DE JANEIRO. Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <https://ierbb.mprj.mp.br/ci/Caderno_IERBB_Projeto_Farol_Luz_Sobre_as_Promotorias.pdf> – Organização de Joana C. Monteiro, Julia Guerra Fernandes, Laura Angélica Moreira Silva. Acesso em: 16 jun. 2022. p. 84.

Como já devidamente esclarecido, a proposta latente ao presente artigo – um tanto audaciosa, mas despretensiosa – é semear a ideia da elaboração de uma base de dados institucional como sugestão de coleta contínua de dados do tráfico de entorpecentes no estado do Rio de Janeiro fundamentada nos processos eletrônicos, daí as estatísticas ora apresentadas funcionarem como um protótipo a ser explorado na base de dados que se propõe.

Essa base de dados, ou arquivo de Inteligência, ora sugerida, teria o condão de servir à reunião de dados – REUDA, em caráter contínuo, para a Coordenadoria de Segurança e Inteligência do MPRJ,[20] portanto, de forma sistemática.

Desta forma, temos como elaborada uma prova de conceito:[21]

1.2. Conceito de reunião de dados em doutrina de Inteligência

Como ensina o Prof. Romeu Antônio Ferreira em seus apontamentos de aula:[22]

> Reunião de Dados
>
> Também denominada de Obtenção de Dados, Reunião de Dados *(REUDA)* é a denominação tradicional da fase do CPC[23] na qual as Agências de Inteligência de Segurança Pública (AISP), por intermédio de procedimentos e ações realizadas por seus analistas e agentes, procuram obter dados e/ou conhecimentos que *respondam e/ou complementam os aspectos essenciais a conhecer.*
>
> A *Reunião de Dados, planejada e conduzida pelos analistas*, pode ser assim esquematizada:
>
> *- Consulta aos arquivos da própria AISP*;[24]
>
> *- Pesquisa ampla e diversificada, denominada de coleta;*
>
> - Acionamento de setores de sua própria AISP, isto é, do Elemento de Operações (ELO), por meio de uma Ordem de Busca (OB), ou do setor de Busca Eletrônica (BE), por meio de uma Ordem de Busca Eletrônica (OBE);
>
> - Solicitação a órgãos congêneres, por meio de Pedido de Busca (PB). (grifo nosso)

[20] RIO DE JANEIRO. Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Coordenadoria de Segurança e Inteligência reestruturada por meio da Resolução GPGJ-MPRJ nº 2.353/2020. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1350715/resolucao_2353.pdf>. Acesso em: 04 mar. 2023.

[21] Prova de conceito é um modelo prático que tenta provar o conceito teórico estabelecido por uma pesquisa ou artigo técnico, ou é uma implementação, em geral resumida ou incompleta, de um método/ideia, realizado com o propósito de verificar que o conceito/teoria em questão é suscetível de ser explorado de uma maneira útil. Sendo um passo importante no processo de criação de um protótipo realmente operativo.

[22] FERREIRA, Romeu Antônio. Romeu Antônio Ferreira: aula [31 maio 2021]. *In*: *Reunião de Dados* (REUDA): Concepção. Rio de Janeiro: IERBB/MPRJ, 2021.

[23] Ciclo de Produção do Conhecimento em doutrina da Inteligência.

[24] AISP, neste caso, se refere às Agências de Inteligência de Segurança Pública.

A pesquisa aqui sugerida se restringe à coleta no universo dos processos eletrônicos e como já devidamente esclarecido, com fins a edificar base de dados/arquivos da agência, que serviriam para futuras consultas, entre outras possibilidades.

1.3. Coleta primária de dados em processos eletrônicos no período 2018/2020 – justificativa

Como já esclarecido no introito, a metodologia adotada foi a prospectiva. E, na verdade, como se verificará adiante, essa metodologia "adotou o estudo", isso porque a definição do referido período – 2018/2020 – se deu, precipuamente, em virtude dos avanços tecnológicos que ocorreram no Judiciário Fluminense desde 2019, especificamente em Varas Criminais das Comarcas do interior. Este projeto, e a proposta que dele germina, seria inviável nos presentes termos se os processos ainda fossem físicos. Inviável também até dois anos atrás, quando a recenticidade dos autos eletrônicos não permitia o acesso a dados e conclusões de interesse. O Processo Eletrônico Fluminense é anterior a 2018, mas somente chegou nos órgãos judiciais criminais de Petrópolis no final do ano de 2019. As outras duas metodologias conhecidas da jurimetria,[25] retrospectiva e transversal, não se amoldariam aos dados disponíveis: na retrospectiva, cujo período inicial é móvel e o final é fixo, teríamos o obstáculo dos feitos anteriores a 2018 terem sido concluídos em papel. Por sua vez, a metodologia transversal, na qual são estudados todos os eventos processuais ocorridos em determinado período, que poderiam se referir a feitos anteriores ao período objeto do estudo: em nosso caso, novamente, o obstáculo dos processos anteriores a 2018. O almejado quinquênio de dados do gestor público somente poderá acontecer a partir de 2025, como se esclarecerá adiante.

Posto isso, fica claro que seria tarefa inglória tentar acessar os processos anteriores a 2018, especialmente porque aqueles ajuizados até 2017, referentes a flagrantes de tráfico de drogas, em sua maior parte, foram instaurados e se encerraram no formato físico (em papel), ou seja, haveria que se revirar os arquivos físicos do Judiciário.[26] Por outro lado, também para esclarecer o modesto período de três anos de tabulação, tem-se que, mesmo que já disponíveis virtualmente, parte importante dos processos instaurados em 2021 e 2022 ainda não foram sentenciados[27] – o que dificultaria tirar conclusões acerca da celeridade no proferimento da sentença, uma

[25] No curso de Jurimetria Aplicada ao MP oferecido pelo IERBB/MPRJ em junho de 2020, foi trazida a seguinte lição de Oliver Wendell Holmes Jr. extraída de sua obra *The Path of Law* publicado em 1897 na Harvard Law Review: "O homem dos velhos livros de direito pode até ser o jurista do presente, mas o jurista do futuro será o homem das estatísticas e o mestre da economia".

[26] Somente uma ordem judicial de desarquivamento daria acesso aos feitos: inviável no presente projeto, mesmo se o escopo fosse apenas estatístico.

[27] Em muitos dos feitos, não houve tempo hábil para o Juiz exarar a sentença, especialmente em razão do atraso no tempo de instrução dos processos, atraso motivado pela pandemia da COVID-19: audiências de instrução e julgamento redesignadas/adiadas, maior dificuldade na requisição de presos em razão de determinação de limite de passageiros transportados nas viaturas, baixa adesão à audiência de instrução e julgamento por meio virtual naquele período – especialmente em razão da novidade do recurso, entre outros percalços.

das hipóteses testadas. Também cabe registrar que, desde junho de 2022, os processos judiciais ainda em trâmite em formato físico, passaram a ser digitalizados pelo TJRJ[28] e disponibilizados na plataforma do Processo Eletrônico (não do PJe), o que significa um salto de agilidade no acesso aos dados. Observe-se que a digitalização feita nos processos físicos usou a tecnologia OCR.[29]

Diante do esclarecido, temos que o presente trabalho estaria fadado a se embasar em dados coletados por amostragem, na hipótese de não ser possível o acesso aos processos em autos eletrônicos, o que faria desta proposta de base de dados institucional um objetivo inalcançável, a se pretender a abrangência aqui tratada.

1.4. Tabulação em planilhas Excel

A definição da fonte e a estruturação dos dados foram, sem dúvida, etapas importantes para esta proposta. Mas entende-se que, apesar do acanhado volume de dados aqui analisados, é fundamental pensar na escalabilidade e num futuro com um volume de dados que remetam ao *big data*.

A propósito de projetos de *big data*, Davenport[30] ensina:

> A maioria das iniciativas que envolvem dados em projetos de *big data* concerne ao trabalho realizado antes da análise: *identificar possíveis fontes de dados, processar dados não estruturados para estruturá-los e integrar várias fontes de dados em um conjunto de dados compartilhado*. Muitas organizações se referem a essas tarefas como *atividades primárias na área da ciência de dados*. Essas atividades, exceto a integração dos dados – são menos comuns no *analytics* tradicional.[31] Algumas atividades, como a identificação de tipos de dados novos e exclusivos são igualmente importantes nos dois

[28] Sobre isso, o Desembargador Henrique Carlos de Andrade Figueira se manifestou, exultante, no dia 08 dez. 2022, Dia da Justiça: "Em sua fala, o presidente do TJ fez um balanço das realizações mais recentes do Judiciário fluminense, especialmente na área da tecnologia, como, por exemplo, a digitalização de todo o acervo de processos, a instalação dos Núcleos de Justiça 4.0, e a implantação do Balcão Virtual e do Gabinete Virtual. 'O mundo mudou muito, senhoras e senhores. A avalanche de processos que são julgados – o Tribunal de Justiça tem perto de oito milhões de ações e já chegamos a ter em torno de 15 milhões – não permite mais que trabalhemos de uma maneira personalista, como antigamente, em tempos mais românticos. Hoje em dia temos que atuar de forma mais dinâmica e usar a tecnologia para apoiar o nosso serviço', considerou." Disponível em: <https://www.tjrj.jus.br/web/guest/noticias/noticia/-/visualizar-conteudo/5111210/132022749>. Acesso em: 12.12.2022. Ainda, até o final de 2019, os processos judiciais em curso nas varas criminais de Petrópolis eram físicos, tendo então sido implementado o Processo Eletrônico. O Processo Eletrônico, a propósito, desde novembro de 2022 também está deixando de existir, dando lugar ao PJe (Processo Judicial Eletrônico), por determinação do CNJ.

[29] OCR é um acrônimo para o inglês *Optical Character Recognition*, e se trata de uma tecnologia para reconhecer caracteres a partir de um arquivo de imagem ou mapa de bits sejam eles escaneados, escritos a mão, datilografados ou impressos. Dessa forma, através do OCR é possível obter um arquivo de texto editável por um computador.

[30] DAVENPORT, THOMAS H. *Big Data no Trabalho*: derrubando mitos e descobrindo oportunidades. Rio de Janeiro: Alta Books, 2017. p. 135.

[31] Análise de negócios feita com *small data*.

> contextos. Por fim, algumas atividades de gerenciamento de dados são mais avançadas no *analytics* tradicional do que no *big data*. (grifo nosso)

No presente trabalho, temos que o garimpo nos já mencionados processos judiciais e a tabulação dos dados se deu de forma manual – em planilhas Excel. Note-se que o MPRJ tem contratado e disponibilizado para todos os Membros e servidores – tanto quadro quanto extraquadro – o pacote *Microsoft 365*[32] que dá acesso a várias funcionalidades, entre elas o editor de planilhas Excel.

A estruturação dos dados por meio de planilhas se deu com as seguintes colunas: número do auto de prisão em flagrante[33] (formato 105-0XXXX/20XX), número do processo[34] (formato XXXXXXX-XX.20XX.8.19.00XX), capitulação do crime, vara criminal,[35] quantidade de cocaína[36] (em gramas), inscrição (contendo letras e/ou números), data da prisão em flagrante, data da soltura (se houver), data da audiência de instrução (se houver) e julgamento e data da sentença (se houver).

Considerando que os flagrantes em que é apreendida maconha, entre outras drogas como "cheirinho-da-loló" e *ecstasy,*[37] são mais raros, procurou-se focar naquela que é a droga mais apreendida: a cocaína. Ainda, por questão de homogeneização dos dados, o *Cloridrato de cocaína* em forma de *crack*[38] também foi excluído dos cômputos.

O Excel tem ainda o mérito de permitir a verificação da aderência dos dados numéricos de uma população à Lei de Newcomb-Benford[39] por meio de alguns passos a serem esclarecidos oportunamente.

---

[32] Família de produtos de *software* de produtividade e serviços baseados em nuvem de propriedade da Microsoft.

[33] Fornecido pela 105ª DP.

[34] Garimpado no MGP ou nos arquivos da Promotoria de Justiça junto à 2ª Vara Criminal de Petrópolis – apenas – uma vez que não se tem acesso aos arquivos de outros Órgãos de Execução.

[35] 1ª ou 2ª Vara Criminal de Petrópolis.

[36] *Cloridrato de cocaína*, como é referida nos laudos de entorpecentes constantes dos processos judiciais, é um estimulante do sistema nervoso central, extraído das plantas da coca, que provoca excitação, melhora o estado de alerta, diminui o sono, provoca sensação de prazer e autoconfiança, entre outros, pode causar dependência.

[37] Efeitos secundários do *ecstasy* (MDMA), alguns indivíduos registram períodos depressivos; outros, podem detectar a ocorrência de erupções cutâneas (espinhas) no rosto, nos dias subsequentes ao uso. Imediatamente à sensação dos efeitos primários, prevalece também a falta de apetite, o que deve ser ativamente combatido para repor a energia gasta durante o uso. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/MDMA>. Acesso em: 03 fev. 2023.

[38] *Crack* é a cocaína solidificada em cristais. O nome deriva do ruído peculiar que se produz quando o cloridrato de cocaína é aquecido. O surgimento do *crack* foi a solução encontrada para o problema do preparo da "pasta base" para consumo.

[39] VIANA, Marcelo. *A Magia da Lei de Benford*: não importa a unidade que seja usada, princípio tem que valer sempre. Site UOL. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/marceloviana/>. Acesso em: 04 fev. 2022.

1.5. Hipóteses

Sobre a origem e as fontes de dados, atente-se que as Delegacias de Polícia responsáveis pelos registros dos flagrantes na Comarca de Petrópolis são a 105ª e a 106ª DPs,[40] sendo certo que, entre 2018 e 2021, a 106ª DP teve uma média de registros que corresponde a 35,5% do total do número de registros criminais (para qualquer crime) comparada com a 105ª DP.[41] Portanto, o número de registros da única Delegacia que forneceu os números de flagrantes registrados é quase o triplo da 106ª DP, da qual não foi possível obter os dados.[42] Portanto, podemos estimar que tivemos acesso a cerca de 75% dos registros de prisão em flagrante no período em tela.

As hipóteses testadas no decorrer deste estudo, que apreciam volume e origem da droga dizem respeito: 1º - à atividade-fim de Inteligência, na medida em que a confirmação da origem e do volume de entorpecente que chega à Comarca de Petrópolis pode orientar futuras ações ministeriais contra as ORCRIMs responsáveis pelo tráfico de drogas do estado do Rio de Janeiro. 2º - à materialidade do crime: também inerente à persecução ao comércio ilegal de entorpecentes pelos órgãos de execução e concerne também à atividade-fim do MP.

Por outro lado, questões concernentes ao tempo de andamento e às fases processuais de um feito dizem respeito ao aspecto processual da atividade-fim do *Parquet*.

Vamos às hipóteses:

1ª hipótese: a origem da maior parcela da cocaína distribuída na Comarca de Petrópolis, na área mais populosa – da entrada do Município, partindo do Rio de Janeiro, até o Bairro do Cascatinha – tem uma origem geográfica ou de organização criminosa comum.[43] Dessa forma, com o primeiro atributo analisado buscamos delimitar a procedência da maior parte dos entorpecentes apreendidos naquela área da Comarca de Petrópolis por meio da descrição das etiquetas do material apreendido, inscrições geralmente constantes no laudo do material entorpecente[44] ou na descrição feita pelos policiais envolvidos nos flagrantes em seus termos de declarações em sede policial.

Este primeiro atributo analisado é um dado categórico e se refere à origem geográfica e/ou de organização criminosa do material entorpecente apreendido no flagrante.

---

[40] 105ª Delegacia de Polícia atende a região central de Petrópolis, desde Meio da Serra até o B. Cascatinha, mais populosa, enquanto a 106ª DP atende os distritos mais afastados, região no entorno de Itaipava, Pedro do Rio e Posse, todos na AISP do 26º BPM. RIO DE JANEIRO. Instituto de Segurança Pública. Disponível em: <http://www.ispdados.rj.gov.br/Arquivos/Relacaodas%20RISP_AISP.pdf>. Acesso em: 13 dez. 2022.

[41] Dados obtidos diretamente com os servidores das delegacias mostram os seguintes números de registros desde 2018: 105ª DP – 2018: 7.921, 2019: 8.159, 2020: 6.280 e 2021: 6.815, enquanto na 106ª DP – 2018: 2.546, 2019: 2.927, 2020: 6.280 e 2021: 6.815.

[42] Como o movimento da 105ª DP é três vezes maior, entendeu-se que serviria ao propósito deste artigo e bastaria como primeira base de dados.

[43] No estado do Rio de Janeiro, basicamente, o CV prevalece, mas o TCP também tem seu nicho na repugnante mercancia.

[44] Essas descrições podem ser encontradas nos laudos de exame de entorpecentes que instruem os feitos.

Para se testar esta hipótese foi isolada uma coluna com os dizeres ou as menções a facções ou bairros de Petrópolis ou do Rio de Janeiro e foi utilizada a função "CONT. SE".[45] Dessa forma, apurou-se especialmente o texto CV, CPX, PU e TCP, referências à facção Comando Vermelho, ao Complexo da Maré, ao Parque União e à facção Terceiro Comando Puro. Ainda, buscou-se pelos textos Glória, Quitandinha, Indaiá e Atillio Marotti (ortografia incorreta utilizada pelos traficantes, uma vez que o nome é Attilio) entre outros: estas são referências a bairros na Comarca de Petrópolis que, muito indica, podem ter unidades fabris de entorpecentes. Assim, anotou-se o número de observações encontradas com as referidas anotações.

2ª hipótese: Os números das apreensões de cocaína na Comarca aderem à Lei de Newcomb-Benford,[46] popularmente conhecida como Lei do Primeiro Dígito. A coluna referente à quantia apreendida de cocaína é ainda uma informação que pode, eventualmente, ser comparada com outras fontes da Segurança Pública do estado do Rio de Janeiro, bem como servir para medir a evolução do consumo/tráfico na parte mais populosa da Comarca.

Observe-se que este segundo atributo é apenas numérico: o peso da cocaína apreendida, em gramas.

Para verificar a aderência, isolou-se a coluna do peso da cocaína apreendida, descartando-se valores de maconha e *crack*[47] e os feitos em que havia apenas apreensão de maconha ou de *crack*. A partir dessa coluna, os gramas foram transformados em centigramas, em uma nova coluna (para se aproveitar os valores menores de 1g), foi isolado o primeiro dígito, feita a proporção pelo número de observações e comparada com a curva logarítmica de Benford log (1+1/1º dígito: entre 1 e 9), testando-se a aderência com o coeficiente de Pearson,[48] conforme recomendado pelo cientista de dados sênior Luciano Mancuso.[49] Aceitou-se +0,90 como uma boa aderência, levando-se em conta que o número de observações é inferior a mil.

---

[45] Função estatística do Excel que serve para contar número de células que atendem a um critério: CONT. SE (COLUNA;"*TEXTO*").

[46] A lei, descoberta por S. Newcomb em 1881 e F. Benford em 1937, afirma que nos mais diversos tipos de dados a chance de que o dígito inicial (o da esquerda) seja d é dada pelo logaritmo decimal de (1+1/d). Essa chance diminui quando o dígito aumenta: para d=1 dá 30,1%, mas para d=9 é apenas 4,6%. Tal constatação estatística fez desse recurso um dos mais utilizados em processos de auditoria ou detecção de fraudes. Na série documental *A Era dos Dados* – A Ciência por Trás de Tudo, no quarto episódio – "Digits" <https://www.netflix.com/search?q=a%20era%20dos%20dados>. Produção: Christopher Collins (IV), David Mettler (I), Erik Osterholm, Latif Nasser, Lydia Tenaglia, Estados Unidos: Netflix 2020, *streaming* Netflix (46 min.) essa lei é explicada de maneira lúdica.

[47] Novamente, apesar de o *crack* ser quimicamente *Cloridrato de cocaína*, a forma como atinge o organismo é bem mais destrutiva no tempo e se trata de públicos consumidores distintos. Daí adotarmos o critério "cocaína" e não *Cloridrato de cocaína*.

[48] Em estatística descritiva, o coeficiente de correlação de Pearson, também chamado de "coeficiente de correlação produto-momento" ou simplesmente de "ρ de Pearson" mede o grau da correlação entre duas variáveis de escala métrica. Este coeficiente, normalmente representado por ρ assume apenas valores entre -1 e 1. 0,5 é um grau de correlação moderado, seja inversa ou diretamente correlacionado: +0,5 ou -0,5. Zero demonstra falta de correlação.

[49] MANCUSO, Luciano. Lei de Benford. *Linkedin*, Disponível em: <https//pt.linkedin.com-pulse-lei-de-benford-luciano-mancuso>. Acesso em: 13 fev. 2023.

3ª hipótese: haveria maior celeridade no proferimento da sentença nos casos em que os réus se encontram presos preventivamente[50] – para essa verificação, coteja-se a data da instauração do processo e a da sentença, levando-se em conta se o acusado se encontra, ou não, preso preventivamente até a data da sentença. Neste caso, nossa hipótese é de que os processos judiciais criminais em que os réus se encontram contidos de forma preventiva têm uma resposta mais rápida do Judiciário.

Para se testar essa hipótese, utilizaram-se três colunas de dados: data da prisão, data da soltura e data da sentença. O maior problema foi a necessidade de se criar uma data ficcional para as hipóteses em que não há datas de sentença nem de soltura e, arbitrariamente, adotou-se a data da entrega do presente artigo como marco: 10 mar. 2023. Foram então produzidas duas colunas: a primeira subtraindo-se[51] as datas de soltura menos a data da prisão e a segunda subtraindo-se a data da sentença menos a data da prisão. Foi aplicado, novamente nesta hipótese, o coeficiente de correlação de Pearson.

Em conclusão, tem-se que os processos judiciais eletrônicos são a matéria-prima da qual se extrai a base de dados aqui apresentada.

Dessa forma, acredita-se que o gentil leitor encontrará neste artigo algum ineditismo – o que pode ter o condão de deter sua atenção. Apresentamos aqui uma humilde jangada em termos análise de dados: para um mundo em que já navegam velocíssimas embarcações.

2. O papel do Ministério Público na sociedade brasileira e o enfrentamento ao tráfico de drogas como parte do Plano Estratégico

O Ministério Público[52] da Constituição Federal de nossa República. Diante de tais diretrizes, os Ministérios Públicos brasileiros definiram em seus planos estratégicos,

[50] Embora essa maior agilidade no tratamento desses processos pareça uma obviedade, uma vez que a legislação brasileira – CF e normas infraconstitucionais – garante maior rapidez nos processos em que os réus se encontram presos, compartilhamos da reflexão do estatístico norte-americano professor William Edwards Deming: "sem dados, você é apenas mais uma pessoa com uma opinião", epigrafada no início deste trabalho.

[51] O Excel tem o recurso de subtração de datas resultando em número de dias.

[52] BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília. DF: Senado Federal, 1988. Diário Oficial da União, 1988. Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. § 1º São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional. § 2º Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) § 3º O Ministério Público elaborará sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na Lei de Diretrizes Orçamentárias. § 4º Se o Ministério Público não encaminhar a respectiva proposta orçamentária dentro do prazo estabelecido na lei de diretrizes orçamentárias, o Poder Executivo considerará, para fins de consolidação da proposta orçamentária anual, os valores aprovados na lei orçamentária vigente, ajustados de acordo com os limites estipulados na forma do § 3º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) § 5º Se a proposta orçamentária de que trata este artigo for encaminhada em desacordo com os limites estipulados na forma do § 3º, o Poder Executivo procederá aos ajustes necessários para fins de consolidação da proposta orçamentária

devidamente sintetizados em mapas estratégicos, com sua missão, visão e seus valores. A missão é, inescapavelmente, aquela delineada na supramencionada CF/1988. Em alguns desses mapas, encontramos apenas a missão e a visão[53] Na maior parte dos mapas estratégicos, no entanto, temos também elencados os valores que norteiam a atuação para cumprimento da missão.

2.1. Plano Estratégico do MPRJ

Feito esse introito, tem-se que o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro estabelece[54] como missão aquela de ser "Instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa de ordem jurídica do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis".

E a visão do MPRJ é "consolidar a atuação institucional integrada, resolutiva e proativa, de forma inovadora e transparente, conectada à sociedade". Finalmente, para cumprimento de sua missão, os valores elencados pelo *Parquet* fluminense são "efetividade, ética, integridade, resolutividade e transparência".

2.2. Princípio da Eficiência

Particularmente, para efeito do desenvolvimento deste artigo, interessa o compromisso do MPRJ com a integração, resolutividade e proatividade de forma inovadora, guiadas pela efetividade e resolutividade, sintetizados no princípio da eficiência, tão caro à gestão pública.[55]

A propósito de princípios jurídicos, leciona[56] Daniel de Lima Ribeiro,[57] em outro contexto, mas perfeitamente aplicável à presente análise, "a retórica de princípios jurídicos abertos já exauriu sua utilidade como forma de controle do uso de autoridade."[58] Esse ensinamento nos dá a certeza de que resolutividade e efetividade se devem materializar em gestões públicas pautadas em resultados. E sem o domínio

---

anual. § 6º Durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de despesas ou a assunção de obrigações que extrapolem os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 11.03.2023.

53 MPAM, MPBA, MPCE, MPGO.

54 RIO DE JANEIRO. Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. *Mapa estratégico do MPRJ 2020-2027*. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/conheca-o-mprj/mapa-estrategico>. Acesso em: 12 dez. 2022

55 BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasi de 1988*. Brasília. DF: Senado Federal, 1988. Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e *eficiência* e... (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) – CF 1988. (grifo nosso). Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 11.03.2023.

56 A reflexão foi feita ao tratar de outra temática palpitante – avaliação de impacto regulatório, mas entendemos que a ideia ali apresentada se aplica também à efetividade e resolutividade elencadas no plano estratégico do MPRJ.

57 Promotor de Justiça, destacado membro do MPRJ.

58 RIBEIRO, Daniel de Lima. *AIR – Avaliação de Impacto Regulatórios*: Passado, Presente e Futuro. Rio de Janeiro: eBooks Kindle, 2019. p. 220 (tamanho de apresentação no Windows).

das modernas ferramentas tecnológicas como, entre outras, a *Business Intelligence,*[59] dificilmente o propósito de existir da Instituição, estabelecido no ordenamento jurídico pátrio, poderá se realizar de forma plena.

Afinal, o número de tutelados pela atuação da Instituição Ministério Público no Brasil é de centenas de milhões de cidadãos contribuintes, o que torna impossível para as instituições lidarem com esses dados sem um processo automatizado: fundamental, portanto, a organização de toda a informação que estiver disponível referente às matérias concernentes à atuação do *Parquet*. Por enquanto, a título de compreensão do sistema, de forma manual. Mais tarde, certa e necessariamente, de forma automatizada.

Acerca de números, em Inteligência, admite-se[60] que entre 10% e 20% das informações são dados negados.[61] Há que se cuidar de estruturar os outros 80% a 90%, uma vez que a ciência da computação e a ciência de dados já proveem os apetrechos tecnológicos e estatísticos para buscar e alimentar grandes repositórios de dados. E operações sistemáticas em Inteligência devem ser alimentadas por bancos de dados consistentes, inclusive institucionais. Uma boa análise e um bom planejamento previnem que tantas informações se tornem um problema, mais do que uma solução: há que se evitar a pletora. Pois como ensina o Prof. Aversa: Inteligência não é colecionar dado. Assim, encontrar o equilíbrio entre a arrecadação desenfreada de dados demanda tempo de aprendizado. Mas não há como aprender, sem começar a fazer.

2.3. Enfrentamento ao tráfico de drogas e Inteligência no Plano Estratégico dos MPs

O MPRJ, em seu mapa estratégico, para grande satisfação do povo fluminense, arrola taxativamente como um dos focos de atuação "fortalecer o combate ao crime organizado com ênfase no enfrentamento às milícias, tráfico de drogas, corrupção e à lavagem de dinheiro". Aliás, de causar espécie o fato de a maior parte dos MPs brasileiros não fazer menção explícita ao combate ao tráfico de drogas[62] entre seus focos de atuação em seus planos estratégicos.

Pertinente, diante desta especialização em Inteligência Aplicada, observar que, em seu plano estratégico, o MPF coloca como um dos resultados a serem apresentados à sociedade "aprimorar o combate à corrupção e a repressão ao crime organizado,

[59] *Business Intelligence* ou Inteligência de negócios refere-se ao processo de coleta, organização, análise, compartilhamento e monitoramento de informações que oferecem suporte à gestão de negócios. Business Intelligence. *In*: *WIKIPÉDIA:* a enciclopédia livre. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Intelig%C3%AAncia_empresarial>. Acesso em: 12 dez. 2022.

[60] CAJUEIRO, Fábio da Rocha Bastos. Fábio Cajueiro: aula [29 ago. 2022]. *In*: *Informática na Inteligência*. Rio de Janeiro: Pós-graduação em Inteligência Aplicada 2021-2022, IERBB/MPRJ, 2022. Apontamento de aula.

[61] Dados negados, na doutrina de Inteligência, são os dados que exigem operações ou a aplicação de técnicas operacionais de Inteligência para sua obtenção.

[62] Exceção feita ao MPPE, que cita em seu mapa estratégico o enfrentamento à "criminalidade organizada, inclusive no tráfico de drogas".

por meio de Inteligência e especialização",[63] enquanto deixa a menção ao combate ao tráfico de drogas sob o "guarda-chuva do crime organizado".[64] Também, os MPs do Maranhão, Minas Gerais, Paraíba, Piauí, Rio Grande do Sul, Santa Catarina explicitam como foco "aperfeiçoar a atividade investigativa e de Inteligência do Ministério Público".

Ante o exposto, fica claro que o debate sobre a necessidade de enfrentamento do tráfico de drogas já está definido. E a certeza é de que o Estado deve se posicionar de maneira implacável com relação a essa chaga social. E, importantíssimo, o plano estratégico do MPRJ nos assegura que a Instituição definiu em que direção seguir, pois como ponderou Sêneca:[65] não há vento favorável para aquele que não sabe aonde ir.[66]

3. Combate às drogas no Brasil: tutela da saúde pública, história e legislação brasileira

O combate ao tráfico de drogas visa à tutela da saúde pública. É importante que se compreenda que nunca se tratou de questão de moralidade ou moralismo. Assim, com base em tal pressuposto, compreende-se a necessidade que o Estado tem de se empenhar nessa verdadeira guerra, que consome vidas e recursos como quaisquer outros conflitos armados. No caso, há o Estado Organizado e o "Estado Paralelo" que deflagra todos os dias as batalhas de sua narcoguerrilha.

3.1. Consumo de drogas: problema de saúde pública

O consumo de drogas, poucos hão de discordar, é um problema de saúde pública gravíssimo que exige um Estado eximiamente preparado para o enfrentamento ao tráfico dessas substâncias. Apesar da destruição que causa, pode ser observado um consumo crescente de entorpecentes ilícitos no planeta.[67]

A propósito de estatísticas de consumo, um estudo elaborado em 2015 pela FIOCRUZ,[68] anunciado como o mais completo levantamento sobre drogas até então realizado em território nacional, menciona, curiosamente, como uma das fontes de

---

[63] BRASIL. Ministério Público Federal. Brasília, DF . *Mapa Estratégico*. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/o-mpf/sobre-o-mpf/mapa-estrategico>. Acesso em: 12 dez. 2022.

[64] A atribuição do MPF no que concerne ao tráfico de drogas se refere exclusivamente ao tráfico internacional de entorpecentes, o que conduz a uma visão de crime organizado – não seria possível praticar o tráfico internacional de entorpecentes sem uma ORCRIM poderosa a garantir a vil atividade. O tráfico dentro do município, intermunicipal ou mesmo entre estados da federação é processado nos MPs estaduais.

[65] Filósofo romano que viveu entre cerca de 4 a.C. e 65 d.C.

[66] Reflexão do Prof. CAJUEIRO, Fábio da Rocha Bastos. Fábio Cajueiro: aula [29 ago. 2022]. *In*: *Informática na Inteligência*. Rio de Janeiro: Pós-graduação em Inteligência Aplicada 2021-2022, IERBB/MPRJ, 2022.

[67] BRASIL. UNA-SUS. Disponível em: <>. Acesso em 30 jan. 2023.https://www.unasus.gov.br/noticia/drogas-um-dos-principais-problemas-de-saude-publica-no-mundo#:~:text=Apesar%20de%20ser%20um%20dos,que%20usaram%20maconha%20ou%20haxixe>. Acesso em: 30 jan. 2023.

[68] BASTOS, F. I.; VASCONCELLOS, M. T.; BONI, R. B.; REIS; N. B.; COUTINHO, C. F. *III Levantamento Nacional Sobre o Uso de Drogas Pela População Brasileira*. <https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/34614>. Acesso em: 16 jun. 2022.

amostragem mais precisas para se verificar o consumo de drogas em uma população a rede de esgotos.[69]

A referida técnica de aferição do consumo de drogas por uma população também é elucidada no segundo episódio da série documental do *streaming* Netflix "A Era dos Dados".[70]

Fica claro que essas estatísticas estão ganhando precisão e podem revelar a verdadeira dimensão do problema. E o acesso a esses dados de consumo tem seu valor, não somente aquele intrínseco ao estudo, mas aquele que permite a confrontação dos dados de apreensão de drogas e o consumo estimado das drogas ilícitas por uma população.

3.1.1. Maconha: fora do presente estudo pela menor relevância estatística na base de dados

Muito pertinente registrar que, no período analisado, o número de flagrantes em que houve apreensão exclusiva de maconha foi bem mais modesto e, apenas por esse motivo, não foi objeto do estudo. É importante que se compreenda que as consequências do uso e adição a essa droga não são desprezíveis. Nesse sentido, indispensável aprender com as lições do psiquiatra Valentim Gentil Filho, membro permanente do Conselho Diretor do Instituto de Psiquiatria do Hospital das Clínicas da FMUSP. O cientista se refere à "psicose canábica"[71] e esclarece que quanto maior o uso da substância, maior a probabilidade de desenvolvimento da doença. Sobre o tema, o douto se pergunta "quanto tempo vamos levar para alertar a sociedade sobre os riscos que a geração atual de jovens está correndo?".

Ainda, uma reflexão acerca do módico número de flagrantes de tráfico exclusivo de maconha em Petrópolis, se comparado aos flagrantes com apreensão de cocaína: seria pertinente um estudo estatístico que dimensionasse correlação ou causalidade[72] do baixo número desses flagrantes e o impressionante número de concessões de liberdade provisória nas audiências de custódia referentes a esses eventos. Necessário compreender se essa tendência à liberação do flagrado com "apenas" maconha não seria uma "revogação branca" da lei no que concerne a essa substância. Além do que, no final da instrução, as sentenças são módicas, normalmente em regime aberto e substituídas por PRDs. Seriam esses fatores de desmotivação que se abatem sobre os agentes da lei? A estatística e os recursos de ciência de dados têm como responder a essa reflexão.

---

[69] Certamente, um levantamento estatístico como esse funciona melhor em países em que a rede de esgoto atende à maior parte da população.

[70] Série documental *A Era dos Dados* – A Ciência por Trás de Tudo, "Poop". Disponível em: <https://www.netflix.com/search?q=a%20era%20dos%20dados>. Produção: Christopher Collins (IV), David Mettler (I), Erik Osterholm, Latif Nasser, Lydia Tenaglia, Estados Unidos: Netflix 2020, *streaming* Netflix (46 min.).

[71] ISSUP – International Society of Substance Use Professionals. Disponível em: <https://www.issup.net/national-chapters/issup-brazil/news/2020-01/um-dos-mais-influentes-psiquiatras-do-brasil-questiona-uso-maconha>. Acesso em: 30 jan. 2023.

[72] Em linguagem estatística, correlação mede a força e direção do relacionamento entre variáveis, mas nada esclarece sobre os motivos desse relacionamento. Já os estudos sobre causalidade indicam que a mudança em uma variável causará uma mudança em outra.

3.1.2. Cocaína e seus gravíssimos danos ao corpo humano

Por sua vez, os danos causados pela cocaína ao corpo humano são gravíssimos e exigiriam muito mais do que uma subseção de um artigo para esclarecer a dimensão do estrago que essa droga provoca.

Então, melhor citar uma referência[73] à literatura médica constante de várias sentenças do juiz titular da 2ª Vara Criminal de Petrópolis,[74] nos processos de persecução ao tráfico de cocaína:

> Os doutores S.H. Cardoso e R.M.E. Sabbatini, da Universidade Estadual de Campinas, sobre o assunto, assinalam o seguinte: "*A cocaína é a droga que mais rapidamente devasta o usuário*. Bastam alguns meses ou mesmo semanas para que ela cause um emagrecimento profundo, insônia, sangramento do nariz e coriza persistente, lesão da mucosa nasal e tecidos nasais, podendo inclusive causar perfuração do septo. Doses elevadas consumidas regularmente também causam palidez, suor frio, desmaios, convulsões e parada respiratória. No cérebro, a cocaína afeta especialmente as áreas motoras, produzindo agitação intensa. A ação da cocaína no corpo é poderosa, porém breve, durando cerca de meia hora, já que a droga é rapidamente metabolizada pelo organismo." Colhe-se, ainda, de relatos científicos bastante consistentes, conclusões de que a cocaína apresenta fenômeno de tolerância bem definido e de estabelecimento rápido. Para obter os mesmos efeitos o consumidor tem de usar doses cada vez maiores. Provoca danos cerebrais extensos ao fim de apenas alguns anos de consumo. A cocaína não tem síndrome físico bem delimitado (como por exemplo o da heroína), no entanto os efeitos da sua privação não são subjetivos. Após consumo de apenas alguns dias, há universalmente: depressão, muitas vezes profunda, disforia (ansiedade e mal-estar), deterioração das funções motoras, elevada perda da capacidade de aprendizagem, com perda de comportamentos aprendidos. A síndrome psicológica da cocaína é extremamente poderosa. Está comprovado em estudos epidemiológicos que a cocaína é muito mais viciante que a maconha, o álcool ou o tabaco. *A longo prazo (alguns anos) ocorrem invariavelmente múltiplas hemorragias cerebrais com morte extensa de neurônios e perda progressiva das funções intelectuais superiores. São comuns síndromes psiquiátricas como esquizofrenia e depressão profunda unipolar.* (grifos nossos)

[73] Esta referência foi acessada no processo TJRJ 0019928-10.2017.8.19.0042, mas está presente em várias sentenças prolatadas pelo douto Magistrado.
[74] Dr. Afonso Henrique Castrioto Botelho.

Tem-se, assim, uma descrição bastante contundente feita por cientistas acerca da devastação causada pela cocaína.

3.2. História

Um dos episódios mais emblemáticos da Humanidade na luta contra o tráfico de entorpecentes é, sem dúvida, a "Guerra do Ópio", na verdade, "Guerras do Ópio",[75] que aconteceram entre 1839 e 1860. De forma bastante sintética, temos que o Império Britânico tinha grande dificuldade em introduzir seus produtos na China de maneira a expandir seu comércio internacional e, para eliminar esse embaraço, encontrou no ópio um produto que despertava o interesse do consumidor chinês e, por ser altamente viciante, ao provocar dependência química, garantia o consumo crescente e com isso grandes lucros aos comerciantes britânicos. Diante do quadro de saúde pública degenerado, e uma população subjugada pelas sequelas da droga, a China optou por usar força militar para tentar combater esse tráfico para dentro de seu território.

Lamentavelmente, esse capítulo da História pouco contribui para nos ensinar como combater as modernas ORCRIMs do tráfico de drogas. Mas, ao menos, mostra que qualquer Império, como era a China à época, se ajoelha quando o consumo de drogas pela população o faz refém. Ingenuamente, o governo chinês chegou a crer, em dado momento, que a simples proibição do uso e tráfico do ópio – por meio da publicação de uma norma – teria o condão de surtir algum efeito. Sabidamente, isso não se verificou.

Um dos desdobramentos de direito internacional da referida das referidas guerras foi a Convenção do Ópio, ocorrida em Haia, em 1912, que resultou em um tratado internacional.[76] Esse tratado, antes de tudo, foi consequência dos problemas que substâncias psicoativas, especialmente opioides, passaram a causar na Europa e nos EUA.

Percebe-se que há um interregno de mais de mais de 50 anos entre o final da Guerra do Ópio (1860) e a assinatura do referido tratado internacional pelas grandes potências da época – o que demonstra que os transtornos sociais causados pelo ópio levaram meio século para começar a incomodar quem os haviam criado – ou pelo menos contribuído para sua propagação. O Brasil foi signatário do referido acordo.

3.3. Legislação brasileira: alguns registros históricos e lei em vigor

A título de curiosidade histórica, tem-se que, no livro V, das Ordenações Filipinas,[77] há o primeiro registro em legislação brasileira referente à proibição de

[75] GUERRAS DO ÓPIO. *In*: *WIKIPÉDIA:* a enciclopédia livre. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Guerras_do_%C3%B3pio>. Acesso em: 16 jun. 2022.
[76] LIGA DAS NAÇÕES. League of Nations Treaty Series. Disponível em: <http://www.worldlii.org/int/other/LNTSer/1922/29.html>. Acesso em: 31 jan. 2023.
[77] Conjunto de leis que vigorou no Brasil entre 11 de janeiro de 1603 e 16 de dezembro de 1830.

uma substância e determina "*que ninguém tenha em sua casa rosalgar,*[78] *nem o venda nem outro material venenoso*".

Sessenta anos mais tarde, o Código Penal Republicano de 1890 proibiu "*expor à venda, ou ministrar, substâncias sem legítima autorização e sem formalidades e sem formalidades prescriptas nos regulamentos sanitários.*"

Atualmente, o diploma legal em vigor é a Lei nº 11.343/06,[79] cuja última alteração se deu em 6 de abril de 2022.[80] Essa lei foi precedida pela Lei nº 6.368/76,[81] que vigorou até 2006.

Na referida lei, conhecida popularmente como "Lei de Drogas", os artigos que embasam a maior parte dos flagrantes são o art. 33, *caput*, o art. 35 e o art. 40 em seus incisos IV e VI. Vejamos o que estabelecem:

> Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.
>
> Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 desta Lei: Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa.
>
> Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se... IV – o crime tiver sido praticado com violência, grave ameaça, emprego de arma de fogo, ou qualquer processo de intimidação difusa ou coletiva... VI - sua prática envolver ou visar a atingir criança ou adolescente ou a quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação.

---

[78] Rosalgar ou realgar: sulfeto de arsênio monoclínico, de cor vermelha transparente, us. como fonte de arsênio e na fabricação de fogos de artifício; rosalgar, rubi de enxofre, sandáraca, conforme Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009. p. 1680.

[79] BRASIL. *Lei nº 11.343, de 23 ago. de 2006*. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2006. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em: 11.03.2023.

[80] BRASIL. *Lei nº 14.322, de 6 abr. 2006*. Altera a Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006 (Lei Antidrogas), para excluir a possibilidade de restituição ao lesado do veículo usado para transporte de droga ilícita e para permitir alienação ou o uso público ao veículo independentemente da habitualidade da prática criminosa. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2022. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14322.htm>. Acesso em: 11.03.2023.

[81] BRASIL. *Lei nº 6.368, de 21 out. 1976, revogada*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6368.htm>. Acesso em: 11.03.2023.

Cabe aqui um aparte: a prova da associação para o tráfico referido no art. 35 não é de fácil prova e tem sido a razão de muitos réus serem condenados apenas no art. 33, mesmo quando são flagrados a traficar associados a outros. O mais comum é o Judiciário entender que não estavam lavorando em associação.

4. Estatísticas do combate ao tráfico de drogas das SSPs e MPs brasileiros

Um mapeamento das diversas fontes de dados estatísticos do tráfico de drogas em território nacional, acessíveis por portais das Secretarias de Segurança Pública e dos Ministérios Públicos brasileiros, mostra que estatísticas existem, mas, *data venia*, ainda de forma inconsistente, uma vez que não se reconhece uma sistematização por trás desses números.

Para preencher tal lacuna, há que se buscar uma homogeneização das bases de dados que permita uma interpretação mais acurada do cenário do tráfico de drogas no Brasil. Afinal, são também esses dados que alimentam estudos acadêmicos na matéria.

Essa busca por relatórios estatísticos consistentes para uma coleta de dados em fontes abertas no tema ora apreciado, apesar de um tanto frustrante, nos mostrou que, as Instituições da Segurança Pública que se empenham têm evoluído nesse quesito.

4.1. Estatísticas do tráfico de drogas em unidades da federação e nacionais

Sem a pretensão de fazer uma revisão da literatura no que se refere ao mapeamento das estatísticas disponíveis elaborado, encontraram-se alguns exemplos que se destacaram mais por uma ou outra peculiaridade. Vejamos:

Observou-se que a Secretaria da Segurança Pública e Defesa Social do Ceará apresenta estatística referente ao peso total dos entorpecentes apreendidos a cada mês, discriminados entre cocaína, *crack*, e derivados da *Cannabis* (aí incluído maconha e haxixe).[82]

A Secretaria de Segurança do estado do Rio de Janeiro apresenta em sua plataforma o número dos registros das apreensões de drogas,[83] por região, em tabelas dinâmicas.[84] Na referida plataforma, as abas que interessam ao presente trabalho são "base e visualizações" e "estudos".

Por seu turno, a Polícia Federal mantém uma estatística[85] anual consolidada, que vem atualizada desde 1995, referente à apreensão de drogas nas unidades da

[82] CEARÁ. Superintendência de Pesquisa e Estratégia de Segurança Pública. Disponível em: <https://www.sspds.ce.gov.br/wp-content/uploads/sites/24/2020/12/03-Apreensao-de-Entorpecentes-Estatisticas-Mensais-1.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2022.

[83] RIO DE JANEIRO. Instituto de Segurança Pública. Disponível em: <http://www.isp.rj.gov.br/Conteudo.asp?ident=200>. Acesso em: 16 jun. 2022.

[84] É uma ferramenta muito utilizada em *B.I.* para calcular, resumir e analisar os dados que lhe permitem ver comparações, padrões e tendências nos dados. As tabelas dinâmicas funcionam um pouco diferente dependendo da plataforma que você está usando para executar o Excel.

[85] BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Polícia Federal. Disponível em: <https://www.gov.br/pf/pt-br/acesso-a-informacao/estatisticas/diretoria-de-investigacao-e-combate-ao-crime-organizado-

federação, em suas diversas formas de apresentação: cocaína (kg), maconha (kg), haxixe (kg), lança-perfume (frasco), LSD (ponto), anfetaminas (unidade), mudas de maconha (unidade), pés de maconha (unidade), plantio de maconha (unidade), semente de maconha (kg).

O Anuário Fórum de Segurança[86] também traz dados referentes ao tráfico de entorpecentes, além de posse e uso de entorpecentes em tabelas nas quais se encontram consolidados os números de ocorrências de cada espécie, em números absolutos, taxa de ocorrência por 100 mil habitantes e taxa de variação nos biênios por unidade da federação.

4.2. Estatísticas de persecução ao tráfico de drogas do MPRJ

O *Parquet* fluminense, por sua vez, oferece em seu portal, desde 2013, um anuário estatístico das atividades dos membros[87] elaborado pela Corregedoria-Geral de Justiça da Instituição. Entre 2013 e 2016, havia apenas a discriminação do número de feitos trabalhados e o tipo de manifestação ministerial, fosse uma simples manifestação por cota, ou uma peça mais elaborada, como denúncia, alegações finais, razões ou contrarrazões de apelação. A partir de 2017, para os Órgãos de Execução que oficiam em feitos criminais, o relatório passou a oferecer também discriminação com base no crime objeto dos processos ou inquéritos policiais trabalhados, entre cerca de 20 tipos listados.[88] Constata-se dos referidos relatórios que, nos anos de 2018, 2019 e 2020 – período objeto do presente estudo, em números consolidados, as Promotorias de Justiça junto à 1ª e à 2ª Varas Criminais de Petrópolis se manifestaram[89] 15.558 vezes em processos encaminhados pelo Judiciário, sendo certo que 8.221 das manifestações se referiam ao tráfico de drogas. Conclui-se, portanto, que cerca de 53% do movimento processual desse período naqueles órgãos de execução tratou da referida matéria. Importante informar que a Promotoria de Justiça de Investigação Penal também denuncia o tráfico de drogas. No mesmo período entre 2018 e 2020, dos 29.551 *movimentos* em inquéritos policiais, 1.509 se referiam ao crime de tráfico de entorpecentes, concluindo-se em 5,10% do movimento daquele órgão de execução.

---

dicor/drogas_apreendidas_por_uf.pdf/view>. Acesso em: 22 jun. 2022.

[86] *Anuário Brasileiro de Segurança Pública* atualizado em 02 ago. 2022. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/anuario-brasileiro-seguranca-publica/> – publicado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, organização não governamental que se embasa em informações fornecidas pelas secretarias de segurança pública estaduais, pelas polícias civis, militares e federal, entre outras fontes da Segurança Pública. Acesso em: 17 jun. 2022.

[87] RIO DE JANEIRO. Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/conheca-o-mprj/corregedoria-geral/estatisticas>. Acesso em: 20 jun 2022.

[88] Crimes contra a: administração da justiça, administração pública, dignidade sexual, fé pública, honra, incolumidade pública, ordem econômica, ordem tributária, paz pública, propriedade intelectual, vida, relações de consumo, meio ambiente e patrimônio genético, patrimônio. Além de crimes da lei de licitações, lavagem ou ocultação de bens, direitos ou valores, responsabilidade, tortura, tráfico ilícito e uso indevido de entorpecentes, sistema nacional de armas, ou previstos no ECA e Estatuto do Idoso, bem como lesões corporais e Crimes da Lei de Organização Criminosa.

[89] Essas manifestações compreendem promoções por cota, denúncias, alegações finais, razões ou contrarrazões de apelação.

Deduz-se, então, que a persecução ao tráfico de entorpecentes é estatisticamente mais importante quando há flagrantes. Mas caberia também obter os números individualizados das denúncias de cada um desses órgãos de execução. Detalhes como espécie e peso das drogas apreendidas, valores confiscados entre tantos outros não são objeto dos relatórios da Corregedoria-Geral de Justiça.

Importante, da mesma forma, observar que os dados estatísticos exibidos naqueles relatórios provêm de um sistema contratado pelo MPRJ denominado MGP – Módulo de Gestão de Processos – que contempla o registro de informações de vários fluxos de trabalho do MPRJ, sendo a porta de entrada para o registro de informações na base de dados corporativos da Instituição. O MGP foi criado tanto para servir à atividade-meio, a gestão da Instituição, mas, mais importante, para servir à atividade-fim. No referido sistema, são registrados os movimentos de cada órgão de execução, bem como são juntadas as peças processuais mais importantes, em formato PDF.[90] O acesso é exclusivo dos membros e servidores, por meio de senha. Hodiernamente, o sistema com o qual se acompanha a maior parte dos processos administrativos é o SEI.[91]

A alimentação do MGP vem sendo feita atualmente de forma automatizada por meio da outra plataforma, o Integra, criado para e pelo MPRJ com colaboração do TJRJ: um sistema de processo eletrônico, que visa tratar as intimações oriundas do TJRJ encaminhadas ao *Parquet* Fluminense. O Integra é uma interface que agiliza e facilita a juntada de peças pelos membros do MPRJ tanto no Processo Eletrônico como no PJe. Ao alimentar o MGP, o Integra teve o grande mérito de liberar o tempo do servidor para outras atividades dentro de cada órgão de execução.[92] A única integração que ainda não é possível fazer pelo Integra, devendo ser feita manualmente, é a classificação dos crimes denunciados, no momento da denúncia, ou logo após. Na ausência do lançamento, o controle estatístico fica prejudicado. A "janela" de tempo para que a integração dessa informação ocorra de forma manual é de um mês, após a qual, será necessária uma autorização especial junto à área de tecnologia, ou seja, burocracia. Portanto, para efeito dos relatórios estatísticos do MPRJ, é fundamental que esse lançamento manual seja observado pelos servidores encarregados das secretarias dos Órgãos de Execução.

A Promotoria de Justiça junto à 2ª Vara Criminal de Petrópolis mantém, internamente,[93] no *SharePoint* da Instituição, desde dezembro de 2019, uma planilha eletrônica em Excel para controle dos processos a trabalhar e trabalhados. Como já

[90] Inclusive documentos digitalizados sem o recurso OCR.
[91] Sistema Eletrônico de Informações (SEI), desenvolvido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), é um sistema de gestão de processos e documentos arquivísticos eletrônicos, com interface amigável e práticas inovadoras de trabalho.
[92] Nesse sentido, Daniel de Lima Haab, à frente da STIC do MPRJ, afirmou "(…) A consequência lógica desse movimento é o aumento da demanda nos gabinetes de promotor, procurador, juiz, desembargador e defensor público. Se revela natural o deslocamento de forças de trabalho das áreas de apoio para as de produção intelectual (…)" no artigo *A Modernização do MPRJ em Pauta*, datado 27 jun. 2019. Disponível em: <https://abicair.com.br/assemperj/a-modernizacao-do-mprj-em-pauta/>. Acesso em: 30 set. 2020.
[93] O acesso virtual é concedido pelo Promotor de Justiça aos servidores, estagiários e residente jurídico. Esta autora é servidora no referido Órgão de Execução.

anteriormente esclarecido, os processos judiciais passaram a ser virtuais naquela vara judicial no final de 2019. Aproveitando os dados constantes na referida planilha e considerando que o referido Órgão de Execução tem somente atribuição para denunciar nas hipóteses de prisão em flagrante, das planilhas de 2020 e 2021,[94] observa-se que em 2020, de um total de 235 denúncias ajuizadas, 199 tratavam dos crimes de tráfico de drogas (85% das denúncias resultantes de flagrantes se referiam a essa matéria), enquanto em 2021, de 303 denúncias ajuizadas, 227 se referiam ao tráfico de entorpecentes (75% do total de denúncias ajuizadas pelo Órgão).

Em 2020, como anteriormente mencionado, foi publicado um caderno estatístico pelo IERBB/MPRJ: o *Projeto Farol: Luz Sobre as Promotorias*. Os dados constantes daquele caderno foram buscados no mencionado MGP do MPRJ. Uma medida de tendência central da estatística utilizada no estudo foi a mediana[95] – referente ao tempo transcorrido entre a data da primeira entrada do procedimento no MPRJ e a data da denúncia.[96] Nos casos de tráfico de entorpecentes, em 2020, essa mediana foi de 12 dias.

4.3. Estatísticas nacionais: padronização como solução?

Para concluir acerca das estatísticas do tráfico de entorpecentes no Brasil, nos deparamos com um cenário errático em que o conteúdo e a forma de apresentação das estatísticas brasileiras, em tabelas de texto ou planilhas de Excel, p. ex., por serem muito variados, dificultam a comparação entre os tópicos a serem dissecados.

Isso leva à reflexão de que a padronização das estatísticas referentes à matéria deveria ser pautada nacionalmente. Sem uma padronização, as análises de dados se tornam muito mais complexas, exigindo *softwares* de Inteligência Artificial mais custosos, especialmente na hipótese de se pretender realizar análises mais minuciosas do tema, como sói acontecer na rotina das Agências de Inteligência.

Por fim, é certo que esse atraso na capacidade de assimilar e interpretar os dados significa mais uma batalha perdida na guerra contra as organizações criminosas que se sustentam do vil comércio dos entorpecentes ilícitos.

---

[94] Esses dois períodos estão devidamente concluídos do ponto de vista de andamento processual no que concerne à fase de denúncia. 2022 ainda contempla casos em que poderá haver denúncia, caso o ANPP não seja celebrado, apesar de oferecido: o Acordo de Não Persecução Penal introduzido pela Lei nº 13.964/19 (BRASIL. *Lei nº 13.964, de 24 dez. 2019.* Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm>. Acesso em: 11 mar. 2023). Em princípio, não se admite ANPP no tráfico, mas já há decisões do segundo grau no sentido de se admitir o ANPP no tráfico privilegiado.

[95] Mediana é o número central de uma lista de dados organizados de forma crescente ou decrescente, sendo uma medida de tendência central. Essa medida de centralidade é utilizada nos casos em que a amplitude dos dados pode prejudicar o uso da média, na medida que não é afetada por valores extremos. Nesse sentido, Charles Wheelan ensina que "nem a mediana nem a média são difíceis de calcular; a chave é determinar que medida do "meio" é mais acurada numa situação particular. Em: WHEELAN, Charles. *Estatística:* o que é, para que serve, somo funciona. Zahar, 2010, Kindle, p. 35 (tamanho de apresentação em Windows).

[96] MONTEIRO, J. C.; FERNANDES, J. G.; SILVA. L. A. M. (Orgs.). *Projeto Farol:* luz sobre as promotorias. Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <https://ierbb.mprj.mp.br/ci/Caderno_IERBB_Projeto_Farol_Luz_Sobre_as_Promotorias.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2022. p. 117.

5. *Big Data* e emprego de ferramentas de *B.I.* na Inteligências dos Ministérios Públicos: discricionariedade ou dever inerente à boa gestão pública, em nome do princípio da efetividade?

O Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro nos biênios 2017-2018 e 2019-2020 manifestou seu assombro diante das novas tecnologias em seu discurso de recondução ao cargo quando meditou a respeito das novidades às quais nos encontramos expostos:

> O mundo em que crescemos, a realidade que nossos pais e avós conheciam foram devastados pela poderosa e implacável onda de transformações tecnológicas que vêm progressivamente reformulando os paradigmas sociais existentes. Não por acaso, a palavra da moda é "disrupção". O *big data*, a internet das coisas, a inteligência artificial e o *blockchain* materializam um presente mais surpreendente do que as mais visionárias narrativas de ficção científica.
>
> Estariam as Instituições públicas imunes a esse processo?
>
> Estaríamos nós, operadores do direito, protegidos da disrupção? [97]

Ousamos responder aqui à pergunta, naturalmente retórica, feita pelo D. Procurador-Geral de Justiça,[98] e a resposta só pode ser não. Os operadores do direito não estão protegidos da disrupção. Na verdade, cremos que caberá a esses operadores do direito capitanear, ao lado dos operadores das novas tecnologias, a revolução que se está desenrolando diante de todos aqueles que protagonizam e testemunham esta era.

É possível que uma das razões pelas quais a fase de perplexidade ainda perdure, em vários setores em que os operadores do direito comandam, seja a desconexão – como percebida por Charles B. Wang,[99] que concluiu que os vários setores envolvidos nas diretrizes estratégicas de uma corporação estejam "conectados" para permitir uma integração entre o potencial do negócio e aquele da tecnologia. A extrema tecnicidade de certos profissionais de T.I. pode impedir que os operadores do direito vislumbrem toda a potencialidade das ferramentas tecnológicas disponíveis.

A respeito da importância da tecnologia, o diretor de Ensino e Pesquisa na Secretaria de Gestão e Ensino em Segurança Pública do Ministério da Justiça e

---

[97] RIO DE JANEIRO, Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. *In*: Discurso do Procurador-Geral de Justiça na cerimônia de recondução. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro,* nº 71, jan./mar. 2019, p. 517-521. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1287124/Book_RMP_71.pdf>. Acesso em: 1 dez. 2022.

[98] Dr. José Eduardo Ciotola Gussem.

[99] Empresário chinês da área da Informática.

Segurança Pública, Ricardo Magno Teixeira Fonseca, em seu discurso de abertura do 1º Seminário Internacional de Editores e Pesquisadores na Área de Segurança Pública sustentou: "na falta de efetivo, capacitação, excelência acadêmica e tecnologia".[100]

No quesito capacitação, o MPRJ, por meio de seu Instituto IERBB, já começou a fazer sua parte e oferece para Membros e servidores um módulo de Ciência de Dados que será seguido por vários outros módulos referentes à temática.

No que concerne à tecnologia, mais um ótimo exemplo doméstico: recentemente, o MPRJ adquiriu um *software* que executa buscas nos processos do TJRJ e identifica se o feito já foi concluído, encerrando o ciclo de tramitação do processo dentro do sistema MGP do MPRJ. Isso permite que os processos não constem como "em aberto". Em 2016, a "Carta de Brasília"[101] do CNMP impôs avaliação da duração razoável dos processos, entre outras diretrizes.

Fato é que se descortina um momento da história da gestão pública em que o emprego de ferramentas tecnológicas de gestão de dados, ciência de dados e *B.I.* deixa de ser um ato de discricionariedade do gestor público e passa a ser dever em nome do princípio da efetividade, e não somente da transparência.

Sem surpresa, países mais desenvolvidos já saíram na frente, especialmente na área da educação referente à temática: nos EUA, por exemplo, já há um curso de graduação para formação de cientistas de dados da área de criminologia/justiça, como o *Bachelor of Science in Data Sciences for Justice, Law & Crimonology* da *American University – School of Public Affairs*[102] (em tradução livre, bacharelado em ciência de dados para Justiça, lei e criminologia).

Ainda a propósito de avanços tecnológicos, interessante trazer um estudo de caso de 2016[103] realizado no Gabinete do Procurador de Justiça do Condado de Nova York que, numa tradução livre, trata de um modelo de persecução penal guiado pela coleta de dados feita pela Inteligência e devidamente integrados e assimilados para a tomada de decisão. O enfoque do estudo está na integração entre as informações originadas de várias frentes, com a priorização do trabalho em áreas de criminosos que acionam um "sistema de alerta de prisão". Na página 57 do caso, é tratada a forma de compartilhamento de informações, que se dá por uma ferramenta denominada *CSU SharePoint*. Tal conceito, o *SharePoint* – uma plataforma

[100] BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Secretaria de Gestão e Ensino em Segurança Pública. *Seminário por videoconferência*: a referida manifestação ocorreu durante a abertura dos trabalhos em 24 nov. 2021. Menção à realização do evento disponível em: <https://seminario-susp.mj.gov.br/pt-BR/>. Acesso em: 24 nov. 2021.

[101] BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Brasília. DF. *Carta de Brasília*: modernização do controle da atividade extrajudicial pelas Corregedorias do Ministério Público. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Carta_de_Bras%C3%ADlia-2.pdf>. Acesso em: 04 mar. 2023.

[102] EUA. Educação. *Bachelor of Science in Data Sciences for Justice, Law, & Crimonology.* Disponível em: <https://www.american.edu/spa/admissions/undergraduate/upload/final_spa_bs-in-data-sciences-for-jlc_fact-sheets-1.pdf>. Acesso em: 03 dez. 2022.

[103] TALLON, J. Al; KRALSTEIN, D.; FARLEY, E. J.; REMPEL, M. *The Intelligence-Driven Prosecution Model:* a case study in the New York County District Attorney's office. Center for Court Innovation, 2016. <https://www.ojp.gov/ncjrs/virtual-library/abstracts/intelligence-driven-prosecution-model-case-study-new-york-county>. Acesso em: 1 dez. 2022.

concebida para compartilhamento de conteúdo dentro de uma Instituição – já está presente no dia a dia do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro desde 2019. O compartilhamento instantâneo de informações, em tempo real, é um dos ingredientes que fez desse um *case* de sucesso. O debate sobre eventual vulnerabilidade no tratamento e armazenamento dos dados nessas plataformas seria tema para outro estudo, mas abaixo mencionamos algumas inquietações que já vêm sendo objeto de estudo na Academia.

Certamente que tão impactantes e, às vezes, intrusivas inovações abrem espaço para preocupações, críticas e sugestões. No apreensivo, mas instigante artigo "*Data Science*, *Data Crime and The Law*",[104] numa tradução livre "ciência de dados, dados de crimes e a Lei", os autores refletem sobre a melhor forma de conciliar ciência de dados e sua utilização no combate ao crime e sugerem parâmetros éticos e legais para que a transição para essa nova forma de tratamento de dados aconteça de maneira ética. Em apertada síntese, apresentam como uma das sugestões a padronização da coleta de dados com preocupação especial no que concerne aos administradores dos bancos de dados e sua capacidade de resguardar os dados dos quais são guardiões – o que nos remete à nossa LGPD,[105] diploma legal em vigor no Brasil que deveria esgrimir qualquer receio como aqueles apontados pelos autores.

Uma segunda sugestão apresentada no supramencionado artigo se refere à responsabilização criminal tanto dos servidores públicos das agências estatais, e privados que processam dados em nome dessas agências, bem como dos fornecedores dos serviços de bancos de dados, nas hipóteses de, por exemplo, negligência na manipulação dos bancos de dados administrados. Novamente, insistimos: do ponto de vista da norma, esta Nação já se encontra devidamente regulamentada – os ajustes finos terão que aguardar a crítica da realidade.

Por sinal, os receios por trás das especulações dos autores do artigo de Porcedda e Wall nos remetem à narrativa do filme *Minority Report* – A Nova Lei:[106] no ano de 2054, há um sistema que permite que crimes sejam previstos com precisão, o que faz com que a taxa de assassinatos caia para zero. A nova lei a que se refere o subtítulo em português é aquela que define como fato punível o ato delituoso vaticinado, denominado "pré-crime". Certamente que nosso ordenamento jurídico não acolhe tão distópica realidade. Por melhor desempenho que a tecnologia apresente nas previsões, o simples desejo ou a profecia do cometimento de um crime nunca serão puníveis.

[104] PORCEDDA, M. G.; WALL, D. S. *Data Science, Data Crime and the Law,* in V. M-ak, E. Tjong Tjin Tai & A. Berlee (eds) Research Handbook on Data Science & Law, London: Edward Elgar. 2018. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3152946>. Acesso em: 04 dez. 2022.

[105] BRASIL. *Lei Geral de Proteção de Dados, Lei nº 13.709, de 14 ago. 2018*. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2018. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm>. Acesso em: 11.03.2023.

[106] *MINORITY REPORT* – A NOVA LEI; Direção: Steven Spielberg, Produção: Gerald. Molen e Bonnie Curtis, Estados Unidos: Fox Home Entertainment, 2002, *streaming* Netflix ou Prime Video ou DVD. (145 min.).

Como já assinalado anteriormente, um dos desdobramentos da tecnologia que trata enormes volumes de dados, o chamado *big data*,[107] é a *Business Intelligence*. E é cediço que o setor público é inesgotável fonte de dados, o que, a nosso sentir, impõe à gestão pública a utilização do instrumental de *B.I.* com muito maior convicção. Em nossa caminhada, percebemos que ainda falta aos gestores públicos esse convencimento.

Cabe aqui insistir na importância da padronização bem como da estruturação dos dados disponíveis livre e graciosamente para os Ministérios Públicos por meio dos processos judiciais virtuais, tema tratado em capítulo anterior. A elaboração de bancos de dados na forma estruturada, é intuitivo, queima etapas na produção de relatórios para a tomada de decisão. O tratamento exigido por dados não estruturados[108] é mais custoso e, para o setor público, que conta com pessoal e livre acesso à maior parte dos dados de interesse, é proveitoso o investimento na padronização e estruturação.

Sobre volume e estruturação na *data warehouse* (ou armazém de dados, ou depósito de dados no Brasil) esclarece o Prof. Fábio Cajueiro:[109]

> *Data warehouse* é um sistema de computação utilizado para armazenar informações relativas às atividades de uma organização, em banco de dados, de forma consolidada. O *desenho da base de dados favorece os relatórios, a análise de grandes volumes de dados e a obtenção de informações estratégicas que podem facilitar a tomada de decisão*. O *data warehouse* possibilita a análise de grandes volumes de dados. São as chamadas *séries históricas que possibilitam uma melhor análise de eventos passados, oferecendo suporte às tomadas de decisões presentes e a previsão de eventos futuros*. (grifo nosso)

E, a propósito de futuro, em um porvir não tão distante, com a automação de muitas das atividades dos técnicos servidores do *Parquet* já presente no dia a dia, diante da implementação do Integra, haverá tempo para contribuir com as atividades de Inteligência, com a compartimentação devida, como define a boa Doutrina de Inteligência.

5.1. *Business Intelligence* nos MPs

Entre os vários ramos do Ministério Público Brasileiro e dos Órgãos do Judiciário Brasileiros, já podemos encontrar exemplos de utilização de *Business Intelligence* pelas

[107] No capítulo subsequente desta obra, as principais características do *big data* serão esclarecidas.
[108] Dados não estruturados são informações que não possuem um modelo de dados predefinido ou não estão organizados de maneira predefinida. As informações não estruturadas geralmente contêm muito texto, mas também podem conter dados como datas, números e fatos, Disponível em: <https://en.wikipedia.org/wiki/Unstructured_data>. Acesso em: 26 jan. 2022.
[109] CAJUEIRO, Fábio da Rocha Bastos. Fábio Cajueiro: aula [29 ago. 2022]. *In*: *Informática na Inteligência*. Rio de Janeiro: Pós-graduação em Inteligência Aplicada 2021-2022, IERBB/MPRJ, 2022.

Corregedorias-Gerais, com o objetivo de medir a eficiência dos membros.[110] A nosso ver, as incursões no uso do ferramental ainda são muito tímidas.

As Agências de Inteligência dos Ministérios Públicos são, inegavelmente, um dos cenários ideais para a implementação de projetos de *B.I.* – certamente propostas mais audaciosas do que o monitoramento de membros, mesmo que esse monitoramento ocorra em nome do princípio da transparência. Parece-nos que a *B.I.* será mais útil à sociedade se utilizado no combate ao crime.

6. *Big Data* dos processos judiciais do tráfico de drogas e sistemas do TJRJ e do MPRJ: fontes inesgotáveis de dados

Estatística, como era feita no passado, essencialmente por meio de amostras,[111] está deixando de existir por muitas razões.

A começar pelo fato de que, atualmente, o acesso a um conjunto de dados que se aproxime ou coincida com aqueles da população[112] passou a ser uma realidade. O arsenal tecnológico está aí para garantir que o universo de dados correspondente à população seja acessado em sua inteireza, ou quase.

Chegou o célebre *big data*, que tem como principais características mais citadas pela doutrina da ciência de dados os denominados 5 V's: volume, variedade, velocidade, veracidade e valor dos dados.

Volume, variedade e velocidade são, em princípio, conceitos autoexplicativos, mas cabem alguns comentários: volume concerne aos dados disponíveis na *internet*, variedade diz respeito à variedade de fontes de dados e velocidade[113] significa acesso aos dados em tempo real, enquanto estão a ser produzidos.

Veracidade e valor das informações, para efeito da ciência de dados, necessitam de aclaração.

No que concerne à veracidade, esta característica diz respeito à garantia de que os dados são autênticos e confiáveis e, para que isso ocorra, tanto as fontes quanto os dados em si devem ser confiáveis. No presente artigo, os dados coletados nos autos dos processos criminais são presumidamente verdadeiros e provêm de uma fonte confiável.[114]

---

[110] Por exemplo: SANTA CATARINA. Poder Judiciário de Santa Catarina. *Relatório da CGJ do TJSC*. Business Intelligence. Disponível em: <https://www.tjsc.jus.br/web/corregedoria-geral-da-justica/campanhas-institucionais/business-intelligence-relatorios-da-cgj>. Acesso em: 24 jan. 2023.

[111] Exceção geralmente feita ao Censo das populações que, em tese, deveria apurar alguns atributos no universo de cada Nação.

[112] O universo, ou população, é o conjunto de elementos que possuem as características que serão objeto do estudo, e a amostra, ou população amostral, é uma parte do universo escolhido selecionado por um critério de representatividade.

[113] BIG DATA. In *WIKIPÉDIA*: a enciclopédia livre. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Big_data>. Acesso em 31 jan. 2023.

[114] A premissa é de que há fé pública nos atos dos servidores públicos e autoridades envolvidas na autuação e andamento dos processos criminais, o que faz desses feitos fontes confiáveis de dados.

O valor dos dados, compreendido como utilidade da informação, é ponto crucial nas aplicações das ferramentas de *Business Intelligence.*

Essa última característica é o ponto mais melindroso em uma boa análise de dados. É a razão de ser de muitas obras que tratam de ciência de dados[115] para negócios. É o que define a *B.I.*

O setor público tem diante de si uma realidade de *big data.* Mas, sem dados de valor,[116] o gestor não conseguirá tomar a melhor decisão diante de um determinado cenário. Daí a importância da formação de cientistas de dados voltados para a análise de negócios. Algumas das tarefas inerentes à atividade do cientista de dados responsável pela análise de negócios descritas por Provost e Fawcett[117] são:

> [e]ncontrar *correlações* e *atributos informativos*, encontrar itens semelhantes de dados, classificação, estimativa de probabilidade, regressão, agrupamento. Estimativa de probabilidade e regressão são processos de cálculo em amostras ou populações diretamente herdados da Estatística.

Sobre a denominação atributos, Provost e Fawcett explicam:

> Muitos Nomes para as Mesmas Coisas. Historicamente, os princípios e técnicas de *data science* têm sido estudados em vários campos, incluindo o *aprendizado por máquina, reconhecimento de padrões, estatística, base de dados*, entre outros. Como resultado, muitas vezes há *diferentes nomes para as mesmas coisas*. Normalmente, vamos nos referir a um conjunto de dados, cuja forma geralmente é a mesma de uma *tabela de uma base de dados ou uma planilha de uma tabela*. Um conjunto de dados contém um conjunto de exemplos ou casos. Um exemplo também é apresentado como uma linha de uma tabela de base de dados ou, por vezes, um caso na estatística. As características (colunas da tabela) também têm muitos nomes diferentes. Os estatísticos falam de variáveis independentes ou prognosticadores como os atributos fornecidos como entrada. Nas operações de pesquisa você também pode ouvir variável explicativa. A variável alvo, cujos valores serão previstos, é comumente chamada de variável dependente em Estatística. Esta terminologia pode ser um pouco confusa; as variáveis

[115] A ciência de dados também pode ser praticada em pequenos e médios volumes de dados. Mas por que o setor público desperdiçaria o enorme volume de dados aos quais tem acesso livre e gratuito?
[116] Valor como concebido pela ciência de dados, aquele que se presta, entre outros a oferecer *insights.*
[117] PROVOST, F.; FAWCETT, T. *Data Science para Negócios:* o que você precisa saber sobre mineração de dados e pensamento analítico de dados. Rio de Janeiro: Alta Books, 2016. p. 312 e 47.

> independentes podem não ser independentes umas das outras (ou de qualquer outra coisa), e a variável dependente nem sempre depende de todas as variáveis independentes. Por essa razão, evitamos a terminologia dependente/independente neste livro. Alguns especialistas consideram que a variável alvo está inclusa no conjunto de atributos, outros não. O importante é bastante óbvio: a variável alvo sozinha não é usada para prever. No entanto, pode ser que os valores anteriores para a variável alvo sejam bastante úteis para prever valores futuros – de modo que esses valores anteriores podem ser incluídos como atributos. (grifo nosso)

Em especial, a capacidade de encontrar atributos informativos que permitam a consciência situacional aos gestores é o que faz do cientista de dados um talentoso analista de negócios e nesse sentido, novamente Provost e Fawcett[118] (p. 320) esclarecem:

> Há uma enorme variação na qualidade e na capacidade dos cientistas de dados. Mesmo entre cientistas de dados bem treinados, é notório na comunidade de *data science* que certos indivíduos têm a *combinação de criatividade inata, perspicácia analítica, sentido para negócios e perseverança que lhes permite criar soluções notavelmente melhores do que seus semelhantes*. (grifo nosso)

Firmado esse entendimento, tem-se que, para os analistas de negócios, a busca pelos atributos informativos de valor é uma das tarefas mais importantes, e isso vale, por certo, para os analistas de Inteligência no momento de esquadrinhar grandes volumes de dados.

A propósito da busca por atributos para modelos eficientes de preditividade, em sua notável dissertação de mestrado em ciência da computação aplicada[119] na ciência de dados, Ricardo Silva Carvalho busca em diversas bases de dados para ele disponíveis, eis que se trata de um servidor da CGU, encontrar atributos e elaborar modelo de preditividade de corrupção entre servidores federais. Ao fim, nos estudos de casos pontuais, à p. 94, o então mestrando identificou alguns atributos[120] que

---

[118] PROVOST, F.; FAWCETT, T. *Data Science para Negócios*: o que você precisa saber sobre mineração de dados e pensamento analítico de dados. Rio de Janeiro: Alta Books, 2016. p. 320.

[119] CARVALHO, Ricardo Silva. *Modelos Preditivos para Avaliação de Risco de Corrupção de Servidores Públicos Federais*. UnB Instituto de Ciências Exatas Departamento de Ciência da Computação. 2015. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/19361>. Acesso em: 18 ago. 2020.

[120] Nessa ordem: filiado a um partido político, ocupante ativo de cargo público e em mais de um órgão diferente, possuir pouco tempo em um mesmo cargo, registrado como responsável em OS com constatações na CGU, penalizado em PAD com advertência, penalizado em PAD com suspensão, já cedido pelo SUS e com salário bruto máximo de até R$8.800,00.

preveem risco de corrupção de aproximadamente 99% em contraste com outros atributos[121] que preveem risco de corrupção nulo.

6.1. Dados extraídos dos processos para o presente artigo

Como já elucidado anteriormente, para efeito deste artigo, os atributos pinçados dentro dos processos judiciais[122] resultantes de flagrantes de tráfico de drogas em Petrópolis no período de 2018 a 2020 são aqueles referentes a: 1- origem da droga – seja origem geográfica ou da organização criminosa responsável pela distribuição das drogas,[123] 2- quantidade da droga apreendida, 3- tempo de andamento dos feitos até a lavratura da sentença – comparando-se aqueles processos em que os acusados se encontravam presos preventivamente ou soltos durante a instrução do processo.[124]

Concluído este prólogo, passemos a algumas conjecturas sobre os atributos escolhidos:

Quanto ao primeiro atributo: é plausível que a PCERJ e a PMERJ já estejam a monitorar suas Agências de Inteligência a origem das drogas apreendidas nos flagrantes ou em registros sem flagrante. Porém, são dados que, até onde se sabe, não vêm divulgados e valeria o cotejo com os dados do *Parquet* Fluminense, aqueles que aparecem nos processos em que o MP oficia.

No que se refere ao segundo, o peso das drogas permite concluir acerca do comportamento do consumo de uma população ou mesmo medir o desempenho dos agentes da lei – e nem esses são dados disseminados. Assim, interessante que o MPRJ tenha os valores apresentados aos Órgãos de Execução para eventuais interpretações do cenário do tráfico de drogas.

Finalmente, quanto ao terceiro, é plausível que o TJRJ já esteja a monitorar a celeridade do andamento dos processos criminais em que os acusados estejam presos preventivamente, bem como é admissível que aquele Tribunal já tenha estabelecido internamente metas que contribuam para as decisões de soltura nos feitos em que a instrução se estende além do que a lei recomenda[125] e, como já previamente mencionado, os tribunais vêm se utilizando de recursos de *B.I.* para monitorar o desempenho dos membros.

---

[121] Nessa ordem: nunca ter se filiado a um partido político, possuir cargo público em um único órgão e por mais de 28 anos, não ser registrado como responsável em nenhuma OS com constatações na CGU, nunca ter sido penalizado em PAD com advertência ou suspensão, não possuir contas julgadas irregulares pelo TCU, nunca ter sido investigado pela CGIE, não ter sido aposentado, não possuir as funções DAS 101.1, FCI 0001 e FGR 0002.

[122] Única fonte de dados: acessada manualmente.

[123] Como já esclarecido, os laudos de entorpecentes ou os termos de declaração dos agentes da lei envolvidos no flagrante descrevem essa origem, como regra.

[124] Soltos na audiência de custódia ou antes da audiência de instrução e julgamento: nesta última hipótese a soltura se dá, normalmente, por meio de HC ou pela revisão da decisão que decretou a prisão preventiva.

[125] Da inteligência do art. 316 parágrafo único com o art. 312 §2º do CPP (BRASIL. Código de Processo Penal. *Decreto-lei nº 3.689, de 3 out. 1941*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 11 mar. 2023) emerge como base de cálculo comezinha a revisão da prisão preventiva, pelo órgão judicial que a decretou, a cada 90 dias. Mas a análise deve ser feita caso a caso.

No entanto, contra o cálculo meramente aritmético, há decisões do próprio TJRJ:

> Sobre o excesso de prazo, devemos observar que o egrégio TJRJ, acompanhando recomendações e diretrizes do CNJ e Tribunais Superiores, editou vários atos administrativos, com vias a suspensão de prazos e atos presenciais realizados nas dependências daquele sodalício (entre eles, audiências e sessões de julgamento, respectivamente, em primeiro e segundo graus de jurisdição), situação a revelar maior cautela, neste delicado momento, na análise de alegação de excesso de prazo na instrução das ações penais. A toda evidência, a hipótese se enquadra como sendo de caso fortuito e/ou força maior, os quais têm previsão no sistema normativo brasileiro, precisamente no parágrafo único do artigo 393 do Código Civil/2002, que se aplica por analogia nas searas penal e processual penal, ante o permissivo do artigo 4º do Decreto-Lei nº 4.657, de 04.09.1942 (L.I.N.D.B.) e artigo 3º do C.P.P. a configurar o instituto da justa causa, cuja hospedagem legal encontra-se no parágrafo 1º do artigo 223 do C.P.C/2015. Neste cenário, não há se cogitar excesso de prazo (TJRJ HC nº 0054560-86.2020.8.19.0000 - Des(a). ELIZABETE ALVES DE AGUIAR – J. 07/10/2020 – 8ª CCrim).

6.2. Atributos informativos encontrados nos processos judiciais criminais de persecução ao tráfico de drogas – valor a ser estimado pelos analistas de inteligência

Uma vez que os processos judiciais foram definidos neste artigo como única fonte de dados, apresentam-se exemplos de dados que necessariamente estão presentes ou outros que podem ser encontrados dentro desses documentos:

> a. Nome do(s) flagrado(s)/indiciado(s)/denunciado(s)/réu(s) – a cada fase do processo, o(s) suposto(s) autor(es) do fato (AF) delituoso muda(m) seu *status* processual, a depender do oferecimento do indiciamento, da denúncia, do recebimento da denúncia e assim por diante. Do ponto de vista de uma mineração de dados, o nome pode criar algumas dificuldades, como apresentar várias grafias em razão de equívocos de digitação e assim por diante, mas isso pode ser superado com outros elementos de identificação;
>
> b. Apelido do AF – muito importante. Pode constar do extrato do Portal da Segurança do Estado do Rio de Janeiro ou dos termos

de declaração fornecidos em sede policial pelos agentes da lei. Os grandes chefes[126] das ORCRIMs são conhecidos por seus apelidos;

c. Números de documentos identificadores: a variedade de institutos de identificação no Brasil é incontável, mas espera-se que com a sanção da Lei nº 14.534/23,[127] que adota como único número do registro geral no Brasil o Cadastro Nacional da Pessoa Física (CPF), esse deixe de ser um elemento gerador de muitos equívocos na identificação dos flagrados;

d. Data de nascimento – contribui para distinguir homônimos;

e. Nome dos pais, ou somente de um dos pais – serve também para individualizar o suposto AF;

f. Local de nascimento;

g. Sexo – as Cortes costumam liberar mulheres mais rapidamente, muitas pela condição da gravidez – mas, no presente artigo, não temos números a apresentar;

h. Endereço de residência ou domicílio;

i. Nome e matrícula dos agentes responsáveis pelo flagrante;

j. Valor de numerário apreendido (se houver);

k. Dados de veículo aprendido (se houver);

l. Dados da arma (se houver);

m. Tipo e quantidade das drogas apreendidas (constante dos laudos);

n. Etiquetas das embalagens – descritivas da origem, da ORCRIM e do valor;

o. FAC – folha de anotação criminal – número e tipificação dos crimes cometidos pelo AF. O número de anotações, especialmente aquelas referentes a processos transitados em julgado, costuma influir na soltura prematura, ou não, do AF. No entanto, este artigo não estudou tal atributo;

p. Menção a superiores na hierarquia do tráfico: nome e/ou apelido desses superiores (se houver);

q. Local do delito – menção ao local, à rua e bairro na Comarca. No entanto, ausente a localização por coordenadas geográficas, mesmo com a difusão do uso do GPS,[128] já disponível em qualquer

[126] Exemplos: Fernandinho Beira-Mar, Marcinho VP, Marcola – apelidos que dispensam apresentação.
[127] BRASIL. *Lei nº 14.534, de 11 jan. 2023 Altera as Leis n.º 7.116, de 29 ago. 1983, 9.454, de 7 abr. 1997, 13.444, de 11 maio 2017, e 13.460, de 26 jun. 2017, para adotar número único para os documentos que especifica e para estabelecer o Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) como número suficiente para identificação do cidadão nos bancos de dados de serviços públicos*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/l14534.htm>. Acesso em: 12 mar. 2023.
[128] *Global Positioning System*: Sistema de Posicionamento Global.

aparelho de telefonia móvel. Naturalmente, há maior dificuldade no acesso aos dados móveis em certas áreas das Comarcas, mas isso já vem sendo superado. A localização por coordenadas geográficas certamente facilitaria muito a elaboração de mapas de calor.[129] Acerca da localização por coordenadas geográficas, também é plausível que a PMERJ já tenha tais informações, mas elas certamente não vão para os autos dos processos judiciais. Numa versão menos elaborada, seria possível utilizar CEP como mais um dado de localização;

r. Extrato do Portal de Segurança do estado do Rio de Janeiro – que traz, entre outros, dados fornecidos pela SEAP acerca de todas as entradas e saídas do AF do sistema carcerário do estado. Ainda, traz a lista dos visitantes no sistema carcerário e coautores em outros delitos. Certo é que essa profusão de dados de personagens pode servir, entre tantas possibilidades, na utilização de *softwares* de análise de vínculo como, por exemplo, o IBM i2 que permite que analistas transformem complexos conjuntos de dados díspares em Inteligência. Esse tipo de *software* pode obter conexões e padrões ocultos em conjuntos de dados empresariais, de terceiros e públicos;

s. Números de telefones e números de IMEIs[130] em celulares apreendidos;

t. Nomes e telefones de contatos durante o flagrante;

u. Nomes dos advogados que patrocinam os AFs;

v. Nomes e apelidos constantes dos cadernos de anotações apreendidos nos flagrantes ou no curso da investigação;

w. Menção a tatuagens dos AFs – já bem comum no monitoramento feito pelas SEAPs;

x. Menção a outros processos referentes a conflitos entre facções, especialmente com resultado homicídio ou tentativa de homicídio.

Numa postura analítica, temos que, paralelamente ao acompanhamento dos dados produzidos nos processos de tráfico de drogas resultantes de flagrantes ou originados em inquéritos policiais, muito importante também acompanhar os processos de flagrante de posse para uso, referido no art. 28 da Lei nº 11.343/2006[131] que define em seu *caput*:

[129] Mapa de calor é uma técnica de visualização de dados que mostra a magnitude de um fenômeno por meio de cor em duas dimensões. A variação de cor pode ser por matiz ou intensidade, dando pistas visuais óbvias ao leitor sobre como o fenômeno está agrupado ou varia no espaço.

[130] *International Mobile Equipment Identity.*

[131] BRASIL. *Lei nº 11.343, de 23 ago. de 2006.* Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito

> Art. 28 - Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

É comum entre os autores flagrados no tráfico terem em suas FACs precedentes de flagrante de uso. E não custa trazer uma triste constatação: o usuário de hoje pode ser o traficante de amanhã. Daí a importância também do monitoramento das personagens desses processos.

O profissional da Inteligência de Segurança Pública há de argumentar que algumas das sugestões de itens sugeridos para planilhamento podem representar um *bis in idem* com os dados já usualmente tratados pela SEAP, pela PCERJ ou pela PMERJ. Mas até mesmo essa possibilidade de comparar os dados das Instituições tem seu valor. Afinal, o MP é também Órgão Fiscalizador dessas Instituições.

Além do que, os processos judiciais contam uma história mais completa. Normalmente, a PCERJ e a PMERJ conhecem a narrativa até o momento da prisão e a instrução para denúncia, a SEAP conhece bem as circunstâncias ligadas ao acautelamento, o Judiciário se preocupa com o cumprimento da Justiça. O que nos leva a concluir que o Ministério Público é a Instituição mais talhada a fazer o monitoramento do tráfico por meio dos processos eletrônicos.

7. Resultados

Concluído o planilhamento e feita a "higiene" dos dados como refere Davenport,[132] retirados os processos que não se adequavam aos critérios do presente artigo (tráfico de cocaína, excluídos *crack*¸ maconha e outras drogas), de 208 autos de prisão em flagrante informados pela 105ª DP referentes ao tráfico de drogas em 2018, foram utilizadas 168 observações para o teste referente à Lei de Benford. No ano de 2019, foram utilizadas 230 observações entre os 262 APFs informados, enquanto no ano de 2020, aproveitaram-se 237 observações retiradas dos 276 APFs fornecidos. No saneamento, foram perdidas algumas poucas observações (menos de 10) referentes a processos que se mostraram de impossível rastreamento com as ferramentas disponíveis. Portanto, as 746 observações fornecidas pela 105ª DP encolheram e se tornaram 635 linhas de dados de interesse.

Testadas as hipóteses, conforme já descrito na metodologia, obteve-se o seguinte:

1ª hipótese – Foram observadas, entre os anos de 2018 e 2020, 430 menções ao Comando Vermelho (CV) nas inscrições, o que torna indiscutível o domínio dessa facção

---

de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 11.03.2023.

[132] DAVENPORT, THOMAS H. *Big Data no Trabalho*: derrubando mitos e descobrindo oportunidades. Rio de Janeiro: Alta Books, 2017. p. 97. Por "higiene" dos dados, Davenport inclui os trabalhos de extração, limpeza e reconciliação dos dados antes de sua análise. Também os denominados saneamentos.

criminosa sobre o TCP na localidade: apenas 11 menções ao Terceiro Comando Puro localizadas nos processos. Ainda presentes as menções ao PU (Parque União) em 39 das observações, em algumas delas onde havia a menção ao CV. Também apareceram 42 menções ao CPX – ou Complexo do Alemão. Foram ainda observadas menções a bairros da Comarca, como Indaiá (9), Glória (9), Carangola (1), Atillio Marotti (1) e Quitandinha (4) o que pode indicar a existência de unidades fabris nessas localidades.

Temos, portanto, como comprovada a hipótese de que a maior parte do entorpecente que chega a Petrópolis tem ao menos uma origem comum: a facção Comando Vermelho.

2ª hipótese – A aderência dos valores em gramas da cocaína apreendida no que concerne ao primeiro dígito – Lei de Benford – foi maior que +0,90, segundo a correlação de Pearson. Em 2018, foi de +0,96. Em 2019, foi de +0.93 e em 2020, foi +0,94. Isso sugere que, diante de maior número de observações, essa lei estatística é uma boa forma de apurar eventual patologia nas bases de dados. Naturalmente que Benford tem inúmeras aplicações[133] e é regularmente usada nas detecções de fraudes contábeis, entre tantas outras.

Finalmente, na terceira hipótese, os resultados mostraram-se um tanto frustrantes. Compreenda-se: segundo o mesmo índice de correlação de Pearson, em 2018, apresentou-se no valor -0,40, em 2019, -0,54 e em 2020, este resultou -0,49. Isto significa que a soltura prematura é moderadamente correlacionada à demora na prolatação da sentença. Como já informado anteriormente, trata-se de uma correlação moderada porque próxima do valor [0,5]. Outras variáveis devem ser investigadas para que se compreenda melhor a celeridade do deslinde dos processos. Mas certamente, é inversamente proporcional, daí o coeficiente se apresentar negativo: a soltura em tempo menor implica, sim, um tempo maior para que o feito seja sentenciado.

8. Conclusão

Uma base de dados institucional forjada sobre os dados de livre acesso disponíveis nos processos criminais de persecução ao tráfico de drogas permite a elaboração de estatísticas, métricas, correlações e *insights* que a Inteligência deve oferecer ao gestor de modo a proporcionar a melhor consciência situacional possível para a tomada de decisões no combate ao tráfico de entorpecentes como atividade de organização criminosa.

Neste artigo, demonstrou-se que é possível verificar qual a facção criminosa que domina o tráfico de entorpecentes em Petrópolis, especialmente nos distritos centrais: Comando Vermelho (CV). E conclui-se que o TCP é irrelevante na área estudada. Ainda com relação à origem das drogas, observam-se áreas da cidade

[133] CECCATO, Flávia. *Aplicações da Lei Newcomb-Benford à Auditoria de Obras Públicas*. Dissertação de mestrado profissional, UnB, 2013. Site UnB. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/16379>. Acesso em: 22 maio 2022. Nesta obra, a autora demonstra como é possível utilizar LNB em obras públicas auditadas pelo TCU.

que, aparentemente, têm uma produção fabril própria, ao menos a etiquetagem ocorre nesses locais: interessante para as ações de Inteligência explorarem essas áreas? Buscou-se ainda por meio de técnicas estatísticas verificar se há patologia em uma base de dados – o teste de aderência da Lei de Newcomb-Benford permite perceber inconsistência em um conjunto de dados expressivo: no presente, verifica-se uma forte aderência dos dados referentes ao peso das drogas arrecadadas à Lei do Primeiro Dígito, permitindo inferir que são dados confiáveis. Também, e por fim, com os dados apurados, conclui-se que a relação entre a soltura prematura dos traficantes e a maior celeridade do Estado em prolatar a sentença é inversamente proporcional, embora, segundo o coeficiente de correlação de Pearson, a correlação seja média, o que indica que há outros fatores a serem considerados e analisados.

Sem dúvidas, a presente proposta, sendo uma prova de conceito, deve considerar as condições de implementação oferecidas não somente pela área de Inteligência, mas especialmente pela área de Tecnologia da Informação. E sobre essas condições, explanamos o seguinte:

A maior parte das condições de existência tangíveis[134] para a implementação de projetos como a base de dados institucional sugerida neste estudo – subordinada à área de Inteligência e dependente da área de T.I. – já está presente no MPRJ, ao menos no que refere às infraestruturas imobiliária, elétrica, de refrigeração, mobiliária, lógica (estrutura de rede, pontos de cabeamento etc.) e de *hardware*. O *Parquet* fluminense tem investido em sua infraestrutura de forma consistente, como se pode verificar em uma simples visita às suas sedes regionais, à sede da Procuradoria-Geral de Justiça Fluminense ou à própria sede de sua Agência de Inteligência que, como já esclarecido anteriormente, teve suas funções reestruturadas conforme a já mencionada Resolução GPGJ nº 2.353/2020, o que favorece a composição de uma infraestrutura humana mais capacitada e preparada para as tarefas a que se destina. Há um consenso de que a infraestrutura humana é a base para a implementação de qualquer projeto em T.I. e certamente em Inteligência. E, para concluir nossa reflexão acerca das condições tangíveis, a escolha de um *software* para automação de processos depende da presença, a contento, dos seis aspectos acima referidos – sem isso, investimentos em aplicativos modernos seriam desperdício de recursos, neste caso, públicos.

Além das condições tangíveis, há que se ter em conta as condições de existência intangíveis, e elas são de ordem abstrata: primeiramente, o planejamento estratégico do MPRJ contribui e permite que se infira a conveniência da implementação de projetos como uma Base de Dados Institucional. Neste texto já esclarecemos a missão, a visão e os valores constantes no referido plano estratégico: são aspectos desse plano que dão a certeza de que o repositório de dados proposto é congruente com os objetivos

[134] CAJUEIRO, Fábio da Rocha Bastos. Fábio Cajueiro: aula [29 ago. 2022]. *In*: *Informática na Inteligência*. Rio de Janeiro: Pós-graduação em Inteligência Aplicada 2021-2022, IERBB/MPRJ, 2022. Na ocasião, o Prof. Fábio Cajueiro esclareceu: nível zero - a infraestrutura humana, passando pelas infraestruturas imobiliária, elétrica, de refrigeração, mobiliária, lógica de *hardware*, sendo a infraestrutura de *software* aquela de número sete. Na mesma aula, o Prof. Cajueiro se refere às condições intangíveis, esclarecidas no presente texto.

da Instituição. Todavia, outros aspectos intangíveis dependem essencialmente de vontade política para sua implementação e gestão, e são os seguintes, nessa ordem: decisão, compromisso, priorização, alocação de recursos, processos, métricas e gestão.

Cabe, assim, aguardar que as condições intangíveis se façam presentes: podem emergir de uma diretriz nacional que estabeleça um protocolo de uniformização e intercâmbio de informações num repositório nacional para combate ao tráfico de entorpecente, poderia vir de uma imposição do CNMP. Aguardemos.

Bibliografia

BASTOS, F. I.; VASCONCELLOS; M. T.; BONI, R. B; REIS, N. B.; COUTINHO, C. F. *III Levantamento Nacional Sobre o Uso de Drogas Pela População Brasileira*. 2016. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/34614>. Acesso em: 16 jun. 2022.

CAJUEIRO, Fábio da Rocha Bastos. Fábio Cajueiro: aula [29 ago. 2022]. *In*: *Informática na Inteligência*. Rio de Janeiro: Pós-graduação em Inteligência Aplicada 2021-2022, IERBB/MPRJ, 2022.

CARVALHO, Ricardo Silva. *Modelos Preditivos para Avaliação de Risco de Corrupção de Servidores Públicos Federais*. Dissertação de mestrado. UnB – Instituto de Ciências Exatas Departamento de Ciência da Computação. 2015. Site UnB. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/19361>. Acesso em: 18 ago. 2020.

CECCATO, Flávia. *Aplicações da Lei Newcomb-Benford à Auditoria de Obras Públicas*. Dissertação mestrado profissional. UnB. 2013. Site UnB. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/16379>. Acesso em: 22 maio 2022.

DAVENPORT, THOMAS H. *Big Data no Trabalho*: derrubando mitos e descobrindo oportunidades. Rio de Janeiro: Alta Books, 2017.

DAVID, Juliana França. *Breve Histórico e Evolução das Legislações Referentes a Drogas no Brasil*. 2018. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/breve-historico-e-evolucao-das-legislacoes-referentes-a-drogas-no-brasil>. Acesso em: 30 nov. 2022.

FERREIRA, Romeu Antônio. Romeu Antônio Ferreira: aula [31 maio 2021]. *In*: *Doutrina de Inteligência de Segurança Pública*. Reunião de Dados (REUDA): Concepção. Rio de Janeiro: Pós-graduação em Inteligência Aplicada 2021-2022. IERBB/MPRJ, 2021.

FONSECA, Ricardo Magno Teixeira Fonseca: discurso [24 nov. 2021]. *In*: *Abertura do 1º Seminário Internacional de Editores e Pesquisadores na Área de Segurança Pública*. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública Secretaria de Gestão e Ensino em Segurança Pública, 2021.

HAAB, Daniel de Lima. *A Modernização do MPRJ em Pauta,* datado 27 jun. 2019, <https://abicair.com.br/assemperj/a-modernizacao-do-mprj-em-pauta/>. Acesso em: 30 set. 2020.

HAMADA, H. H.; MOREIRA, R. *Métodos e Técnicas de Pesquisa em Segurança Pública:* guia prático para elaboração de trabalhos acadêmicos. Belo Horizonte, São Paulo: Editora D'Plácido, 2021.

HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*: com a nova ortografia da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

MANCUSO, Luciano. *Lei de Benford*. Linkedin. Disponível em <https//pt.linkedin.com-pulse-lei-de-benford-luciano-mancuso>. Acesso em: 13 fev. 2023.

MONTEIRO, J. C.; FERNANDES, J. G.; SILVA. L. A. M. (Org.). *Projeto Farol:* luz sobre as promotorias. Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <https://ierbb.mprj.mp.br/ci/Caderno_IERBB_Projeto_Farol_Luz_Sobre_as_Promotorias.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2022.

NASCIMENTO, E. G. S. e outros. *Brazilian Court Documents Clustered by Similarity Together Using Natural Language Processing Aproaches With Transformers*. Cornell University, Arxiv, 21 abr. 2022. Disponível em: <https://arxiv.org/abs/2204.07182>. Acesso em: 04 out. 2022.

_____. *Predicting the number of days in court cases using artificial intelligence Plos One*, 26.05.2022. Disponível em: <https://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371/journal.pone.0269008>. Acesso em 04 out. 2022.

PORCEDDA, M.G.; WALL, D.S. *Data Science, Data Crime and the Law*, in V. M-ak, E. Tjong Tjin Tai & A. Berlee (eds) Research Handbook on Data Science & Law. London: Edward Elgar. 2018. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3152946>. Acesso em: 04 dez. 2022.

PROVOST, F; FAWCETT, T. *Data Science para negócios:* o que você precisa saber sobre mineração de dados e pensamento analítico de dados. Rio de Janeiro: Alta Books, 2016.

RIBEIRO, Daniel de Lima. *AIR – Avaliação de Impacto Regulatórios*: passado, presente e futuro, eBooks, 2019, Kindle, p. 220 (tamanho de apresentação em Windows).

SMIL, Vaclav. *Os Números Não Mentem:* 71 histórias para entender o mundo. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2021.

TALLON, J. Al; KRALSTEIN, D.; FARLEY, E. J.; REMPEL, M. *The Intelligence-Driven Prosecution Model:* a case study in the New York County District Attorney's office. Center for Court Innovation, 2016. Disponível em: <https://www.ojp.gov/ncjrs/virtual-library/abstracts/intelligence-driven-prosecution-model-case-study-new-york-county>. Acesso em: 1 dez. 2022.

VIANA, Marcelo. A Magia da Lei de Benford: não importa a unidade que seja usada, princípio tem que valer sempre. *Site UOL*. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/marceloviana/>. Acesso em: 04 fev. 2022.

WHEELAN, Charles. *Estatística:* o que é, para que serve, somo funciona. Zahar, 2010, Kindle, (tamanho de apresentação em Windows).

Lista de siglas e abreviações

AF – Autor do fato (criminoso)

AISP – Área Integrada de Segurança Pública ou Agência de Inteligência de Segurança Pública

ANPP – Acordo de Não Persecução Penal

B.I. – *Business Intelligence*

BPM – Batalhão de Polícia Militar (no caso, do Estado do Rio de Janeiro)

CEP – Código de Endereçamento Postal

CF/1988 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CGJ – Corregedoria-Geral da Justiça do E. do Rio de Janeiro

CGU – Controladoria-Geral da União

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público

CSI – Coordenadoria de Segurança e Inteligência

CV – Comando Vermelho

DP – Delegacia de Polícia

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069/90

EUA – Estados Unidos da América

FAC – Folha de Anotação Criminal

FADUSP – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

FEMPERJ – Fundação Escola Superior do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

FMUSP – Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo

GPGJ – Gabinete do Procurador-Geral de Justiça

HC – *Habeas corpus*

IA – Inteligência Artificial

IERBB – Instituto de Educação Roberto Bernardes Barroso

ISP – Inteligência de Segurança Pública

LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais

LNB – Lei de Newcomb-Benford

MGP – Módulo de Gestão de Processos do MPRJ

MPAM – Ministério Público do Estado do Amazonas

MPBA – Ministério Público do Estado da Bahia

MPCE – Ministério Público do Estado do Ceará

MPDFT – Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

MPES – Ministério Público do Estado do Espírito Santo

MPF – Ministério Público Federal

MPGO – Ministério Público do Estado de Goiás

MPMA – Ministério Público do Estado do Maranhão

MPMS – Ministério Público do E. do Mato Grosso do Sul

MPMT – Ministério Público do Estado do Mato Grosso

MPPA – Ministério Público do Estado do Pará

MPPB – Ministério Público do Estado da Paraíba

MPPE – Ministério Público do Estado de Pernambuco

MPPI – Ministério Público do Estado do Piauí

MPPR – Ministério Público do Estado do Paraná

MPRJ – Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

MPRS – Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

MPSC – Ministério Público do Estado de Santa Catarina

MPTO – Ministério Público do Estado do Tocantins

OCR – *Optical Character Recognition*

OS – Ordem de serviço

ORCRIM(s) – organização criminosa/organizações criminosas

PAD – Processo Administrativo Disciplinar

PIP – Promotoria de Investigação Penal

PJe – Processo Judicial Eletrônico

PRD – penas restritivas de direito

RISP – Região Integra de Segurança Pública

SEAP – Secretaria de Estado de Administração Penitenciária

SSP – Secretaria de Segurança Pública

STIC – Secretaria de Tecnologia da Informação e Comunicação

TCP – Terceiro Comando Puro

TCU – Tribunal de Contas da União

TJRJ – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Glossário

Data Science: ciência de dados.

Insight: clareza súbita na mente, no intelecto de um indivíduo; iluminação, estalo, luz, in: *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009. p. 1089.

Natural Language Processing (NLP): o processamento de linguagem natural é uma área da ciência da computação que combina computação, linguística e até filosofia da linguagem para estudar como fazer computadores entenderem a linguagem natural humana. É um campo promissor no universo do aprendizado de máquinas e uma das tendências atuais de *Data Science* (Ciência de Dados).

Parquet: em Direito, *Parquet* designa o corpo de membros do Ministério Público. Apesar de o termo não ter referência direta no texto das leis, é de uso frequente no meio jurídico, em despachos e sentenças, quando o juiz se refere ao representante do Ministério Público.

Software: programa que pode ser rodado em computadores ou celulares.

Transformers: (ciência da computação) às vezes chamados de modelos de fundação, já estão sendo usados com muitas fontes de dados para uma série de aplicações. Os *transformers* podem detectar tendências e anomalias para evitar fraudes, simplificar a manufatura, fazer recomendações *on-line* ou melhorar a área da saúde.

Apêndice

Três planilhas Excel referentes a base de dados dos APFs da 105ª DP em tráfico de cocaína nos anos de 2018 a 2020.

Abaixo, os *links* das planilhas:

https://mprj-my.sharepoint.com/:x:/g/personal/mfoc_mprj_mp_br/EekIFCPYaZhAue0R5AXjcRABf7GFJBxbBduy2brhppaRnw?e=luGx38

https://mprj-my.sharepoint.com/:x:/g/personal/mfoc_mprj_mp_br/EVLhrvKRnp1Hjfa9GZApRhQBwLyobIdH6K3dXHMxV9M0TQ?e=FlcBHH

https://mprj-my.sharepoint.com/:x:/g/personal/mfoc_mprj_mp_br/EdHVSJ_Og1VCqNv4PtjVVgEBFdVu9lW8iuLYzJqs-vfKDw?e=CqFF6B

Agradecimentos

A Deus, porque pude chegar até aqui. A meus pais, por me terem guiado quando eu não podia encontrar o caminho sozinha. Ao Dr. Paulo Yutaka Matsutani, pelo apoio incondicional a este projeto. Ao Coordenador do curso, Dr. Alexander Véras Vieira, por ter aberto a porta desta oportunidade irrepetível. A meu orientador, João Bernardo Guimarães Aversa, por acolher meu projeto com entusiasmo e competência. Ao Dr. João Valentim, por ter impulsionado a base de dados. À colega Juliana Menezes Koeler Abelheira, por ter desvendado tantos mistérios com relação à base de dados. Ao Professor Marcelo Machado Costa Lima, por nos instruir com tanta generosidade dentro e fora da sala de aula. À colega Beatriz Rodrigues do Amaral Silva, pelo *start* sem o qual não se consegue seguir em frente. A todos os professores, por compartilhar o conhecimento, especialmente o Professor Romeu Antônio Ferreira por estar até hoje a dividir tanto saber: que os outros compreendam a menção especial!

O Relatório Técnico na Inteligência de Segurança Pública

The Technical Report in Public Security Intelligence

Mario Jessen Lavareda*

Sumário

1. Introdução. 2. Conceito. 3. Histórico. 4. Conceito aprofundado. 4.1. Iniciativa. 4.2. Excepcionalidade. 4.3. Conteúdo. 4.4. Finalidades. 4.5. Classificação. 5. Conclusão. Referências bibliográficas.

Resumo

O Relatório Técnico, um dos tipos de documentos de Inteligência no âmbito da Inteligência de Segurança Pública, apesar de disciplinado pela Doutrina de Inteligência de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro e pela Doutrina Nacional de Inteligência de Segurança Pública, possui interpretações controvertidas nas diferentes instituições públicas e na suas respectivas Agências de Inteligência de Segurança Pública. Almejando incrementar a discussão sobre o tema e a uniformidade de atuação dos órgãos incumbidos da segurança pública, buscou-se sugerir parâmetros de aplicação do Relatório Técnico, notadamente em relação à sua iniciativa, à conveniência e oportunidade de sua produção, ao seu conteúdo, às suas finalidades e à sua classificação. Para tanto, analisaram-se as Doutrinas de Inteligência de Segurança Pública, obras de autores especializados do Brasil e do exterior, a legislação nacional e a jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Abstract

The Technical Report, one of the types of Intelligence documents within the scope of Public Security Intelligence, despite being disciplined by the Public Security Intelligence Doctrine of the State of Rio de Janeiro and by the National Public Security Intelligence Doctrine, has controversial interpretations in the different public institutions and their

* Pós-graduado em Inteligência Aplicada pelo Instituto de Educação Roberto Bernardes Barroso do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Graduado em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Formado no Curso de Introdução à Atividade de Inteligência pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública. Formado no Programa de Atualização dos Procedimentos da Atividade de Inteligência pela Secretaria de Estado de Polícia Militar do Rio de Janeiro. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

respective Public Safety Intelligence Agencies. Aiming to increase the discussion on the subject and the uniformity of action of the bodies responsible for public security, an attempt was made to suggest parameters for applying the Technical Report, notably in relation to its initiative, the convenience and opportunity of its production, its content, its purposes and its classification. For this purpose, the Public Security Intelligence Doctrines, works by specialized authors from Brazil and abroad, the national legislation and the jurisprudence of the Superior Courts were analyzed.

Palavras-chave: Inteligência. Inteligência de Segurança Pública. Relatório Técnico. Prova.

Keywords: *Intelligence. Criminal Intelligence. Law Enforcement Intelligence. Technical report. Evidence.*

1. Introdução

A Inteligência de Segurança Pública (ISP), descendente direta da denominada Inteligência Clássica, foi idealizada e surgiu para integrar o ferramental de combate à criminalidade, com destaque àquela organizada. Em que pese a profusão – sem qualquer inferência negativa – de conceitos ventilados pelos autores especializados na matéria, certo é que a atividade de ISP atualmente é assim definida pela Doutrina de Inteligência de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro (DISPERJ) e pela Doutrina Nacional de Inteligência de Segurança Pública (DNISP):

> [o] exercício permanente e sistemático de ações especializadas para identificar, avaliar e acompanhar ameaças reais ou potenciais na esfera de Segurança Pública, basicamente orientadas para produção e salvaguarda de conhecimentos necessários para subsidiar os tomadores de decisão, para o planejamento e execução de uma política de Segurança Pública e das ações para prever, prevenir, neutralizar e reprimir atos criminosos de qualquer natureza que atentem à ordem pública, à incolumidade das pessoas e do patrimônio.[1-2]

Entre os diversos documentos de ISP (Doc ISP), instrumentos da maior relevância, na medida em que corporificam o conhecimento produzido pela ISP e que, através deles, difunde-se tal saber, assume grande importância o Relatório Técnico (RT). Tradicionalmente, os conhecimentos elaborados ficavam restritos ao (Sub)

[1] RIO DE JANEIRO (estado). *Decreto nº 45.126, de 13 de janeiro de 2015*. Aprova a nova doutrina de Inteligência de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro (DISPERJ) e dá outras providências.
[2] BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Segurança Pública. *Doutrina Nacional de Inteligência de Segurança Pública – DNISP*. 4ª ed. rev. e atual. – Brasília: Secretaria Nacional de Segurança Pública, 2014.

Sistema de ISP (SISP), formado pelo conjunto de Agências de ISP (AISPs), e às chefias dos órgãos públicos por elas assessorados. O RT, contudo, abriu a possibilidade de se estabelecer interação entre as AISPs e outros atores do campo da segurança pública, mesmo aqueles externos ao SISP. Além disso, permitiu que a Inteligência propalasse informações não sigilosas para fins de produção de prova.

Esses traços inovadores do RT em comparação com outros Doc ISP, aliados à natural abertura interpretativa dos textos das Doutrinas, as quais não podem esgotar os temas tratados sob pena de perderem flexibilidade e engessarem a atividade de Inteligência, fazem com que o RT seja compreendido, e por conseguinte aplicado, de maneiras diversas pelas variadas AISPs existentes, principalmente quando pertencentes a órgãos públicos de naturezas díspares.

Nesse contexto, o presente trabalho objetiva, em primeiro lugar, fomentar o debate sobre o RT e suas características distintivas. Paralelamente, busca-se aprofundar os conceitos doutrinários, sugerindo-se parâmetros de aplicação do aludido tipo de Doc ISP, sempre tendo em mira o incremento da uniformidade de trabalho das diferentes AISPs.

2. Conceito

A previsão normativa do RT, conceituado pela DISPERJ como "o documento externo, padronizado, passível de classificação, que transmite, por iniciativa da AISP produtora e de forma excepcional, ainda que fora do canal técnico, análises técnicas e de dados, destinados a subsidiar seu destinatário, inclusive, na produção de provas",[3] foi uma das principais inovações promovidas na atualização desta Doutrina em 2015, no Capítulo II: Produção de Conhecimento:

Figura 1 - Principais alterações na DISPERJ (2005/2015)

DISPERJ	Antes (2005)	Depois (2015)
Cap. II PRODUCON		- Inserção de conceitos no item "5. Planejamento." - Inserção do item "6.2. Natureza das Fontes de Dados da ISP". - Inserção de conceitos no item "5. Planejamento." - Inserção do item "6.2. Natureza das Fontes de Dados da ISP".

[3] RIO DE JANEIRO (estado). *Decreto nº 45.126, de 13 de janeiro de 2015*. Aprova a nova doutrina de Inteligência de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro (DISPERJ) e dá outras providências.

DISPERJ	Antes (2005)	Depois (2015)
Cap. II PRODUCON		- Nos "documentos de inteligência", inserção do item "13.2.7. Relatório Técnico". - Ampliação dos conceitos do item "13.4. Elaboração de Doc ISP". - Inserção do item "14. Técnicas Acessórias" (Análise de Vínculos, Análise Criminal e Análise de Riscos). - Inserção dos itens "15. Denúncias" e "16. Avaliação de Resultados".

Fonte: DISPERJ

Além do conceito de RT, a DISPERJ traz outras definições a que ele faz referência, todas transcritas a seguir, as quais auxiliam a sua adequada compreensão:

> 13. DOCUMENTOS DE INTELIGÊNCIA
>
> 13.1. Conceito
>
> Documentos de ISP (Doc ISP) são os documentos padronizados, normalmente sigilosos, que, utilizando o canal técnico (com exceção do Relatório Técnico), circulam nas AISP e entre elas, a fim de transmitir ou solicitar conhecimentos.
>
> 13.2. Documentos Externos
>
> São os Doc ISP difundidos para outras AI.
>
> As AISP que integram o SISPERJ utilizarão os seguintes tipos de Doc ISP: Pedido de Busca (PB), Relatório de Inteligência (RELINT), Relatório Periódico de Inteligência (RPI), Relatório Especial de Inteligência (REI), Mensagem (Msg), Sumário e Relatório Técnico (RT).
>
> Classificação sigilosa: atribuição de grau de sigilo, de acordo com a legislação vigente.
>
> Dado é toda e qualquer representação de fato, situação, comunicação, notícia, documento, extrato de documento, fotografia, gravação, relato, denúncia etc., ainda não submetida, pelo profissional de ISP, à metodologia de Produção de Conhecimento.

> Denúncia é um dado que contém acusação ostensiva ou sigilosa que se faz de algo ou de alguém, sobre falta, ou crime cometido, ou na iminência de ser cometido, podendo ser realizada de maneira formal ou anônima.

Em razão de a DISPERJ ter sido historicamente o modelo da DNISP, esta, na sua atualização de 2016, apresentou definições praticamente idênticas, suprimindo apenas o requisito de que a transmissão do RT deve se dar "por iniciativa da AISP produtora":

> 2.9.1.3. Relatório Técnico (RT)
>
> Relatório Técnico é o documento externo padronizado, passível de classificação, que transmite, de forma excepcional, análises técnicas e de dados, destinados a subsidiar seu destinatário, inclusive, na produção de provas.
>
> 2.9. DOCUMENTOS DE INTELIGÊNCIA
>
> Documentos de Inteligência são os documentos padronizados, redigidos em texto claro, ordenado e objetivo, que circulam internamente ou entre as AIs, a fim de transmitir ou solicitar conhecimentos. Em regra, os documentos de inteligência serão classificados, podendo, excepcionalmente, ser elaborado Relatório Técnico (RT), passível de classificação.
>
> 2.9.1. Documentos externos
>
> Documentos externos são documentos de Inteligência, destinados ao usuário externo à AI.
>
> 5.2.6. Classificação - é a atribuição, pela autoridade competente, de grau de sigilo a dado, conhecimento, documento, material, área ou instalação.
>
> 2.9.4. Classificação e Restrição ao uso dos documentos de ISP
>
> Os documentos de ISP receberão classificação de acordo com a sensibilidade do assunto abordado, nos termos da legislação apropriada e não poderão ser inseridos em procedimentos e/ou processos de qualquer natureza, salvo o Relatório Técnico.
>
> Dado é toda e qualquer representação de fato, situação, comunicação, notícia, documento [É a unidade de registro de informações, qualquer que seja o suporte ou formato], extrato de documento, fotografia, gravação, relato, denúncia [É a notícia ostensiva ou sigilosa que se faz de algo ou alguém, sobre falta ou crime cometido ou na iminência de ser cometido, podendo

> ser realizada de maneira formal ou anônima], dentre outros, ainda não submetida, pelo profissional de ISP, à metodologia de Produção de Conhecimento.[4]

3. Histórico

A origem do RT se confunde com a própria estruturação da ISP no Estado do Rio de Janeiro (RJ) e remonta ao ano de 2005,[5] quando sua ideia foi concebida por ROMEU ANTÔNIO FERREIRA, então na sua segunda gestão à frente da Subsecretaria de Inteligência (SSINTE), que sucedeu o Centro de Inteligência de Segurança Pública (CISP) no ano 2000.

Conforme registrado por FERREIRA, a ISP teve seu embrião formado a partir da Operação Rio I, em 1994, fruto da intervenção federal solicitada pelo Governo do RJ para atuar na calamitosa área de segurança pública. À época, incrementou-se a estrutura recém-criada para acompanhar o crime organizado na Subseção de Análise da 2ª Seção (Inteligência) do Comando Militar do Leste (CML) e os conhecimentos ali produzidos passaram a subsidiar ações concretas, ainda que incipientes, no campo criminal, algo que não se via de forma consistente por parte das Polícias.[6]

Referido marco histórico foi assim sintetizado por LUÍS AUGUSTO SOARES DE ANDRADE:

> Em se tratando de Rio de Janeiro, hoje objeto principal da mídia mundial, há que se destacar um marco para o desenvolvimento da inteligência, em especial na área da segurança pública, tal seja, a "Operação Rio". Essa mobilização foi resultante de um convênio entre o Governo Federal e o Governo do Rio de Janeiro, tendo sido dirigida pelo Comando Militar do Leste (CML), com início de atividades em novembro de 1994. Como resultado dessa grande operação, muito resumidamente, podemos afirmar que foi constatado ser o crime organizado algo muito maior do que se imaginava, impondo-se a criação de meios mais eficazes de combate por parte do Poder Público. O embate direto à criminalidade permitiu concluir que pouco se produzia em termos de conhecimento, e pior, que não havia uma sistematização daquilo que existia. Essa constatação conduziu à criação do Centro de

[4] BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Segurança Pública. *Doutrina Nacional de Inteligência de Segurança Pública – DNISP*. 4ª ed. rev. e atual. – Brasília: Secretaria Nacional de Segurança Pública, 2014.
[5] Conforme rememorado por FERREIRA, a invenção do RT se deu muito provavelmente em 2005, podendo, porém, ter ocorrido em 2006. (FERREIRA, Romeu Antônio. *Entrevistas concedidas a Mario Jessen Lavareda*. Rio de Janeiro. 7 e 24 de fevereiro, 16 de março e 11 de maio de 2022)
[6] FERREIRA, Romeu Antônio. A Criação da ISP. *Revista de Inteligência de Segurança Pública*. Rio de Janeiro: v. 1, n. 1, p. 16-19, 2020.

> Inteligência de Segurança Pública (CISP) em 1995, hoje denominada Subsecretaria de Inteligência (SSINTE).[7]

A fagulha gerada pela Operação Rio também contribuiu para acelerar a retomada da Inteligência como um todo no Brasil, a qual sofrera um grande baque com a Lei nº 8.028/1990, que extinguiu o Serviço Nacional de Informações (SNI) e o substituiu pelo Departamento de Inteligência (DI), mero órgão integrante da Secretaria de Assuntos Estratégicos (SAE).

Esse movimento em prol da Inteligência e voltado para o combate ao crime organizado desembocou, no RJ, em 1995, na restauração da Secretaria de Segurança Pública (SSP/RJ), extinta no ano de 1983, compreendendo-se na nova configuração a Polícia Civil, a Polícia Militar e o Corpo de Bombeiros, e, na criação do CISP, incumbido de assessorar o Secretário de Segurança.[8]

Lamentavelmente, a falta de unidade de comando da Segurança Pública, que durou mais de uma década e provocou notórios efeitos deletérios no RJ, voltou a imperar a partir de 2019. Sob o pretexto de se elevar o *status* das Polícias ao patamar de Secretarias de Estado, extinguiu-se a Secretaria de Estado de Segurança (SESEG/RJ), apartando-se a atividade da Polícia Civil, da Polícia Militar, do Corpo de Bombeiros e, agora, da Polícia Penal, prejudicando assim a integração das forças de segurança, pois ficou claro que os Governadores que se seguiram à mudança estrutural não foram capazes de cumprir a contento o papel de centralizador das decisões na área da Segurança Pública.

Pior. A SSINTE, até então vinculada à SESEG/RJ, passou a integrar a estrutura da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro (PCERJ) e a exercer a dupla e confusa função de Agência Central (AC) do Sistema de Inteligência de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro (SISPERJ) e de AC do Sistema de Inteligência da PCERJ.

Feita a pequena digressão, verifica-se que a ISP tem inegável ascendência militar, seja por conta de sua origem, na Operação Rio, seja em razão da "doutrina clássica" inicialmente aplicada para a produção de conhecimento, seja em virtude da formação de seus primeiros profissionais, instruídos em cursos da 2ª Seção do CML em 1995 e 1996. A emancipação teve começo com as atividades de ensino promovidas diretamente pelo CISP (e depois pela SSINTE) desde 1997 e veio em definitivo no ano de 2005, com a aprovação da DISPERJ, e em 2006, com a criação da Escola de Inteligência de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro (ESISPERJ), primeira do Brasil, mas a qual infelizmente apenas começou a funcionar de fato em 2014.[9]

---

[7] ANDRADE, Luís Augusto Soares de. Inteligência e ação penal. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, n. 43, p. 71-72, jan./mar. 2012.

[8] FERREIRA, Romeu Antônio. A Criação da ISP. *Revista de Inteligência de Segurança Pública*. Rio de Janeiro: v. 1, n. 1, p. 21-23, 2020.

[9] FERREIRA, Romeu Antônio. A Criação da ISP. *Revista de Inteligência de Segurança Pública*. Rio de Janeiro: v. 1, n. 1, p. 23-24, 2020.

A propósito, uma sistematização característica da ISP é a veiculação de todos os tipos de conhecimento (informe, informação, apreciação e estimativa) em um único documento externo de inteligência, o Relatório de Inteligência (RELINT), empregado desde 1997 no SISPERJ e, com exclusividade, a partir de 1º de julho de 2004.[10] Tal arranjo, entretanto, mostrou-se insuficiente para abarcar as análises solicitadas à SSINTE no cotidiano de suas atividades.

De fato, entre os anos de 1997 e 1998, após vencida a desconfiança inicial da Polícia Civil com relação à Inteligência, graças em grande parte à exitosa atuação conjunta com a Divisão Antissequestro (DAS), houve grande aproximação entre a PCERJ e o CISP/SSINTE e esta passou a ser constantemente acionada para fins de operacionalização de interceptações telefônicas autorizadas judicialmente no âmbito de investigações criminais.

As interceptações, em princípio, eram feitas diretamente pelas Delegacias de Polícia Civil responsáveis em núcleos isolados, descentralizados e desprovidos de uma supervisão unificada. Essa falta de controle gerou uma demanda por parte do Poder Judiciário fluminense, em especial dos Juízes das Varas Criminais da Comarca de Niterói/RJ,[11] para que a SSINTE assumisse a coordenação das interceptações telefônicas.

Paralelamente, o emprego de equipamentos caros, a exemplo do Guardião,[12] inviáveis de serem adquiridos por todas as unidades de Polícia Judiciária, reforçou a necessidade de se centralizar esse trabalho na SSINTE.

Assim, a SSINTE ficou encarregada de operacionalizar e supervisionar as interceptações telefônicas e os Delegados de Polícia incumbidos da investigação e/ou os Policiais por eles designados acompanhavam as ligações dos alvos na sede da própria SSINTE, não mais em núcleos descentralizados, o que proporcionou mais controle e uma melhor estrutura para essa atividade.

Ocorre que, na prática, não existia nenhum tipo de documento previsto para veicular as análises das escutas, pois não se tratava de conhecimento de Inteligência propriamente dito (informe, informação, apreciação e estimativa) e porque essas análises inevitavelmente seriam tornadas ostensivas no inquérito policial ou na ação penal a que se destinavam, algo impensável para um documento de natureza sigilosa como o RELINT. Nasceu, assim, o RT. Se, no âmbito puramente interno da Inteligência, a Ordem de Busca Eletrônica (OBE) era respondida com um Relatório de Busca Eletrônica (RBE), analogamente os pedidos de interceptação passaram a

[10] FERREIRA, Romeu Antônio. *Entrevistas concedidas a Mario Jessen Lavareda*. Rio de Janeiro. 7 e 24 de fevereiro, 16 de março e 11 de maio de 2022.

[11] *Ordem de Serviço Criminal Conjunta nº 001, de 19/05/2004*, homologada pela Corregedoria-Geral do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, publicada no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro em 07/06/2004.

[12] "O Guardião é um dispositivo físico desenvolvido para realizar, a partir de autorização do Poder Judiciário, o monitoramento de operações que envolvam o afastamento de sigilo telefônico, financeiro e telemático". Maiores informações disponíveis em: <https://www.digitro.com/solucao/guardiao#sobre>. Acesso em: 04/01/2023.

ser respondidos com o RT, o qual deveria retratar quase que *ipsis litteris* as gravações, sem avaliação, análise, integração ou interpretação.[13]

Posteriormente, o RT começou a ser empregado também para transmitir dados obtidos a partir de Inteligência Eletrônica em geral, a exemplo da Inteligência de Sinais e da Inteligência de Imagens. Atualmente, como visto na DNISP e na DISPERJ, comporta quaisquer "análises técnicas e de dados".

4. Conceito aprofundado

Em que pese a disciplina genérica do RT, pouco se escreve acerca da iniciativa de elaboração, da conveniência e oportunidade de sua produção, da abrangência do conteúdo, de sua finalidade, aplicações práticas e da classificação desse documento. O que se defenderá a seguir é uma visão específica do RT, sem prejuízo de outras, capaz de auxiliar a investigação criminal a cargo das Polícias Judiciárias e do Ministério Público, mas que ao mesmo tempo preserva a natureza típica da Inteligência, sem desviar os recursos da AISP para ações que não são de sua responsabilidade nata.

Preliminarmente, mostra-se importante assentar a premissa, inequívoca no presente trabalho, de que ISP e investigação criminal consubstanciam atividades distintas. Ambas comungam de certos objetos aos quais são aplicadas (crimes e seus autores, por exemplo) e de algumas técnicas operacionais para obtenção de dados, mas seus traços marcantes não deixam espaço para confusão conceitual.

A Inteligência, de modo geral, consiste na atividade de angariar dados, por vezes negados,[14] e processá-los, com vistas à criação de um conhecimento inédito, que servirá para subsidiar a tomada de decisões de um usuário final. Tal caráter nitidamente acessório alia-se, ademais, ao sigilo decorrente da sensibilidade dos temas abordados, regido pela Lei nº 12.527/2011, e a um método de produção do conhecimento voltado precipuamente para garantir a máxima veracidade das informações *lato sensu* fornecidas ao usuário.

De outra parte, a investigação criminal destina-se apenas a elucidar delitos, comprovando sua materialidade e desvelando a autoria, sem pretensão de que o esclarecimento do crime sirva para assessorar a decisão de quem quer que seja. O sigilo, aqui, não é a regra. Apesar de amplamente utilizado para assegurar a efetividade de diligências investigatórias, seu destino inexorável é ser levantado, preferencialmente para toda a sociedade e no mínimo para os alvos das apurações e seus Advogados. Por fim, a busca da verdade no campo investigativo cede muito para a imprescindível obediência a normas processuais penais que regulam a admissibilidade de provas na ação penal, passo seguinte às investigações criminais.

---

[13] FERREIRA, Romeu Antônio. *Entrevistas concedidas a Mario Jessen Lavareda*. Rio de Janeiro. 7 e 24 de fevereiro, 16 de março e 11 de maio de 2022.

[14] "Dado negado é aquele que necessita de ações do Elemento de Operações (ELO) para sua obtenção". (RIO DE JANEIRO (estado). *Decreto nº 45.126, de 13 de janeiro de 2015*. Aprova a nova doutrina de Inteligência de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro (DISPERJ) e dá outras providências)

O problema central reside justamente em saber como navegar na interseção dessas duas atividades tão cruciais, cada qual a seu modo, para o combate à criminalidade e para a manutenção da segurança pública.

Parece óbvio que dados obtidos ao longo de uma investigação criminal podem e devem alimentar as AISPs na construção de novos conhecimentos ou no aprimoramento de conhecimentos prévios, acerca do fenômeno criminal objeto da apuração levada a efeito pelas Polícias Judiciárias ou pelo Ministério Público. Da mesma forma, mas em vetor inverso, é claro que os dados, principalmente os negados, angariados pelas AISPs são capazes de potencializar as investigações criminais; e é esta dinâmica (da Inteligência para a investigação) que será abordada nos parágrafos seguintes.

Uma fundação segura para o desenvolvimento da questão parte da própria definição de RT consagrada na DNISP e na DISPERJ. Vale dizer, reconhece-se a possibilidade de transmissão, "de forma excepcional", "ainda que fora do canal técnico", de "análises técnicas e de dados", destinadas inclusive à "produção de provas", em documento externo "passível de classificação", com o adendo de que, no RJ, o compartilhamento depende de "iniciativa da AISP produtora".

4.1. Iniciativa

Em primeiro lugar, no que se refere à iniciativa da produção do RT, entendo que deva ser conferida tanto à AISP quanto à Autoridade Policial ou Ministerial. Com efeito, essa iniciativa dupla, além de não violar a independência da AISP, serve melhor aos propósitos do RT, pois nem sempre a AISP terá ciência das necessidades de dados dos seus possíveis destinatários.

Talvez a DISPERJ tenha inserido esse requisito, de exclusividade da iniciativa, como um mecanismo de proteção da AISP contra eventuais direcionamentos externos. Devendo o RT ser produzido ao alvitre da AISP, consequentemente esta nunca assumiria o papel de braço investigativo das Polícias Judiciárias ou do Ministério Público, nem teria suas ações ditadas por órgão alheio à Inteligência.

Entretanto, a iniciativa de terceiros, isoladamente, não se mostra apta a comprometer a integridade da Inteligência. Por mais que a AISP receba pedidos de RT, a efetiva elaboração do documento e a definição do seu conteúdo sempre estarão sob o absoluto controle da área de Inteligência, visto inexistir relação hierárquica entre a AISP e a Autoridade solicitante.

Analogamente ao que sucede nos Pedidos de Busca (PBs) entre AISPs, a Autoridade solicitante do RT nunca poderá determinar quais dados serão compartilhados, nem mesmo poderá exigir que o RT seja de fato produzido. Em suma, estando a iniciativa com a Autoridade solicitante ou com a AISP, esta sempre terá sua independência preservada.

Também se afigura salutar conceder a iniciativa de pedidos de RT à Autoridade Policial ou Ministerial tendo em conta o emprego ótimo dos dados de Inteligência na

investigação criminal. Referidas Autoridades, em razão de liderarem a apuração, são as mais preparadas, ao menos em tese, para indicar à AISP quais dados desejam obter, bem como para determinar o momento ideal de emprego do RT na investigação em curso, em consonância com o princípio da oportunidade.[15]

Ressalte-se, uma vez mais, que a mera provocação da AISP para fornecimento de RT não representaria ingerência indevida na Inteligência. A AISP encaminhará os dados já reunidos que considerar passíveis de compartilhamento ou ainda determinará a coleta ou busca de novos dados, desde que, logicamente, tal produção esteja alinhada com os próprios objetivos da AISP, nunca apenas para atender a pedido externo.

4.2. Excepcionalidade

O RT deve ser obrigatoriamente um documento excepcional, mas o que é a exceção e quem a define podem suscitar debates. Trata-se de adjetivo abstrato, aberto a múltiplas interpretações, todas com elevado teor de subjetividade. Entretanto, apesar da dificuldade de se estabelecer uma definição hermética sobre o que constitui a exceção à regra, existem balizas que podem ajudar na tarefa.

De pronto, a literalidade do termo "excepcional" já serve para excluir os extremos que não se encaixam nesse conceito. O RT não pode ser regra, não pode ser produzido com a mesma frequência que outros documentos de Inteligência, até mesmo porque serve mais a uma atividade executiva, de produção de provas, finalidade estranha ao assessoramento típico da Inteligência. Paralelamente, a produção de RTs não deve ser nula, pois, se assim fosse, sequer teria sido inserido nas atualizações da DISPERJ e da DNISP ou então seria expressamente vedado.

Outro ponto a ser considerado na decisão acerca da pertinência da produção e da difusão de um RT é se a formalização desse documento atende prioritariamente aos objetivos da AISP e da instituição à qual ela serve. Em razão de se destinar à produção de provas, o RT sempre terá utilidade para o destinatário incumbido da investigação criminal, mas isto não pode ser a única motivação para sua elaboração. A AISP, em regra, não é subordinada hierarquicamente aos destinatários dos RTs e, por conseguinte, mesmo quando produz tal documento, deve ter como norte o cumprimento de sua própria missão, compartilhando dados caso isso favoreça de alguma forma o serviço da AISP ou os interesses do Decisor ao qual está atrelada.

Aliás, o sistema ou subsistema no qual a AISP se encontra inserida figura como mais um parâmetro acerca da "excepcionalidade". Naturalmente, AISPs de órgãos precipuamente investigativos, a exemplo das Polícias Judiciárias e dos diversos ramos do Ministério Público, justamente por conta da alta carga conferida à investigação

[15] "O princípio da Oportunidade conduz a AISP a produzir o conhecimento em prazo que permita seu aproveitamento útil e adequado, para agir, com eficácia, no momento certo, tomando a iniciativa. Muitas vezes, há que se sacrificar o conhecimento completo – mas demorado e fora do prazo – e difundir um conhecimento parcial – mas oportuno". (RIO DE JANEIRO (estado). *Decreto nº 45.126, de 13 de janeiro de 2015*. Aprova a nova doutrina de Inteligência de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro (DISPERJ) e dá outras providências)

criminal nestas instituições, terão um padrão de "excepcionalidade" mais amplo do que aquelas AISPs cujos órgãos não tenham a investigação como carro-chefe, podendo-se citar a título de exemplos as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares, que desenvolvem apenas a investigação de crimes militares.

Sob perspectiva diversa, mostra-se necessário avaliar igualmente a relação de custo-benefício da produção do RT. Este documento, em decorrência de poder assumir a natureza de prova, não classificada, acaba, mesmo que indiretamente, expondo quais são os objetos de estudo da AISP, seus integrantes e por vezes seus meios de obtenção de dados, informações críticas no âmbito de um serviço que preza pelo sigilo. É imprescindível, destarte, ponderar se os resultados almejados com a difusão do RT superam esse risco.

Por fim, entendo que todos esses fatores (e outros que se possam imaginar) devem ser sopesados única e exclusivamente pelo Chefe da AISP. A interpretação final do que é "excepcional", de qual situação atípica justifica a produção de um RT, incumbe ao Chefe. Seguindo o mesmo raciocínio detalhado no tema da iniciativa, não há como se impor a elaboração de um RT.

4.3. Conteúdo

A DISPERJ e a DNISP estabeleceram que o RT deve veicular "análises técnicas e de dados", mas novamente essas Doutrinas deixaram de definir com precisão em que consistiriam tais análises. Não obstante, na DISPERJ há a explicitação de que dado "é toda e qualquer representação de fato, situação, comunicação, notícia, documento, extrato de documento, fotografia, gravação, relato, denúncia etc, ainda não submetida, pelo profissional de ISP, à metodologia de Produção de Conhecimento",[16] conceituação seguida pela DNISP, a qual é complementada pelas definições de documento ("unidade de registro de informações, qualquer que seja o suporte ou formato") e de denúncia ("notícia ostensiva, ou sigilosa que se faz de algo, ou alguém, sobre falta, ou crime cometido, ou na iminência de ser cometido, podendo ser realizada de maneira formal ou anônima").[17]

Portanto, mostra-se razoável afirmar, inclusive com base doutrinária, que o RT pode ser utilizado para transmitir tudo aquilo que não seja conhecimento, ou seja, todo e qualquer dado, de livre acesso, protegido ou negado, não processado, não submetido às etapas de avaliação, análise, integração e interpretação.

Referida conclusão aparentemente não gera maiores polêmicas quando se trata de dados materiais ou materializáveis, como aqueles plasmados em documentos ou usualmente oriundos da Inteligência Eletrônica, a exemplo de imagens ou de interceptações de telecomunicações. Isso porque, na hipótese de o RT ser utilizado

[16] RIO DE JANEIRO (estado). *Decreto nº 45.126, de 13 de janeiro de 2015*. Aprova a nova doutrina de Inteligência de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro (DISPERJ) e dá outras providências.
[17] BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Segurança Pública. *Doutrina Nacional de Inteligência de Segurança Pública – DNISP*. 4ª ed. rev. e atual. Brasília: Secretaria Nacional de Segurança Pública, 2014.

como prova judicial, a AISP produtora ficaria isenta de questionamentos acerca da veracidade ou confiabilidade do dado transmitido. A origem do RT, conforme explanado no item "2", remonta justamente ao compartilhamento de escutas telefônicas.

Percebe-se certa resistência, por outro lado, ao emprego do RT para o compartilhamento de dados originados da Inteligência Humana, em especial daqueles consistentes em relatos de informantes. Nestes casos, alguns entendem que a AISP seria colocada em posição de fragilidade por não poder revelar suas fontes, bem como diante da impossibilidade de se comprovar a veracidade do dado transmitido, cabendo destacar que, a rigor, no RT, tais dados não poderiam sequer ser avaliados quanto à credibilidade da fonte e do conteúdo, sob pena de se transmitir conhecimento de Inteligência através de documento inadequado.

Apesar de concordar com essas ponderações, não enxergo uma vedação doutrinária ou uma incompatibilidade absoluta entre o conceito de RT e a transmissão de dados não demonstráveis no plano fático. Em verdade, essas reflexões se encaixam mais na discussão acerca da conveniência ou utilidade de se produzir um RT com dados oriundos da Inteligência Humana do que propriamente na possibilidade abstrata de se elaborar um RT com o mencionado tipo de dado.

Exemplificativamente, mesmo sendo possível, realmente seria difícil encontrar justificativa para a elaboração de um RT contendo o relato isolado (e obrigatoriamente não avaliado) de um informante anônimo. O valor probatório desse dado em Juízo seria praticamente nulo e poderia, quando muito, servir de ponto de partida para a realização de diligências investigatórias preliminares.[18]

[18] Confira-se, sobre o tema "denúncia" anônima, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal (STF): "RECURSO EXTRAORDINÁRIO – ANONIMATO – VEDAÇÃO IMPOSTA PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 5º, IV, '*in fine*') – COMPREENSÃO DO DIREITO À LIVRE 16 MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO – DELAÇÃO ANÔNIMA – POSSIBILIDADE, DESDE QUE SATISFEITOS OS REQUISITOS QUE A AUTORIZAM – DOUTRINA – PRECEDENTES – RECUSA ESTATAL EM RECEBER PEÇAS CONSUBSTANCIADORAS DE DENÚNCIA ANÔNIMA, PORQUE AUSENTES AS CONDIÇÕES DE SUA ADMISSIBILIDADE – LEGITIMIDADE DESSE PROCEDIMENTO – RESOLUÇÃO CNJ Nº 103/2010 (ART. 7º, III) – DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – CONSEQUENTE INVIABILIDADE DO RECURSO QUE A IMPUGNA – SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA – SUCUMBÊNCIA RECURSAL – MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA – PRECEDENTE (PLENO) – NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DOS LIMITES ESTABELECIDOS NO ART. 85, §§ 2º E 3º DO CPC – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. PERSECUÇÃO ADMINISTRATIVO-DISCIPLINAR E DELAÇÃO ANÔNIMA – As autoridades públicas não podem iniciar qualquer medida de persecução administrativo-disciplinar (ou mesmo de natureza penal) cujo único suporte informativo apoie-se em peças apócrifas ou em escritos anônimos. É por essa razão que escritos anônimos não autorizam, desde que isoladamente considerados, a imediata instauração de '*persecutio criminis*' ou de procedimentos de caráter administrativo-disciplinar. – Nada impede, contudo, que o Poder Público, provocado por delação anônima, adote medidas informais destinadas a apurar, previamente, em averiguação sumária, 'com prudência e discrição', a possível ocorrência de eventual situação de ilicitude disciplinar e/ou penal, desde que o faça com o objetivo de conferir a verossimilhança dos fatos nela denunciados, em ordem a promover, então, em caso positivo, a formal instauração da concernente persecução, mantendo-se, assim, completa desvinculação desse procedimento estatal em relação às peças apócrifas. – Reveste-se de legitimidade jurídica a recusa do órgão estatal em não receber peças apócrifas ou 'reclamações ou denúncias anônimas', para efeito de instauração de procedimento de índole administrativo-disciplinar e/ou de caráter penal (Resolução CNJ nº 103/2010, art. 7º, inciso III), quando ausentes as condições mínimas de sua admissibilidade". (STF, RE 1193343 AgR, 2ª T., Rel. Min. Celso de Mello, j. 29/11/2019)

O cenário mudaria, porém, no caso de se tratar de um RT compilando diversos relatos de informantes diferentes ou expondo de forma cronológica vários Disques Denúncias (DDs) acerca de determinado crime. Ainda que continuem sendo dados não avaliados e de fontes anônimas e que não constituam, por si só, prova de um fato, certamente o conjunto de indícios terá maior peso, seja para orientar os trabalhos da Autoridade incumbida da investigação criminal, seja para corroborar provas produzidas em sede judicial.

Indubitável, ademais, o valor desses dados se imaginada hipótese na qual sejam transmitidos em conjunto com dados ditos materiais, da Inteligência Eletrônica. Não faria sentido omitir em um RT a existência de relatos ou DDs compatíveis com outros dados compartilhados simplesmente porque aqueles são oriundos da Inteligência Humana e, isoladamente, não são passíveis de comprovação inequívoca.

Desta feita, muito embora seja inegável que os dados obtidos por meio da Inteligência Eletrônica tenham em princípio maior lastro probatório material e que, por conseguinte, assumam posição de maior relevância em um eventual RT, não considero adequada a exclusão pura e simples da possibilidade de transmissão de dados de Inteligência Humana. A uma, porque a DISPERJ e a DNISP não fazem essa distinção. A duas, porque, segundo exemplificado, os dados, ainda quando não materializáveis, dependendo do seu volume e/ou da sua compatibilidade com outros dados objetivamente aferíveis, podem munir a Autoridade destinatária com informações importantes.

Em sentido mais ampliativo, há autores que defendem a possibilidade de conhecimentos constantes de RELINTs serem decotados e adaptados em um RT igualmente para assumirem a qualidade de prova:

> Portanto, o RELINT não será utilizado para a produção de provas, mas poderá ser "dissecado" e judicializado, extraindo-se dele o que puder integrar o conjunto probatório, sendo necessária a confecção de outro documento, que fundamentará eventuais ações complementares que implicarem quebra de sigilo, para obtenção das devidas autorizações judiciais.[19]

> Tendo em vista que em regra o Relatório de Inteligência não pode ser juntado aos autos, o conteúdo referido deverá ser extraído e compor uma informação policial ou outro documento de investigação, em respeito e sob a condição de adequar-se às normas processuais penais e constitucionais garantidoras do contraditório e da ampla defesa.[20]

[19] MOREIRA, Jussara Carla Bastos. Inteligência policial como meio de prova: considerações sobre sua utilização. *Revista Segurança Pública & Cidadania*. Brasília: v. 6, n. 1, p. 103, jan./jun. 2013.
[20] NETO, José Maria Frazão. Inteligência policial e investigação policial: diferenças básicas entre a atividade de inteligência e a investigação policial. *Revista de Inteligência de Segurança Pública*: v. 2, n. 2, p. 40, 2020.

Apesar de, em tese, tal expediente ser possível, principalmente por meio do uso de linguagem que traduza para o mundo jurídico, de forma clara, as incertezas inerentes a certos tipos de conhecimento de Inteligência, entendo que essa prática pode ser arriscada, pois extrapola a Doutrina e acaba fugindo a um regramento abstrato e objetivo acerca do conteúdo do RT. Além disso, demanda a mais elevada capacidade dos Analistas e do Chefe da AISP para que consigam elaborar um documento efetivamente compreensível por aqueles que são leigos na Inteligência, isto é, um RT que não induza a erro seus futuros destinatários, principalmente a Autoridade solicitante e o órgão julgador do Poder Judiciário, os quais, sem a devida formação, podem inadvertidamente incorrer no equívoco de tomar por verdade absoluta tudo aquilo que vem da Inteligência.

4.4. Finalidades

No plano normativo, de acordo com a DNISP, a investigação e a Inteligência Policial, apesar de constituírem atividades diversas, acabam se interligando. Inclusive, à Inteligência é dada a missão de assessorar a própria investigação, não apenas a formulação e execução de políticas públicas ou ações concretas para neutralizar ameaças.

Ao tratar dos objetivos gerais e específicos da Inteligência Policial Judiciária, espécie de ISP, a DNISP preceitua que a Inteligência deve servir, respectivamente, à segurança pública, produzindo "conhecimentos acerca de fatos e situações de interesse da Polícia Judiciária, notadamente no assessoramento das ações especializadas da investigação policial" e como assessoria à investigação policial, produzindo "conhecimentos e, excepcionalmente, provas, mediante Relatórios Técnicos, acerca de fatos e situações relativas às organizações criminosas ou aos crimes cuja complexidade exija o emprego de ações especializadas".[21]

No mesmo sentido, a DISPERJ prevê que "na investigação de ISP há a possibilidade de obtenção de provas, em virtude de sua atividade investigativa, embora excepcionalmente", sendo que uma das vantagens da ISP expressamente reconhecida pela DISPERJ é a de "aumentar a velocidade das investigações".[22]

ROMEU ANTÔNIO FERREIRA afirma que a investigação, no seu sentido amplo, de busca da verdade, não é atividade exclusiva das Polícias nem mesmo de qualquer grupo. Citando como exemplos a investigação científica e a investigação filosófica, entende que a ISP também investiga e, assim, diferencia a Inteligência da investigação policial com base não na natureza intrínseca de cada atividade, mas principalmente a partir dos objetivos (assessoramento de um tomador de decisão x produção de provas), da faixa de tempo investigada (a ISP produz conhecimentos igualmente sobre o futuro, não apenas acerca do presente e do passado) e do sigilo típico da Inteligência.

[21] BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Segurança Pública. *Doutrina Nacional de Inteligência de Segurança Pública – DNISP*. 4ª ed. rev. e atual. – Brasília: Secretaria Nacional de Segurança Pública, 2014.
[22] RIO DE JANEIRO (estado). *Decreto nº 45.126, de 13 de janeiro de 2015*. Aprova a nova doutrina de Inteligência de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro (DISPERJ) e dá outras providências.

FERREIRA defende expressamente, em razão da proximidade de ambas as atividades, em especial quanto ao campo de atuação e às técnicas empregadas, que a ISP deve ser enxergada como uma parceira das Polícias, podendo a primeira ajudar na obtenção das provas perseguidas pelas últimas.[23]

Referida ideia, de investigação como um conceito amplo e instrumento compartilhado por diversas áreas do saber, também é defendida por DENILSON FEITOZA PACHECO:

> A pesquisa científica, as atividades e operações de inteligência, a investigação criminal e o processo penal buscam a verdade. A evolução de seus métodos, técnicas e instrumentos de busca da verdade, portanto, podem ser reconduzidos a um modelo único de comparação. Por exemplo, a técnica de pesquisa denominada observação (participante ou não), utilizada na pesquisa científica, é uma ideia básica que se denomina respectivamente vigilância, na inteligência, e campana, na investigação criminal. As diferenças fundamentais são os critérios de aceitabilidade da verdade, objetivos, marcos teóricos e regras formais específicas de produção. Por exemplo, no processo penal, objetiva-se uma verdade processual, necessária à tomada de decisão judicial, enquanto numa atividade de inteligência destinada a um "processo político", o grau de aceitabilidade do caráter de verdade de um fato é o necessário para uma decisão política. Os métodos, técnicas e instrumentos das atividades e operações de inteligência e da investigação criminal podem ser reconduzidos ao modelo geral do método científico. Todos estabelecem um problema, hipótese, objetivo, justificativa/relevância, situação do tema/problema, marco teórico, métodos/técnicas/instrumentos de pesquisa, população/amostra, cronograma, conclusão, produção do relatório de pesquisa etc. As terminologias podem ser diferentes, mas a ideia básica é a mesma.[24]

Partindo-se de tais premissas, vislumbro duas finalidades principais para o RT. A primeira, mais harmônica com a separação estanque entre Inteligência e investigação, é a de indutor das apurações criminais. Nesta hipótese, o RT não seria incorporado aos autos, ou seja, não serviria como prova, mas seu conteúdo seria utilizado para direcionar os trabalhos da Autoridade incumbida de elucidar determinado crime, indicando, por exemplo, suspeitos, testemunhas, possíveis linhas investigativas ou meios de obtenção de provas do fato delituoso que se busca esclarecer. Por outro lado,

[23] FERREIRA, Romeu Antônio. *Nota de Aula 01.02.03*: Investigação de ISP. Rio de Janeiro: versão de 25 de março de 2021.

[24] PACHECO, Denilson Feitoza. Atividades de inteligência e processo penal. *In*: *IV Jornada Jurídica da Justiça Militar da União* – Auditoria da 4ª CJM, 30 set. 2005, Juiz de Fora/MG. Disponível em: <https://pointinteligencia.blogspot.com/2012/05/atividades-de-inteligencia-e-processo.html>. Acesso em: 13/10/2022.

dando um passo além, o RT poderia ser empregado para desde já fornecer evidências, as quais seriam juntadas ao procedimento investigatório e comporiam, ao final da instrução processual, o conjunto probatório a ser avaliado pelo Poder Judiciário.

Não se trata de ideia inédita; pelo contrário. Em obra de 1971 publicada pelo Departamento de Justiça norte-americano, E. DREXEL GODFREY JUNIOR e DON R. HARRIS diferenciaram quatro categorias de usos para a chamada Inteligência criminal. A Inteligência premonitória ou indicativa e a Inteligência estratégica cumpririam o papel clássico de assessoramento através do acompanhamento sistemático e preventivo das ações de grupos criminosos. A Inteligência tática estaria voltada para a ação (*e.g.* prisões) e, assim, deveria ser preferencialmente destinada a unidade diversa de Inteligência. Finalmente, a Inteligência de evidência, formada por informações concretas e precisas, poderia ser apresentada em Juízo como prova:

> *Information resulting from collection activities can generally be categorized according to its end use. But it should be noted that items of information may fit into more than one category, being used in several different ways. The four general categories are: 1. Indicative or premonitory intelligence – Information in this category is that which suggests new developments or new operations by organized criminals. It may be fragmentary and often impossible to substantiate immediately, or it may be hard facts. It can be included both in a report of indications of new developments or filed to await further information that confirms or disproves the trend or event it originally suggested. 2. Tactical intelligence – The distinguishing feature of information in this category is that it has an immediacy in calling for action. Since the intelligence unit should not be an action unit, this type of information should be turned over to one of the other elements of the agency to be acted upon. Tactical intelligence can lead to an arrest, or it can lead to further information gathering and a subsequent arrest. Information of a tactical nature can also be filed to be used in one of the other categories as noted below. 3. Strategic intelligence – Information in this category is that which is collected over time and put together by an analyst to indicate a new (or newly discovered) pattern of activity by organized criminals. Some of the information on persons and functions may already have been used in an indications report or as tactical intelligence. The information may be confirmed or be in the form of a still unsubstantiated allegation. The pattern into which the information is fitted may be an hypothesis based on fragmentary data. The importance of information that enters into strategic intelligence is that it is used by the head of the agency in planning the strategy of his agency or the allocation of his resources over a period of time in the future. 4. Evidential intelligence – As the name indicates, the information in this category is factual and precise. It can be presented in court. Whether*

> *and when it will be used depends on other elements entering into the case building. Decisions on case building are normally not in the hands of the intelligence unit but in those of the action elements of the agency or of the prosecutor. This kind of information may be filed to be used in developing a strategic report, or it may have tactical value and be currently useful in a case that is being pressed.*[25]

GODFREY JUNIOR e HARRIS, comparando ainda a Inteligência indicativa e a Inteligência de evidência, ou probatória, afirmaram que esta também pode ser produzida para auxiliar outro setor da agência policial ou o Promotor de Justiça, responsáveis diretos pela produção de prova, podendo contribuir com a interpretação das evidências angariadas e indicando meios de encontrar novas provas:

> *In the latter or the evidential stage, ordinarily another element of the agency or the prosecutor will have the responsibility for case building. However, the intelligence unit may still be furnishing reports on information that it has in its files. In such cases, the analyst may make a contribution by suggesting what the various pieces of evidence gathered so far suggest, and where other evidence may be found.*[26]

---

[25] JUNIOR, E. Drexel Godfrey; HARRIS, Don R. *Basic Elements of Intelligence*: A manual of theory, structure and procedures for use by law enforcement agencies against organized crime. U. S. Department of Justice: 1971, p. 12-13. Tradução livre: "As informações resultantes das atividades de coleta geralmente podem ser categorizadas de acordo com seu uso final. Mas deve-se notar que certas informações podem se encaixar em mais de uma categoria, sendo usadas de várias maneiras diferentes. As quatro categorias gerais são: 1. Inteligência indicativa ou premonitória - Informação nesta categoria é aquela que sugere novos desenvolvimentos ou novas operações de criminosos organizados. Pode ser fragmentária e muitas vezes impossível de comprovar imediatamente ou pode consistir em fatos concretos. Pode ser incluída tanto em um relatório de indícios de novos desenvolvimentos quanto arquivada para aguardar novas informações que confirmem ou refutem a tendência ou evento que originalmente sugeriu. 2. Inteligência tática - A característica distintiva da informação nesta categoria é que ela tem um imediatismo ao clamar por ação. Uma vez que a unidade de inteligência não deve ser uma unidade de ação, esse tipo de informação deve ser entregue a um dos demais departamentos da agência para subsidiar a ação. A inteligência tática pode levar a uma prisão ou pode levar a mais coleta de informações e uma prisão subsequente. Informações de natureza tática também podem ser arquivadas para serem usadas em uma das outras categorias, conforme indicado abaixo. 3. Inteligência estratégica - As informações nesta categoria são aquelas coletadas ao longo do tempo e reunidas por um analista para indicar um novo (ou recém-descoberto) padrão de atividade do crime organizado. Algumas das informações sobre pessoas e funções já podem ter sido utilizadas em um relatório de indicações ou como inteligência tática. A informação pode ser confirmada ou assumir a forma de uma alegação ainda sem fundamento. O padrão no qual a informação se encaixa pode ser uma hipótese baseada em dados fragmentados. A importância da informação que entra na inteligência estratégica é que ela é usada pelo chefe da agência no planejamento da estratégia de sua agência ou na alocação de seus recursos em um período de tempo no futuro. 4. Inteligência probatória - Como o nome indica, as informações dessa categoria são factuais e precisas. Pode ser apresentada em Juízo. Se e quando será usada depende de outros elementos que entram na apuração do caso. As decisões sobre a apuração de casos normalmente não estão nas mãos da unidade de inteligência, mas nas mãos dos setores executivos da agência ou do Promotor de Justiça. Esse tipo de informação pode ser arquivada para ser utilizada na elaboração de um relatório estratégico ou pode ter valor tático e ser útil atualmente em um caso que está sendo processado".

[26] JUNIOR, E. Drexel Godfrey; HARRIS, Don R. *Basic Elements of Intelligence*: A manual of theory, structure and procedures for use by law enforcement agencies against organized crime. U. S. Department of Justice: 1971, p. 28. Tradução livre: "Na fase probatória, normalmente, outro setor da agência ou o Promotor de

O Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC) preceituou de modo semelhante em seu Manual de Inteligência Criminal datado de 2011, na parte em que diferencia a Inteligência da prova. Embora tenha deixado a cargo da legislação local a regulamentação da forma de aproveitamento da Inteligência na persecução criminal, expressamente reconheceu as possibilidades de ser usada como prova e de ser empregada como catalisador dos trabalhos investigativos:

> *It is important to emphasize that a state's national legislation will dictate the way intelligence can be used for law enforcement purposes. The process of intelligence gathering in relation to a specific investigation is usually a prelude to any evidence gathering phase. Legislation will also dictate whether intelligence material gathered during the course of an investigation is protected from disclosure in criminal proceedings. This part of the investigation responds to reported events and explains what took place and who was involved. Intelligence analysis aids investigations by helping to target available resources and identifying information gaps to focus the investigation more clearly. It also helps to avoid duplication of effort and prevent straying into areas of no relevance. To obtain maximum benefit, an analysis capacity should be employed at the earliest possible stage of an enquiry, preferably at the beginning, although, logistically this is not always possible.*[27]

No âmbito nacional, em consonância com o que estabelecem a DISPERJ e a DNISP, anteriormente citadas, é possível identificar essas mesmas duas linhas de emprego da ISP em apoio às investigações criminais, ou seja, tanto de orientação das apurações quanto de produção de provas.

ROBSON DA COSTA FERREIRA DA SILVA, em posição mais ortodoxa quanto à distinção entre Inteligência e investigação, reconhece a especial aptidão que a ISP detém de nortear a Autoridade incumbida da investigação criminal:

Justiça terá a responsabilidade pela apuração do caso. No entanto, a unidade de inteligência ainda pode fornecer relatórios sobre as informações que possui em seus arquivos. Nesses casos, o analista pode dar uma contribuição sugerindo o que as várias evidências reunidas até o momento sugerem e onde outras evidências podem ser encontradas".

[27] UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. Criminal Intelligence Manual for Managers. Áustria: *United Nations publication*, mar. 2011, p. 10. Tradução livre: "É importante enfatizar que a legislação nacional de um Estado ditará a maneira como a inteligência pode ser usada para fins de persecução criminal. O processo de coleta de informações em relação a uma investigação específica geralmente é um prelúdio para qualquer fase de coleta de evidências. A legislação também determinará se o material de inteligência reunido durante uma investigação é protegido contra divulgação em processos criminais. Esta parte da investigação responde a eventos ocorridos e explica o que aconteceu e quem estava envolvido. A análise de inteligência auxilia as investigações, ajudando a direcionar os recursos disponíveis e identificando lacunas de informações para focar com mais clareza a investigação. Também ajuda a evitar a repetição de trabalhos e o desvio para áreas sem relevância. Para obter o máximo benefício, uma capacidade de análise deve ser empregada na fase mais precoce possível de um inquérito, de preferência no início, embora, logisticamente, isso nem sempre seja possível".

> A ISP pode vir a ser produzida para subsidiar a investigação criminal, trazendo elementos para que o Delegado de Polícia possa melhor direcionar suas investigações. Ao ponto que a investigação criminal também subsidia (ou ao menos deveria subsidiar) a ISP com os dados produzidos e colhidos no âmbito do Inquérito Policial, ainda que este seja um objetivo acessório, mas não menos importante.
>
> O conhecimento produzido pela ISP para subsidiar a investigação tem caráter informativo e acessório, não deve ser inserido como diligência investigatória, sob pena de invalidar toda uma investigação e futura ação penal. O objetivo da ISP, quando é destinada a subsidiar a investigação, é servir de conhecimento ao tomador de decisões (Delegado de Polícia) para orientar sua investigação. É instrumental, não sucedâneo.[28]

Já ADRIANO MENDES BARBOSA, apesar de possuir entendimento com o qual não se concorda, da ISP como ferramenta especializada de investigação criminal propriamente dita, também defende expressamente seu uso para guiar os trabalhos investigativos:

> Neste sentido, ascenderá a estruturação de uma coletânea organizada de dados que possibilita ao investigador acesso a um cabedal de informes, informações, apreciações e estimativas de tal ordem que poderão otimizar o processo investigativo. Em verdade, um banco de dados bem estruturado, ascende como uma ferramenta que dá socorro à investigação com diminuição de exposição dos investigadores envolvidos, notadamente os operacionais, e com seleção, por exemplo, de alvos mais recompensadores a serem abordados do ponto de vista da produção de evidências.[29]

Paralelamente, JUSSARA CARLA BASTOS MOREIRA[30] e JOSÉ MARIA FRAZÃO NETO[31] entendem que os desafios impostos à investigação criminal a partir da evolução do crime organizado demandam o emprego da Inteligência em auxílio direto da

[28] SILVA, Robson da Costa Ferreira da. Inteligência de Segurança Pública e investigação criminal: aprender as diferenças para desenvolver a cultura de Inteligência no âmbito da SEPOL/RJ. *Revista de Inteligência de Segurança Pública*. v. 3 n. 3, p. 81-97, 2021.
[29] BARBOSA, Adriano Mendes. A Atividade de Inteligência de Segurança Pública. *Revista Brasileira de Ciências Policiais*. Brasília: v. 2, n. 1, p. 18, jan./jun. 2011.
[30] MOREIRA, Jussara Carla Bastos. Inteligência policial como meio de prova: considerações sobre sua utilização. *Revista Segurança Pública & Cidadania*. Brasília: v. 6, n. 1, p. 85-115, jan./jun. 2013.
[31] NETO, José Maria Frazão. Inteligência policial e investigação policial: diferenças básicas entre a atividade de inteligência e a investigação policial. *Revista de Inteligência de Segurança Pública*, v. 2, n. 2, p. 32-47, 2020.

atividade investigativa, notadamente através das suas ações de busca e das suas técnicas operacionais e acessórias. Aquela autora menciona, exemplificativamente, a análise de vínculos, a interceptação de sinais e de dados, bem como a coleta primária. Conforme destacado no tópico "3.3 CONTEÚDO", ambos sustentam a possibilidade de o RELINT ser transmutado em um novo documento para fins de aproveitamento do seu conteúdo como prova no procedimento investigatório.

O emprego da Inteligência para a obtenção de provas, entre outros fins, também é expressamente defendido por CRISTINA CÉLIA FONSECA RODRIGUES:

> Em Estados democráticos, como o Brasil, as operações de Inteligência devem ser executadas estritamente em obediência aos preceitos constitucionais vigentes, salvaguardando direitos e garantias individuais e em consonância com as normas estabelecidas no Direito Internacional. Os dados e as informações reunidos possibilitam identificar e compreender as características, a estrutura, as formas de financiamento e o *modus operandi* das organizações criminosas e de seus componentes. Conhecer estes elementos é essencial para (a) a formulação de políticas direcionadas para Segurança Pública; (b) o planejamento de ações preventivas e ofensivas; (c) o subsídio de análises prospectivas em nível estratégico; e (d) o fornecimento de provas materiais aos processos judiciais.[32]

Registre-se ainda, no caso de a difusão do RT objetivar instruir diretamente o procedimento investigatório, a imperiosa necessidade de observância das normas jurídicas que disciplinam a validade das provas. De nada adiantaria munir a Autoridade destinatária do RT com provas processualmente inadmissíveis. Além de estas serem desconsideradas por completo pelo Poder Judiciário, mostrando-se inúteis para a pretendida condenação do criminoso, sua publicização certamente seria explorada pela defesa para pôr em xeque a investigação como um todo, em que pese haver diferenças entre aquilo que é permitido nas ações de busca da Inteligência e aquilo que é juridicamente aceito para fins de prova processual penal.

Essa precaução é defendida por DAVID L. CARTER no manual de inteligência policial publicado pelo Departamento de Justiça norte-americano, guia que está em sua terceira edição, de 2022:

> *If information is collected from NSI sources in a manner inconsistent with the Constitution, it is likely, based on the "Fruits of the Poisonous Tree Doctrine," that any subsequent evidence developed during the*

[32] RODRIGUES, Cristina Célia Fonseca. A atividade operacional em benefício da segurança pública: o controle ao crime organizado. *Revista Brasileira de Inteligência*. Brasília: Abin, n. 5, p. 57-64, out. 2009.

> *course of that investigation will be subject to the Exclusionary Rule. Consequently, the evidence will be inadmissible*.[33]
>
> *In the national security intelligence community, requirements serve as information to help make decisions about threat prevention, policy development, and strategic responses. However, in law enforcement intelligence, while many of these same needs are fulfilled, there is the added dimension that information collected from requirements may also be used as criminal evidence. Given the civil rights responsibilities that law enforcement officers must uphold, intelligence requirements for a law enforcement agency must also ensure that information collected during the requirements process follows the law of criminal procedure*.[34]

Assim, deve-se ter especial cautela quando os dados compartilhados via RT forem originados de infiltração,[35-36] provocação do criminoso-alvo,[37] entrevista ou

---

[33] CARTER, David L. *Law Enforcement Intelligence*: A Guide for State, Local, and Tribal Law Enforcement Agencies. U. S. Department of Justice: 2022, p. 13. Tradução livre: "Se as informações são coletadas de fontes de inteligência de segurança nacional de maneira inconsistente com a Constituição, é provável, com base na teoria dos frutos da árvore envenenada, que qualquer evidência subsequente obtida durante o curso dessa investigação será invalidada. Consequentemente, a prova será inadmissível".

[34] CARTER, David L. *Law Enforcement Intelligence*: A Guide for State, Local, and Tribal Law Enforcement Agencies. U. S. Department of Justice: 2022, p. 267. Tradução livre: "Na comunidade de inteligência de segurança nacional, as informações necessárias para preencher as lacunas de inteligência servem para ajudar a tomar decisões sobre prevenção de ameaças, desenvolvimento de políticas e respostas estratégicas. Na inteligência policial, no entanto, embora muitas dessas mesmas necessidades sejam atendidas, há a dimensão adicional de que as informações coletadas também podem ser usadas como evidência criminal. Dada a responsabilização civil [e por vezes criminal, no Direito brasileiro] a que os agentes da lei estão sujeitos, os requisitos de inteligência para uma agência de aplicação da lei também devem garantir que as informações coletadas sigam a lei processual penal".

[35] Regida pelas Leis nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), nº 9.613/1998 (Lei da Lavagem de Capitais), nº 11.343/2006 (Lei de Drogas) e nº 12.850/2013 (Lei do Crime Organizado).

[36] Em conhecido precedente, o STF estabeleceu que a infiltração de Inteligência não depende de autorização judicial, mas que esta ação, quando se destina à persecução penal, submete-se impreterivelmente à denominada reserva de jurisdição: "Inicialmente, a partir dos fatos narrados, o agente Maurício da Silva teria sido designado para coletar dados, a fim de subsidiar a Força Nacional de Segurança em atuação estratégica diante dos movimentos sociais e dos protestos que ocorreram no Brasil em 2014. Todavia, embora não designado para investigar a paciente e os demais envolvidos, houve, no curso da investigação, verdadeira e genuína infiltração, cujos dados embasaram a condenação. Com efeito, o policial militar Maurício Alves da Silva não precisava de autorização judicial para, nas ruas, colher dados destinados a orientar o plano de segurança para a Copa do Mundo, mas, no curso de sua atividade originária, infiltrou-se no grupo do qual supostamente fazia parte a paciente para, assim, proceder à autêntica investigação criminal, para a qual a lei exige autorização judicial. É evidente a clandestinidade da prova produzida, porquanto o referido policial, sem autorização judicial, ultrapassou os limites da atribuição que lhe foi dada e agiu como incontestável agente infiltrado. A ilegalidade, portanto, não reside na designação para o militar atuar na coleta de dados genéricos nas ruas do Rio de Janeiro, mas em sua infiltração, inclusive ao ingressar em grupo de mensagens *Telegram*, criado pelos investigados e participar de reuniões do grupo em bares, a fim de realizar investigação criminal específica e subsidiar a condenação havida. (...) Portanto, a partir do momento em que passou a obter a confiança de membros de um grupo específico e a obter elementos probatórios com relação a fatos criminosos concretos, o agente caracteriza-se como infiltrado, e isso pressupõe a autorização judicial, que deveria ter sido requerida aos órgãos competentes. Desse modo, as informações obtidas não podem ser destinadas à persecução penal, pois isso demandaria prévia autorização judicial, mas somente ser utilizadas com fins preventivos em atos de inteligência governamental". (STF, HC 147.837/RJ, 2ª T., Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 26/02/2019)

[37] Se a provocação induzir o alvo à prática de um crime e, concomitantemente, não houver chance real de que este delito se consume, restará caracterizada a figura do crime impossível por ineficácia absoluta do

interrogatório do criminoso,[38] interceptação de sinais,[39] interceptação postal[40-41] e entrada.[42] Todas essas são ações mais invasivas e suscetíveis a nulidades no processo penal na eventualidade de não atenderem aos requisitos previstos em Lei e consagrados na jurisprudência pátria.

---

meio prevista no art. 17 do Código Penal. Nesse sentido: "Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação" (Súmula nº 145 do STF); e "Flagrante preparado, provocado, crime de ensaio, delito de experiência ou delito putativo por obra do agente provocador. Ocorre quando alguém (particular ou autoridade policial), de forma insidiosa, instiga o agente à prática do delito com o objetivo de prendê-lo em flagrante, ao mesmo tempo em que adota todas as providências para que o delito não se consume. Como adverte a doutrina, nessa hipótese de flagrante, o suposto autor do delito não passa de um protagonista inconsciente de uma comédia, cooperando para a ardilosa averiguação da autoria de crimes anteriores ou da simulação da exterioridade de um crime". (LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*: volume único. 9ª ed. rev., ampl. e atual., Salvador: JusPodivm, 2021, p. 875)

[38] O STF possui jurisprudência firme no sentido de que entrevista ou interrogatório realizados, sem que o investigado seja cientificado do seu direito ao silêncio e da faculdade de se fazer acompanhar por Advogado, não possuem qualquer valor jurídico: "Reclamação. (...) 3. Reclamante submetido a 'entrevista' durante o cumprimento de mandado de busca e apreensão. Direito ao silêncio e à não autoincriminação. Há a violação do direito ao silêncio e à não autoincriminação, estabelecidos nas decisões proferidas nas ADPFs 395 e 444, com a realização de interrogatório forçado, travestido de 'entrevista', formalmente documentado durante o cumprimento de mandado de busca e apreensão, no qual não se oportunizou ao sujeito da diligência o direito à prévia consulta a seu advogado e nem se certificou, no referido auto, o direito ao silêncio e a não produzir provas contra si mesmo, nos termos da legislação e dos precedentes transcritos 4. A realização de interrogatório em ambiente intimidatório representa uma diminuição da garantia contra a autoincriminação. O fato de o interrogado responder a determinadas perguntas não significa que ele abriu mão do seu direito. As provas obtidas através de busca e apreensão realizada com violação à Constituição não devem ser admitidas. Precedentes dos casos Miranda v. Arizona e Mapp v. Ohio, julgados pela Suprema Corte dos Estados Unidos. Necessidade de consolidação de uma jurisprudência brasileira em favor das pessoas investigadas. 5. Reclamação julgada procedente para declarar a nulidade da 'entrevista' realizada e das provas derivadas, nos termos do art. 5º, LVI, da CF/88 e do art. 157, §1º, do CPP, determinando ao juízo de origem que proceda ao desentranhamento das peças". (STF, Rcl 33.711/SP, 2ª T., Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 11/06/2019)

[39] Regida pela Lei nº 9.296/1996.

[40] Por meio de tese fixada em recurso extraordinário com repercussão geral, o STF assentou que: "Sem autorização judicial ou fora das hipóteses legais, é ilícita a prova obtida mediante abertura de carta, telegrama, pacote ou meio análogo". (STF, RE 1.116.949/PR, Tribunal Pleno, Red. p/ acórdão Min. Edson Fachin, j. 18/08/2020)

[41] No caso específico de presos, o STF possui jurisprudência autorizando a interceptação, sempre excepcional, pela Administração penitenciária: "*HABEAS CORPUS* - ESTRUTURA FORMAL DA SENTENÇA E DO ACÓRDÃO - OBSERVÂNCIA - ALEGAÇÃO DE INTERCEPTAÇÃO CRIMINOSA DE CARTA MISSIVA REMETIDA POR SENTENCIADO - UTILIZAÇÃO DE COPIAS XEROGRÁFICAS NÃO AUTENTICADAS - PRETENDIDA ANÁLISE DA PROVA - PEDIDO INDEFERIDO. (...) A administração penitenciária, com fundamento em razões de segurança pública, de disciplina prisional ou de preservação da ordem jurídica, pode, sempre excepcionalmente, e desde que respeitada a norma inscrita no art. 41, parágrafo único, da Lei nº 7.210/84, proceder a interceptação da correspondência remetida pelos sentenciados, eis que a cláusula tutelar da inviolabilidade do sigilo epistolar não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas" (STF, HC 70.814, 1ª T., Rel. Min. Celso de Mello, j. 01/03/1994); e "O Supremo Tribunal, em julgamento paradigmático, reconheceu, já sob a égide do ordenamento constitucional vigente, que o sigilo de correspondência não é absoluto, tendo esta Corte conferido validade à interceptação da correspondência remetida pelos sentenciados, 'eis que a cláusula tutelar da inviolabilidade do sigilo epistolar não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas'. (HC nº 70.814/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 24/6/94)" (STF, RHC 132.115, 2ª T., Rel. Min. Dias Toffoli, j. 06/02/2018)

[42] A inviolabilidade do domicílio é expressamente consagrada no art. 5º, XI, da Constituição Federal/1988: "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: (...) XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial".

Por essa razão, nestes casos, entendo ser recomendável que o RT seja elaborado e/ou que, antes da difusão, passe pelo crivo de profissional com formação básica em Direito. Não defendo o extremo de se exigir bacharelado, mas que, havendo disponibilidade no quadro da AISP, o profissional responsável seja alguém que domine satisfatoriamente o tema de validade das provas.

4.5. Classificação

No que se refere ao sigilo do RT, tanto a DISPERJ quanto a DNISP dispõem que esse documento é *"passível de classificação"*, isto é, pode ou não ser ostensivo, tendo a Doutrina novamente deixado em aberto em quais hipóteses o RT será sigiloso e em que casos assumirá caráter público. Ressalte-se que os temas gerais do sigilo, inerente à atividade de Inteligência, e da classificação de documentos, apesar de servirem como pano de fundo, possuem complexidade significativa, o que inviabiliza seu detalhamento neste trabalho, voltado para as peculiaridades do RT.

Procurando-se compatibilizar o dilema da classificação com as principais finalidades do RT abordadas no item "3.4" (direcionar a investigação criminal; e fornecer provas), parece lógico concluir que, se a difusão do RT pretender proporcionar evidências de um crime para a formação de provas destinadas ao convencimento do órgão jurisdicional, o documento não deve ser classificado. Afinal, não faria sentido prover a Autoridade Policial ou Ministerial de provas de um delito sob apuração e, concomitantemente, vedar a utilização dessas provas no procedimento investigatório e na futura ação penal.

Por outro lado, se o Chefe da AISP objetivar somente contribuir com a investigação de determinado fato delituoso, sem qualquer pretensão de que os dados angariados pela Inteligência assumam a qualidade de prova ou, ainda, necessitando que tais dados não sejam disponibilizados ao público em geral, o caminho é a classificação do documento, de acordo com os parâmetros legais e a sensibilidade de seu conteúdo.

Caso haja necessidade absoluta de sigilo, a classificação se impõe e o RT não deve ser produzido para fins de constituição de prova. E, mesmo que o sigilo não seja forçoso, inexistindo a finalidade de utilização do RT como prova, afigura-se recomendável a classificação, pois, conforme registrado no item "3.2 EXCEPCIONALIDADE", há de se ponderar que a difusão de um RT não classificado expõe reflexamente os objetos de estudo da AISP, seus meios de obtenção de dados e até alguns de seus integrantes, o que poderia comprometer a segurança da Agência e do pessoal e diminuir a chance de êxito de futuras ações de Inteligência.

5. Conclusão

Verifica-se que o surgimento do RT representou significativa inovação na ISP quando comparadas as versões iniciais e as atuais da DISPERJ e da DNISP e, principalmente, se cotejada essa espécie de Inteligência com a Inteligência Clássica. Justamente por ter sido concebido para regulamentar o fluxo de informações entre

a Inteligência e os órgãos públicos incumbidos da investigação criminal, o RT ostenta notas características frente aos outros Doc ISP, em especial a possibilidade de envio de "análises técnicas e de dados" para destinatários que não integram o SISP e a capacidade de que as análises encaminhadas sejam empregadas como provas em investigações e ações penais.

A exemplo do que ocorreu em outros países, o emprego da Inteligência na área policial ou criminal, sob escopo mais amplo, desvelou a oportunidade de os serviços de Inteligência auxiliarem na resolução de crimes, mormente daqueles mais complexos e perpetrados por organizações criminosas, acrescendo-se essa finalidade, mais voltada para o plano executivo, àquelas de assessoramento tradicionalmente ligadas à Inteligência Clássica.

Se, por um lado, essa nova forma de agir da Inteligência encerra vantagens inegáveis, na medida em que acelera e potencializa os trabalhos investigativos, até mesmo robustecendo o acervo probatório submetido à apreciação do Poder Judiciário, por outro suscita riscos que não podem ser ignorados e, aliás, que devem ser constantemente debelados. Entre eles, destacam-se a confusão conceitual entre Inteligência e investigação criminal, em cuja tênue fronteira o RT transita, a concentração de atividades de Inteligência e executivas em um único órgão, a exposição indevida das AISPs, particularmente de seu pessoal (orgânico ou não) e de suas operações, e a anulação de investigações e processos criminais na hipótese de a prova fornecida pela Inteligência não atender aos padrões legais e jurisprudenciais de validade.

Em decorrência, mostra-se construtivo o debate sobre referido Doc ISP e o estabelecimento de balizas as quais, desdobrando o conceito doutrinário naturalmente sintético, permitam uma atuação cada vez mais uniforme por parte das diferentes AISPs quando da elaboração e difusão do RT, explorando seus benefícios e abrandando ao máximo seus pontos negativos.

Nesse propósito, partindo-se da inarredável premissa de independência da atividade de Inteligência, defendeu-se que a elaboração de um RT não pode ser imposta à AISP, devendo ser fruto de uma decisão do Chefe, sem embargo da possibilidade de o RT ser solicitado por eventual interessado. Compete ao Chefe da AISP, igualmente, aquilatar a excepcionalidade que justifica a produção do RT, levando-se em conta a missão da instituição a que pertence e os prós e contras da difusão do RT no caso concreto. Adicionalmente, seu conteúdo deve ficar restrito a dados não submetidos ao denominado Ciclo de Produção de Conhecimento (CPC). Sustentou-se, ademais, que o RT pode servir a duas finalidades básicas, de mera orientação dos procedimentos apuratórios, caso no qual deveria ser preferencialmente classificado e não juntado aos autos, e de produção de evidências, situação em que não poderia ser sigiloso e na qual haveria a imperiosa necessidade de observância do regramento de validade das provas.

Espero, assim, ter acrescido ao esforço coletivo de décadas em favor do aprimoramento da atividade de ISP, promovendo-se, através do emprego do RT,

um salutar intercâmbio entre a Inteligência e os órgãos das Polícias e do Ministério Público encarregados de investigações criminais.

Referências bibliográficas

ANDRADE, Luís Augusto Soares de. Inteligência e ação penal. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 43, p. 61-87, jan./mar. 2012.

BARBOSA, Adriano Mendes. A Atividade de Inteligência de Segurança Pública. *Revista Brasileira de Ciências Policiais*. Brasília: v. 2, n. 1, p. 11-30, jan./jun. 2011.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>.

_____. *Decreto-Lei nº 2.848, de 21 de dezembro de 1940*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>.

_____. *Lei nº 8.028, de 12 de abril de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8028.htm>.

_____. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069compilado.htm>.

_____. *Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9296.htm>.

_____. *Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613compilado.htm>.

_____. *Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm#view>.

_____. *Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>.

_____. *Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>.

_____. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Segurança Pública. *Doutrina Nacional de Inteligência de Segurança Pública – DNISP*. 4ª ed. rev. e atual. – Brasília: Secretaria Nacional de Segurança Pública, 2014.

CARTER, David L. *Law Enforcement Intelligence*: A Guide for State, Local, and Tribal Law Enforcement Agencies. U. S. Department of Justice: 2022.

FERREIRA, Romeu Antônio. A Criação da ISP. *Revista de Inteligência de Segurança Pública*: v. 1, n. 1, p. 11-27, 2020.

_____. *Entrevistas concedidas a Mario Jessen Lavareda*. Rio de Janeiro. 7 e 24 de fevereiro, 16 de março e 11 de maio de 2022.

_____. *Nota de Aula 01.02.03: Investigação de ISP*. Rio de Janeiro: versão de 25 de março de 2021.

JUÍZOS DAS VARAS CRIMINAIS DA COMARCA DE NITERÓI/RJ. *Ordem de Serviço Criminal Conjunta nº 001, de 19/05/2004*, homologada pela Corregedoria-Geral do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, publicada no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro em 07/06/2004.

JUNIOR, E. Drexel Godfrey; HARRIS, Don R. *Basic Elements of Intelligence*: A manual of theory, structure and procedures for use by law enforcement agencies against organized crime. U. S. Department of Justice: 1971.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*: volume único. 9ª ed. rev., ampl. e atual., Salvador: JusPodivm, 2021.

MOREIRA, Jussara Carla Bastos. Inteligência policial como meio de prova: considerações sobre sua utilização. *Revista Segurança Pública & Cidadania*. Brasília: v. 6, n. 1, p. 85-115, jan./jun. 2013.

NETO, José Maria Frazão. Inteligência policial e investigação policial: diferenças básicas entre a atividade de inteligência e a investigação policial. *Revista de Inteligência de Segurança Pública*: v. 2, n. 2, p. 32-47, 2020.

PACHECO, Denilson Feitoza. Atividades de inteligência e processo penal. *In*: *IV Jornada Jurídica da Justiça Militar da União* – Auditoria da 4ª CJM, 30 set. 2005, Juiz de Fora/MG. Disponível em: <https://pointinteligencia.blogspot.com/2012/05/atividades-de-inteligencia-e-processo.html>. Acesso em: 13/10/2022.

RIO DE JANEIRO (estado). *Decreto nº 45.126, de 13 de janeiro de 2015*. Aprova a nova doutrina de Inteligência de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro (DISPERJ) e dá outras providências.

RODRIGUES, Cristina Célia Fonseca. A atividade operacional em benefício da segurança pública: o controle ao crime organizado. *Revista Brasileira de Inteligência*. Brasília: Abin, n. 5, p. 57-64, out. 2009.

SILVA, Robson da Costa Ferreira da. Inteligência de Segurança Pública e investigação criminal: aprender as diferenças para desenvolver a cultura de Inteligência no âmbito da SEPOL/RJ. *Revista de Inteligência de Segurança Pública*: v. 3 n. 3, p. 81-97, 2021.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. Criminal Intelligence Manual for Managers. Austria: *United Nations publication*, mar. 2011.

Breves observações sobre a Lei nº 14.713/2023

Brief comments on Law no. 14.713/2023

Mario Moraes Marques Junior*

Sumário

1. Histórico resumido da guarda compartilhada no direito pátrio. 2. A inovação trazida pela Lei nº 14.713 de 30 de outubro de 2023. 3. As premissas indispensáveis para o afastamento da guarda compartilhada pela nova redação do art. 1584, parágrafo 2º do Código Civil. 4. O risco de interpretação equivocada da inovação legislativa. 5. Conclusão.

Resumo

O escopo deste estudo restringe-se a uma análise da modificação parcial do regime da guarda compartilhada, a partir da vigência da Lei nº 14.713/2023, especificamente no que se refere à nova redação do artigo 1584, parágrafo 2º do Código Civil, trazida pelo novo diploma legal.

Abstract

The purpose of this study is restricted to an analysis of the partial modification of the shared custody regime, as from the entry into force of Law no. 14.713/2023, specifically with regard to the new text of article 1584, paragraph 2º of the Civil Code, brought in by the new legal diploma.

Palavras-chave: Lei nº 14.713/2023. Guarda compartilhada. Lei Maria da Penha.

Keywords: *Law no. 14.713/2023. Joint custody. Maria da Penha Law.*

1. Histórico resumido da guarda compartilhada no direito pátrio

O escopo deste estudo restringe-se a uma análise da modificação parcial do regime da guarda compartilhada, a partir da vigência da Lei nº 14.713/2023,

* Graduado em Direito pela UERJ (1990). Ex-Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais (1990-1994). Ex-Coordenador das Promotorias de Justiça de Massas Falidas. Ex-Examinador de Direito Comercial em concursos para ingresso na carreira do MPRJ. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

especificamente no que se refere à nova redação do artigo 1584, parágrafo 2º do Código Civil, trazida pelo novo diploma legal. O regime da guarda compartilhada foi adotado como regra geral em nosso sistema jurídico a partir da vigência da Lei nº 11.698/2008, que alterou os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil, estabelecendo o compartilhamento da guarda para pais que não chegassem a um acordo sobre a questão. Estabeleceu-se que a guarda unilateral seria admitida tão somente nas hipóteses em que voluntariamente um dos pais renunciasse à guarda ou na hipótese de absoluta impossibilidade de exercício da guarda por alguma razão relevante, restando claro que a modalidade prioritária de guarda é a compartilhada e a guarda unilateral uma exceção. Ao inserir a guarda compartilhada como regra, o legislador objetivou criar uma modalidade de guarda que permite a participação de ambos os genitores nas principais decisões concernentes a todos os aspectos da vida dos filhos, proporcionando um melhor desenvolvimento psicológico e emocional da criança ou do adolescente, a partir do compartilhamento da responsabilidade e de todos os deveres inerentes ao exercício do poder familiar, que subsiste para ambos os genitores, mesmo após a separação.

Não há, nesta modalidade, qualquer supremacia de um genitor em relação ao outro, buscando-se, desta forma, um equilíbrio no relacionamento paterno-filial e materno-filial, que enriquece a formação e criação da prole, pela diversidade e coparticipação dos pais, com suas diferentes visões de mundo, no desenvolvimento psicológico, moral e intelectual dos filhos.

À época desta inovação legislativa, o que se buscou foi uma adequação da lei à realidade social, com a crescente participação masculina na criação dos filhos, bem como na necessidade de compartilhamento de responsabilidades entre os genitores, considerando-se a inserção cada vez mais ampla das mulheres no mercado de trabalho, a demandar soluções para os cuidados da prole e uma maior participação dos pais, que já se dispunham a essa mudança em relação aos cuidados e manutenção dos filhos.

De fato, nossa legislação não foi pioneira na instituição da guarda compartilhada, vez que legislações estrangeiras já possuíam institutos similares, com destaque para o *affidamento condiviso*, do direito italiano, a *joint custody*, do direito inglês e a *garde parentale conjointe*, do direito francês.

O que se verifica, na verdade, foi que a adoção da guarda compartilhada pelo direito brasileiro constituiu importante evolução legislativa, em paridade com as mais evoluídas legislações do mundo, sendo preocupante, neste particular, a inovação trazida pela Lei nº 14.713/2023, se não corretamente interpretada, o que pode levar a conclusões absolutamente equivocadas e manifestamente contrárias ao melhor interesse das crianças e adolescentes, público-alvo da proteção pretendida pela norma.

2. A inovação trazida pela Lei nº 14.713 de 30 de outubro de 2023

Com a entrada em vigor da Lei nº 14.713 de 30 de outubro de 2023, introduziu-se em nosso ordenamento jurídico, no que concerne à guarda de

filhos menores, mais uma exceção à regra da guarda compartilhada, por força da modificação do artigo 1584, parágrafo 2º, do Código Civil.

Com efeito, não será concedida a guarda compartilhada aos genitores, quando houver elementos que evidenciem a probabilidade de risco de violência doméstica ou familiar.

Inicialmente, tratando-se de norma regulatória do instituto da guarda de menores, deve-se atentar que o destinatário da proteção legal objetivada é fundamentalmente a prole.

É importante ressaltar que a mulher vítima de violência doméstica tem seus direitos assegurados amplamente em legislação extravagante própria (Lei Maria da Penha), sem prejuízo da aplicação das leis penais em vigor em relação às agressões sofridas no âmbito das relações domésticas ou familiares. Aqui, em sede de guarda de filhos, o interesse do menor é o prevalente, sendo certo que é direito fundamental da criança ou do adolescente ter a efetiva participação de ambos os genitores na sua educação e formação, como indivíduo em desenvolvimento.

Instituindo a novel modificação legislativa uma norma limitadora em relação à guarda compartilhada, expressão direta do exercício do poder familiar e seu principal atributo, há que ser interpretada de forma restritiva e jamais ampliativa ou extensiva, aplicando-se a regra geral de hermenêutica jurídica sobre interpretação de normas.

Com efeito, ao se afastar o genitor da guarda, concedendo-se guarda unilateral para a genitora, pela existência de episódio anterior de violência doméstica, provada ou não, se está limitando sobremaneira a participação do pai no processo de decisão de questões fundamentais da vida dos filhos, em seus diversos aspectos. Interpretação extensiva ou ampliativa da norma em análise configuraria um retrocesso legislativo catastrófico, especialmente considerando-se os avanços sociais e a crescente participação masculina na criação da prole, outrora quase exclusivamente a cargo da mulher.

Não se pode privar indiscriminadamente os filhos da efetiva participação de ambos os genitores em todas as questões decisórias fundamentais, sendo o compartilhamento da guarda o que atende ao melhor interesse de crianças e adolescentes, cuja proteção tem sede constitucional.

Com efeito, estatui o art. 227 da Constituição Federal que "é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão".

Verifica-se que desde a promulgação da Carta Magna de 1988, é evidente a preocupação do constituinte em colocar à salvo de violência crianças e adolescentes, assegurando, com prioridade, sua proteção integral, que deveria ser buscada pela legislação infraconstitucional, em suas diversas áreas.

Seguindo na esteira da dicção constitucional, institui o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8069/90) o princípio da proteção integral de crianças e adolescentes, em especial em dois dispositivos:

> Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.
>
> Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

A inovação trazida pela Lei nº 14.713/2023, ao modificar o teor do artigo 1584, parágrafo 2º do Código Civil, deve ser interpretada como mais uma tentativa de proteção integral da criança e do adolescente, desta feita no que concerne ao regime de guarda a que serão submetidos os filhos, após a separação.

Como já ressaltado, trata-se de norma, não de proteção da mulher vítima de violência doméstica ou familiar, vez que outros diplomas legais já se ocupam desta matéria, em especial a Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), mas sim de proteção dos filhos de casais que se separam e podem estar expostos a risco de violência doméstica ou familiar, o que afastaria a possibilidade de fixação da guarda compartilhada entre os genitores.

3. As premissas indispensáveis para o afastamento da guarda compartilhada pela nova redação do artigo 1584, parágrafo 2º do Código Civil

Parece imperioso, a nosso sentir, o estabelecimento de algumas premissas fundamentais que devem estar presentes para o afastamento da regra geral da guarda compartilhada e a concessão da excepcional guarda unilateral, interpretando-se de forma equilibrada e sensata a nova redação do art. 1584, parágrafo 2º do Código Civil, trazida pela Lei nº 14.713/2023:

1. A probabilidade de risco de violência doméstica ou familiar deve ser futura, não sendo suficientes agressões ou fatos pretéritos envolvendo os genitores para se afastar a guarda compartilhada.

2. A violência doméstica ou familiar a que se refere a norma em análise deve necessariamente impedir ou tornar muito difícil o compartilhamento da guarda do filho, vez que a prole e não a mulher é a destinatária da proteção da norma prevista no art. 1584, parágrafo 2º do Código Civil.

3. O risco de violência tem que ser concreto e não abstrato ou baseado em meras conjecturas, suposições ou argumentações sem lastro probatório, sob pena de esvaziamento da regra geral, que é a guarda compartilhada. Não se pode conceber, por exemplo, que um mero boletim de ocorrência policial com notícia de violência doméstica contra a mulher afaste a possibilidade da concessão da guarda compartilhada dos filhos.

4. Quando evidenciado que o menor não se encontra em estado de vulnerabilidade nem há evidências de que a guarda compartilhada ofereça risco à sua integridade física, psicológica ou emocional, a despeito do disposto no parágrafo 2º do art. 1584 do Código Civil, não se deve afastar a possibilidade de guarda compartilhada, ainda que tenha havido episódio passado de violência doméstica entre os genitores.

5. A norma contida no art. 1584, parágrafo 2º deve ter interpretação restritiva, para afastar a guarda compartilhada somente nas hipóteses em que haja risco efetivo e comprovado de violência doméstica ou familiar futura, não sendo suficiente a existência, comprovada ou não, de episódios de violência doméstica pretérita entre os genitores, sendo certo que a violência a que se refere o artigo tem que ser de tal natureza a afetar o menor ou impossibilitar o exercício do compartilhamento de responsabilidades entre os genitores.

4. O risco de interpretação equivocada da inovação legislativa

Pode parecer ao intérprete menos atento da nova redação da norma do art. 1584, parágrafo 2º do Código Civil, que automaticamente, em todas as hipóteses em que no âmbito daquela família tenha havido violência doméstica, se concederá a guarda unilateral dos filhos à vítima da agressão, normalmente a mãe.

Tal interpretação simplista atenta contra toda a sistemática da guarda, desde as mudanças implementadas pela Lei nº 11.698/2008, que modernizou sobremaneira o nosso ordenamento jurídico, instituindo e priorizando a guarda compartilhada como modalidade que melhor atende ao interesse dos filhos de casais separados.

De fato, esta interpretação, se vencedora em nossos tribunais, constituiria enorme retrocesso nas relações de família, considerando os imensos avanços que a guarda compartilhada vem trazendo, desde a sua introdução em nosso ordenamento, incentivando e propiciando a paternidade responsável e participativa, que melhor atende ao princípio da proteção integral dos filhos menores.

A propósito, já teve o Eg. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro oportunidade de enunciar, em brilhante acórdão, tese no mesmo sentido do aqui sustentado:

> APELAÇÃO CÍVEL. GUARDA COMPARTILHADA. Versa a hipótese ação de guarda unilateral, em que pretende a autora obter a guarda definitiva unilateral de seu filho menor. Sentença de procedência parcial. A concessão de medida protetiva em favor da genitora ou a condenação do genitor no âmbito do Juizado da Violência Doméstica

> e Familiar contra a Mulher, por si só, não impedem o convívio do menor com o genitor ou a aplicação da guarda compartilhada, eis que não há notícia de qualquer risco à integridade do menor. Na espécie, os estudos social e psicossocial realizados, abordando as dinâmicas familiares das partes, recomendam a aplicação do instituto da guarda compartilhada ao ex-casal. Sentença de procedência parcial mantida. Desprovimento do recurso. Verba honorária majorada.
>
> (TJRJ; Apelação Cível nº 0040795-24.2016.8.19.0021; 15ª Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Maria Inês da Penha Gaspar; j. em 10.05.2023)

Como se depreende, nem mesmo a concessão de medida protetiva em favor da mulher pelo Juizado da Violência Doméstica afasta, por si só, a convivência do genitor ou a aplicação da guarda compartilhada, quando inexiste risco à integridade do filho.

A supressão da guarda paterna por conta de episódios pretéritos de violência doméstica envolvendo tão somente os genitores afronta o direito constitucional na medida que suprime direito fundamental do filho a uma família equilibrada, ao afastar a figura paterna de decisões fundamentais relativas a variados aspectos de sua formação como pessoa em desenvolvimento.

Ademais, constituiria uma penalidade desarrazoada ao genitor, que se prolongaria por anos, sem prazo determinado, mesmo que comprovadamente se tratasse de um pai zeloso, carinhoso e responsável, afastando-o do poder decisório sobre questões relevantes concernentes à educação, saúde e outras necessidades específicas do filho, que impõem a sua participação.

Evidentemente não é essa a intenção da norma, devendo-se afastar a guarda compartilhada tão somente em casos graves de violência doméstica, em que o risco seja concreto, presente ou futuro, envolva o menor ou o coloque em situação de vulnerabilidade.

Na apuração desta situação de vulnerabilidade, deverá valer-se o juízo de família de todos os meios, inclusive de equipe multidisciplinar, através de estudos sociais e avaliações psicológicas sempre que necessário, no caso concreto, para, só então, ao final da instrução, em hipóteses excepcionais, afastar a guarda compartilhada.

Uma preocupação que já se instala na mente de todos os operadores do Direito de Família, com a edição da nova lei em comento, é justamente a possibilidade de aumento significativo de atos de alienação parental, especialmente a propagação de falsas notícias de violência doméstica, justamente com a finalidade de afastamento da guarda compartilhada.

Não raro o que se observa na prática é que muitas vezes notícias de violência doméstica são levadas à Autoridade Policial, sem qualquer lastro na realidade, sendo concedidas pelo Judiciário medidas protetivas acautelatórias, para, ao fim do processo,

no entanto, serem os acusados absolvidos por razões variadas e as supostas vítimas processadas por denunciação caluniosa, com frequência.

Assim, toda a cautela deve ser empenhada, pelos juízos de família, na aplicação da restrição à guarda compartilhada em razão de risco de violência doméstica ou familiar, como estatuído pela Lei nº 14.713/2023, que, frise-se, deve ter interpretação restrita.

A concessão da guarda unilateral deve permanecer como exceção, apenas para hipóteses excepcionais, tão somente quando a situação de violência doméstica implicar risco à segurança ou integridade física ou psicológica da prole, inviabilizando o compartilhamento da guarda.

Frise-se que a lei brasileira prevê diversas formas de violência doméstica, conforme se depreende do art. 7º, incisos I a V da Lei nº 11.340/2006, que explicita e define as modalidades de violência como física, psicológica, sexual, patrimonial e moral.

Questão interessante é se indagar a qual ou quais modalidades de violência doméstica se refere o artigo em comento, ao determinar o afastamento da guarda compartilhada.

Parece-nos que certamente não se trata aqui, em princípio, da violência patrimonial ou mesmo sexual, que deverão ser objeto de análise em sede de jurisdição de família, nas ações próprias de divórcio ou dissolução de união estável e nas respectivas partilhas de bens, cabendo à jurisdição penal a aplicação da reprimenda em caso de violência sexual configuradora de crime.

O risco de futura violência doméstica física, psicológica ou moral que tenha repercussão no exercício da guarda é que deve ser considerada para o afastamento da guarda compartilhada, sempre que implicar perigo para a segurança física, emocional ou psicológica da prole.

5. Conclusão

A guarda compartilhada segue sendo a regra e a modalidade prioritária em nosso ordenamento jurídico, permanecendo como exceção a guarda unilateral.

A nova redação do 1584, parágrafo 2º do Código Civil, trazida pela Lei nº 14.713/2023, deve ser interpretada restritivamente, somente se afastando a guarda compartilhada em razão de risco presente ou futuro de violência doméstica que possa afetar os filhos ou colocá-los em situação de vulnerabilidade física, psicológica ou emocional, devidamente demonstrada e comprovada ao longo do processo judicial, com arrimo, se necessário, em estudo social e avaliação psicológica.

A existência de episódios pretéritos de violência doméstica envolvendo os genitores, sem exposição de risco à prole, não implica, por si só, o afastamento da possibilidade de fixação da guarda compartilhada, por se tratar de modalidade de guarda que melhor atende ao interesse dos filhos e ao princípio da proteção integral preconizada na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional, notadamente no Código Civil e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Inconstitucionalidade da quarentena imposta a Magistrados e membros do Ministério Público pela Emenda Constitucional nº 45/2004

Roberto Moreno de Melo*

Sumário

1. Introdução. 2. A Magistratura e o Ministério Público: arranjo institucional da CRFB/88 antes da reforma representada pela Emenda nº 45. 3. A dignidade da pessoa humana e sua face de autodeterminação do sujeito. 4. Dimensão paternalista da Emenda nº 45 em face dos membros ativos da Magistratura e do *Parquet*. 5. Restrição à liberdade fundamental ao exercício de profissão que ultrapassa os limites de conformação do constituinte derivado e do legislador ordinário. 6. Restrição à liberdade fundamental ao exercício de profissão que ofende a segurança jurídica e a proporcionalidade. 7. A jurisprudência do STF na vigência da Constituição de 1967/1969. 8. Posição atual do STF. 9. Conclusões.

Resumo

A Emenda Constitucional nº 45 de 2004 pretendeu promover uma ampla reforma no Poder Judiciário, introduzindo maior transparência, racionalidade e participação da sociedade, não obstante ter trazido, no bojo de elogiáveis realizações, uma medida que atenta contra valores expressivos da Carta Cidadã. Nos referimos aqui a denominada "quarentena", imposta a membros da Magistratura e do Ministério Público. Num rápido exame, iremos expor o equívoco das premissas que nortearam essa medida em particular, seu caráter paternalista, que ultrapassou os limites impostos ao constituinte derivado e se mostrou incapaz de passar no teste da proporcionalidade. Nossos argumentos serão corroborados por vetusta jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que vem, ao longo do tempo e de diferentes regimes constitucionais, enfrentando esse tema. Verificaremos a posição do STF na vigência da Constituição de 1967/69, quando, em voto da lavra do eminente Ministro Moreira Alves, foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 86 do anterior Estatuto da OAB, que trazia "quarentena" idêntica a introduzida pela Emenda nº 45, assim como examinaremos o julgamento da ADPF 310, já na vigência da atual Carta Cidadã, que toca na forma de obter *dictum*, o tema da "quarentena".

* Mestre em Direito Público pela UERJ. Especialista em Direito Público pela UCAM. Advogado.

Palavras-chave: Quarentena. Paternalismo. Liberdade de exercício profissional. Limites constituinte derivado. Teste da Proporcionalidade. Cláusulas Pétreas.

1. Introdução

A Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, entre inúmeras reformulações estabelecidas na estrutura do Poder Judiciário, introduziu uma "quarentena" de três anos para que membros do Ministério Público e da Magistratura tivessem que se manter afastados do exercício da advocacia, reeditando proibições anteriores no âmbito da legislação ordinária (Decreto nº 24.631/34, alterador do Decreto nº 22.478/33 e Lei nº 4.215/63).

A medida trouxe como justificativa a proteção da moralidade pública e a prevenção do tráfico de influência que, hipoteticamente, poderia ser praticado por membros egressos das duas carreiras de Estado, Ministério Público e Magistratura, em face de seus colegas que se mantiveram no serviço ativo dessas instituições.

Pretende-se aqui, examinar a constitucionalidade dessa "quarentena" em contraste com a liberdade de livre exercício de trabalho, ofício ou profissão, insculpida no inciso XIII, artigo 5º, da CRFB/88, tendo em vista que a mesma se acha enquadrada no rol das cláusulas pétreas (art. 60, §4º, IV) e admite intervenção do legislador ordinário apenas quanto aos requisitos de qualificação profissional, excetuando-se, por óbvio, àquelas estabelecidas pelo próprio constituinte originário.

Para além dos limites de conformação, que ao nosso ver foram ultrapassados, apresentaremos argumentos no sentido da violação ao princípio da dignidade da pessoa humana em sua vertente de autonomia do sujeito, por inconcebível paternalismo estatal, assim como violação à segurança jurídica daqueles que se encontravam no curso de suas carreiras, antes da reforma e desproporcionalidade da medida limitadora da fruição de liberdade fundamental.

Por fim, examinaremos a posição do STF em duas oportunidades distintas: a primeira delas, no julgamento da Rp 1.054/80, na qual se assentam relevantes fundamentos em desfavor da tese da proteção da moralidade pública, e, a segunda, no julgamento de solução de consulta efetuada por seccional da OAB ao seu Conselho Federal, que redundou na aprovação da ementa 018/2013/COP, a qual foi objeto de apreciação pelo STF, quando do julgamento da SS 4.848/DF e da ADPF 310/DF.

2. A Magistratura e o Ministério Público: arranjo institucional da CRFB/88 antes da reforma representada pela Emenda nº 45

A Carta de 1988 relevou as instituições do Ministério Público e do Poder Judiciário para a consecução do Estado Democrático de Direito.

Nesse diapasão, o constituinte originário atribuiu a ambas as instituições relevante papel no arranjo estatal, ao mesmo tempo que os aparelhou de substanciais prerrogativas. Aos seus membros, foram asseguradas garantias como a vitaliciedade,

inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos (CRFB/88, art. 95, I, II e III; art. 128, §5º, I, a, b e c).

Noutro giro, o provimento dos cargos de Juiz e membro do *Parquet* se dá por concurso público de provas e títulos, exigindo-se daqueles que se submetem a esses rigorosos exames uma conduta moral ilibada (LOMAN, art. 35, VIII; LOMP, art. 43, I), além de diversas abstenções como a de não exercer qualquer outra função senão a de magistério, de não exercer a advocacia, de não participar de sociedades comerciais, de não exercer atividade político-partidária, dentre outras.

Com efeito, todas essas medidas delineadas pelo *constituinte originário* se mostram compatíveis com outros países de democracia avançada e já vinham se mostrando bastantes para assegurar um Poder Judiciário independente e um Ministério Público capaz de desincumbir-se de sua nobre missão constitucional.

Importante destacar que no âmbito estrangeiro, a França, país que representa, por sua história, a vanguarda da cidadania e cujo Ministério Público, fonte de inspiração do *Parquet* brasileiro, ostenta a dignidade de uma Magistratura – *Magistrature debout* –, não registra restrição similar em desfavor de seus membros, valendo registrar a recente aposentadoria ocorrida em 2015 do Procurador-Geral frente à Corte de Cassação de Paris, François Falleti, que imediatamente foi admitido nas fileiras da advocacia francesa (*barreau*).[1]

O mesmo se dá em Portugal, onde os Magistrados do Ministério Público podem advogar em causa própria, de seu cônjuge ou descendente (Estatuto do Ministério Público, art. 93).

Esse arranjo de prerrogativas e limitações já se mostravam medidas satisfatórias para garantia da independência e imparcialidade dos profissionais que se dedicam às duas carreiras, mas ainda, quando sobrevieram outras que ampliaram a transparência e responsividade dos membros da Magistratura e do *Parquet*, medidas essas trazidas pela reforma do judiciário, como se convencionou denominar as modificações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004.

3. A dignidade da pessoa humana e sua face de autodeterminação do sujeito

A dignidade da pessoa humana se apresenta como um consenso ético que fundamenta o quadro geral dos direitos da pessoa humana e se inscreve em praticamente todas as constituições do mundo ocidental no pós-guerra. No seu cerne, se encarta a ideia de que a pessoa humana é dotada de um valor intrínseco, não submetido ao jogo utilitário dos negócios e interesses da vida concreta, além de uma autonomia ou autodeterminação inalienável. Essa perspectiva, como assevera Luís Roberto Barroso, é tributária da filosofia iluminista e, em particular, do pensamento de Immanuel Kant.[2]

---

[1] Disponível em: https://www.lefigaro.fr/actualite-france/2015/10/15/01016-20151015ARTFIG00246-francois-falletti-un-procureur-a-la-barre.php. Consultado em: 13/10/2023.

[2] BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo:* a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Tradução Humberto Laport de Mello.

Para Kant, o avanço civilizatório levou o ser humano à condição de sujeito moral, que alcança o estágio de maioridade, quando assume essa condição de sujeito de seu próprio destino e vive sob a responsabilidade imposta por essa condição.[3]

Nessa toada, observamos que a dignidade pode ser ofendida por dois vieses: a primeira das ofensas é vilipendiá-la, tratando a pessoa como um meio ou de forma utilitária para a obtenção de fins, ainda que esses fins sejam merecedores de estima da sociedade. Por outro lado, essa mesma dignidade é ofendida pelo exagero na proteção da pessoa, retirando-lhe a sua autodeterminação, com a suposição de sua menoridade moral, para nos valermos da linguagem do pensador prussiano. Esse último modo, designado aqui de *paternalista*, é que se verifica no exame ora empreendido.

4. Dimensão paternalista da Emenda nº 45 em face dos membros ativos da Magistratura e do *Parquet*

Não obstante a suficiência do arranjo de prerrogativas e restrições configuradas na Carta Originária, que representam, desde a primeira Carta Republicana, a consecução de longa marcha de nossa experiência constitucional, e que sempre asseguraram um *éthos* da maior envergadura a ambas as instituições, sobreveio a E*menda Constitucional nº 45*, a qual trouxe em seu bojo norma restritiva da liberdade do exercício profissional aos membros da Magistratura e do Ministério Público brasileiros.

Como veremos, a restrição ao exercício profissional mencionada, também designada por "*quarentena*", não veio aperfeiçoar o arranjo institucionalizado de prerrogativas e restrições já estabelecidas pelo constituinte originário, mas desconsiderar os então membros das duas carreiras, aviltando-lhes a condição de sujeitos morais capazes de se autodeterminar, como se se encontrassem em um estágio de menoridade moral e precisassem se proteger do assédio de seus ex-colegas de carreira.

O paternalismo de que acusamos a indigitada emenda é a regressão do estado de *maioridade* anunciado por Kant, quando falou dos efeitos da *Aufklärung*. O pensamento kantiano autoriza-nos a concluir que a aceitação de uma tutela dessa natureza, pressupondo-se uma insuficiência moral dos sujeitos tutelados, implica a assunção de uma atitude preguiçosa e covarde.

A *Emenda Constitucional nº 45* ampliou os mecanismos de transparência e responsabilidade do Sistema de Justiça e de seus membros, entre outras medidas, criando o *Conselho Nacional de Justiça* e o *Conselho Nacional do Ministério Público* como órgãos de superposição das corregedorias já existentes em todos os âmbitos

3ª reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 68.

[3] KANT, Immanuel. *Resposta à pergunta:* O que é esclarecimento? (Grandes Ideias). (p. 6). Penguin-Companhia. Edição do Kindle. Nas palavras de Kant: "Esclarecimento é a saída do ser humano da menoridade à qual ele mesmo se relegou. Menoridade é a incapacidade de se servir de seu entendimento sem a orientação de terceiros. Essa menoridade é de responsabilidade própria na medida em que suas causas residem não na falta de entendimento, mas na carência de decisão e de coragem de ele se servir sem a tutela de outrem. *Sapere aude!* Tem coragem de servir-te de teu próprio entendimento! Esta é, pois, a bandeira do Esclarecimento".

do Sistema, produzindo com tais medidas um incentivo à participação da sociedade na fiscalização das duas instituições, assim como a efetiva punição de condutas ilícitas de seus membros.

Não obstante, indo além da ampliação da transparência e dos mecanismos de controle, pecou pelo excesso ao tutelar, *de forma paternalista*,[4] instituições e seus membros, que absolutamente não careciam desse nível excessivo de proteção, como se fossem incapazes de se conduzirem, por si sós, de modo compatível com as altas exigências de independência e imparcialidade demandadas por seus cargos públicos ou que os mecanismos de responsabilização dos membros dessas instituições não fossem já suficientes.

Como acentua Javier Perez Royo[5] ao examinar a *constituição espanhola*, o dueto "*independência-responsabilidade*", estruturante do Sistema de Justiça, se revela bastante e *suficiente como arranjo jurídico* para garantia de uma ordem justa e de uma prestação jurisdicional com a imparcialidade exigível.

Ir além, sobretudo impondo restrição à *liberdade de exercício profissional*, como o fez a Emenda nº 45, levou o *constituinte derivado* a incorrer numa espécie de *paternalismo* que nada mais é, como nos ensina Immanuel Kant desde o século XVIII, do que uma face velada da velha *tirania*.

O pensador prussiano, quando associou o *imperium paternale* à pior forma de despotismo, asseverou, ainda, que ingerências dessa natureza sobre os governados os fazia equivaler a crianças que ainda não sabem distinguir o que lhes é verdadeiramente útil ou prejudicial e, assim, a agir em conformidade com a ideia de bem cristalizada no desiderato do governante.[6]

O paternalismo estatal é inconstitucional porque pressupõe que os destinatários das medidas "protetivas" *não são sujeitos morais capazes de se determinarem de forma adequada frente às vicissitudes da vida*. Em decorrência, malfere a autonomia/liberdade de agir, componente substancial da dignidade humana. Tais medidas correspondem, em contrapartida a uma proteção deficiente de um bem constitucionalmente protegido, a uma *proteção excessiva* deste bem, *pressupondo-se, conjecturando-se ou antecipando-se, má-fé dos seus destinatários* ou, em outra dimensão, *incapacidade de decisões morais adultas e compatíveis com a proteção dos bens jurídicos*.

Por tais razões o *paternalismo* é execrável e deve ser afastado na definição de políticas públicas ou quaisquer medidas no trato do interesse público, pois violador do princípio mais basilar no edifício dos direitos fundamentais da pessoa humana, que é a dignidade.

---

[4] Norberto Bobbio transcreve relevante observação de *Alexis de Tocqueville* sobre o paternalismo: "Assemelhar-se-ia à autoridade paterna se, como esta, tivesse por fim preparar o homem para a idade viril, mas não procura senão prendê-lo irrevogavelmente à infância". (*In*: BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. Vol. 2. 13ª ed. Brasília: Editora UNB, 2008, p. 909.).

[5] *In*: *Curso de Derecho Constitucional*. 12ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2010. p. 712.

[6] KANT, Immanuel. Sobre a expressão corrente: isto pode ser correto na teoria, mas nada vale na prática. In: Idem. *A Paz Perpétua e Outros Opúsculos*. Lisboa: Edições 70, 2008, p. 79-80.

Indubitavelmente, a introdução da "quarentena" se mostra irrazoável e, assim, paternalista, violando a Constituição.

5. Restrição à liberdade fundamental ao exercício de profissão que ultrapassa os limites de conformação do constituinte derivado e do legislador ordinário

No julgamento da representação de inconstitucionalidade 1.054/DF, cuja análise será empreendida mais adiante, debateu-se o limite de conformação da liberdade profissional, que na Constituição de 67/69, era veiculada no art. 153, §23 e que assim dispunha:

> §23. É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer.

Frente a tal dispositivo, o Tribunal entendeu que o legislador ordinário ou constituinte derivado, dado a natureza de direito fundamental da norma, estaria adstrito à especificação da capacidade necessária ao desempenho da profissão. Confira-se extrato do voto do Ministro Moreira Alves:

> Por outro lado, e o eminente relator bem o acentuou, da discussão de que decorreu o texto do §14 do artigo 141, acima referido, ressalta nítido que foi vencida a corrente que se batia pela limitação das condições de capacidade a capacidade técnica. Prevaleceu o entendimento de que a lei poderia estabelecer condições não apenas de capacidade técnica, mas também de capacidade de outra natureza, como a física e a moral. Este critério não era o mesmo adotado na Constituição de 1934, no nº 13 do artigo 113 ("É livre o exercício de qualquer profissão, observadas as condições de capacidade técnica e outras que a lei estabelecer, ditadas pelo interesse público"), porém mais restrito, uma vez que, pela Constituição de 1946, as condições estabelecidas pela lei só podiam ser de capacidade qualquer que fosse a natureza desta, mas não outras condições, que de capacidade, como o permitia a Constituição de 1934, condicionando apenas que fossem ditadas pelo interesse público.

O que emerge dos debates travados naquela oportunidade, é que a liberdade de conformação do legislador ou constituinte derivado é aquela definida na própria norma da Constituição originária.

Observando o atual texto da norma assecuratória da liberdade em exame, o inciso XIII, artigo 5º, da CRFB/88, temos:

> XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

Extreme de dúvidas, que o legislador só poderá estabelecer qualificações necessárias ao desempenho das profissões, trabalhos ou ofícios, ou seja, os dotes, qualidades distintivas daqueles que se proponham a ocupar uma dada profissão, trabalho ou ofício, mas nunca restrições ao acesso a essas posições de profissional, trabalhador ou ocupante de ofício.

Torna-se importante relembrar que estamos tratando de cláusula pétrea da Constituição originária, insuscetível de ser alterada, tanto pelo constituinte derivado como pelo legislador ordinário.

Por esse viés, a "quarentena" introduzida, limita, ainda que temporariamente, a liberdade de profissão, desbordando, a toda evidência, dos limites estabelecidos pelo constituinte originário, que só admite o estabelecimento de limitações em razão de qualificações necessárias ao exercício profissional.

Convém, desde logo, refutar-se a tese de que a "quarentena" cuida de uma qualificação de ordem moral, pois aí teríamos que considerar que os ocupantes que estão se desligando das carreiras da Magistratura ou do Ministério Público, não possuiriam tais qualificações no exercício de seus papéis institucionais, e só as adquiririam após três anos de afastamento de suas nobres funções, o que seria um absurdo de se cogitar.

Desse modo, sob esse prisma de exame, a "quarentena" se mostra contrária à Constituição, por ferir o disposto no inciso XIII, artigo 5º, da CRFB/88.

6. Restrição à liberdade fundamental ao exercício de profissão que ofende a segurança jurídica e a proporcionalidade

Não bastasse o paternalismo exacerbado da medida restritiva e a ultrapassagem do limite de conformação do constituinte derivado, a introdução na Carta de 1988, dos dispositivos representados pelo *§6º, artigo 128*,[7] *c/c inciso V, parágrafo único, artigo 95*,[8] atingiu e cerceou, de *forma imediata*, todos aqueles que já se encontravam nas carreiras do *Parquet* e da Magistratura, de virem a exercer a advocacia de forma plena, após seu desligamento por aposentadoria ou exoneração de uma das instituições, sem

[7] Art. 128. O Ministério Público abrange: [...] §6º Aplica-se aos membros do Ministério Público o disposto no art. 95, parágrafo único, V.

[8] Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias: [...] Parágrafo único. Aos juízes é vedado: [...] V - exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração.

que tal limitação que a escolha da carreira viria a lhes impor estivesse no horizonte de suas perspectivas profissionais quando de seu ingresso.

Observamos que mesmo o *constituinte originário*, ao estabelecer as restrições a serem impostas aos membros do *Parquet* pela nova ordem constitucional, entre as quais a vedação ao exercício da advocacia, *respeitou o direito daqueles membros que já se encontravam inscritos regularmente* para o exercício desta nobre atividade, quando da promulgação da Carta da República de 1988 (ADCT, art. 29, §3º).[9]

Se por um lado o *constituinte originário de 1988*, que era por natureza *incondicionado*, procedeu com equilíbrio, respeitando as posições jurídicas daqueles membros do *Parquet* que já exerciam a advocacia no momento da entrada em vigor da nova ordem jurídico-constitucional, o *constituinte derivado*, que é por natureza *condicionado* por limites substanciais e formais, foi além desses limites, infringindo-os de modo inescusavelmente arbitrário.

Essa inescusável ultrapassagem se deveu ao fato de o constituinte derivado ter feito *tábula rasa* a dois princípios *basilares do texto constituinte originário* e da própria *ideia mater* de Constituição, quais sejam, os *princípios da segurança jurídica e da proporcionalidade*.

O princípio da segurança jurídica apresenta, segundo escólio de Almiro do Couto e Silva,[10] um caráter duplo, distinguindo-se, assim, uma parte objetiva (*Rechtssicherheit*) e outra subjetiva (*Vertrauensschutz*). Na primeira *parte, dita objetiva*, *o princípio limita a retroatividade das ações do Estado*, estando sob o seu farol os atos legislativos, o respeito ao *ato jurídico perfeito*, ao *direito adquirido* e à *coisa julgada*. Em sua *parte subjetiva*, ele assegura o respeito à confiança das pessoas no pertinente aos atos, procedimentos e condutas do Estado, nos mais diferentes aspectos de sua atuação. Temos, assim, no aspecto subjetivo, *uma limitação ao Poder do Estado de alterar sua conduta e de modificar situações que representem alguma vantagem para os destinatários da mesma,* até mesmo quando ilegais, desde que haja produzido uma crença justa nesses beneficiários.

Com efeito, mesmo que admitamos, tal qual já decidido pelo E. STF,[11] a inexistência de direito adquirido a regime jurídico, o reconhecimento da *dimensão*

---

[9] Art. 29. Enquanto não aprovadas as leis complementares relativas ao Ministério Público e à Advocacia-Geral da União, o Ministério Público Federal, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, as Consultorias Jurídicas dos Ministérios, as Procuradorias e Departamentos Jurídicos de autarquias federais com representação própria e os membros das Procuradorias das Universidades fundacionais públicas continuarão a exercer suas atividades na área das respectivas atribuições. [...] §3º Poderá optar pelo regime anterior, no que respeita às garantias e vantagens, o membro do Ministério Público admitido antes da promulgação da Constituição, observando-se, quanto às vedações, a situação jurídica na data desta.

[10] In: *Conceitos Fundamentais do Direito no Estado Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 46.

[11] *O E. STF, reiterando seu entendimento, julgou em 11.02.2009, pelo regime de repercussão geral, o RE 563.965, no qual asseverou a inexistência de direito adquirida a regime jurídico. O julgamento restou assim ementado:* EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ESTABILIDADE FINANCEIRA. MODIFICAÇÃO DE FORMA DE CÁLCULO DA REMUNERAÇÃO. OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA IRREDUTIBILIDADE DA REMUNERAÇÃO: AUSÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR N. 203/2001 DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE: CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal pacificou a sua jurisprudência sobre a constitucionalidade do instituto da estabilidade financeira e sobre a ausência de direito adquirido

subjetiva do *princípio da segurança jurídica* impede que este entendimento se transforme num *cheque em branco* em favor do legislador de qualquer nível, para, valendo-se de sua discricionariedade, manejar guinadas nos regimes de direitos das pessoas, tal como procedeu o *constituinte derivado,* na edição da E*menda Constitucional nº 45,* ao introduzir os dispositivos acima mencionados.

Verificamos, também, que a introdução da "quarentena" malfere o princípio da proporcionalidade, inafastável vetor de aferição da constitucionalidade, quando tratamos de medidas que restringem direitos fundamentais.

Conforme pontua Humberto Ávila,[12] o princípio da proporcionalidade é demandado sempre que houver uma medida concreta destinada a realizar uma finalidade, referindo-se "meio" e "fim" a bens juridicamente protegidos. Nesse diapasão, a verificação da proporcionalidade demanda um triplo teste para aquilatar a *adequação* do *meio* para o atingimento do *fim pretendido*, a *necessidade* deste *meio* em face da possibilidade da adoção de outro menos gravoso aos direitos fundamentais afetados e, por fim, o exame da *proporcionalidade em sentido estrito*, comparando-se a importância da realização do *fim* com a intensidade da restrição ao direito fundamental relacionado com o *meio* empregado.

Com efeito, o meio utilizado consistente na introdução de uma "*quarentena*" de 03 (três) anos aos egressos da Magistratura e Ministério Público não passa em nenhum dos testes, em que se decompõe o exame da proporcionalidade.

Em primeiro lugar, o "meio" empregado, qual seja, o de afastar o Magistrado ou membro do *Parquet* dos processos que correm nos Juízos ou Tribunais, dos quais se afastaram, é inócua para alcançar o fim pretendido, qual seja, o de assegurar a moralidade pública evitando o tráfico de influência.

Tal medida, como já visto, pressupõe uma irrazoável suposição de vulnerabilidade moral de membros atuantes do Ministério Público e da Magistratura.

Além disso, se existisse essa vulnerabilidade, de nada adiantaria a proibição, pois os membros afastados poderão contactar os colegas exercentes, mesmo sem ostentarem a condição de advogados, influindo nas causas em favor de advogados ou sociedades com os quais se associarão após os três anos da "quarentena".

Quanto ao uso de informações privilegiadas, melhor sorte não socorre o argumento, pois essas nem deveriam existir num regime verdadeiramente democrático e, existindo, seriam compartidas mesmo que o membro observasse a "quarentena", desde que se considerasse o baixo nível moral que pressupõe a medida.

---

a regime jurídico. 2. Nesta linha, a Lei Complementar nº 203/2001, do Estado do Rio Grande do Norte, no ponto que alterou a forma de cálculo de gratificações e, consequentemente, a composição da remuneração de servidores públicos, não ofende a Constituição da República de 1988, por dar cumprimento ao princípio da irredutibilidade da remuneração. 3. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento.

[12] In: *Teoria dos Princípios:* da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 15ª ed. Ver. atual. e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 206.

No que concerne à necessidade, temos que menos sorte possui a medida. Como visto, o arranjo constitucional preexistente, com as garantias da inamovibilidade, irredutibilidade de vencimentos e vitaliciedade assegurando a independência e com as exigências do concurso público, idoneidade moral e outros arranjos relativos à *responsabilização* dos membros das duas instituições, incluindo-se as adotadas pela própria Emenda Constitucional nº 45 (CNMP e CNJ), já seriam mais que suficientes para o fim almejado, como demonstra o fato de inexistir esta restrição em longos períodos de nossa história republicana (de 1891 a 1934; de 1945 a 1963; de 1984 a 2004).

Por seu turno, a proporcionalidade em sentido estrito também não é respeitada, porque a gravidade da restrição – que como vimos, atinge a liberdade de exercício profissional e a dignidade da pessoa humana – não é justificada, uma vez que o fim, como também demonstrado, já é alcançado com o arranjo de garantias e responsabilidades impostos aos membros da Magistratura e do Ministério Público.

Assim, extreme de dúvidas, esses membros viram-se atingidos por uma medida de paternalismo injustificável, que viola os princípios da proporcionalidade e da segurança jurídica, contrariando suas justas expectativas forjadas quando de seu ingresso na carreira e que influenciaram sua escolha. A presente restrição, introduzida posteriormente, constitui-se em um *minus*, introduzido politicamente em carreiras nas quais o *constituinte originário* cuidou de proteger com irredutibilidade de ganhos e outras garantias contra investidas políticas em sua independência.

Acreditamos que a manutenção das garantias e o não agravamento das restrições impostas às carreiras da Magistratura e do Ministério Público constituem condições *sine qua non* à independência dessas instituições essenciais à Justiça e, como tal, consistentes na dimensão objetiva dos direitos fundamentais do cidadão à uma ordem jurídica justa.

Assim, no mínimo, a validade constitucional de tais medidas estaria submetida a um diferimento ou restrição de sua eficácia para aqueles membros que ingressassem nas carreiras da Magistratura e do *Parquet* após sua edição.

Nesta toada, mesmo que superado o entendimento pela sua inconstitucionalidade, a preservação da "quarentena" no ordenamento vigente e sua compatibilidade com a Constituição exigiriam a restrição de seu alcance por meio da "interpretação conforme", de modo a que fossem alcançados pela proibição apenas os integrantes das carreiras da Magistratura e do Ministério Público que ingressaram após a vigência da *Emenda Constitucional nº 45*.

7. A jurisprudência do STF na vigência da Constituição de 1967/1969

O tema da incompatibilidade da "quarentena" com a Constituição não é novo e foi enfrentado pelo STF na vigência da Constituição de 1967/1969. Tratou-se do julgamento da *representação de inconstitucionalidade 1.054 de 25 de agosto de 1980*, proposta pela ANAMATRA ao Procurador-Geral da República. Na oportunidade, discutiu-se a compatibilidade do artigo 86 da Lei nº 4.215/63 (antigo estatuto da OAB)

com a Emenda nº 1 à CF/67 (artigo 153, §23), que assegurava a liberdade de profissão. O referido artigo 86 estabelecia uma "quarentena" de dois anos, entre outros, aos membros da Magistratura e do Ministério Público nos seguintes termos:

> Art. 86. Os magistrados, membros do Ministério Público, servidores públicos, inclusive de autarquias e entidades paraestatais, e os funcionários de sociedade de economia mista, definitivamente aposentados ou em disponibilidade, bem como os militares transferidos para a reserva remunerada ou reformados, não terão qualquer incompatibilidade ou impedimento para o exercício da advocacia, decorridos 2 (dois) anos do ato que os afastou da função.

O voto do relator, Ministro Neri da Silveira, julga improcedente a representação por considerar a medida empreendida pelo legislador ordinário digna de deferência da corte, uma vez que compreendida nos limites válidos de configuração da liberdade de profissão, garantida pela Constituição, mas suscetível desta configuração pelo legislador. Aduz, ainda, que o legislador atuou em prol da moralidade pública, tendo em vista que:

> É de inteiro admissível que cause perplexidade ao homem comum, não afeiçoado à vida quotidiana do foro e tribunais, ver um membro de tribunal, inclusive desta Corte, ou um juiz, afastar-se das suas funções, por aposentadoria ou disponibilidade remunerada, e logo passar a advogar, perante seus mesmos pares ou juízes de instância inferior. O mesmo se há de verificar, quanto aos agentes do Ministério Público.

O voto-vista, que obteve o apoio da maioria, foi dado pelo Ministro Moreira Alves. Nele assentou-se importantes aportes ao tema.

O Ministro Moreira Alves faz um retrospecto da interdição temporal e observa que no período compreendido entre 1945 e 1963, a "quarentena" em questão, tida pelo voto que seria vencido como essencial à moralidade das duas instituições, não vigorou e, mesmo assim, não há qualquer elemento que aponte que o Judiciário ou Ministério Público, além de outras instituições que na época eram alcançadas pela limitação temporal, pudessem ser consideradas ímprobas. Nas palavras do Ministro Moreira Alves transcritas de seu voto:

> [...] como se viu, o elenco de justificações da constitucionalidade desse artigo 86 se alude à tradição de nosso direito desde a década de 1930, e se dá particular ênfase ao bom nome da Magistratura pela ligação

dos magistrados, membros do Ministério Público e serventuários da Justiça com relação aos que continuam em atividade.

[...]

Aliás, se o interesse público, em virtude da moralidade e da preservação do bom nome do Judiciário, clamasse pela restrição imposta pelo artigo 86 do Estatuto da OAB, ter-se-ia que a Legislação brasileira, de 1933 a 1945, fora parcialmente imoral, pois só previa – e exclusivamente com relação a magistrado – impedimento temporário, a princípio, para advogar perante o próprio Tribunal de que participara e, de 1942 a 1945, no território sujeito à jurisdição do juízo ou tribunal, em que houvesse funcionado, e não incompatibilidade para advogar em todo o território nacional; e, de 1945 a 1963, fora totalmente imoral, por haver acabado até com essa restrição. E a sua reintrodução no sistema jurídico nacional não resultou do clamor público, nem do desprestígio do Poder Judiciário, tanto assim que – como já salientei – as informações do Exmo. Sr. Presidente do Congresso Nacional enfatizaram que o Projeto de Lei nº 4.215/63 foi encaminhado à Câmara dos Deputados pelo Exmo. Sr. Presidente da República, que se limitou a remetê-lo tal e qual lhe fora enviado, como anteprojeto, pela OAB, que não se adstringiu a restabelecer o que dispunha a legislação anterior, mas lhe deu extensão jamais imaginada nos períodos de exceção que se seguiram à revolução de 1930 e à implantação do Estado Novo.

Que a Constituição e as leis do Brasil partem, como não seria possível deixar de partir, do pressuposto de que juízes e advogados são íntegros e sabem distinguir laços de amizade da observância dos deveres de suas profissões demonstram-no, à evidência, os dois preceitos que se citam em seguida a título meramente exemplificativo. É a própria Constituição da República que, para a composição do quinto constitucional em diversos Tribunais, exige, como requisito para a nomeação, que o advogado esteja em efetivo exercício da advocacia. Que eu saiba nunca houve quem pretendesse que seria contrário aos princípios da moral, ou que abalaria o prestígio do Poder Judiciário diante do homem comum, o admitirem-se, nesses Tribunais, advogados que, como Juízes, julgassem, de imediato, as causas patrocinadas pelos seus colegas de véspera, ainda que amigos fraternos. E o Código de Processo Civil, em seu artigo 135, não considera sequer como causa de suspeição de parcialidade a amizade íntima ou inimizade capital do juiz com os advogados das partes.

Indiscutível a posição do Ministro Moreira Alves, sobretudo seu último argumento que lança uma pá de cal sobre a tese da moralidade pública envolvida na "quarentena".

Discutiu-se, ainda, que a liberdade de conformação do legislador, no âmbito da liberdade profissional seria exclusivamente em relação a definição da capacidade para o exercício profissional. Assim, no voto-condutor, destacamos:

> Aliás, se a Constituição só admite restrições em virtude de condições de capacidade (que são pressupostos objetivos), a capacidade moral de quem vai exercer a advocacia só pode ser negada por inidoneidade moral anterior do próprio profissional, e não por presunção – que, no caso, *iuris et de iure* – de possibilidade de vir ele a ser inidôneo ou poder propiciar a terceiro a prática de atos de prevaricação.

Com efeito, o precedente nos traz preciosas lições aplicáveis ao momento presente.

8. Posição atual do STF

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 4451, pelo Relator Ministro Alexandre de Moraes, tratando do paternalismo inconstitucional frente ao direito do cidadão à livre expressão do seu pensamento, assim pontuou:

> Não há permissivo constitucional para limitar preventivamente o conteúdo do debate público, em razão de uma conjectura sobre os efeitos que certos conteúdos possam vir a ter junto ao público. Aqui não só é um exercício de futurologia, como é também, talvez mais grave, um excesso de paternalismo, de querer, o Poder Público, por essa ilegítima intervenção, escolher o que o eleitor pode ouvir, ver, o que pode ou não ter acesso.[13]

Por seu turno, o então Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Dias Toffoli, ao decidir o pedido de suspensão de segurança nº 4.848 requerido pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) em face do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que manteve liminar da sua 22ª Vara Federal, a qual suspendia liminarmente a decisão do referido Conselho Federal da OAB que estendia a quarentena de magistrados a todos os membros da sociedade de advogados que viessem porventura integrar.

[13] Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=382032.

Em suas ponderações, após reconhecer o poder-dever da OAB de fiscalizar o adequado exercício da profissão de advogado, o Exmo. Ministro Dias Toffoli corrobora os argumentos aqui esgrimidos, sustentando que a norma veiculada pela Emenda Constitucional nº 45, no que tange à "quarentena", presume má-fé e configura paternalismo desnecessário e inconstitucional. Transcrevemos a seguir os argumentos de Sua Excelência:

> Tampouco se negligencia a importante função desempenhada pela OAB, por expressa previsão legal, de fiscalizar o adequado exercício da profissão de advogado, mas isso não pode ser feito com base em suposições de má conduta, tal como exposto na exordial desta ação, até porque, como se sabe, má-fé não se presume. Ademais, a existência de fortes mecanismos de controle, quer de âmbito jurisdicional, quer de ordem administrativa, existentes no sistema jurídico brasileiro, fornecem respostas adequadas a todos quantos queiram prevenir o nefasto tráfico de influência que o requerente diz pretender combater, com a tomada das medidas, cujas suspensões fez com que se socorresse da presente demanda.

O tema da "quarentena" também foi enfrentado pelo STF no bojo da ADPF 310, que tinha como alvo o mesmo ato normativo do CFOAB, que havia sido objeto da suspensão de segurança nº 4.848 acima comentada.

Na oportunidade do julgamento da referida ADPF, relatada pelo Ministro Alexandre de Moraes, acolheu-se, por unanimidade, a tese da inconstitucionalidade da ementa 018/2013/COP, exarada pelo CFOAB com os argumentos da *violação à reserva de lei formal e da extrapolação de medida restritiva a terceiros que não eram atingidos pela norma contida no inciso V, parágrafo único, artigo 95 da CRFB/88*.

Confira-se excerto do v. acórdão:

> [...]
>
> Tal como no precedente que se vem de referir, a medida examinada no caso concreto se revela igualmente atentatória ao princípio da reserva legal em sentido formal. Conforme consolidado pela jurisprudência desta SUPREMA CORTE (RE 603.583, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 25/5/2012; e RE 511.961, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 13/11/2009), a cláusula constitucional hospedada no art. 5º, XIII, da Constituição Federal é asseguradora de direito fundamental – o exercício de profissões e ofícios – cuja restrição está submetida à reserva legal qualificada, não podendo ser formalizada por fonte jurídica diversa da legislativa.

> [...]
>
> Por incidir severamente sobre a liberdade profissional, a vedação prescrita pelo art. 95, parágrafo único, V, da CF jamais poderia ser utilizada como fundamento normativo para a aplicação de sanções éticas em face de terceiros, que nunca tiveram vínculo algum com a magistratura, sob pena de se atentar contra o princípio – medular em nosso ordenamento – da intranscendência das sanções ou das medidas restritivas de direitos.
>
> [...]

Lado outro, na apreciação da questão propriamente ligada ao tema que ora examinamos, o relator deixou entrever, *obiter dictum*, seu posicionamento em favor da restrição temporal imposta aos magistrados, confira-se:

> [...]
>
> A norma inscrita no art. 95, parágrafo único, V, da CF visa a aperfeiçoar o padrão de moralidade pública, para evitar episódios de tráfico de influência e de exploração de prestígio que possam ameaçar a credibilidade do Poder Judiciário.
>
> [...]

Desse modo, verificamos que o STF apresenta posicionamento diferente do julgamento empreendido quando do antigo Estatuto da OAB, realçando, ainda que *obiter dictum*, a relevância da medida trazida pela reforma do judiciário em prol da moralidade pública.

9. Conclusões

Por todos os argumentos aqui desenvolvidos, podemos concluir que a introdução da "quarentena", no bojo da Reforma do Judiciário empreendida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, é inconstitucional, em que pesem argumentos em seu favor, *obiter dictum*, no julgamento da ADPF 310/DF, que ao nosso ver, não sobrepujaram àqueles desenvolvidos no julgamento da Rp 1.054/DF, em particular no assertivo voto condutor do Ministro Moreira Alves, não obstante estar em vigor a Constituição anterior de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969.

Por certo, estamos diante de uma medida paternalista, que alcança e limita a autonomia daqueles por ela atingidos. Autonomia que é dimensão essencial da dignidade da pessoa humana e do livre desenvolvimento de sua personalidade, constituindo-se, portanto, em medida ineludivelmente inconstitucional.

A medida também ultrapassa os limites que o constituinte originário definiu para a conformação da liberdade de exercício profissional, introduzindo restrição ("quarentena") que não condiz com a amplitude semântica do termo "qualificação", que atua como determinante dos limites dados.

A medida viola outro pilar de nosso regime constitucional, que é o da segurança jurídica, uma vez que introduz em duas carreiras que o constituinte originário quis salvaguardar de ingerências políticas, restrições não divisadas por seus membros quando ingressaram nos seus cargos. Nesse ponto, se não considerada inteiramente inconstitucional, mereceria uma interpretação conforme, de modo a salvaguardar aqueles que ingressaram na carreira anteriormente a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004.

A "quarentena" também não passa no teste da proporcionalidade, que exige uma adequação entre meios e fins, sempre que tratamos de restrições a direitos ou liberdades fundamentais, *in casu*, a liberdade de exercício profissional, o que a torna inconstitucional.

Não obstante as considerações, *obiter dictum*, no julgamento da ADPF 310/DF, que favorecem a ideia de moralidade, as razões do voto do eminente Ministro Moreira Alves, que fazem eco ao exame aqui desenvolvido, ressoam de forma retumbante em favor da tese da inconstitucionalidade da "quarentena" introduzida pela Reforma do Judiciário (Emenda Constitucional nº 45).

A prova no processo coletivo entre duas decisões desastrosas: poderes probatórios do juiz e custeio da prova pericial[1]

Robson Renault Godinho*

Sumário

1. Introdução. 2. Os poderes instrutórios do juiz em recente julgado do Superior Tribunal de Justiça (REsp. 1.693.334). 3. O custeio da prova pericial nos processos coletivos em decisão monocrática do Supremo Tribunal Federal: ACO 1.560 e ARE 1.283.040.

1. Introdução

Há muitos temas sofisticados e interessantes de direito probatório que merecem exame no contexto dos "processos sobre desastres" e, consequentemente, do processo coletivo, como o uso da inteligência artificial, a prova por amostragem ou por estatísticas, a prova do nexo causal, a prova pericial, as convenções probatórias, o ônus probatório, estândares probatórios,[2] entre outros, mas a opção temática desta intervenção é muito mais singela, como o título anuncia, e isso por três razões fundamentais:

1) não se pode apenas estudar o que é sofisticado ou vislumbrar o que se afigura ainda como novidade, quando se convive com obstáculos básicos e que dificultam ou impedem qualquer avanço efetivo e, no direito brasileiro, há uma espécie de âncora epistemológica que insiste em atrasar o percurso e nos manter presos aos mesmos problemas, como são exemplos as duas decisões de que trataremos nas linhas seguintes;

2) o Brasil é pródigo em catástrofes de todos os tipos, mas, quando se fala em processos sobre desastres, em regra se pensa no impacto de atividade de risco

[1] Palestra proferida no II Congresso Internacional de Direito Probatório, no dia 5 de dezembro de 2022, em Porto Alegre, no painel "Provas e processo coletivo. O que os recentes processos sobre desastres ensinaram sobre Direito Probatório?". O texto foi publicado originalmente em livro coletivo com outras palestras do referido evento (*Direito Probatório*, Vol. II. Londrina: Thoth, 2023). Para a presente publicação, foi incluída a referência ao julgado do Superior Tribunal de Justiça citado na parte conclusiva, mantendo-se a estrutura do que foi apresentado oralmente em um tempo máximo permitido de vinte minutos e, para o texto escrito, no espaço máximo de quinze páginas.

* Pós-Doutor pela UFBA. Doutor pela PUC/SP. Mestre pela PUC/SP em Direito Processual Civil. Mestre em Raciocínio Probatório pela *Universitat de Girona*, Espanha. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

[2] Cf. FERRER-BELTRAN, Jordi. *Prova sem Convicção:* standards de prova e devido processo. Vitor de Paula Ramos (Trad.). Salvador: JusPodivm, 2022.

que atinge uma coletividade, como em questões ambientais ou de saúde pública;[3] entretanto, para fins de tutela do direito pelo processo coletivo, a jurisprudência, por meio de decisões catastróficas, pode constituir ela própria um desastre, de modo que se optou por tratar do tema a partir de decisões desastrosas;

3) por fim, podemos denominar de doutrina hagiográfica jurisprudencial um recente fenômeno editorial, em que textos são publicados para enaltecer a atuação dos tribunais, sem qualquer compromisso com devido exame teórico, como se a jurisprudência fosse objeto de culto e não de estudo e, inevitavelmente, de crítica.

Feitas essas considerações, serão examinadas uma decisão do Superior Tribunal de Justiça e uma do Supremo Tribunal Federal, ambas com potenciais catastróficos para o processo coletivo e que assumem especial gravidade se as contextualizarmos no sistema de precedentes, tal como visto pelos próprios tribunais, que cada vez mais buscam o fortalecimento de suas decisões, mas, paradoxalmente, produzem julgados que as desvalorizam, ainda que para os postulantes sempre se mantenha a exigência do que foi traduzido em "dever de candura"[4] que, como pode se notar, seria uma imposição de mão única apenas para quem se dirige ao julgador.

A primeira decisão a ser analisada diz respeito ao clássico tema dos poderes instrutórios do juiz, mas apresenta peculiaridades inéditas, além de não dialogar com as decisões anteriores e majoritárias do próprio tribunal. Como foi adotada em processo coletivo, o potencial desastroso da decisão é evidente.

A segunda decisão é monocrática[5] e se relaciona com o custeio de provas periciais pelo Ministério Público, notoriamente o legitimado ativo mais atuante em processos coletivos.

---

[3] Há aqui evidente simplificação conceitual, mas cabe assinalar que o Decreto nº 10593/2020 define desastre como um "resultado de evento adverso decorrente de ação natural ou antrópica sobre cenário vulnerável que cause danos humanos, materiais ou ambientais e prejuízos econômicos e sociais" (art. 2º, VII). Na doutrina se lê que "relação semântica pendular entre: (i) *causas* e (ii) *consequências* altamente específicas e complexas, convergindo para a descrição de fenômenos socioambientais de grande apelo midiático e irradiação econômica, política, jurídica e ambiental, capazes de comprometer a (iii) *estabilidade do sistema social*. Os desastres consistem, conceitualmente, em um *cataclismo sistêmico* de causas que, combinadas, adquirem consequências catastróficas." (CARVALHO, Délton Winter de. *A natureza jurídica da pandemia covid-19 como um desastre biológico*: um ponto de partida necessário para o direito. *Revista dos Tribunais*, nº 1017, p. 243. São Paulo: RT, julho de 2020). (https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000018651cea8962380bdc8&docguid=I5dadd8408afb11eab5f0f7023c26b452&hitguid=I5dadd8408afb11eab5f0f7023c26b452&spos=22&epos=22&td=32&context=12&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1

[4] Cf. Superior Tribunal de Justiça: AgInt nos EDcl no RMS n. 34.477/DF, DJe de 27/6/2022. Além de desnecessária referência a uma expressão estrangeira quando há norma mais adequada no processo brasileiro, o uso de "candura" é ruim como tradução, mas ao mesmo tempo pode ilustrar a ideia de como os tribunais enxergam a autoridade externa de seus precedentes.

[5] Mas isso está longe de significar de que seja breve no tempo, já que no Supremo Tribunal Federal não é raro que decisões liminares não sejam submetidas ao colegiado por anos. No final de 2022, o Supremo Tribunal Federal aprovou a Emenda Regimental nº 58/2022, publicada no DJe em 19/01/23, que, entre outras medidas, visa a limitar temporalmente as decisões monocráticas e pedidos de vista. As decisões liminares aqui examinadas, porém, foram proferidas em 2020 e desde então nunca foram submetidas efetivamente a julgamento colegiado e há dois anos os processos não recebem qualquer movimentação

2. Os poderes instrutórios do juiz em recente julgado do Superior Tribunal de Justiça (REsp. 1.693.334)[6]

No direito brasileiro, os poderes instrutórios do juiz são reconhecidos legalmente há muitos anos e, além do art. 370, CPC, há previsões em outros vários dispositivos, como aqueles que preveem a possibilidade de colher o depoimento pessoal das partes (art. 385), inquirir testemunhas (arts. 456 e 459, §1º), determinar perícia ou prova técnica simplificada (art. 464, §2º), elaborar quesitos (art. 470, II), requisitar esclarecimentos ao perito (art. 477, §§2º e 3º), determinar segunda perícia (art. 480), realizar inspeção (art. 481) etc.[7]

Deve-se acrescentar, também, que os poderes instrutórios do juiz não se limitam à determinação de meios de prova não requeridos pelas partes, nem se limitam à instrução para o julgamento de mérito e, a rigor, compreendem em alguma medida todas as fases relacionadas à prova.[8] Entretanto, em que pese certa naturalidade com que a doutrina majoritária e a jurisprudência tratam do tema, a matéria pródiga em problemas clássicos que vão desde questões procedimentais, e também se é efetivamente um poder, uma faculdade ou um dever, até questionamentos sobre a constitucionalidade[9] dessa atividade judicial.

Em uma primeira aproximação e, portanto, simplificada, pode-se dizer desde logo que diante de regras legais expressas, permitindo atividade probatória oficial, há três caminhos possíveis:

a) entender que se trata de regras inconstitucionais e nenhuma atividade probatória pode ser exercida pelo juiz;

---

e permaneceram com o relator até sua aposentadoria, em maio de 2023; ainda não houve formalização de substituto no Tribunal para assumir a relatoria.

[6] DJe de 14/12/2021.

[7] Mesmo no processo penal, em que mais recentemente o Superior Tribunal de Justiça adotou discurso mais contundente sobre o processo acusatório, é admitido o exercício de poderes instrutórios pelo juiz com base nos mesmos argumentos utilizados no processo civil – "verdade processual não deve ser relegada apenas às partes" e "não se pode tolher por completo o juiz da possibilidade de, com isenção e prudência, também diligenciar para trazer aos autos informações e provas que conduzam à verdade mais próxima possível da realidade histórica dos fatos sobre os quais gira a pretensão punitiva" –; confiram-se dois eloquentes julgados recentes: AgRg no HC n. 758.697/SC, DJe de 30/3/2023; REsp n. 2.022.413/PA, DJe de 7/3/2023.

[8] Sobre os poderes probatórios do juiz, são imprescindíveis dos textos de FERRER-BELTRÁN, que se complementam e abordam com profundidade sobre suas várias dimensões: Los poderes probatorios del juez y el modelo de proceso. *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*, Vol. *7*, nº 2, 2017, p. 137-164 (revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/view/19697). *Manual de razonamiento probatorio*, capítulo III. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ciudad de México. México, 2022. Fundamental também a referência a um texto clásico: TARUFFO, Michele. *Poderes probatórios de las partes y del juez en Europa*. La Prueba (apêndice I). Laura Manríquez. Jordi Ferrer Beltrán (Trad.). Madrid: Marcial Pons, 2008. A bibliografia no direito brasileiro é longa, ainda que bastante repetitiva, cabendo indicar no momento a visão panorâmica que expusemos em GODINHO, Robson Renault. Reflexões sobre os poderes instrutórios do juiz: o processo não cabe no "leito de Procusto". *Revista de Processo*, n. 235. São Paulo: RT, set. 2014 (versão desse artigo pode ser acessada em www.mprj.mp.br/servicos/revista-do-mp/revista-53/artigo-das-pags-187-211).

[9] A discussão sobre a constitucionalidade das leis que autorizam a atividade probatória do juiz na realidade se refere a objeções clássicas do tema e que são abordadas por Taruffo no texto antes referido. De todo modo, ainda que no Brasil não haja essa discussão em sede jurisprudencial, de uns anos para cá a discussão ressurgiu com ares de artificial novidade. Pode se conferir uma abordagem relevante sobre o tema em SOUSA, Diego Crevelin. *Impartialidade:* a divisão funcional de trabalho entre as partes e juiz a partir do contraditório. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2021.

b) considerar que se trata de poderes amplos, previstos no interesse de uma prestação jurisdicional plena, devendo ser exercidos com amplitude;

c) afirmar que as regras vigentes são constitucionais, mas os poderes instrutórios se submetem a diversos limites, com diferenças de graus entre os adeptos dessa posição mais restritiva.

Pode-se afirmar que no processo civil brasileiro, doutrina e jurisprudência tendem para a segunda posição, isto é, ampla incidência dos poderes instrutórios do juiz (exemplos do próprio STJ: AgInt no AREsp n. 2.029.044/GO, DJe de 22/9/2022; AgInt no AgInt no AREsp 1533146/GO, DJe 04/12/2020; AgInt nos EDcl no AREsp 1817742/SP, DJe 18/10/2021; AgInt no REsp 1918008/MT, DJe 15/10/2021), inclusive o exercício de poderes instrutórios em sede de competência recursal (STJ: AgInt no REsp 1841905/MG, DJe 02/09/2020), com o Supremo Tribunal Federal admitindo sua constitucionalidade no processo civil e no penal (exemplos: HC 160496, DJe-034 de 23-02-2021; RHC 205921 AgR, DJe-241 de 06-12-2021; Pet 7074 QO, DJe-085 de 02-05-2018; HC 103070, DJe-146 de 29-07-2011; AR 1538 AgR-AgR, DJ 08-02-2002, sendo esse último julgado o exemplo da amplitude máxima para o tema). Vez por outra, porém, encontra-se na jurisprudência a tendência de se imporem alguns limites, ainda que tímidos, aos poderes probatórios (exemplo: STJ - REsp 894.443/SC, DJe 16/08/2010), especialmente quando as partes não produzem provas dos fatos alegados, como se colhe recentemente no julgado do Superior Tribunal de Justiça que dá título a este item: REsp. 1.693.334 – RJ, DJe 13/12/2021.

Na ementa do referido acórdão consta que "a existência de regras disciplinando o ônus da prova não autoriza a conclusão de que o juiz está adstrito a uma posição de inércia no campo probatório, permanecendo estanque diante da iniciativa probatória das partes. Pelo contrário, o magistrado, consoante as regras previstas no art. 130 do CPC/73, compartilha com elas o dever de evitar os efeitos do *non liquet*. Contudo, essa presunção não é absoluta, devendo, pois, ater-se às hipóteses nas quais, diante de um mínimo juízo de convicção quanto aos fatos narrados, a insuficiência de provas impede que o encontre de uma resposta jurídica para o julgamento. O juízo de conveniência quanto às diligências necessárias, além de ser exclusivo do julgador, deve considerar os seguintes elementos: i) mínima certeza da prática delituosa, ii) existência, ainda que mínimos, de elementos probatórios que indicam a prática de infração à ordem econômica por formação de cartéis, iii) ativa atuação do autor da ACP, notadamente quanto a delimitação dos fatos narrados e com intensa participação na fase instrutória do feito".

Em síntese,[10] segundo o relatório do voto, foi ajuizada uma ação civil pública pelo Ministério Público Federal contra duas empresas em razão de alegadas infrações

[10] Na exposição oral das ideias agora escritas neste texto, como em todo estudo que se apresenta, foi feito um recorte do caso e, ainda que se tenha relatado brevemente o caso, apenas a fundamentação da decisão foi comentada, por razões óbvias. Além de não ser objeto da palestra a descrição pormenorizada do caso, mas, sim, o que se extrai com objetividade e potencial transcendência do decidido (até porque se fosse uma abordagem casuística eu cairia em um dos equívocos em que a decisão incorreu), havia o rígido

à ordem econômica, como prática de preços abusivos, formação de cartel e controle concertado de concorrentes para fornecimento de gases industriais a hospitais públicos federais. A sentença de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos por ausência de provas e em segunda instância por força de remessa necessária não se vislumbrou a comprovação de cartel nem se constatou cerceamento do direito à prova. Diante desse quadro, o Ministério Público recorreu ao STJ essencialmente com fundamento na incompatibilidade entre os poderes instrutórios e o julgamento por ausência de provas.

Na fundamentação do voto, além da reprodução dos trechos que constam na ementa, são relevantes as seguintes passagens: "não há que se falar em ampla atividade probatória a cargo do julgador de forma a alcançar diligências que uma das partes, a tempo e a ora, deixou de requerer. É fato que o princípio inquisitivo

limite temporal de vinte minutos para a exposição. De todo modo, o número do acórdão foi projetado em *slide* para conferência simultânea ou posterior, como é intuitivo. Faço todos esses esclarecimentos porque há um dado do caso, que em nenhum momento foi referido na fundamentação da decisão, que não foi objeto de menção com destaque na exposição e que aparentemente ensejou a equivocada ideia de sonegação de informação, o que, pelas razões antes expostas e também pela minha formação pessoal, jamais aconteceria como forma de direcionamento da exposição, até porque, como dito, o acórdão está sujeito à conferência de qualquer pessoa. Mas como possuo especial zelo pela seriedade e fidelidade na pesquisa, passo a detalhar o caso nesta nota, mas reiterando o registro de que continua me parecendo irrelevante para o exame da decisão. Como mencionado no corpo do texto e consta no relatório do acórdão (e não na fundamentação), o Ministério Público Federal não interpôs recurso contra a decisão de primeiro grau e o caso foi submetido à revisão por meio de reexame necessário. Evidentemente, como não existe no direito brasileiro o "reexame necessário especial", a partir daí houve iniciativa recursal do Ministério Público. O fato de não ter havido recurso voluntário contra a decisão de primeiro grau é irrelevante para o que foi discutido na palestra e agora neste texto pelas seguintes razões: 1) a iniciativa recursal é irrelevante para fins de instrução da causa e inclusive a produção probatória oficiosa em segundo grau é plenamente possível e não condicionada à provocação da parte (até porque provocação e atuação de ofício são termos que claramente não possuem relação causal); 2) esse comportamento inerte (que efetivamente foi no mínimo estranho e deveria ter ensejado verificação disciplinar) não foi utilizado como fundamento em momento algum pelo Relator; 3) se, mesmo omitindo essa desídia como fator determinante, a vedação para a instrução de ofício se deu como forma de sanção para a omissão processual, houve desvio de finalidade, já que se aplicou uma consequência processual não prevista legalmente para um comportamento que não foi analisado na fundamentação; 4) além disso, não deve interessar à doutrina a peculiaridade do caso concreto que a ele deve ficar confinado, já que não se pode extrair efeito genérico de algo que sequer foi considerado pelo Relator e o relevante está na crítica daquilo que se extrai do julgado com potencial normativo; 5) se o acórdão considerasse que o reexame necessário impede a incidência dos poderes instrutórios do juiz, necessariamente esse tema seria enfrentado, mas, além de isso não haver sido afirmado, trata-se de ideia insustentável e que é impossível de ser considerada nos termos em que foi proferida a decisão; 6) é fundamental aqui ter clara a ideia de que o debate proposto é eminentemente técnico e limitado às razões de decidir, de modo que apenas o que foi considerado como comportamento processual na fundamentação foi analisado; 7) note-se que, caso o debate fosse apenas sobre o caso, numa espécie de crítica descritiva individualizada, haveria necessidade da análise das demais peças processuais, já que, por exemplo, alegou o Ministério Público Federal nas razões recursais e no parecer que exerceu ampla atividade probatória e, assim, teria também que ser analisada a postura do autor a partir de todo o alegado, o que simplesmente inviabilizaria um estudo que se pretende abstrato (mas também não se pode considerar que houve absoluta desídia e ignorar as peças processuais das partes, porque, se a opção for discutir detalhadamente os atos processuais, isso deve ser feito com rigor e completude); 8) é fundamental fixar que não importam os particularismos para fins de estudo doutrinário, sobretudo quando se pensa em decisão proferida sob um sistema legal de objetivação e transcendência das decisões e, por isso, somente o que pode ser extraído com eficácia normativa deve ser objeto de análise (e nesse ponto é interessante remeter ao item sobre particularismo e universalismo em FERRER-BELTRAN, Jordi. *Prova sem Convicção:* standards de prova e devido processo. Vitor de Paula Ramos (Trad.). Salvador: JusPodivm, 2022, p. 76-109, em que se colhem importantes subsídios para o estabelecimento de um enfoque teórico que me parece mais adequado); 9) por fim, o fato de ter havido reexame necessário prossegue me parecendo irrelevante e, afinal, em nada altera tudo o que foi dito na apresentação do trabalho e agora é reiterado por escrito.

previsto nos arts. 128 e 461 do CPC/73, confere ao juiz poder de não se conformar com a verdade apresentada pelas partes, se entender que aquela não se mostra suficiente para se aproximar o máximo da verdade substancial. Porém, o juízo de conveniência quanto as diligências necessárias, justamente por ser ele o destinatário da prova, é exclusivo do julgador"; "A lealdade processual é um dos deveres anexos criados pela boa-fé objetiva. Direcionada a todos os partícipes do processo, indica ser dever das partes – no campo probatório – narrar os fatos objeto da demanda, com indicação de todos os elementos probatórios, de forma a permitir que a parte *ex adversa* exerça o contraditório de forma eficaz. Como bem ensina o professor Arruda Alvim '(...) a lealdade é um paradigma ético, que informa a atividade, no sentido de o litigante agir de frente, sem chicanices, sem providências inesperadas, mesmo que tais providências sejam legítimas'. Deixar de apresentar documentos já conhecidos ao tempo da ação e atribuir responsabilidade instrutória ao magistrado, repito, fere de morte, os deveres anexos da boa-fé objetiva na seara processual".

Com base nessas referências, passemos a comentários objetivos sobre os termos do julgado:

a) trata-se de decisão que diverge em alguns pontos essenciais do posicionamento majoritário do próprio STJ e, embora se encontrem outros julgados do STJ no sentido de que a atividade instrutória do juiz é limitada por prévia atuação das partes (exemplo: REsp 894.443/SC, DJe 16/08/2010; AgRg no REsp 1105509/RN, DJe 18/12/2012), não é esse o entendimento majoritário de sua jurisprudência e esse é o primeiro problema que se apresenta: o próprio julgado se baseia bastante na lealdade processual, que também deve se dirigir aos julgadores, e a previsibilidade, a coerência e a estabilidade das decisões integram esse quadro de boa-fé;

b) ao mesmo tempo em que a decisão atribui corretamente responsabilidade às partes – e realmente é um tanto bizarra a ideia de um processo em que as partes não produzem provas e aguardam a atuação instrutória do juiz, mas tal quadro de paroxismo é inerente a uma defesa ilimitada dos poderes instrutórios judiciais, como se estivéssemos permanentemente sob a vigência de uma versão ainda mais intensa do art. 1107 do CPC revogado, que é o que fazem majoritariamente a doutrina e a jurisprudência do STJ – a decisão se vale de concepção do juiz como destinatário da prova e senhor absoluto do que é relevante ("o juízo de conveniência quanto às diligências necessárias, além de ser exclusivo do julgador" e "o juízo de conveniência quanto as diligências necessárias, justamente por ser ele o destinatário da prova, é exclusivo do julgador"), o que torna difícil a atuação da parte, na medida em que mesmo uma postura ativa do litigante não é suficiente para a instrução da causa e, como inexistem regras de estândares probatórios, o umbral de suficiência probatória passa a integrar uma apreciação discricionária do julgador, o que nos parece um equívoco, com o acréscimo de que se submeteu a atuação probatória do juiz à sua convicção, ou seja, a um psicologismo;[11]

[11] Cf. FERRER-BELTRAN, Jordi. *Prova sem Convicção:* standards de prova e devido processo. Vitor de Paula Ramos (Trad.). Salvador: JusPodivm, 2022. Entre tantas passagens fundamentais no referido livro, lê-se na p.

c) deve ser notado que o recurso partiu da ideia de que haveria um dever de instrução do juiz, especialmente em processo de interesse público, e que isso supriria a inércia do legitimado ativo; logicamente, ao afastar essa ideia explicitamente, entendeu o STJ que se trata de atividade discricionária e excluiu qualquer referência a dever ou "poder-dever", reservando-se a atuação discricionária quando o próprio juiz entender que há mínima instrução;

d) decorre desse quadro uma espécie de mistério epistêmico constante na afirmação de que o exercício dos poderes instrutórios deve "ater-se às hipóteses nas quais, diante de um mínimo juízo de convicção quanto aos fatos narrados, a insuficiência de provas impede o encontre uma resposta jurídica para o julgamento" (*sic*), já que não há elementos objetivos sobre o que significa mínima convicção, nem poderia haver já que convicção é necessariamente um estado mental pessoal e, portanto, não suscetível de controle intersubjetivo, bem como não é fácil perscrutar qual seria o grau de suficiência de provas para encontrar a resposta para o julgamento;

e) segue o julgado com outro asserção inquietante, quando diz que "não há que se falar em ampla atividade probatória a cargo do julgador de forma a alcançar diligências que uma das partes, a tempo e a ora, deixou de requerer" (*sic*), já que, se assim for, dificilmente haverá exercício do poder instrutório, porque necessariamente seu campo de incidência é limitado por diligências que uma das partes deixou de requerer no momento oportuno, ou seja, só há espaço para instrução, ainda que complementar, se algo deixou de ser produzido;

f) se se acolher o trecho citado na alínea anterior, fulmina-se a própria atividade probatória oficiosa, porque, mesmo considerando que inexiste preclusão para o juiz em matéria probatória – e o próprio STJ decide assim reiteradamente –, o meio de prova faltante deveria ser requerido por alguma parte (deve ser ressalvado que, nas razões recursais e no parecer dirigido ao Relator, o Ministério Público afirma peremptoriamente que havia alguma prova produzida e que houve requerimento de prova pericial pelos réus, mas não houve manifestação do juiz sobre o requerimento); se se tratar de fato superveniente ou de prova nova passível de se incluir no julgamento, igualmente se abre oportunidade para proposição das partes; enfim, a rigor essa assertiva do voto anula a atividade instrutória do juiz, que já é limitada somente a meios de prova, já que não há determinação de ofício sobre fontes de provas, e que necessariamente devem ser requeridos tempestivamente pelas partes;

g) acresça-se a esse quadro que deverá o juiz realizar um exercício retrospectivo para discernir os meios de prova faltantes e concluir que as partes não os requereram, passando assim a uma fase de autocontenção;

h) além disso, esse entendimento vai de encontro à jurisprudência do próprio STJ no sentido de que inexiste preclusão para o exercício de poderes instrutórios, já

325 que "incluir como condição necessária para que uma hipótese fática esteja provada que o julgador deva ter a crença de que a hipótese é verdadeira desemboca necessariamente em uma concepção subjetivista da prova, que impede o controle do raciocínio probatório, precisamente porque o parâmetro de decisão é a convicção do próprio julgador".

que somente se pode defender essa ideia dominante se se admite que o juiz pode instruir o processo após esgotado o prazo das partes;

i) ainda que seja possível interpretar os fundamentos da decisão do STJ no sentido de que somente é necessária a proposição de algum meio de prova que dê "mínima convicção", novamente cairemos no casuísmo próprio do "leito de Procusto" e os poderes probatórios serão exercidos de modo incontrolável e imprevisível;

j) o julgado também retrata uma inversão de perspectiva ao afirmar que o juiz não deve produzir as provas que as partes deveriam ter produzido, como anteriormente descrito, já que, no caso de uma penúria probatória como no caso julgado, o controle deve ocorrer na admissibilidade da petição inicial, determinando-se ao autor especificamente sua complementação e, ultrapassada essa fase, as lacunas probatórias devem ser verificadas na fase de organização e saneamento (deve ser ressalvado que todo o caso foi julgado com base no CPC anterior, por questões de direito intertemporal, mas essas providências poderiam ter sido adotadas mesmo naquela época; de todo modo, este julgado somente possui relevância para os processos futuros e o atual Código possui regras muito mais adequadas para evitar um processamento às cegas como parece ter acontecido no caso), de modo que os poderes instrutórios devem pressupor, na realidade, a diligência das partes e também o dever de alerta do juiz, a fim de que não seja o autor informado do que era necessário provar somente após a última instância;

k) no caso sob exame, repita-se, a inicial sequer deveria ter sido admitida se efetivamente não estava acompanhada de provas ou não as requeresse e, quando muito, na fase de organização e saneamento deveriam ter sido fixados os pontos controvertidos e as lacunas de conhecimento (como no já citado exemplo do art. 429.1 da *Ley de Enjuiciamiento Civil* da Espanha);

l) é fundamental que não se esqueça de que essas providências também expressam uma dimensão dos poderes probatórios, que, como já afirmado mais de uma vez, não se exaurem na produção de ofício de provas e é necessário que se percebam os múltiplos alcances dessa atuação judicial para que dela se extraia o melhor resultado dentro do sistema do CPC, que ao mesmo tempo lhe impõe limites, mas apresenta outras possibilidades;

m) é bem conhecida a proposta doutrinária[12] de que os poderes instrutórios do juiz devem incidir com menos intensidade em processos que versem sobre direitos disponíveis e com total força nos processos sobre direitos indisponíveis ou de interesse público, sendo que, em regra, essa distinção não foi acolhida pela jurisprudência e a produção de provas de ofício costuma atuar indistintamente em relação ao objeto do litígio; mesmo assim, é bastante relevante e eloquente que o presente caso trate de uma ação civil pública e que a tutela coletiva tenha versado sobre ilícitos relacionados

[12] O Superior Tribunal de Justiça também já se filiou a esse entendimento (exemplo: EDcl no REsp n. 1.344.511/DF, DJe de 15/8/2013), embora em regra chancele os poderes instrutórios independentemente da qualidade do direito controvertido.

a insumos essenciais para o funcionamento de hospitais públicos, revelando, assim, que mesmo em um processo com evidente interesse público não foi considerada a atuação probatória judicial;

n) se assim foi decidido em um processo coletivo, em que se procurava coibir a existência de cartel em serviço de saúde pública, dificilmente poderá ser sustentada a ampla incidência de poderes instrutórios em causas eminentemente disponíveis ou que admitem autocomposição;

o) com todas as ressalvas e críticas dos itens anteriores, entendemos que corretamente foi entendida a atividade instrutória do juiz como subsidiária e jamais autônoma, mas isso raramente fica claro nas decisões anteriores e posteriores do Tribunal em processos civis;

p) além disso, ficou bastante evidente que as fontes de prova não podem ser objeto dos poderes instrutórios, o que também se afigura correto, mas também aqui não é que se vê em boa parte da doutrina e na jurisprudência;

q) se o comportamento das partes é o elemento essencial para a limitação dos poderes instrutórios, a existência de convenções processuais sobre a exclusão de determinado meio de prova é um evidente e intransponível limite; com efeito, se o comportamento omissivo impede a atuação supletiva do juiz, com muito mais razão a manifestação de vontade impede a atividade probatória do juiz; ou seja: convenção probatória excluindo meio de prova é uma limitação aos poderes instrutórios, devendo haver uma leitura conjunta dos arts. 190 e 370, reforçando-se a ideia de que a convenção atinge o acervo probatório e não a atividade judicial, cuja limitação se dá objetivamente a partir do cenário fático delineado nos autos; as convenções probatórias típicas ou atípicas podem abarcar várias situações e não se limitam a exclusões de meios de provas, mas, no caso de haver manifestação de vontade das partes nesse sentido de limitação probatória, o juiz estaria diante de um cenário de explícita ausência de prova mínima, o que automaticamente impediria sua atuação instrutória; note-se que pode ser um antecedente lógico de uma convenção probatória a exclusão de fonte de prova, o que sempre depende da iniciativa da parte, e a consequência disso é ainda mais intensa, já que, como antes observado, as fontes de prova não passíveis de extração pelo juiz, o que ganha especial acréscimo limitador quando acompanhado de convenção probatória excluindo meio de prova;

r) por fim, apesar de na decisão haver muito espaço para críticas sobre questões relacionadas à teoria da prova, o fato de reconhecer que os poderes instrutórios possuem limites é um avanço importante no tema, mas não da forma como concluído do julgado, cabendo agora aguardar se se trata de uma decisão de exceção ou se o Superior Tribunal de Justiça ampliará a discussão e indicará o entendimento que observará a necessária estabilidade.

Deve ser registrado que, embora o STJ tenha inúmeros julgados sobre os poderes instrutórios do juiz, nem todos harmônicos, mas com tranquila orientação do sentido de ausência desse tipo de limitação, chama a atenção que nenhum deles

tenha sido sequer mencionado no acórdão ora comentado, inexistindo um diálogo com a própria jurisprudência do próprio Tribunal. Em um contexto em que se afirma que há uma cultura de precedentes,[13] trata-se de prática decisória inconcebível.

3. O custeio da prova pericial nos processos coletivos em decisão monocrática do Supremo Tribunal Federal: ACO 1.560 e ARE 1.283.040[14]

Além do grave problema envolvendo decisões monocráticas que não são submetidas a julgamento colegiado, essas duas específicas decisões apresentam outros problemas fundamentais:

a) as fundamentações são idênticas, já que se trata de mesmo problema jurídico, mas são genéricas e se prestam a abordar, em tese, qualquer outra questão naquilo que resvala em argumento de "incentivo processual", valendo-se de noções superficiais da análise econômica e guindando-a à condição de superior método interpretativo;[15]

b) não há nenhuma questão constitucional no caso, tanto assim que na fundamentação não se encontra uma única vez referência à Constituição ou mesmo a menção retórica a palavras como "inconstitucional", inconstitucionalidade" etc., quando se sabe que o Supremo Tribunal Federal possui exagerada avareza para exame de temas processuais, mesmos aqueles com evidente sede constitucional, sempre se valendo da quase mística invocação da ofensa indireta ou reflexa à Constituição;

c) a questão já havia sido decidida de forma consolidada há anos pelo Superior Tribunal de Justiça, inclusive com edição de tema vinculativo que foi confirmado após a vigência do Código de Processo Civil e, além de aquele tribunal ser o competente para fixar o precedente sobre o tema, é no mínimo peculiar que uma decisão liminar proferida há três anos, sem apreciação do colegiado, modifique integralmente o entendimento vinculativo do órgão competente para interpretação da legislação

[13] Cf., no próprio STJ: AgInt no REsp n. 1.477.320/PR, DJe de 27/9/2018 e AgInt no AREsp n. 1.843.196/RJ, DJe de 22/9/2021. Ainda que se argumente que os julgados anteriores (e o tema é recorrente no STJ desde sua instalação, já que se trata de clássico debate processual) são apenas persuasivos, é da natureza de um Tribunal o diálogo com as decisões proferidas por ele, sobretudo quando se trata de proferir entendimento que vai contra toda uma previsível jurisprudência.

[14] Após as decisões monocráticas idênticas, o então Relator dos processos os paralisou por três anos, até que se aposentou; quando este texto foi concluído, ainda não estava formalmente nomeado seu sucessor no Tribunal. A emenda regimental nº 58/22, publicada em janeiro de 2023, alterou o Regimento do Supremo Tribunal Federal para fixar o tempo máximo de noventa dias para prosseguimento de votação após o pedido de vista (art. 134, *caput*, e parágrafo 5º. Resta aguardar para saber como será a efetiva aplicação do dispositivo de todo modo, no caso das decisões comentadas, não se tratou de pedido de vista, mas, sim, de eficácia de decisão liminar monocrática sem que o Relator libere o processo para julgamento, prática tão ou mais nociva do que o pedido de vista sem limite temporal. Na mesma emenda foi alterado o art. 21 na tentativa também de evitar esse grave desvio (as liminares no Supremo Tribunal Federal apresentam várias possibilidades de análises e interessante panorama pode ser consultado em REIS, Ulisses Levy Silvério dos; MEYER, Emilio Peluso Neder. "Ministrocracia" e decisões individuais contraditórias no Supremo Tribunal Federal. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 11, n. 3. p. 401-425, 2021 (disponível em www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/issue/archive).

[15] Cf., especificamente sobre as referidas decisões, o contundente trabalho de VITORELLI, Edilson. Análise econômica e comportamental da distribuição do custo da prova no processo coletivo. *Revista de Processo*, nº 327/2022, RT, p. 235-262, maio de 2022.

federal,[16] subvertendo todo o sistema de custeio da prova no processo coletivo e impactando ações no país inteiro;

d) o custeio da prova pericial no processo coletivo é disciplinado por lei específica[17] e o Superior Tribunal de Justiça editou enunciado sintetizando a questão, prosseguindo a peculiar necessidade de um tribunal expedir entendimento no mesmo sentido de lei vigente, por meio de seu "tema repetitivo" nº 510: "Não é possível se exigir do Ministério Público o adiantamento de honorários periciais em ações civis públicas. Ocorre que a referida isenção conferida ao Ministério Público em relação ao adiantamento dos honorários periciais não pode obrigar que o perito exerça seu ofício gratuitamente, tampouco transferir ao réu o encargo de financiar ações contra ele movidas. Dessa forma, considera-se aplicável, por analogia, a Súmula n. 232 desta Corte Superior ('A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito'), a determinar que a Fazenda Pública ao qual se acha vinculado, o *Parquet* arque com tais despesas";[18]

e) consta da fundamentação da decisão que deve ser feita uma "releitura do art. 18 da Lei da Ação Civil Pública para conferir maior responsabilidade ao *Parquet* no ingresso das ações coletivas, por meio de incentivos financeiros voltados a esta finalidade" e prossegue da seguinte forma: "Penso que aprimorar os incentivos financeiros para que o *Parquet* tome medidas judiciais com maior responsabilidade é de todo desejável, eis que a atuação do Ministério Público como curador universal de todos os valores públicos, e sua pujante proeminência nessa função, não encontra justificação nem prática nem teórica. Criar incentivos para que esse órgão público passe a atuar, com maior frequência, juntamente com legitimados de direito privado, aperfeiçoando suas parcerias e oportunidades de litisconsórcio, é uma das tarefas pendentes para que a tutela do interesse público seja feita de forma mais profissional, especializada e responsável". Trata-se de trecho a que podem se destinar muitas críticas, entre as quais a ideia legiferante de inovar no ordenamento com uma medida processual que, sem qualquer técnica, entende o julgador que pode incentivar melhores práticas. Trata-se de aplicação vulgar e equivocada de qualquer modelo teórico que se possa rotular – e na decisão é invocada a teoria econômica do direito, sem que se explique o que se entende por isso e apresentando-a como grande novidade.[19] Entretanto, dois outros dados impressionam ainda mais: 1) a absoluta ausência de qualquer referência a dados objetivos para fundamentar a premissa ou a conclusão, de modo

[16] Na decisão monocrática, afirma-se expressamente que é o caso de rever decisão do Superior Tribunal de Justiça na interpretação de legislação infraconstitucional: "Não obstante o entendimento atualmente predominante no Superior Tribunal de Justiça, entendo, com o devido respeito, que existem interpretações mais condizentes com o atual arcabouço legislativo processual e que calibram melhor os incentivos para a atuação das partes no processo". Literalmente, a Constituição sequer foi aberta nesse caso.

[17] Para completa exposição processual do tema: ZANETI JR., Hermes. Quem financia o direito fundamental à prova nos processos coletivos brasileiros? O problema da completude probatória e o custo da prova pericial no ARE 1.283.040/RJ (STF). In: *Direito Probatório*. Osna, Ramos e outros (Org.). Londrina: Thoth, 2022.

[18] Cf., ainda, no STJ o RMS n. 59.638/SP, DJe de 7/4/2021.

[19] Insista-se na indicação do seguinte artigo sobre esse debate teórico: VITORELLI, Edilson. Análise econômica e comportamental da distribuição do custo da prova no processo coletivo. *Revista de Processo*, nº 327/2022, RT, p. 235-262, maio de 2022.

que estamos diante de mais um caso de "impressionismo", ou seja, de uma suposição subjetiva; 2) a frase, se generalizada, serviria para tudo e, portanto, não se presta para algo tão específico;

f) na ausência de qualquer dado que justifique o afirmado na decisão sobre o incentivo, fica difícil considerar que há alguma robustez no argumento sobre o incentivo para melhor atuação de legitimado ativo para o custeio de prova pericial, mas há ainda uma ponderação um tanto desconcertante: pressupõe o julgador que toda ação coletiva exige produção de prova pericial, o que é um evidente equívoco; ou, o que é ainda mais equivocado, parte o julgador da ideia de que apenas nos processos em que for produzida a prova pericial custeada pelo legitimado ativo estar-se-á diante de uma tutela "mais profissional, especializada e responsável";

g) não se pode deixar de registrar uma última passagem da decisão, que é melhor não adjetivar: "Note-se que, com a presente interpretação, não se está, de maneira nenhuma, enfraquecendo o processo coletivo. Pelo contrário, o que se pretende é, de fato, fortalecê-lo, desenvolvendo-se incentivos para que apenas ações coletivas efetivamente meritórias sejam ajuizadas". Evidentemente, a finalidade retórica dessa passagem é suficiente, por si só, para demonstrar a fragilidade de uma decisão que não foi feliz nem mesmo quando quis ser irônica e essa transcrição final é a ilustração do desconhecimento ou descompromisso em relação ao processo coletivo.

Valendo-se da autoridade de sua competência na matéria, mesmo diante dessas duas decisões monocráticas, o Superior Tribunal de Justiça corretamente reafirmou seu entendimento, valendo transcrever a ementa do julgado: "Processual civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação civil pública. Adiantamento dos honorários periciais. Responsabilidade do Estado a que estiver vinculado o Ministério Público, autor da ação. Tese firmada em recurso repetitivo. Incidência, por analogia, da súmula 232/STJ. Inaplicabilidade do art. 91 do CPC/2015. Princípio da especialidade. Precedentes do STJ. Violação à cláusula de reserva de plenário não configurada. 1. A Primeira Seção do STJ, sob o rito dos recursos dos recursos repetitivos, firmou a tese no sentido de que os valores dos honorários periciais devem ser suportados pela Fazenda Pública à qual se ache vinculada a parte autora da ação civil pública, em aplicação analógica da Súmula 232/STJ (REsp 1253844/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 13/03/2013, DJe 17/10/2013). 2. As Turmas de Direito Público do STJ entendem que, mesmo na vigência do CPC/2015, cabe à Fazenda Pública arcar com o adiantamento dos honorários de perícia requerida pelo Ministério Público em sede de ação civil pública (AgInt no RMS 55.757/SP, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região), Primeira Turma, DJe 29/04/2021; AgInt no AREsp 1768468/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 01/07/2021; AgInt no RMS 59.106/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 21/03/2019; AgInt no RMS 56.423/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 12/09/2018). 3. A existência de posicionamento monocrático e isolado do Supremo Tribunal Federal, em sentido contrário ao da jurisprudência desta Corte, não configura a superação dos precedentes elencados pela decisão agravada, tampouco caracteriza violação à

cláusula de reserva de plenário. 4. Agravo interno não provido". (AgInt no AREsp n. 2.028.790/RJ, DJe de 19/10/2022)[20]

A rigor, as duas decisões aqui comentadas brevemente se complementam e impedem a adequada produção da prova nos processos coletivos, razão pela qual foram adjetivadas de desastrosas.

A primeira decisão comentada, embora tenha a importância didática de reforçar a responsabilidade das partes na devida proposição probatória, caminha em sentido contrário das decisões do próprio Tribunal sobre os poderes instrutórios do juiz, não enquadra o caso (nem rechaça a proposta) dentro da ideia teórica de que os processos de interesse público admitem uma participação mais incisiva dos poderes do juiz, submetem a produção da prova apenas ao comportamento das partes, caem em evidente subjetivismo ao conferir ampla discricionariedade ao julgador, parecem vedar a produção probatória como forma de punir uma litigância que soou omissa, ou seja, há utilização velada de sanção não prevista em lei, limita os poderes do juiz apenas à produção da prova e, por fim, incide no grave problema de manipular os poderes probatórios casuisticamente, ou seja, sem qualquer objetividade e o enquadrando como artifício de política processual.

Já a segunda decisão é desastrosa integralmente, inexistindo até mesmo elementos técnicos que efetivamente ensejam debate direto sobre os termos genéricos e equivocados que se encontram na fundamentação, de modo que a manutenção do entendimento, em sentido totalmente oposto pelo Superior Tribunal de Justiça, se mostra perfeita tecnicamente e adequada simbolicamente.

As críticas e ideias da presente intervenção visam apenas a tentar contribuir com o debate do incipiente – e especialmente relevante – movimento que busca a construção de um modelo racional da prova no direito brasileiro,[21] evitando-se que o subjetivismo no tema impeça a efetiva tutela de direitos.

---

[20] No mesmo sentido, os seguintes julgados posteriores: AgInt no REsp n. 1.944.981/CE, DJe de 10/2/2023; AgInt no REsp n. 1.947.312/PE, DJe de 23/3/2023; AgInt no RMS n. 61.139/SP, DJe de 17/5/2023.

[21] Cf. ACCATINO, Daniela. Teoría de la prueba: ¿somos todos "racionalistas" ahora? *Revus*, v. 5, n. 39, p. 85-109, 2019 https://journals.openedition.org/revus/5559. TWINING, William. La tradición racionalista en el estudio de la doctrina probatoria. In: *Repensar el Derecho Prabatorio:* ensayos exploratorios. Paul William Cifuentes (Trad.). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2022. FERRER BELTRÁN. *Valoração Racional da Prova*. Vitor de Paula Ramos (Trad.). Salvador: JusPodivm, 2021. A visão racionalista da prova, na síntese de Ferrer Beltrán, apresenta como notas essenciais (a) a valoração da prova a partir do método de corroboração e refutação de hipóteses, (b) opção por uma imediação limitada do princípio da imediação, (c) forte exigência de motivação sobre os fatos e (d) defesa de sistema de recursos que possibilite amplo controle da decisão (FERRER-BELTRÁN, Jordi. *Valoração Racional da Prova*. Vitor de Paula Ramos (Trad.). Salvador: JusPodivm, 2021, p. 96. Do mesmo autor, reforçando a ideia racionalista, mas enfatizando a necessidade de estândares probatórios para o controle objetivo e intersubjetivo da decisão, refinando as ideais expostas no livro antes citado, é fundamental a leitura de *Prova sem Convicção*, também publicado em tradução de Vitor de Paula Ramos pela editora JusPodivm, cuja 2ª edição foi publicada em 2023). A essência dessa concepção é retirar a convicção subjetiva do julgador como componente do raciocínio probatório. A depender da visão sobre o raciocínio probatório, "convicção subjetiva" pode ser visto como uma tautologia, mas preferimos essa expressão para deixar bem clara a ideia em um contexto em que prevalece a concepção persuasiva da prova, cuja proeminência doutrinária vem sendo fortalecida até mesmo com a estranha empolgação com algumas ideias sobre direito e economia e também psicologia, além das novas tecnologias e a aplicação jurídica. O que importa neste texto, porém, é marcar definitivamente essa ideia do racionalismo probatório

Note-se, por fim, que o Superior Tribunal de Justiça voltou a tratar do tema dos poderes instrutórios na forma como reiteradamente julga o tema, com expressa referências às peculiaridades do processo coletivo: "[...] 6. Malgrado o art. 370, *caput*, do CPC estabeleça poder instrutório amplo, em linha de princípio, deve ser utilizado somente de forma complementar, proporcionando às partes primeiramente se desincumbirem de seus ônus da forma que melhor lhes aprouver. Contudo, no âmbito do processo coletivo, em razão do princípio da indisponibilidade da demanda coletiva, haverá um poder instrutório amplo para o juiz, uma vez que: a) deve fiscalizar a produção probatória, bem como atuar ativamente na sua produção, inclusive com a possibilidade de averiguar a deficiência do substituto processual em produzi-la; b) por serem os representantes escolhidos por um rol legal, ganha ainda mais destaque a função do juiz na instrução probatória, atuando ativamente, ainda que de forma complementar, suprindo eventual deficiência dos substitutos processuais; c) sob um viés estático, as provas pertencem ao campo do direito material, pois, sob esse aspecto, elas são consideradas como meios ou fontes, relacionadas à função de certeza dos negócios jurídicos; mas, sob um aspecto dinâmico, a prova ganha especial importância no direito processual, em razão de importar numa reprodução ao juízo do fato a se provar, o que ocorre no bojo do processo e obriga todos os sujeitos processuais; d) não há nenhum impedimento para a aplicação dessa redistribuição do ônus da prova nas ações civis públicas que veiculem relações de consumo, desde que para beneficiar o consumidor (ou, no caso, o substituto processual dos consumidores). 7. No processo coletivo, as situações jurídicas discutidas são complexas, envolvendo direitos essencialmente coletivos, cuja titularidade pertence a uma coletividade, ou direitos individuais homogêneos, que envolvem a existência de um grande número de lesados. A produção da prova, nesses casos, afigura-se dificultosa, uma vez que, em muitas situações, é impossível demonstrar a lesão aos sujeitos individuais, ou mesmo inviável diante do grande número de sujeitos eventualmente lesados, sendo recorrente e válida a utilização como meio de prova da amostragem (a partir da prova de um fato ou de alguns fatos selecionados de um conjunto comum, formula-se um raciocínio indutivo no qual se pressupõe que, uma vez demonstrada determinada situação para os objetos selecionados, ela também se repetirá para os demais componentes do conjunto). 8. Por um lado, em linha de princípio, quem afirma um fato positivo tem de prová-lo com preferência a quem sustenta um fato negativo, não sendo conveniente o ajuizamento de ação civil pública, apontando abusividade contratual sem que seja colacionado aos autos um único contrato, extrato, recibo de pagamento ou documento equivalente que indique a cumulação da cobrança de comissão de permanência com outros encargos. Por outro lado, deveria o Juízo de primeira instância ter determinado

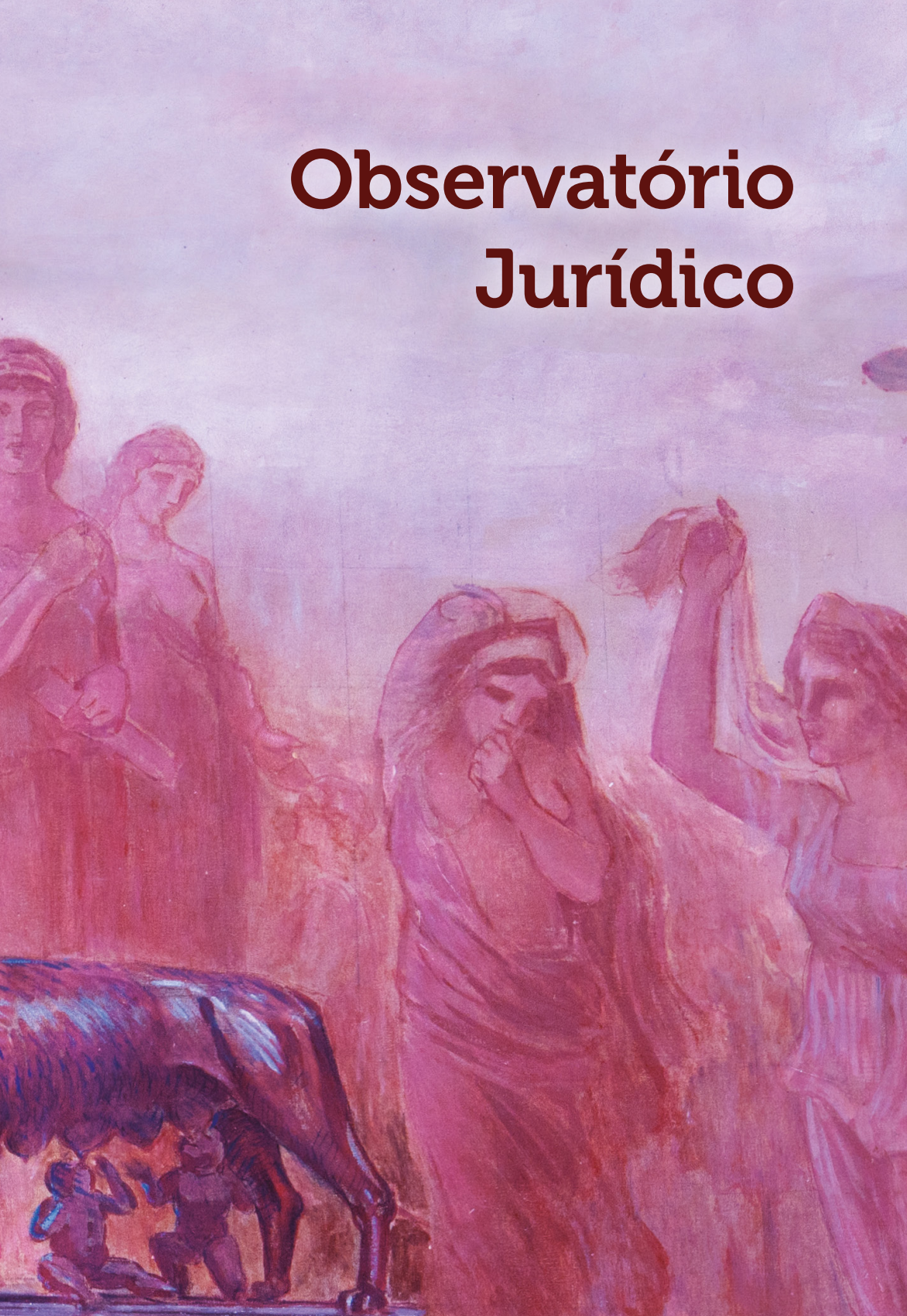
e sobre o tema é incontornável o já citado livro de Ferrer-Beltrán, *Prova sem Convicção*. Confiram-se, ainda, inclusive para outras referências bibliográficas: BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia Judiciária e Prova Penal*. São Paulo: RT, 2019. RAMOS, Vitor de Paula. *Prova Testemunhal:* do subjetivismo ao objetivismo, do isolamento científico ao diálogo com a psicologia e a epistemologia. 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2022. E sempre TARUFFO, Michele. *La Prova dei Fatti Giuridici*. Trattato di Diritto Civile e Commerciale. Antonio Cicu, Francesco Messineo e Luigi Mengoni. Vol. III, t. 2, sez. 1. Milano: Giuffrè, 1992. *Uma Simples Verdade:* o juiz e a construção dos fatos. Vitor de Paula Ramos (Trad.). São Paulo: Marcial Pons, 2012.

ao menos que a parte demandada colacionasse aos autos seus contratos de adesão, de modo a aferir a efetiva existência de cláusula abusiva, prevendo a cumulação de comissão de permanência com encargos narrada na exordial; por sua vez, a própria recorrente, exercitando o seu lídimo direito de defesa, poderia ter colacionado aos autos esses contratos e demais documentos que fossem úteis para a formação do convencimento do Juízo, não se estando a falar de prova diabólica (verdadeiramente impossível). [...]". (REsp n. 1.583.430/RS, DJe de 23/9/2022)



Detalhe da imagem da capa

Observatório Jurídico



Amazônia: desafios e propostas[1]

Ives Gandra da Silva Martins*
Samuel Hanan**

Floresta em pé é mais rentável que qualquer outra atividade que agride o meio ambiente

O recente anúncio do presidente norte-americano, *Joe Biden*, de que os *Estados Unidos doarão US$ 500 milhões para o Fundo Amazonia* reavivou a preocupação mundial com a preservação da floresta amazônica, dado seu papel ambiental.

A notícia, por óbvio positiva, enseja o debate interno sobre as soluções viáveis para a *Amazônia*, maior patrimônio nacional. Um estudo que deve se desenvolver sobre as bases da floresta em pé, *proteção das terras indígenas* e resgate da dignidade humana de *indígenas*, caboclos e ribeirinhos.

A Amazônia ocupa 45,47% do território nacional. Nela estão inseridos sete estados, com 18,85 milhões de habitantes (8,9% da população brasileira). Ali existem 95,56 milhões de hectares de terras homologadas, reservadas e declaradas que abrigam 305.873 indígenas (base 2010) ou 1,62% da população da região Norte.

Mesmo 522 anos após o descobrimento do Brasil, ainda temos preservados de 82% a 84% da floresta original da Amazônia brasileira, índice que era de 92% a 94% há 20 anos. Infelizmente, houve descaso com a região por parte dos governos nacionais nas duas últimas décadas, quando a perda da cobertura florestal foi de mais de 10% da floresta nacional.

Em 20 anos, a participação da região Norte no PIB brasileiro caiu de 8,85% para 6,0% (Ipeadata), redução de 32%. A renda média da população da região é muito inferior à média nacional, e o IDH é menor que o nacional, o do Sudeste, do Sul e do Distrito Federal. Como se vê, a região sofre há pouco mais de duas décadas com o abandono do Governo Federal, situação esta agravada pela desobediência à Constituição Federal (arts. 3, 43 e 165, parágrafos 6º e 7º), destinando de 62% a 64% dos gastos tributários da União (R$ 456 bilhões; Ploa 2023), para o Sul e Sudeste, justamente as regiões mais desenvolvidas do país. Ao invés de reduzir as desigualdades regionais e sociais, essas políticas estão as aumentando e perpetuando.

---

[1] Artigo originalmente publicado no periódico "Folha de São Paulo", caderno "Opinião", em 2/maio/2023.

* Presidente do Conselho Superior de Direito da Fecomercio-SP. Professor emérito da Universidade Mackenzie, da Escola de Comando e Estado-Maior do Exército e da Escola Superior de Guerra.

** Engenheiro com especialização nas áreas de macroeconomia, administração de empresas e finanças. Ex-vice-governador do Amazonas (1999-2002). Autor de "Brasil, um País à Deriva" e "Caminhos para um País Sem Rumo" (ed. Valer). Empresário.

A Amazônia é permanentemente degradada pela *atividade ilegal de garimpos* e *madeireiras clandestinos*, com ações predatórias que precisam ser combatidas inclusive com a criminalização de toda a cadeia: fornecedor de insumos, financiador e comprador final.

Manter a floresta em pé não é somente necessidade ambiental e climática; é demanda ética, moral e econômica. Não se pode mais ignorar que as agressões ambientais provocadas por ação e omissão humanas, entre elas o *desmatamento*, são responsáveis por grandes desastres naturais. Por outro lado, preservar a Amazônia se traduz também em necessidade econômica. A floresta em pé garante o regime de chuvas que alimenta todo o sistema de energia hídrica do país. Além disso, os *rios voadores da Amazônia* e o *aquífero Saga* são as fontes de água transportadas para as regiões Centro-Oeste, Sul e Sudeste, assegurando o sucesso do *agrobusiness*, setor responsável por 25% do PIB nacional.

É possível manter a floresta em pé, respeitando as terras indígenas, sua população e cultura e, também, melhorando a vida de ribeirinhos e caboclos sem o comprometimento dos orçamentos públicos da União, estados e municípios. Há caminhos viáveis. Um deles é explorar o *mercado de créditos de carbono*, utilizando inclusive os 95,56 milhões de hectares das terras indígenas, ainda que isso possa demandar alteração constitucional, uma vez que são bens da União (arts. 20, XXI CF).

O potencial brasileiro é enorme. A estimativa é que as áreas indígenas da floresta amazônica em território nacional têm capacidade de estocar, segundo o Instituto Socioambiental (27/1/20) com base em estudo elaborado por especialistas (WHRI, Coica, Ipame e outros), de 430 a 500 toneladas de carbono por hectare. Isso representaria receita de cerca de US$ 616 bilhões em 30 anos, ou seja, US$ 20,55 bilhões/ano, na cotação atual do mercado internacional (US$15/tonelada de carbono). Adotando-se o coeficiente de segurança de 80%, a receita para o Brasil seria de US$ 16,4 bilhões/ano durante três décadas ou mais.

A aquisição desses créditos de carbono pelas nações desenvolvidas seria a contribuição compulsória dos países do G10 para a preservação da Amazônia, materializando o apelo que Biden fez aos seus pares em 2022. Investimento pequeno – o equivalente a menos de 0,02% do PIB dos dez países mais ricos para um – a causa gigantesca.

Um segundo caminho, não excludente, seria o financiamento por pessoas físicas de todo o planeta, consumidores finais de produtos fabricados por grandes conglomerados industriais que operam no Brasil e no mundo, especialmente os fixados na Zona Franca de Manaus (ZFM), que gozam de enormes vantagens fiscais e tributárias.

Um exemplo: a cobrança adicional de um centavo de dólar sobre o preço no varejo de cada latinha de Coca-Cola vendida no mundo (cerca de US$ 0,38/lata) representaria US$ 6,84 bilhões/ano em favor da Amazônia. No caso da Pepsi, seriam US$ 3,65 bilhões/ano. Com as cervejas produzidas pela Ambev/Imbev, US$ 480 milhões/ano.

Não é difícil imaginar que uma simples frase estampada em cada lata ou garrafinha de refrigerante ou cerveja – do tipo "Estou ajudando a preservar a Amazônia e os indígenas" – daria impulso à tal campanha. Igual estratégia poderia ser utilizada com produtos de outras indústrias da ZFM, tais como barbeadores, eletrônicos e motocicletas fabricados respectivamente por Gillette, Samsung, LG e Honda.

A floresta em pé é economicamente mais rentável do que qualquer outra atividade que agride o meio ambiente, além, é claro, de ser socialmente responsável.

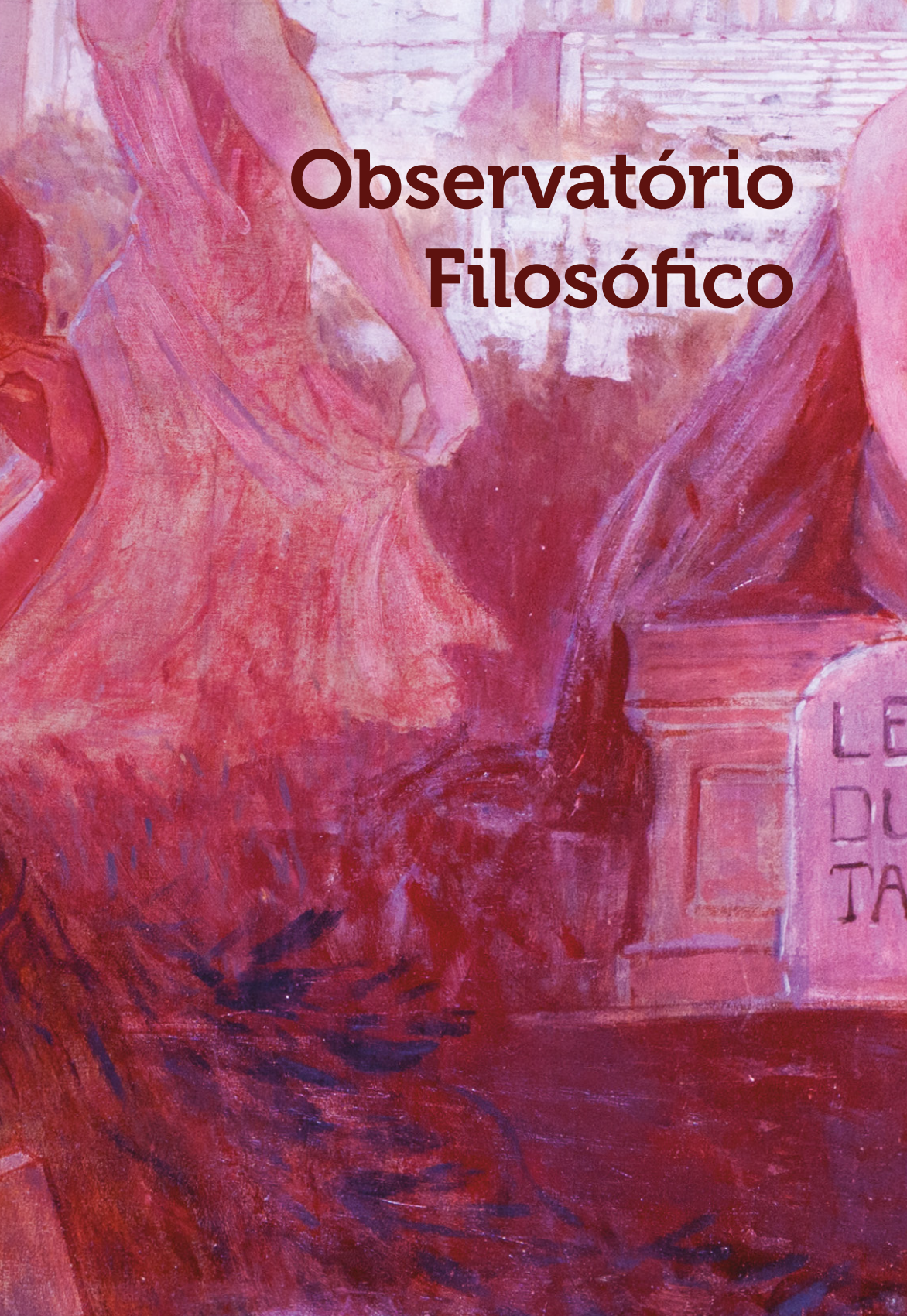
Seria indispensável a formatação jurídica adequada para garantir que todo recurso advindo de tais iniciativas seja utilizado exclusivamente na preservação da floresta – inclusive nas terras indígenas e respectivas populações e culturas – e na geração de atividades econômicas locais, necessariamente não agressoras do meio ambiente. O mesmo vale para turismo ecológico, científico e de eventos e indústrias do pescado e de frutos naturais regionais – tudo isso combinado com atividades de recuperação das áreas degradadas e desflorestadas, além de auditado por empresa internacional. Exigiria, ainda, solucionar o sério problema da titularidade das grandes propriedades privadas na Amazônia brasileira.

O desafio é enorme. No entanto, maior ainda será o prejuízo da humanidade se nada for feito a respeito. Esse projeto de preservação da floresta deve ser pensado e formatado para durar décadas, de forma a permitir a maturação dos investimentos e a geração de atividades econômicas não agressoras do meio ambiente que propiciem emprego e renda aos mais de 18 milhões de habitantes da região e o bem-estar dos mais de 300 mil indígenas. Precisamos dar o primeiro passo rapidamente.



Detalhe da imagem da capa

Observatório Filosófico



Fragmentos de um estudo sobre a filosofia da música

Adolfo Borges Filho*

Sumário

1. Introdução. A música como linguagem eloquente do espírito. 2. Alguns escritos antigos sobre a história e a filosofia da música. 3. Dando voz ao *sentimento* para dizer mais sobre música. 4. Conclusão: *acordes finais* de Fernando Pessoa.

Resumo

O propósito principal deste artigo é mostrar a importância filosófica da música no mundo em que vivemos.

Abstract

The main purpose of this article is to show the philosophical importance of music in the world we live in.

Palavras-chave: Música. Filosofia. História. Linguagem musical. Sentimento.

Keywords: *Music. Philosophy. History. Musical language. Feeling.*

1. Introdução. A música como linguagem eloquente do espírito

O silêncio pode ser rompido pelo som melodioso de uma canção romântica ou de uma música clássica e, dependendo da receptividade sensual do ouvinte, faz com que ele desvie sua atenção de afazeres rotineiros e mergulhe no imaginário, relembrando cenas do passado ou criando mesmo um *script* adequado àquela melodia que está lhe chegando aos ouvidos. A pessoa pode se achar num determinado ambiente quando a música começou a ser difundida, ou pode ter reservado um tempo para deleite pessoal, desfrutando de peças musicais escolhidas. Enfim, os enredos criados podem ser os mesmos, independentemente do ambiente onde o som se originou.

* Pós-graduado em Filosofia pela UCB. Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro inativo. Vice-Diretor da Revista de Direito do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Professor de Direito da PUC-RIO.

A meu juízo, a ligação que se forma entre o ouvinte e a melodia tem, como alimento, a *sensibilidade*. E, dependendo do grau de sensibilidade da pessoa, esse sentimento pode provocar uma espécie de êxtase, capaz de elevá-la a um patamar onírico, mesmo em estado de vigília. E, quando várias pessoas se reúnem para um concerto, independentemente da temática imanente a uma determinada música, é possível que cada mente esteja, durante a execução da obra, voltada para um enredo totalmente seu, desfrutando a sua emoção secretamente, num mundo à parte, totalmente inexpugnável. Mas é provável, também, que em determinados rituais essa individualidade se desconstrua, cedendo lugar a um sentimento coletivo único. O filósofo sul-coreano Byung-Chul Han, no seu precioso livro *O desaparecimento dos rituais. Uma topologia do presente*, assevera que:

> Nas ações rituais, sentimentos também participam. Mas seu sujeito não é o indivíduo isolado para si. No ritual do luto, este constitui um sentimento objetivo, um sentimento coletivo. É impessoal. Sentimentos coletivos não têm nada a ver com a psicologia individual. No ritual do luto, a comunidade é o sujeito autêntico do luto. A sociedade abate-o ela mesma em face da experiência da perda. Esse sentimento coletivo solidifica comunidade. (Han 2021: 25)

Lembro-me da prematura e brutal morte de Airton Sena e da música que, ao ser tocada em sua homenagem, repercute, até os dias de hoje, no coração de todos os que o conheceram e que vibraram com as suas vitórias nas corridas de fórmula 1. Na verdade, a música se tornou um hino de lembrança eterna, relacionado, exclusivamente à pessoa do atleta vencedor. Pode-se dizer que a emissora de televisão, responsável pelas transmissões de corridas automobilísticas na modalidade supracitada, criou um *réquiem* resumido para um campeão brasileiro.

No âmbito internacional, Susan Cain, no livro *O lado doce da melancolia* (*Bittersweet*), descreve uma cena real, ocorrida no dia 28 de maio de 1992, na sitiada cidade de Sarajevo. No prelúdio da obra, intitulado *O violinista de Sarajevo*, a escritora norte-americana descreve a ação humanitária e solidária de um músico local, homenageando as vítimas inocentes de um sanguinário bombardeio:

> Smailovic inspirará outros músicos a tomarem as ruas com seus próprios instrumentos. Eles não tocam marchas militares para encorajar as tropas contra os franco-atiradores, nem canções populares para dar ânimo ao povo. Tocam Albinoni *(Adágio em Sol Menor)*. Os destruidores atacam com armas e bombas, e os músicos respondem com a canção mais triste que conhecem. (Cain 2022: 14/15)

2. Alguns escritos antigos sobre a história e a filosofia da música

O que se pode dizer, de pronto, é que a música existe desde que o ser-humano habita o planeta, começando a emitir sons guturais e propiciando, de maneira paulatina, o surgimento das incontáveis línguas existentes. À guisa de um breve resumo e, ao mesmo tempo, de um guia para o leitor ávido em conhecer, ainda que de modo sucinto, as raízes histórico-filosóficas da música, destacamos, nas linhas que seguem, trechos de escritos antigos – começando pelos gregos – que já tentavam definir esse conjunto de sons que, uma vez combinados e sequenciados, acabaram criando a *harmonia musical*. Pomos, em realce, nas linhas que seguem, filósofos que adentraram o terreno da música em busca de sua conceituação.

Aristóteles:

> A música é perseguida, não apenas como um alívio da labuta passada, mas também por proporcionar lazer. E quem pode dizer se, tendo este uso, ela não pode ter um nobre também [...] O ritmo e a melodia fornecem imitações de raiva e bondade, e também de coragem e temperança, de todos os seus opostos e de outras qualidades morais, que dificilmente ficam aquém dos afetos reais, como sabemos por experiência própria, já que ao escutar tais tensões nossas almas sofrem uma mudança [...] O homem já foi dito para mostrar que a música tem o poder de formar o caráter e, por isso, deve ser introduzida na educação do jovem. (*A Política*, livro VIII, parte 5)

Platão:

> Várias vezes, no curso da minha vida, fui visitado por um mesmo sonho; não era através da mesma visão que ele sempre se manifestava, mas o que me dizia era invariável: "Sócrates". Dizia-me ele, "deves esforçar-se para compor música". E, palavra! Sempre entendi que o sonho me exortava e me incitava a fazer o que justamente em minha vida passada. Assim como se animam corredores, também, pensava eu, o sonho está a incitar-me para que eu persevere na minha ação, que é compor música: haverá, com efeito, mais alta música do que a filosofia, e não é justamente o que eu faço? (*Fédon*, 60e-61ª)

Como bem salientado pela Professora Lia Tomás, na sua obra *Música e Filosofia – estética musical:*

> É nesta perspectiva da música conceitual que se introduz a segunda citação de Platão no diálogo *Fédon*. Neste fragmento, Sócrates relata um sonho recorrente no qual lhe era solicitado um esforço em direção à composição musical. Depois de muito refletir sobre uma possível interpretação, ele conclui que sua atividade como filósofo era equivalente ao que o sonho lhe solicitava, ou seja, que ele compusesse música. (Tomás 2005:23)

E, como bem sintetizado pelo músico e professor André Balboni, na obra *Sopro das Musas – Fundamentos filosóficos da música* (Balboni 2018: 172):

> Na filosofia platônica, a harmonia musical é símbolo da harmonia cósmica e auxilia na harmonização da alma, a melodia é símbolo do discurso *(logos),* e o ritmo musical é símbolo do ritmo imanente da natureza, provendo estabilidade ao organismo. Em Aristóteles, a música serve à educação e à purificação emocional, sendo que esta última foi reconhecida também como terapêutica pelos pitagóricos e neoplatônicos. Esses são os conjuntos de práticas éticas e estéticas que também participam da formação do filósofo.

Santo Agostinho

O filósofo católico escreveu uma obra intitulada *Sobre a música,* composta de seis livros. Segundo ele, *A música é a ciência do bem medir.* Comentando essa definição, Lia Tomás afirma que:

> Na citação de Santo Agostinho *(De Música, L.I, II,2),* a expressão "bem medir" está associada ao conceito de belo, que por sua vez devia coincidir com o bom, com o verdadeiro e com todos os outros atributos do ser e da divindade. A beleza, no entanto, não fica apartada da relação com a ciência, porque Santo Agostinho compreendia a beleza como uma qualidade objetiva que podia ser mensurada. (*Op.cit.*:35)

E, no seu famoso compêndio *Confissões*, o eminente filósofo sustenta que:

> Os prazeres do ouvido prendem-se e subjugam-me com mais tenacidade. Mas Vós me desligastes deles, libertando-me. Confesso que ainda agora encontro algum descanso nos cânticos que as

> Vossas palavras vivificam, quando são entoadas com suavidade e arte. Não digo que fique preso por eles. Mas custa-me deixá-los quando quero (...) (Livro X, 33)

Em um gigantesco salto para os dias de hoje, trazemos à colação excerto do livro *A música desperta o tempo,* do prodigioso maestro e pianista argentino, de origem judaica, Daniel Barenboim, que, a meu juízo, enfeixa as características básicas que alimentam o conceito histórico-filosófico da música:

> O poder da música reside em sua capacidade de se comunicar com todos os aspectos do ser humano – o animal, o emocional, o intelectual e o espiritual. Com muita frequência, pensamos que as questões pessoais, sociais e políticas são independentes, sem influir umas nas outras. Pela música, aprendemos que essa é uma impossibilidade objetiva; simplesmente não existem elementos independentes. O pensamento lógico e as emoções intuitivas devem estar constantemente unidos. A música nos ensina, em resumo, que tudo está ligado. (Baremboim 2009: 125)

3. Dando voz ao sentimento para dizer mais sobre música

Filosoficamente falando, a música é um fenômeno que se externaliza por meio de matéria prima impalpável, que se denomina "som". E a sonoridade não se traduz em alfabetos diversos como acontece com as línguas. O som é codificado em símbolos universais que se denominam "notas". Nessa linguagem específica, entram em cena as claves de sol, de fá e de dó, bem como sinais de pontuação temporal, como as pausas, as ligaduras e outros caracteres que marcam a divisão de compassos e de frases musicais. O estudo da música é complexo e fascinante, possuindo a imensa vantagem de trazer consigo a universalidade de sua compreensão; ou seja, em qualquer parte do planeta uma partitura de Bach, por exemplo, pode ser lida e interpretada por qualquer solista ou orquestra. E mais: a permanência de qualquer música no universo humano pode ser *ad aeternum*, graças à possibilidade de sua repetição em palcos, protagonizada por cantores, bandas ou orquestras.

E, há muito tempo, a humanidade tem ao seu dispor meios de gravação como, *v.g.*, os famosos discos de vinil que, nos dias de hoje, voltaram a fazer parte do acervo fonográfico de muitos amantes da música, trazendo novamente à cena a quase esquecida vitrola. Os atualíssimos meios de reprodução musical praticamente eliminaram do mundo físico o que eu denominaria *elo intermediário* ou substituto do disco de vinil, constituído pelos CDs. Temos uma enorme variedade de aplicativos na *Internet* que traz para nossos lares concertos, shows e composições musicais de estilos e épocas variadas.

Os mais apaixonados pela música, principalmente na seara do repertório clássico, preferem assistir ao vivo concertos das grandes orquestras sinfônicas espalhadas pelo mundo. Como bem destacado pelo professor André Balboni:

> Em alguma medida, qualquer música tem seu fundamento na estética, na ética e no afeto que provoca no ouvinte. Todos os compositores que integram o panteão da música de concerto, como Sainte-Colombe, Bach, Vivaldi, Haydn, Mozart, Beethoven, Ravel, Debussy, Strauss, Villa Lobos e muitos outros, imprimiram em suas criações uma concepção, ou melhor, uma filosofia da música. Villa-Lobos, com seu amor pelo país, buscou fundar uma estética brasileira estruturada na música de Bach e por isso conhecida como "bachiana", herdada pelas gerações posteriores. (*Op. cit.*:175).

Na citação desses grandes mestres, abro um parêntesis para acrescentar que a *sonoridade* musical não é exclusividade dos seres humanos com o sentido da audição preservado. O grande Beethoven compôs e apresentou a majestosa *Nona Sinfonia* completamente surdo! Fica claro, portanto, que o nosso cérebro é palco, também, de grandes criações e representações musicais, secretamente executadas no mais íntimo de nossas almas. Outro ponto a ser destacado é que a imensa maioria das músicas é performada com o recheio de um conteúdo poético que se encaixa, como vestimenta sob medida, naquela cadeia de sons lançados ao espaço. A própria *Nona Sinfonia*, citada acima, contém, no seu final grandioso, a *Ode à Alegria* do não menos famoso Schiller, fazendo-nos estremecer de emoção todas as vezes que a escutamos. A apresentação de uma grande cantora como Maria Bethania, (para fugirmos um pouco do clássico), nos encanta quando interpreta, por exemplo, *Romaria* do compositor brasileiro Renato Teixeira.

Sem dúvida alguma, a *performance* de um talentoso músico é simplesmente notável. Como cantor, compositor, instrumentista ou maestro, ele domina uma "língua" diferenciada daquela que encontramos na leitura de livros e revistas. A música está codificada, como já dissemos em linhas acima, num sistema de símbolos universais próprios, que dão vida às partituras. Para o músico, a leitura de partituras é algo que se incorpora à sua estrutura cognitiva e que, ainda que não esteja tocando algum instrumento ou cantando, a sua simples leitura em silêncio já o faz ouvir internamente a *sonoridade* da melodia composta.

Fato é que a fascinante apresentação de quem domina um determinado instrumento musical é o que se poderia denominar de uma vivência *zen*, numa alusão à filosofia Zen-Budista. A concentração é fundamental para uma interpretação esmerada. Daí o silêncio da plateia ser tão relevante. O domínio da linguagem musical específica exigiu dele um longo estudo e uma prática contínua para a busca da perfeição. Acredito que o instrumentista pode ter o privilégio de vivenciar, sob o

domínio de um estado de êxtase espiritual, uma real experiência mística durante a execução de determinadas obras-primas consagradas pela humanidade. Evocam-se, novamente, as palavras do maestro e brilhante pianista Daniel Barenboim, para a conclusão deste item:

> O músico que produz um som o traz, literalmente, ao mundo físico. E, a menos que ele forneça mais energia, o som silenciará. Cada nota tem seu próprio tempo de vida – ela é finita. A terminologia é clara: a nota morre. E aqui podemos ter a primeira indicação precisa sobre o conteúdo da música: o desvanecimento do som por sua transformação em silêncio é a própria definição dos limites de espaço e tempo". (Baremboim 2009:14)

4. Conclusão: acordes finais de Fernando Pessoa

E concluímos o texto com citações do maior poeta de nossa língua, Fernando Pessoa, como se fossem os *acordes finais* deste singelo estudo. (Pessoa 2015: n. 310, p. 298): *"Minha alma é uma orquestra oculta, não sei que instrumentos tangem e rangem, cordas e harpas, timbales e tambores, dentro de mim. Só me conheço como sinfonia"*.

E o poeta narra uma cena de rua pondo em destaque a música produzida pelo cantor e o "mistério" que envolve a sua apresentação em público:

> Cantava, em uma voz muito suave, uma canção de país longínquo. A música tornava familiares as palavras incógnitas. Parecia o fado para a alma, mas não tinha com ele semelhança alguma.
>
> A canção dizia, pelas palavras veladas e a melodia humana, coisas que estão na alma de todos e que ninguém conhece. Ele cantava numa espécie de sonolência, ignorando com o olhar os ouvintes, num pequeno êxtase de rua. O povo reunido ouvia-o sem grande motejo visível. A canção era de toda a gente, e as palavras falavam às vezes conosco, segredo oriental de qualquer raça perdida. (*Op. cit.*: n.408, p. 374)

Referências Bibliográficas:

BALBONI, André. *Sopro das Musas. Fundamentos filosóficos da música*. São Paulo: Odysseus Editora Ltda., 2018.

BARENBOIM, Daniel. *A música desperta o tempo*. São Paulo: Martins Fontes. Trad. do inglês Eni Rodrigues, 2009.

CAIN, Susan. *O lado doce da melancolia. Bittersweet*. Rio de Janeiro: BMT Editores. Trad. do inglês Heci Regina Candiani, 2022.

HAN, Byung-Chul. *O desaparecimento dos rituais. Uma topologia do presente*. Petrópolis: Editora Vozes. Trad. do alemão Gabriel Salvi Philipson, 2021.

PESSOA, Fernando. *Livro do Desassossego*. 2ª ed. São Paulo: Editora Schwarcz S.A., 2015.

SANTO AGOSTINHO. *Sobre a música*. 1ª ed. Campinas: Ecclesiae. Trad. Felipe Lesage, 2019.

TOMÁS, Lia. *Música e Filosofia. Estética musical*. São Paulo: Irmãos Vitale Editores Ltda., 2005.

A arte de escrever e a sublimação

José Renato Carnevale da Cunha*

A sublimação é tratada por Freud como um importante destino da pulsão. Todavia, há hipótese lançada de que teria sido escrito um texto específico sobre a sublimação para incluir junto aos textos de metapsicologia, como "A pulsão e seus destinos", de 1915, mas tal manuscrito teria sido perdido.[1]

Marco Antônio Coutinho Jorge, em sua obra acerca dos fundamentos da psicanálise, discorre em linhas introdutórias sobre o tema que:

> O termo *Sublimierung* foi introduzido por Freud no vocabulário psicanalítico designando "um processo que explica as atividades humanas sem qualquer relação aparente com a sexualidade, mas que encontrariam o seu elemento propulsor na força da pulsão sexual". Uma pulsão acha-se sublimada precisamente quando visa um novo alvo não sexual ou objetos socialmente valorizados. Assim, para Freud, as atividades sublimatórias são constituídas eminentemente pela atividade artística, pela investigação intelectual e pelos esportes.[2]

A ideia proposta é de algo na ordem do sublime, que se eleva, que transpõe. Pode-se pensar na sua incidência, como acima exposto, na produção artística, cultural, intelectual e nos esportes. Aqui, será tratada a artística, mais detidamente, sobre a arte de escrever.

Freud, em "O Poeta e o fantasiar", de 1908, diz que o poeta gosta de reduzir a distância entre o que lhe é singular e a essência humana em geral. Buscando os indícios da primeira atividade poética na infância conjectura que toda a criança brincando se comporta como um poeta, "na medida em que ela cria seu próprio mundo, melhor

* Especialista em Estado e Direito pela Escola de Direito da Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (AMPERJ). Graduado em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Formando em Psicanálise pelo Instituto Brasileiro de Psicanálise Clínica, Ciências Humanas e Sociais (IBRAPCHS). Servidor do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

1 Eliana Rodrigues Pereira Mendes cita a obra de Ernest Jones, o qual em seu estudo biográfico de Freud, fala de um longo artigo sobre o tema, que teria sido escrito para constar de sua Metapsicologia, em 1915, e que teria se perdido junto com outros ensaios metapsicológicos. Ver texto completo da autora em: MENDES, Eliana Rodrigues Pereira. PS - Pulsão e Sublimação: a trajetória do conceito, possibilidades e limites. *Reverso [online]*. 2011, vol. 33, n. 62, p. 55-67. ISSN 0102-7395.

2 JORGE, Marco Antonio Coutinho. *Fundamentos da psicanálise de Freud a Lacan*. Marco Antonio Coutinho Jorge. 5ª ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008. p. 150.

dizendo, transpõe as coisas do seu mundo para uma nova ordem, que lhe agrada [...] mobilizando para isso grande quantidade de afeto".[3]

Schopenhauer, em obra que se refere justamente à arte de escrever, enaltece o pensamento próprio, eis que "os eruditos são aqueles que leram coisas nos livros, mas os pensadores, os gênios, os fachos de luz e promotores da espécie humana são aqueles que as leram diretamente no livro do mundo".[4]

Prossegue com a ideia de que a verdade meramente apreendida fica colada em nós como um membro artificial, mas que "a verdade conquistada por meio do próprio pensamento é como o membro natural, pois só ela pertence realmente a nós".[5]

Vislumbrando-se o ponto de contato com o que se pretende discorrer neste pequeno artigo, Schopenhauer anota que diferentemente dos que pensam a partir do que os outros disseram, "aqueles que são estimulados pelas próprias coisas têm seu pensamento voltado para elas de modo direto. Apenas entre eles encontram-se os que permanecerão e serão imortalizados".[6]

As colocações do filósofo alemão se encaixam na ideia de uma criação genuinamente subjetiva, tal como será demonstrado em relação à sublimação.

A primeira menção ao termo sublimação ocorre nas cartas a Fliess, de 1897, mais precisamente no "Rascunho L."[7]

Em três ensaios sobre a teoria da sexualidade, cuja primeira publicação data de 1905, discorrendo sobre o período de latência sexual, que varia aproximadamente da faixa dos 5 anos até o início da puberdade, Freud coloca como entraves no caminho da corrente pulsional os ideais estéticos e morais, além da vergonha e do nojo. Pondera que as construções tão significativas para a cultura e a normalidade dos indivíduos são operadas à custa dos impulsos sexuais infantis que não cessaram nesse período de latência, mas cuja energia é desviada integralmente ou em grande parte do emprego sexual para outros fins.[8]

Foi na versão inicial desse livro que Freud recorreu pela primeira vez à palavra pulsão. Em um trecho acrescentado em 1910, ele forneceu uma definição geral que, em sua essência, não sofreria nenhuma modificação:

---

[3] FREUD, Sigmund. O poeta e o fantasiar. In: *Arte, literatura e os artistas*. Tradução de Ernani Chaves, 1ª ed. 4ª reimp. Belo Horizonte: Autêntica, 2021. (Obras incompletas de Sigmund Freud; 3), p. 53-54.

[4] SCHOPENHAUER, Arthur. *A arte de escrever*. Tradução, organização, prefácio e notas de Pedro Süssekind. Porto Alegre: L&PM, 2011. p. 41

[5] SCHOPENHAUER, Arthur. Op. cit. p. 43.

[6] SCHOPENHAUER, Arthur. Op. cit. p. 58.

[7] MASSON, Jeffrey Moussaieff. *A correspondência completa de Sigmund Freud para Wilhelm Fliess*, 1887-1904. Jeffrey Moussaieff Masson; tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Imago, 1986. p. 242.

[8] FREUD, Sigmund. *Obras completas, volume 6*: três ensaios sobre a teoria da sexualidade, análise fragmentária de uma histeria ("O caso Dora") e outros textos (1901-1905). I Sigmund Freud; tradução Paulo César de Souza. 11ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2016. p. 78/81.

> Por pulsão, antes de mais nada, não podemos designar outra coisa senão a representação psíquica de uma fonte endossomática de estimulações que fluem continuamente, em contraste com a estimulação produzida por excitações esporádicas e externas. A pulsão, portanto, é umdos conceitos da demarcação entre o psíquico e o somático.[9]

Em "Moral sexual 'cultural' e doença nervosa moderna" (1908), Freud faz o uso do termo sublimação diversas vezes. Nesse texto, o traz claramente como uma dessexualização. Anota que se chama sublimação essa capacidade de trocar uma meta originariamente sexual por outra, não mais sexual. Coloca-se uma quantidade grande de força à disposição do trabalho da cultura.[10] Nesse sentido, "se a sublimação se refere à inscrição do pulsional no registro da cultura, isso se faria pela via da dessexualização."[11]

Até então, pouco se podia diferenciar a sublimação do recalque, eis que ambos passariam pela operação da dessexualização.[12]

Foi somente em 1910, com "Uma lembrança da infância de Leonardo da Vinci", que Freud cunha um sentido de que a sublimação vai além.[13] Nesse ponto, esclarece Marco Antônio Coutinho Jorge que a sublimação é um desvio do sexual para o não sexual e também da perversão para o social. Partindo dos termos que Freud emprega para se referir à sublimação e ao recalque, Coutinho explicita que, ao passo que o afastar-se no recalque significa mantê-lo no próprio horizonte como referência, o termo desviar-se tem o sentido de ir mais além:

> O termo desvio surge frequentemente em Freud para falar da sublimação, e isto em idêntica proporção com que o termo afastar aparece para falar do recalque: "A essência do recalque consiste simplesmente em afastar determinada coisa da consciência, mantendo-a à distância". O afastar está para o recalque assim

[9] ROUDINESCO, Elisabeth. *Dicionário de psicanálise.* Elisabeth Roudinesco, Michel Plon; tradução Vera Ribeiro, Lucy Magalhães; supervisão da edição brasileira Marco Antonio Coutinho Jorge. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. p. 629.

[10] FREUD, Sigmund. A moral sexual "cultural" e a doença nervosa moderna. In: *Cultura, Sociedade, Religião*: O mal-estar na cultura e outros escritos. Tradução de Maria Rita Salomão Moraes, 1ª ed. 2ª reimp. Belo Horizonte: Autêntica, 2021. (Obras incompletas de Sigmund Freud; 3), p. 73.

[11] MENDES, Eliana Rodrigues Pereira. PS - Pulsão e Sublimação: a trajetória do conceito, possibilidades e limites. *Reverso [online]*. 2011, vol. 33, n. 62, p. 55-67. ISSN 0102-7395. "Surge, então, o primeiro impasse para fundamentar esse conceito, pois fica difícil estabelecer a diferença entre recalque e sublimação, já que ambos passam pela operação de dessexualização."

[12] MENDES, Eliana Rodrigues Pereira. Op. cit. p. 59. "Surge, então, o primeiro impasse para fundamentar esse conceito, pois fica difícil estabelecer a diferença entre recalque e sublimação, já que ambos passam pela operação de dessexualização."

[13] FREUD, Sigmund. Uma lembrança de infância de Leonardo da Vinci. In: *Arte, literatura e os artistas*. Tradução de Ernani Chaves. 1ª ed. 4ª reimp. Belo Horizonte: Autêntica, 2021. (Obras incompletas de Sigmund Freud; 3), p. 89-93 e 156-160.

> como o desvio está para a sublimação: afastar-se de algo implica mantê-lo no próprio horizonte como referência, ao passo que desviar-se implica ir mais além...[14]

Em suas recomendações aos médicos que exercem a psicanálise de 1912, Freud exorta que os médicos tenham cuidado em tomar como diretriz seus próprios desejos, relegando as próprias aptidões do paciente, aduzindo que "Nem todos os neuróticos têm muito talento para a sublimação; podemos supor para muitos deles que não teriam adoecido se fossem dotados da arte de sublimar suas pulsões."[15]

É de bom alvitre trazer à baila que, para Freud:

> [h]á algo na própria natureza da pulsão que parece fadá-la à insatisfação: havendo sempre uma diferença ineliminável entre a satisfação almejada e aquela obtida. A pulsão "pressiona sempre para a frente, indomada", no sentido de atingir a satisfação completa, que jamais é conseguida, e nenhuma formação reativa ou substitutiva, ou sequer mesmo uma *sublimação*, remove por completo a tensão persistente da pulsão, sua força constante. Lacan deu grande ênfase a essa indicação freudiana afirmando que na satisfação da pulsão entra em jogo a categoria do impossível e que é precisamente nesse impossível, o real em jogo na pulsão, que reside sua característica mais primordial.[16]

Em seus ensaios de metapsicologia, no texto sobre o recalque, Freud observa que:

> [o] paciente pode continuar tecendo uma tal cadeia de associações, até que no seu curso depara com uma formação de pensamento na qual a relação com o reprimido age com tamanha intensidade, que ele tem de repetir sua tentativa de repressão. É preciso que também os sintomas neuróticos tenham satisfeito a condição acima, pois eles são derivados do reprimido, que por meio dessas formações obteve enfim o acesso à consciência que lhe era negado.[17]

---

[14] JORGE, Marco Antonio Coutinho. *Fundamentos da psicanálise de Freud a Lacan*. Marco Antonio Coutinho Jorge. 5ª ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008. p. 155.

[15] FREUD, Sigmund. Recomendações ao médico para o tratamento psicanalítico (1912). In: *Fundamentos da clínica psicanalítica*. Sigmund Freud; tradução de Claudia Dornbusch. 1ª ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2017. (Obras incompletas de Sigmund Freud; 6), p. 101.

[16] JORGE, Marco Antonio Coutinho. Op. cit. p. 55.

[17] FREUD, Sigmund. *Introdução ao narcisismo*: ensaios de metapsicologia e outros textos (1914-1916). Sigmund Freud; tradução e notas Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 65. Retoma a mesma ideia adiante: "Sabemos igualmente que a repressão deixa sintomas. Podemos então supor que a formação substitutiva e a formação de sintomas coincidem, e, se assim for no conjunto, o mecanismo da formação de sintomas equivale ao da repressão? Atualmente a probabilidade maior é de

Vivian Reis, discorrendo sobre a relação entre sublimação e narcisismo, fazendo alusão ao texto de Freud "Introdução ao narcisismo", de 1914, assinala que o narcisismo está para o objeto (há uma idealização do objeto), ao passo que a sublimação está para a pulsão (o objeto pode ser trocado). Sendo assim, por ser a libido quantitativa, se grande parte dessa está fixada na idealização de um objeto, pouco sobra para sublimação. Tal ideia é relevante pensando em eventual desfixação dessa libido para disponibilização para o sujeito, inclusive pela via da sublimação.[18]

Em "O eu e o id", de 1923, Freud expõe sobre a transformação da libido objetal em libido narcísica, que acarreta um abandono das metas sexuais, uma dessexualização, uma espécie de sublimação, segundo o autor. Assim, levanta a hipótese de que a sublimação ocorra por intermediação do EU, "que primeiro converte a libido objetal sexual em libido narcísica, para depois dar-lhe quiçá outra meta."[19]

Mais adiante, relembrando a história da gênese do super-eu, discorre que, quando o "eu" não consegue dominar o complexo de édipo, o investimento de energia oriundo do id volta a operar na formação reativa do ideal do eu. Prossegue:

> A luta que já se deu nas camadas mais profundas, e que não chegou ao fim mediante rápida sublimação e identificação, prossegue numa região mais elevada, como na pintura de Kaulbach sobre a Batalha dos Hunos.[20]

Depreende-se, notadamente da citação imediatamente acima, que Freud considera a sublimação como uma possível saída do tensionamento entre as forças do psiquismo. Retomando ainda o que já foi exposto em relação aos ensaios de metapsicologia, pode-se dizer que aquilo que se tornaria um sintoma neurótico, através da sublimação, se torna um objeto científico ou estético.

Em seu "Mal-estar na Cultura", de 1930, Freud, discorrendo sobre as formas pelas quais o sofrimento assola a humanidade, chega a dizer que a felicidade não está no plano da criação. Cita, então, a sublimação como mecanismo de deslocamento das metas pulsionais de modo que não sejam atingidas pelos impedimentos do mundo exterior:

---

que os dois divirjam bastante, de que não seja a repressão mesma que produz formações substitutivas e sintomas, mas que estes surjam como indícios de um retorno do reprimido, em virtude de processos inteiramente outros." Ibid. p. 69.

[18] Palestra da professora Vivian Reis intitulada "Sublimação: Da vicissitude pulsional ao percurso poético do conceito. In: *1º Simpósio de Psicanálise e Cultura de Duque de Caxias/RJ*, 2023. IBRAPCHS. Disponível em: < https://www.youtube.com/watch?v=IBAes37aPBY>. Acesso em: 20 nov. 2023. Aproveito o ensejo para agradecer à professora Vivian Reis pela valiosa orientação na estrutura e nos rumos desse opúsculo, tanto em sala de aula quanto em suas publicações sobre o tema.

[19] Freud, Sigmund. *Obras completas, volume 16*: O eu e o id, "autobiografia" e outros textos (1923-1925). Sigmund Freud; tradução de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p. 37.

[20] FREUD, Sigmund. *Obras completas, volume 16*: O eu e o id. Op. cit. p. 49.

> A sublimação das pulsões presta aqui a sua ajuda. Obteremos o máximo se soubermos elevar suficientemente o ganho de prazer que provém das fontes de trabalho psíquico e intelectual. Nesse caso, o destino pouco nos fará mal. As satisfações dessa espécie, tal como a alegria do artista com a criação, com a encarnação da figura de sua fantasia, a do pesquisador com a solução de problemas e com o reconhecimento da verdade, possuem uma qualidade particular, que certamente um dia poderemos caracterizar metapsicologicamente.[21]

Por fim, Freud, em "Psicanálise e teoria da libido", de 1923, anota que o mais importante destino de uma pulsão parece ser a sublimação, na qual objeto e meta são mudados, de forma que a pulsão originalmente sexual "passa a encontrar satisfação numa realização não mais sexual, vista como de maior valor social ou ético".[22] O criador da psicanálise coloca esse reconhecimento social como um requisito ou condicionante da criação sublimatória, embora tal aspecto do conceito também tenha considerável grau de porosidade.

Nesse sentido, Marcio Garrit e Vivian Reis trabalham essa questão do reconhecimento social e impacto da arte, a qual toca as pessoas e produz saídas pulsionais balizadoras de um eventual adoecimento psíquico. Desse modo, entre outros motivos, articulam a sublimação como possível contorno para o mal-estar contemporâneo. Segundo os autores:

> Com a arte, que é uma das atividades sublimatórias, o homem pode manifestar sentimentos, angústias, tristezas, ódio e sexualidade. Faz-se uma ferramenta frente ao mal-estar, inclusive, contemporâneo. A arte tem uma função social, de resgatar histórias e mudar vidas. O conceito de arte refere-se ao belo, que remete beleza. Desde a caverna, produz-se arte. A mãe numa caverna, um animal desenhado numa parede, uma dança em volta da fogueira. A obra de arte traz um arranjo para a humanidade. Narram-se histórias, vive e revive-se fatos, retificam-se tensões, possibilitando assim, o balizamento de um adoecimento psíquico.[23]

[21] FREUD, Sigmund. *O mal-estar na cultura*. Cultura, Sociedade, Religião: O mal-estar na cultura e outros escritos. Tradução de Maria Rita Salomão Moraes, 2020, p. 320-325.
[22] FREUD, Sigmund. *Obras completas, volume 15*: Psicologia das massas e análise do Eu e outros textos (1920-1923). Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 272.
[23] GARRIT, Marcio; REIS, Vivian. Sublimação: Um possível contorno para o mal-estar contemporâneo. *Saber Acadêmico – Revista Multidisciplinar da Faculdade de Presidente Prudente*. 2022, p. 113-114. Disponível em: https://doi.org/10.5281/zenodo.7945334. Acesso em: 17 nov. 2023.

Mais adiante, apontam que através da sublimação, encontra-se uma liberdade, um encontro com a singularidade, cria-se uma saída "feliz" para a energia pulsional.[24]

Lacan, em "O seminário 7", vai definir a sublimação como elevação do objeto à dignidade da coisa.[25]

Para Lacan, essa Coisa (*das Ding*), sendo o incompreensível, o impossível de dizer, de se reencontrar, é a propriedade da Coisa que permite qualquer encontro.[26]

Assim, longe de ser uma panaceia apta a remediar todos os males, e embora haja limites para a sublimação, na criação literária[27] e em outros aspectos, essa vicissitude pulsional se revela uma interessante saída e um relevante contorno para o dilema humano.

Bibliografia

CARVALHO, Ana Cecília. *Limites da sublimação na criação literária*. Estud. psicanal., Belo Horizonte, n. 29, p. 15-24, set. 2006. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010034372006000100004&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 20 nov. 2023.

FREUD, Sigmund. *Arte, literatura e os artistas*. Tradução de Ernani Chaves, 1ª ed. 4ª reimp. Belo Horizonte: Autêntica, 2021. (Obras incompletas de Sigmund Freud; 3).

_____. *Fundamentos da clínica psicanalítica*. Tradução de Claudia Dornbusch. 1ª ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2017. (Obras incompletas de Sigmund Freud; 6).

_____. *Obras completas, volume 6*: três ensaios sobre a teoria da sexualidade, análise fragmentária de uma histeria ("O caso Dora") e outrostextos (I90I-190S). I Sigmund Freud; tradução Paulo César de Souza. 11ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

_____. *Obras Completas, volume 12*: Introdução ao narcisismo: ensaios de metapsicologia e outros textos (1914-1916). Sigmund Freud; tradução e notas Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

_____. *Obras completas, volume 15*: Psicologia das massas e análise do Eu e outros textos (1920-1923). Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

[24] GARRIT, Marcio; REIS, Vivian. Ibid. p. 114.
[25] LACAN, Jacques. *Seminário, livro 7*: a ética da psicanálise, 1959-1960. Jacques Lacan; texto estabelecido por Jacques-Alain Miller; [versão brasileira Antônio Quinet]. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. Ed., 2008. p. 137-138. "E a fórmula mais geral que lhes dou da sublimação é esta – ela eleva um objeto – e aqui não fugirei às ressonâncias de trocadilho que pode haver no emprego do termo que vou introduzir – à dignidade da Coisa."
[26] MARTINS, A., 2021 apud GARRIT, Marcio; REIS, Vivian. Op. cit. p. 116.
[27] Para verificar com mais profundidade tais limites, conferir o artigo de CARVALHO, Ana Cecília. *Limites da sublimação na criação literária*. Estud. psicanal., Belo Horizonte, n. 29, p. 15-24, set. 2006. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-34372006000100004&lng=pt&nrm=iso>. Acesso: em 20 nov. 2023.

_____. *Obras completas, volume 16*: O eu e o id, "autobiografia" e outros textos (1923-1925). Sigmund Freud; tradução de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

_____. *Cultura, Sociedade, Religião*: O mal-estar na cultura e outros escritos. Tradução de Maria Rita Salomão Moraes. 1ª ed. 2ª reimp. Belo Horizonte: Autêntica, 2021. (Obras incompletas de Sigmund Freud; 3).

GARRIT, Marcio; REIS, Vivian. Sublimação: Um possível contorno para o mal-estar contemporâneo. *Saber Acadêmico – Revista Multidisciplinar da Faculdade de Presidente Prudente*, 2022. Disponível em: https://doi.org/10.5281/zenodo.7945334. Acesso em: 17 nov. 2023.

JORGE, Marco Antonio Coutinho. *Fundamentos da psicanálise de Freud a Lacan*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008.

LACAN, Jacques. *Seminário, livro 7*: a ética da psicanálise, 1959-1960. Jacques Lacan; texto estabelecido por Jacques-Alain Miller; [versão brasileira Antônio Quinet]. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. Ed., 2008.

MASSON, Jeffrey Moussaieff. *A correspondência completa de Sigmund Freud para Wilhelm Fliess,* 1887-1904. Jeffrey Moussaieff Masson; tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Imago, 1986.

MENDES, Eliana Rodrigues Pereira. PS - Pulsão e Sublimação: a trajetória do conceito, possibilidades e limites. *Reverso [online]*. 2011, vol. 33, n. 62, p. 55-67. ISSN 0102-7395.

REIS, Vivian. Sublimação: Da vicissitude pulsional ao percurso poético do conceito. In: *1º Simpósio de Psicanálise e Cultura de Duque de Caxias/RJ*, 2023. IBRAPCHS. Disponível em: < https://www.youtube.com/watch?v=IBAes37aPBY>. Acesso em: 20 nov. 2023.

ROUDINESCO, Elisabeth. *Dicionário de psicanálise*. Elisabeth Roudinesco, Michel Plon; tradução Vera Ribeiro, Lucy Magalhães; supervisão da edição brasileira Marco Antonio Coutinho Jorge. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

SCHOPENHAUER, Arthur. *A arte de escrever*. Tradução, organização, prefácio e notas de Pedro Süssekind. Porto Alegre: L&PM, 2011.



Detalhe da imagem da capa



Observatório Literário

iiLer
Instituto Interdisciplinar de Leitura PUC-Rio

CATEDRA UNESCO DE LEITURA PUC-RIO

unesco Cátedra

PUC RIO

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

O messianismo apocalíptico: as figuras messiânicas no Quarto Livro de Esdras

Helber Augusto de Paiva*

Sumário

1. Introdução. 2. A literatura judaica relacionada a Esdras. 2.1. O livro: época e estrutura. 3. Os Messias na 3ª (6,35 – 9,25), 5ª (11,1 – 12,50) e 6ª (13, 1-58) visões. 3.1. Características do Messias na 3ª visão. 3.2. Características dos Messias na 5ª e 6ª visões. 4. As figuras messiânicas: semelhanças e diferenças. 4.1. Relação. 5. Conclusão. Referências Bibliográficas.

Resumo

Este artigo objetiva apresentar as características e a missão de cada uma das figuras messiânicas, mencionadas no *Quarto Livro de Esdras*. O livro, considerado como extracanônico, foi escrito com o intuito de transmitir sinais de esperança ao povo judeu, com a vinda do Messias que vai vingar Israel de seus inimigos, após a destruição de Jerusalém pelos romanos no ano 70 d.C.

Abstract

This article aims to present the characteristics and the mission of each of the messianic figures, mentioned in the Fourth Book of Esdras. The book, which is considered as extracanonical, was written in order to transmit signs of hope to the Jewish people, based on the coming of the Messiah, who will revenge Israel on their enemies, after Jerusalem's destruction by the romans in the year 70 CE.

Palavras-chave: Messianismo. Literatura apocalíptica judaica. Quarto livro de Esdras. Revelação. Esperança.

Keywords: *Messianism. Jewish apocalyptic literature. Fourth Book of Esdras. Revelation. Hope.*

* Graduado em Gestão Financeira pela Universidade Veiga de Almeida (UVA). Graduando em Teologia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Analista de planejamento e organização do Instituto Interdisciplinar de Leitura da PUC-Rio.

1. Introdução

A partir do século I d.C., surgiram diversos escritos que ampliaram o desejo e a espera de um messias libertador e salvador. É nesse contexto que surge o Quarto Livro de Esdras, que apresenta, em perspectiva apocalíptica, uma concepção multifacetada do messias.

O Quarto livro de Esdras identifica-se com o personagem Esdras, que possui papel relevante nos livros canônicos de Esdras e Neemias, pois além do seu personagem principal se autodenominar Esdras (4Esdras 3, 1-2), faz referência à destruição de Jerusalém pelos babilônios como uma alusão à destruição de Jerusalém pelos romanos no ano 70 d.C.

O estudo se desenvolveu a partir de uma leitura específica do Quarto Livro de Esdras, lido na tradução portuguesa[2] de C. M. de Tillesse, com apoio de diversas leituras das concepções apocalípticas judaicas da época. Assim, foi possível apresentar as características pessoais, a missão e as mútuas relações de cada uma das figuras messiânicas mencionadas no livro, possibilitando entender a sua importância para a comunidade judaica da época e também para os cristãos dos primeiros séculos.

2. A literatura judaica relacionada a Esdras

Existem algumas hipóteses possíveis sobre a identificação e caracterização da figura de Esdras, porém, as fontes bíblicas nos dizem poucas coisas. De acordo com o capítulo 7 do livro de Esdras, o personagem parece ter sido sacerdote, escriba ou alguma autoridade religiosa cuja missão era a de reconstrução moral, administradora e religiosa da comunidade judaica durante o reinado de Artaxerxes, rei da Pérsia. Esdras chega em Jerusalém vindo da Babilônia no sétimo ano de Artaxerxes (Esd 7,7), próximo do ano 458 a.C., portanto no período pós-exílio.[3]

Ainda neste mesmo período, aparece a figura de Neemias, um personagem que estava a serviço do rei persa, provavelmente um alto funcionário[4] ou, talvez, um governador (Ne 12, 26) e que relata sobre as dificuldades dos sobreviventes do cativeiro da Babilônia que viviam em grande miséria e humilhação, após a destruição de Jerusalém (Ne 1, 3-4).

Existem estudos que afirmam que, literariamente, os livros de Esdras e Neemias poderiam fazer parte de uma única unidade conhecida como Esdras-Neemias. Apesar de não termos a certeza da unicidade dos dois livros, podemos identificar em Ne 12, 26,

[2] SPARKS, H.F; TILLESSE, C. M. Revista Bíblica Brasileira, nº 17: Apócrifos do Antigo Testamento, p. 292-325, 2000.

[3] Supondo que se trate do primeiro rei desse nome. Porém, alguns autores adotaram a opinião, que se refere a Artaxerxes II, tendo Esdras chegado a Jerusalém em 398 a.C. CAMPOS SANTIAGO, J. Segunda parte: História Cronista, Capítulo VII: Os Livros de Esdras e Neemias. In: SÁNCHES CARO (ed.), J. M. História, Narrativa, Apocalíptica, 2000, p. 268.

[4] CAMPOS SANTIAGO, J. Segunda parte: História Cronista, Capítulo VII: Os Livros de Esdras e Neemias. In: SÁNCHES CARO (ed.), J. M. História, Narrativa, Apocalíptica, 2000, p. 288.

que os personagens Esdras e Neemias atuaram juntos em um determinado período, evidenciando literariamente a contemporaneidade dos dois principais personagens.

Os livros também narram a obra restauradora de Esdras e Neemias, como uma única e mesma tarefa, realizada por dois agentes distintos, mas contemporâneos (Ne 8,9). São textos que se ocupam da restauração do povo judeu após a destruição de Jerusalém pelos babilônios e descrevem a reconstrução de Judá durante o período do domínio persa (539 – 331 a.C.), momento obscuro e difícil, mas tão importante para a configuração definitiva do judaísmo.[5]

Os livros canônicos de Esdras e Neemias aparecem na tradução latina da Vulgata como *1Esdras e 2Esdras,* respectivamente. Na tradução grega da Septuaginta (LXX), Esdras é identificado como *2Esdras ou Esdras β* e Neemias como *3Esdras ou Esdras γ*. Temos ainda os livros não canônicos de 3Esdras e 4Esdras, que também se apresentam na Vulgata como 3Esdras e 4Esdras. Na Septuaginta (LXX), 3Esdras encontra-se como *1Esdras ou Esdras α* e 4Esdras como *O profeta Esdras ou Apocalipse de Esdras*.[6]

O Quarto livro de Esdras está inserido num conjunto de livros conhecidos como "apócrifos do Antigo Testamento"[7], obras da literatura judaica dos séculos II e I a.C., e dos séculos I e II d.C., que contêm temas relacionados, de alguma forma, com o Antigo Testamento e não se encaixaram em um *corpus* determinado, nem podem ser atribuídos a autor conhecido.[8]

Esses apócrifos do Antigo Testamento são chamados pelos protestantes de "pseudoepígrafos", em virtude da pseudonímia de seus autores, escritos em que o autor real assume o nome de um personagem do Antigo Testamento como veículo das suas próprias ideias e, dessa forma, dá a sua obra, uma semelhança com outras anteriores que já gozavam de autoridade.[9] Porém, para os protestantes, os "livros deuterocanônicos" do Antigo Testamento[10], são considerados apócrifos.

Pérez afirma que "devido à época de composição de muitos apócrifos, estes escritos passaram a ser identificados, em terminologia recente, como "literatura intertestamentária", isto é, situada entre o Antigo Testamento e o Novo Testamento, sem pertencer a nenhum deles".[11]

Ainda, conforme Pérez, o conceito "intertestamentário" explica bem esse conjunto dos apócrifos do Antigo Testamento, pois oferecem o pensamento e as

[5] OROFINO, F. A. Anistia de Neemias, p. 1-2.
[6] CAMPOS SANTIAGO, J. Segunda parte: História Cronista, capítulo VII: Os Livros de Esdras e Neemias. In: SÁNCHES CARO (ed.), J. M. História, Narrativa, Apocalíptica, 2000, p 254.
[7] A palavra "apócrifo", significa oculto. Apócrifos são textos que não fazem parte do cânon das Escrituras Sagradas. Neste caso específico, não são reconhecidos nem por judeus e nem por cristãos.
[8] PÉREZ, G. A. Segunda parte: Apócrifos do Antigo Testamento, capítulo I: Introdução. In: PÉREZ, G. A; MARTÍNEZ, F. G; FERNÁNDEZ, M. P. Literatura Judaica Intertestamentária, 2013, p. 219.
[9] Ibidem, p. 220.
[10] São alguns livros ou partes de livros do A.T., que foram compostos em grego e se encontram na Septuaginta (LXX), mas não fazem parte da Bíblia hebraica. Escritos excluídos do cânon da tradição judaica, mas que fazem parte do cânon católico.
[11] PÉREZ, G. A. Segunda parte: Apócrifos do Antigo Testamento, capítulo I: Introdução. In: PÉREZ, G. A; MARTÍNEZ, F. G; FERNÁNDEZ, M. P. Literatura Judaica Intertestamentária, 2013, p. 220.

formas de expressão judaicas nas quais se forjou o Novo Testamento e constituem, em muitos aspectos, a ponte entre ambos os Testamentos.[12]

Muitos apócrifos do Antigo Testamento, chegaram até nós, principalmente, por causa das igrejas cristãs que conservaram esses livros desde os primeiros séculos. Muitos deles haviam sido escritos em hebraico ou aramaico e depois foram traduzidos para o grego. Do grego surgiram as traduções em latim, etiópico, copta, armênio, eslavo e outras línguas nas quais se desenvolveu a Igreja. Os cristãos traduziram e copiaram essas obras porque percebiam nelas anunciados Jesus Cristo e a Igreja.[13]

Nos séculos anteriores à era cristã e mesmo no tempo do Novo Testamento (século I), produziram-se nos ambientes judaicos diversas obras que tratavam de mensagens transmitidas pelos profetas ao povo de Israel, que indicavam a causa dos seus males, e prometiam mudanças da realidade para o futuro, ampliando-se o horizonte em níveis cósmico e universal. As mensagens centrais de muitas destas obras são apresentadas como "revelação" direta de Deus a seus autores ou aos protagonistas dos livros, razão pela qual esses livros recebem o nome de *literatura apocalíptica*.[14]

Segundo Collins, define-se um apocalipse como:

> [u]m gênero de literatura revelatória com estrutura narrativa, no qual a revelação a um receptor humano é medida por um ser sobrenatural, desvendando uma realidade transcendente que tanto é temporal, na medida em que vislumbra salvação escatológica, quanto espacial, na medida em que envolve outro mundo, sobrenatural.[15]

Após a revolta judaica contra Roma que estourou em 66 d.C., mas especificamente após a destruição de Jerusalém pelos romanos no ano 70 d.C., apareceram vários apocalipses importantes, como: *4Esdras, 2Baruc e o Apocalipse de Abraão*, todos os quais foram provavelmente escritos na terra de Israel. Esses textos aparecem e podem, por isso, serem compreendidos como respostas judaicas àquela tragédia nacional. Collins acredita que "a mais absorvente, profunda e problemática dessas obras é com certeza 4Esdras, que figura como um dos melhores apocalipses".[16]

[12] Ibidem, p. 220.
[13] Ibidem, p. 225.
[14] PÉREZ, G. A. Segunda parte: Apócrifos do Antigo Testamento, capítulo II: Os apocalipses: origem do mal e vitória de Deus. In: PÉREZ, G. A; MARTÍNEZ, F. G; FERNÁNDEZ, M. P. Literatura Judaica Intertestamentária, 2013, p. 243.
[15] COLLINS, J. J. A Imaginação Apocalíptica, 2020, p. 22.
[16] Ibidem, p. 280.

2.1. O livro: época e estrutura

O livro originariamente pode ter sido escrito em hebraico ou aramaico, mesmo que só conheçamos sua tradução grega. Da tradução grega surgiram as versões: latina, siríaca, copta, etiópica, árabe, armena e georgiana.[17]

O autor, provavelmente um escriba, não necessariamente um palestinense, autointitulado Esdras, que no texto aparece como Salatiel.

> O 30º ano (Ez 1,1)[18] da ruína da cidade, estava em Babilônia, eu, Salatiel, chamado também Esdras. Repousando no meu leito, estava perturbado e meus pensamentos tumultuavam meu coração.[19]

Viveu provavelmente no final do século I d.C., e utilizou-se da queda de Jerusalém pelos babilônios em 587 a.C. como um ambiente ficcional e propício para fazer uma alusão à destruição romana de Jerusalém no ano 70 d.C., por Tito, filho do General Vespasiano.[20]

A maioria das tentativas de datação baseou-se na visão dos capítulos 11-12 de uma águia com doze asas e três cabeças. A águia é o império romano e, provavelmente, as três cabeças representam os flavianos – Vespasiano, Tito e Domiciano –, e é possível que as doze asas sejam os imperadores de César a Domiciano.[21]

Nickelsburg acredita que:

> Quarto Esdras é um apocalipse, uma coleção de visões revelatórias unidas por uma moldura narrativa. O "enredo" da narrativa reconta a transformação de Esdras de alguém que lamenta a destruição de Jerusalém e critica o que ele percebe ser injustiça de Deus em alguém que entende os caminhos de Deus no mundo e que transmite a revelação confortadora e doadora de vida de Deus.[22]

Para Collins:

[17] CAMPOS SANTIAGO, J. Segunda parte: História Cronista, capítulo VII: Os Livros de Esdras e Neemias. In: SÁNCHES CARO (ed), J. M. História, Narrativa, Apocalíptica, 2000, p. 254.
[18] O número de 30 anos é tomado de Ezequiel 1,1. COLLINS, J. J. A Imaginação Apocalíptica, 2010, p. 281.
[19] Cf. 4Esdras 3,1.
[20] NICKELSBURG, G.W.E. Literatura Judaica, entre a Bíblia e a Mixná, 2011, p. 502.
[21] COLLINS, J. J. A Imaginação Apocalíptica, 2010, p. 281.
[22] NICKELSBURG, G.W.E. Literatura Judaica, entre a Bíblia e a Mixná, 2011, p. 503.

> [a] macroestrutura de 4Esdras é claramente um apocalipse. Esdras é o vidente pseudônimo, que recebe a revelação através da mediação do anjo Uriel, sobre o mundo transcendente que virá.[23]

O livro compreende os capítulos 3-14 e possui uma estrutura com sete partes, porém, na "tradução de C. M. Tillesse do texto de Sparks, estas sete partes apresentam-se como sete visões".[24] Quatro capítulos (1-2; 15-16) estão presentes na tradução latina da Vulgata, mas não pertenceram ao livro original, são acréscimos cristãos tardios.[25]

De acordo com Diez Macho, o livro possui duas partes, a primeira com três diálogos e a segunda parte com quatro visões, sendo que a última visão é considerada por alguns autores uma revelação final.[26]

A primeira parte é formada por três diálogos entre Esdras e o anjo Uriel. "No final do primeiro e do segundo diálogo, Esdras jejua por sete dias, de acordo com a ordem do anjo. Após o terceiro, ele é solicitado a permanecer sete dias sem jejuar, mas comendo flores do campo."[27]

A primeira parte com os três diálogos e seus respectivos capítulos:

- *Primeiro diálogo* (3,1 – 5,19);
- *Segundo diálogo* (5,20 – 6,34);
- *Terceiro diálogo* (6,35 – 9,25).
- A segunda parte com as quatro visões é dividida da seguinte maneira:[28]
- *Primeira visão* (9,26 – 10,60) – Sião: Consiste na visão de Sião, primeiro como uma mulher, depois transformada em uma cidade;
- *Segunda visão* (11,1 – 12,50) – A Águia: Esdras tem a visão da águia, que é seguida por uma interpretação;
- *Terceira visão* (13,1-58) – O Homem do Mar: A visão onírica do "homem vindo do mar", se segue a essa interpretação;
- *Quarta visão ou Revelação final* (14,1-48) – Despedida: o propósito principal é permitir a Esdras uma mensagem sumária de despedida do povo, enquanto deixa a recepção dos livros inspirados para o clímax no final.

> Assim durante quarenta dias, noventa e quatro livros foram escritos. Quando foram passados os quarenta dias, o Altíssimo me disse: Publica os vinte quatro primeiros livros e que os dignos e indignos os possam ler. Mas guarda os setenta últimos livros, para dá-los aos

[23] COLLINS, J. J. A Imaginação Apocalíptica, 2010, p. 285.
[24] SPARKS, H.F; TILLESSE, C. M. Revista Bíblica Brasileira, nº 17: Apócrifos do Antigo Testamento, p. 292-325.
[25] DIEZ MACHO, A. Apocrifos del Antiguo Testamento, Vol. I, 1984, p. 250.
[26] Ibidem, p. 250.
[27] COLLINS, J. J. A Imaginação Apocalíptica, 2010, p. 283.
[28] Ibidem, p.283-284.

> sábios entre o povo. Porque neles está a fonte da inteligência, a fonte da sabedoria e o rio do conhecimento. E assim fiz.[29]

Existe uma relação muito próxima de 4Esdras com 2Baruc[30], pois são dois apocalipses pseudonimicamente atribuídos a escribas da Antiguidade e empregam a primeira destruição de Jerusalém em 587 a.C. como um ambiente ficcional para uma abordagem da segunda destruição em 70 d.C. As revelações ocorrem tanto em diálogos juntamente com perguntas por informações escatológicas, como em sonhos simbólicos que são interpretados por Deus ou pelo anjo de Deus.[31] Os dois livros buscam dar esperança a seus destinatários, apresentando-lhes a figura de um Messias vingador.[32]

3. Os Messias na 3ª (6,35 – 9,25), 5ª (11,1 – 12,50) e 6ª (13, 1-58) visões[33]

Messias na 3ª visão: No capítulo 7, 26-31, percebemos uma menção muito específica sobre o "Messias". Ele aparecerá por um período delimitado e morrerá com a humanidade, então o mundo voltará para o silêncio original até que venham o julgamento final e a salvação.

> Tempo virá em que os sinais que te predisse acontecerão: a esposa, a cidade (invisível) aparecerá, a terra que está hoje escondida será manifestada. Então todos aqueles que tiverem escapado a esses castigos verão minhas maravilhas. Meu filho, o *Messias*, será revelado juntamente com todos aqueles que lhe pertencem. Os sobreviventes alegrar-se-ão durante 400 anos. Depois disso, meu filho, o *Messias*, morrerá com todos os que têm um hálito humano. Então o mundo voltará ao seu primordial silêncio durante sete dias, como era no princípio de tudo, para que ninguém sobreviva. Depois de sete dias, o mundo que não acordou ainda despertará; e o corruptível será destruído.

Messias na 5ª visão: No capítulo 12, 31-34, fala-se sobre o Messias na forma de um leão, que luta contra a águia e que vai se levantar da posteridade de Davi. Ele

---

[29] Cf. 4Esdras 14, 44-48.
[30] Segundo Collins, o texto de 2Baruc está preservado em um manuscrito siríaco que foi traduzido do grego, mas que provavelmente deriva de um original hebraico. Assim como 4Esdras, o livro é comumente dividido em sete partes ou seções e são contemporâneos. COLLINS, J. J. A Imaginação Apocalíptica, 2010, p. 304-305.
[31] NICKELSBURG, G.W.E. Literatura Judaica, entre a Bíblia e a Mixná, 2011, p. 527-528.
[32] SPARKS, H.F.; TILLESSE, C. M. Apócrifos do Antigo Testamento. Revista Bíblica Brasileira, ano 17, n. 1-2-3, p. 290.
[33] Conforme divisão de Diez Macho que apresentamos no primeiro capítulo deste trabalho, a *3ª visão* corresponde ao terceiro diálogo da primeira parte e às *5ª e 6ª visões,* correspondem às 2ª e 3ª visões da segunda parte respectivamente.

castigará ateus e injustos, trazendo-os diante do juízo e dizimando-os. O resto do povo fiel será redimido e viverá em regozijo.

> Quanto ao leão que viste se levantar da floresta rugindo, falando com a águia e censurando sua impiedade com todas as palavras que ouviste, é o *Messias*, que o altíssimo guardou até o fim dos tempos, e que levantar-se-á da posteridade de Davi. Virá e lhe falará; denunciará suas impiedades e perversidades, e os confrontará com seus insultos. Primeiramente fá-los-á comparecer ainda vivos perante seu tribunal, e depois de os ter condenado, os destruirá. Mas ele libertará com misericórdia o resto de meu povo, os que tiverem sido salvos no meu país, e os alegrará até que venha o fim do qual te falei desde o início.

Messias na 6ª visão: No capítulo 13, 3-4; 25-28, o Messias é identificado como o homem vindo do coração do mar, que vai libertar a criação, comandar os sobreviventes e sem espada ou qualquer outra arma vai destruir os inimigos.

> Esse vento fazia aparecer do coração do mar a semelhança de um homem. Esse homem voava com as nuvens do céu. Para qualquer lado que virasse seu rosto, tudo quanto lhe caía na vista tremia. E em qualquer lado, quem ouvisse a voz que saía de sua boca derretia como cera ao fogo.
>
> Eis agora a interpretação da visão: Viste um homem vindo do coração do mar. Esse é aquele que o Altíssimo reservou durante muitos séculos. É ele que libertará a criação e comandará os que tiverem sobrevivido. Viste vento, fogo e tempestade saindo de sua boca. Não tinha espada nem arma de guerra e, no entanto, destruiu aquela multidão que vinha guerrear contra ele.

3.1. Características do Messias na 3ª visão

Na terceira visão o "Messias" é apresentado como "filho" e aparecerá por um período determinado. Segundo Woschitz, fundamental para a tradição do Antigo Testamento é a ideia da eleição e da consequente situação de "filiação". Israel torna-se o paradigma histórico da eleição divina, exemplificando a doutrina da Criação (Is 45,11; 64,7; Dt 32,6) e concretizando a ideia da Aliança. Essa filiação vem do ato divino da escolha (Os 2,1ss) e do agir humano: "Quem age com justiça é um filho de Deus" (Sb 2,18).[34]

[34] WOSCHITZ, K. M. Filhos de Deus/Filiação. In: BAUER, J. B. Dicionário Bíblico-Teológico, p. 159.

Serão 400 anos de paz, onde todos se "alegrarão", mas depois, esse mesmo Messias morrerá com a humanidade. A menção aos 400 anos, pode ter relação com a cronologia bíblica que divide a história em períodos de 40 anos (ou, respectivamente, 20 ou 80, sua metade e seu dobro) (1Rs 6,1). 400 anos é 10 x 40, um tempo completo (At 7,6). O número 400 indica também uma grande quantidade (Jz 20,2.17; 1Sm 22,2;25,13; 30,10.17; 1Rs 7,19; 10,26; Esd 6,17 *et passim*). Durante os 40 anos do reinado de Davi, o povo viveu em paz, sem a invasão de outras civilizações. Após o reinado de Davi, houve um tempo de prosperidade através do reinado de Salomão, que também durou 40 anos.

No versículo seguinte, esse "Messias" que é humano, morrerá. Segundo Carvalho, a ideia da morte do Messias está provavelmente ligada à concepção apocalíptica de que tudo aquilo que é terreno não pode fazer parte do mundo futuro, sem ser purificado pela morte.[35]

O mundo voltará ao silêncio original por sete dias, como no princípio e aguardará o julgamento final e a salvação. Os sete dias mencionados pelo autor, podem exprimir um novo recomeço e também uma forte lembrança ao relato da criação. Em 6,35: *"Depois disso, chorei novamente e jejuei 7 dias como da outra vez, para se completarem as três semanas de que havia falado"*. Nos versículos 38-54 do capítulo 6, o autor faz memória ao relato da criação em Gênesis, terminando no versículo 54: *"Sobre todos eles colocastes Adão para dominar sobre todas as obras que fizeste"*. Este relato antecede o capítulo 7, que descreve sobre o tempo messiânico que virá, ou seja, o advento de uma nova criação.

De acordo com Carvalho, existiam círculos mais cultos onde se desenvolvia um messianismo de tipo apocalíptico ou milenarista, que fazia coincidir a vinda do messias filho do homem com fim deste mundo e o advento de um mundo novo preparado por Deus.[36]

> Mas o dia do julgamento será o fim deste mundo e o início da idade imortal que vem, onde a corrupção não existirá mais; a intemperança acabar-se-á; a incredulidade será eliminada; mas a justiça crescerá e a verdade aparecerá.[37]

Santos descreve que no âmbito monárquico, a figura central para a esperança messiânica judaica está na pessoa do Rei Davi ou de sua descendência. Apesar de existir uma ideologia real oficial baseada nos textos sagrados, onde o Messias deveria ser oriundo da casa de Davi, este conceito estava submetido a uma ideologia oficial da realeza.[38] Horsley e Hanson suspeitam que o povo simples entendia que outras

[35] CARVALHO, J. O. Origem e evolução do messianismo em Israel. Didaskalia, p. 42.
[36] Ibidem, p. 48.
[37] Cf. 4Esdras 7, 113-114.
[38] SANTOS, C.A. Fronteiras entre messianismo judaico antigo e cristianismo primitivo, p. 77.

correntes da tradição antiga eram mais importantes e que o Messias davídico poderia ser qualquer judeu fiel a Torá que o Deus de Israel assim escolhesse e enviasse para libertar e restaurar a nação judaica.[39] Destacam também, a promessa de Deus de dar continuidade à aliança feita com Davi, sua descendência de permanecer no trono do Reino de Israel perpetuamente e que o Rei eterno seria o futuro Messias que ocuparia esse Trono.[40]

Santos destaca elementos importantes de alguns autores que atribuem ao Messias davídico, o encargo de intérprete da Lei no período da Era Messiânica para estabelecer a unidade política e religiosa de Israel e também estabelecer a paz universal.[41]

3.2. Características dos Messias na 5ª e 6ª visões

A conversão de Esdras é agora consolidada por duas visões oníricas, que mostram claras influências do livro bíblico de Daniel. Em ambas as visões, há semelhanças com o livro de Daniel, mas também divergências, que em parte resultam de novos dados históricos e, principalmente de tradições escatológicas diferentes.

> Na segunda noite, tive um sonho: eis que vinha do mar, uma águia que tinha 12 asas empenadas e três cabeças. Ela abriu suas asas sobre o mundo inteiro. Todos os ventos do céu sopraram nela e as nuvens se reuniram ao redor dela.[42]
>
> Ele me disse: Eis a interpretação da visão que tiveste: A Águia que viste se levantar do mar é o quarto reino que apareceu na visão de teu irmão Daniel.[43]

Segundo Collins, a águia pode ser compreendida como uma reinterpretação da quarta besta de Daniel 7. Em Daniel, e na visão da águia, o mar era a fonte da qual surgiam as bestas.

> Quanto à visão das três cabeças dormindo, eis a interpretação: Nos últimos tempos, o altíssimo suscitará três reis (Imperadores romanos). Renovarão muitas coisas nesse reino e dominarão a terra e seus habitantes de maneira mais tirânica do que todos os precedentes. Por isso, são chamados as cabeças da águia.[44]

---

[39] HORSLEY, Richard A; HANSON, John S. Bandidos, Profetas e Messias: movimentos populares no tempo de Jesus, p. 92.
[40] Ibidem, p. 96.
[41] SANTOS, C.A. Fronteiras entre messianismo judaico antigo e cristianismo primitivo, p. 78.
[42] Cf. 4Esdras 11, 1-2.
[43] Cf. 4Esdras 12, 10-11.
[44] Cf. 4Esdras 12, 22-24.

Além dessas semelhanças, há também divergências para com o livro de Daniel, especificamente pela introdução de motivos literários associados com o messias davídico, que não existia em Daniel.

No messias da 5ª visão, há uma identificação com a linhagem de Davi e ele possui funções de juiz.

> Primeiramente fá-los-á comparecer ainda vivos perante seu tribunal, e depois de os ter condenado, os destruirá. Mas ele libertará com misericórdia o resto de meu povo, os que tiverem sido salvos no meu país, e os alegrará até que venha o fim do qual te falei desde o início.[45]

Na 6ª visão do livro, no início do capítulo 13, o Messias é um homem vindo do coração do mar e que voava com as nuvens do céu. Há uma semelhança com o "Filho do Homem" descendo sobre as nuvens do céu que aparece em Daniel 7, 13.

> Depois de sete dias, tive um sonho durante a noite. Um vento violento se levantava do mar e tumultuava suas ondas. Esse vento fazia aparecer do coração do mar a semelhança de um homem. Esse homem voava com as nuvens do céu.[46]

De acordo com Baldwim, "*com as nuvens do céu*" lembra o pacto do Sinai, pois na narrativa do Êxodo a glória do Senhor aparecia na nuvem (Ex 16,10; e na inauguração do pacto, 19, 9) e aquele que vem com as nuvens é semelhante a um ser humano no sentido de ser "*Ele"* o que todo ser humano deveria ser, se fosse realmente fiel ao modelo original, isto é, alguém feito à imagem de Deus (Gn 1, 26-27).[47]

Sua aparição é acompanhada pelos sinais tradicionais da teofania. Seus poderes são sobrenaturais, e ele representa bem mais que a restauração do reino davídico, por encarnar muitas características do salvador celestial. Apesar destes poderes sobrenaturais, este Messias é humano, morrerá e virá para libertar sua criação, conforme o capítulo 7 de 4Esdras.[48]

Segundo Diez Macho, o Messias pode ser identificado como preexistente, protetor do povo fiel, juiz e guerreiro, que aparece sobre o monte Sião para julgar as nações.[49]

---

45 Cf. 4Esdras 12, 33-34.
46 Cf. 4Esdras 13, 1-4.
47 BALDWIN, Joyce G. Daniel: introdução e comentário, p. 151.
48 COLLINS, J. J. A Imaginação Apocalíptica, p. 299.
49 DIEZ MACHO, A. Apocrifos del Antiguo Testamento, Vol. I, p. 256.

4. As figuras messiânicas: semelhanças e diferenças

Muitos autores acreditam que as expectativas judaicas não tinham um entendimento uniforme nem sobre o tempo da salvação, nem sobre quem conduzirá os acontecimentos finais. Para Voigt, a figura messiânica não era vista exclusivamente como figura real ligada à linhagem de Davi. O messias poderia ser qualquer um que desempenhasse um papel no fim dos tempos como representante da ação divina.[50]

Nas três figuras messiânicas presentes em 4Esdras, podemos identificar semelhanças ao Messias descendente do Rei Davi. Representa o rei ideal, capaz de fazer justiça em favor dos desvalidos, julgando a todos conforme a Torá para estabelecer a unidade política e religiosa de Israel e consequentemente a paz universal.

Silva e Silva acreditam que poderíamos sintetizar as figuras messiânicas em duas vertentes, uma mais política, seguindo o Messias Rei Davi, atendendo mais a expectativa das classes dominantes e outra mais apocalíptica, de acordo com o modelo do personagem divino conhecido como *Filho do Homem*, atendendo a expectativa das classes pobres.[51]

Além das semelhanças com a descendência de Davi, a 5ª e a 6ª visão se encontram conjugadas as ideias tipicamente apocalípticas do profeta Daniel. Na 5ª visão, o Messias representa a figura do leão que vai se levantar da posteridade de Davi, rugindo e censurando a águia[52] que é vencida. Ele castigará ateus e injustos, trazendo-os diante do tribunal e os destruindo. Na 6ª visão, a figura do homem vindo do coração do mar, voando *com as nuvens do céu*[53], virá redimir os moradores da terra, destruindo os inimigos sem espada ou qualquer outra arma[54]. Segundo Voigt, a figura semelhante ao "Filho do Homem", que aparece na 6ª visão e no livro do profeta Daniel, tornou-se uma das mais importantes representações do Messias, pois é Deus quem guia a história e é ele quem trará seu juízo e sua salvação para os santos, também para os mortos (Dn 7, 18.27; 12, 2; 4Esd 13, 29).[55]

Carvalho destaca que no período pós-exílio, principalmente após a destruição do segundo templo no ano 70 d.C., a esperança na intervenção futura e salvadora de Deus na história, mesmo sem abandonar as figuras do messianismo davídico, se enriquece com novas imagens e novos horizontes, em que o papel da intervenção direta de Deus ganha um relevo mais acentuado, que virá a assumir dimensões de totalidade com o surgir do movimento apocalíptico.[56]

---

50 VOIGT, Emilio. Messias e Reino de Deus, p. 75.
51 SILVA, Severino C. da; SILVA, Valmor da. O Messias no Judaísmo e no Cristianismo, p. 263.
52 C.f. 4Esdras 12, 31-32.
53 C.f. 4Esdras 13, 1-3.
54 C.f. 4Esdras 13, 25-29.
55 VOIGT, Emilio. Messias e Reino de Deus, p. 67.
56 CARVALHO, J. O. Origem e evolução do messianismo em Israel. Didaskalia, p. 37.

4.1. Relação

De acordo com Desroche, o messianismo foi definido como sendo:

> [e]ssencialmente *a crença religiosa na vinda de um Redentor que porá fim à ordem atual de coisas, quer seja de maneira universal ou por meio de um grupo isolado, e que instaurará uma nova ordem feita de justiça e de felicidade.*[57]

Desroche acredita que o messianismo traz a concepção de um messias que implica uma identificação profunda com Deus, geralmente um elo de parentesco unindo-os por um vínculo nativo, diferentemente do profeta, que apenas recebe uma missão de Deus ou de um agente sobrenatural supremo e estabelece uma união por uma ligação eletiva.[58]

Num sentido teológico, Desroche afirma que na concepção de crenças judaicas, o messianismo se aplica aos ensinamentos ou aos movimentos que prometem a vinda de um enviado de Deus, chamado para restabelecer sobre a terra, a justiça.[59]

Podemos identificar nas duas figuras messiânicas de 4Esdras, uma relação muito clara de uma filiação divina. Na 3ª e 6ª visão de forma explícita, ambos são chamados de filhos.

> 3ª visão: Meu filho, o *Messias*, será revelado juntamente com todos aqueles que lhe pertencem. Os sobreviventes alegrar-se-ão durante 400 anos. Depois disso, meu filho, o *Messias*, morrerá com todos os que têm um hálito humano.[60]
>
> 6ª visão: Quando essas coisas acontecerem e que os sinais que te mostrarei anteriormente se tiverem realizado, então será revelado meu Filho, que viste na forma de um homem subindo do mar.[61]

Na 5ª visão, apesar do messias surgir na forma de um leão, ele possui voz humana e virá da linhagem de Davi. A humanidade do Messias aparece como uma característica marcante com relação a 3ª e a 6ª visão do livro.

> Então ouvi uma voz que me dizia: Olha na tua frente e considera o que estás vendo. Olhei e eis que uma criatura parecida com um

[57] DESROCHE, Henri. Dicionário de messianismos e milenarismos, p. 20.
[58] Ibidem, p. 21.
[59] Ibidem, p. 21.
[60] C.f. 4Esdras 7, 28-29.
[61] C.f. 4Esdras 13, 32.

> leão levantou-se da floresta rugindo. E ouvi quando se expressava em voz humana à águia.[62]
>
> Quanto ao leão que viste se levantar da floresta rugindo, falando com a águia e censurando sua impiedade com todas as palavras que ouviste, é o *Messias*, que o altíssimo guardou até o fim dos tempos, e que levantar-se-á da posteridade de Davi.[63]

Encontramos também nas três visões, relações muito particulares que os identificam e que são próprias dos escritos apocalípticos, um julgamento final. Os injustos e pecadores serão condenados e castigados e os justos, fiéis seguidores da Torá e piedosos, serão recompensados.

Na 3ª visão, o julgamento é conduzido pelo próprio Deus:

> O Altíssimo revelar-se-á no trono do julgamento, a misericórdia já não terá mais lugar: a paciência esgotar-se-á; somente o julgamento permanecerá; a verdade ficará em pé; a fidelidade tornar-se-á forte. A recompensa acompanhará; e a retribuição será manifestada: as obras de justiça acordarão; e as obras injustas não adormecerão.[64]

Nas 5ª e 6ª visões, os julgamentos serão intermediados pelos respectivos Messias:

> Primeiramente fá-los-á comparecer ainda vivos perante seu tribunal, e depois de os ter condenado, os destruirá. Mas ele libertará com misericórdia o resto de meu povo, os que tiverem sido salvos no meu país, e os alegrará até que venha o fim do qual te falei desde o início.[65]
>
> Mas ele ficará no cume do monte Sião. Sião aparecerá e será manifestada para todas as nações, preparada e edificada, como viste a montanha arrancada sem intervenção de mãos humanas. Ele, meu filho, reprovará, a assembleia das nações por sua impiedade (isto é simbolizado pela tempestade), e as acusará na cara pelos seus planos iníquos.[66]

[62] C.f. 4Esdras 11, 36-37.
[63] C.f. 4Esdras 12, 31-32.
[64] C.f. 4Esdras 7, 33-35.
[65] C.f. 4Esdras 12, 33-34.
[66] C.f. 4Esdras 13, 35-37.

5. Conclusão

O estudo permitiu uma maior compreensão sobre o surgimento dos diversos escritos denominados apocalípticos que aparecem principalmente após a segunda destruição de Jerusalém pelos romanos no ano 70 d.C.

Foram identificadas semelhanças na estrutura, divisão e escrita entre 4Esdras e 2Baruc, apocalipses pseudonimicamente atribuídos a escribas da Antiguidade. De acordo com Nickelsburg, os dois apocalipses usam a primeira destruição de Jerusalém em 587 a.C. como um ambiente ficcional e retrata escribas de coração partido e preocupados, desafiando a justiça de Deus e discutindo com ele ou com os seus anjos, recebendo revelações apocalípticas e se tornando os agentes da consolação de Deus ao seu povo.[67]

Concluímos que o Quarto Livro de Esdras deseja transmitir sinais de esperança ao povo judeu. As figuras messiânicas presentes nas diferentes partes do livro, possuem traços próprios que os diferenciam, mas também elementos em comum. Representam bem mais do que alguém com poderes sobrenaturais enviado por Deus para libertá-los e julgá-los, mas sim, um modelo de fidelidade à Torá e ao Deus único e verdadeiro, que apesar da destruição e das dificuldades, não abandona o seu povo e continua fiel às promessas. Para os cristãos, esse modelo é Jesus Cristo, que veio como redentor e salvador de toda a humanidade.

Mais importante que a figura dos tempos finais é o tempo final em si, representada pelo ideal messiânico de luta pela justiça e pela paz. Este ideal, ainda representa um desafio para judeus, cristãos e para toda a humanidade.

Referências Bibliográficas

ARANDA PÉREZ, G.; GARCÍA MARTÍNEZ, F.; PÉREZ FERNADEZ, M. *Literatura judaica intertestamentária* – Introdução ao estudo da Bíblia. Vol. 9. São Paulo: Ave Maria, 2000, p. 217-359.

BALDWIN, Joyce G. *Daniel: introdução e comentário.* São Paulo: edições Vida Nova e editora Mundo Cristão, 1987. 223p.

BAUER, Johannes B. *Dicionário Bíblico-Teológico.* São Paulo: Edições Loyola, 2000, p. 157-161.

CARVALHO, J. O. *Origem e evolução do Messianismo em Israel.* Didaskalia. Lisboa, n. 30, n. 1, p. 29-51, jan./jun. 2000. Disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/18480/1/V03001-029-051.pdf>. Acesso em: 10 out. 2022.

COLLINS, JOHN J. *A imaginação apocalíptica:* uma introdução à literatura apocalíptica judaica. São Paulo: Paulus, 2010. 477p.

[67] NICKELSBURG, G.W.E. Literatura Judaica, entre a Bíblia e a Mixná, 2011, p. 502.

DESROCHE, H. *et al*. *Dicionário de messianismos e milenarismos.* São Bernardo do Campo: UMESP, 2000. 504p.

DIEZ MACHO, A. *Apocrifos del Antiguo Testamento.* Vol. 1. Madrid: Cristiandad, 1984, p. 250-258.

FERREIRA, Joel A. *O messias/rei Jesus e os messias camponeses de seu tempo.* Caminhos - Revista de Ciências da Religião, Goiânia, v. 13, n. 2, p. 336-352, jul./dez. 2015. Disponível em: < https://seer.pucgoias.edu.br/index.php/caminhos/article/view/4295>. Acesso em: 10 out. 2022.

GONZÁLEZ LAMADRID, A. *et al*.; SÁNCHEZ CARO, J. M (ed.). *História, Narrativa, Apocalíptica* – Introdução ao estudo da Bíblia. Vol. 3b. São Paulo: Ave Maria, 2004, p. 187-251.

HORSLEY, RICHARD A.; HANSON, JOHN S. *Bandidos, profetas e messias:* movimentos populares no tempo de Jesus. São Paulo: Paulus, 1995. 226p.

NICKELSBURG, George W. E**.** *Literatura Judaica entre a Bíblia e a Mixná:* uma Introdução Histórica e Literária. São Paulo: Paulus, 2011. 664p.

OROFINO, Francisco R. *A Anistia de Neemias:* uma leitura de Ne 5 à luz dos decretos de Anistia dos reis mesopotâmicos. Rio de Janeiro, 2000. 303p. Dissertação (doutorado) – Departamento de Teologia, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio).

ROST, Leonard. *Introdução aos livros apócrifos e pseudoepígrafos do Antigo Testamento e os manuscritos de Qumran.* São Paulo: Paulus, 1980.

SANTOS, C. A. *Fronteiras entre messianismo judaico antigo e cristianismo primitivo.* Revista Jesus Histórico, Rio de Janeiro, ano VIII, n. 14, p. 68-86, fev./mar. 2015. Disponível em: <https://www.klineeditora.com/revistajesushistorico/arquivos14/5-carlosedenis.pdf>. Acesso em: 10 out. 2022.

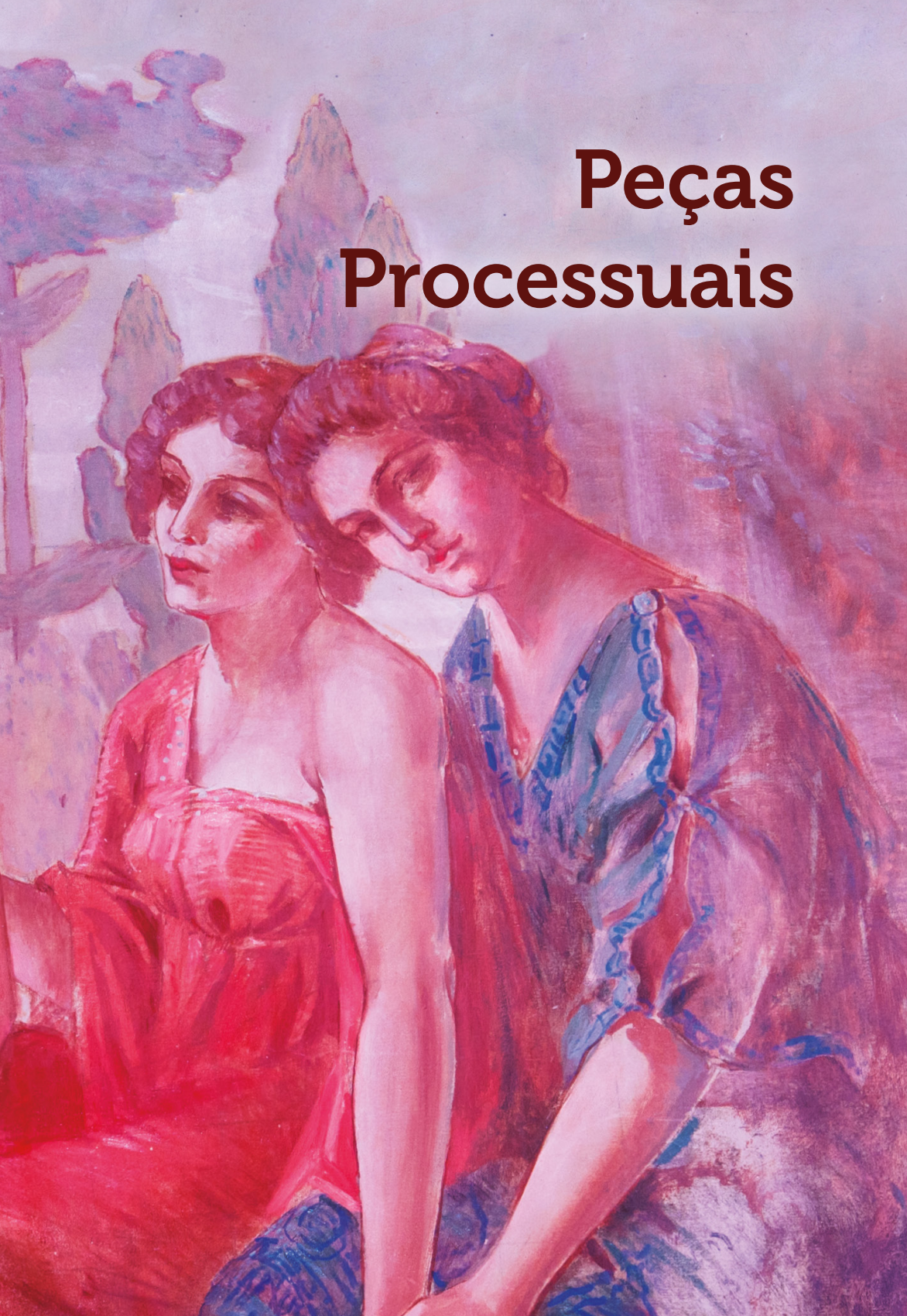
SILVA, Severino C.; SILVA, Valmor. *O messianismo no judaísmo e no cristianismo.* Caminhos - Revista de Ciências da Religião, Goiânia, v. 15, n. 2, p. 249-267, jul./dez. 2017. Disponível em: < https://seer.pucgoias.edu.br/index.php/caminhos/article/view/6035>. Acesso em: 10 out. 2022.

SPARKS, H. F.; DE TILLESSE, C. M. Apócrifos do Antigo Testamento. *Revista Bíblica Brasileira*, ano 17, v. 2, n. 1-2-3, p. 290-325. Fortaleza: Nova Jerusalém, 2000.

VOIGT, E. *Messias e Reino de Deus:* aspectos da expectativa escatológica em escritos judaicos dos séculos 2 a.C. a 1 d.C. Estudos Bíblicos, n. 93, p. 65-76, jan./mar. 2007. Disponível em: < https://revista.abib.org.br/EB/article/view/617>. Acesso em: 10 out. 2022.



Detalhe da imagem da capa



Peças Processuais

• • •

PARECER

Consultoria Jurídica da Procuradoria-Geral de Justiça
SEI nº 20.22.0010040.2023-51
Origem: Gerência de Estágio
Ref.: Residente jurídica desligamento 17, inciso XIII, da Resolução GPGJ n.º 2.440/2022

EXMO. SR. PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA,

I.

Trata-se de expediente instaurado a partir do recebimento da mensagem eletrônica n.º 2175903, por meio do qual a residente jurídica Vera Regina Dias dos Santos e Silva, matrícula n.º 40000492, informa sobre a necessidade de se afastar do exercício de suas atividades, em razão da possibilidade de nascimento da sua filha, previsto para ocorrer a partir do dia 1º de março de 2023, conforme atestado médico anexado no documento n.º 2176006, no qual informa a necessidade do afastamento por 15 dias, a partir do dia 06 de março, inicialmente por motivo de saúde.

Após a tramitação de praxe, que contou com a manifestação da chefia mediata da referida residente, na qual solicitou a substituição da aluna, a partir de 06/03/2023 (2180168), bem como manifestação do Núcleo de Saúde Ocupacional, o qual, após a realização de perícia médica, apresentou a Avaliação Médica-Pericial indexada no documento 221695, no qual concluiu que *a Residente jurídica faz jus à licença-maternidade a partir de 03/03/2023*.

Os autos foram encaminhados à Gerência de Estágio, que remeteu o feito à consideração do Exmo. Senhor Secretário-Geral *para informar sobre os números dos expedientes que tratam da temática, a fim de relacioná-los ao presente procedimento* (2234365).

Em sua manifestação, o ilustre Secretário-Geral informou, em síntese, que: (i) atualmente, temos 3 (três) procedimentos com similaridade de objeto com o presente: 20.22.0001.0002549.2023-63 (que se encontra relacionado ao presente, conforme Informação n.º 2184697) e 20.22.0001.0044472.2022-38; (ii) no procedimento 20.22.0001.0044472.2022-38, que trata do caso da aluna Luiza Corrêa da Silva Mello, matrícula n.º 1013508, inicialmente, houve a decisão de desligamento da residente jurídica, lastreada no parecer da Assessoria Jurídica, contudo, a estudante, em seu recurso, postulou a reintegração ao programa, em manifesta intenção de permanecer

no MPRJ, exercendo as atividades próprias da residência jurídica. Como a análise do pleito se deu após 120 (cento e vinte) dias do nascimento do filho da aluna-residente, a decisão de desligamento foi reconsiderada e a residente foi designada para a 8ª Promotoria de Justiça da Infância e da Juventude da Capital, com eficácia a contar de 28/02/2023, e (iii) o procedimento n.º 20.22.0001.0002549.2023-63 foi instaurado a partir do recebimento de mensagem eletrônica, na qual a residente jurídica Mara Talita Ribeiro dos Santos, matrícula n.º 40000327, encaminhou a certidão de nascimento de sua filha e uma declaração médica comunicando que a aluna-residente deveria iniciar licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, a partir do dia 11 de janeiro de 2023. Em cumprimento ao Despacho da Secretaria-Geral, a Gerência de Estágio (GESTAG) cientificou a aluna acerca da decisão de desligamento do Programa MPRJ-Residente, exarada pelo Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral de Justiça, com fundamento no art. 17, inciso XIII, da Resolução GPGJ n.º 2.440/202, sendo-lhe facultada a opção de imediato retorno ao trabalho. Em 06/03/2023, a estudante Mara Talita Ribeiro dos Santos informou que retornaria, imediatamente, ao trabalho, sendo encaminhada mensagem eletrônica cientificando a 2ª Promotoria de Justiça Criminal de Volta Redonda e a Coordenação do CRAAI Volta Redonda sobre o retorno às atividades da residente jurídica.

Por derradeiro, determinou o retorno dos autos à douta Assessoria Executiva, *com sugestão de indeferimento do pedido de licença-maternidade e seu consequente desligamento do programa, com sugestão de que os autos, posteriormente, sejam remetidos à Gerência de Estágio, para que, acolhida a sugestão acima, o órgão cientifique a aluna-residente da decisão do Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral de Justiça, devendo-lhe ser facultada a opção de imediato retorno ao trabalho, após a comunicação efetivada.*

Por determinação de Vossa Excelência, os autos vieram a esta Consultoria Jurídica para manifestação (2235888).

II.

Inicialmente, é importante destacar que esta Consultoria Jurídica foi instada a se manifestar no expediente SEI nº 20.22.0001.0002549.2023-63, relacionado a este feito.

Na oportunidade, em razão da manifestação apresentada pelo ilustre Secretário-Geral, na qual concluiu "*que sem embargo de possível alteração da Resolução GPGJ nº 2.440, de 22 de novembro de 2021, com a criação de nova modalidade de suspensão voluntária nela prevista, a análise do caso concreto impõe a apreciação imediata da matéria, razão pela qual, em razão dos motivos aqui expostos e diante da lacuna normativa existente, determino, simultaneamente, a remessa do feito: a) à Assessoria Executiva, para apreciação do Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral de Justiça, com sugestão de acolhimento do pedido inaugural com relação à manutenção do vínculo de estágio da aluna-residente Mara Talita Ribeiro dos Santos com o MPRJ, pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias, a contar de 11 de janeiro de 2023; b) à Gerência de Estágio, para ciência",* esta Consultoria Jurídica apresentou o parecer indexado no documento 2155769, no qual,

considerando a complexidade da matéria, entendeu que (a) está inserido no juízo de conveniência da Chefia Institucional o acolhimento da sugestão apresentada pelo Exmo. Senhor Secretário-Geral, referente à manutenção do vínculo de estágio da aluna-residente Mara Talita Ribeiro dos Santos com o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias, a contar de 11 de janeiro de 2023, data de nascimento de sua filha, sem prejuízo da bolsa-auxílio a que faz jus; (b) caso seja acolhido o pleito formulado, é de todo conveniente a adoção de um referencial de isonomia em relação a pleitos futuros, daí decorrendo a adoção de uma política institucional nessa área temática, considerando que caso semelhante foi devidamente analisado pela douta Assessoria Jurídica da Secretaria-Geral, a qual, na oportunidade, concluiu pelo desligamento da aluna-residente com fundamento no artigo 17, inciso XIII, da Resolução GPGJ n.º 2.440/2021; (c) a douta Secretaria-Geral deve ser instada a realizar uma análise mais ampla da matéria, considerando que a possibilidade de previsão de afastamento análogo à licença-gestante acarreta desdobramentos outros, não limitados à simples concessão de licença de 120 (cento e vinte) dias à estagiária ou residente puérpera, de modo a apresentar possíveis propostas de alteração das normas regulamentares existentes e a subsidiar o juízo de valor da Chefia Institucional na formulação de uma política institucional sobre a matéria.

Voltando o olhar ao objeto do presente feito, é intuitiva a conclusão de que, em que pese às sugestões alvitradas no expediente SEI nº 20.22.0001.0002549.2023-63, a douta Secretaria-Geral encampou o entendimento exarado pela sua douta Assessoria Jurídica, no sentido de, considerando ser silente a Resolução GPGJ n.º 2.440/2021 acerca da previsão de licença-maternidade às alunas-residentes, é imperativo a aplicação do disposto no art. art. 17, inciso XIII, da Resolução GPGJ n.º 2.440/2021, que prevê o desligamento do aluno-residente *por interesse e conveniência do Ministério Público*.

Diante desta perspectiva, parece oportuno tecermos considerações complementares em relação aos expedientes aqui mencionados.

É importante reforçarmos a observação feita por esta Consultoria Jurídica no expediente SEI nº 20.22.0001.0002549.2023-63, quando destacamos que, ao reconhecermos que a licença à gestante é direcionada à proteção dos direitos da mulher e da criança, naturalmente alcançaremos a conclusão de que o fato de a gravidez ou mesmo o parto ser anterior ao surgimento do vínculo jurídico com o Ministério Público não configura óbice à sua fruição. Trata-se de uma lógica cartesiana: se a existência da gestação ou da criança recém-nascida não configura impedimento ao surgimento do vínculo jurídico e, uma vez surgido esse vínculo, a estagiária ou a aluna-residente não pode exercer suas atividades regulares em razão do imperativo constitucional que impõe o dever de proteção à criança, é evidente que ela deverá ser beneficiada pela licença-gestante, isto, repita-se, se a Instituição passar a adotá-la em relação às estagiárias e alunas-residentes. A não ser assim, a solução será desligar a aluna-residente "por interesse e conveniência do Ministério Público", conforme preconiza o art. 17, XIII, da Resolução GPGJ n. 2.440/2021. A questão a ser respondida é se o desligamento da aluna-residente, com uma criança sob sua responsabilidade,

é o que satisfaz o interesse e a conveniência do Ministério Público? Não se ignora, é certo, que o interesse público muitas vezes se distanciará do interesse privado, mas, neste caso, efetivamente estamos perante esse distanciamento?

Reiterando a complexidade da matéria aqui tratada, em uma perspectiva não só institucional como, principalmente, social, é aconselhável que a sua discussão seja realizada no âmbito de um grupo de trabalho instituído para tal finalidade, com vistas a uma análise mais ampla acerca da temática, de modo a apresentar possíveis propostas de alteração das normas regulamentares existentes, subsidiando, de tal modo, o juízo de valor da Chefia Institucional na formulação de uma política institucional sobre a matéria. À guisa de ilustração, vale lembrar que a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, em recente alteração promovida na Resolução DPGERJ n. 1.083/2021, que rege o programa dos residentes, admitiu o afastamento por até 120 dias, a partir do parto, sem prejuízo da bolsa-auxílio.

III.

Diante do exposto, sugere esta Consultoria Jurídica o retorno dos autos à douta Secretaria-Geral, com sugestão de criação de grupo de trabalho para discussão acerca da temática.

A título de colaboração, esta Consultoria Jurídica apresenta em anexo, cópia da Resolução DPGERJ nº 1.187, de 13 de outubro de 2022, que prevê o gozo de licença-maternidade, bem como de licença-paternidade, aos alunos-residentes da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 4 de abril de 2023.

EMERSON GARCIA
Consultor Jurídico

• • •

RELATÓRIO PERICIAL

Caso 13.691 – Corte Interamericana de Direitos Humanos
Cristiane Leite de Souza e Outros vs. Brasil (caso "Mães de Acari")

MANIFESTAÇÃO ORAL – 10 MINUTOS

Bom dia, gostaria, inicialmente, de cumprimentar as Juízas e os Juízes desta Egrégia Corte, os representantes do Estado brasileiro, os representantes dos peticionários, bem como a todas as pessoas presentes e as que nos assistem; e também me solidarizar com a dor dos depoentes e com todos os seus familiares.

Vou discorrer sobre as políticas públicas de enfrentamento ao desaparecimento, especialmente no âmbito do Ministério Público brasileiro.

Em decorrência das suas atribuições, destacadamente a de exercer o controle externo da atividade policial, no ano de 2010, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (MPRJ) promoveu o cruzamento de informações contidas em inquéritos policiais de homicídios de vítimas não identificadas, com milhares de registros de desaparecimento pendentes de solução, e fez nascer, a partir da expertise do Promotor de Justiça Dr. Pedro Borges Mourão, o Programa de Identificação de Vítimas - PIV – embrião do Programa de Localização e Identificação de Desaparecidos - PLID/MPRJ.

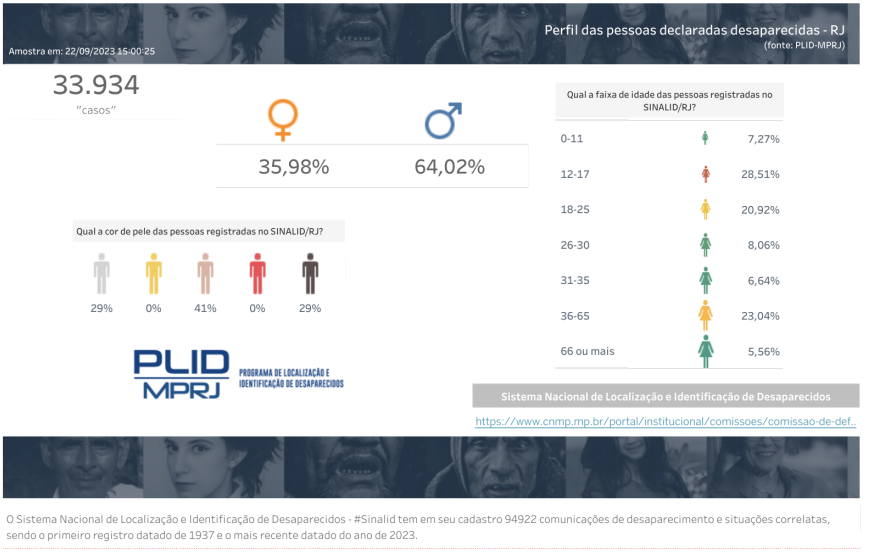
Em síntese, tratava-se de uma rotina de trabalho executada na tramitação dos inquéritos que apuravam homicídios, buscando superar o maior entrave para as investigações naquele cenário, qual fosse, a ausência de identificação das vítimas.

"Se não era possível identificar quem morreu, não havia como saber quem matou", era a voz corrente. Com tal frase justificava-se a promoção de arquivamentos de inquéritos por ausência de elementos mínimos para o prosseguimento de investigações e o oferecimento de denúncias.

Partindo-se de uma premissa fundamental – toda vítima não identificada é, ou pode ser, uma pessoa desaparecida – e conscientes de que comprovar essa hipótese significava enfrentar um antigo problema dos Institutos Médico-Legais brasileiros, restou evidente a necessidade de cruzarem os dados de características físicas de pessoas não identificadas com informações dos registros policiais de desaparecimento. Assim, com a adoção de providências singelas, entre os anos de 2010 e 2013, o Centro Integrado de Apuração Criminal (CIAC), sob a coordenação do Procurador de Justiça Dr. Rogério Scantamburlo, logrou identificar 213 vítimas de homicídios que constavam como pessoas desaparecidas em registros policiais.

Em seguida, o PLID nasce e se desenvolve com o escopo de articular dados de órgãos distintos e mobilizá-los no processo de localização de pessoas, compondo um sistema de informações. O intuito do programa é dar soluções a casos de desaparecimentos ocorridos no Rio de Janeiro, lidando com o problema como uma questão que ultrapassa a esfera meramente criminal, como o desaparecimento relacionado a questões familiares e domésticas, a institucionalização em unidades prisionais, equipamentos de saúde e assistência social etc.

Diante dos bons resultados alcançados em âmbito local, ao longo dos anos seguintes, o MPRJ cedeu a tecnologia desenvolvida para outros Ministérios Públicos estaduais, como o de São Paulo (estado mais populoso do país), contribuindo, sobremaneira, para a conscientização do fenômeno em âmbito nacional, bem como para a difusão da ferramenta construída.[1]



No entanto, o maior passo ainda precisava se concretizar. Integrar os dados de todo o território nacional significava um desafio que, se ultrapassado, representaria um salto gigantesco para a realidade nacional.

Para se ter uma ideia das dimensões quantitativas do fenômeno do desaparecimento, de acordo com dados do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, entre os anos de 2007 e 2016, foram registrados aproximadamente 700.000

[1] Destaque para a emocionante campanha do PLID do Ministério Público do Estado de São Paulo.

desaparecimentos em território nacional. De acordo com a mesma fonte, no ano de 2022, o número superou 74.000 registros no país.[2]

Ainda é preciso que se considerem as dimensões continentais do território brasileiro, além da estrutura federativa, o que exige uma articulação bem pensada, interligada, e que funcione de maneira harmônica, considerando as peculiaridades regionais.

Uma breve análise do infográfico atualizado nos aponta achados relevantes para a elaboração de políticas públicas de impacto. Registros de pessoas negras (pretas e pardas) representam 70% dos casos, bem como a faixa etária contida entre 12 e 25 anos representa quase 50% dos desaparecidos. Homens representam 64,02%, enquanto mulheres 35,98%. Tais informações nos autorizam a concluir que o jovem, negro, compõe a parcela mais vulnerável da população ao desaparecimento, de acordo com os dados do PLID/RJ.

A partir de esforços empreendidos, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e o Conselho Nacional do Ministério Público[3] (CNMP) assinaram, em 2017, um acordo de cooperação técnica para a implementação do Sistema Nacional de Localização e Identificação de Desaparecidos (SINALID).

O SINALID nasce para suprir uma lacuna histórica no Brasil em relação ao desaparecimento de pessoas: a ausência de um sistema nacional e integrado de informações.

Observe-se que até 2017, ano de institucionalização do SINALID no CNMP, o Estado brasileiro não contava com uma política nacional e integrada voltada exclusivamente à localização de pessoas desaparecidas e ao enfrentamento de situações correlatas.

Mais do que um sistema de tecnologia, o SINALID é um programa criado pelo Ministério Público brasileiro para fomentar a articulação de vários órgãos e agentes públicos em torno de uma política nacional de descoberta de paradeiros.

No ano de 2022, o SINALID ultrapassou a marca de 85.000 casos registrados e, atualmente, se aproxima da marca de 100.000 registros distribuídos por todo território nacional, consolidando-se como o maior sistema público de enfrentamento ao desaparecimento de pessoas.

O sistema é gerido em âmbito estadual através de Programas de Localização e Identificação de Desaparecidos (PLIDs) criados nas estruturas dos Ministérios Públicos estaduais. São os Ministérios Públicos estaduais os responsáveis por administrar a concessão de credenciais de acesso ao sistema e articular com atores e órgãos da administração pública local o uso e a participação no SINALID.

---

[2] Infográfico do Anuário do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023-infografico.pdf

[3] O Conselho Nacional do Ministério Público, criado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, conforme o artigo 130 da Constituição Federal, fiscaliza a atuação do Ministério Público, zela pelos princípios da instituição e exerce suas atividades nos termos da legislação pertinente de seu Regimento Interno.

Tendo em vista que o registro policial é, costumeiramente, o primeiro passo a ser dado diante de um caso de desaparecimento, reconhecemos a sua urgência (lembrando que não há que se esperar qualquer prazo para a sua realização!) e a sua importância. No entanto, diante da multicausalidade do fenômeno, o SINALID foi concebido como um sistema multiportas, em que a comunicação do desaparecimento possa ser feita em inúmeros serviços.

Pensar em portas de entrada como as dos equipamentos de saúde, da assistência social, da segurança pública, ilustram que o SINALID deve funcionar como um sistema neural, com a maior capilaridade possível. Pensar em inúmeros polos que se comuniquem num único sistema de cruzamento de informações é a ideia fundamental do SINALID. Quanto maior a conectividade estabelecida, maiores são as chances de encontro.

Aliadas ao sistema já desenvolvido, novas tecnologias podem ser aportadas, incrementando as chances de localização e identificação de pessoas desaparecidas, como ferramentas de reconhecimento facial e inteligência artificial que aprimorem o cruzamento de dados. De mesma maneira, o mapeamento genético de restos mortais, aliados ao Banco Nacional de Perfis Genéticos,[4] pode trazer resultados.

Desde a sua criação, o SINALID estabeleceu inúmeras pontes, se fortalecendo como sistema e reforçando as políticas públicas existentes. Foi com tal espírito que muito se trabalhou para que houvesse interoperabilidade entre o SINALID e o Cadastro Nacional previsto na Lei nº 13.812, de 16 de março de 2019, (institui a Política Nacional de Busca de Pessoas Desaparecidas e cria o Cadastro Nacional de Pessoas Desaparecidas),[5] evitando-se a pluralidade de cadastros ou de listas que acabam por pulverizar as informações que devem ser concentradas.

É preciso esclarecer as motivações do Ministério Público em atuar na seara, quais sejam: evitar violações aos direitos fundamentais, exercer o controle externo da atividade policial, conforme determina a norma constitucional, e evitar fraudes posteriores em desfavor da sociedade como um todo.

Concluindo, o caso "Mães de Acari" é paradigmático no que tange ao desaparecimento forçado na sociedade brasileira, com os recortes de raça, território, gênero, idade e classe, devidamente destacados e que precisam ser conjuntamente considerados.

Neste sentido, as recomendações expostas no relatório da Comissão Interamericana devem ser compreendidas e implementadas pelo Estado brasileiro, consequentemente pelo Ministério Público na expressiva parte que lhe cabe, tendo em vista suas funções constitucionais e a centralidade de sua atuação para o efetivo cumprimento das decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

---

[4] O Decreto nº 7.950, de 12 de março de 2013, instituiu o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos.

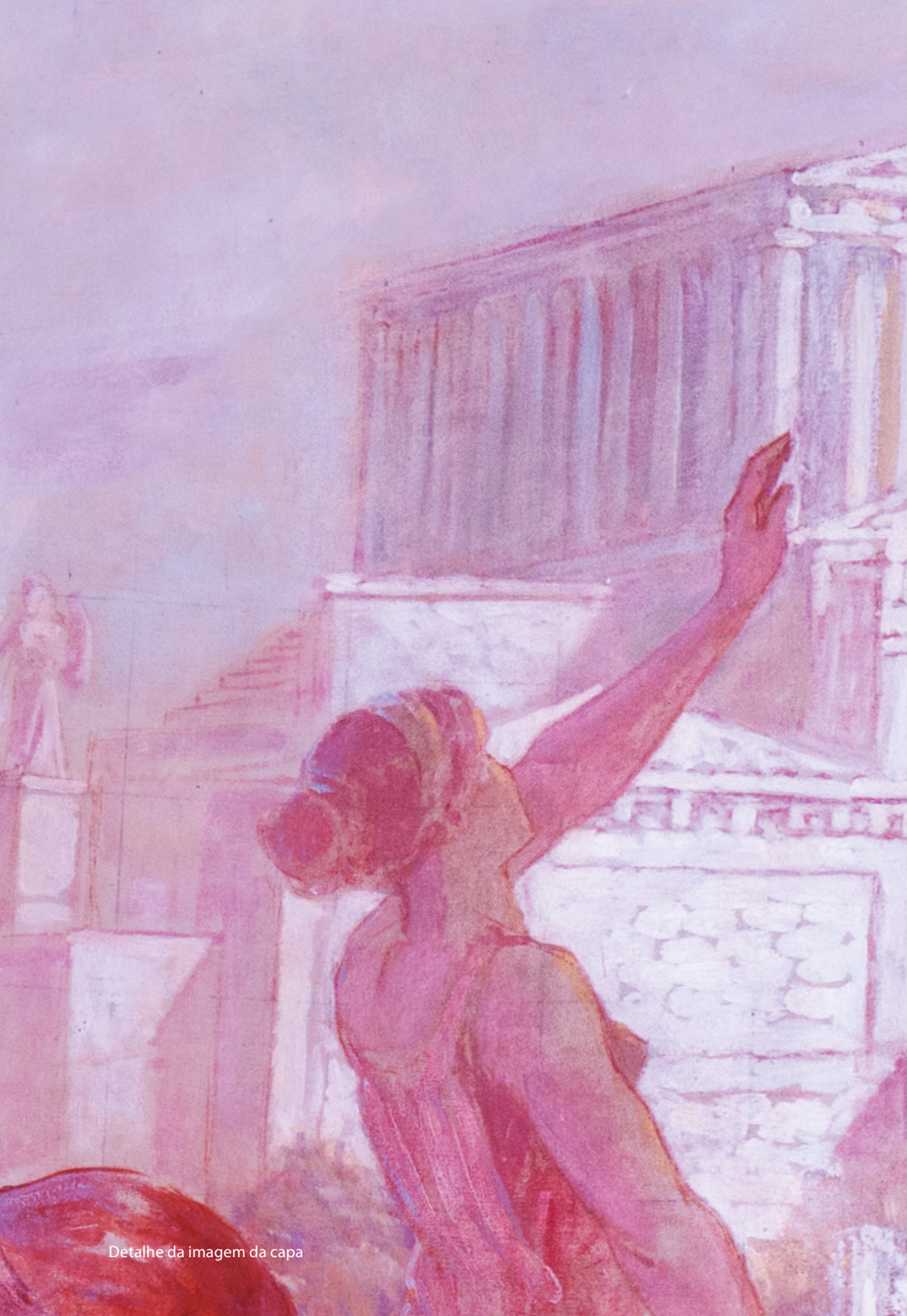
[5] BRASIL. *Lei nº 13.812, de 16 de março de 2019*. Institui o Política Nacional de Busca de Pessoas Desaparecidas, cria o Cadastro Nacional de Pessoas Desaparecidas e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Fomentar a articulação estatal ampla; reduzir a busca autônoma de pessoas por seus familiares; fortalecer a cultura de busca estatal de pessoas; tornar viável a investigação policial dos casos complexos; prevenir recidivas e novos casos e reduzir o (re)trabalho entre os envolvidos são os principais objetivos propostos pelo Ministério Público através da elaboração dos PLIDs e do SINALID, com a elaboração de políticas públicas que racionalizem os processos de trabalho e tragam resultados efetivos.

O desenvolvimento e a implementação de novas tecnologias como reconhecimento facial, inteligência artificial e cruzamento de dados genéticos têm o condão de potencializar as ferramentas já existentes, sempre utilizadas de forma ética e com a observância do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, central em nossa ordem constitucional e convencional.

ELIANE DE LIMA PEREIRA

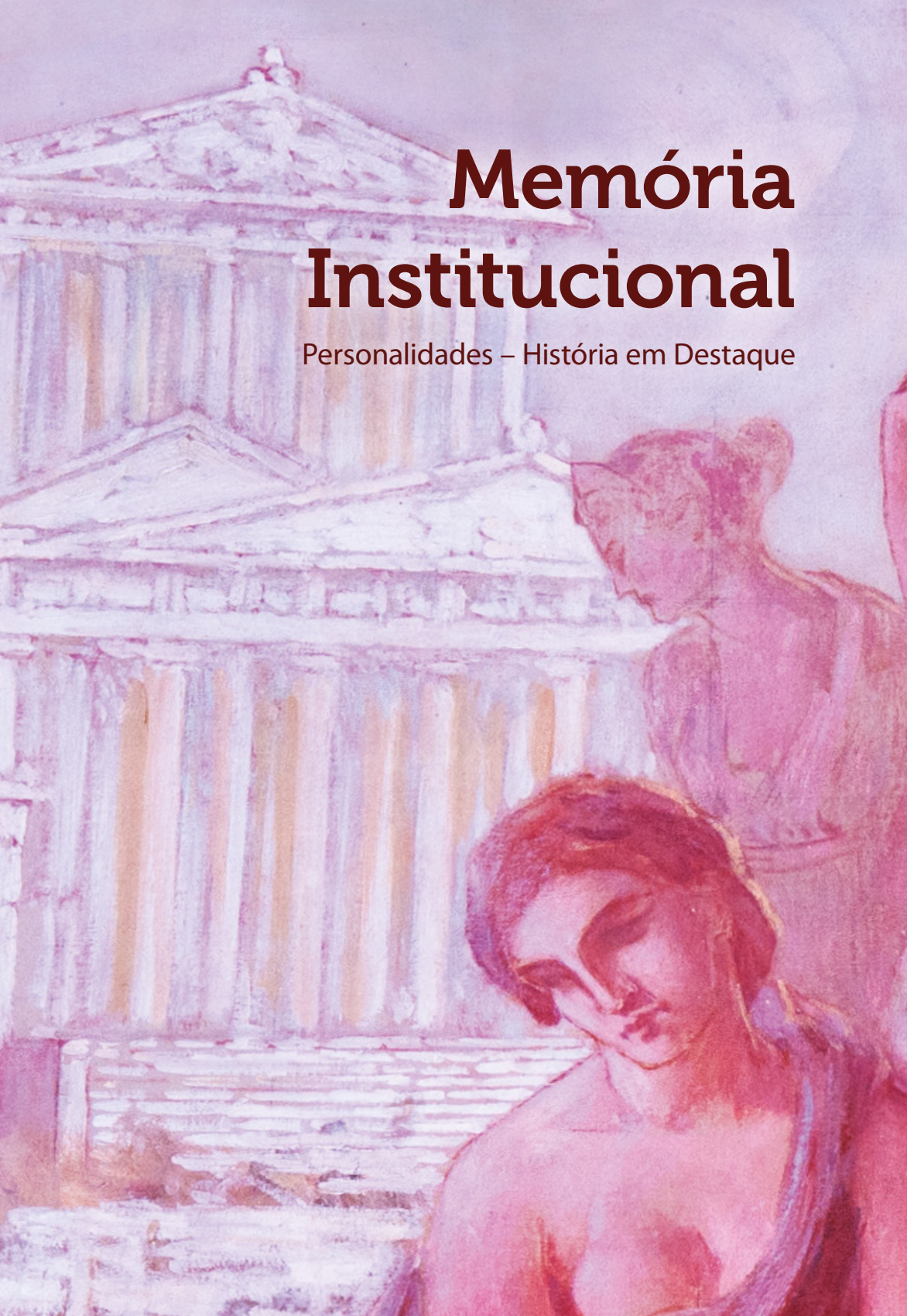
Procuradora de Justiça
Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro



Detalhe da imagem da capa

Memória Institucional

Personalidades – História em Destaque



Nota Introdutória

As dimensões de uma instituição são definidas pelas pessoas que a constroem. Consideradas, na atualidade, o ativo de maior importância dentro das organizações, em cujo espectro encontram-se inseridas as entidades e os órgãos públicos, as pessoas exercem papel fundamental na edificação de seu capital intelectual. Afinal, constituem o alicerce sobre o qual as organizações desenvolvem sua cultura institucional.

No Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, essa dinâmica não poderia dar-se de forma diferente. A história do *Parquet* confunde-se com parte relevante da história das pessoas que dele fizeram parte e que contribuíram largamente tanto para o seu engrandecimento, quanto para a sua projeção nas searas social e jurídica.

Visando ao resgate de um passado que se lança e se imiscui no presente, a *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro* divulga, na seção intitulada *Memória Institucional – Personalidades,* diversas entrevistas, fruto de projeto de pesquisa do Centro de Memória do MPRJ, as quais visam a homenagear personalidades de destaque em nossa Instituição. Estas personalidades, cuidadosamente selecionadas, abrilhantaram, pela sua atuação, a história do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, constituindo importante arcabouço para a compreensão de sua memória institucional.

Projeto Personalidades

• • •

Promotoria de Fundações – o protagonismo do MP[1]

Transcrição: Isamara Vitorino – 25/05/2023
Revisão: Maristela Santana – 05/06/2023
Adaptação: Nayara Cristina – 15/01/2024



Captura de tela realizada durante a gravação da 16ª edição do programa Personalidades do MPRJ. Em cima, da esquerda para a direita: Dra. Dolores Maria Ferreira, Dr. Dennis Aceti Brasil Ferreira, Dr. Márcio Klang. Em baixo, da esquerda para a direita: Dr. Hugo Jerke, Dr. Luiz Fabião Guasque, Dr. Sergio de Andréa. Ao centro: Dra. Rita de Cássia Araújo de Faria e Dr. Lincoln Antônio de Castro. O programa foi realizado em formato on-line, transmitido pelo Microsoft Teams, em função da pandemia da covid-19 | Acervo: Centro de Memória do MPRJ

Na 16ª edição do projeto Personalidades do MPRJ o Procurador de Justiça Márcio Klang entrevistou os Procuradores de Justiça Sergio de Andréa Ferreira, Hugo Jerke e Luiz Fabião Guasque, e os Promotores de Justiça Lincoln Antônio de Castro e Dolores Maria Ferreira. A versão completa da entrevista está disponível no Youtube do MPRJ: https://www.youtube.com/MPRJOFICIAL

[1] Gravado em 07/04/2022 às 10h30 e transmitido ao vivo pelo *Microsoft Teams*.

BLOCO 01 – A GÊNESE DAS FUNDAÇÕES NO MPRJ

MKlang: Eu não poderia falar de fundações sem falar de Sergio de Andréa Ferreira. Seria uma heresia. Não vou perguntar quem é ele porque já o fiz em outra edição do programa Personalidades[2].

O que eu vou perguntar hoje é porque o senhor se dedicou ao estudo das fundações. É livre-docente na área, tem doutorado, foi meu professor na UERJ, no Catete, e é área do seu domínio. Por que as fundações de direito privado se tornaram assunto de sua preferência?

SAF: Eu queria explicar primeiro um aspecto pessoal. Desde a faculdade, sempre preferi os aspectos sociais do Direito a outros aspectos, como o empresarial, e assim por diante. Então, considerando o aspecto social, me encantei desde logo com as fundações. Primeiro, com as fundações realmente criadas por particulares. Depois, por influência do professor Caio Tácito, as fundações também de direito privado, mas criadas pelo poder público, objeto da minha tese para a docência no Catete. Então formei um acervo bibliográfico muito grande sobre a matéria. Outro aspecto foi que eu estagiei no Ministério Público em 1960/61, pelo qual me encantei. Por isso, desde logo quis fazer o concurso para o MP.

MKlang: O famoso canto da sereia.

SAF: Encantei-me também com o aspecto social do Ministério Público. Fui aluno do professor Roberto Lyra. E ele, com aquela capacidade oratória, dizia que o Ministério Público tinha de evoluir para ser o Ministério Social, portanto, dar um sentido protetivo às suas atuações.

Encantado com o lado social do Direito, com a matéria fundacional e com o aspecto social do Ministério Público, considerei que o aprofundamento na matéria fundacional seria muito interessante. Ainda não se vislumbrava a criação da Curadoria de Fundações, mas eu achava que poderia, de algum modo, ser útil ao Ministério Público, à sociedade, estudando Fundações.

O que ocorreu para um aprofundamento maior desse contato com as fundações foi o fato de o professor Clóvis Paulo da Rocha tornar-se Procurador-Geral de Justiça[3]. Desde logo, ele se preocupou com o papel do Ministério Público em relação às fundações e brincava sempre que me encontrava: "Olha, eu vou criar um órgão específico para as fundações e você vai ser chamado a atuar nele". Ele tinha notícias sobre a tese das fundações, portanto, isso me fez aprofundar ainda mais no estudo delas em relação ao Ministério Público.

[2] Sergio de Andréa Ferreira foi entrevistado na 5ª edição do projeto, gravado em 24/07/2018 e intitulada "Ministério Público: Muito além da Acusação".
[3] 1ª gestão, 1971-1972.

MKlang: Caio Tácito, Roberto Lyra, Hermano Odilon dos Anjo e Clóvis Paulo da Rocha realmente convenceram muito bem o senhor sobre o interesse nas fundações.

BLOCO 02 - ANTES DA RESOLUÇÃO Nº 68/1

MKlang: Antes da criação do sistema de Provedorias de Fundações com a Resolução nº 68/1979, como as Fundações eram tratadas pelo MP?

SAF: Nós temos que voltar no passado e lembrar que o Ministério Público era nessa época essencialmente criminal. A figura do promotor era uma figura chave, tanto assim que o Tribunal do Júri era considerado a vitrine do Ministério Público. Antes da curadoria, antes da provedoria, a matéria fundacional estava entregue aos Curadores de Resíduos, já que eles tratavam de testamento. Muitas fundações são criadas por testamentos e resíduos, no sentindo daquilo que sobrou do patrimônio do falecido. Mas elas não tinham nenhuma estrutura administrativa, não havia possibilidade de nenhuma continuidade no trabalho deles. Isso estava na lei nº 3.434/1958, que era a Lei Orgânica do Ministério Público do Distrito Federal, que passou para o Estado da Guanabara e era a que estava em vigor quando eu entrei para o Ministério Público.

Clóvis Paulo da Rocha, percebendo essa situação, antes de criar a curadoria por lei junto ao Chagas Freitas[4], avocou a si o tratamento e o trabalho do Ministério Público em relação às fundações. De tal sorte, quando foi criada a curadoria pela lei nº 2.144 de 22/11/1972, o primeiro Curador de Fundações foi Dr. Carlos Maximiliano Neto. Neste momento, entrou o Procurador-Geral de Justiça Hermano Odilon dos Anjos[5] e eu, como Promotor Público, comecei a atuar na curadoria. Este era o quadro. Quando recebi o acervo de processos, começou um trabalho insano para a regularização daquelas fundações. Algumas já não existiam, mas tinham patrimônio, outras não tinham mais nada, outras não prestavam contas.

BLOCO 04 - QUEM É DOLORES MARIA FERREIRA?

MKlang: Quem é Dolores Maria Ferreira? E por que escolheu o Ministério Público como carreira? E como foi parar na Promotoria de Fundações?

DMF: Muito bem, eu sou aquela mocinha do interior que chegou à capital para atingir seus objetivos mais audaciosos, vamos dizer assim. Sou nascida em Cachoeira Paulista no Estado de São Paulo.

MKlang: É paulista!

[4] Governador do Estado da Guanabara.
[5] 1973-1975.

DMF: Sim, é cidadezinha pequena até hoje, fica a 40km da divisa com o estado do Rio de Janeiro. A minha formação local sempre se deu em escolas públicas, porque isso foi no tempo áureo das escolas públicas no país. Dali, eu acabei no ensino superior em São José dos Campos, feito inicialmente na Faculdade de Economia. Isso eu fiz numa faculdade particular. Acho que foi a única fase da minha vida em que estudei em escola particular. Me formei no final da década de 1960 e ingressei como economista na EMBRAER.

Como fui chegar no Direito? Estava trabalhando na EMBRAER, o meu irmão estudava Direito na PUC/SP e eu fiquei muito influenciada. Falei: "Tenho que dar uma guinada na minha vida". Deixei a EMBRAER, mudei para o Rio de Janeiro, prestei vestibular e entrei na UERJ.

MKlang: Olha.

DMF: A minha turma foi a primeira do campus Maracanã. Eu tive mestres assim inesquecíveis como Dr. José Carlos Barbosa Moreira; Humberto Manes; Luiz Fux; João Marcello de Araújo Júnior e Sergio de Andréa Ferreira, encerrando o 5° ano. Como aluna dele, me foi mostrada uma diretriz na minha vida.

MKlang: Pois é, e por que o Ministério Público?

DMF: A coisa toda começou na faculdade. O contato com Dr. Sergio de Andréa foi bastante determinante, gosto muito de Direito Público, sei muito de Constitucional, sempre tive essa tendencia. O Direito Penal é muito apaixonante, ainda mais ministrado pelo João Marcello de Araújo Júnior.

Bom, nessa formação na fase de faculdade, nos estágios forenses e no contato com os professores eu já pude ir sentindo o que era a magistratura, o que era o Ministério Público, o que era a Defensoria Pública, que seriam as carreiras-alvo nas minhas pretensões. Aluna do 5° ano e do Dr. Sergio de Andréa, me defini definitivamente em termo de preferência pelo Direito Administrativo. Era o Ministério Público, sabia que era essa a instituição. Quando eu ingressei, um ano após a Constituição 1988, a faceta social do Ministério Público foi consolidada.

BLOCO 05 - QUEM É HUGO JERKE?

MKlang: Quem é Hugo Jerke?

HJ: Bem, Dr. Márcio, gostaria primeiramente de parabenizar nosso Procurador-Geral de Justiça, Dr. Luciano Mattos, que tem prestigiado muito nosso queridíssimo Centro de Memória, que para mim é fundamental para a instituição. Parabenizar ao

queridíssimo Márcio Klang pela condução do Centro de Memória, agradecer esse honroso convite de participar com tão ilustres colegas que conhecem muito mais do que eu a antiga Curadoria de Fundações, hoje Promotoria de Justiça de Fundações.

Hugo Jerke é um cristão, pai orgulhoso de cinco filhos, quatro netos que foi nascido e criado em Petrópolis, onde meu avô alemão, casado com minha avó portuguesa, tinha uma relojoaria, em frente à estação do trem. Fiz Faculdade de Direito na Universidade Federal Fluminense, que ficava na esquina da minha casa.

Antes do Ministério Público, fiz concurso para tesoureiro do Tribunal de Justiça do antigo Estado do Rio de Janeiro onde convivi com vários juízes, hoje desembargadores, vários Promotores de Justiça.

Você falou de namoro e paixão, eu fui namorado do Direito e me apaixonei perdidamente pelo Ministério Público, onde estou há 48 anos, muito feliz. Fui Subprocurador-Geral de Justiça durante oito anos, exerci interinamente a chefia institucional, exerci interinamente também a presidência da nossa querida AMPERJ, tive a grata satisfação de, na Curadoria de Fundações, criar a Fundação Escola do Ministério Público (FEMPERJ), que hoje é uma realidade, um sucesso, e depois também presidi o Centro de Procuradores de Justiça (CEPROJUS).

MKlang: Um senhor currículo.

BLOCO 06 - DESVENDANDO A PROMOTORIA DE FUNDAÇÕES

MKlang: Se você tivesse que explicar para o seu neto ou para a filha do vizinho o que é uma Promotoria de Fundações, como é que você explicaria?

HJ: Iria partir certamente da natureza da Promotoria de Fundações de velar pelas fundações de direito privado.

MKlang: Sem nenhuma alusão a enterro ou a velório. No sentido de tomar conta.

HJ: Isso. O promotor hoje nas fundações exerce as fiscalizações, mas, principalmente, ajuda a fundação a seguir, a crescer, sobrepondo os percalços. Porque era exatamente isso o que nós fazíamos. A Promotoria de Fundações nada mais é do que uma grande tuteladora, orientadora. Não está ali só para punir e fiscalizar. Está ali desde o nascedouro, que é a aprovação dos estatutos, até o dia a dia das fundações. Eu me lembro de fazer várias reuniões com os dirigentes das fundações para solucionar questões, principalmente orientar, trazer tranquilidade e facilitar para que a fundação atingisse o seu objetivo.

BLOCO 07 - QUEM É LINCOLN ANTÔNIO DE CASTRO?

MKlang: Quem é Lincoln Antônio de Castro? Por que escolheu o MP e quando teve contato com as fundações pela primeira vez?

LAC: Bom, eu sou brasileiro, mineiro, rural. Nasci na cidade de Bom Despacho, que na verdade é Nossa Senhora do Bom Despacho. Ela adquiriu esse nome porque foi fundada por um português que recebeu uma bela sentença lá em Portugal [1767]. Naquela época, a Justiça era em Lisboa, nada funcionava no Brasil. Por conta disso, ele construiu uma igreja lindíssima e a chamou de Nossa Senhora do Bom Despacho.

Estudei em Divinópolis, onde conheci os padres franciscanos, e, com 12 anos de idade ou 13 anos de idade, fui para o Seminário Seráfico Santo Antônio, em Santos Dumont, no Sul de Minas.

A minha experiência anterior foi quando eu estava no 4º ano de Direito, estudei na Universidade Federal do Rio Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, fui fazer estágio no BNDES, onde eu conheci o pai do meu grande amigo Hugo Jerke. Falo meu grande amigo porque ele foi meu padrinho, colocou o emblema do Ministério Público no meu paletó.

BLOCO 08 - QUEM É LUIZ FABIÃO GUASQUE?

MKlang: Quem é Luiz Fabião Guasque? Por que você escolheu o MP? E quando você teve contato com as temáticas das fundações?

LFG: Antes de mais nada, Márcio, quero não só agradecer pela lembrança**,** como felicitar pela iniciativa e o belíssimo trabalho que você está fazendo no nosso Centro de Memória. Eu costumo dizer que um povo sem memória é um povo sem nada, porque o que nos faz avançar é exatamente a história, nossas histórias, nossos fatos, nossos acontecimentos. É daí que a gente tira nossas ordens do presente, dos nossos sentimentos para o presente.

E quem é Luiz Fabião Guasque? É um menino do Rio, nasceu na Zona Oeste, já que tem mineiro e paulista. Estudei no Colégio São José, um colégio católico, minha formação é toda católica, embora me considere um cristão meio agnóstico. Mas naquela época, a única certeza que tinha naquela fase da minha vida, o que eu queria era surfar.

Eu cheguei na casa do meu avô, todos nós passávamos na casa do meu avô, e o meu tio Paulo, que era Juiz de Direito, estava lá conversando com meu avô, virou para mim e falou assim: "Você não gosta de pegar onda? Então eu tenho a profissão ideal para você! Você tem que ser Promotor de Justiça, pois promotor tem um horário meio flexível e você vai poder pegar suas ondas e ainda trabalhar." Eu falei: "Isso aí é bom, gostei. E quanto demora esse negócio aí?" Ele: "Você tem que fazer faculdade, se formar, coisa e tal". Falei: "Vai demorar muito".

Enfim, me dediquei ao estudo do Direito. Tudo que eu faço, faço com muita paixão, com muito amor e aí, quando comecei a estudar Direito, eu comecei a estudar com muito amor e tive a ideia de fazer concurso durante a faculdade. Focado nisso, e no Ministério Público, encontrei um ambiente... O que mais me fascinou no Ministério Público foi principalmente a liberdade, não só das pessoas do grupo que eu conhecia como membros do Ministério Público, todos vinham da advocacia... Eles tinham uma forma de se tratar mais democrática, mais próxima daquela que eu vivia na praia. Na praia todo mundo é igual, não tem essa de você ser rico, pobre, inteligente, burro, ignorante, você é igual, você se veste igual, fala igual, está sentindo um prazer mais ou menos igual. Então, essa foi uma forte identidade entre a minha pessoa, minha personalidade e a instituição. Essa liberdade que o Promotor de Justiça tem, as garantias institucionais... E esse sentimento de liberdade foi crescendo muito mais na Provedoria de Fundações, porque ali visa-se à sociedade civil tentando ajudar o próximo, tentando prover uma fundação, um fundo em ação para uma atividade do bem, uma atividade pública não estatal.

• • •



À Dra. Mildred, com carinho[1]

Na 8ª edição do Projeto História em Destaque, apresentamos uma homenagem *in memoriam* à Dra. Mildred Hettenhausen Lydia em duas entrevistas concedidas ao Centro de Memória. A primeira em sua residência em Teresópolis, e a segunda na exposição Ministério Público: 127 anos no Rio de Janeiro (1891-2018), no Corredor Cultural Stênio Lutgardes Neves, em um bate-papo com os servidores Wanderley de Mattos Lopes e Flávio Sueth sobre a organização da categoria dos servidores do MPRJ. Também participaram da conversa o Dr. Márcio Klang, Procurador de Justiça e Coordenador do Centro de Memória/MPRJ, as historiadoras Nataraj Trinta Cardozo e Maristela Santana, a secretária Jéssica Câmara e a Sra. Márcia Hettensausen.

Em 2019, a equipe do Centro de Memória iniciou o trabalho de Personalidades do MPRJ com a colheita de história oral e iconográfica de servidores do MPRJ. Através de narrativas sobre suas trajetórias biográficas e profissionais, servidoras(es) dispõem importantes memórias sobre a instituição que são trabalhadas em textos e imagens para obras como os livros *CDM: Há Algo Novo* (outubro de 2020) e *Lutas Trajetórias e Desafios: 30 anos ASSEMPERJ* (julho de 2021).

[1] Publicado em 27/09/2021.

Na primeira entrevista, em 16/12/2019, de caráter mais biográfico, Dra. Mildred relatou que participou do concurso do MP da Guanabara de 1966, mas a posse como Oficial Judiciário só ocorreu em 1971. Graduou-se em Direito e tornou-se Assistente Jurídica e Chefe do Serviço de Preparo de Pagamento, sendo a responsável pela unificação da folha de pagamento e dos cargos dos membros e servidores após a fusão da Guanabara com o antigo Estado do Rio de Janeiro em 1975.

No segundo encontro, em 04/02/2020, a proposta temática foi a história da associação da categoria dos servidores do MPRJ. Dra. Mildred prestou um importante relato que contribuiu para o trabalho de pesquisa e escrita da obra de comemoração dos 30 anos da ASSEMPERJ celebrada no dia 15 de julho de 2021.

Dra. Mildred conciliou a carreira no MP com o cargo de Professora Assistente de Direito na Universidade Gama Filho. Aposentou-se em 1993, mas continuou prestando serviço para o CEPROJUS até completar 85 anos. Em 1991, recebeu o Colar do Mérito, honraria máxima da instituição. Faleceu em 21 de agosto de 2021, aos 92 anos.



Detalhe da imagem da capa

Jurisprudência

Os acórdãos estampados correspondem integralmente às publicações oficiais dos julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.



Supremo Tribunal Federal

• • •

Jurisprudência Criminal

• • •

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 7.267 / DISTRITO FEDERAL

22/08/2023

PLENÁRIO

RELATOR: MIN. EDSON FACHIN

REQTE.(S): ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CONAMP)

ADV.(A/S): ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PENAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE INTERPRETAÇÃO CONFORME DO ART. 16 DA LEI MARIA DA PENHA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DE PARTE, INCOMPETÊNCIA E AUSÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. REJEIÇÃO. INTERPRETAÇÃO QUE ADMITE DESIGNAÇÃO DE OFÍCIO DA AUDIÊNCIA DE RENÚNCIA À REPRESENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO INCONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. A promoção de melhorias no sistema de justiça condiz com as atribuições ínsitas ao Ministério Público, razão pela qual a entidade de classe que representa a integralidade de seus membros tem pertinência temática para propor ação direta em face de dispositivo constante da Lei Maria da Penha.

2. Remanescendo questão constitucional, é cabível a propositura de ação direta para afastar interpretação que já tenha sido rejeitada pelo Superior Tribunal de Justiça.

3. A legislação de combate à violência contra mulher deve ser aplicada de maneira estrita, garantido que todos os procedimentos sejam imparciais, justos e neutros relativamente a estereótipos de gênero.

4. O art. 16 da Lei Maria da Penha integra o conjunto de normas que preveem o atendimento por equipe multidisciplinar. Sua função é a de permitir que a ofendida, *sponte propria* e assistida necessariamente por equipe multidisciplinar, possa livremente expressar sua vontade.

5. Apenas a ofendida pode requerer a designação da audiência para a renúncia à representação, sendo vedado ao Poder Judiciário designá-la de ofício ou a requerimento de outra parte.

6. Ação direta julgada parcialmente procedente, para reconhecer a inconstitucionalidade da designação, de ofício, da audiência nele prevista, assim como da inconstitucionalidade do reconhecimento de que eventual não comparecimento da vítima de violência doméstica implique retratação tácita ou renúncia tácita ao direito de representação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, *em Sessão Virtual do Plenário de 11 a 21 de agosto de 2023*, sob a Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em julgar parcialmente procedente a presente ação direta, para dar interpretação conforme à Constituição ao artigo 16 da Lei 11.340, de 2016, de modo a reconhecer a inconstitucionalidade da designação, de ofício, da audiência nele prevista, assim como da inconstitucionalidade do reconhecimento de que eventual não comparecimento da vítima de violência doméstica implique "retratação tácita" ou "renúncia tácita ao direito de representação", nos termos do voto do Relator.

Brasília, 22 de agosto de 2023.

MINISTRO EDSON FACHIN

Relator
Documento assinado digitalmente

22/08/2023
PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 7.267 / DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. EDSON FACHIN

REQTE.(S): ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CONAMP)

ADV.(A/S): ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): A Associação Nacional dos Membros do Ministério Público ajuíza ação direta em face do art. 16 da Lei Maria da Penha (Lei 11.340, de 2006), cujo teor é o seguinte:

> Art. 16. Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público.

Segundo a Associação, magistrados têm designado a audiência de ofício, sem que haja manifestação da vítima, o que, em seu entender, viola a Constituição. Para a Associação, "a finalidade do ato processual consagrado no artigo 16 da Lei Maria da Penha (...) é verificar o real desejo da ofendida em, eventualmente, retratar-se da representação realizada em desfavor do agressor e não a sua confirmação".

Designar a audiência sem que haja pedido, no entanto, violaria a dignidade da pessoa humana e as prerrogativas do Ministério Público.

Por isso, para sanar a inconstitucionalidade, defende a requerente que seja dada interpretação conforme ao dispositivo para assentar-se a impossibilidade da designação, de ofício da audiência do art. 16 da Lei Maria da Penha e a impossibilidade de se reconhecer como "retratação tácita" ou "renúncia do direito de representação" o não comparecimento da mulher vítima de violência doméstica.

Em sede de informações, o Senado Federal afirmou que (eDOC 15, p. 3):

> (...) a norma é clara ao não exigir nova ratificação da representação por parte da mulher vítima de agressão. Também não há na lei norma que preveja uma retratação tácita ou automática pelo silêncio da mulher vítima ou pelo seu não comparecimento a uma "audiência de ratificação.

Defendeu, ainda, que a questão trazida na presente ação direta é de interpretação de lei federal, competência jurisdicional atribuída ao Superior Tribunal de Justiça, que já teria decidido, em matéria sumulada, que "a ação penal relativa ao crime de lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada". Além disso, o tema também teria sido selecionado pelo Superior Tribunal de Justiça para julgamento repetitivo, sob n. 1167.

O Presidente da República, acolhendo parecer da Consultoria, manifestou-se pelo não conhecimento da ação, porque a autora não seria legitimada, e, no mérito, pela improcedência da ação, porque o sentido da norma seria inequívoco.

No mesmo sentido, a manifestação do Advogado-Geral da União (eDOC 22):

> Direito penal. Lei Maria da Penha. Audiência preliminar. Retratação tácita. Pedido de interpretação conforme a Constituição ao artigo 16 da Lei nº 11.340/2006, para fixar o entendimento de que o mencionado dispositivo não exige que seja designada audiência para a ratificação da representação por parte da mulher vítima de violência doméstica e familiar, bem como que não atribui ao seu não comparecimento a consequência de retratação tácita ou automática. Preliminares. Ofensa reflexa ao texto constitucional. Ausência de comprovação da impugnação. Mérito. A norma questionada possui sentido unívoco, razão pela qual se mostra inviável a adoção da técnica decisória pleiteada. O dispositivo legal em comento limita-se a prever a possibilidade de renúncia a representação da vítima, desde que feita perante o juiz, expressamente antes do recebimento da denúncia, em audiência especialmente designada para essa finalidade, ouvido o Ministério Público. Nessa medida, eventuais decisões que determinem, de ofício, a realização de audiência preliminar de retratação, e que considerem como retratação tácita o silencio da ofendida extravasam o sentido do artigo 16 da Lei nº 11.340/2006, e devem ser corrigidas pelas vias adequadas. Manifestação pelo não conhecimento da ação direta e, no mérito, pela improcedência do pedido.

O Procurador-Geral da República se manifestou pela procedência da ação (eDOC 25):

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. POLÍTICAS PÚBLICAS DE PREVENÇÃO E COMBATE À VIOLÊNCIA CONTRA MULHERES. ART. 16 DA LEI 11.340/2006. AUDIÊNCIA DE RETRATAÇÃO. DESIGNAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPARECIMENTO. RENÚNCIA TÁCITA. INADMISSIBILIDADE. CICLO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. MENINAS E MULHERES. SITUAÇÃO DE HIPERVULNERABILIDADE.

1. A audiência tratada pelo art. 16 da Lei 11.340/2006 destina-se à "confirmação da retratação" manifestada pela vítima de violência doméstica e familiar contra a mulher (Tema 1.167/STJ).

2. É inconstitucional a designação, de ofício, de audiência para "confirmação da representação" apresentada por mulher no contexto da Lei Maria da Penha, pois enseja vitimização secundária e ofende os direitos humanos das mulheres (CF, art. 1º, III; art. 5º, XLI e LIV; Convenção de Belém do Pará).

3. É inconstitucional declaração judicial de "renúncia tácita" da vítima de violência doméstica quando ausente à audiência tratada pelo art. 16 da Lei Maria da Penha. Cabe ao Ministério Público a formação da *opinio delicti* e eventual oferecimento da denúncia a partir da representação da mulher (CF, art. 129, I).

— Parecer pela procedência do pedido a fim de que seja conferida interpretação conforme à Constituição ao art. 16 da Lei 11.340/2006, de modo que a "audiência de confirmação da renúncia à representação" seja designada somente após desistência expressa da vítima de violência doméstica, vedadas a designação de ofício e o reconhecimento de "renúncia tácita".

É, em síntese, o relato.

22/08/2023
PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 7.267 / DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP, entidade cuja legitimidade já foi reconhecida por este Supremo Tribunal Federal (v.g., ADI 4824, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 27.03.2023), e tendo por objeto a interpretação do art. 16 da Lei 13.430, de 2006 (Lei Maria da Penha), a presente ação direta deve ser conhecida.

Preliminares de Mérito

O Presidente da República, acolhendo manifestação da Consultoria Jurídica da União, alega que a CONAMP não detém legitimidade para incoar a ação de controle concentrado. O Presidente do Senado Federal defendeu que o sentido da norma não comporta dúvidas de interpretação constitucional, sendo que a interpretação da legislação federal seria de competência do Superior Tribunal de Justiça. O Advogado-Geral da União suscita preliminar de não conhecimento, por entender que a norma questionada possui sentido unívoco, o que, na linha de precedentes deste Tribunal, de fato desautorizaria o conhecimento da ação.

Em que pesem as razões trazidas pelas autoridades intervenientes, a ação reúne plenas condições de ser conhecida.

A CONAMP tem por finalidade institucional "defender os princípios e garantias institucionais do Ministério Público, sua independência e autonomia funcional, administrativa, financeira e orçamentária, bem como os predicamentos, as funções e os meios previstos para o seu exercício" (eDOC 3, p. 2).

O art. 16 da Lei Maria da Penha, por sua vez, dispõe que "nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público".

Tendo em vista que a interpretação do artigo imputada como inconstitucional pela Associação requerente, caso mantida, poderia, no limite, atentar contra uma atuação que é de competência exclusiva do Ministério Público, há evidente pertinência temática.

Ainda de acordo com o estatuto da CONAMP, é de sua competência também "colaborar com os Poderes Públicos no desenvolvimento da justiça, da segurança pública e da solidariedade". Na linha da jurisprudência desta Corte, que reconheceu a legitimidade na Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho para impugnar

a Lei Federal do Amianto (ADI 4066, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe 06.03.2018), a finalidade institucional de promover melhorias no funcionamento da justiça é tema ínsito ao campo de atuação institucional do Ministério Público. Noutras palavras, a preliminar de ilegitimidade deve ser rejeitada.

Também não merece prosperar a alegação de ausência de competência deste Tribunal, porque o sentido da norma seria inequívoco.

O reconhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça de que o tema merece ser tratado em âmbito de recurso especial é indicativo de que a interpretação dada ao art. 16 da Lei Maria da Penha tem sido, lamentavelmente, disputada nas demais instâncias do país.

A interpretação alternativa, no sentido de autorizar o juiz a designar, de ofício, a audiência prevista no art. 16, não é apenas contrária à finalidade da lei, mas também à própria Constituição. Nada impede, portanto, que no âmbito da jurisdição constitucional também se reconheça a inconstitucionalidade de uma das acepções dada à norma objeto da ação.

Ademais, ainda que o recente julgamento, em 8.3.2023, do tema 1167, autuado sob n. 1.977.547 e de Rel. do Min. Reynaldo Soares da Fonseca, tenha contribuído para pacificar a interpretação no âmbito da jurisdição comum, a procedência da ação direta, como se nos afigura ser o caso, permite estender a compreensão, já externada no brilhante voto do e. Min. Reynaldo da Fonseca, a todo o Judiciário nacional.

Dessa forma, havendo controvérsia jurisdicional acerca do sentido de norma federal, é cabível a ação direta que veicule pedido de interpretação conforme.

Por essas razões, conheço da ação.

Mérito da Ação

No mérito, a ação deve ser julgada procedente.

O art. 16 da Lei Maria da Penha não deve ser lido de forma isolada, como se contivesse apenas dispositivos dirigidos ao juiz. Ele integra o conjunto de normas que preveem o atendimento por equipe multidisciplinar. Conforme fez indicar a saudosa Secretária Especial de Políticas para as Mulheres Nilcéa Freire no Projeto que deu origem à Lei, "a equipe multidisciplinar deverá ser formada por profissionais de diversas áreas de conhecimento, inclusive externa ao meio jurídico, tais como psicólogos, assistentes sociais e médicos", porque "esse sistema viabiliza o conhecimento das causas e os mecanismos da violência". Vale dizer, é o sistema de atendimento multidisciplinar que se mostra eficaz para o enfrentamento dessa persistente chaga no país.

Essa finalidade está diretamente relacionada às obrigações que o Estado brasileiro tem no que tange à erradicação da violência contra mulher. De fato, o Artigo 8 da Convenção de Belém do Pará prevê que:

Os Estados Partes convêm em adotar, progressivamente, medidas específicas, inclusive programas destinados a:

a) promover o conhecimento e a observância do direito da mulher a uma vida livre de violência e o direito da mulher a que se respeitem e protejam seus direitos humanos;

b) modificar os padrões sociais e culturais de conduta de homens e mulheres, inclusive a formulação de programas formais e não formais adequados a todos os níveis do processo educacional, a fim de combater preconceitos e costumes e todas as outras práticas baseadas na premissa da inferioridade ou superioridade de qualquer dos gêneros ou nos papéis estereotipados para o homem e a mulher, que legitimem ou exacerbem a violência contra a mulher;

c) promover a educação e treinamento de todo o pessoal judiciário e policial e demais funcionários responsáveis pela aplicação da lei, bem como do pessoal encarregado da implementação de políticas de prevenção, punição e erradicação da violência contra a mulher;

d) prestar serviços especializados apropriados à mulher sujeitada a violência, por intermédio de entidades dos setores público e privado, inclusive abrigos, serviços de orientação familiar, quando for o caso, e atendimento e custódia dos menores afetados;

e) promover e apoiar programas de educação governamentais e privados, destinados a conscientizar o público para os problemas da violência contra a mulher, recursos jurídicos e reparação relacionados com essa violência;

f) proporcionar à mulher sujeitada a violência acesso a programas eficazes de reabilitação e treinamento que lhe permitam participar plenamente da vida pública, privada e social;

g) incentivar os meios de comunicação a que formulem diretrizes adequadas de divulgação, que contribuam para a erradicação da violência contra a mulher em todas as suas formas e enalteçam o respeito pela dignidade da mulher;

h) assegurar a pesquisa e coleta de estatísticas e outras informações relevantes concernentes às causas, consequências e frequência da violência contra a mulher, a fim de avaliar a eficiência das medidas tomadas para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, bem como formular e implementar as mudanças necessárias; e

i) promover a cooperação internacional para o intercâmbio de idéias e experiências, bem como a execução de programas destinados à proteção da mulher sujeitada a violência.

No mesmo sentido, a Convenção para a Eliminação da Discriminação contra Mulher prevê que todos os órgãos de Estado, inclusive o Poder Judiciário, devem "abster-se de incorrer em todo ato ou prática de discriminação contra a mulher e zelar para que as autoridades e instituições públicas atuem em conformidade com esta obrigação". Devem, ainda, "adotar todas as medidas adequadas, inclusive de caráter legislativo, para modificar ou derrogar usos e práticas que constituam discriminação contra mulher".

Mais recentemente, ao revisar a Recomendação n. 19, o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra Mulheres aprovou a Recomendação n. 35 que convocou os Estados a (CEDAW/C/GC/35, par. 32):

> Assegurar que a violência de gênero contra as mulheres não seja obrigatoriamente encaminhada para procedimentos de resolução alternativa de disputas, incluindo mediação e conciliação. O uso desses procedimentos deve ser estritamente regulado e permitido *apenas quando uma avaliação prévia por uma equipe especializada garante o consentimento livre e informado das vítimas/sobreviventes e que não existem indicadores de riscos adicionais para as vítimas/sobreviventes ou seus familiares*. Os procedimentos devem capacitar as vítimas/sobreviventes e ser fornecidos por profissionais especialmente treinados para entender e intervir adequadamente em casos de violência de gênero contra as mulheres, garantindo a proteção adequada dos direitos das mulheres e das crianças e que as intervenções são conduzidas sem estereótipos ou revitimização das mulheres. Procedimentos de resolução alternativa de disputas não devem constituir um obstáculo ao acesso das mulheres à justiça formal.

A função da audiência perante o juiz não é meramente avaliar a presença de um requisito procedimental, mas permitir que a vítima, *assistida necessariamente por equipe multidisciplinar*, possa livremente expressar sua vontade. É a vítima que, assistida por equipe multidisciplinar, deve se manifestar livremente. Não cabe ao juiz delegar a realização da audiência para outro profissional, nem cabe o juiz designar, de ofício, a audiência.

Qualquer outra finalidade, ou qualquer estereótipo criado pelo Poder Judiciário para imaginar que a audiência é obrigatória viola o direito à igualdade, porque discrimina injustamente a vítima de violência. A garantia da liberdade só é assegurada se for a mulher quem exclusivamente solicita a audiência. Determinar o comparecimento é, portanto, violar a intenção da vítima; é, em síntese, discriminá-la.

O Estado brasileiro é obrigado a aplicar os dispositivos da legislação de combate à violência contra mulher de maneira estrita, garantido que todos os procedimentos

legais em casos que envolvam violência sejam imparciais, justos e neutros relativamente a estereótipos de gênero (CEDAW/C/GC/35, par. 26).

Por isso, é completamente contrária ao texto constitucional e às obrigações internacionais que o país se obrigou a cumprir tornar obrigatória a audiência prevista no artigo 16 da Lei Maria da Penha. A inconstitucionalidade, no ponto, é manifesta.

Essa interpretação também afronta o próprio sentido da norma infraconstitucional, como, de forma perfeita, pontou o e. Min. Reynaldo Soares da Fonseca:

> Seja dizer, é imperativo que a vítima, *sponte propria*, revogue sua declaração anterior e leve tal revogação ao conhecimento do magistrado para que se possa cogitar da necessidade de designação da audiência específica prevista no art. 16 da Lei Maria da Penha. Pode-se mesmo afirmar que a intenção do legislador, ao criar tal audiência, foi a de evitar ou pelo menos minimizar a possibilidade de oferecimento de retratação pela vítima em virtude de ameaças ou pressões externas, garantindo a higidez e autonomia de sua nova manifestação de vontade em relação à persecução penal do agressor.
>
> Não é por outro motivo que esta Corte tem entendido que, "se a vítima demonstrar, por qualquer meio, interesse em retratar-se de eventual representação antes do recebimento da denúncia, a audiência preliminar, prevista no art. 16 da Lei n. 11.340/2006, deve ser realizada. Todavia, se não há a iniciativa da vítima de levar ao conhecimento da autoridade policial ou judiciária sua vontade de retratar-se, deve o Magistrado proceder à admissibilidade da acusação, pois a designação de ofício dessa audiência importa em implemento de condição de procedibilidade não prevista na Lei Maria da Penha, qual seja, a ratificação da representação, o que inquina o ato de nulidade" (HC 303.171/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 22/9/2015, DJe 13/10/2015). A interpretação do tema adotada por este Tribunal Superior, a meu sentir, se alinha perfeitamente ao objetivo da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, celebrada em 1979, na ONU, e incorporada ao Direito Interno pelo Decreto n. 4.377, de 2002, ao buscar tornar mais efetivo o microssistema jurídico voltado à proteção da mulher vítima de violência doméstica.
>
> Atende, ainda, à Recomendação n. 35, de 2017, do Comitê para eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher

> (CEDAW) na qual se ponderou que, dentre as obrigações gerais dos Estados Partes relativas à violência de gênero, em nível judicial, "de acordo com os arts. 2°, alíneas "d" e "f", e 5°, alínea "a", todos os órgãos judiciais devem abster-se de praticar qualquer ação ou conduta de discriminação ou violência de gênero contra as mulheres; e aplicar rigorosamente todas as disposições de Direito Penal que punam essa violência, garantindo que todos os procedimentos legais, em casos envolvendo alegações de violência de gênero contra as mulheres, sejam imparciais e justos e não sejam afetados por estereótipos de gênero ou interpretações discriminatórias de disposições legais, inclusive de Direito Internacional. A aplicação de noções preconcebidas e estereotipadas sobre o que constitui violência de gênero contra as mulheres, quais deveriam ser as suas respostas a essa violência e o padrão de prova exigido para sustentar tais ocorrências, pode afetar o direito das mulheres ao gozo da igualdade perante a lei, ao julgamento justo e ao direito a uma reparação efetiva, como estabelecido nos arts. 2 e 15 da Convenção" (in Recomendação Geral n. 35 sobre violência de gênero contra as mulheres do comitê para eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher (CEDAW) – Série tratados internacionais de Direitos Humanos, Conselho Nacional de Justiça, Brasília, 2019 – disponível no endereço eletrônico: https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2019/09/769f84bb4f9230f283050b7673aeb063.pdf , acesso em 1º/2/2023).
>
> (…)
>
> Tudo isso ponderado, ressalta nítido que a audiência prevista no art. 16 da Lei n. 11.340/2006 não pode ser designada de ofício pelo magistrado, até porque uma iniciativa com tal propósito corresponderia à criação de condição de procedibilidade (ratificação da representação) não prevista na Lei Maria da Penha, viciando de nulidade o ato praticado de ofício pelo juiz.

Com essas considerações, não há como deixar de reconhecer a procedência das alegações suscitadas pela CONAMP.

Ante o exposto, dou interpretação conforme à Constituição ao artigo 16 da Lei 11.340, de 2006, de modo a reconhecer a inconstitucionalidade da designação, de ofício, da audiência nele prevista, assim como da inconstitucionalidade do reconhecimento de que eventual não comparecimento da vítima de violência doméstica implique "retratação tácita" ou "renúncia tácita ao direito de representação". Julgo, por consequência, parcialmente procedente a presente ação direta.

É como voto.

PLENÁRIO
EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 7.267

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. EDSON FACHIN

REQTE.(S): ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CONAMP)

ADV.(A/S): ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA (12500/DF) E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

*Decisão***:** O Tribunal, por unanimidade, julgou parcialmente procedente a presente ação direta, para dar interpretação conforme à Constituição ao artigo 16 da Lei 11.340, de 2006, de modo a reconhecer a inconstitucionalidade da designação, de ofício, da audiência nele prevista, assim como da inconstitucionalidade do reconhecimento de que eventual não comparecimento da vítima de violência doméstica implique "retratação tácita" ou "renúncia tácita ao direito de representação", nos termos do voto do Relator. Plenário, Sessão Virtual de 11.8.2023 a 21.8.2023.

Composição: Ministros Rosa Weber (Presidente), Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça e Cristiano Zanin.

CARMEN LILIAN OLIVEIRA DE SOUZA

Assessora-Chefe do Plenário

SUSPENSÃO DE LIMINAR Nº 1.590 / GOIÁS

13/02/2023

PLENÁRIO

REGISTRADO: MINISTRA PRESIDENTE

REQTE.(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS

REQDO.(A/S): RELATOR DO HC Nº 5692966-91.2022.8.09.0051 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS

ADV.(A/S): SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S): MAURÍCIO BORGES SAMPAIO

ADV.(A/S): LUCIANO PEREIRA ALVES DE SOUZA E OUTRO(A/S)

EMENTA

SUSPENSÃO DE LIMINAR. PEDIDO DE SUSTAÇÃO DE EFEITOS DE ATO DECISÓRIO PROFERIDO EM SEDE DE PROCEDIMENTO DE ÍNDOLE PENAL. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE RESTRITIVA DAS NORMAS DE REGÊNCIA. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA REPÚBLICA. INACEITÁVEL DESNIVELAMENTO DE INSTRUMENTO PROCESSUAIS. NÃO CONHECIMENTO. MEDIDA LIMINAR DEFERIDA EM *HABEAS CORPUS*. DESNECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DE LESÃO AOS BENS JURÍDICOS PROTEGIDOS PELA LEGISLAÇÃO CONCERNENTE AO PLEITO SUSPENSIVO. INVIABILIDADE DE QUALQUER PRESUNÇÃO NESSA SEARA. UTILIZAÇÃO DA PRESENTE VIA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL.

1. A via eleita consubstancia meio processual autônomo à disposição, exclusiva, segundo as normas de regência, das pessoas jurídicas de direito público e do Ministério Público, para buscar a sustação com objetivo de salvaguardar o interesse público primário, nas causas contra o Poder Público e seus agentes, de decisões judiciais que potencialmente provoquem grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

2. Mostra-se incabível o incidente de contracautela em face de ato decisório proferido em procedimento de natureza criminal.

2.1. Interpretação restritiva do instituto. Não há, em qualquer dispositivo legal ou regimental, norma autorizativa da suspensão de liminar em matéria penal. Vale dizer, as normas reguladoras do instrumento em análise não franqueiam a utilização da contracautela para sustar decisões proferidas em processos de natureza criminal.

2.2. Inadmissível o manejo da contracautela em matéria penal, sob pena de violação, por meio de indevida técnica hermenêutica, dos princípios constitucionais da isonomia e da república, exatamente por implicar criação de privilégio de maneira irrazoável e sem qualquer amparo fático e idôneo subjacente.

2.3. A legislação de regência não dispõe sobre a possibilidade de manejo do instrumento de contracautela em matéria de índole criminal, de modo que a interpretação alargada do instituto acarreta desnivelamento ilegítimo, porquanto não previsto expressamente em lei e sem amparo constitucional adequado, entre o Ministério Público e os réus.

2.4. Inviável o manejo da contracautela, em temática criminal, pelo Ministério Público, órgão acusador, pois representaria a outorga, pela via hermenêutica, de instrumento processual exclusivo em detrimento do acusado, denunciado ou réu, a evidenciar que referida interpretação acarreta violação da teleologia das normas de regência e da própria Constituição Federal que milita em direção da preservação da liberdade dos cidadãos.

3. Firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que decisão monocrática exarada em sede de medida liminar, ante sua natureza precária e urgente, não se submete à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF), motivo pelo qual não há falar em violação da Súmula Vinculante 10/STF.

4. Constitui ônus indeclinável do autor, ante a natureza excepcionalíssima do incidente de contracautela, a demonstração – que jamais se presume – da efetiva potencialidade lesiva da decisão impugnada. Insuficiente, para esse efeito, a mera alegação superficial e genérica, desacompanhada de prova inequívoca de que o ato decisório que se pretende suspender provoca grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

5. O pedido suspensivo acha-se vocacionado exclusivamente à prevenção de grave lesão ao interesse público primário, não podendo ser utilizado indevidamente como sucedâneo recursal.

6. Suspensão de liminar *não conhecida*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em não conhecer da suspensão de liminar, nos termos do voto da Relatora e por unanimidade de votos, em sessão virtual do Pleno de 3 a 10 de fevereiro de 2023, na conformidade da ata do julgamento.

Brasília, 13 de fevereiro de 2023.

MINISTRA ROSA WEBER

Presidente

13/02/2023
PLENÁRIO

SUSPENSÃO DE LIMINAR Nº 1.590 / GOIÁS

REGISTRADO: MINISTRA PRESIDENTE

REQTE.(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS

REQDO.(A/S): RELATOR DO HC Nº 5692966-91.2022.8.09.0051 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS

ADV.(A/S): SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S): MAURÍCIO BORGES SAMPAIO

ADV.(A/S): LUCIANO PEREIRA ALVES DE SOUZA E OUTRO(A/S)

RELATÓRIO

A Senhora Ministra Rosa Weber (Presidente): 1. Trata-se de suspensão de liminar ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Goiás, com objetivo de sustar os efeitos da decisão proferida por Desembargador do Tribunal de Justiça local, Relator do HC nº 5692966- 91.2022.8.09.0051, no qual concedida medida liminar, *para determinar a expedição de alvará de soltura do paciente*.

2. Consta dos autos que, na origem, o Ministério Público goiano ofereceu denúncia contra Maurício Borges Sampaio, ora interessado, e outros quatro indivíduos pela prática do crime de homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal).

Após a instrução do feito, foram submetidos a julgamento perante do Tribunal do Júri, tendo o Conselho de Sentença condenado, em 09.11.2022, o ora interessado pela conduta tipificada no art. 121, § 2º, I, do Código Penal e o Juiz-Presidente fixado a pena em 16 (dezesseis) anos de reclusão em regime inicial fechado. Na sentença condenatória, o Juízo de primeira instância competente decretou a prisão de todos os condenados, inclusive do ora interessado.

Irresignado com a constrição cautelar de sua liberdade, Maurício Borges Sampaio, ora interessado, impetrou, perante o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, *habeas corpus*. Distribuído o feito, o Desembargador Relator, ao apreciar o pedido de medida liminar, o deferiu, em 11.11.2022, *para determinar a expedição de alvará de soltura do paciente*.

3. Na petição inicial, protocolada em 11.11.2022 às 23h34min, para amparar seu pedido, o autor sustenta, preliminarmente, o cabimento desta suspensão de liminar, a sua legitimidade ativa ad causam e, também, a natureza constitucional da matéria subjacente à decisão ora impugnada.

Argumenta que, em razão do princípio da soberania dos veredictos (art. 5º, XXXVIII, c, CF), somente o Conselho de Sentença pode examinar o acervo

fático-probatório do processo, a evidenciar que, preclusa a discussão acerca da materialidade e autoria delitivas, a sentença exarada pelo Juízo do Tribunal do Júri revela-se título judicial passível de execução imediata, a dispensar, ainda, *a exposição de motivos vinculados aos requisitos e pressupostos elencados no artigo 312 do Diploma Processual Penal*.

Aponta a existência de julgados da Primeira Turma deste Supremo Tribunal Federal nos quais reconhecido que, *a partir da prolação de veredito condenatório pelo Tribunal do Júri*, o título executivo proferido em primeira instância torna-se *hábil ao imediato cumprimento da reprimenda corporal imposta*.

Sustenta que a Lei 13.964/2019, ao alterar a redação do art. 492 do Código de Processo Penal, autorizou, expressamente, a imediata execução de condenação proferida em pelo Tribunal do Júri quando o quantum a pena for superior a 15 (quinze) anos. Nessa linha, afirma que o Desembargador Relator ao exarar a decisão ora impugnada afastou, monocraticamente, em inobservância à cláusula de reserva de plenário e à Súmula Vinculante 10/STF, o dispositivo legal em questão com fundamento na Constituição da República.

Aduz, nesse sentido, *manifesta a violação à ordem e a segurança jurídica*, além do fato de que a presente *questão tem em foco também a preservação da ordem social e a segurança pública, à luz das finalidades de prevenção geral e especial da pena*.

4. Requerida, em síntese, a sustação dos efeitos da decisão exarada pelo Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, Relator do HC nº 5692966-91.2022.8.09.0051.

5. O ora interessado, Maurício Borges Sampaio, apresentou, em 15.11.2022, espontaneamente, manifestação, na qual assevera que (*i*) foi decretada sua prisão de forma automática, sem observância dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, (*ii*) durante toda tramitação do processo esteve em liberdade, tendo comparecido regularmente a todos os atos processuais necessários e (*iii*) inexiste previsão legal para suspensão de liminar na hipótese.

É o relatório.

13/02/2023
PLENÁRIO

SUSPENSÃO DE LIMINAR Nº 1.590 / GOIÁS

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE): 1. Como visto, cuida-se de suspensão de liminar ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Goiás, com objetivo de sustar os efeitos da decisão proferida por Desembargador do Tribunal de Justiça local, Relator do HC nº 5692966- 91.2022.8.09.0051, no qual concedida medida liminar, *para determinar a expedição de alvará de soltura do paciente*.

2. Passo a apreciar a pretensão deduzida.

3. A via eleita – suspensão de liminar – consubstancia meio processual autônomo à disposição, exclusiva, segundo as normas de regência, das pessoas jurídicas de direito público e do Ministério Público, para buscar a sustação – com objetivo de salvaguardar o interesse público primário –, nas causas contra o Poder Público e seus agentes, de decisões judiciais que potencialmente provoquem grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

O incidente de contracautela – vocacionado a impedir a execução imediata de uma decisão judicial proferida contra a Fazenda Pública e seus agentes nas hipóteses previstas em lei – reveste-se de absoluta excepcionalidade (SL 933-AgR-Segundo/PA, Red. p/ acórdão Min. *Marco Aurélio*, Tribunal Pleno, DJe 17.8.2017; SL 1.214-AgR/RJ, Rel. Min. *Dias Toffoli*, Tribunal Pleno, DJe 26.11.2019; SS 5.026-AgR/PE, Rel. Min. *Ricardo Lewandowski*, Tribunal Pleno, DJe 29.10.2015, v.g.), tendo em vista *a própria singularidade dos requisitos que dão ensejo a pedido dessa natureza* (ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo*: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 80). Daí porque, medida de caráter excepcional que é, comporta exegese estrita, a nortear e balizar o conteúdo e o alcance das respectivas normas de regência.

Restrito o instituto da contracautela a decisões proferidas por tribunais de instância inferior, não constitui em qualquer hipótese a suspensão de liminar sucedâneo recursal, condicionado o seu manejo à prevenção de grave lesão ao interesse público primário (SL 56-AgR/DF, Rel. Min. *Ellen Gracie*, Tribunal Pleno, DJ 23.6.2006; SL 1.234-AgR/PI, Rel. Min. *Dias Toffoli*, Tribunal Pleno, DJe 26.11.2019; SS 3.450-AgR/CE, Rel. Min. *Gilmar Mendes*, Tribunal Pleno, DJe 12.3.2010; STA 512-AgR/PI, Rel. Min. *Cezar Peluso*, Tribunal Pleno, DJe 08.11.2011, *v.g.*).

Nessa linha, imprescindível que, na suspensão de liminar, a causa de pedir esteja vinculada à potencialidade de violação da ordem, da saúde, da segurança ou da economia públicas, sendo, ainda, indispensável, para o cabimento de tal medida, perante o Supremo Tribunal Federal, que o processo subjacente esteja fundado em matéria de natureza constitucional direta (SS 3.075-AgR/AM, Rel. Min. *Ellen Gracie*,

Tribunal Pleno, DJ 29.6.2007; SS 5.353-AgR/BA, Rel. Min. *Luiz Fux*, Tribunal Pleno, DJe 17.12.2020; STA 782-AgR/SP, Rel. Min. *Dias Toffoli*, Tribunal Pleno, DJe 18.12.2019, *v.g.*).

Registro, por fim, que a análise do pedido de contracautela se cinge à presença dos requisitos previstos em lei, impertinente cogitar de apreciação meritória do processo subjacente, ainda que de todo indispensável tenha, a tese sustentada, um *mínimo de plausibilidade* (CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 657-8), em juízo sumário de cognição (SL 1.165-AgR/CE, Rel. Min. *Dias Toffoli*, Tribunal Pleno, DJe 13.02.2020; SS 1.918- AgR/DF, Rel. Min. *Maurício Corrêa*, Tribunal Pleno, DJ 30.4.2004; SS 3.023- AgR/AM, Rel. Min. *Ellen Gracie*, Tribunal Pleno DJ 25.4.2008; SS 3.717 AgR/RJ, Rel. Min. *Ricardo Lewandowski*, Tribunal Pleno, DJe 18.11.2014, v.g.).

4. Assentadas tais premissas, passo à análise do pedido de contracautela deduzido na presente sede processual.

5. De início, acentuo, como fiz na SL 1.583/DF (DJe 19.10.2022), meu entendimento no sentido do *não cabimento do incidente de contracautela em matéria revestida de índole penal.* Minha compreensão se assenta em pelo menos três premissas autônomas.

5.1. A *primeira* delas, evidentemente, está calcada, como acima destacado, em uma exegese restritiva das leis de regência. Não há, em qualquer dispositivo legal ou regimental, norma autorizativa da suspensão de liminar em matéria penal. Vale dizer, as normas reguladoras do instrumento em análise não franqueiam a utilização da contracautela para sustar decisões proferidas em processos de natureza criminal.

A adequada interpretação do art. 15, *caput*, da Lei 12.016/2009 em conjunto com o art. 4º, *caput*, da Lei 8.437/1992 leva à singela conclusão de que o instrumento de contracautela só está à disposição do Poder Público e quando houver decisão proferida contra si.

Desse modo, até mesmo pelos bens jurídicos tutelados, somente cabível a medida suspensiva em processos de natureza civil. Nessa linha intelectiva, despiciendo tecer maiores considerações para constatar que um inquérito policial, um procedimento de investigação criminal ou mesmo uma ação penal não são instaurados contra o Poder Público, na realidade, são promovidos, em geral, em face de pessoas físicas. É por essa razão que Eugênio Pacelli e Douglas Fischer**1** destacam a absoluta inadmissibilidade da contracautela em processos de índole criminal:

> Dispõe o art. 4º da Lei nº 8.437/92 que "Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito

[1] PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência*. 14ª ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022, p. 1.794.

> público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.
>
> O destaque é feito em razão de serem encontradas algumas decisões do STF (v.g, Suspensão de Liminar n° 907, STE, 16.5.2016, publicada no DJ em 19.5.2016) suspendendo decisões de caráter penal com invocação da retromencionada norma. (...)
>
> O equívoco nos parece manifesto. *Fundamental pontuar objetivamente que não cabe a suspensão de liminar em se tratando de ação penal*, cujo caminho (se fosse o caso) seria eventual *habeas corpus* contra o indeferimento de liminar (e ainda mediante a demonstração de superação do óbice da Súmula 691, STF).
>
> *A situação em voga implica, em nossa compreensão, manifesto e indevido desvirtuamento do remédio legal previsto na lei invocada, bem assim o atropelamento das regras constitucionais acerca da competência para apreciação de* habeas corpus. No caso em tela mencionado, impetrou-se pedido de suspensão de liminar (com base em lei que não abrange hipóteses de natureza penal) para afastar a decisão (liminar, porém colegiada) de Tribunal de Justiça que, por fundamentos cautelares penais (art. 319, CPP), afastou prefeito do exercício da função pública.

A verdade é que não pode o julgador desconsiderar *os significados mínimos dos dispositivos introduzidos pelo legislador,* pois, em assim procedendo*, termina o julgador por substituir o legislador, na medida em que cria, ele próprio, normas gerais e abstratas, em vez de escolher um dos significados possíveis dos dispositivos postos pelo legislador* (ÁVILA, Humberto. *Constituição, Liberdade e Interpretação*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2021, p. 28). Inadmissível a ampliação, pela via interpretativa, da medida suspensiva, sob pena de subversão da *ratio* subjacente às leis de regência.

5.2. E aqui exponho, de forma clara e inequívoca, *minha segunda premissa* pelo não cabimento do incidente de contracautela em matéria penal.

No âmbito do processo penal, o particular, na condição de investigado, denunciado ou réu, possui os mesmos direitos assegurados pela Constituição Federal e pelas Leis da República independentemente de sua condição pessoal ou de seu vínculo profissional.

Com efeito, o Poder Público, em diversas oportunidades, chega a esta Suprema Corte, por meio de suspensão de tutela provisória e outros congêneres, objetivando, para salvaguarda do interesse público primário, a sustação de decisões proferidas contra si. Referido instrumento, contudo, como tenho reiteradamente decidido

(SL 1.430-AgR/RJ, *de minha relatoria*, Tribunal Pleno, DJe 26.5.2021, *v.g.*), não está à disposição de particulares.

Assim, admitir a utilização do instrumento de contracautela para sustar decisões proferidas contra agentes públicos em processos de natureza penal significa conferir a eles meio processual heterodoxo, de uso restrito e sem qualquer justificativa razoável para tanto. Em outras palavras, possibilitar a veiculação de pedido suspensivo em favor de agentes públicos em feitos criminais acarreta a criação de inadmissível assimetria entre, de um lado, agentes estatais que possuiriam à pronta disposição o incidente de contracautela, além do já garantido *habeas corpus* e, de outro, pessoas físicas não submetidas a vínculo jurídico-administrativo com o Estado para os quais somente estaria ao alcance o *writ* constitucional.

Inviável, nessa linha, admitir o manejo da contracautela em matéria penal, sob pena de violação, por meio de indevida técnica hermenêutica, dos princípios constitucionais da isonomia e da república, exatamente por implicar criação de privilégio de maneira irrazoável e sem qualquer amparo fático e idôneo subjacente.

5.3. A despeito da inexistência de instrumento processual apto a suspender, imediatamente, os efeitos de concessão de ordem de *habeas corpus* – problemática *de lege ferenda*, a ser solucionada em âmbito adequado e não pelo Poder Judiciário pela via interpretativa –, não se revela admissível, igualmente, a suspensão de liminar. Começo *minha terceira premissa*.

O mero fato, notadamente em âmbito penal, de o réu ter à disposição instrumentos processuais e recursais exclusivos, não acarreta violação do contraditório e da paridade de armas. Na realidade, a Constituição Federal e a legislação infraconstitucional, ao assim dispor, busca suprimir *o desnível da parte inferiorizada a fim de, justamente, resguardar a paridade de armas* (FERNANDES. Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 7. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 56).

No plano constitucional, por exemplo, o recurso ordinário em mandado de segurança, cujo manejo legítimo se dá tão somente pelo impetrante quando denegada a segurança, quando concedida em Tribunal, ao Poder Público resta apenas a interposição de recursos de caráter extraordinário. Há também remédio heroico, *habeas corpus*, à disposição daquele que sofre constrangimento ilegal.

Quando tratado em âmbito infraconstitucional, temos, outro exemplo similar, a revisão criminal que somente pode ser manejada em face de sentença condenatória, ou seja, a revisão está à disposição tão somente do condenado, não do Ministério Público.

Vê-se, portanto, que a Constituição Federal não rechaça, pelo contrário, endossa a possibilidade de certo desnivelamento dos instrumentos processuais que poderão ser utilizados pelas partes exatamente na perspectiva de nivelá-las.

Nesse sentido, insta reafirmar que a legislação de regência não dispõe sobre a possibilidade de manejo do instrumento de contracautela em matéria de índole criminal, de modo que a interpretação alargada do instituto – além de criar nova hipótese de cabimento sem previsão legal, em nítida subversão das normas gerais e

abstratas instituídas pelo legislador – implica desnivelamento, mediante inaceitável técnica hermenêutica, ilegítimo, porquanto não previsto expressamente em lei e sem amparo constitucional adequado, entre o Ministério Público e os réus.

De outro lado, vale registrar que, na seara penal, a análise da Carta Política e da legislação em vigor permite a constatação de que o desnivelamento dos instrumentos processuais vem sempre em favor da liberdade, portanto, caminha em benefício do acusado, denunciado ou réu.

Desse modo, admitir o manejo da contracautela, em temática criminal, pelo Ministério Público, órgão acusador, significa a outorga de instrumento processual exclusivo em detrimento do acusado, denunciado ou réu, a evidenciar que referida interpretação acarreta violação da teleologia das normas de regência e da própria Constituição Federal que, reitero, milita em direção da preservação da liberdade dos cidadãos.

5.4. Nessa senda, anoto, por oportuno, entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido do não cabimento do incidente de contracautela em processos penais (SLS 1.936-AgRg/AL, Rel. Min. Francisco Falcão, Corte Especial, j. 04.02.2015, DJe 09.3.2015; SLS 2.717- AgRg/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, j. 21.10.2020, DJe 26.11.2020, v.g.):

> AGRAVO INTERNO NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E SENTENÇA. *IMPOSSIBILIDADE DE SER MANEJADA PARA O SOBRESTAMENTO DA EFICÁCIA DE DECISÕES PROFERIDAS EM FEITOS DE NATUREZA CRIMINAL*. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.
>
> 1. O cabimento de pedido de suspensão de liminar e sentença limita-se aos feitos de natureza cível. *Não há previsão legal para o manejo da contracautela com a finalidade de suspender a execução de decisões proferidas no transcurso de procedimentos de índole penal.* Precedentes da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.
>
> 2. Agravo interno desprovido.
>
> (*SLS 2.303-AgInt/GO*, Rel. Min. *Laurita Vaz*, Corte Especial, j. 06.6.2018, DJe 12.6.2018)

5.5. Destaco, por fim, que, a prevalecer o entendimento segundo o qual cabível o instrumento de contracautela em processos de índole penal, este Supremo Tribunal Federal tornar-se-ia competente para analisar toda e qualquer liminar deferida em *habeas corpus* e mesmo a concessão da ordem, além, é claro, de todas as decisões proferidas em processos criminais contra os interesses manifestados pelo *Parquet*.

É evidente, pois, com a devida vênia aos entendimentos em sentido contrário, a impossibilidade de manejo do instrumento suspensivo em temática penal.

5.6. Em síntese: sob qualquer ângulo que se analise a questão concernente ao cabimento da contracautela em matéria criminal a conclusão é a mesma: por ausência de previsão legal, por violação dos princípios da isonomia e da república e por acarretar desnivelamento, sem causa constitucionalmente legítima, entre o *Parquet* e os réus, revela-se inadmissível pedido de suspensão em tema de índole penal.

6. Ainda que fosse possível superar o óbice acima exposto – o que se admite por mera concessão dialética – melhor sorte não assistiria ao Parquet goiano, autor desta suspensão de liminar.

7. Ressalto, desde logo, que a jurisprudência desta Suprema Corte é firme no sentido de que decisão monocrática exarada em sede de medida liminar, ante sua natureza precária e urgente, não se submete à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF), motivo pelo qual não há falar em violação da Súmula Vinculante 10/STF:

> AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERE MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE À SÚMULA VINCULANTE N. 10 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.
>
> 1. Indeferimento de medida cautelar não afasta a incidência ou declara a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo.
>
> 2. *Decisão proferida em sede cautelar: desnecessidade de aplicação da cláusula de reserva de plenário estabelecida no art. 97 da Constituição da República.*
>
> (*Rcl 10.864-AgR/AP*, Rel. Min. *Cármen Lúcia*, Tribunal Pleno, DJe 13.4.2011)

> Agravo regimental em reclamação. Súmula vinculante nº 10. Decisão liminar monocrática. Não configurada violação da cláusula de reserva de plenário. Agravo regimental ao qual se nega provimento.
>
> 1**.** *Decisão proferida em sede de liminar prescinde da aplicação da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88) e, portanto, não viola a Súmula Vinculante nº 10. Precedentes.*
>
> 2. A atuação monocrática do magistrado, em sede cautelar, é medida que se justifica pelo caráter de urgência da medida, havendo meios processuais para submeter a decisão liminar ao crivo do órgão colegiado em que se insere a atuação do relator original do processo.
>
> 3. Agravo regimental não provido.
>
> (*Rcl 17.288-AgR/RS*, Rel. Min. *Dias Toffoli*, Primeira Turma, DJe 26.8.2014)

> CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA RECLAMAÇÃO. *CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DE NATUREZA PRECÁRIA. CLÁUSULA DA RESERVA DO PLENÁRIO. OBSERVÂNCIA. DESNECESSIDADE. OFENSA À SÚMULA VINCULANTE 10. NÃO CONFIGURAÇÃO.* AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
>
> (*Rcl 21.723-ED-AgR/SC*, Rel. Min. *Teori Zavascki*, Segunda Turma, DJe 28.9.2015)

8. De outro lado, o Ministério Público do Estado de Goiás não comprovou, de forma cabal e inequívoca, a existência de risco iminente de grave lesão à ordem jurídica, administrativa e à segurança, economia e saúde públicas.

Com efeito, ante a natureza excepcionalíssima do incidente de contracautela, constitui ônus indeclinável do requerente a demonstração – que jamais se presume – da efetiva potencialidade lesiva da decisão impugnada. Insuficiente, desse modo, a mera alegação genérica e abstrata, desacompanhada de prova inequívoca de que o ato decisório que se pretende suspender ameaça os valores protegidos pela legislação de regência. Vale destacar, nesse contexto, a lição de Lucia Valle Figueiredo (*Mandado de Segurança*. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 169-70):

> [p]ara suspensão da liminar ou da sentença, o pedido deverá ser feito com a prova inequívoca de que esses valores encontram-se fortemente ameaçados. Não bastará, como é óbvio, a mera alegação. Far-se-á mister, sem sombra de qualquer dúvida, a demonstração cabal da possível violação a esses valores.

Também esse é o entendimento majoritário desta Casa que não admite, para efeito de suspensão de liminar, risco de lesão presumido ou hipotético (SL 1.182/SP, Rel. Min. *Dias Toffoli*, decisão monocrática, DJe 19.11.2018; SS 4.242-AgR/RJ, Rel. Min. *Cezar Peluso*, Tribunal Pleno, DJe 02.6.2011; STP 133/PE, de *minha relatoria*, Tribunal Pleno, DJe 09.11.2022, *v.g.*). Confiram-se os seguintes precedentes, o último de minha lavra:

> Suspensão de segurança. Potencialidade danosa do ato decisório. Necessidade de comprovação inequívoca de sua ocorrência. Excepcionalidade da medida de contracautela (Lei nº 4.348/64, art. 4º). Em tema de suspensão de segurança, não se presume a potencialidade danosa da decisão concessiva do *writ* mandamental ou daquela que defere liminar em sede de mandado de segurança.

A existência da situação de grave risco ao interesse público, alegada para justificar a concessão da drástica medida de contracautela, há de resultar cumpridamente demonstrada pela entidade estatal que requer a providência excepcional autorizada pelo art. 4º da Lei nº 4.348/64. Não basta, para esse efeito, a mera e unilateral declaração de que, da execução da decisão concessiva do mandado de segurança ou daquela que deferiu a liminar mandamental, resultarão comprometidos os valores sociais protegidos pela medida de contracautela (ordem, saúde, segurança e economia públicas).

Pedido indeferido.

(*SS 1.183/PA*, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 04.8.1998)

Agravo regimental na suspensão de segurança. Decisão concessiva de segurança a candidatos em concurso público portadores de deficiência desclassificados do certame na fase de exames físicos. Risco de lesão à ordem ou à economia públicas não demonstrado. Agravo regimental não provido.

1. O agravante não logrou comprovar de maneira concreta e objetiva qual seria a grave lesão à ordem pública administrativa decorrente da decisão atacada.

2. Por outro lado, tem o ato administrativo que desclassifica candidatos com deficiência em decorrência de suas limitações físicas claro caráter ilegal, além de ser dissonante quanto aos princípios e valores estimados na norma.

3. Não evidenciada a plausibilidade do direito invocado pelo requerente nem demonstrado o alegado risco à ordem ou à economia públicas, é ausente a comprovação de fundamentos que justifiquem a concessão da medida pleiteada.

4. Agravo regimental não provido.

(*SS 5.246-AgR/MA*, Rel. Min. *Dias Toffoli*, Tribunal Pleno, DJe 14.5.2020)

5. Constitui ônus indeclinável do autor, ante a natureza excepcionalíssima do incidente de contracautela, a demonstração – que jamais se presume – da efetiva potencialidade lesiva da decisão impugnada. Insuficiente, para esse efeito, a mera alegação superficial e genérica, desacompanhada de prova inequívoca de que o ato decisório que se pretende suspender provoca grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas."

(*SL 1.430-AgR/RJ*, Rel. Min. *Rosa Weber*, Tribunal Pleno, DJe 26.5.2021)

9. Do mesmo modo, a argumentação veiculada pelo ora autor revela a tentativa indevida de utilização do pedido suspensivo como sucedâneo recursal, de todo inadmissível nos termos da jurisprudência desta Casa:

> AGRAVO INTERNO NA SUSPENSÃO DE LIMINAR. DECISÃO DE ORIGEM QUE INDEFERE TUTELA PROVISÓRIA RECURSAL EM APELAÇÃO EM EMBARGOS DE TERCEIRO. POTENCIAL CONSTRIÇÃO DE VERBAS MUNICIPAIS PARA A SATISFAÇÃO DE DÉBITOS DE EMPRESA ESTATAL. ALEGADO RISCO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICA. DESCABIMENTO. AÇÃO DE ORIGEM PROPOSTA PELA MUNICIPALIDADE. LITERALIDADE DO *CAPUT* DO ART. 4º DA LEI 8.437/1992. NECESSIDADE DE DILAÇÃO FÁTICO-PROBATÓRIA, INCABÍVEL NA VIA ESTREITA DAS SUSPENSÕES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
>
> 1. O incidente de contracautela é meio processual autônomo de impugnação de decisões judiciais, franqueado ao Ministério Público ou à pessoa jurídica de direito público interessada exclusivamente quando se verifique risco de grave lesão à ordem, à saúde, segurança e à economia públicas no cumprimento da decisão impugnada (art. 4º, *caput*, da Lei 8.437/1992; art. 15 da Lei 12.016/2009 e art. 297 do RISTF).
>
> 2. Nos termos da literalidade do art. 4º, *caput*, da Lei 8.437/1992, o incidente de contracautela só tem cabimento com vistas à sustação da execução de liminar deferida em *"ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes"*, do que deflui a legitimidade ativa exclusiva do ente público réu, além do Ministério Público. *A admissão do incidente de contracautela em ações promovidas por ente público, com vistas à obtenção de tutela provisória não obtida nas instâncias ordinárias, equivaleria à utilização do instituto da suspensão como sucedâneo recursal, o que não se admite à luz da jurisprudência pacificada deste Supremo Tribunal Federal.*
>
> 3. *In casu*, a ação de origem foi proposta pelo Município autor, do que deflui o não cabimento do pedido de suspensão por ele ajuizado - salientando a natureza de ação de conhecimento dos embargos de terceiro.
>
> 4. Ademais, a verificação acerca da titularidade das verbas eventualmente constritas e da forma de desenvolvimento da atividade econômica da empresa CINEBASE demandaria dilação fático-probatória, providência incabível na espécie. Precedentes.
>
> 5. Agravo interno a que se NEGA PROVIMENTO."
>
> (*SL 1.496-AgR/PA*, Rel. Min. *Luiz Fux*, Tribunal Pleno, j. 21.6.2022, DJe 30.6.2022)

> Agravo regimental na suspensão de segurança. Decisão originária em que se determinaram o enquadramento e o aumento do salário de servidores do EMATER por meio de vinculação ao salário-mínimo. Insurgência em face de negativa de seguimento a pedido de suspensão. Discussão que demanda apreciação de fatos e provas que extrapola os estreitos limites da contracautela. Agravo regimental não provido.
>
> 1. O exame da alegada ofensa à ordem pública, observada a estreita moldura com que devolvida a matéria à apreciação da Suprema Corte, demandaria análise de fatos e provas dos autos que refoge ao âmbito de cabimento da medida de suspensão.
>
> 2. *Inconformismo deduzido como sucedâneo recursal, o qual se mostra inadmissível em ações como a presente. Precedentes.*
>
> 3. Agravo regimental não provido."
>
> (*SS 5.328-AgR/PI*, Rel. Min. *Dias Toffoli*, Tribunal Pleno, j. 24.8.2020, DJe 17.9.2020)

> CARGO PÚBLICO. Acumulação. Um de magistério com outro de nível técnico. Alegação de grave lesão. Não ocorrência. Questão de fundo da causa. *Pedido com caráter de sucedâneo recursal. Inadmissibilidade*. Pedido de suspensão de tutela antecipada rejeitado. Agravo regimental improvido. Rejeita-se pedido de suspensão que não demonstra grave lesão aos interesses públicos tutelados, mas apresenta nítido caráter de recurso.
>
> (*STA 512-AgR/PI*, Rel. Min. *Cezar Peluso*, Tribunal Pleno, j. 20.10.2011, DJe 08.11.2011)

10. Em suma: a despeito da relevância do tema de fundo da presente suspensão de liminar, não verifico presentes os requisitos para seu conhecimento, tampouco para sua concessão nesta Suprema Corte.

11. Destaco, por fim, que não há falar, na hipótese, em perda de objeto desta suspensão de liminar em razão do julgamento de mérito, perante o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, do HC nº 5692966- 91.2022.8.09.0051, pois a jurisprudência desta Casa orienta-se no sentido de que a mera confirmação, em julgamento de mérito, da medida liminar anteriormente concedida não tem aptidão para prejudicar o incidente de contracautela, tendo em vista que, a teor do art. 4º, § 9º, da Lei nº 8.437/1994, somente o trânsito em julgado da decisão definitiva faz cessar a eficácia de eventual concessão da medida suspensiva (SS 3.585-AgR-ED/DF, Rel. Min. *Cármen Lúcia*, Tribunal Pleno, DJe 08.5.2017).

Inexistindo notícia nos autos de trânsito em julgado do *decisum* que se pretende suspender, inviável reconhecer a perda de objeto.

12. Ante o exposto, não conheço desta suspensão de liminar.

É como voto.

PLENÁRIO
EXTRATO DE ATA

SUSPENSÃO DE LIMINAR 1.590

PROCED.: GOIÁS

REGISTRADO: MINISTRA PRESIDENTE

REQTE.(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS

REQDO.(A/S): RELATOR DO HC Nº 5692966-91.2022.8.09.0051 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS

ADV.(A/S): SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S): MAURÍCIO BORGES SAMPAIO

ADV.(A/S): LUCIANO PEREIRA ALVES DE SOUZA (71110/DF) E OUTRO(A/S)

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da suspensão de liminar, nos termos do voto da Relatora, Ministra Rosa Weber (Presidente). Plenário, Sessão Virtual de 3.2.2023 a 10.2.2023.

Composição: Ministros Rosa Weber (Presidente), Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça.

CARMEN LILIAN OLIVEIRA DE SOUZA

Assessora-Chefe do Plenário

• • •

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 7.447 / PARÁ

21/11/2023

PLENÁRIO

RELATOR: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

REQTE.(S): PARTIDO SOCIAL DEMOCRÁTICO – PSD DIRETORIO NACIONAL

ADV.(A/S): SÉRGIO ANTÔNIO FERREIRA VICTOR E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S): GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

INTDO.(A/S): ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARÁ

ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARÁ

INTDO.(A/S): TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

ADV.(A/S): SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

EMENTA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO PARÁ. REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA INSTAURAÇÃO DE INVESTIGAÇÕES PENAIS ORIGINÁRIAS. ENVIO IMEDIATO DE PROCEDIMENTOS JÁ INSTAURADOS PARA ANÁLISE SOBRE A JUSTA CAUSA PARA CONTINUIDADE DAS INVESTIGAÇÕES. MEDIDA CAUTELAR CONFIRMADA. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

1. As hipóteses de foro por prerrogativa de função são previstas diretamente pela Constituição Federal, que as institui em caráter exauriente, e constituem excepcionais ressalvas aos princípios do juiz natural (CF, art. 5º, XXXVI e LIII) e da igualdade (CF, art. 5º, *caput*). Nessa condição, devem ser interpretadas de maneira estrita, sob pena de se transformar a exceção em regra.

2. As investigações contra autoridades com prerrogativa de foro nesta SUPREMA CORTE submetem-se ao prévio controle judicial, o que inclui a autorização judicial para as investigações, nos termos do art. 21, XV, do RISTF. Precedentes.

3. Como expressão da própria regulamentação constitucional do foro por prerrogativa de função, aplica-se a mesma exigência de prévia autorização judicial para a instauração de investigações penais originárias que envolvam autoridades com prerrogativa de foro nos Tribunais de segundo grau. Precedentes.

4. Medida cautelar confirmada. Ação julgada parcialmente procedente para: (a) atribuindo interpretação conforme ao arts. 161, I, *a* e *b*, da Constituição do Pará, e aos arts. 24, XII, 116, 118, 232, 233 e 234 do RITJPA, ESTABELECER a necessidade de autorização judicial para a instauração de investigações penais originárias perante o Tribunal de Justiça do Estado do Pará, seja pela Polícia Judiciária, seja pelo Ministério Público; e (b) DETERMINAR o imediato envio dos inquéritos policiais e procedimentos de investigação, tanto da Polícia Judiciária, quanto do Ministério Público, instaurados ao Tribunal de Justiça, para imediata distribuição e análise do Desembargador Relator sobre a justa causa para a continuidade da investigação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual do Plenário, sob a Presidência do Senhor Ministro Roberto Barroso, por unanimidade, confirmaram a medida cautelar deferida nos autos e julgaram parcialmente procedentes os pedidos para: (a) atribuindo interpretação conforme ao art. 161, I, *a* e *b*, da Constituição do Pará, e aos arts. 24, XII, 116, 118, 232, 233 e 234 do RITJPA, estabelecer a necessidade de autorização judicial para a instauração de investigações penais originárias perante o Tribunal de Justiça do Estado do Pará, seja pela Polícia Judiciária, seja pelo Ministério Público; e (b) determinar o imediato envio dos inquéritos policiais e procedimentos de investigação, tanto da Polícia Judiciária, quanto do Ministério Público, instaurados ao Tribunal de Justiça, para imediata distribuição e análise do Desembargador Relator sobre a justa causa para a continuidade da investigação. Tudo nos termos do voto do Relator. Sessão Virtual de 10.11.2023 a 20.11.2023.

Brasília, 21 de novembro de 2023.

MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES

Relator

Documento assinado digitalmente

21/11/2023
PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 7.447/ PARÁ
RELATOR :MIN. ALEXANDRE DE MORAES
REQTE.(S): PARTIDO SOCIAL DEMOCRÁTICO – PSD DIRETORIO NACIONAL
ADV.(A/S): SÉRGIO ANTÔNIO FERREIRA VICTOR E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S): GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ
INTDO.(A/S): ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARÁ
ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARÁ
INTDO.(A/S): TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
ADV.(A/S): SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Partido Social Democrático – PSD Nacional, com o objetivo de conferir interpretação conforme à Constituição aos arts. 161, I, a e b, da Constituição do Estado do Pará, e aos arts. 24, XII, 116, 118, 232, 233 e 234, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do referido Estado, para que *"seja declarada a necessidade da prévia autorização judicial para a instauração de inquérito e demais atos investigativos, em desfavor de autoridade detentora do foro por prerrogativa de função, perante o Tribunal de Justiça do Estado do Pará"*.

Eis o teor dos dispositivos:

> *Constituição do Estado do Pará*
>
> Art. 161. Além das outras atribuições previstas nesta Constituição, compete ao Tribunal de Justiça:
>
> I - processar e julgar, originariamente:
>
> a) o Vice-governador, os Secretários de Estado, ressalvados o disposto no art. 142, os Prefeitos, os Juízes Estaduais, os Membros do Ministério Público e da Defensoria Pública, observado o art. 92, XXXIV, nos crimes comuns e de responsabilidade; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 50 de 22/11/2011)
>
> b) os Deputados Estaduais, nos crimes comuns;
>
> *Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Pará*

Art. 24. O Tribunal Pleno é constituído pela totalidade dos Desembargadores e Juízes convocados, enquanto perdurar a convocação, instalado pelo Presidente do Tribunal e, nos seus impedimentos, sucessivamente, pelo Vice-Presidente e na ausência deste, segundo a ordem de antiguidade na Corte, competindo-lhe:

[...]

XII - processar e julgar, originariamente, ressalvada a competência das Justiças Especializadas:

a) o Vice-Governador do Estado, os Deputados Estaduais, o Procurador-Geral do Estado e o Procurador-Geral de Justiça, nos crimes comuns;

b) os Secretários de Estado, nos crimes comuns e de responsabilidade, quando não conexos com os do Governador;

c) os Deputados Estaduais, os Juízes de Direito, os membros do Ministério Público e os da Defensoria Pública, nos crimes comuns e de responsabilidade.

Art. 116. A distribuição da ação ou do recurso gera prevenção para todos os processos a eles vinculados por conexão, continência ou referentes ao mesmo feito.

§1º Somente haverá prevenção do órgão fracionário na impossibilidade fática de prevenção do relator e de seu substituto ou sucessor.

§2° As ações conexas serão reunidas para decisão conjunta, salvo se uma delas já houver sido julgada.

§3º A prevenção, se não for conhecida de ofício, deverá ser alegada pela parte na primeira oportunidade que se lhe apresente, sob pena de preclusão e consequente prorrogação de competência.

§4º Vencido o relator, a prevenção recairá no Desembargador condutor do voto vencedor.

§5º No caso de vaga ou de transferência do relator de seção, a prevenção recairá sobre o seu sucessor no órgão de julgamento.

§6º Os feitos distribuídos aos Juízes convocados, durante o tempo da substituição, induzirão a prevenção, observando-se os termos do §1º deste artigo.

Art. 118. Para fins do disposto no *caput* do artigo 116 deste regimento, a distribuição do inquérito, para supervisão do Desembargador e aquela realizada para prática de algum ato ou medida decisória anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa, não prevenirá a distribuição da ação penal.

> Art. 232. A denúncia nos crimes de ação penal pública e nos crimes de responsabilidade, a queixa nos de ação penal privada e a representação, quando indispensável ao exercício da primeira, serão regidas pelas leis processuais.
>
> Art. 233. Distribuído inquérito ou representação que se refira a crime cuja competência para apuração seja originária do Tribunal e que verse sobre a prática de crime de ação pública ou de responsabilidade, o relator encaminhará os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, que terá o prazo de 15 (quinze) dias para oferecer denúncia ou para requerer arquivamento.
>
> § 1º Se o indiciado estiver preso, o prazo será de cinco dias, contado do termo de vista.
>
> § 2º Se existir pedido de prisão cautelar ou comunicação de prisão em flagrante, tão logo distribuídos, os autos serão conclusos ao relator que decidirá em vinte e quatro horas.
>
> § 3º O Procurador-Geral de Justiça poderá requerer diligências complementares que, se deferidas pelo relator, interrompem o prazo previsto no *caput* deste artigo, salvo se o indiciado estiver preso.
>
> § 4º Se as diligências forem indispensáveis ao oferecimento da denúncia, o relator poderá conceder a liberdade provisória do indiciado e, se dispensáveis, o relator determinará que se realizem, separadamente, depois de oferecida a denúncia, sem prejuízo da prisão e do desenvolvimento regular do processo.
>
> Art. 234. O pedido de arquivamento feito pelo Representante do Ministério Público será submetido à decisão do Tribunal Pleno ou da Seção de Direito Penal, conforme a competência para julgamento. (Redação dada pela Emenda Regimental nº 10, de 21 de fevereiro de 2018).

Narra que, mediante interpretação sistemática dos dispositivos do Regimento Interno, o Tribunal de Justiça do Estado do Pará teria afirmado, em diversas oportunidades, a necessidade de autorização judicial prévia para a investigação de agentes públicos detentores de prerrogativa de foro, sob pena de nulidade.

Destaca que, em análise liminar de pedido de controle administrativo apresentado pelo Ministério Público do Estado do Pará perante o Conselho Nacional de Justiça (PCA 0002734-21.2018.2.00.0000), o Conselheiro Relator determinou a supressão da referida exigência de autorização prévia, o que viria a ser revertido apenas na análise do recurso administrativo interposto pelo próprio Tribunal de Justiça, oportunidade em que o CNJ não conheceu do procedimento de controle administrativo.

Assim, diante da ausência de norma regimental imperativa, afirma existir, no âmbito da Seção de Direito Penal do TJPA, *"decisões que admitem, expressamente, a desnecessidade de autorização judicial prévia, sob o fundamento de que tal situação gera um conflito de entendimentos no proceder jurisdicional incompatível com a segurança jurídica"*.

Nesse contexto, concluir que interpretações nesse sentido afrontaria a normatização constitucional a respeito do foro por prerrogativa de função, pois, consoante reconhecido pela jurisprudência desta SUPREMA CORTE, a previsão judicial há de ser desempenhada desde a abertura dos procedimentos investigatórios até o eventual oferecimento da denúncia.

Liminarmente, requer seja atribuída interpretação conforme aos dispositivos impugnados para estabelecer a necessidade de autorização judicial para a instauração de investigação originária perante o Tribunal de Justiça do Estado do Pará, bem como determinada a suspensão de processos atualmente em curso em que não tenha havido referida autorização judicial. No mérito, pleiteia a conformação da interpretação conforme requerida em sede cautelar.

Em 06/09/2023, com fundamento no art. 10, § 3º, da Lei 9.868/1999, e no art. 21, V, do RISTF, concedi parcialmente a medida cautelar pleiteada (doc. 12), *ad referendum* do Plenário desta SUPREMA CORRTE, para: (a) atribuindo interpretação conforme ao arts. 161, I, a e b, da Constituição do Pará, e aos arts. 24, XII, 116, 118, 232, 233 e 234 do RITJPA, ESTABELECER a necessidade de autorização judicial para a instauração de investigações penais originárias perante o Tribunal de Justiça do Estado do Pará, seja pela Polícia Judiciária, seja pelo Ministério Público; e (b) DETERMINAR o imediato envio dos inquéritos policiais e procedimentos de investigação, tanto da Polícia Judiciária, quanto do Ministério Público, instaurados ao Tribunal de Justiça, para imediata distribuição e análise do Desembargador Relator sobre a justa causa para a continuidade da investigação.

A Assembleia Legislativa do Estado do Pará (doc. 19) prestou informações destacando que as Emendas Constitucionais 50/2011 e 63/2015, que veicularam as alíneas *a* e *b* do inciso I do art. 161 da Constituição Estadual, cumpriram *"todos os trâmites legais, passando por todas as Comissões desta Casa de Leis, seguindo assim, todo o devido processo legislativo, não havendo inconstitucionalidade formal e/ou material"*.

Na Sessão Virtual de 22/09/2023 a 29/09/2023, o Plenário desta SUPREMA CORTE, por unanimidade, referendou a decisão monocrática parcialmente concessiva da medida cautelar pleiteada (doc. 30):

> Ementa: CONSTITUCIONAL. REFERENDO DE MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO PARÁ. REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA

> INSTAURAÇÃO DE INVESTIGAÇÕES PENAIS ORIGINÁRIAS. ENVIO IMEDIATO DE PROCEDIMENTOS JÁ INSTAURADOS PARA ANÁLISE SOBRE A JUSTA CAUSA PARA CONTINUIDADE DAS INVESTIGAÇÕES. MEDIDA CAUTELAR REFERENDADA. 1. As hipóteses de foro por prerrogativa de função são previstas diretamente pela Constituição Federal, que as institui em caráter exauriente, e constituem excepcionais ressalvas aos princípios do juiz natural (CF, art. 5º, XXXVI e LIII) e da igualdade (CF, art. 5º, *caput*). Nessa condição, devem ser interpretadas de maneira estrita, sob pena de se transformar a exceção em regra. 2. As investigações contra autoridades com prerrogativa de foro nesta SUPREMA CORTE submetem-se ao prévio controle judicial, o que inclui a autorização judicial para as investigações, nos termos do art. 21, XV, do RISTF. Precedentes. 3. Como expressão da própria regulamentação constitucional do foro por prerrogativa de função, aplica-se a mesma exigência de prévia autorização judicial para a instauração de investigações penais originárias que envolvam autoridades com prerrogativa de foro nos Tribunais de segundo grau. Precedentes. 4. Medida cautelar, concedida parcialmente, referendada para: (a) atribuindo interpretação conforme ao arts. 161, I, a e b, da Constituição do Pará, e aos arts. 24, XII, 116, 118, 232, 233 e 234 do RITJPA, ESTABELECER a necessidade de autorização judicial para a instauração de investigações penais originárias perante o Tribunal de Justiça do Estado do Pará, seja pela Polícia Judiciária, seja pelo Ministério Público; e (b) DETERMINAR o imediato envio dos inquéritos policiais e procedimentos de investigação, tanto da Polícia Judiciária, quanto do Ministério Público, instaurados ao Tribunal de Justiça, para imediata distribuição e análise do Desembargador Relator sobre a justa causa para a continuidade da investigação.

Na sequência, o Advogado-Geral da União (doc. 27) manifestou-se pela parcial procedência dos pedidos, nos termos da medida cautelar deferida, consoante a seguinte ementa:

> Foro por prerrogativa de função. Artigo 161, incisos I, alíneas "a" e "b", da Constituição do Estado do Pará, e artigos 24, inciso XII; 116; 118; 232; 233; e 234 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Pedido de interpretação conforme a Constituição dos dispositivos mencionados no sentido de que a instauração de inquérito e demais atos investigativos contra autoridade detentora de foro por prerrogativa de função exige prévia autorização judicial. Pretensão de suspensão, em sede cautelar,

> de todos os processos atualmente em curso em que não tenha havido a referida autorização judicial. Medida cautelar parcialmente deferida pelo Ministro Relator e referendada pelo Plenário desse Supremo Tribunal Federal. Mérito. A autorização prévia do Poder Judiciário para a instauração de inquérito policial encontra previsão normativa no artigo 21, inciso XV, do RISTF. A razão jurídica que justifica a necessidade de supervisão judicial dos atos investigatórios de autoridades com prerrogativa de foro no Supremo Tribunal Federal aplica-se, igualmente, às autoridades com prerrogativa de foro nos tribunais de segundo grau de jurisdição. Precedentes específicos dessa Suprema Corte no sentido de que a instauração de investigações penais que envolvam autoridades com prerrogativa de foro nos tribunais de segundo grau de jurisdição exige prévia autorização judicial (ADIs nº 7083 e 6732). Compatibilidade dessa conclusão com o sistema acusatório, com a reserva de jurisdição e com o princípio do juiz natural, decorrendo da própria normativa constitucional que assegura o foro específico. Manifestação pela parcial procedência dos pedidos, confirmando-se a medida cautelar deferida nos autos.

Por fim, a Procuradora-Geral da República opinou pela improcedência dos pedidos, em peça assim ementada (doc. 35):

> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 161, I, "A" E "B" DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PARÁ. ARTS. 24, XII, 116, 118, 232, 233 E 234 DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO E ATOS INVESTIGATIVOS. AUTORIDADE DETENTORA DE FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LEI FEDERAL 8.038/1990. REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REGIME ESPECIAL DE TRAMITAÇÃO DE INQUÉRITO. INCIDÊNCIA RESTRITA AOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INEXISTÊNCIA DE NORMA ESTADUAL COM REGRA ESPECÍFICA PARA AUTORIDADES COM PRERROGATIVA DE FORO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INCIDÊNCIA DA REGRA GERAL DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PARECER PELA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. É válida a tramitação especial de procedimento investigatório em desfavor de autoridade com foro por prerrogativa de função, apartado do regramento geral do Código de Processo Penal, quando assim normatizada. 2. A tramitação de inquéritos para a investigação de pessoas com prerrogativa de foro na esfera federal é regime especial disciplinado pela Lei nº 8.038/1990, com aplicação restrita

aos Tribunais Superiores, complementada pelos regimentos internos respectivos. 3. Não é válida a incidência na esfera estadual, por simetria, da exigência de autorização judicial prévia à instauração de procedimento investigatório em desfavor de autoridade com foro no respectivo Tribunal de Justiça, por ser norma restritiva das atribuições do Ministério Público na condução de procedimento investigatório. 4. Na falta de norma estadual expressa que discipline tramitação diferenciada de inquérito em desfavor de autoridade com foro por prerrogativa de função, aplica-se a disciplina geral do Código de Processo Penal, que não exige autorização judicial expressa previamente à instauração do procedimento investigatório, sem prejuízo de controle judicial regular, para fiscalização de atos sujeitos à reserva de jurisdição e garantia de respeito aos direitos fundamentais dos investigados. – Parecer pela improcedência dos pedidos.

É o relatório.

21/11/2023
PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 7.447 / PARÁ

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): Conforme relatado, trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Partido Social Democrático – PSD Nacional, com o objetivo de conferir interpretação conforme à Constituição aos arts. 161, I, a e b, da Constituição do Estado do Pará, e aos arts. 24, XII, 116, 118, 232, 233 e 234, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do referido Estado, para que *"seja declarada a necessidade da prévia autorização judicial para a instauração de inquérito e demais atos investigativos, em desfavor de autoridade detentora do foro por prerrogativa de função, perante o Tribunal de Justiça do Estado do Pará"*.

Conforme destaquei na decisão monocrática referendada pela unanimidade do Plenário desta SUPREMA CORTE, a Constituição Federal consagra como regra a importância de os julgamentos ocorrerem, ordinariamente, em duas instâncias. A primeira monocrática e a segunda, colegiada. Esse tradicional sistema judiciário brasileiro prevê a existência de juízos e tribunais estaduais, federais, trabalhistas, eleitorais e militares como garantia de segurança jurídica e de diminuição da possibilidade de erros judiciários. Portanto, o importante princípio do duplo grau de jurisdição é indicado por nosso texto constitucional, sem, contudo, ser taxativamente obrigatório.

A Constituição da República menciona, ainda, a existência de juízes e tribunais, bem como prevê a existência de alguns recursos (ordinários constitucionais, especial, extraordinário), porém não existe a obrigatoriedade do *duplo grau de jurisdição*. Dessa forma, há competências originárias em que não haverá o chamado duplo grau de jurisdição, por exemplo, nas ações de competência originária dos Tribunais (NELSON NERY JÚNIOR. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 152).

Essa é a visão deste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que não reconhece, ao princípio do duplo grau de jurisdição, natureza de garantia constitucional absoluta (AI 601.832, AgR, Rel. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe de 3/42009; RE 976.178 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe de 15/2/2017; AI 248.761 AgR, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, DJ de 23/6/2000; AI 209.954 AgR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, DJ de 4/12/1998).

Embora não se apresente como um princípio absoluto, o fato é que, tendo como premissas os princípios do juiz natural (art. 5º, XXXVI e LIII, da CF) e da igualdade (art. 5º, *caput*, da CF), a Constituição Federal estabeleceu, como regra, o julgamento dos processos judiciais em dupla instância, isto é, inicialmente no juízo monocrático,

em jurisdição de primeiro grau, e, posteriormente, por meio de órgão colegiado, em segundo grau de jurisdição.

Com efeito, o princípio do juiz natural é vetor constitucional consagrador da independência do Poder Judiciário e da imparcialidade do órgão julgador, que, a um só tempo, legitima tanto a atuação estatal, quanto a segurança esperada pelo jurisdicionado contra o arbítrio estatal. Por outro lado, a Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico.

Trazido para o campo processual e seus consectários, essas premissas constitucionais convergem para que todos os cidadãos sejam processados e julgados pelos mesmos órgãos jurisdicionais, seguindo-se, na generalidade dos casos, a lógica do duplo grau de jurisdição.

No entanto, a própria Constituição Federal de 1988 estabeleceu, de maneira excepcionalíssima, hipóteses que fogem ao modelo acima delineado, prevendo casos de foro por prerrogativa de função para determinadas autoridades públicas, que serão processadas e julgadas, originalmente, por Tribunais.

Assim é que, no âmbito federal, o texto constitucional estabelece a competência deste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL para processar e julgar, originariamente, nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República (art. 102, I, *b*, da CF), bem como, nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado, porém, o disposto no art. 52, I, da Constituição, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente (art. 102, I, *c*, da CF). Ainda, consagra o seu art. 53, § 2º, que, desde a expedição do diploma, os Deputados e Senadores serão submetidos a julgamento perante esta CORTE.

Em complemento, a Constituição incumbe ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar, nos crimes comuns e de responsabilidade, os membros dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho e do Ministério Público da União que oficiem perante Tribunais (art. 105, I, *a*, da CF), competindo aos Tribunais Regionais Federais o processamento e o julgamento, originariamente, dos juízes federais da área de sua jurisdição, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, nos crimes comuns e de responsabilidade, e os membros do Ministério Público da União, ressalvada, contudo, a competência da Justiça Eleitoral (art. 108, I, *a*, da CF).

Por outro lado, no contexto estadual, a Constituição Federal dispõe competir privativamente aos Tribunais de Justiça julgar os juízes estaduais e do Distrito Federal e dos Territórios, bem como os membros do Ministério Público, nos crimes comuns e

de responsabilidade, ressalvada, do mesmo modo, a competência da Justiça Eleitoral (art. 96, III, da CF), reservando ao Superior Tribunal de Justiça, nos crimes comuns, o julgamento dos Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e nesses e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, bem como os membros dos Tribunais de Contas desses entes federativos (art. 105, I, *a*, da CF).

Na esfera local, por sua vez, o texto constitucional estabelece que o Município reger-se-á por lei orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal, na Constituição do respectivo Estado e, como preceito, o julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça (art. 29, X, da CF), atribuindo ao Superior Tribunal de Justiça, nos crimes comuns e de responsabilidade, o julgamento dos membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios (art. 105, I, *a*, da CF).

Finalmente, ao organizar o Poder Executivo Estadual, o art. 28 da Constituição Federal, combinado com seu art. 77, estabelece uma simetria por determinação constitucional direta, mediante a qual, independentemente de qualquer previsão nas Constituições Estaduais, compreendem-se abarcados pela excepcionalidade do foro privilegiado o Vice-Governador, os Secretários de Estado e o Comandante dos Militares Estaduais.

Decorrentes diretamente da Constituição Federal, que as institui em caráter exauriente, as hipóteses de foro por prerrogativa de função constituem excepcionais ressalvas aos princípios do juiz natural (art. 5º, XXXVI e LIII, da CF) e da igualdade (art. 5º, *caput*, da CF), e, nessa condição, devem ser interpretadas de maneira estrita, sob pena de se transformar a exceção em regra. Nesse sentido:

> EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. CONSTITUIÇÃO ESTADUAL QUE ESTENDE FORO CRIMINAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO A PROCURADORES DE ESTADO, PROCURADORES DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA, DEFENSORES PÚBLICOS E DELEGADOS DE POLÍCIA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DAS HIPÓTESES DEFENDIDAS PELO LEGISLADOR CONSTITUINTE FEDERAL. AÇÃO DIRETA PROCEDENTE.
>
> 1. A Constituição Federal estabelece, como regra, com base no princípio do juiz natural e no princípio da igualdade, que todos devem ser processados e julgados pelos mesmos órgãos jurisdicionais. 2. Em caráter excepcional, o texto constitucional estabelece o chamado foro por prerrogativa de função com diferenciações em nível federal, estadual e municipal. 3. Impossibilidade de a Constituição Estadual, de forma discricionária, estender o chamado foro por prerrogativa de função àqueles que não abarcados pelo legislador federal. 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente para declarar

> a inconstitucionalidade do art. 81, IV, da Constituição do Estado do Maranhão (ADI 2553, Rel. Min. GILMAR MENDES, Redator do Acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, DJe de 17/08/2020).

A respeito da temática, a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL consolidou-se no sentido de que as investigações contra autoridades com prerrogativa de foro nesta CORTE submetem-se ao prévio controle judicial, o que inclui a autorização judicial para as investigações, nos termos do art. 21, XV, do RISTF, segundo o qual *"são atribuições do Relator [...] determinar a instauração de inquérito a pedido do Procurador-Geral da República, da autoridade policial ou do ofendido"*.

Nesse sentido, no julgamento das questões de ordem suscitadas na Petição 3825 (Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Redator do Acórdão Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 04/04/2008) e no Inquérito 2411 (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 25/04/2008), o TRIBUNAL assentou que:

> [s]e a Constituição estabelece que os agentes políticos respondem, por crime comum, perante o STF (CF, art. 102, I, *b*), não há razão constitucional plausível para que as atividades diretamente relacionadas à supervisão judicial (abertura de procedimento investigatório) sejam retiradas do controle judicial do STF", razão pela qual "a atividade de supervisão judicial deve ser constitucionalmente desempenhada durante toda a tramitação das investigações desde a abertura dos procedimentos investigatórios até o eventual oferecimento, ou não, de denúncia pelo *dominus litis*."

Igualmente, como apontado pelo requerente na sua inicial, o mesmo entendimento tem sido aplicado pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL na solução de controvérsias relacionadas a autoridades com prerrogativa de foro nos Tribunais de segundo grau (AP 933 QO, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe de 03/02/2016; AP 912, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 16/05/2017; RE 1.322.854 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 09/08/2021).

Cito, por todos, o recente julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 7083 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJe de 24/05/2022), assim ementada:

> EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INC. IX DO § 3º DO ART. 48 DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO AMAPÁ. AUTORIZAÇÃO DO RELATOR PARA INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO. COMPATIBILIDADE COM A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SUPERVISÃO JUDICIAL DA INVESTIGAÇÃO DE AUTORIDADES COM

FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. PRECEDENTES. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE IMPROCEDENTE.

1. Instruído o feito nos termos do art. 10 da Lei n. 9.868/1999, é de se cumprir o princípio constitucional da duração razoável do processo (inc. LXXVIII do art. 5º da Constituição da República) com a conversão da apreciação da cautelar pelo julgamento de mérito da presente ação direta, ausente necessidade de novas informações. Precedentes. 2. A norma do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Amapá condiciona a instauração de inquérito à autorização do Desembargador Relator nos feitos de competência originária daquele órgão. Similaridade com o inc. XV do art. 21 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. 3. A jurisprudência deste Supremo Tribunal consolidou-se no sentido de que, tratando-se de autoridades com prerrogativa de foro neste Supremo Tribunal, "a atividade de supervisão judicial deve ser constitucionalmente desempenhada durante toda a tramitação das investigações desde a abertura dos procedimentos investigatórios até o eventual oferecimento, ou não, de denúncia pelo *dominus litis*" (Inquérito n. 2411-QO, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Plenário, julgado em 10.10.2007, DJe 25.4.2008). Precedentes. 4. A mesma interpretação tem sido aplicada pelo Supremo Tribunal Federal aos casos de investigações envolvendo autoridades com prerrogativa de foro nos Tribunais de segundo grau, afirmando-se a necessidade de supervisão das investigações pelo órgão judicial competente. Neste sentido: AP n. 933-QO, Relator o Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, DJ 6.10.2015, DJe 3.2.2016; AP n. 912, Relator o Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 7.3.2017; e RE n. 1.322.854, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJ 3.8.2021. 5. Em interpretação sistemática da Constituição da República, a mesma razão jurídica apontada para justificar a necessidade de supervisão judicial dos atos investigatórios de autoridades com prerrogativa de foro neste Supremo Tribunal Federal aplica-se às autoridades com prerrogativa de foro em outros Tribunais. 6. Não se há cogitar de usurpação das funções institucionais conferidas constitucionalmente ao Ministério Público, pois o órgão mantém a titularidade da ação penal e as prerrogativas investigatórias, devendo apenas submeter suas atividades ao controle judicial. 7. A norma questionada não apresenta vício de iniciativa, não inovando em matéria processual penal ou procedimental, e limitando-se a regular a norma constitucional que prevê o foro por prerrogativa de função. 8. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

Transcrevo, por absoluta pertinência, o seguinte excerto do voto proferida pela eminente Relatora, Ministra CÁRMEN LÚCIA, acompanhado pela unanimidade dos Ministros do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

> A simetria a se observar na competência por prerrogativa de função outorgada ao Supremo Tribunal Federal, ao Superior Tribunal de Justiça e aos Tribunais de segundo grau sinaliza que cada uma dessas autoridades, segundo o critério federativo, dispõe de atribuições de igual importância nos diversos entes federados, merecendo tratamento adequado em sua atuação.
>
> Pela interpretação sistemática da Constituição da República e adotando-se a jurisprudência consolidada neste Supremo Tribunal, a mesma razão jurídica aproveitada para justificar a necessidade de supervisão judicial dos atos investigatórios de autoridades com prerrogativa de foro no Supremo Tribunal Federal aplica-se às autoridades com prerrogativa de foro submetida a outros Tribunais.
>
> Quanto à proteção da função pública, as competências do Estado são exercidas pelos seus agentes, investidos de garantias para executar fielmente e com impessoalidade as funções estatais. Entre essas garantias tem-se o foro por prerrogativa de função.
>
> Conclui-se, assim, que a necessidade de autorização do Desembargador relator para instauração de inquérito contras as autoridades que detenham prerrogativa de foro no Tribunal de Justiça do Amapá não configura ofensa ao sistema acusatório, decorrendo da normativa constitucional pela qual se prevê o foro específico, sujeitando as investigações contra essas autoridades a maior controle judicial, pela importância das funções por elas exercidas.
>
> Em interpretação sistemática, o mesmo tratamento conferido às autoridades com foro por prerrogativa de função no Supremo Tribunal Federal deve ser aplicado, por simetria, às autoridades com foro privativo em outros Tribunais, em observância ao princípio da isonomia, devendo ser conferido tratamento igual aos que estejam em situação igual.

Mais recentemente, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 6732, de relatoria do Ministro DIAS TOFFOLI, tal compreensão foi reiterada nos seguintes termos:

> EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 1º da Emenda Constitucional nº 68 à Constituição do Estado de Goiás, de 28 de dezembro de 2020. Acréscimo do parágrafo único ao art. 46 da Constituição Estadual, condicionando-se a instauração de investigação criminal em desfavor de autoridades com foro por prerrogativa de função à autorização judicial prévia. Aplicação do entendimento firmado na ADI nº 7.083. Improcedência do pedido. 1. A controvérsia consiste em saber se é formal e materialmente compatível com a Constituição de 1988 a norma introduzida na Constituição do Estado de Goiás pelo art. 1º da Emenda Constitucional nº 68, de 2020, a qual condiciona o início ou o prosseguimento de investigação criminal em desfavor de autoridades detentoras de foro por prerrogativa de função à prévia autorização do respectivo Tribunal de Justiça. 2. Recentemente, a Suprema Corte se debruçou sobre a matéria ao apreciar a ADI nº 7.083, Rel. Min. Cármen Lúcia, ocasião em que se firmou o entendimento de que "a mesma razão jurídica apontada para justificar a necessidade de supervisão judicial dos atos investigatórios de autoridades com prerrogativa de foro neste Supremo Tribunal Federal aplica-se às autoridades com prerrogativa de foro em outros Tribunais" (ADI nº 7.083, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe de 24/5/22). 3. Na hipótese dos autos, está-se diante de dispositivo cujo teor estabelece tão somente que a instauração de investigação contra autoridades detentoras de foro por prerrogativa de função perante o Tribunal de Justiça Local depende, obrigatoriamente, de decisão fundamentada desse. É dizer, a norma em questão apenas explicita a necessidade de supervisão judicial exercida desde a fase investigatória, não se exigindo decisão proferida por órgão colegiado do Tribunal de Justiça, o que não destoa do arquétipo federal nem padece de qualquer inconstitucionalidade. 4. Pedido que se julga improcedente (ADI 6732, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 14/09/2022).

Nesse contexto, vale lembrar que o legítimo exercício hermenêutico desta SUPREMA CORTE, em sede de jurisdição constitucional, é absolutamente necessário na interpretação e aplicação do ordenamento jurídico, especialmente no sentido de *"investigar e coordenar por modo sistemático"* (VICENTE RÁO. *O direito e a vida dos direitos*. São Paulo: Max Limonad, 1952. p. 542. v. 2), *"estabelecendo normas que não se contém estritamente na lei, mas resultam de de uma construção obtida graças à conexão de dispositivos, até então considerados separadamente"*, como salientado pelo mestre MIGUEL REALE, ao concluir que o ato de julgar *"não se reduz a uma atitude passiva diante dos textos legais"* (*Lições preliminares de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 168).

No âmbito da Jurisdição Constitucional, a função hermenêutica da SUPREMA CORTE permite a utilização da denominada *interpretação conforme à Constituição*, que será possível para adequar e compatibilizar o significado da lei aos exatos comandos constitucionais, quando a norma apresentar vários significados, uns compatíveis com as normas constitucionais e outros não, ou, no dizer de CANOTILHO *"a interpretação conforme à constituição só é legítima quando existe um espaço de decisão (= espaço de interpretação) aberto a várias propostas interpretativas, umas em conformidade com a constituição e que devem ser preferidas, e outras em desconformidade com ela" (Direito constitucional e teoria da Constituição*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998. p. 230).

A finalidade maior dessa técnica é compatibilizar o ordenamento jurídico com o texto constitucional, concretizando sua interpretação com os valores nele consagrados, tendo esta SUPREMA CORTE admitido várias possibilidades de sua utilização (ADI 3.046-9/SP, Pleno, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE; ADI 1.344-1/ES, Pleno, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ de 19/4/1996; ADI 1.719-9, Pleno, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ de 27/2/1998; ADI 1.150-2/RS, Pleno, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ de 17/4/1998; ADI 1.719-9, Pleno, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ de 27/2/1998; ADI 1.510-9/SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 25/2/1997; ADI 1.600-8/UF, Pleno, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, DJ de 6/2/1998).

A supremacia das normas constitucionais no ordenamento jurídico e a presunção de constitucionalidade das leis e atos normativos editados pelo poder público competente exigem que, na função hermenêutica de interpretação do ordenamento jurídico, seja sempre concedida preferência ao sentido da norma que seja adequado à Constituição Federal.

Assim sendo, no caso de normas com várias significações possíveis, como aquelas constitutivas do objeto desta Ação Direta de Inconstitucionalidade, deverá ser encontrada a significação que apresenta maior conformidade com as normas constitucionais, evitando sua declaração de inconstitucionalidade e consequente retirada do ordenamento jurídico.

Na hipótese em análise, reconhecido que a mesma razão jurídica apontada para fundamentar a supervisão judicial de atos investigatórios de autoridades com prerrogativa de foro neste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL aplica-se às autoridades com prerrogativa de foro nos Tribunais de segundo grau de jurisdição, é plenamente cabível que seja conferida interpretação conforme à Constituição aos dispositivos impugnados, de modo a, excluindo do seu âmbito de aplicação a possibilidade de afastamento da referida autorização judicial prévia, compatibilizá-los com as normas constitucionais asseguradoras do foro especial.

Considerada a jurisprudência deste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, portanto, concluo que os pedidos formulados pelo requerente merecem parcial acolhimento, nos termos da medida cautelar deferida por mim e referendada pela CORTE.

Diante do exposto, CONFIRMO A MEDIDA CAUTELAR deferida nos autos e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos para:

(a) atribuindo interpretação conforme ao arts. 161, I, a e b, da Constituição do Pará, e aos arts. 24, XII, 116, 118, 232, 233 e 234 do RITJPA, ESTABELECER a necessidade de autorização judicial para a instauração de investigações penais originárias perante o Tribunal de Justiça do Estado do Pará, seja pela Polícia Judiciária, seja pelo Ministério Público; e

(b) DETERMINAR o imediato envio dos inquéritos policiais e procedimentos de investigação, tanto da Polícia Judiciária, quanto do Ministério Público, instaurados ao Tribunal de Justiça, para imediata distribuição e análise do Desembargador Relator sobre a justa causa para a continuidade da investigação.

É o voto.

PLENÁRIO
EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 7.447
PROCED.: PARÁ
RELATOR: MIN. ALEXANDRE DE MORAES
REQTE.(S): PARTIDO SOCIAL DEMOCRÁTICO - PSD DIRETORIO NACIONAL
ADV.(A/S): SÉRGIO ANTÔNIO FERREIRA VICTOR (19277/DF) E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S): GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ
INTDO.(A/S): ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARÁ
ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARÁ
INTDO.(A/S): TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
ADV.(A/S): SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, confirmou a medida cautelar deferida nos autos e julgou parcialmente procedentes os pedidos para: (a) atribuindo interpretação conforme ao art. 161, I, *a* e *b*, da Constituição do Pará, e aos arts. 24, XII, 116, 118, 232, 233 e 234 do RITJPA, estabelecer a necessidade de autorização judicial para a instauração de investigações penais originárias perante o Tribunal de Justiça do Estado do Pará, seja pela Polícia Judiciária, seja pelo Ministério Público; e (b) determinar o imediato envio dos inquéritos policiais e procedimentos de investigação, tanto da Polícia Judiciária, quanto do Ministério Público, instaurados ao Tribunal de Justiça,

para imediata distribuição e análise do Desembargador Relator sobre a justa causa para a continuidade da investigação. Tudo nos termos do voto do Relator. Plenário, Sessão Virtual de 10.11.2023 a 20.11.2023.

Composição: Ministros Luís Roberto Barroso (Presidente), Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça e Cristiano Zanin.

CARMEN LILIAN OLIVEIRA DE SOUZA

Assessora-Chefe do Plenário

Superior Tribunal de Justiça

• • •

Jurisprudência Criminal

• • •

HABEAS CORPUS Nº 769783 / RIO DE JANEIRO (2022/0285346-2)

RELATORA: MINISTRA LAURITA VAZ

IMPETRANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADVOGADOS: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PEDRO PAULO LOURIVAL CARRIELLO – DEFENSOR PÚBLICO – RJ082409

IMPETRANTE: INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA – MARCIO THOMAZ BASTOS – *AMICUS CURIAE*

ADVOGADOS: ROBERTO SOARES GARCIA – SP125605

DOMITILA KÖHLER – SP207669

CLARISSA TATIANA DE ASSUNÇÃO BORGES - MG122057

IMPETRADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE: PAULO ALBERTO DA SILVA COSTA (PRESO)

INTERES.: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DEPOIMENTO DA VÍTIMA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E PESSOAL. ÚNICOS ELEMENTOS DE PROVA. CONTRADIÇÕES E INCONSISTÊNCIAS AFERÍVEIS, *PRIMO ICTU OCULI*. DESNECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO. DÚVIDA RAZOÁVEL. *IN DUBIO PRO REO*. ORDEM CONCEDIDA.

1. Desde que respeitadas as exigências legais, o reconhecimento de pessoas pode ser valorado pelo Julgador. Isso não significa admitir que, em todo e qualquer caso, a afirmação do ofendido de que identifica determinada pessoa como o agente do crime

seja prova cabal e irrefutável. Do contrário, a função dos órgãos de Estado encarregados da investigação e da acusação (Polícia e Ministério Público) seria relegada a segundo plano. O Magistrado, por sua vez, estaria reduzido à função homologatória da acusação formalizada pelo ofendido.

2. Consoante jurisprudência desta Corte, o reconhecimento positivo, que respeite as exigências legais, portanto, "*é válido, sem, todavia, força probante absoluta, de sorte que não pode induzir, por si só, à certeza da autoria delitiva, em razão de sua fragilidade epistêmica*" (STJ, HC n. 712.781/RJ, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 15/3/2022, DJe de 22/3/2022).

3. O reconhecimento de pessoas que obedece às disposições legais (o que não as observa é nulo, consoante jurisprudência pacífica desta Corte) não prepondera sobre quaisquer outros meios de prova (confissão, testemunha, perícia, acareação, etc.); ao contrário, deve ser valorado como os demais.

4. Há diferentes graus de confiabilidade de um reconhecimento. Se decorrido curto lapso temporal entre o crime e o ato e se a descrição do suspeito é precisa, isenta de contradições e de alterações com o passar do tempo – o que não ocorre no caso em tela – a prova, de fato, merece maior prestígio. No entanto, em algumas hipóteses o reconhecimento deve ser valorado com maior cautela, como, por exemplo, nos casos em que já decorrido muito tempo desde a prática do delito, quando há contradições na descrição declarada pela vítima e até mesmo na situação em que esse relato porventura não venha a corresponder às reais características físicas do suspeito apontado.

5. A confirmação, em juízo, do reconhecimento fotográfico extrajudicial, por si só, não torna o ato seguro e isento de erros involuntários, pois "*uma vez que a testemunha ou a vítima reconhece alguém como o autor do delito, há tendência, por um viés de confirmação, a repetir a mesma resposta em reconhecimentos futuros, pois sua memória estará mais ativa e predisposta a tanto*" (STJ, HC n. 712.781/RJ, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 15/3/2022, DJe de 22/3/2022).

6. No caso, é incontroverso nos autos que (*i*) a condenação do Paciente encontra-se amparada tão somente no depoimento da Vítima e nos reconhecimentos realizados na fase extrajudicial e em juízo; (*ii*) não foram ouvidas outras testemunhas de acusação; (*iii*) a *res furtiva* não foi apreendida em poder do Acusado; (*iv*) o Réu negou a imputação que lhe foi dirigida.

7. Constata-se, *primo ictu oculi* e sem a necessidade de incursão aprofundada no acervo probatório, que há diversas inconsistências e contradições nas descrições feitas pela Vítima a respeito dos aspectos fisionômicos do suspeito, o que indica a possibilidade de reconhecimento falho, dado o risco de construção de falsas memórias. O fenômeno não está ligado à ideia de mentira ou falsa acusação, mas sim a de um erro involuntário, a que qualquer pessoa pode ser acometida.

8. Em audiência, a Ofendida nem mesmo afirmou que havia reconhecido o Paciente, em sede policial, com absoluta certeza. Ao contrário, alegou que, naquela ocasião, após visualizar as fotos, apenas sinalizou que possivelmente o Réu seria o autor do crime.

9. Não se desconhece que, na origem, o Paciente responde por dezenas de acusações relativas à suposta prática de roubo. A própria Defesa, com nítida boa-fé, enuncia tal fato na inicial, porém alerta que "*em vários deles já foi absolvido em razão de vícios do ato de reconhecimento e de falta de certeza quanto à autoria delitiva*" (fl. 34). O alerta defensivo é corroborado pelo substancioso estudo anexado aos autos pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa - Márcio Thomaz Bastos, informando que o Paciente já foi absolvido "*em 17 ações penais, nas quais o próprio Ministério Público opinou pela improcedência e, por isso, também não interpôs recurso*" e que o "*principal motivo das absolvições foi a ausência de ratificação, em Juízo, do reconhecimento policial*". Portanto, as graves incongruências no reconhecimento do ora Paciente não podem ser sanadas apenas em razão quantidade de vezes em que este foi reconhecido em outros feitos.

10. Considerando que o decreto condenatório está amparado tão somente nos reconhecimentos formalizados pela Vítima e, ainda, as divergências e inconsistências na referida prova, aferíveis de plano e sem a necessidade de incursão no conjunto fático-probatório, concluo que há dúvida razoável a respeito da autoria delitiva, razão pela qual é necessário adotar a regra de julgamento que decorre da máxima *in dubio pro reo*, tendo em vista que o ônus de provar a imputação recai sobre a Acusação.

11. Ordem de *habeas corpus* concedida para absolver o Paciente, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Concedido *habeas corpus ex officio* para determinar a soltura imediata do Paciente em relação a todos os processos, cabendo aos Juízos e Tribunais, nas ações em curso, e aos Juízos da Execução Penal, nas ações transitadas em julgado, aferirem se a dinâmica probatória é exatamente a mesma repelida nestes autos.

Determinada a expedição de ofício comunicando a íntegra desse julgado à Corregedoria de Polícia do Estado do Rio de Janeiro para apuração de eventuais responsabilidades.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção, por unanimidade, conceder a ordem para absolver o Paciente da imputação que lhe foi dirigida na Ação Penal n. 013373-74.2020.8.19.0008, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal e conceder ordem, de ofício, para determinar sua soltura imediata em relação a todos os processos, cabendo aos Juízos e Tribunais, nas ações em curso, e aos Juízos da Execução Penal, nas ações transitadas em julgado, aferirem se a dinâmica probatória é exatamente a mesma repelida nestes autos, e determinar a expedição de ofício comunicando a íntegra desse julgado à Corregedoria de Polícia do Estado do Rio de Janeiro para apuração de eventuais responsabilidades, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Reynaldo Soares da Fonseca, Antonio Saldanha Palheiro, Messod Azulay Neto, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 10 de maio de 2023.
MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora

RELATORA: MINISTRA LAURITA VAZ

IMPETRANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADVOGADOS: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PEDRO PAULO LOURIVAL CARRIELLO – DEFENSOR PÚBLICO – RJ082409

IMPETRANTE: INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA – MARCIO THOMAZ BASTOS – *AMICUS CURIAE*

ADVOGADOS: ROBERTO SOARES GARCIA – SP125605

DOMITILA KÖHLER – SP207669

CLARISSA TATIANA DE ASSUNÇÃO BORGES – MG122057

IMPETRADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE: PAULO ALBERTO DA SILVA COSTA (PRESO)

INTERES.: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DEPOIMENTO DA VÍTIMA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E PESSOAL. ÚNICOS ELEMENTOS DE PROVA. CONTRADIÇÕES E INCONSISTÊNCIAS AFERÍVEIS, *PRIMO ICTU OCULI*. DESNECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO. DÚVIDA RAZOÁVEL. *IN DUBIO PRO REO*. ORDEM CONCEDIDA.

1. Desde que respeitadas as exigências legais, o reconhecimento de pessoas pode ser valorado pelo Julgador. Isso não significa admitir que, em todo e qualquer caso, a afirmação do ofendido de que identifica determinada pessoa como o agente do crime seja prova cabal e irrefutável. Do contrário, a função dos órgãos de Estado encarregados da investigação e da acusação (Polícia e Ministério Público) seria relegada a segundo plano. O Magistrado, por sua vez, estaria reduzido à função homologatória da acusação formalizada pelo ofendido.

2. Consoante jurisprudência desta Corte, o reconhecimento positivo, que respeite as exigências legais, portanto, "*é válido, sem, todavia, força probante absoluta, de sorte que não pode induzir, por si só, à certeza da autoria delitiva, em razão de sua fragilidade epistêmica*" (STJ, HC n. 712.781/RJ, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 15/3/2022, DJe de 22/3/2022).

3. O reconhecimento de pessoas que obedece às disposições legais (o que não as observa é nulo, consoante jurisprudência pacífica desta Corte) não prepondera sobre quaisquer outros meios de prova (confissão, testemunha, perícia, acareação etc.); ao contrário, deve ser valorado como os demais.

4. Há diferentes graus de confiabilidade de um reconhecimento. Se decorrido curto lapso temporal entre o crime e o ato e se a descrição do suspeito é precisa, isenta de contradições e de alterações com o passar do tempo – o que não ocorre no caso em tela – a prova, de fato, merece maior prestígio. No entanto, em algumas hipóteses o reconhecimento deve ser valorado com maior cautela, como, por exemplo, nos casos em que já decorrido muito tempo desde a prática do delito, quando há contradições na descrição declarada pela vítima e até mesmo na situação em que esse relato porventura não venha a corresponder às reais características físicas do suspeito apontado.

5. A confirmação, em juízo, do reconhecimento fotográfico extrajudicial, por si só, não torna o ato seguro e isento de erros involuntários, pois "*uma vez que a testemunha ou a vítima reconhece alguém como o autor do delito, há tendência, por um viés de confirmação, a repetir a mesma resposta em reconhecimentos futuros, pois sua memória estará mais ativa e predisposta a tanto*" (STJ, HC n. 712.781/RJ, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 15/3/2022, DJe de 22/3/2022).

6. No caso, é incontroverso nos autos que (*i*) a condenação do Paciente encontra-se amparada tão somente no depoimento da Vítima e nos reconhecimentos realizados na fase extrajudicial e em juízo; (*ii*) não foram ouvidas outras testemunhas de acusação; (*iii*) a *res furtiva* não foi apreendida em poder do Acusado; (*iv*) o Réu negou a imputação que lhe foi dirigida.

7. Constata-se, *primo ictu oculi* e sem a necessidade de incursão aprofundada no acervo probatório, que há diversas inconsistências e contradições nas descrições feitas pela Vítima a respeito dos aspectos fisionômicos do suspeito, o que indica a possibilidade de reconhecimento falho, dado o risco de construção de falsas memórias. O fenômeno não está ligado à ideia de mentira ou falsa acusação, mas sim a de um erro involuntário, a que qualquer pessoa pode ser acometida.

8. Em audiência, a Ofendida nem mesmo afirmou que havia reconhecido o Paciente, em sede policial, com absoluta certeza. Ao contrário, alegou que, naquela ocasião, após visualizar as fotos, apenas sinalizou que possivelmente o Réu seria o autor do crime.

9. Não se desconhece que, na origem, o Paciente responde por dezenas de acusações relativas à suposta prática de roubo. A própria Defesa, com nítida boa-fé, enuncia tal fato na inicial, porém alerta que "*em vários deles já foi absolvido em razão de vícios do ato de reconhecimento e de falta de certeza quanto à autoria delitiva*" (fl. 34). O alerta defensivo é corroborado pelo substancioso estudo anexado aos autos pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa - Márcio Thomaz Bastos, informando que o Paciente já foi absolvido "*em 17 ações penais, nas quais o próprio Ministério Público opinou pela improcedência e, por isso, também não interpôs recurso*" e que o "*principal motivo das absolvições foi a ausência de ratificação, em Juízo, do reconhecimento policial*". Portanto, as graves incongruências no reconhecimento do ora Paciente não podem ser sanadas apenas em razão quantidade de vezes em que este foi reconhecido em outros feitos.

10. Considerando que o decreto condenatório está amparado tão somente nos reconhecimentos formalizados pela Vítima e, ainda, as divergências e inconsistências na referida prova, aferíveis de plano e sem a necessidade de incursão no conjunto fático-probatório, concluo que há dúvida razoável a respeito da autoria delitiva, razão pela qual é necessário adotar a regra de julgamento que decorre da máxima *in dubio pro reo*, tendo em vista que o ônus de provar a imputação recai sobre a Acusação.

11. Ordem de *habeas corpus* concedida para absolver o Paciente, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Concedido *habeas corpus ex officio* para determinar a soltura imediata do Paciente em relação a todos os processos, cabendo aos Juízos e Tribunais, nas ações em curso, e aos Juízos da Execução Penal, nas ações transitadas em julgado, aferirem se a dinâmica probatória é exatamente a mesma repelida nestes autos. Determinada a expedição de ofício comunicando a íntegra desse julgado à Corregedoria de Polícia do Estado do Rio de Janeiro para apuração de eventuais responsabilidades.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de PAULO ALBERTO DA SILVA COSTA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro proferido no julgamento da Apelação Criminal n. 0013373-74.2020.8.19.0008.

Consta nos autos que, em primeiro grau, o Paciente foi condenado às penas de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 17 (dezessete) dias-multa, em razão da prática do delito capitulado no art. 157, § 2.º-A, inciso I, do Código Penal.

Da sentença, apelaram Acusação e Defesa. O Tribunal de origem negou provimento ao apelo defensivo e proveu, parcialmente, o recurso ministerial, *"a fim de reconhecer a presença da causa especial de aumento de pena relativa ao concurso de agentes, restando o acusado condenado como incurso no artigo 157, parágrafo 2º, inciso II, e parágrafo 2º-A, inciso I, do Código Penal, a 08 (oito) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa"* (fls. 83-84).

Neste *writ*, a Defensoria Impetrante postula a absolvição do Réu.

Afirma que o Paciente está sofrendo constrangimento ilegal *"com a confirmação da condenação, baseada em reconhecimento fotográfico feito em sede policial que, além de não observar a regra contida no artigo 226 do Código de Processo Penal, não é passível de convalidação em juízo, eis que se trata de procedimento formal irrepetível"* (fl. 13).

Alega que a *"vítima, em 27 de julho de 2019, no termo de declaração, de fls. 15/17, constante do Inquérito Policial (DOCUMENTO Nº 06), foi categórica ao afirmar que o indivíduo do sexo masculino, autor do roubo, seria um homem jovem, pardo, com cavanhaque e magro"* (fl. 14).

Sustenta que, além da descrição excessivamente genérica, *"a vítima foi induzida a fazer o reconhecimento do paciente"* (*ibidem*). Assevera que *"basta olhar as 2 (duas) fotos constantes da folha de antecedentes criminais do paciente para se concluir que ele não é e nem poderia ser considerado pardo, pois se trata de um homem NEGRO, de pele escura e com evidentes características negroides"* (fls. 14-15).

Salienta que a Ofendida teria informado que a mulher coatora do crime seria negra e que "[*n*]*ão se pode saber por quais parâmetros a vítima estabeleceu tal distinção entre a cor da pele do homem e da mulher, autores do roubo, mas é inegável que, por mais escura que fosse a pele da mulher, o paciente não poderia ter sido identificado como pardo"* (fl. 15).

Ressalta que em *"12 de agosto de 2019, ou seja, cerca de 15 (quinze) dias após o fato, a vítima retornou à 54ª Delegacia de Polícia, em Belford Roxo, atendendo ao chamado do policial Mário, e, após ser confrontada com a fotografia do paciente, entre as demais constantes dos álbuns de fotografias de suspeitos, mudou o teor do seu primeiro depoimento, em sede policial, e passou a identificar o autor do roubo como sendo um homem negro, além de fornecer outros detalhes não relatados inicialmente"* (fl. 16; grifos no original).

Esclarece, porém, que *"o paciente, na época dos fatos, contava com 32 (trinta e dois) anos de idade, bem como mede 1,85 (um e oitenta e cinco) metros de altura, ou seja, 10 (dez) centímetros a mais do que o relatado pela vítima"* (fl. 16).

Aduz que *"entre as fotografias submetidas para eventual reconhecimento pela vítima, apenas 4 (quatro) dos indivíduos ostentavam barba das 12 (doze) fotografias apresentadas"* (fl. 17) e que "[*d*]*esses indivíduos com barba, 2 (dois) deles, além de também não se enquadrarem na descrição feita pela vítima, estavam utilizando bonés nas fotografias submetidas a reconhecimento"* (*ibidem*).

Afirma que *"num intervalo de cerca de 15 (quinze) dias, a vítima se lembrou mais, e precisamente, das características físicas do autor do roubo, tais como a altura aproximada e idade aparente, além de mudar a declaração quanto à cor da pele do roubador, do que recordou no dia dos fatos em declaração aos agentes policiais"* (fls. 17-18).

Argumenta, assim, que a *"identidade visual do autor do roubo foi sendo construída no curso da investigação, resultando na identificação do paciente, reconhecido apenas por fotografia ao lado de outros indivíduos que não ostentavam características semelhantes às suas"* (fl. 18). Sustenta, ademais, que o *"reconhecimento fotográfico é considerado de frágil valor probante, ainda que ratificado em juízo, bem como que o reconhecimento pessoal, embora tenha o seu valor, não é absoluto para, isoladamente, autorizar uma condenação criminal"* (fl. 31).

A Defesa ostenta, ainda, não desconhecer *"o notório entendimento no sentido de que, nos crimes patrimoniais e sexuais, a palavra da vítima se reveste de especial valor probante [...] mas, para sacrificar preceitos legais e constitucionais [...] é imperioso observar a segurança e a formalidade necessária das informações coletadas e expostas no reconhecimento"* (fls. 31-32). No entanto, enfatiza que "[*s*]*ob esse aspecto, tem-se que o testemunho da vítima, único fundamento para a condenação do paciente, não foi preciso e harmonioso para tornar o reconhecimento feito na fase inquisitorial regular e válido, eis que mudou o teor de sua declaração inicial e cerca de 15 (quinze) dias depois apresentou mais características do roubador do que havia feito no dia dos fatos*" (fl. 32).

Requer, ao final, *"a concessão da ordem para, reconhecendo o constrangimento ilegal que vem sofrendo o paciente, com uma condenação que teve por base, exclusivamente, um reconhecimento fotográfico feito pela vítima em sede policial, sem a observância do artigo 226 do Código de Processo Penal, e irrepetível em sede judicial, absolver o paciente"* (fl. 33).

As informações foram prestadas (fls. 137-140 e 162-183).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do pedido e, no mérito, pela denegação da ordem (fls. 142-147).

Foi deferida a habilitação do INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - MÁRCIO THOMAZ BASTOS (IDDD) como Coimpetrante no presente feito (fls. 382-383).

Em 27/04/2023, a Sexta Turma, por unanimidade, decidiu afetar o julgamento deste *writ* à Terceira Seção deste Sodalício (fl. 388).

É o relatório.

VOTO

A Defensoria Impetrante postula, em síntese, a absolvição do Paciente. Argumenta que o decreto condenatório está amparado apenas no reconhecimento do Réu, feito pela vítima. Assevera, porém, que tal procedimento é nulo e não pode fundamentar, por si só, a condenação, pois, além de não ter seguido todas as disposições do art. 226 do Código de Processo Penal, é dotado de graves inconsistências e contradições.

Contrariamente à tese defensiva, o Juízo Sentenciante concluiu serem suficientes as provas de autoria e materialidade reunidas, julgando procedente a pretensão acusatória nos seguintes termos (fls. 41-43; sem grifos no original):

> *A pretensão punitiva deduzida na denúncia resultou comprovada.*
>
> *A prova da autoria e de toda a dinâmica delituosa encontra amparo nos depoimentos da vítima, colhidos tanto em sede policial quanto em juízo, bem como nos reconhecimentos efetuados em ambas as fases.*
>
> *Ao ser ouvida em Juízo, a lesada Rejane Maria da Silva confirmou os fatos narrados na denúncia, tendo narrado "*Que o crime foi em Belford Roxo, próximo ao Vianense; que era *por volta de 7h da noite*; que estava estacionando o carro e, ao abrir a porta, foi abordada por Paulo Alberto; que ele estava portando uma arma; que Paulo Alberto disse para sair e deixar tudo; que estava com o celular na mão; que Paulo Alberto repetiu mais duas vezes para sair e deixar tudo; que saiu e Paulo Alberto entrou no carro; *que viu uma jovem baixinha entrar na porta do carona e ele saiu com o carro;* que uma mulher entrou no carro com ele; que ele estava armado e pareceu um 38, era um revólver; que não viu como Paulo Alberto chegou no local, apenas o viu quando abriu a porta; que ele chegou ao seu lado, na porta do motorista; que a jovem passou na sua frente e entrou no carro, no banco do carona; que essa jovem não chegou a falar nada; que não viu se tinha mais alguém dando cobertura além dessa jovem; que o seu carro era uma Peugeot 206 preto; que além disso levou o seu celular e sua carteira com habilitação, dinheiro e cartão; que conseguiu recuperar o carro; que a recuperação foi feita usando a localização do seu Iphone; que viram pela região que o veículo estava na região do Gogó; que congregava em uma igreja em Vila Pauline e conhecia um pouco da região; que por esse motivo seu esposo conseguiu ir até o local sozinho para recuperar o carro; que seu esposo conversou e conseguiu com que devolvessem o carro; que o carro estava na fila para ser cortado, seria o próximo, e eles resolveram entregar o carro; que o carro estava sem o cilindro de gás e sem as rodas; que disseram para seu

esposo arrumar as rodas para colocar no carro para descer; que conseguiu recuperar também sua bolsa, que estava na lateral da porta, com sua habilitação; *que no momento do crime Paulo Alberto estava usando um cavanhaque; que conseguiu fazer o reconhecimento em juízo mesmo sem o cavanhaque por outras características físicas, como altura, cor da pele; que os fatos foram por volta de sete horas da noite e o local da abordagem era iluminado* porque já estava bem próximo à residência, onde havia luz perto do muro; *que na delegacia não identificou nenhuma foto de Paulo Alberto em parede; que poucos dias depois foi chamada para fazer o reconhecimento por foto, onde havia uma pasta; que nessa foto ele tinha as mesmas características do dia da abordagem;* que *sinalizou* que *possivelmente era aquela pessoa; que depois de alguns dias a chamaram para fazer o reconhecimento visual; que conseguiu reconhecê-lo; que as características eram as mesmas, principalmente por conta do cavanhaque e do bigode; que não se recorda se na pasta de reconhecimento tinha outra pessoa com as mesmas características, porque era uma pasta grossa com muitas fotos; que conseguiu reconhecê-lo pela estatura, por ser magro e pela cor da pele, a aparência do rosto fino e pelo bigode e cavanhaque*; que não sabe avaliar se era uma arma de fogo ou de brinquedo."

O que se pode extrair da prova colhida é que a vítima prestou uma declaração segura e harmônica com aquela prestada na delegacia, bem como ratificou o reconhecimento anteriormente efetuado através de fotografia em sede policial, tendo apontado o acusado como autor do delito por ocasião da AIJ, ainda que o acusado estivesse sem o cavanhaque utilizado no dia dos fatos, quando da realização da audiência em juízo, aduzindo ainda que o reconhece também por outras características físicas, demonstrando certeza e segurança no reconhecimento efetuado.

Há que se ressaltar que, em delitos patrimoniais, a palavra da vítima tem especial relevância, mormente quando não conhece o réu, eis que não teria motivos para falsamente lhe imputar a prática de um crime.

[...]

Ressalte-se o fato de não haver nos autos elementos mínimos a indicar que a vítima tivesse algum motivo para produzir um depoimento tendencioso e, assim, prejudicar o acusado e tampouco foi trazida pela defesa qualquer alegação ou prova da inidoneidade de seu depoimento a retirar-lhe o crédito.

A Defesa Técnica, por sua vez, não produziu qualquer prova que venha a desconstituir o depoimento prestado pela vítima.

> *O acusado, em seu interrogatório, negou a prática delitiva, aduzindo, em suma, ter sido confundido com outra pessoa.*
>
> *A testemunha e informante arrolados pela defesa e ouvidos conforme termos de id. 359/360 não presenciaram os fatos, trazendo declarações quanto à atividade laboral do réu. Contudo, não trouxeram aos autos elementos hábeis a elucidar a dinâmica delitiva.*
>
> *Assim, diante do conjunto probatório, a condenação se impõe.*

A Corte de origem, por sua vez, manteve a condenação e proveu, parcialmente, o apelo ministerial para reconhecer a incidência da majorante do concurso de agentes. Com relação ao pleito absolutório por nulidade no procedimento de reconhecimento fotográfico, consignou o que se segue (fls. 73-79; grifos diversos do original):

> *Apesar dos argumentos defensivos, a pretensão absolutória do acusado não merece prosperar.*
>
> *Com efeito, a existência do delito e respectiva autoria na pessoa do réu encontram-se devidamente comprovadas nos autos pelo registro de ocorrência aditado, às fls. 03/05; pelos termos de declaração de fls. 06/07 e 08/09; pelo reconhecimento do acusado em sede policial, devidamente ratificado em Juízo, às fls. 10 e 295; bem como pela prova oral colhida durante a instrução criminal.*
>
> *Depreende-se do caderno probatório que, no dia 27 de julho de 2019, a vítima Rejane Maria da Silva, a bordo do seu veículo Peugeot 208, cor preta, ano 2006 e placa LUW 7085, logo após estacioná-lo em via pública, foi abordada pelo acusado, que anunciou o assalto empunhando uma arma de fogo.*
>
> *O acusado ordenou que a vítima saísse do automóvel, deixando tudo para trás. A vítima, nervosa, saiu do veículo com o seu celular na mão, mas o réu repetiu, por mais vezes, que deixasse tudo no carro, sendo então, por ela, obedecido.*
>
> *Em seguida, o réu ingressou no carro e, quase que simultaneamente, uma mulher jovem também o fez, sentando-se no banco do carona, e, juntos, empreenderam fuga com o veículo e pertences pessoais da vítima, tais como cartão do banco Itaú, documentos e um aparelho de telefone celular da marca Apple, modelo Iphone 6 Plus.*
>
> *A vítima, de imediato, reportou o delito à autoridade policial, conforme termo de declaração de fls. 06/07, ocasião em que descreveu o roubador homem como* 'jovem, pardo, com cavanhaque e magro.

Passados alguns dias, precisamente no dia 12 de agosto de 2019, a vítima esteve novamente na Delegacia e lá comunicou que o seu carro havia sido recuperado.

Explicou que, por meio do rastreamento do seu Iphone, chegou-se a um endereço, por ela informado, e o seu marido, que é pastor, conhecido na região pelo seu trabalho comunitário, conseguiu, sem o pagamento de resgate, que o veículo fosse devolvido.

Nessa ocasião, a vítima narrou, com mais detalhes, a dinâmica delitiva e novamente descreveu o roubador, dizendo ser ele""um homem aparentando 24 a 28 anos, negro, magro e aproximadamente 1,75m."

E após lhe ser apresentado o álbum de suspeitos, a vítima reconheceu sem hesitação o acusado, afirmando ser ele o indivíduo que, armado, assumiu a condução do seu veículo, conforme auto de reconhecimento de fls. 10, acompanhado das fotos acostadas às fls. 11/15.

Em Juízo, a vítima foi levada à sala de reconhecimento própria, na qual havia 04 (quatro) pessoas, dentre elas o réu, identificando-o pessoalmente como o autor do delito, conforme termo de fls. 295.

Ademais, ao prestar depoimento, a lesada ratificou integralmente os fatos já delineados, bem como a certeza do reconhecimento do roubador, in verbis:

[...]

Cumpre registrar que a vítima asseverou que o reconhecimento fotográfico não se deu exclusivamente em razão do cavanhaque que o réu usava na foto identificada, mas sim em razão de outras características físicas que lhe fizeram ter certeza na identificação, como o seu rosto fino por ser magro e a cor de sua pele.

E isso tanto se mostra verdade que, por ocasião do reconhecimento pessoal, o réu não estava de cavanhaque e, como se não bastasse, segundo a vítima, ainda havia um dublê bem parecido com ele, mas ela logo percebeu que o dublê não tinha a estatura do roubador, a qual seria igual à sua.

Por outro lado, o acusado, na ocasião do seu interrogatório, negou a autoria delitiva, nos seguintes termos:

"Que não são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que nunca roubou na ida; que está sendo confundido com outra pessoa; que nunca teve problema com a justiça; que não conhece Rejane; que não se recorda de onde estava no dia dos fatos narrados na denúncia; que não conhece a vítima desse processo; que ganhava R$1000,00

> pela função de porteiro; que a companheira do interrogando não trabalhava; que era o único a sustentar sua família; que indagado sobre a possibilidade de ter sido confundido nas mais de 60 anotações criminais de sua FAC disse: '*é difícil, mas eu nunca roubei ninguém*'; que já costumava usar cavanhaque e deixava a barba grande."
>
> *E a defesa técnica, por sua vez, arrolou como testemunhas de defesa Marcilio da Silva Lima e Roseli Tavares da Silva, que se limitaram a dizer que o réu trabalhou como porteiro de um condomínio de 2018 até meados de fevereiro de 2020, chegando a abrir um* 'lava a jato' *dentro desse condomínio a fim de complementar sua renda, afirmando nada saberem sobre eventual atividade ilícita pelo réu praticada.*
>
> *Não obstante a versão auto defensiva de negativa do crime e a prova oral produzida em favor do acusado, o fato é que a defesa técnica não logrou infirmar a robusta prova oral acusatória produzida, sendo certo que, em crimes patrimoniais, a palavra da vítima, desde que firme e segura, como na espécie, possui especial relevância como meio de prova, mormente porque inexistem indícios de alguma inimizade pretérita que justificasse uma incriminação falsa.*
>
> *Ademais, perfeitamente válidos os reconhecimentos realizados, o primeiro em sede policial, por meio fotográfico, e o segundo em Juízo, pessoal, sendo certo que em ambas as ocasiões foram observadas as formalidades previstas nos artigos 226 e 227 do Código de Processo Penal, de modo a revesti-los de valor probatório suficiente para amparar o decreto prisional.*
>
> *Assim sendo, o quadro probatório produzido conduz à certeza necessária de que o crime foi efetivamente praticado pelo acusado, não havendo que se falar em dúvida razoável para fins de aplicação do princípio* in dubio pro reo."

Como se vê, sem a necessidade de análise vertical do conjunto probatório, constato que *algumas premissas importantes ao deslinde do feito* mostram-se *incontroversas*, a saber: *(i) a condenação* do Paciente encontra-se *amparada tão somente no depoimento da Vítima e nos reconhecimentos realizados em solo policial e em juízo; (ii) não foram ouvidas outras testemunhas de Acusação; (iii) a res furtiva não foi apreendida em poder do Acusado; (iv) o Réu negou a imputação* que lhe foi dirigida.

Embora a Corte local tenha considerado *"perfeitamente válidos os reconhecimentos realizados"*, tais elementos de prova não podem lastrear a condenação.

Com efeito, é *incontroverso* nos autos que, logo após o roubo – cometido em 27/07/2019 –, a Ofendida compareceu à Delegacia para registrar boletim de ocorrência e, naquela ocasião, descreveu o suspeito do crime como *"jovem, pardo, com cavanhaque*

e magro". A referida descrição é categoricamente genérica, ineficaz para particularizar uma pessoa. *Requisitos mínimos como cor dos olhos, estatura e tipo de cabelo deixaram de ser reportados nessa primeira descrição do possível autor do delito.*

Cabe também ressaltar que, nessa mesma data, a Vítima não efetuou qualquer reconhecimento. Houve apenas o registro da dinâmica do delito e a descrição genérica de poucas características físicas do suspeito, conforme esclarecido acima.

Somente depois de passados 15 (quinze) dias a Ofendida retornou à sede policial para formalizar o reconhecimento fotográfico, porém, *na oportunidade, alterou* sensivelmente *a descrição* das características físicas do possível autor do delito. *Alguns aspectos foram adicionados, outros retirados e outros modificados.* Confira-se a confrontação entre a primeira e segunda descrição do suspeito ocorrida em solo policial:

Declaração prestada em 27/07/2019:

> [*a] dupla era composta de um homem jovem, pardo, com cavanhaque e magro; que a outra pessoa era uma mulher, uma jovem, baixa estatura, negra e cabelo curto* (fl. 85).

Declaração prestada em 12/08/2019:

> *[d]escreve esse criminoso que a abordou e assumiu a direção do seu veículo como homem aparentando 24 a 28 anos, negro, magro e aproximadamente 1,75 m de altura; que descreve a outra criminosa cama mulher jovem aparentando 16 a 18 anos, negra, porte físico médio e aproximadamente 1,60 m de altura* (fl. 128).

No primeiro relato, a Ofendida indica que o autor seria de cor *parda*, no segundo afirma que ele seria *negro.* Frise-se que, na primeira descrição, a Vítima já havia distinguido a cor da pele do coautor homem e da coatora mulher, indicando que esta seria negra e aquele pardo. Enquanto a descrição da cor da pele da suspeita do gênero feminino – cuja identidade não restou apurada – foi mantida na segunda declaração (12/08/2019), aquela referente ao suspeito do gênero masculino foi alterada (de pardo para negro).

Outrossim, no primeiro relato, a Ofendida não indicou a idade aparente do autor, mas, no segundo, precisou que o agente teria, possivelmente, entre 24 e 28 anos. *Na primeira descrição,* em 27/07/2019, *foi informado* que o suspeito teria um *cavanhaque*, porém *em 12/08/2019 esse dado não foi repetido. A altura do roubador, por sua vez, não foi descrita no primeiro comparecimento à Delegacia; somente foi referida na segunda descrição.*

Aliás, merece destaque o fato de que, *em audiência, a Vítima não afirmou que havia reconhecido o Paciente, em sede policial, com absoluta certeza*. Ao contrário, alegou

que, naquela ocasião, após visualizar as fotos, apenas sinalizou que *possivelmente* o Réu seria o autor do crime.

Além das contradições acima referidas, enfatizo que *as possíveis características físicas do suspeito foram narradas com maior riqueza quando já decorrido certo período de tempo da prática delitiva e não na declaração prestada no dia dos fatos*. As regras da experiência comum, porém, indicam que o decorrer do tempo tem ação negativa quanto à confiabilidade da memória. O processo natural de esquecimento, aos poucos, exclui da memória alguns dados que até então haviam sido apreendidos, porém *o inverso não é usual*.

Quando tal circunstância ocorre, o reconhecimento formalizado pelo ofendido deve ser ponderado com extrema cautela, devido ao risco da construção de falsas memórias. O fenômeno *não está ligado à ideia de mentira ou falsa acusação*, mas sim a de um erro involuntário, a que quaisquer pessoas podem ser acometidas. Conforme advertem Lilian Milnitsky Stein e Maria Lúcia Campani Nygaard, "[*e*]*mbora a evidência do testemunho ajude no desenvolvimento do processo, ela não é infalível. Até as testemunhas honestas cometem erros*" (STEIN, Lilian Milnitsky. MYGAARD. Maria Lúcia Campani. A memória em julgamento: uma análise cognitiva dos depoimentos testemunhais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. v. 43/2003. p. 151 - 164. Abr.-jun./2003; sem grifos no original).

Daí, porque, apesar de a palavra da vítima ser, sim, de especial relevância em crimes patrimoniais, nem sempre esse depoimento pode ser tomado como infalível, apenas sob o fundamento de que ela *"não teria motivos para falsamente imputar* [ao Réu] *a prática de um crime"* (fl. 42). No ponto, colaciono o seguinte julgado desta Sexta Turma:

> "[...]
>
> *6. Não se trata de insinuar que a vítima mentiu ao dizer que reconheceu o acusado. Chama-se a atenção, nesse ponto, para o fundamental conceito de* 'erros honestos' *trazido pela psicologia do testemunho. Para este ramo da ciência, o oposto da ideia de* 'mentira' *não é a* 'verdade'*, mas sim a* 'sinceridade'*. Quando se coloca em dúvida a confiabilidade do reconhecimento feito pela vítima, mesmo nas hipóteses em que ela diga ter* 'certeza absoluta' *do que afirma, não se está a questionar a idoneidade moral daquela pessoa ou a imputar-lhe má-fé, vale dizer, não se insinua que ela esteja mentindo para incriminar um inocente. O que se pondera apenas é que, não obstante subjetivamente sincera, a afirmação da vítima pode eventualmente não corresponder à realidade, porque decorrente de um* 'erro honesto'*, causado pelo fenômeno das falsas memórias.*
>
> [...]

> *8. Agravo regimental não provido*." (AgRg no HC n. 730.232/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 19/12/2022, DJe de 21/12/2022; sem grifos no original.)

Falsas memórias, como se sabe, constituem *"um fenômeno caracterizado pela presença de recordações da ocorrência de fatos ou eventos que, na realidade, não ocorreram, ou ao menos não se deram da forma como são lembradas. Assim, pessoas que formam memórias falsas são capazes de afirmar, com convicção, que se recordam de um acontecimento que jamais vivenciaram, ou descrever suas características e peculiaridades de modo não correspondente à realidade"* (DRUMOND, Ana Helena German. VIANNA, Tulio. *Falsas memórias e reconhecimento de pessoas: a (in)eficácia do artigo 226 do Código de Processo Penal e a importância do julgamento do HC 598.886/SC pelo STJ*. Revista dos Tribunais. vol. 1033. ano 110. São Paulo: Ed. RT, novembro 2021. p. 377. Disponível em https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/157673, acesso em 18/04/2023).

A memória, portanto, nem sempre pode ser reconhecida como uma fotografia ou um vídeo isento de possíveis distorções, tendo em vista que, como atributo do ser humano, também é sujeita a falhas. Conforme alerta Gustavo Noronha de Ávila *"a neurociência demonstra que o Sistema Nervoso Central (SNC) não armazena propriamente registros factuais, mas, sim, traços de informações que serão usados para reconstruir as memórias, nem sempre representando um quadro fiel ao que foi vivenciado no passado"* (ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Falsas memórias e sistema penal*: a prova testemunhal em xeque. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013. p. 103).

Aliás, a emoção e o estresse sofrido em determinado acontecimento, como, por exemplo, num roubo com emprego de arma de fogo – caso dos autos – também pode prejudicar a formação da memória ou direcioná-la para determinados dados e prejudicar a apreensão de outros, importantes à resolução do caso penal, como, por exemplo, a fisionomia do agente. A propósito:

> "*Conquanto não haja consenso entre os pesquisadores acerca da influência e do impacto ocasionados pelas emoções e pelo estresse na memória da testemunha, alguns estudos têm demonstrado que, em eventos com conteúdo emocional, as testemunhas recordam-se mais facilmente dos elementos centrais da cena presenciada, enquanto têm uma memória pior para elementos e detalhes periféricos.*
>
> *Isso ocorre, entre outras razões, pela seletividade e focalização da atenção, que se concentra mais no aspecto central do evento emotivo ou traumático, em detrimento de uma perda de foco para detalhes considerados mais irrelevantes pela testemunha (o que não necessariamente corresponde ao critério de relevância/irrelevância para fins de reconstrução histórica dos fatos no processo penal). Nesse sentido, quando há um objeto que causa medo ou estresse à vista (por exemplo,*

> *uma arma), a testemunha pode, automática e involuntariamente, manter seu olhar fixado nesse objeto. Por essa razão, a testemunha tem uma melhor percepção e recordação dos elementos relacionados à arma e à eventual lesão provocada por ela, ao tempo que tem uma reduzida lembrança acerca das características do criminoso ou outros aspectos periféricos presentes na cena* "(KAGUEIAMA, Paula Thieme. Prova testemunhal no processo penal: um estudo sobre falsas memorias e mentiras. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2021. p. 102-103.)

Em tais situações, embora não se deva, *ipso facto*, descartar o reconhecimento materializado pela vítima, é preciso adotar prudência desde a produção – para minimizar erros e induções – até a subsequente valoração dessa prova.

Frise-se que o reconhecimento de pessoas e coisas é um meio típico de provas, previsto nos arts. 226 a 228 do Código de Processo Penal. Por isso, desde que obedecidas as disposições legais, pode ser valorado pelo Julgador.

No entanto, isso *não significa admitir que, em todo e qualquer caso,* a afirmação do ofendido de que identifica determinada pessoa como o agente do crime *seja prova cabal e irrefutável*. Do contrário, a função dos órgãos de Estado encarregados da investigação e da acusação (Polícia e Ministério Público) seria relegada a segundo plano. O Magistrado, por sua vez, estaria reduzido à função homologatória da acusação formalizada pelo ofendido.

Ou seja, o reconhecimento positivo, que respeite as exigências legais, "*é válido, sem, todavia, força probante absoluta, de sorte que não pode induzir, por si só, à certeza da autoria delitiva, em razão de sua fragilidade epistêmica*" (HC n. 712.781/RJ (Rel. Ministro Rogerio Schietti).

Não se pode olvidar que, *mesmo quando a vítima externa um juízo de certeza* quanto ao reconhecimento, é possível que haja *equívoco* de sua parte. Nereu José Giacomolli bem explica a questão ao ressaltar a *tendência de que o ofendido reconheça* algum dos suspeitos que lhe são apresentados, *ainda que o verdadeiro autor do delito não esteja entre os presentes,* confira-se:

> *"Respostas duvidosas ou titubeantes não podem ser consideradas contra o suspeito, investigado ou acusado. Por outro lado, respostas categóricas devem ser apreciadas com cautela, pois a mera certeza do reconhecer não garante o acerto da identificação.*
>
> *Um dos problemas está em que o reconhecer tem a tendência de apontar entre os que lhe são colocados à disposição, um deles como sendo o autor do fato, mesmo que não esteja presente e, via de regra, o que mais se assemelha à lembrança daquele que viu no momento do fato. Ocorre, então, o que se denomina de* 'falso positivo'. *Pesquisas revelam que o elevado índice de 60% de reconhecimentos,*

> *mesmo sem a presença do suspeito ou do acusado entre as pessoas submetidas ao procedimento*." (GIACOMOLLI, Nereu José. A fase preliminar do processo penal: crises, misérias e novas metodologias investigatórias. 2. ed. Livro digital. São Paulo: Tirant lo Banch, 2022. p. 192; sem grifos no original.)

O autor destaca, ainda, o próprio sentimento, experimentado por muitas vítimas, no sentido de que, caso não reconheçam nenhum dos suspeitos apresentados, estariam frustrando as investigações, ao passo que, reconhecendo, colaborariam com a persecução penal. Isso, em parte, explica o porquê de mesmo nos casos em que o real autor do crime não esteja entre os presentes, ainda assim há considerável taxa de reconhecimento positivo (*falso positivo*, evidentemente). Trago à colação, novamente, o magistério de Nereu José Giacomolli, *in verbis*:

> "[...] *a tendência é responder* 'sim' *às perguntas, pois determinadas pessoas, ao comparecem na delegacia de polícia, ao entrarem na sala de audiência e se encontrarem diante de uma autoridade, partem do pressuposto de que o dito e perguntado é verdade e diante da verdade a resposta é* 'sim'. *Para muitas pessoas que vão reconhecer alguém, ser uma boa pessoa, uma boa testemunha, um cidadão honrado, um cumpridor dos deveres é responder* 'sim' *ao que for perguntado. Reconhecer é colaborar e não reconhecer é causar uma profunda frustação.*
>
> *Para que o reconhecimento seja confiável, o reconhecer há de estar livre de prejuízo e de falsas expectativas. Para que isso ocorra, há de ser instruído corretamente. O primeiro passo é advertir o reconhecedor que entre os sujeitos que lhe serão mostrados, o autor do fato poderá não estar presente. Desta forma, pode ser afastado um juízo relativo, por um lado e, de outra banda, se legitima eventual não reconhecimento.*" (GIACOMOLLI, Nereu José. A fase preliminar do processo penal: crises, misérias e novas metodologias investigatórias. 2. ed. Livro digital. São Paulo: Tirant lo Banch, 2022, p. 193; sem grifos no original.)

Para contornar tal problemática, há que se alertar a vítima ou testemunha de que *"a pessoa investigada ou processada pode ou não estar entre aquelas que lhes serão apresentadas"*, consoante previsto no art. 7.º, inciso I, da Resolução n.º 484 de 19/12/22.

Nesse sentido, ressalto que reconhecimento de pessoas que obedece às disposições legais (o que não as observa é nulo, consoante jurisprudência pacífica desta Corte) não prepondera sobre quaisquer outros meios de prova (confissão, testemunha, perícia, acareação etc.); ao contrário, deve ser valorado como os demais.

Há, portanto, diferentes graus de confiabilidade de um reconhecimento. Se decorrido curto lapso temporal entre o crime e o ato e se a descrição do suspeito é precisa, isenta de contradições e de alterações com o passar do tempo – o que não ocorre no caso em tela – a prova, de fato, merece maior prestígio. No entanto, em algumas hipóteses o reconhecimento deve ser avaliado com maior cautela, como, por exemplo, nos casos em que já decorrido muito tempo desde a prática do delito, quando há contradições na descrição declarada pela vítima e até mesmo na situação em que esse relato porventura não venha a corresponder às reais características físicas do suspeito apontado.

Com efeito, "[*n*]*a prévia descrição da pessoa que praticou o delito, se pode aferir o grau da lembrança, naquele momento, bem como sua qualidade, isto é, limpidez, coerência na verbalização e desta com o reconhecimento. A falta de coerência entre a verbalização e o reconhecimento o invalida como prova criminal"* (GIACOMOLLI, Nereu José. *A fase preliminar do processo penal:* crises, misérias e novas metodologias investigatórias. 2. ed. Livro digital. São Paulo: Tirant lo Banch, 2022, p. 194; sem grifos no original).

Assim, em razão da própria fragilidade epistêmica do reconhecimento, *se não há outras fontes de provas autônomas e independentes*, é necessário adotar a regra de julgamento que decorre da máxima *in dubio pro reo*, tendo em vista que o ônus de provar a imputação, de forma isenta de dúvida razoável, recai sobre a Acusação.

Aliás, é de rigor ressaltar que essa análise, por ser cogitada a partir das próprias premissas delineadas pelas instâncias ordinárias, não depende de incursão aprofundada no acervo probatório, o que de fato seria incabível na via do *writ*. Repita-se: o *habeas corpus* não se presta à ampla revisão da valoração da prova feita pela jurisdição ordinária a fim de se analisar se o conjunto probatório era, ou não, suficiente para a condenação. Há diversos precedentes dos Tribunais Superiores nesse mesmo sentido.

No entanto, nos casos em que a insuficiência e contradição da prova exsurge cristalina nos autos, constatável, *primo ictu oculi*, mormente se essa prova é a única a amparar o decreto condenatório – como no caso em comento – é possível a correção do constrangimento ilegal imposto ao Réu mesmo na via do *mandamus*.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados da Suprema Corte e deste Superior Tribunal de Justiça, aplicáveis ao caso, *mutatis mutandis*:

> *HABEAS CORPUS – ADEQUAÇÃO. Em jogo a liberdade de ir e vir, não se tem como deixar de adentrar a matéria versada no* habeas, *pouco importando que direcione à análise de fatos e provas. ESTUPRO DE VULNERÁVEL – DEFICIÊNCIA MENTAL – COMPROVAÇÃO – PROVA PERICIAL – DÚVIDA RAZOÁVEL. A comprovação da deficiência mental da vítima, circunstância passível de ser demonstrada por perícia, constitui núcleo indispensável do tipo previsto no artigo 217, § 1º, do Código Penal, de modo que a existência de conclusões divergentes nos laudos, deixando as instâncias ordinárias de proceder à análise*

comparativa entre os resultados em sentido opostos, revela situação de dúvida razoável concernente à configuração do crime, que, considerado o princípio constitucional da não culpabilidade, há de ser interpretada em benefício do acusado. (STF, HC 170117, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 19/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 06-10-2020 PUBLIC 07-10-2020; sem grifos no original.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. AUTORIA DELITIVA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. FASE POLICIAL. DEPOIMENTO DA VÍTIMA. IRREGULARIDADES. CONTRADIÇÕES EVIDENTES. FUNDAMENTAÇÃO. INIDONEIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. É possível a esta Corte Superior verificar se a fundamentação utilizada pelas instâncias ordinárias é juridicamente idônea e suficiente para dar suporte à condenação, o que não configura reexame de provas, pois a discussão é eminentemente jurídica e não fático-probatória.

2. Evidente a insuficiência da fundamentação utilizada para condenar o Agravante, lastreada no reconhecimento fotográfico efetivado na fase policial, com irregularidades, e na palavra da Vítima, mormente quando ambos possuem contradições objetiva e flagrantemente constatáveis a partir da simples leitura da sentença e do acórdão da apelação, além do depoimento de policial, cujo teor sequer foi reproduzido pelas instâncias ordinárias, mas que, segundo expresso na sentença, teria se limitado a corroborar as declarações da Vítima.

3. Agravo regimental provido para dar provimento ao recurso especial e absolver o Agravante, nos termos do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. (STJ, AgRg no AREsp n. 1.722.914/DF, relatora Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 13/4/2021, DJe de 28/4/2021; sem grifos no original.)

HABEAS CORPUS. *HOMICÍDIOS QUALIFICADOS TENTADOS. NULIDADE. PRONÚNCIA FUNDAMENTADA EXCLUSIVAMENTE EM TESTEMUNHOS INDIRETOS, CONTRADITÓRIOS E ELEMENTOS DE INFORMAÇÃO COLETADOS NA FASE INQUISITORIAL. OFENSA AO ART. 155 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PACIENTE DESPRONUNCIADO.*

[...]

5. As versões contraditórias de testemunhos prestados na fase inquisitorial e na judicial também não constituem fundamentos idôneos para embasarem a pronúncia.

6. Ordem de habeas corpus concedida para despronunciar o paciente, sem prejuízo de formulação de nova denúncia, nos termos do art. 414, parágrafo único, do Código de Processo Penal. (STJ, HC n. 706.735/RS, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe de 17/2/2023; sem grifos no original.)

HABEAS CORPUS. *TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO VÁLIDO DO MORADOR. INDUÇÃO A ERRO. VÍCIO NA MANIFESTAÇÃO DE VONTADE. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. EXTENSÃO DE EFEITOS AOS CORRÉUS.*

[...]

6. As regras de experiência e o senso comum, somadas às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos agentes policiais de que o paciente teria autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso em seu próprio domicílio, de sorte a franquear àqueles a apreensão de drogas e, consequentemente, a formação de prova incriminatória em seu desfavor.

7. Ainda que o acusado haja admitido a abertura do portão do imóvel para os agentes da lei, ressalvou que o fez apenas porque informado sobre a necessidade de perseguirem um suposto criminoso em fuga, e não para que fossem procuradas e apreendidas drogas. Ademais, se, de um lado, deve-se, como regra, presumir a veracidade das declarações de qualquer servidor público, não se há de ignorar, por outro lado, que a notoriedade de frequentes eventos de abusos e desvios na condução de diligências policiais permite inferir como pouco crível a versão oficial apresentada no inquérito policial, máxime quando interfere em direitos fundamentais do indivíduo e quando se nota indisfarçável desejo de se criar narrativa que confira plena legalidade à ação estatal. Essa relevante dúvida não pode, dadas as circunstâncias concretas - avaliadas por qualquer pessoa isenta e com base na experiência quotidiana do que ocorre nos centros urbanos – ser dirimida a favor do Estado, mas a favor do titular do direito atingido (in dubio pro libertas).

[...]

16. Ordem concedida para, considerando que não houve fundadas razões, tampouco comprovação de consentimento válido para a realização de buscas por drogas no domicílio do paciente, reconhecer a ilicitude das provas por tal meio obtidas, bem como de todas as que delas decorreram, e, por conseguinte, absolvê-lo em relação à prática do delito de tráfico de drogas. Extensão, de ofício, aos corréus." (STJ, HC n. 674.139/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 24/2/2022; sem grifos no original.)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. *ROUBO MAJORADO. NULIDADE. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. DISTÂNCIA TEMPORAL DOS FATOS. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. DEPOIMENTOS CONTRADITÓRIOS. AUSÊNCIA DE OUTRAS PROVAS. CONDENAÇÃO LASTREADA SOMENTE NO DEPOIMENTO DA VÍTIMA. POSSÍVEL VIÉS DE CONFIRMAÇÃO. NULIDADE RECONHECIDA. ABSOLVIÇÃO.*

[...]

2. No caso em tela, a vítima foi assaltada por 3 agentes em janeiro de 2018, na delegacia não reconheceu nenhuma das fotos que lhe foram apresentadas, afirmou categoricamente não ser capaz de realizar retrato falado e que os 3 assaltantes aparentavam ser menores de idade. Já em abril do mesmo ano, quase 3 meses após o fato, a vítima alega ter reconhecido um dos assaltantes em uma maca em um hospital, momento em que se deslocou à Delegacia para denunciar o fato, o que ensejou a nova apresentação de fotografias, e o réu foi então efetivamente reconhecido em solo policial, bem como pessoalmente em juízo.

3. Tal narrativa não se mostra suficiente para atribuir a autoria ao paciente. Isso, porque a vítima afirmou categoricamente não ser capaz de realizar retrato falado no dia dos fatos, e alegou aparentarem ser os assaltantes menores de idade, mas, 3 meses após o evento, afirmou com convicção ter reconhecido agente que, à época do delito, já contava com 27 anos de idade, e o reconhecimento foi reforçado pela apresentação das fotografias do suspeito na delegacia.

4. Todos esses elementos considerados em conjunto e somados ao fato de que nenhuma outra prova independente e idônea - que não o depoimento da vítima - ter sido apresentada configuram a nulidade do reconhecimento, porquanto realizado quase 3 meses após o fato, reforçada a memória da vítima pela apresentação de fotografias do suspeito na delegacia, circunstâncias que contaminariam a idoneidade do reconhecimento realizado em juízo.

5. Ordem concedida para anular a ação penal, com a consequente absolvição do paciente. (STJ, HC n. 664.537/RJ, relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 19/8/2022.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO= CIRCUNSTANCIADO. PEDIDOS DE ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA ROBUSTA PARA A CONDENAÇÃO. FRAGILIDADE PROBATÓRIA NO RECONHECIMENTO DOS ACUSADOS APONTADA NA SENTENÇA. CONTRADIÇÕES NOS DEPOIMENTOS. ABSOLVIÇÃO. EFEITOS EXTENDIDOS AO CORRÉU.

1. Ao considerar o tempo dos fatos, março de 2017, e as oitivas em Juízo, outubro de 2020, e as dificuldades encontradas para as vítimas reconhecerem os acusados, com as contradições apontadas na sentença, entendo que deve ser mantida a sentença de absolvição do paciente e do corréu.

2. Ordem concedida, com efeitos extensivos ao corréu, para restabelecer a sentença de primeiro grau que absolveu os acusados. (STJ, HC n. 698.058/SP, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 25/2/2022; sem grifos no original.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. *ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS PARA DEMONSTRAR A AUTORIA DELITIVA. ABSOLVIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

[...]

4. No caso, o exame da petição inicial e dos documentos que a instruem - especialmente o acórdão condenatório -, além da análise do contexto fático já delineado nos autos pelas instâncias ordinárias, indicam, sem margem a dúvidas, que a condenação do agravado efetivamente se apoiou, tão somente, no reconhecimento pessoal realizado em 2005 na fase investigatória e nas imagens das câmeras de segurança do estabelecimento comercial que fora assaltado, por meio das quais teria sido possível 'identificar indivíduo com extrema semelhança às características físicas do réu, notadamente quando contrastadas com as fotografias de fls. 09 e 37 oriundas de arquivo policial'.

5. Afora o reconhecimento realizado na fase inquisitiva, não houve nenhuma outra prova (apreensão de bens em poder do acusado, confissão, relatos indiretos etc.) que desse o mínimo amparo ao

> *reconhecimento, circunstância que conduz à absolvição do recorrido, tal como concluiu o Juiz de primeiro grau.*
>
> *6. Agravo regimental não provido.* (STJ, AgRg no HC n. 641.267/RS, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 13/12/2022, DJe de 16/12/2022; sem grifos no original.)

Ressalto não ignorar que na espécie a Vítima confirmou o reconhecimento fotográfico em juízo. No entanto, essa *confirmação, por si só, não torna o ato seguro e isento de erros involuntários,* pois *"uma vez que a testemunha ou a vítima reconhece alguém como o autor do delito, há tendência, por um viés de confirmação, a repetir a mesma resposta em reconhecimentos futuros, pois sua memória estará mais ativa e predisposta a tanto"* (STJ, HC n. 712.781/RJ, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 15/3/2022, DJe de 22/3/2022; sem grifos no original). Com efeito, *"confirmação em Juízo não consiste em elemento probatório independente, pois decorre e é diretamente afetada pelo primeiro reconhecimento contaminado"* (STJ, AgRg no REsp n. 1.969.149/RS, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 28/11/2022, DJe de 1/12/2022).

Cabe referir, ainda, que *o procedimento realizado em juízo também parece não ter colaborado para a consecução de um reconhecimento mais seguro*. Com efeito, consignou-se no acórdão impugnado o que se segue (fl. 77):

> *Cumpre registrar que a vítima asseverou que o reconhecimento fotográfico não se deu exclusivamente em razão do cavanhaque que o réu usava na foto identificada, mas sim em razão de outras características físicas que lhe fizeram ter certeza na identificação, como o seu rosto fino por ser magro e a cor de sua pele.*
>
> *E isso tanto se mostra verdade que, por ocasião do reconhecimento pessoal, o réu não estava de cavanhaque e, como se não bastasse, segundo a vítima, ainda havia um dublê bem parecido com ele, mas ela logo percebeu que o dublê não tinha a estatura do roubador, a qual seria igual à sua.*

Evidentemente, a disparidade das estaturas dos sujeitos a serem reconhecidos pode favorecer a ocorrência de reconhecimentos falhos. Caso a vítima tenha na memória a ideia de o indivíduo que lhe roubou seja "baixo" e, ao lado do agente sejam colocadas pessoas "altas", provavelmente a escolha do ofendido será viciada, pois seria intuitivo, desde logo, descartar outros indivíduos cujas alturas não correspondessem com sua pré-compreensão.

Também não se olvida que, na origem, o Paciente responda por dezenas de acusações relativas à suposta prática de roubo. Aliás, a própria Defesa, com

nítida boa-fé, enuncia tal fato na inicial, porém alerta que *"em vários deles já foi absolvido em razão de vícios do ato de reconhecimento e de falta de certeza quanto à autoria delitiva"* (fl. 34).

E, de fato, essa afirmativa da Defensoria Pública é corroborada pelo substancioso estudo anexado aos autos pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa - Márcio Thomaz Bastos às fls. 185-381. O Instituto Coimpetrante aduz que *o Paciente já foi absolvido "em 17 ações penais, nas quais o próprio Ministério Público opinou pela improcedência e, por isso, também não interpôs recurso"* (fl. 306) e que *"principal motivo das absolvições foi a ausência de ratificação, em Juízo, do reconhecimento policial"* (fl. 307).

Na origem, chegou a ser questionado, ao Réu, o motivo pelo qual ele teria sido reconhecido em tantos inquéritos policiais, na tentativa de conferir verossimilhança aos reconhecimentos feitos pelas vítimas por meio de um critério quantitativo (tantas vítimas não poderiam cometer o mesmo erro). No entanto, a reflexão a ser feita é outra. Conforme ressaltou o Instituto de Defesa do Direito de Defesa - Márcio Thomaz Bastos (fl. 247-248; grifos diversos do original):

> *Em nenhum dos mais de 60 casos Paulo foi ouvido na investigação.*
>
> *[...]*
> *Em todos os 61 episódios em que Paulo foi reconhecido em sede policial – mediante apresentação de álbuns de suspeitos e/ou de fotografias com origem desconhecidas ou provenientes de redes sociais –, a denúncia somente não foi recebida em um deles.*
>
> *A realização de reconhecimento pessoal de forma presencial não foi detectada em nenhum dos inquéritos, corroborando o padrão das autoridades policiais de não investigarem autoria delitiva.*
>
> *Paulo não foi preso em flagrante em nenhum dos procedimentos.*

Ora, se idênticas práticas que favorecem a ocorrência de reconhecimentos equivocados forem, porventura, adotadas em todas as investigações (utilização de fotografias extraídas de redes sociais, apresentação, à vítima, de fotos de pessoas com características físicas distintas daquelas do suspeito, *v.g.*) *é possível, sim, que os erros se repitam*. Aliás, erros em cascata como, possivelmente, o do caso em tela, infelizmente, não são novos quando se trata de reconhecimento de pessoas. Gustavo Noronha de Ávila lembra de um antigo caso, ocorrido em 1895, na Inglaterra, em que a falha na composição da linha de identificação levou a reconhecimentos equivocados por 10 vítimas. Confira-se:

> *Na Inglaterra, por exemplo, em 1895, Adolf Beck foi acusado de uma série de roubos de mulheres. Ele foi identificado falsamente por 10 das 15 vítimas e preso. Entretanto, depois de que o autor verdadeiro foi descoberto, o Tribunal observou que a linha de identificação foi composta por 8, 9 homens, mas somente dois tinham cabelos grisalhos como Beck, e nenhum deles tinha qualquer semelhança física com ele.* (ÁVILA, Gustavo Noronha de. Falsas memórias e sistema penal: a prova testemunhal em xeque. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013. p. 104.)

Portanto, as graves incongruências no reconhecimento do ora Paciente, já expostas acima , não podem ser sanadas apenas em razão quantidade de vezes em que este foi reconhecido em outros feitos.

Assim, considerando que, no caso em tela, o decreto condenatório está amparado tão somente nos reconhecimentos formalizados pela Vítima, além das divergências e inconsistências na referida prova, aferíveis de plano e sem a necessidade de incursão no conjunto fático- probatório, concluo que há dúvida razoável a respeito da autoria delitiva, razão pela qual deve o Paciente ser absolvido da imputação de roubo majorado.

Ante o exposto, CONCEDO a ordem de *habeas corpus* para absolver o Paciente da imputação que lhe foi dirigida na Ação Penal n. 013373-74.2020.8.19.0008, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Concedo, ainda, *habeas corpus ex officio* para determinar a soltura imediata do Paciente em relação a todos os processos, cabendo aos Juízos e Tribunais, nas ações em curso, e aos Juízos da Execução Penal, nas ações transitadas em julgado, aferirem se a dinâmica probatória é exatamente a mesma repelida nestes autos.

Determino a expedição de ofício comunicando a íntegra desse julgado à Corregedoria de Polícia do Estado do Rio de Janeiro para apuração de eventuais responsabilidades.

Oficie-se ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, a fim de que dê conhecimento do teor do julgado a todos os juízes de primeiro grau e integrantes de colegiado com competência criminal.

É como voto.

RELATORA: MINISTRA LAURITA VAZ

IMPETRANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADVOGADOS: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PEDRO PAULO LOURIVAL CARRIELLO – DEFENSOR PÚBLICO – RJ082409

IMPETRANTE: INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA – MARCIO THOMAZ BASTOS – *AMICUS CURIAE*

ADVOGADOS: ROBERTO SOARES GARCIA - SP125605

DOMITILA KÖHLER - SP207669

CLARISSA TATIANA DE ASSUNÇÃO BORGES - MG122057

IMPETRADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE: PAULO ALBERTO DA SILVA COSTA (PRESO)

INTERES.: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

VOTO

Sr. Presidente, eu gostaria, em um primeiro momento, de enaltecer o voto da Ministra Laurita, inclusive a iniciativa de trazer uma questão tão delicada e de uma ilegalidade tão gritante à Seção, para que esta decisão tenha a repercussão que se faz necessária.

Eu gostaria de parabenizar tanto o Dr. Pedro Carriello como o Dr. Guilherme Carnelos pelas brilhantes sustentações e pelo cuidado especial com o caso concreto.

Por fim, eu gostaria apenas de lamentar, porque esse é o tipo de situação que demonstra – posso até usar uma palavra meio forte – a falência do nosso sistema processual penal, pois não se trata de um caso isolado, infelizmente. Todos os dias estamos nos deparando com situações semelhantes, talvez não com essa intensidade, de a mesma pessoa estar envolvida em cerca de sessenta e poucas ações, em razão de um reconhecimento fotográfico, em que é patente o vício quanto ao procedimento do reconhecimento, seja pessoal ou fotográfico. O problema do reconhecimento fotográfico tem sido tratado com certo descaso, permitindo-me lamentar, inclusive, a atuação do Ministério Público, porque esse é o fiscal, é aquele que deve atuar e, ao receber o inquérito, deve avaliar se realmente as provas foram bem produzidas, se as provas obedeceram aos limites legais e se as provas são suficientes para prosseguir com a ação penal.

Tal volume de ações envolvendo a mesma pessoa, com base no mesmo reconhecimento, acredito mostrar que alguma coisa não está funcionando.

O primeiro exame da prova, que deveria partir do Ministério Público, não está acontecendo e, infelizmente, esse, vamos dizer, quase descaso com o caso concreto, está sendo endossado pela Justiça, o que é mais assustador ainda. Não em

todos os casos, porque deu para perceber que, em algumas situações, o paciente foi absolvido, mas, em alguns casos, há condenação, ou seja, parece que ele tem, inclusive, condenações já transitadas em julgado, o que mostra que o sistema realmente não está funcionando.

Em situação anterior, eu já havia votado na Turma sobre essa minha preocupação com a questão do racismo. Como disse o Dr. Pedro da Tribuna, ele existe, não há como contestar essa realidade e, mesmo que não de uma forma clara, ou seja, mesmo que de uma forma implícita, basta a leitura dos processos, basta fazer uma análise do que chega às nossas mãos, que vamos perceber realmente que o preto pobre é o principal alvo da atuação policial.

Se você pegar uma mesma situação em uma região periférica, vamos dizer assim, na Zona Sul do Rio, Leme, Ipanema, Leblon, o comportamento é diferente. Vemos diversas vezes, inclusive em reportagens de televisão, situações em que, quando a pessoa envolvida em determinado incidente é branca, de melhor condição, há um tratamento todo cuidadoso por parte da autoridade policial. Quando é uma pessoa preta, realmente a violência prepondera.

Lembro-me de um caso, há pouco tempo, em um condomínio de luxo em São Paulo, em que foi filmada a forma pela qual o dono da casa estava tratando a autoridade policial, xingando, berrando, gritando, e ela distante, simplesmente observando o que estava acontecendo. Se transportássemos aquela situação para uma região de menor poder aquisitivo, não tenho dúvida de que não seria esse o comportamento da autoridade policial. Ela atuaria com muito mais rigor, inclusive um rigor físico. Então, é uma situação realmente muito absurda que transparece nestes autos.

Recordo que, há pouco tempo, logo que o Ministro Rogerio Schietti trouxe pela primeira vez essa questão do reconhecimento fotográfico, houve uma longa reportagem no Fantástico sobre isso e uma das pessoas entrevistadas disse que já havia sido apreendida, conduzida à delegacia, investigada tantas vezes, que passou a adotar, como rotina do seu dia a dia, um diário fotográfico de todas as suas ações. Era um trabalhador autônomo que passou a registrar seu dia a dia, de modo que, caso fosse chamado novamente a comparecer a uma delegacia, tivesse, de imediato, como comprovar o que estava fazendo em determinado dia.

Então, ele ia trabalhar, registrava que estava trabalhando, fotografava a casa onde ele estava indo, anotava o dia, tudo certinho, fotografava o trabalho dele, anotava a hora que ele tinha chegado, a hora que tinha saído, tudo. A pessoa está vivendo nesse nível de tensão, de estresse, algo que, realmente, com toda a certeza, nenhum de nós nem imagina. Podemos, de uma forma talvez imprecisa, ter uma ideia, mas realmente só quem sofre isso é que pode dizer o que isso significa.

Acompanho integralmente o voto da Ministra Laurita.

E agradeço, inclusive, por ter a eminente Relatora acolhido a minha sugestão de que sejam encaminhados a todos os processos em que o paciente figura como réu, como investigado, como apelante - não sei a situação de cada um dos processos

-, cópia da presente decisão. Acredito que a defesa poderá instruir os autos com a indicação precisa desses processos, até para orientar a Secretaria quanto à comunicação desta decisão.

Sr. Presidente, *acompanho, na íntegra*, com essas considerações, o voto da Ministra Laurita.

RELATORA: MINISTRA LAURITA VAZ

IMPETRANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADVOGADOS: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PEDRO PAULO LOURIVAL CARRIELLO – DEFENSOR PÚBLICO – RJ082409

IMPETRANTE: INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA – MARCIO THOMAZ BASTOS – *AMICUS CURIAE*

ADVOGADOS: ROBERTO SOARES GARCIA – SP125605

DOMITILA KÖHLER – SP207669

CLARISSA TATIANA DE ASSUNÇÃO BORGES – MG122057

IMPETRADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE: PAULO ALBERTO DA SILVA COSTA (PRESO)

INTERES.: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

Presidente, eminentes Pares, douto representante do Ministério Público, nobres advogados, especialmente o Dr. Pedro Carriello, pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro, e o Dr. Carnelós, representando o Instituto de Defesa do Direito de Defesa, que produziram um trabalho dos mais edificantes, porque não se ativeram a simplesmente trazer o que ocorre neste processo, mas fizeram um retrato de uma situação absolutamente vergonhosa; aliás, mais do que vergonhosa, se trata de uma situação de desprezo ao ser humano de que cuida o caso.

A Ministra Laurita, com muita sensibilidade, trouxe o tema a esta Seção, produziu um magnífico voto, mostrando resumidamente que o reconhecimento feito neste caso decorreu de uma série de outros erros, a partir, como bem demonstrado pela defesa, de um inicial reconhecimento fotográfico feito em total desacordo com o que determina a lei. A partir deste primeiro reconhecimento, a impressão que se tem é que todos os roubos não apurados pela polícia de Belford Roxo foram atribuídos a este indivíduo, um rapaz que, à época, contava 32 anos de idade e que nunca teve absolutamente nada na sua folha penal.

Duas testemunhas de defesa (à fl. 78) testemunharam que o acusado é um réu que trabalhou como porteiro de um condomínio de 2018 até meados de 2020 e chegou a abrir um lava-jato dentro desse condomínio, a fim de complementar sua renda. Afirmaram, ainda, nada saber sobre eventual atividade ilícita do réu nesse período.

Não estamos diante de um caso como qualquer outro, estamos diante de um caso que, a mim particularmente, me envergonha, por ser integrante

desse sistema de justiça capaz, como dito pela nobre defesa, o Dr. Carnelós, de moer gente. É uma roda-viva de crueldades. Nenhum de nós pode avaliar o que representam três anos dentro de uma cela fétida, insalubre e apinhada de gente, como é a situação desse rapaz.

Estamos a julgar um dos setenta casos que ele está por responder, já foi absolvido em alguns. Quantos outros serão necessários chegar a este Superior Tribunal para que, singularmente, respondamos a esses casos? Quantos anos demoraremos para resolver a situação de Paulo Alberto da Silva Costa? Não é possível que nos ceguemos a essa realidade!

A Ministra Laurita bem demonstrou todas as falhas de investigação deste caso, porque, infelizmente, é preciso que se diga que a polícia ainda se contenta com essa prova, que é uma prova epistemicamente falha, uma prova que depende da memória humana. E toda a Psicologia, como bem demonstrado, comprova que a memória é sujeita a uma série de fatores externos e internos, psíquicos, endógenos, exógenos, que afetam a capacidade do ser humano de reconhecer um rosto, ainda mais um rosto negro que, para nós, brancos, é muito parecido. É o *cross-race effect*, fenômeno presente em reconhecimentos feitos por pessoas que não têm a capacidade de distinguir características típicas, fenótipos de uma raça que não é a sua (no caso, a nossa, branca).

Não obstante tudo isso, vemos, em muitos casos, a Justiça condenar com base só nessa prova, e por isso temos enfatizado em vários julgados da Quinta e da Sexta Turmas que, *mesmo quando se observa o procedimento do art. 226, não é possível condenar alguém com base tão somente no reconhecimento formal, porque é uma prova epistemicamente inidônea*.

Não se pode enviar ao presídio alguém porque uma vítima, com todo o estresse causado pelo roubo, com uma arma apontada para sua cabeça, geralmente em ambiente escuro e, um mês, dois meses, três meses depois, indica alguém a partir de um álbum fotográfico, ou mesmo presencialmente, como o autor daquele roubo. Não é possível que essa prova seja a única a ser produzida. E a polícia pode fazer mais, porque quando se trata de crime de colarinho branco, a polícia requer interceptação telefônica, interceptação telemática, juntada de câmeras de áudio e vídeo, imagens da rua, geolocalização pelo celular do acusado, testemunhas, busca e apreensão etc. Por que em roubos somente essa prova gera condenação? Porque são pessoas pobres, pessoas invisíveis, pessoas sem recursos para custear uma boa defesa.

São sortudos os que têm a Defensoria Pública. Aqui enalteço a Defensoria Pública do Rio de Janeiro que tem feito um trabalho magnífico em trazer esses casos para nós, mostrando o que acontece não só no Rio de Janeiro, mas no Brasil todo. Então, são raras as pessoas que têm essa sorte de contar com ou uma boa defesa técnica, um advogado, ou com a Defensoria Pública.

Sr. Presidente, eminentes Colegas, entendo que a providência que o Ministro Sebastião propôs – encaminhar cópia da decisão aos juízes e ao egrégio Tribunal de

Justiça do Rio de Janeiro para conhecimento desse fato – é extremamente salutar, mas eu ousaria propor mais.

Estamos, acredito – pelo menos eu estou convencido de que estamos – diante de um erro judiciário gravíssimo e com consequências ainda duradouras no tempo. Temos condições de impedir isso concedendo um *habeas corpus* de ofício para suspender a execução penal de Paulo Alberto da Silva Costa e suspender todas as prisões preventivas decorrentes desses processos e inquéritos que estão em andamento até que se julguem todos esses processos em definitivo.

Mesmo nos casos em que já foi condenado, ele foi condenado indevidamente, porque todas as condenações decorreram de um único reconhecimento, ainda que confirmado em juízo, com todos os vieses que, bem sabemos, interferem nesse ato de confirmação de uma impressão inicial, consubstanciada em um ato de reconhecimento fotográfico. Todos os inquéritos e processos foram instaurados a partir de um reconhecimento fotográfico que se sabe lá como foi realizado.

Proponho, dessa forma, que concedamos uma ordem de ofício para suspender as execuções penais, determinando a imediata soltura de Paulo Alberto, e que ele não possa mais ser importunado por esses processos, a não ser responder por eles, porque cada juízo tem sua competência e, acredito, irá levar em consideração todos esses fatores que estamos debatendo, para julgar os processos que ainda estão em andamento.

Não é possível que essa pessoa continue aguardando presa por mais anos e anos até que todos os *habeas corpus* sejam julgados, porque iremos receber uma infinidade de *habeas corpus* e nem sabemos se outros inquéritos não estão sendo instaurados contra ele a partir de uma única e inicial fotografia em um crime de receptação em que a vítima afastou a sua autoria ao ser ouvida em juízo.

À vista do exposto, *acompanho* a ilustre relatora quanto à concessão da ordem para absolver o acusado da condenação a ele imposta no processo ora analisado (Processo n. 0013373 74.2020.8.19.0008), mas *também proponho, em acréscimo, a concessão, de habeas corpus de ofício* para *determinar* a imediata *suspensão das execuções penais e das prisões preventivas* existentes em desfavor do réu, com a imediata expedição de alvará de soltura em benefício do paciente.

RELATORA: MINISTRA LAURITA VAZ

IMPETRANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADVOGADOS: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PEDRO PAULO LOURIVAL CARRIELLO – DEFENSOR PÚBLICO – RJ082409

IMPETRANTE: INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA – MARCIO THOMAZ BASTOS – *AMICUS CURIAE*

ADVOGADOS: ROBERTO SOARES GARCIA - SP125605

DOMITILA KÖHLER – SP207669

CLARISSA TATIANA DE ASSUNÇÃO BORGES – MG122057

IMPETRADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE: PAULO ALBERTO DA SILVA COSTA (PRESO)

INTERES.: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

VOTO-VOGAL

Quem já leu manuais e participou de exercícios práticos de investigação criminal na Academia Nacional de Polícia (Departamento de Polícia Federal) sabe da fragilidade, como prova, do reconhecimento de pessoas e coisas.

Nos exercícios práticos, pede-se que o observador, durante um ou dois minutos, atente para doze itens da aparência física de determinada pessoa que casualmente passa pelo ambiente.

Mesmo tratando-se de exercício dirigido, ou seja, o observador estimulado previamente a fixar caracteres da pessoa observada, em condições normais de iluminação e psicológicas, constatam-se grandes divergências no momento da posterior descrição prévia e reconhecimento, especialmente o reconhecimento fotográfico.

No caso concreto, o reconhecimento baseou-se, além disso, em apenas três ou quatro itens, em relação aos quais, mesmo assim, houve divergências. A prova é, pois, fragilíssima.

Acompanho na íntegra o voto da eminente relatora. Levo em conta que sua posição mais cautelosa permite prévia oitiva do Ministério Público, nos casos individuais com trânsito em julgado.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2022/0285346-2
PROCESSO ELETRÔNICO
HC 769.783 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL
Números Origem: 00133737420208190008 133737420208190008 72542019
EM MESA
JULGADO: 10/05/2023

Relatora
Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário
Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PEDRO PAULO LOURIVAL CARRIELLO – DEFENSOR PÚBLICO – RJ082409
IMPETRANTE: INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA – MARCIO THOMAZ BASTOS – *AMICUS CURIAE*
ADVOGADO: ROBERTO SOARES GARCIA – SP125605
ADVOGADOS: DOMITILA KÖHLER - SP207669
CLARISSA TATIANA DE ASSUNÇÃO BORGES – MG122057
IMPETRADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE: PAULO ALBERTO DA SILVA COSTA (PRESO)

INTERES.: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. Guilherme Ziliani Carnelos, pela parte Impetrante: Instituto de Defesa do Direito de Defesa - Marcio Thomaz Bastos.

Dr. Pedro Paulo Lourival Carriello (Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro), pela parte Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Seção, por unanimidade, concedeu a ordem para absolver o Paciente da imputação que lhe foi dirigida na Ação Penal n. 013373-74.2020.8.19.0008, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal e concedeu ordem, de ofício, para determinar sua soltura imediata em relação a todos os processos, cabendo aos Juízos e Tribunais, nas ações em curso, e aos Juízos da Execução Penal, nas ações transitadas em julgado, aferirem se a dinâmica probatória é exatamente a mesma repelida nestes autos, e determinou a expedição de ofício comunicando a íntegra desse julgado à Corregedoria de Polícia do Estado do Rio de Janeiro para apuração de eventuais responsabilidades, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Reynaldo Soares da Fonseca, Antonio Saldanha Palheiro, Messod Azulay Neto, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

RECURSO ESPECIAL Nº 2049327 / RIO DE JANEIRO (2023/0021528-6)

RELATOR: MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO: J. DE L. G.
ADVOGADO: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES.: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO – *AMICUS CURIAE*

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AMEAÇA NO CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LEI MARIA DA PENHA. APLICAÇÃO ISOLADA DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 17 DA LEI N. 11.340/2006. EXEGESE. INTENÇÃO CLARA DO LEGISLADOR EM MAXIMIZAR A FUNÇÃO DE PREVENÇÃO GERAL DAS PENAS DECORRENTES DE CRIMES PERPETRADOS NO CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILITAR CONTRA A MULHER. INTREPRETAÇÃO QUE IMPLICA A COMPREENSÃO DE QUE A VEDAÇÃO ABRANGE TAMBÉM A HIPÓTESE EM QUE A MULTA É PREVISTA COMO PENA AUTÔNOMA NO PRECEITO SECUNDÁRIO DO TIPO PENAL. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. A vedação constante do art. 17 da Lei n. 11.340/2006 consubstancia vontade clara do legislador de maximizar a função de prevenção geral das penas decorrentes de crimes perpetrados no contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher, de modo a evidenciar à coletividade que a prática de agressão contra a mulher traz sérias consequências ao agente ativo, que vão além da esfera patrimonial, interpretação essa que implica a compreensão de que a proibição também abrange à hipótese em que a multa é prevista como pena autônoma no preceito secundário do tipo penal imputado.

2. Recurso especial provido para cassar parcialmente o acórdão proferido no julgamento da Apelação Criminal n. 0007134-09.2020.8.19.0023, especificamente no tópico em que aplicou isoladamente a pena de multa, restabelecendo integralmente a pena fixada na sentença. Acolhida a seguinte tese: *A vedação constante do art. 17 da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) obsta a imposição, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de pena de multa isoladamente, ainda que prevista de forma autônoma no preceito secundário do tipo penal imputado.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial repetitivo para cassar parcialmente o acórdão proferido no julgamento da Apelação Criminal n. 0007134-09.2020.8.19.0023, especificamente no tópico em que aplicou isoladamente a pena de multa, restabelecendo integralmente a pena fixada na sentença, e fixou a seguinte tese (Tema n. 1189): "A vedação constante do art. 17 da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) obsta a imposição, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de pena de multa isoladamente, ainda que prevista de forma autônoma no preceito secundário do tipo penal imputado", nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Reynaldo Soares da Fonseca, Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 14 de junho de 2023.
MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 2049327 / RJ (2023/0021528-6)
RELATOR: MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO: J. DE L. G.
ADVOGADO: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES.: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO – *AMICUS CURIAE*

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AMEAÇA NO CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LEI MARIA DA PENHA. APLICAÇÃO ISOLADA DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 17 DA LEI N. 11.340/2006. EXEGESE. INTENÇÃO CLARA DO LEGISLADOR EM MAXIMIZAR A FUNÇÃO DE PREVENÇÃO GERAL DAS PENAS DECORRENTES DE CRIMES PERPETRADOS NO CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILITAR CONTRA A MULHER. INTREPRETAÇÃO QUE IMPLICA A COMPREENSÃO DE QUE A VEDAÇÃO ABRANGE TAMBÉM A HIPÓTESE EM QUE A MULTA É PREVISTA COMO PENA AUTÔNOMA NO PRECEITO SECUNDÁRIO DO TIPO PENAL. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. A vedação constante do art. 17 da Lei n. 11.340/2006 consubstancia vontade clara do legislador de maximizar a função de prevenção geral das penas decorrentes de crimes perpetrados no contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher, de modo a evidenciar à coletividade que a prática de agressão contra a mulher traz sérias consequências ao agente ativo, que vão além da esfera patrimonial, interpretação essa que implica a compreensão de que a proibição também abrange à hipótese em que a multa é prevista como pena autônoma no preceito secundário do tipo penal imputado.

2. Recurso especial provido para cassar parcialmente o acórdão proferido no julgamento da Apelação Criminal n. 0007134-09.2020.8.19.0023, especificamente no tópico em que aplicou isoladamente a pena de multa, restabelecendo integralmente a pena fixada na sentença. Acolhida a seguinte tese: *A vedação constante do art. 17 da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) obsta a imposição, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de pena de multa isoladamente, ainda que prevista de forma autônoma no preceito secundário do tipo penal imputado.*

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Rio de Janeiro, fundado no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra o acórdão do Tribunal de Justiça local exarado no julgamento da Apelação Criminal n. 0007134-09.2020.8.19.0023, assim ementado (fl. 263):

> Apelação. Ameaça. Pena de 01 mês de detenção, em regime aberto, sendo concedido o sursis pelo prazo de 02 anos, mediante condições. Recurso defensivo perseguindo a absolvição por alegada fragilidade probatória. Impossibilidade. Acervo probatório apto a ensejar um juízo de censura. O relato da vítima é seguro e coerente, sendo reprisados os fatos com precisão desde a primeira narrativa na Delegacia de Polícia até seu depoimento em juízo. Dosimetria penal que merece pequeno reparo, de ofício, ante a possibilidade de afastar a pena privativa de liberdade e aplicar isoladamente a pena de 10 (dez) dias-multa, no valor mínimo legal. A regra restritiva contida no artigo 17 da Lei Maria da Penha deve sofrer interpretação limitada, porque inibe direitos. Assim, se a Lei Maria da Penha veda a substituição por multa, não impede a aplicação da multa prevista como pena autônoma no próprio preceito secundário do tipo penal imputado, como no caso ora analisado. Desprovimento do recurso, todavia, *ex officio*, afasta-se a pena privativa de liberdade para aplicar-se isoladamente a pena de 10 (dez) dias-multa, no valor mínimo legal.

Nas razões do recurso especial, o órgão ministerial suscitou contrariedade e negativa de vigência do art. 17 da Lei n. 11.340/2006.

Alegou, em suma, que a norma em comento v*eda expressamente a possibilidade de aplicação de pena de prestação pecuniária, multa ou congênere no caso de violência doméstica e familiar contra a mulher* (fls. 280/281).

Contrarrazões às fls. 295/301.

A Corte de origem admitiu o recurso (fls. 304/306).

Devidamente autuado nesta Corte, os autos foram encaminhado ao Presidente da Comissão Gestora de Precedentes, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, que, diante da controvérsia suscitada e após ouvir as partes envolvidas (fls. 318/319), entendeu por qualificar o presente recurso especial como representativo da controvérsia e candidato à afetação, impondo ao feito o rito estabelecido pelos arts. 256 e seguintes do RISTJ (fls. 337/339).

O Ministério Público Federal, ouvido na condição de *custos legis*, manifestou-se nos termos do parecer assim ementado (fl. 322):

> RECURSO ESPECIAL. AFETAÇÃO COMO RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 256 DO RISTJ E ART. 1036 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. AMEAÇA. FIXAÇÃO DE PENA DE MULTA DE FORMA AUTÔNOMA E ISOLADA. INTERPRETAÇÃO E ALCANCE DA NORMA PREVISTA NO ART. 17 DA LEI Nº 11.340/06. MULTIPLICIDADE DE RECURSOS COM FUNDAMENTO EM IDÊNTICA QUESTÃO DE DIREITO EVIDENCIADA. APELO NOBRE QUE ATENDE AOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE E APRESENTA ARGUMENTAÇÃO ABRANGENTE ACERCA DA MATÉRIA. ADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

Em julgamento efetivado em 18/4/2023, a Terceira Seção acolheu a proposta de afetação ao rito previsto nos arts. 1.036 e 1.037 do CPC/2015 e 256 ao 256-X do RISTJ, nos termos do acórdão assim ementado (fl. 200):

> PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AMEAÇA NO CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LEI MARIA DA PENHA. APLICAÇÃO ISOLADA DA PENA DE MULTA. RELEVÂNCIA DO TEMA.
>
> 1. Delimitação da controvérsia: definir se a vedação constante do art. 17 da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) obsta a imposição, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de pena de multa isoladamente, ainda que prevista de forma autônoma no preceito secundário do tipo penal imputado.
>
> 2. Afetação do recurso especial ao rito previsto nos arts. 1.036 e 1.037 do CPC/2015 e 256 e ss. do RISTJ.

Em nova manifestação, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fl. 372):

> PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. AMEAÇA (ART. 147 DO CÓDIGO PENAL). FIXAÇÃO DE PENA DE MULTA DE FORMA AUTÔNOMA E ISOLADA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA NO ART. 17 DA LEI Nº 11.340/06. PRECEDENTES DO STJ. CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

É o relatório.

VOTO

A questão suscitada no recurso já foi objeto de inúmeros julgados desta Corte e cinge-se em definir se a vedação constante do art. 17 da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) obsta a imposição, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de pena de multa isoladamente, ainda que prevista de forma autônoma no preceito secundário do tipo penal imputado.

No mérito, assiste razão ao recorrente.

Ora, o art. 17 da Lei n. 11.340/2006 dispõe que *é vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa*.

Com efeito, a intenção do legislador, ao obstar a aplicação isolada de pena de multa, foi *maximizar a função de prevenção geral* das penas impostas em decorrência de crimes perpetrados no contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher, de modo a evidenciar à coletividade que a prática de agressão contra a mulher traz sérias consequências ao agente ativo, que vão *além da esfera patrimonial*.

Nesse sentido, estou de acordo com a doutrina na HABIB:

> [...]
>
> A intenção do legislador, ao proibir a pena de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa, foi evitar que o autor de um delito praticado em âmbito de violência doméstica e familiar contra a mulher não seja aplicada uma pena severa e seja aplicada apenas uma pena de multa ou de prestação pecuniária. A preocupação do legislador foi com a função preventiva geral de pena, no sentido de dar mostras à coletividade de que o agressor não vai receber apenas uma pena de multa ou uma prestação pecuniária. Em outras palavras, o legislador não admitiu que uma agressão à mulher pudesse custar ao agressor somente uma doação de cesta básica, uma prestação pecuniária ou uma multa. Isso não quer dizer que não caibam outras penas restritivas de direitos previstas no art. 43 do Código Penal.
>
> [...]
>
> (Leis Penais Especiais: volume único. HABIB, Gabriel; Garcia, Leonardo de Medeiros (coord.). 10. ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: Juspodivm, 2018: pág, 1.143)

Tal intepretação acarreta a compreensão de que *a proibição legal também atinge a hipótese de multa prevista como pena autônoma no preceito secundário do tipo penal*, tal como ocorre no crime de ameaça (art. 147 do CP), objeto do presente recurso, razão pela qual a incidência desse tipo de apenamento (multa) em crimes perpetrados na forma do art. 5º da Lei n. 11.340/2006 só pode se dar de forma cumulada, nunca isolada.

Nesse sentido, esta Corte tem decidido:

> PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. CONTRAVENÇÃO PENAL DE PERTURBAÇÃO DA TRANQUILIDADE (ART. 65 DO DECRETO-LEI 3.688/1941). VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. DOSIMETRIA. PENA DE MULTA PREVISTA NO PRECEITO SECUNDÁRIO DA CONTRAVENÇÃO PENAL. APLICAÇÃO ISOLADA INVIÁVEL. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA CORPORAL POR PENA PECUNIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 17 DA LEI MARIA DA PENHA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.
>
> 1. Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
>
> 2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades.
>
> Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e dos critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, por exigirem revolvimento probatório.
>
> 3. A Lei n. 11.340/2006 traz um arcabouço de dispositivos protetivos e procedimentais para os crimes praticados no âmbito doméstico, tentando coibir a violência física, psíquica, sexual, patrimonial e moral contra a mulher, conforme preceitua o art. 7º do referido diploma legal.

4. No tocante à substituição de pena, o art. 17 da Lei 11.340/2006, dispõe que "É vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa".

5. *A Lei Maria da Penha veda a aplicação de prestação pecuniária e a substituição da pena corporal por multa isoladamente. Por consequência, ainda que o crime pelo qual o réu tenha sido condenado tenha previsão alternativa de pena de multa, como na hipótese, não é cabível a aplicação exclusiva de tal reprimenda em caso de violência ou grave ameaça contra mulher.*

6. *Writ* não conhecido.

(HC n. 590.301/SC, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/8/2020, DJe de 24/8/2020 - grifo nosso)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. AMEAÇA. PLEITO DE FIXAÇÃO ISOLADA DE PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA. COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA INVIABILIZADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS JULGADOS RECORRIDO E PARADIGMA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "Não há impedimento a que, mantida a situação penal do réu, o Tribunal a quem se devolveu o conhecimento da causa, ainda que por força de recurso manejado tão somente pela defesa, possa emitir sua própria e mais apurada fundamentação sobre as questões jurídicas ampla e dialeticamente debatidas no juízo a quo, objeto da decisão impugnada no recurso, até para não se correr o risco de inobservar o comando previsto no art. 93, IX, da Constituição Federal" (AgRg no REsp 1.687.550/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 01/06/2018).

2. Nos termos do art. 17 da Lei n.º 11.340/2006, não se mostra possível o pagamento isolado de multa nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher. Precedentes.

3. Ausente a similitude fática entre o acórdão recorrido e o julgado paradigma colacionado, fica inviabilizada a comprovação da divergência jurisprudencial capaz de ensejar a interposição do recurso especial pela alínea c do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 1.351.269/PA, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 4/12/2018, DJe de 19/12/2018 - grifo nosso)

A tese, então, por mim proposta, é a seguinte: *A vedação constante do art. 17 da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) obsta a imposição, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de pena de multa isoladamente, ainda que prevista de forma autônoma no preceito secundário do tipo penal imputado.*

No caso, aplicando esse enunciado ao caso sob exame, verifico que a insurgência ministerial merece ser acolhida, sendo o caso, pois, de cassar parcialmente o acórdão atacado, especificamente no tópico que aplicou a pena autônoma de multa, restabelecendo a pena fixada na sentença (1 mês de detenção, em regime aberto), bem como o *sursis* concedido.

Assim, *dou provimento* ao recurso especial para cassar parcialmente o acórdão proferido no julgamento da Apelação Criminal n. 0007134-09.2020.8.19.0023, especificamente no tópico em que aplicou isoladamente a pena de multa, restabelecendo integralmente a pena fixada na sentença. Acolho a seguinte tese: *A vedação constante do art. 17 da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) obsta a imposição, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de pena de multa isoladamente, ainda que prevista de forma autônoma no preceito secundário do tipo penal imputado.*

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2023/0021528-6
PROCESSO ELETRÔNICO
REsp 2.049.327 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL
Números Origem: 00071340920208190023 202225402571
PAUTA: 14/06/2023
JULGADO: 14/06/2023
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator
Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS
Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário
Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO: J. DE L. G.
ADVOGADO: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES.: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO – *AMICUS CURIAE*
ASSUNTO: DIREITO PENAL – Crimes contra a liberdade pessoal – Ameaça

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Seção, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial repetitivo para cassar parcialmente o acórdão proferido no julgamento da Apelação Criminal n. 0007134-09.2020.8.19.0023, especificamente no tópico em que aplicou isoladamente a pena de multa, restabelecendo integralmente a pena fixada na sentença, e fixou a seguinte tese (Tema n. 1189): "A vedação constante do art. 17 da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) obsta a imposição, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de pena de multa isoladamente, ainda que prevista de forma autônoma no preceito secundário do tipo penal imputado", nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Reynaldo Soares da Fonseca, Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

• • •

RECURSO ESPECIAL Nº 1847105 / SÃO PAULO (2019/0330803-4)

RELATOR: MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA
RECORRENTE: ONIX 1 INCORPORAÇÃO LTDA.
RECORRENTE: MARCELO NOCITE MENDONÇA
RECORRENTE: CESAR DIB
ADVOGADO: SÉRGIO ROSÁRIO MORAES E SILVA – SP022368
RECORRIDO: G 4 IMÓVEIS LTDA.
ADVOGADOS: MARIA LÚCIA MARTINS BRANDÃO
KARINA CATHERINE ESPINA RIBEIRO – SP261512
INTERES.: C.A.O. CONSTRUÇÕES E ADMINISTRAÇÃO DE OBRAS LTDA.
INTERES.: NIX CONSTRUÇÃO E INCORPORAÇÃO LTDA.
INTERES.: ARROBA COMUNICAÇÃO INTEGRADA EIRELI
INTERES.: EDUARDO MURA BUCHAIM
ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS – SE000000M

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AVERBAÇÃO PREMONITÓRIA. PROCESSO DE CONHECIMENTO. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA CAUTELAR. PODER GERAL DE CAUTELA. EFICÁCIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE.

1. A providência prevista no art. 828 do CPC/2015 destina-se à averbação da execução admitida pelo juiz no registro de imóveis, de veículos ou de outros bens sujeitos a penhora, arresto ou indisponibilidade e possui dupla finalidade: (i) de um lado, tornar pública a existência de demanda executiva em face do devedor, de forma a presumir de maneira absoluta que a alienação do bem, se o conduzir à insolvência, constituirá fraude à execução e tornará ineficaz o negócio jurídico praticado; (ii) ao tornar pública a existência da demanda executiva, prevenir a dilapidação patrimonial

que possa levar o devedor à insolvência e, assim, orientar outros credores quando negociarem com o devedor.

2. Malgrado a previsão da averbação premonitória seja reservada à execução, pode o magistrado, com base no poder geral de cautela e observados os requisitos previstos no art. 300 do CPC/2015, deferir tutela provisória de urgência de natureza cautelar no processo de conhecimento, com idêntico conteúdo à medida prevista para a demanda executiva.

3. O poder geral de cautela assegura ao magistrado o deferimento de todas as medidas que se revelarem adequadas ao asseguramento da utilidade da tutela jurisdicional, ainda que sejam coincidentes com aquelas previstas especialmente para a execução. Portanto, sobressai o caráter instrumental da providência de natureza cautelar, que visa à garantia do próprio instrumento, no sentido de assegurar a efetividade do processo judicial.

4. A base legal para o deferimento da medida, em verdade, não é o citado art. 828, senão os arts. 300 e 301 do CPC/2015, embora similar àquela prevista para a execução, vale dizer, a possível extensão da disciplina específica da averbação premonitória aos processos de conhecimento encontra seu assento no poder geral de cautela.

5. No entanto, não obstante se reconheça a possibilidade de prolação de decisões concessivas de tutela provisória de urgência cujo conteúdo seja semelhante à averbação premonitória prevista no art. 828 do CPC/2015, a análise concreta da presença dos requisitos autorizadores estabelecidos no art. 300 do mesmo diploma legal esbarra no óbice previsto na Súmula n. 7 do STJ, por exigir revolvimento do acervo fático-probatório produzido dos autos, tal como estabelece a Súmula 735 do STF.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Raul Araújo (Presidente) e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Brasília, 12 de setembro de 2023.

MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA

Relator

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA

Número Registro: 2019/0330803-4
PROCESSO ELETRÔNICO
REsp 1.847.105 / SP
Números Origem: 001389/2014 1072607-97.2014.8.26.0100 10726079720148260100 13892014 21116574920198260000
PAUTA: 22/08/2023
JULGADO: 22/08/2023

Relator
Exmo. Sr. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro RAUL ARAÚJO

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. SOLANGE MENDES DE SOUZA

Secretária
Dra. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RELATOR: MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA
RECORRENTE: ONIX 1 INCORPORAÇÃO LTDA.
RECORRENTE: MARCELO NOCITE MENDONÇA
RECORRENTE: CESAR DIB
ADVOGADO: SÉRGIO ROSÁRIO MORAES E SILVA – SP022368
RECORRIDO: G 4 IMÓVEIS LTDA.
ADVOGADOS: MARIA LÚCIA MARTINS BRANDÃO
KARINA CATHERINE ESPINA RIBEIRO – SP261512
INTERES.: C.A.O. CONSTRUÇÕES E ADMINISTRAÇÃO DE OBRAS LTDA.
INTERES.: NIX CONSTRUÇÃO E INCORPORAÇÃO LTDA.
INTERES.: ARROBA COMUNICAÇÃO INTEGRADA EIRELI

INTERES.: EDUARDO MURA BUCHAIM
ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS – SE000000M
ASSUNTO: DIREITO CIVIL – Empresas – Espécies de Sociedades

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado o julgamento para a próxima sessão (5/9/2023), por indicação do Sr. Ministro Relator.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA

Número Registro: 2019/0330803-4
PROCESSO ELETRÔNICO
REsp 1.847.105 / SP
Números Origem: 001389/2014 1072607-97.2014.8.26.0100 10726079720148260100 13892014 21116574920198260000
PAUTA: 22/08/2023
JULGADO: 05/09/2023

Relator
Exmo. Sr. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro RAUL ARAÚJO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. HINDEMBURGO CHATEAUBRIAND PEREIRA DINIZ FILHO

Secretária
Dra. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RELATOR: MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA
RECORRENTE: ONIX 1 INCORPORAÇÃO LTDA.
RECORRENTE: MARCELO NOCITE MENDONÇA
RECORRENTE: CESAR DIB
ADVOGADO: SÉRGIO ROSÁRIO MORAES E SILVA – SP022368
RECORRIDO: G 4 IMÓVEIS LTDA.
ADVOGADOS: MARIA LÚCIA MARTINS BRANDÃO
KARINA CATHERINE ESPINA RIBEIRO – SP261512
INTERES.: C.A.O. CONSTRUÇÕES E ADMINISTRAÇÃO DE OBRAS LTDA.
INTERES.: NIX CONSTRUÇÃO E INCORPORAÇÃO LTDA.
INTERES.: ARROBA COMUNICAÇÃO INTEGRADA EIRELI

INTERES.: EDUARDO MURA BUCHAIM
ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS – SE000000M
ASSUNTO: DIREITO CIVIL – Empresas – Espécies de Sociedades

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado o julgamento.

RECURSO ESPECIAL Nº 1847105 / SP (2019/0330803-4)

RELATOR: MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA
RECORRENTE: ONIX 1 INCORPORAÇÃO LTDA.
RECORRENTE: MARCELO NOCITE MENDONÇA
RECORRENTE: CESAR DIB
ADVOGADO: SÉRGIO ROSÁRIO MORAES E SILVA – SP022368
RECORRIDO: G 4 IMÓVEIS LTDA.
ADVOGADOS: MARIA LÚCIA MARTINS BRANDÃO
KARINA CATHERINE ESPINA RIBEIRO – SP261512
INTERES.: C.A.O. CONSTRUÇÕES E ADMINISTRAÇÃO DE OBRAS LTDA.
INTERES.: NIX CONSTRUÇÃO E INCORPORAÇÃO LTDA.
INTERES.: ARROBA COMUNICAÇÃO INTEGRADA EIRELI
INTERES.: EDUARDO MURA BUCHAIM
ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS – SE000000M

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AVERBAÇÃO PREMONITÓRIA. PROCESSO DE CONHECIMENTO. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA CAUTELAR. PODER GERAL DE CAUTELA. EFICÁCIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE.

1. A providência prevista no art. 828 do CPC/2015 destina-se à averbação da execução admitida pelo juiz no registro de imóveis, de veículos ou de outros bens sujeitos a penhora, arresto ou indisponibilidade e possui dupla finalidade: (i) de um lado, tornar pública a existência de demanda executiva em face do devedor, de forma a presumir de maneira absoluta que a alienação do bem, se o conduzir à insolvência, constituirá fraude à execução e tornará ineficaz o negócio jurídico praticado; (ii) ao tornar pública a existência da demanda executiva, prevenir a dilapidação patrimonial que possa levar o devedor à insolvência e, assim, orientar outros credores quando negociarem com o devedor.

2. Malgrado a previsão da averbação premonitória seja reservada à execução, pode o magistrado, com base no poder geral de cautela e observados os requisitos previstos no art. 300 do CPC/2015, deferir tutela provisória de urgência de natureza cautelar no processo de

conhecimento, com idêntico conteúdo à medida prevista para a demanda executiva.

3. O poder geral de cautela assegura ao magistrado o deferimento de todas as medidas que se revelarem adequadas ao asseguramento da utilidade da tutela jurisdicional, ainda que sejam coincidentes com aquelas previstas especialmente para a execução. Portanto, sobressai o caráter instrumental da providência de natureza cautelar, que visa à garantia do próprio instrumento, no sentido de assegurar a efetividade do processo judicial.

4. A base legal para o deferimento da medida, em verdade, não é o citado art. 828, senão os arts. 300 e 301 do CPC/2015, embora similar àquela prevista para a execução, vale dizer, a possível extensão da disciplina específica da averbação premonitória aos processos de conhecimento encontra seu assento no poder geral de cautela.

5. No entanto, não obstante se reconheça a possibilidade de prolação de decisões concessivas de tutela provisória de urgência cujo conteúdo seja semelhante à averbação premonitória prevista no art. 828 do CPC/2015, a análise concreta da presença dos requisitos autorizadores estabelecidos no art. 300 do mesmo diploma legal esbarra no óbice previsto na Súmula n. 7 do STJ, por exigir revolvimento do acervo fático-probatório produzido dos autos, tal como estabelece a Súmula 735 do STF.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

RELATÓRIO

O EXMO. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA (Relator): Trata-se de recurso especial interposto por ONIX 1 INCORPORAÇÃO LTDA., MARCELO NOCITE MENDONÇA e CESAR DIB, com fundamento no permissivo constitucional previsto no art. 105, III, alíneas 'a' e 'c' da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo assim ementado (e-STJ fls. 109/113):

> "Agravo de instrumento – Ação de dissolução de sociedade em conta de participação, proposta por sócio participante – Deferida medida cautelar para averbação da demanda na matrícula do imóvel – Inconformismo – Desacolhimento – Sociedade constituída para implementação de empreendimento imobiliário – Não cumprimento incontroverso – Sócia ostensiva (coagravante) que tem a implementação como seu único e específico fim social – Cláusulas do contrato de constituição da SCP que preveem a devolução de valores – Requisitos para medida cautelar configurados – Demora do processo que não pode ser imputada à agravada – Decisão mantida – Recurso desprovido."

Nas razões do recurso especial (e-STJ fls. 125/134), os recorrentes alegaram, além de divergência jurisprudencial quanto à impossibilidade de averbação premonitória em processos de conhecimento, violação do art. 828 do CPC/2015, *"uma vez que a lei somente autoriza a averbação em processos de execução que não é o caso dos autos"*, porquanto se trata de ação de dissolução de sociedade em conta de participação (e-STJ fl. 121).

Contrarrazões apresentadas às fls. 159/164 (e-STJ).

O recurso especial foi admitido na origem (e-STJ fls. 170/171).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso (e- STJ fls. 178/181).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA (Relator): Cuida-se de ação de dissolução de sociedade em conta de participação proposta por sócio participante em que foi deferida tutela provisória de urgência com a finalidade de averbação da demanda na matrícula de imóvel. Os recorrentes, por seu turno, alegam que tal medida – averbação premonitória - somente é possível na hipótese prevista no art. 828 do CPC/2015 e no bojo do processo de execução, mas não em ação de conhecimento.

Por conseguinte, o ponto a ser dirimido na presente ação circunscreve-se à possibilidade da concessão de tutela provisória de urgência para averbação da demanda na matrícula do imóvel no contexto de uma ação de conhecimento.

No caso em questão, o sócio participante ajuizou ação de dissolução de sociedade em conta de participação, tendo sido deferida tutela provisória de urgência - cujo requerimento se encontra às fls. 90/99 dos autos (e-STJ) - pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição em decisão prolatada nos termos seguintes (e-STJ fls. 14/15):

> "Diante dos fundamentos expostos pela parte autora, máxime a não realização do empreendimento referido na petição inicial e a existência de indícios de encerramento da atividade empresarial da sócia ostensiva ÔNIX 1, defiro o requerimento de expedição de certidão para averbação do ajuizamento da presente demanda na matrícula do bem imóvel indicado (fls. 565/568), de modo a cientificar terceiros acerca da controvérsia acerca da dissolução da sociedade em conta de participação constituída pelas partes.
>
> Como já se decidiu no Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo:
>
> "AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação declaratória de nulidade de ato jurídico. Expedição de certidão premonitória para averbação em registro de imóveis. Possibilidade. Inteligência dos artigos 828 e 830 do NCPC. Medida que tem por objetivo evitar eventual fraude à execução e, ainda, dar ciência a terceiros. Decisão reformada." (Agravo de Instrumento n° 2136998- 14.2018.8.26.0000; Relator (a): Tasso Duarte de Melo; Órgão Julgador: 12° Câmara de Direito Privado; Foro Central - 16" Vara Cível; Data do Julgamento: 11/12/2018) (g.n.)
>
> Expedida a certidão, tornem conclusos para saneamento ou prolação da sentença, nos termos das decisões de fls. 364 e 543."

O Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra a decisão acima transcrita, tecendo as seguintes considerações acerca da medida que fora deferida (e-STJ fls. 112/113):

> "Com efeito, consoante pontuado por este Relator, ao negar a concessão de efeito suspensivo ao recurso (fls. 104/105), embora a averbação da existência da demanda, no registro de imóveis, seja prevista no art. 828, do CPC, para as hipóteses de execução, à evidência, deve-se atentar ao *mens legis* da disposição, tendo o i. Julgador de origem bem elencado precedente a admitir tal articulação em ações de conhecimento, como a presente.
>
> No caso, são fatos incontroversos que: *(i)* o empreendimento imobiliário " *Condomínio Villa Toscana*" não será construído, e *(ii)* a sócia ostensiva ONIX1 tem como objeto social, especificamente e apenas, a realização do referido empreendimento (arts. 3º e 7º, do contrato social; fls. 38/40), o que configura o requisito do *periculum in mora*.
>
> Ato contínuo e, em que pese a relação entre as partes e eventuais riscos assumidos pela agravada devam ser melhor apreciados em sede de cognição exauriente, em exame de aparência, tem-se que o disposto nas cláusulas 1ª e 2ª, do instrumento de constituição da SCP, quanto à realização de estudos e projetos iniciais pela coagravante ONIX1 (fls. 47848), e na cláusula 9ª, parágrafo segundo, no mesmo contrato, a prever que a 'devolução da quantia aportada pelos *Sócios Participantes* será efetuada no prazo de 30 (trinta) dias, contados da desistência ou da não conclusão do empreendimento...'; fls. 50), bastam para configurar, também, a probabilidade do direito almejado (*fumus boni iuris*).
>
> Assim, diante da presença de ambos os requisitos, acertado o deferimento da medida cautelar."

Acerca da averbação premonitória, estabelece o art. 828 do CPC/2015:

> Art. 828. O exequente poderá obter certidão de que a execução foi admitida pelo juiz, com identificação das partes e do valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, de veículos ou de outros bens sujeitos a penhora, arresto ou indisponibilidade.
>
> § 1º No prazo de 10 (dez) dias de sua concretização, o exequente deverá comunicar ao juízo as averbações efetivadas.
>
> § 2º Formalizada penhora sobre bens suficientes para cobrir o valor da dívida, o exequente providenciará, no prazo de 10 (dez) dias, o cancelamento das averbações relativas àqueles não penhorados.

> § 3º O juiz determinará o cancelamento das averbações, de ofício ou a requerimento, caso o exequente não o faça no prazo.
>
> § 4º Presume-se em fraude à execução a alienação ou a oneração de bens efetuada após a averbação.
>
> § 5º O exequente que promover averbação manifestamente indevida ou não cancelar as averbações nos termos do § 2º indenizará a parte contrária, processando-se o incidente em autos apartados.

A medida executiva acima referida possui duas funções nítidas, a saber: I-) de um lado, tornar pública a existência de demanda executiva em face do devedor, de forma a presumir de maneira absoluta que a alienação do bem, se o conduzir à insolvência, constituirá *fraude à execução* e tornará ineficaz o negócio jurídico praticado; II-) ao tornar pública a existência da demanda executiva, *prevenir* a dilapidação patrimonial que possa levar o devedor à insolvência e, assim, orientar outros credores quando negociarem com o devedor.

Nesse sentido, o caráter preventivo da medida, na forma disciplinada pelo novo estatuto processual, dispensa até mesmo a deliberação judicial sobre da expedição da certidão premonitória, porquanto atribui a competência ao escrivão ou diretor de secretaria após a aceitação da ação de execução. Nesse sentido, tão logo seja admitida a execução pelo magistrado competente – única condição para a deflagração da posição jurídica -, surge para o credor exequente o direito potestativo de obter a certidão acerca da existência da demanda executiva para averbá-la no registro competente, não havendo necessidade de nenhuma cognição judicial acerca da existência ou não do direito do exequente.

Nesse sentido, confira a doutrina de Araken de Assis, a partir da configuração de um direito formativo do exequente:

> "A leitura do art. 828, *caput,* evidencia que a averbação constitui simples faculdade do exequente *(110* exequente poderá .. :'). Para tal arte, a regra cria o direito formativo de obter- e, para o escrivão ou chefe de secretaria, o dever de fornecer sem maiores delongas e entraves - certidão de ajuizamento, sujeitando se o executado aos efeitos do direito formativo. São elementos mínimos da certidão: *(a)* a identificação das partes; e *(b)* o valor da causa. Essas exigências comprovam, indiretamente, que tais indicações hão de constar no requerimento previsto no art. 523, *caput,* porque o art. 828 se aplica ao cumprimento (art. 513, *caput).*" (ARAKEN DE ASSIS. *Manual da execução.* 18ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 664).

Também no mesmo sentido:

> "Faculta-se ao credor obter certidão para fins de averbação em órgão de registro de bens. Não há necessidade de despacho judicial autorizando a expedição da certidão, devendo esta ser solicitada ao escrivão (art. 152, V). O novo CPC permite que se obtenha a certidão desde que *admitida* a execução, e não apenas *distribuída*, como faz o CPC de 1973." (ASSIS, Carlos Augusto de. In: ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda et al. *Breves comentários ao novo código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, livro digital).

Assim, preenchidos os requisitos legais, a simples aceitação da ação de execução já autoriza o desencadeamento do procedimento legal para a expedição da certidão premonitória para averbação na matrícula do imóvel de propriedade do devedor, no registro de veículos ou de outros bens sujeitos a penhora, arresto ou indisponibilidade.

A questão ventilada no presente recurso, contudo, relaciona-se ao deferimento de tutela provisória de urgência em processo de conhecimento com a finalidade de averbar a existência da demanda na matrícula de imóvel pertencente aos demandados, de forma semelhante à averbação premonitória prevista no art. 928 do CPC/2015 nas ações de execução.

Conforme se verifica pela análise da decisão recorrida, a decisão foi proferida com base nos requisitos previstos no art. 300 do CPC/2015, consubstanciados na probabilidade do direito e no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Ora, o CPC/2015 prevê de maneira expressa o poder geral de cautela – que já deflui do texto constitucional – em seu art. 301, ao prever que *"a tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguração do direito."*

O poder geral de cautela assegura ao magistrado o deferimento de todas as medidas que se revelarem adequadas ao asseguramento da utilidade da tutela principal, ainda que sejam coincidentes com aquelas previstas especialmente para a execução. Malgrado o art. 301 do CPC/2015 preveja algumas medidas cautelares (típicas ou nominadas no sistema processual de 1973), a cláusula geral constante ao final no dispositivo legal – *"qualquer outra medida idônea para asseguração do direito"* – autoriza que sejam adotadas quaisquer medidas com a finalidade precípua de garantia da eficácia do processo e da tutela jurisdicional a ser concedida.

Nesse sentido, sobressai o caráter instrumental da providência de natureza cautelar, que visa à garantia do próprio instrumento, no exato sentido de assegurar a efetividade do processo judicial. Não por outro motivo, Calamandrei qualificava a tutela cautelar como *instrumento do instrumento* (CALAMANDREI, Piero. *Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares*. Campinas: Servanda, 2000, p. 42).

A abrangência do dispositivo destina-se, pois, a dotar o magistrado de instrumentos suficientes e adequados a garantir a eficácia do processo e, assim, assegurar a utilidade da tutela de mérito a ser ao final concedida.

Vale transcrever, a respeito, o ensinamento de Eduardo Arruda Alvim:

> "O Código de Processo Civil 2015, por meio do Livro V de sua Parte Geral, permite, de forma nitidamente abrangente, a concessão da tutela provisória de urgência em qualquer caso de perigo de dano ao direito ou de risco ao resultado útil do processo (CPC/2015, art. 300). Igualmente, é o que pode ser aferido da própria extinção das disposições taxativas dos procedimentos cautelares, estabelecendo o art. 301 do CPC/2015 que "a tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada por qualquer medida idônea para asseguração do direito". Além de preservar o poder geral de cautela, o abandono da técnica legislativa de utilização da taxatividade indica claramente a abertura para a atuação jurisdicional diante da ameaça de lesão a direito (CF, art. 512, XXXV). (*Tutela Provisória*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 60).

A determinação judicial no presente processo, diferentemente da averbação premonitória prevista no art. 828 do CPC/2015, foi concedida após deliberação judicial da sua adequação para a garantia da eficácia do processo de dissolução de sociedade em conta de participação, porquanto o imóvel em cuja matrícula se averbou a certidão expedida seria o único de propriedade da sócia ostensiva.

Portanto, a base legal para o deferimento da medida, em verdade, não é o citado art. 828, senão os arts. 300 e 301 do CPC/2015, embora seja em tudo similar àquela prevista para a execução, é dizer, a possível extensão da disciplina específica da averbação premonitória aos processos de conhecimento encontra seu assento no poder geral de cautela.

Aliás, a interpretação de Luiz Guilherme Marinoni, Sergio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero parece conduzir na mesma direção:

> "O objetivo do art. 828, CPC, é manter atrelado à tutela jurisdicional o patrimônio do demandado, de modo que seja possível alcançá-lo para eventual atuação da tutela jurisdicional em favor do demandante (arts. 790 e 792, II, CPC). Assim, embora o art. 828, CPC, aluda apenas à admissão de execução como suscetível de averbação, contingência que, em um primeiro momento, parece cifrar essa possibilidade tão somente à execução de títulos extrajudiciais (art. 784, CPC), certo é que também é possível a averbação de requerimento de cumprimento de sentença condenatória (art. *523,*

> CPC), tendo em conta que aí o patrimônio responde igualmente pela satisfação do exequente. *Na realidade, a compreensão da ação como direito fundamental à efetiva tutela do direito impõe que a possibilidade de averbação da petição inicial no registro competente se estenda para toda e qualquer demanda capaz de reduzir o demandado ao estado de insolvência. A razão é simples: não há possibilidade de execução frutífera sem que se mantenha íntegro o patrimônio do executado, atrelando-o à finalidade expropriatória. O próprio art. 828, CPC, a propósito, autoriza a interpretação proposta, na medida em que possibilita a averbação à vista da propositura de arresto ou indisponibilidade, que, como é sabido, pode ocorrer a partir da caracterização da verossimilhança do direito alegado e da urgência em prover, não estando atrelados, portanto, à possibilidade de imediata execução. O arresto e a indisponibilidade estão vinculados à futura e eventual execução."* (Código de Processo Civil Comentado. 3ª ed. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2017, p. 908, grifos do subscritor).

No entanto, malgrado se reconheça a possibilidade de prolação de decisões concessivas de tutela provisória de urgência cujo conteúdo seja semelhante à averbação premonitória prevista no art. 828 do CPC/2015, a análise *concreta* da presença dos requisitos autorizadores estabelecidos no art. 300 do mesmo diploma legal esbarra no óbice previsto na Súmula n. 7 do STJ, por exigir revolvimento do acervo fático-probatório produzido dos autos, tal como estabelece a Súmula 735 do STF.

A propósito:

> AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. VÍCIO REDIBITÓRIO. PAGAMENTO DE IPVA. DECISÃO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 7/STJ E 735/STF.
>
> 1. A jurisprudência deste STJ, à luz do disposto no enunciado da Súmula 735 do STF, entende que, via de regra, não é cabível recurso especial para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita à modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito. Apenas violação direta ao dispositivo legal que disciplina o deferimento da medida autorizaria o cabimento do recurso especial, no qual não é possível decidir a respeito da interpretação dos preceitos legais que dizem respeito ao mérito da causa.
>
> 2. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula 7/STJ).

> 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp n. 1.075.621/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 20/03/2018.)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso especial.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA

Número Registro: 2019/0330803-4

PROCESSO ELETRÔNICO

REsp 1.847.105 / SP

Números Origem: 001389/2014 1072607-97.2014.8.26.0100 10726079720148260100 13892014 21116574920198260000

PAUTA: 22/08/2023

JULGADO: 12/09/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RAUL ARAÚJO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. SOLANGE MENDES DE SOUZA

Secretária

Dra. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE: ONIX 1 INCORPORAÇÃO LTDA.

RECORRENTE: MARCELO NOCITE MENDONÇA

RECORRENTE: CESAR DIB

ADVOGADO: SÉRGIO ROSÁRIO MORAES E SILVA – SP022368

RECORRIDO: G 4 IMÓVEIS LTDA.

ADVOGADOS: MARIA LÚCIA MARTINS BRANDÃO
KARINA CATHERINE ESPINA RIBEIRO – SP261512
INTERES.: C.A.O. CONSTRUÇÕES E ADMINISTRAÇÃO DE OBRAS LTDA.
INTERES.: NIX CONSTRUÇÃO E INCORPORAÇÃO LTDA.
INTERES.: ARROBA COMUNICAÇÃO INTEGRADA EIRELI
INTERES.: EDUARDO MURA BUCHAIM
ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS – SE000000M
ASSUNTO: DIREITO CIVIL – Empresas – Espécies de Sociedades

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Raul Araújo (Presidente) e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Buzzi.



Detalhe da imagem da capa

Jurisprudência Internacional



Nota Introdutória

O Pacto de San José da Costa Rica e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), assinada em 22 de novembro de 1969, reconheceu uma série de direitos que devem ser respeitados pelos Estados-Partes e, de acordo com o seu art. 2º, se o exercício desses direitos ainda não estiver garantido por comandos legislativos ou de outra natureza, tais Estados comprometer-se-iam a adotar as medidas necessárias para torná-los efetivos.

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos, integrado basicamente pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, contribuiu para consolidar uma nova percepção do Direito Internacional. Desde 25 de setembro de 1992, o Brasil é Estado-Parte da Convenção e, em 10 de dezembro de 1998, reconheceu a competência contenciosa da Corte.

A partir de 2015, nossa Revista tomou a iniciativa de divulgar seletos julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos, especialmente para facilitar o acesso de nossos assinantes a esse tipo de jurisprudência. No primeiro momento, foram divulgados os quatro casos de condenação do Brasil por violações de direitos humanos: a) Revista nº 55, caso Escher e outros; b) Revista nº 56, caso Gomes Lund e outros; c) Revista nº 57, caso Ximenes Lopes; e, d) Revista nº 58, caso Sétimo Garibaldi.

Nessa nova fase, almejando o fomento do conhecimento jurídico de forma mais ampla e interativa, apresentaremos diversos outros julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos, cujos temas assumem indiscutível relevância no debate jurídico contemporâneo.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS[1]

CASO VELIZ FRANCO E OUTROS *VS.* GUATEMALA

SENTENÇA DE 19 DE MAIO DE 2014
(*Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*)

No caso *Veliz Franco e outros*,

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante "a Corte Interamericana", "a Corte" ou "o Tribunal"), composta pelos seguintes Juízes:

Humberto Antonio Sierra Porto, Presidente;
Roberto F. Caldas, Vice-Presidente;
Manuel E. Ventura Robles, Juiz;
Diego Garcia-Sayan, Juiz;
Alberto Perez Perez, Juiz;
Eduardo Vio Grossi, Juiz; e
Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Juiz;

Presentes, ademais,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, e
Emilia Segares Rodriguez, Secretaria Adjunta,

Em conformidade com os artigos 62.3 e 63.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante "a Convenção Americana" ou "a Convenção") e com os artigos 31, 32, 42, 65 e 67 do Regulamento da Corte (doravante "o Regulamento"), profere a presente Sentença, que se estrutura na seguinte ordem:

ÍNDICE

I. Introdução da Causa e Objeto da Controvérsia
II. Procedimento perante a Corte
III. Considerações Prévias

[1] Tradução do Conselho Nacional de Justiça: Eliana Vitorio de Oliveira, Luciana Cristina Silva dos Reis, Luiz Gustavo Nogueira Barcelos, Pamella Silva da Cunha e Pollyana Soares da Silva; com revisão da tradução de Ana Teresa Perez Costa e Celia de Lima Viana Machado.

A. Aceitação dos fatos do Estado no trâmite perante a Comissão

A.1. Argumentos das partes e da Comissão

A.2. Considerações da Corte

B. A respeito do marco fático

C. Sobre a determinação das supostas vítimas

IV. Competência

V. Exceções Preliminares de Ausência de Competência e de Não Esgotamento dos Recursos Internos

A. Exceção preliminar da falta de competência material sobre o artigo 7 da Convenção de Belém do Pará

A.1. Argumentos das partes e da Comissão

A.2. Considerações da Corte

B. Exceção preliminar de não esgotamento de recursos internos

B.1. Argumentos das partes e da Comissão

B.2. Considerações da Corte

VI. Provas

A. Prova documental, declarações das supostas vítimas, testemunhal e pericial

B. Admissibilidade da prova documental

C. Prova procurada ex officio pela Corte

D. Admissibilidade da declaração das supostas vítimas, prova testemunhal e pericial, apresentada mediante declaração prestada perante agente dotado de fé pública

E. Admissibilidade da declaração da suposta vítima e prova pericial prestada em audiência pública

VII. Fatos

A. Contexto

A.1. Introdução

A.2. Em relação a prova da situação de contexto

A.3. A violência letal na Guatemala em 2001 e sua especificidade e evolução em relação às vítimas mulheres

A.4. A respeito da atuação do Estado na investigação de homicídios cometidos contra mulheres

B. Fatos do caso

B.1. María Isabel Veliz Franco

B.2. Denúncia de desaparecimento e diligências iniciais

B.3. Atuações posteriores

VIII. Direitos à Vida, à Integridade Pessoal e à Liberdade Pessoal, em relação aos Direitos da Criança, e às Obrigações de Respeitar e de Garantir os Direitos sem Discriminação, e de Prevenir a Violência contra a Mulher

A. Argumentos da Comissão e das partes

B. Considerações da Corte

B.1. Obrigações de garantia

B.1.1. Existência de uma situação de risco em detrimento de María Isabel Veliz Franco

B.1.2. Possibilidades de uma atuação estatal diligente para prevenir o risco e sua concretização

B.2. Conclusão

IX. Garantias Judiciais, Igualdade perante a Lei e Proteção Judicial, em relação às Obrigações Gerais de Respeitar e de Garantir os Direitos e de Adotar as Disposições de Direito Interno e ao Dever de Prevenir, de Punir e de Erradicar a Violência contra a Mulher

A. Argumentos da Comissão e das partes

B. Considerações da Corte

B.1. Irregularidades a partir da descoberta do corpo de María Isabel, e posteriores atuações dos funcionários estatais (preservação do local da descoberta, inspeção ocular, ata de remoção do cadáver, cadeia de custódia das evidências, autopsias e perícias)

B.2. Seguimento das chamadas telefônicas

B.3. Falta de adoção de medidas cautelares sobre um suspeito

B.4. Discriminação e ausência de investigação com perspectiva de gênero

B.5. Prazo razoável

C. Conclusão

X. Direito à Integridade Pessoal dos Familiares, em relação às Obrigações de Respeitar e de Garantir os Direitos

A. Argumentos da Comissão e das partes

B. Considerações da Corte

XI. Reparações

A. Parte lesada

B. Obrigação de investigar os fatos e de identificar, bem como, se for o caso, de sancionar os responsáveis

B.1. Argumentos da Comissão e das partes

B.2. Considerações da Corte

C. Medidas de satisfação

C.1. Argumentos da Comissão e das partes

C.2. Considerações da Corte

C.2.1. Publicação da Sentença

C.2.2. Ato de desculpas públicas

C.2.3. Outras medidas solicitadas

D. Garantias de não repetição

D.1. Solicitação de fortalecimento da capacidade institucional de combater a impunidade frente a casos de violência contra as mulheres e de garantir que esses casos sejam adequadamente prevenidos, investigados, punidos e reparados

D.1.1. Argumentos da Comissão e do Estado

D.1.2. Considerações da Corte

D.2. Adoção de políticas públicas e programas institucionais integrados, destinados a eliminar os estereótipos discriminatórios sobre o papel das mulheres e promover a erradicação de padrões socioculturais discriminatórios que impedem seu pleno acesso à justiça

D.2.1. Argumentos da Comissão e das partes

D.2.2. Considerações da Corte

E. Assistência e tratamentos médicos e psicológicos adequados

E.1. Argumentos da representante e do Estado

E.2. Considerações da Corte

F. Indenização por danos materiais e imateriais

F.1. Introdução

F.2. Argumentos das partes

F.3. Considerações da Corte

G. Custas e gastos

G.1. Argumentos da representante e do Estado

G.2. Considerações da Corte

H. Ressarcimento dos gastos ao Fundo de Assistência Legal a Vítimas

I. Modalidade de cumprimento dos pagamentos ordenados

XII. Pontos Resolutivos

I
INTRODUÇÃO DA CAUSA E OBJETO DA CONTROVÉRSIA

1. *O caso submetido à Corte*. Em 3 de maio de 2012, em conformidade com o disposto nos artigos 51 e 61 da Convenção Americana e com o artigo 35 do Regulamento da Corte, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante "a Comissão Interamericana" ou "a Comissão") submeteu a jurisdição da Corte (doravante "escrito de submissão") o caso *Veliz Franco e outros contra a República da Guatemala* (doravante "o Estado" ou "Guatemala"). De acordo com o assinalado pela Comissão , o presente caso relaciona-se com a falta de resposta eficaz do Estado a denúncia apresentada em 17 de dezembro de 2001 por Rosa Elvira Franco Sandoval (doravante "Rosa Elvira Franco", "Senhora Franco Sandoval" ou "senhora Franco"), perante o Ministério Público, na qual denunciou o desaparecimento de sua filha María Isabel Veliz Franco (doravante "María Isabel Veliz", "María Isabel", "a menina" ou "a suposta vítima") de 15 anos de idade, assim como, os posteriores erros na investigação dos fatos. Na referida denuncia, a senhora Franco Sandoval manifestou que, em 16 de dezembro de 2001, sua filha saiu de casa, as oito da manhã, em direção a seu trabalho e não regressou. A Comissão indicou que não há registros de esforços realizados na busca da vítima após a apresentação da denúncia até a descoberta de seu cadáver, as 14 horas, do dia 18 de dezembro de 2001. Além disso, assinalou que existiram uma série de irregularidades durante a investigação do desaparecimento e posterior morte[2] de María Isabel Veliz Franco, entre as quais se destacam a ausência de diligências quando informado seu desaparecimento e as falhas na preservação da cena do crime, bem como as deficiências no manejo e na análise da evidência coletada.

2. *Trâmite perante a Comissão*. O tramite perante a Comissão foi o seguinte:

a) *Petição* - Em 26 de janeiro de 2014, a Comissão recebeu a petição apresentada pela senhora Franco Sandoval, pelo Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional (doravante "CEJIL") e pela Rede de Não Violência contra as Mulheres na Guatemala (doravante "REDNOVI").

b) *Relatório de Admissibilidade* - Em 21 de outubro de 2006, a Comissão aprovou o Relatório de Admissibilidade nº 92/06[3] (doravante "Relatório de Admissibilidade").

c) *Relatório de Mérito* - Em 3 de novembro de 2011, a Comissão aprovou o Relatório de Mérito nº 170/11 (doravante "Relatório de Mérito"), em conformidade

[2] No escrito de submissão do caso e no Relatório de Mérito, a Comissão, para fazer referência aos fatos ocorridos com María Isabel, usa indistintamente as expressões "*morte*", "*homicídio*" e "*assassinato*". Especificamente, no parágrafo de Recomendações do Relatório de Mérito, a Comissão recomendou ao Estado "esclarecer o *assassinato* de María Isabel Veliz Franco". Cf. Escrito de submissão do caso de 3 de maio de 2012 (expediente de exceções preliminares, mérito e reparações e custas, fls. 2 a 6), e Relatório de Mérito nº 170/11, Caso nº 12.578, María Isabel Veliz Franco e Outros, Guatemala, 3 de novembro de 2011 (expediente de exceções preliminares, mérito e reparações e custas, fls. 7 a 51).

[3] No qual admitiu a denúncia pela suposta violação dos direitos consagrados nos artigos 4, 8.1, 11, 19, 24 e 25 da Convenção Americana combinados com o artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento de María Isabel Veliz Franco, assim como o dever consagrado no artigo 7 da Convenção de Belém do Pará. Além disso, concluiu que a petição era admissível em relação aos artigos 5.1, 8.1, 11 e 25 da Convenção Americana combinados com o artigo 1.1 do mesmo texto, em detrimento de Rosa Elvira Franco Sandoval. Declarou inadmissível a petição referente aos direitos consagrados nos artigos 5 e 7 da Convenção Americana em relação a María Isabel. Cf. Relatório de Admissibilidade nº 92/06, Petição nº 95-04, María Isabel Veliz Franco, Guatemala, 21 de outubro de 2006 (expediente perante a Comissão, fls. 804 a 818).

com o artigo 50 da Convenção, no qual chegou a uma série de conclusões e formulou várias recomendações ao Estado.

i. *Conclusões*. A Comissão concluiu que, em detrimento de María Isabel Veliz Franco, o Estado e responsável pelas:

> [v]iolações do direito à vida, a integridade pessoal e dos direitos da criança, consagrados nos artigos 4, 5 e 19 da Convenção Americana, todos combinados com o artigo 1.1 do referido tratado. Igualmente concluiu que o Estado menosprezou os direitos de María Isabel Veliz Franco sob o artigo 7 da Convenção de Belém do Pará, combinado com o artigo 24 da Convenção Americana, em concordância com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos previstos no artigo 1.1.

De igual forma, a Comissão concluiu que o Estado:

> [v]iolou o direito a integridade pessoal consagrado no artigo 5.1 da Convenção, combinado com a obrigação imposta ao Estado no artigo 1.1 do referido tratado, em detrimento de Rosa Elvira Franco Sandoval de Veliz (mãe), Leonel Enrique Veliz (irmão), Jose Roberto Franco (irmão). Cruz Elvira Sandoval Polanco de Franco (avo, falecida) e Roberto Franco Perez (avo, falecido), bem como o direito as garantias e a proteção judiciais consagrados nos artigos 8.1 e 25 da Convenção Americana, combinados com o artigo 24 do mesmo instrumento e em relação a obrigação imposta ao Estado no artigo 1.1.

ii. *Recomendações*.

> 1. Completar a investigação de maneira oportuna, imediata, seria e imparcial com o objetivo de esclarecer o assassinato de María Isabel Veliz Franco e de identificar, julgar e, se for o caso, sancionar os responsáveis.
>
> 2. Reparar plenamente os familiares de María Isabel Veliz Franco pelas violações dos direitos humanos [...] estabelecidos.
>
> 3. Implementar, como medida de não repetição, uma política estatal integral e coordenada, respaldada com recursos públicos adequados, para garantir que, nos casos específicos de violência

> contra as mulheres, sejam adequadamente prevenidos, investigados, sancionados e reparados.
>
> 4. Adotar reformas nos programas educativos do Estado, da etapa formativa e precoce, para promover tanto o respeito pelas mulheres como iguais, quanto o respeito a seus direitos a não violência e a não discriminação.
>
> 5. Investigar as irregularidades na investigação do caso que tenham sido cometidos por agentes do Estado e sancionar os responsáveis.
>
> 6. Fortalecer a capacidade institucional para combater a impunidade referente a casos de violência contra as mulheres, por meio das investigações criminais efetivas, com perspectiva de gênero, que tenham um prosseguimento judicial constante, garantindo assim uma adequada sanção e reparação.
>
> 7. Implementar medidas e campanhas de difusão destinadas ao público em geral sobre o dever de respeitar e de garantir os direitos da criança.
>
> 8. Adotar políticas públicas e programas institucionais integrais, destinados a eliminar os estereótipos discriminatórios sobre o papel das mulheres e a promover a erradicação de petições socioculturais discriminatórias que impedem seu acesso pleno a justiça, que incluam programas de capacitação para funcionários públicos em todos os setores do Estado, incluindo o setor da educação, os ramos da administração da justiça e a polícia e políticas integrais de prevenção.

3. *Notificação ao Estado.* O Relatório de Mérito foi notificado ao Estado, em 3 de janeiro de 2012, e foi dado um prazo de dois meses para informar sobre o cumprimento das recomendações. Em 13 de marco de 2012, a Guatemala apresentou um relatório sobre o avanço do cumprimento e solicitou uma prorrogação de um mês. A Comissão outorgou a referida prorrogação, solicitando ao Estado que, em 25 de marco de 2012, apresentasse seu relatório. O Estado não o apresentou na referida data. Em 2 de maio de 2012, os peticionários informaram a Comissão que, em 30 de marco de 2012, o Estado havia proposto a senhora Franco Sandoval a assinatura de um acordo de solução amistosa. Em 19 de abril de 2012, os peticionários haviam respondido ao Estado que "perante a considerável demora, em matéria de justiça, [...] não consideravam oportuno firmar um acordo de cumprimento de recomendações". Posteriormente, em resposta ao Relatório de Mérito, o Estado apresentou informação relativa à investigação e em geral sobre as políticas públicas. Por fim, a Comissão concluiu que o Estado não apresentou informação expressamente relacionada as recomendações.

4. *Submissão à Corte.* Em 3 de maio de 2012, a Comissão submeteu a jurisdição da Corte a totalidade dos fatos e violações de direitos humanos descritos no Relatório de Mérito. A Comissão designou, como seus delegados perante a Corte, a Comissionada Dinah Shelton e o seu então Secretário Executivo, Santiago A. Canton. Ainda assim, indicou que Elizabeth Abi-Mershed, Secretaria Executiva Adjunta, Isabel Madariaga e Fiorella Melzi atuariam como assessoras legais, bem como a então assessora legal, Karla I. Quintana Osuna.

5. *Solicitações da Comissão Interamericana.* Com base no exposto, a Comissão solicitou à Corte que declarasse a responsabilidade internacional do Estado pela violação do: a) artigo 4 da Convenção; b) artigo 5 da Convenção; c) artigo 19 da Convenção; e d) artigo 24 da Convenção e do artigo 7 da Convenção de Belém do Pará, todos combinados com o artigo 1.1 da Convenção Americana, em detrimento de María Isabel Veliz Franco. Ademais, solicitou que fosse declarada a violação do: a) artigo 5.1 da Convenção; b) artigo 8 da Convenção; e c) artigo 25 da Convenção, combinado com os artigos 24 e 1.1 do mesmo tratado, em detrimento da mãe, dos irmãos e dos avos de María Isabel. Por fim, solicitou a este Tribunal que ordenasse diversas medidas de reparação.

II
PROCEDIMENTO PERANTE A CORTE

6. *Notificação ao Estado e aos representantes.* A submissão do caso foi notificada ao Estado e as representantes das supostas vítimas, mediante a comunicação de 3 de julho de 2012.[4]

7. *Escritos de petições, argumentos e provas.* Em 4 de dezembro de 2012, o CEJIL e a REDNOVI apresentaram[5] perante a Corte seu escrito de petições, argumentos e provas (doravante escrito de petições e argumentos), conforme o artigo 40 do Regulamento da Corte. Indicaram que compartilham, no fundamental, o enfoque dos fatos apresentados pela Comissão, assinalando que desenvolveriam com maior amplitude o contexto no qual ocorreram. Afirmaram, ainda, que o Estado faltou com seu dever de prevenção do artigo 7 (Direito a Liberdade Pessoal) e alegaram o descumprimento do artigo 2 (Dever de Adotar Disposições de Direito Interno) da Convenção. Não alegaram a violação do artigo 24 (Igualdade perante a Lei). Além disso, solicitaram a Corte que ordenasse diversas medidas de reparação. Por último, a mãe e os irmãos de María Isabel fizeram uma solicitação para recorrerem ao Fundo de Assistência Legal a Vítimas da Corte (doravante "Fundo de Assistência Legal a Vítimas" ou "o Fundo"). Posteriormente, em 8 de marco de 2013, as representantes informaram ao Tribunal que unicamente a REDNOVI atuaria como representante (doravante "a representante").

[4] O escrito de submissão e os anexos da Comissão foram enviados via correio expresso para as partes. As representantes o receberam em 4 de julho de 2012 e o Estado o recebeu em 11 de julho de 2012.
[5] Na referida data, o CEJIL, representado por Viviana Krsticevic, Alejandra Nuno, Marcela Martino e Adeline Neau, e a REDNOVI, representada por Giovana Lemus e Sonia Acabal, eram as representantes das supostas vítimas.

8. *Escrito de contestação.* Em 18 de dezembro de 2012,[6] o Estado apresentou seu escrito de interposição de exceção preliminar, contestação a submissão do caso e de observações ao escrito de petições e argumentos (doravante "escrito de contestação"). No referido escrito, interpôs "a exceção preliminar de falta de esgotamento dos recursos internos", negou cada uma das alegadas violações apresentadas pela Comissão e a representante, e solicitou que fosse determinado que o Estado não é responsável internacionalmente. Além disso, o Estado fez uma "análise preliminar de competência", na qual assinalou que "não reconhece a competência da Corte Interamericana para conhecer da suposta violação do artigo 7 da Convenção de Belém do Pará". Dessa forma, propôs, no marco de sua "análise de direito sobre as supostas violações alegadas", uma consideração relativa à determinação das "vítimas" no Relatório de Mérito da Comissão. Por fim, o Estado rejeitou as medidas de reparação solicitadas. O Estado designou o senhor Rodrigo Villagran Sandoval como Agente,[7] e Ema Estela Hernandez Tuy de Iboy como Agente Assistente.

9. *Acesso ao Fundo de Assistência Legal.* Mediante a Resolução do Presidente[8] da Corte (doravante "o Presidente") de 8 de janeiro de 2013, foi declarada procedente a solicitação apresentada pelas supostas vítimas, através de seus representantes (par. 7 *supra*), de recorrer ao Fundo de Assistência da Corte.

10. *Observações às exceções preliminares.* Nos dias 21 e 22 de fevereiro de 2013, a representante e a Comissão apresentaram, respectivamente, suas observações a exceção preliminar.

11. *Convocação para a audiência pública.* Mediante a Resolução de 10 de abril de 2013, o Presidente convocou as partes para uma audiência pública que foi realizada, em 15 de maio de 2013, durante o 90° Período Ordinário de Sessões da Corte, o qual ocorreu em sua sede,[9] e ordenou receber diversas declarações no presente caso.

12. *Amici curiae.* O Tribunal recebeu, em 30 de maio de 2013, dois escritos na qualidade de *amicus curiae*: a) o apresentado pela senhora Sorina Macricini e pelos senhores Cristian Gonzalez Chaco e Bruno Rodriguez Reveggio, de Faculdade de Direito da Notre Dame, o qual se encontra em inglês a partir da seção VIII. A tradução correspondente foi recebida, pela Corte, em 10 de junho de 2013; e b) o apresentado pelas senhoras Christine M. Venter, Ana-Paolo Calpado e Daniella Palmiotto da Faculdade de Direito da Notre Dame, em inglês.

---

[6] Em 2 de outubro de 2012, a Corte enviou, via correio expresso, ao Estado o escrito de petições, argumentos e provas, bem como seus anexos, e um dispositivo USB e dois discos compactos com os documentos apresentados pelas representantes e concedeu ao Estado o prazo improrrogável de dois meses para que apresentasse sua contestação. Em 17 de outubro de 2012, o Estado informou a Corte que o dispositivo USB não havia sido recebido. Em 18 de outubro de 2012, a Corte enviou, novamente, ao Estado um disco compacto com a documentação faltante, contida no dispositivo USB, e concedeu ao Estado, novamente, um prazo para apresentar sua contestação, contado a partir do recebimento do referido disco compacto.

[7] Em 15 de março de 2013, o Estado informou que designou o senhor Rodrigo Villagran Sandoval como Agente do Estado em substituição a senhora Maria Elena de Jesus Rodriguez Lopez.

[8] O Juiz Diego Garcia-Sayan terminou seu mandato como Presidente em 31 de dezembro de 2013.

[9] A essa audiência compareceram: a) pela Comissão Interamericana: Dinah Shelton, Comissionada, Elizabeth Abi-Mershed, Secretária Executiva Adjunta, e Silvia Serrano Guzman, assessora legal; b) pela representante das supostas vítimas: Giovana Lemus Perez, Pamela Gonzalez Ruiz e Sonia Acabal Del Cid de REDNOVI; e c) pelo Estado: Rodrigo Villagran Sandoval e Irini Villavicencio Papahiu.

13. *Alegações e observações finais escritas*. Em 15 de junho de 2013, a representante apresentou suas alegações finais escritas e, nos dias 15 e 18 de junho de 2013, o Estado. Além disso, na referida oportunidade, o Estado respondeu às perguntas formuladas pelos Juízes durante a audiência pública e a representante referiu-se, de forma geral, ao contexto. No dia 15 do mesmo mês e ano, a Comissão enviou suas observações finais escritas. Em 18 de junho de 2013, o Estado informou que havia modificado seu escrito de alegações finais, inicialmente, disponibilizado no sítio eletrônico *dropbox*, "devido a um erro material na numeração e na citação das notas de rodapé", solicitou que fosse verificado no referido sítio o novo documento. Em 19 de junho de 2013, por meio da comunicação da Secretaria da Corte (doravante "a Secretaria"), foi informado ao Estado que seria levado ao conhecimento do Presidente para os efeitos pertinentes e advertiu ao Estado "que, uma vez apresentado um documento perante o Tribunal, este não pode continuar sendo objeto de modificações". Em 20 de junho de 2013, o Estado informou que ambas as versões das alegações finais escritas se encontravam disponíveis no endereço eletrônico para que a Corte comparasse ambos os escritos e reiterou que incorreu em um erro material. Os escritos de alegações e observações foram transmitidos às partes e à Comissão Interamericana, em 2 de julho de 2013, e o Presidente outorgou-lhes um prazo até 15 de julho de 2013, para apresentarem as observações que considerarem pertinentes aos anexos dos referidos escritos. No presente caso, o Tribunal admite o segundo escrito de alegações finais disponibilizado no sítio eletrônico *dropbox*, posto que as mudanças realizadas constituem modificações de caráter material referentes a numeração das notas de rodapé, o qual será considerado para os efeitos da presente Sentença.

14. *Observações aos anexos às alegações finais*. Em 15 de julho de 2013, tanto a Comissão quanto a representante apresentaram suas observações aos anexos enviados pelo Estado junto com as alegações finais escritas. Não obstante, apresentaram outras considerações. Em uma comunicação da Secretaria de 17 de julho de 2013, seguindo instruções do Presidente, foi indicado a representante e a Comissão que, em relação aos aspectos que excederam as observações aos documentos anexos as alegações estatais, a pertinência de considerá-los seria determinada pela Corte na devida oportunidade processual. Além disso, em 15 de julho de 2013, o Estado apresentou, por meio do sítio eletrônico *dropbox,* um escrito no qual realizou observações gerais sobre as alegações finais escritas da representante e sobre as observações finais escritas da Comissão. Na referida comunicação da Secretaria de 17 de julho de 2013, foi indicado ao Estado que o respectivo "não era uma nova oportunidade para apresentar alegações ou argumentos". Enfatizou-se que as observações apresentadas pelo Estado não foram solicitadas pela Corte ou sua Presidência, nem estão contempladas no Regulamento do Tribunal, e indicou-se ao Estado que "sua admissibilidade seria determinada pela Corte na devida oportunidade processual". A respeito, este Tribunal não admite as demais considerações das partes e da Comissão, apresentadas juntamente com as observações aos documentos entregues com as alegações finais escritas, pois versam sobre outros assuntos.

15. *Objeções aos amici curiae*. Nos dias 15 de junho e 23 de julho de 2013, o Estado apresentou diversas alegações para desvirtuar os *amici curiae* apresentados, por considerar que "não cumprem com o objetivo dos mesmos escritos aceitos anteriormente pela Corte". Baseou suas alegações no fato de que "os solicitantes não têm conhecimento do caso e, devido a seu afã de enquadrar os acontecimentos do presente caso como violência contra a mulher, não apresentam nenhum elemento novo que seja de utilidade para a [...] Corte melhor deliberar" e que lhes "falta legitimidade *locus standi* para apresentar escritos".

16. *Concessões em aplicação do Fundo de Assistência*. Em 28 de agosto de 2013, a Secretaria, seguindo instruções do Presidente, prestou informações ao Estado sobre as concessões efetuadas em aplicação do Fundo de Assistência Legal a Vítimas no presente caso e, segundo o disposto no artigo 5 do Regulamento da Corte sobre o funcionamento do referido Fundo, foi outorgado um prazo para o Estado apresentar as observações que considerasse pertinente. Em 30 de setembro de 2013, o Estado submeteu suas observações ao Relatório sobre as concessões realizadas em aplicação ao Fundo de Assistência.

III
CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS

A. Aceitação dos fatos do Estado no trâmite perante a Comissão

A.1. Argumentos das partes e da Comissão

17. Durante a audiência pública realizada perante a Comissão Interamericana em 20 de marco de 2009,[10] o *Estado* "reconheceu [...] diferentes erros e fraquezas no processo de investigação [que] correspondiam a problemas estruturais do Estado guatemalteco". Na mesma oportunidade, a Guatemala expressou que:

> [n]o momento em que ocorreram os fatos em [...] 2001 [...], não existiam diretrizes para a investigação e persecução penal; [estes] foram estabelecidos em fevereiro de [...] 2006 pelo Ministério Público. [...] Independentemente das razoes pelas quais não foram realizadas, ou não foram realizadas corretamente, de acordo com os padrões internacionais, os exames e a autopsia, [...] essas diretrizes, estabelecidas a partir de 2006, são as que estão orientando o estabelecimento do plano de investigação e das hipóteses com as quais já está trabalhando o Ministério Público.

[10] Cf. CIDH. Áudio da audiência pública no Caso n° 12.578, María Isabel Veliz Franco, Guatemala, 20 de marco de 2009 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, tomo I, anexo 32.4). O referido anexo foi apresentado a Corte mediante uma gravação de áudio durante a audiência indicada, e foi apresentada por meio do envio a um sítio eletrônico, http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/Hearings.aspx?Lang=En&Session=8).

18. Durante esta audiência, o Estado acrescentou que havia em 2001 uma "situação [...] estrutural prevalecente de impunidade e temor dentro da própria população guatemalteca e [de] aumento de [...] mortes violentas". Por outro lado, em um escrito de 12 de agosto de 2009 apresentado perante a Comissão,[11] o Estado afirmou que:

> [a]ceitou sua responsabilidade pela ausência de devida diligência no processo de investigação, realizado devido a morte de María Isabel Veliz Franco, em função da omissão de realizar algumas provas forenses sobre o cadáver. Dessa forma, pelo atraso ocorrido na investigação, causado por um conflito de competência territorial, e por não ter estabelecido uma medida cautelar efetiva para assegurar a presença de [uma pessoa identificada como] suspeita do assassinato.

19. O *Estado*, no processo perante a Corte, afirmou que, durante o tramite do caso perante a Comissão, "aceitou sua responsabilidade" por três "circunstâncias". A primeira, "pela omissão de praticar algumas provas forenses sobre o cadáver";[12] "a segunda, [...] 'pelo atraso ocorrido na investigação, causado por um conflito de competência territorial'"; e "a terceira, [...] 'por não ter estabelecido uma medida cautelar efetiva para assegurar a presença de [um] suspeito do assassinato'". Com relação a primeira, explicou que, no momento dos fatos, "as provas realizadas nos cadáveres" eram feitas de acordo com os "procedimentos" e com as "possibilidades do Estado na referida época". Quanto ao conflito de competência, afirmou que "aceitou sua responsabilidade pelo atraso produzido, mas somente referente a algumas provas que requerem a autorização de um juiz". Sem embargo, informou que foram realizadas outras diligências "durante o período que durou a questão incidental". Por fim, referente a terceira circunstância indicada, afirmou que "aceitou sua responsabilidade [...] considerando que não havia indícios fáticos para conectar a [pessoa aludida] a morte de María Isabel", e que "sem provas, não pode privar ninguém de liberdade".

20. A *Comissão* e a *representante* assinalaram que o Estado, no tramite do caso perante a Comissão, admitiu sua responsabilidade por erros nos processos de investigação. Expressaram que tal admissão incluiu a demora causada na investigação por um conflito de competências. A Comissão especificou que também incluiu "a omissão de realizar algumas provas forenses sobre o cadáver" e "não ter estabelecido uma medida cautelar efetiva para assegurar a presença de um suspeito do assassinato".[13] A representante

[11] O documento, Ref. P 1008-09 RDVC/LZ/eh, foi transmitido a Comissão por meio de uma nota de 21 de agosto de 2009, e consta que esta o recebeu no dia 24 seguinte (expediente perante a Comissão, tomo III, fls. 2.105 e 2.106). O escrito estatal foi enviado pela Missão Permanente da Guatemala junto à Organização dos Estados Americanos, e assinado pelo senhor Embaixador Lionel Maza Luna, junto foi enviado à Comissão um relatório da COPREDEH, o qual está assinado pela senhora del Valle Cobar e aparece, na parte inferior do referido documento, o envio de cópia ao senhor Roger Haroldo Rodas Melgar, o então Ministro das Relações Exteriores.

[12] O Estado afirmou que isso foi manifestado no seguinte documento: "Relatório datado de 12 de agosto de 2009, identificado como Ref. P 1008-09 RDVC/LZ/eh, enviado pela COPREDEH a Comissão como parte do caso n° 12.578, p. 2 a 7".

[13] Como prova desta afirmação, a Comissão referiu-se ao seguinte documento: "Ata de Audiência n° 5, Caso n° 12.576, María Isabel Veliz Franco, Guatemala, 20 de marco de 2009".

acrescentou que o reconhecimento abarcou "a inexistência em [...] 2001 de diretrizes para a investigação e a persecução penal", e:

> [t]ambém [...] que não havia [...], no momento em que ocorreram os fatos, disposições de direito interno especificas de gênero, nem legislação ou diretrizes para a realização do levantamento do cadáver, a preservação da cena do crime, e a coleta de evidências, e que na data não existia legislação voltada especificamente para a busca de mulheres desaparecidas.

21. Tanto a Comissão quanto a representante invocaram o princípio do *estoppel*. A respeito, a Comissão afirmou que o declarado pelo Estado perante a Comissão "tem efeitos no procedimento perante a Corte". Por sua parte, a representante assinalou que "a Guatemala não pode [perante a Corte] assumir outra conduta que seja contraditória a anterior".

A.2. Considerações da Corte

22. Os argumentos narrados referem-se a manifestações estatais efetuadas no âmbito do tramite do caso perante a Comissão. A respeito, embora trate-se de afirmações do Estado durante essa etapa procedimental, a Corte considera que a Guatemala as realizou no marco do tramite internacional de um caso contencioso, portanto, possui implicações no processo perante a Corte e não podem ser consideradas de efeito reservado ao âmbito interno ou administrativo.

23. Depreende-se do afirmado pelo Estado perante a Comissão (pars. 17, 18 e 19 *supra*) que aquele não vinculou sua "responsabilidade" a transgressão de normas especificas, mas está claro que aceitou, como aspectos do fato, o seguinte: a) "em 2001 [...] não existiam diretrizes para a investigação e persecução penal"; b) naquele ano existia uma "situação [...] estrutural prevalecente de impunidade e temor dentro da própria população guatemalteca"; c) no mesmo ano existia uma situação de "aumento de [...] mortes violentas"; d) na investigação do ocorrido com María Isabel Veliz Franco, "não foram realizadas, ou não foram realizadas corretamente, de acordo com os padrões internacionais, [certos exames] e a própria autopsia"; e f) houve a "falta da devida diligencia no processo dessa investigação [...] por[: i)] omissão de praticar algumas provas forenses sobre o cadáver[;ii)] atraso causado por um conflito de competência territorial[;] e [iii)] não ter estabelecido uma medida cautelar efetiva para assegurar a presença de [uma pessoa identificada como] suspeita do assassinato".

24. Como consequência, este Tribunal levara em consideração os fatos aceitos pelo Estado, no que corresponda, ao analisar as exceções preliminares interpostas, bem como, se for o caso, os aspectos substantivos ou de mérito sobre as alegadas violações aos direitos humanos.

B. A respeito do marco fático

25. Este Tribunal recorda que o marco fático do processo perante a Corte se encontra constituído pelos fatos contidos no Relatório de Mérito, submetidos a consideração do Tribunal. Como consequência, não e admissível que as partes aleguem novos fatos distintos daqueles contidos no referido Relatório, sem prejuízo de expor os fatos que permitam explicar, esclarecer ou refutar os que tenham sido mencionados no Relatório e submetidos ao exame desta Corte (também chamados "fatos complementares").[14]

26. Alguns dos argumentos da representante sobre a alegada violação ao artigo 5 da Convenção, referem-se ao fato da senhora Rosa Elvira Franco, em seu empenho por obter justiça por sua filha, "ter recebido várias ameaças e assédios que tem sido motivo de angústia e dor, não somente para ela, mas também para seus irmãos e avos de María Isabel, frente a possibilidade de que esta possa ter sua integridade pessoal afetada ou, inclusive, sua vida [...]". No tramite perante a Corte, a representante assinalou que a senhora Franco Sandoval e seus familiares, após o homicídio de María Isabel, tem sido objeto de atos de intimidação e assédio, os quais continuaram.[15]

27. Este Tribunal constata que a Comissão , em seu Relatório de Mérito, indicou que, em 27 de junho de 2005, a senhora Rosa Elvira Franco solicitou a Comissão a outorga de medidas cautelares, alegando que os membros de sua família eram vítimas de assédios, perseguição e ameaças, e que, em 16 de novembro de 2005, outorgou medidas cautelares a favor de Elvira Franco Sandoval, Leonel Enrique Veliz Franco, Jose Roberto Franco Sandoval e Cruz Elvira Sandoval Polanco.[16] Não obstante, depreende-se do Relatório de Mérito que a referida menção foi realizada na seção em que se descreve o "tramite perante a Comissão", e não como parte dos fatos considerados pertinentes quanto ao mérito do assunto. Por isso, o Tribunal considera que as aludidas afirmações fáticas da representante não explicam, esclarecem ou refutam os fatos apresentados pela Comissão Interamericana em seu Relatório de Mérito, mas introduzem aspectos

[14] Cf. *Caso "Cinco Aposentados" Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 28 de fevereiro de 2003. Série C n° 98, par. 153; e *Caso J. Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2013. Série C n° 275, par. 27.

[15] Na seção sobre os fatos do escrito de argumentos e provas, a representante mencionou, de maneira especifica, atos de intimidação e assedio sofridos pela senhora Franco Sandoval, a saber: em fevereiro de 2002, a senhora Franco Sandoval denunciou ter observado, com frequência, pessoas suspeitas ao redor de sua casa ou no caminho de seu filho para a escola; em agosto de 2002, a senhora Franco Sandoval denunciou que estava recebendo chamadas telefônicas nas quais pessoas desconhecidas lhe diziam que toda sua família morreria; em setembro de 2004, agentes do Ministério Público da Cidade da Guatemala comprovaram que, nos arredores da residência da senhora Franco Sandoval, se encontravam pessoas portando armas de fogo, bem como veículos com películas escuras e sem placas; em abril de 2006, um indivíduo que esteve, anteriormente, rondando a casa, intimidou e perseguiu a senhora Franco Sandoval pela rua; em agosto de 2007, foi baleado um dos agentes encarregados da segurança da senhora Franco Sandoval enquanto regressava de seu almoço, próximo do local de trabalho da senhora Franco Sandoval; em dezembro de 2011, a senhora Franco Sandoval observou novamente o homem que a havia seguido em abril de 2006 caminhando acompanhado de outro individuo desconhecido, os dois homens permaneceram por algum tempo em um carro, estacionado quase em frente da casa da senhora Franco Sandoval, durante o qual estiveram falando ao telefone e observando a casa. Por fim, Leonel Enrique Veliz Franco, irmão de María Isabel, manifestou que em várias ocasiões foi seguido por automóveis e que "sempre viu carros esquisitos em frente a [sua] casa". Cf. Declaração de Leonel Enrique Veliz Franco submetida mediante *affidavit* em 26 de abril de 2013 (expediente de exceções preliminares, mérito e reparações e custas, fls. 816 a 822).

[16] Cf. Relatório de Mérito n° 170/11, *supra*.

novos que não são parte do marco fático do presente caso. A Corte, por conseguinte, não levara em consideração tais fatos.

C. Sobre a determinação das supostas vítimas

28. No escrito de submissão, a *Comissão* solicitou a Corte que declarasse a responsabilidade internacional do Estado pela violação de direitos de María Isabel Veliz Franco; sua mãe, Rosa Elvira Franco Sandoval; seus irmãos, Leonel Enrique Veliz Franco e Jose Roberto Franco, e os já falecidos avos da primeira, Cruz Elvira Sandoval Polanco de Franco e Roberto Franco Perez. No Relatório de Mérito, a Comissão declarou violações dos direitos de todas as pessoas mencionadas. A *representante* também pediu a Corte que determinasse violações aos direitos das seis pessoas citadas. O Estado, no âmbito de seus argumentos sobre as violações alegadas, manifestou que:

> [a] petição [inicial do caso submetida a Comissão] referiu-se e apresentou como vítimas María Isabel Veliz Franco e sua mãe, Rosa Elvira Franco Sandoval; no Relatório de Admissibilidade, a Comissão declarou que conheceria o caso por violações supostamente cometidas em detrimento delas. [...] De maneira surpreendente, [...] o Relatório de Mérito [...] declarou que o Estado havia violado [...] direitos contra os [mencionados familiares de María Isabel Veliz Franco]. Isso viola o direito de defesa do Estado, porque não conheceu desde o início quais eram as argumentações pelas quais supostamente existem outras vítimas colaterais.

29. As supostas vítimas devem estar assinaladas no Relatório de Mérito da Comissão, emitido conforme o artigo 50 da Convenção.[17] O artigo 35.1 do Regulamento deste Tribunal dispõe que o caso será submetido a Corte, mediante a apresentação do referido Relatório, no qual deverá constar "a identificação das supostas vítimas". Em conformidade com essa norma, cabe a Comissão, e não a este Tribunal, identificar, com precisão e na devida oportunidade processual, as supostas vítimas em um caso perante a Corte.[18]

30. A Corte constata que os irmãos e avos de María Isabel Veliz Franco foram assinalados como vítimas no Relatório de Mérito, em conformidade com o artigo 35.1

[17] Esta tem sido a jurisprudência constante deste Tribunal desde o *Caso García Prieto e outros Vs. El Salvador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 20 de novembro de 2007. Série C nº 168, pars. 65 a 68; e o *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 21 de novembro de 2007. Série C nº 170, pars. 224 a 225. Essas sentenças foram adotadas por este Tribunal durante o mesmo período de sessões. Em aplicação ao novo Regulamento da Corte, esse critério foi ratificado desde o caso *Família Barrios Vs. Venezuela.* Cf. *Caso Família Barrios Vs. Venezuela. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 24 de novembro de 2011. Série C nº 237, nota de rodapé nº 215; e *Caso J., supra*, par. 23.

[18] Cf. *Caso Massacres de Ituango Vs. Colômbia. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 1º de julho de 2006. Série C nº 148, par. 98; e *Caso J., supra*, par. 23.

do Regulamento (par. 2.c.i) *supra*). Por conseguinte, resulta improcedente o argumento estatal de falta de identificação das vítimas. De forma adicional, cabe assinalar que, embora alguns dos familiares de María Isabel não tenham sido citados na petição inicial nem no Relatório de Admissibilidade,[19] em diversos escritos da representante, que foram transmitidos ao Estado durante o tramite do caso perante a Comissão, foram alegadas violações em detrimento de seus dois irmãos e de seus avos,[20] e o Estado tomou conhecimento disso nas referidas oportunidades. O Tribunal constata, além disso, que tais alegações se vinculavam a mesma base fática considerada no Relatório de Admissibilidade. Igualmente, o Estado perante a Corte conheceu a referida informação e contou com o direito de defesa.

31. Consequentemente, este Tribunal considera como supostas vítimas do caso: María Isabel Veliz Franco, Rosa Elvira Franco Sandoval, Leonel Enrique Veliz Franco, Jose Roberto Franco, Cruz Elvira Sandoval Polanco de Franco e Roberto Franco Perez.

IV
COMPETÊNCIA

32. A Corte Interamericana e competente, nos termos do artigo 62.3 da Convenção Americana, para conhecer do presente caso, porque a Guatemala e Estado Parte da Convenção Americana desde 25 de maio de 1978, e reconheceu a competência contenciosa da Corte em 9 de marco de 1987. Ademais, a Guatemala e parte da Convenção de Belém do Pará desde 4 de abril de 1995. As objeções do Estado a respeito da competência da Corte relativa a este tratado serão analisadas no capítulo seguinte.

V
EXCEÇÕES PRELIMINARES DE AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA E DE NÃO ESGOTAMENTO DOS RECURSOS INTERNOS

A. Exceção preliminar da falta de competência material sobre o artigo 7 da Convenção de Belém do Pará[21]

[19] Cf. Relatório de Admissibilidade n° 92/06, *supra*.

[20] Assim, cabe citar ao menos os escritos das representantes, então peticionarias, de 31 de maio de 2008 e 4 de junho de 2009. O Estado, ainda, durante o tramite perante a Comissão, conheceu e apresentou argumentos sobre a pretensão das representantes de que as seis pessoas referidas sejam consideradas vítimas. Assim, surge do escrito estatal recebido pela Comissão em 24 de agosto de 2009 (expediente perante a Comissão, tomo 3, fls. 2.109, 2.110, 2.260 a 2.269, 2.133 a 2.138, e 2.107 a 2.113, respectivamente).

[21] Embora o Estado não tenha denominado, expressamente, sua alegação sobre a ausência de competência como "exceção preliminar", essa tem este caráter. Isto porque no respectivo argumento estatal surge com clareza que a Guatemala busca uma finalidade que, como foi indicado pela Corte, se adequa a natureza de uma exceção preliminar: "obter uma decisão que previna ou impeça a análise sobre o mérito do aspecto questionado". *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*. Exceções *Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de novembro de 2010. Série C n° 219, par. 11. Como depreende-se da jurisprudência desse Tribunal, o relevante para considerar uma alegação como exceção preliminar e

A.1. Argumentos das partes e da Comissão

33. O *Estado* afirmou que, "levando em consideração as reservas que fez [a Guatemala] no momento de [...] aceitar [...] a jurisdição contenciosa" da Corte,[22] esta e competente para conhecer o caso pelas "supostas violações alegadas [...] aos direitos protegidos pela Convenção Americana". "Sem embargo, [...] não reconhece a competência" do Tribunal "para conhecer da suposta violação do artigo 7 da Convenção [de] Belém do Pará". Alegou que o artigo 62 da Convenção Americana "define a competência da Corte sobre casos relativos à interpretação ou a aplicação de [tal] Convenção". Ademais, indicou que, "embora [...] o artigo 12 da 'Convenção [de] Belém do Pará" assinale a possibilidade de que "seja apresentado a [Comissão Interamericana] petições que contenham denúncias ou queixas de violação do artigo 7 de tal Convenção", isso não implica que a Corte "tenha competência *ratione materiae* para conhecer [...] denúncias baseadas [nesse tratado]", pois, "não basta a boa-fé dos Estados, nem o objeto justificável e a finalidade das múltiplas Convenções [...] para delegar competência de maneira tática e automática para a Corte". Dessa forma, o Estado considerou:

> [q]ue é razoável o pronunciamento da Corte, na sua sentença exarada no caso *González e outras ("Campo Algodoeiro") Vs. México*, sobre a possibilidade de exercer competência contenciosa referente a [...] instrumentos [...] distintos da Convenção Americana, [...] mas tal como [...] o México, indicou que a cada tratado interamericano e necessário previamente uma declaração especifica que atribua competência a Corte.

34. A *representante* afirmou que a interposição estatal e "improcedente" e referiu-se à jurisprudência da Corte.

35. A *Comissão* expressou que "a Corte declarou violações [ao artigo 7 da Convenção de Belém do Pará], sob o entendimento que o artigo 12 de tal instrumento incorpora uma cláusula geral de competência aceita pelos Estados no momento de ratificar ou aderir [aquele tratado]". "Considerou que não existem motivos para a Corte se afastar do seu reiterado critério".

---

que tenha sido claramente interposta com tal caráter. *Cf. Caso Barbani Duarte e outros Vs. Uruguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 13 de outubro de 2011. Série C nº 234, par. 56.

[22] O Estado não desenvolveu, em maiores detalhes, o seu argumento, sobre como deveria, a seu entender, "considerar as reservas" em relação com a interposição sobre a ausência de competência material. A Corte observa que, ao ratificar a *Convenção* Americana, o Estado efetuou uma reserva relativa à pena de morte, que foi retirada pelo Acordo Governamental nº 281-86, de 20 de maio de 1986. É evidente que o anterior não tem incidência no caso *sub examine*. Por outro lado, a Guatemala não formulou declarações ou reservas ao ratificar a Convenção de Belém do Pará.

A.2. Considerações da Corte

36. O Estado ratificou a Convenção de Belém do Pará em 4 de abril de 1995, sem reservas ou limitações (par.32 *supra*). O artigo 12 desse tratado indica a possibilidade da apresentação de "petições", perante a Comissão, referentes a "denúncias ou queixas de violação do [seu] artigo 7", determinando que "a Comissão as considerara de acordo com as normas e os requisitos de procedimento para a apresentação e consideração de petições estipulados na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, bem como no Estatuto e no *Regulamento* da Comissão". Como indicou este Tribunal no caso *González e outras ("Campo Algodoeiro") Vs. México*, "parece claro que o teor literal do artigo 12 da Convenção de Belém do Pará concede competência a Corte ao não excetuar de sua aplicação nenhuma das normas e requisitos de procedimentos para as comunicações individuais".[23] Cabe destacar que em outros casos contenciosos contra a Guatemala,[24] este Tribunal declarou a responsabilidade pela violação do artigo 7 da Convenção de Belém do Pará e, inclusive, o Estado reconheceu sua responsabilidade pela violação da disposição em questão sem questionar a competência da Corte sobre esse particular.

37. Ademais, nota-se que o artigo 7 da Convenção de Belém do Pará se refere a medidas para "prevenir, punir e erradicar" a violência contra a mulher e, nesse sentido, apresenta uma estreita vinculação com os direitos a vida e a integridade pessoal, consagrados nos artigos 4 e 5 da Convenção Americana. Assim, contribui para a afirmação da competência da Corte, o referido antes pelo Tribunal em conexão ao princípio *pro persona*:

> [o] sistema de proteção internacional deve ser entendido como uma integralidade, [conforme o] princípio consagrado no artigo 29 da Convenção Americana, no qual impõe um marco de proteção que sempre dá preferência a interpretação ou a norma que mais favoreça os direitos da pessoa humana, objetivo angular de proteção de todo o Sistema Interamericano. Nesse sentido, a adoção de uma interpretação restritiva com relação ao alcance da competência desse Tribunal não só iria contra o objetivo e o fim da Convenção [Americana], mas também afetaria o efeito útil desse tratado e da garantia de proteção que estabelece.[25]

---

[23] *Caso González e outras ("Campo Algodoeiro") Vs. México. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 16 de novembro de 2009. Série C nº 205, par. 41. No parágrafo indicado dessa sentença, a Corte explicou que na "elaboração" do artigo 12 da *Convenção* de Belém do Pará Belém do Pará" não foi excluída nenhuma disposição da Convenção Americana, que, portanto, cabe concluir que a Comissão atuara nas petições sobre o artigo 7 da *Convenção* de Belém do Pará, 'em conformidade com o disposto nos artigos 44 a 51 da [*Convenção Americana*]', como dispõe o artigo 41 daquela *Convenção.* O artigo 51 da *Convenção* Americana [...]refere-se, [...] expressamente, a apresentação de casos perante a Corte".

[24] Cf. *Caso Massacres do Rio Negro Vs. Guatemala. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 4 de setembro de 2012. Série C nº 250, par. 17; e *Caso Gudiel Álvarez ("Diário Militar") Vs. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 20 de novembro de 2012. Série C nº 253, par. 17.

[25] Cf. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C nº 218, par. 34; *Caso González e outras ("Campo Algodoeiro"), supra*, pontos

38. Portanto, este Tribunal indefere a exceção preliminar de ausência de competência da Corte para conhecer do artigo 7 da Convenção de Belém do Pará a respeito do presente caso contencioso.

B. Exceção preliminar de não esgotamento de recursos internos

B.1. Argumentos das partes e da Comissão

39. O *Estado* indicou que, a seu entender, os "recursos internos [...] ainda não tinham se esgotado", na medida que "o processo penal [n°] 105–2002 [...] ainda se encontra ativo". Explicou que "[o] inciso 2 [do artigo 46 da Convenção] contempla as circunstâncias pelas quais o requerimento [de esgotamento de recursos internos] não se aplica" e que seus respectivos supostos não se apresentam no caso. Nesse sentido, afirmou: a) "a situação descrita no item 46.2.a) não se aplica, no presente caso, uma vez que na Guatemala existem leis internas nas quais se contemplam o processo legal para proteger os direitos violados"; b) o "caso contido no item 46.2.b) [...] tampouco ocorre, uma vez que [...] em nenhum momento foi negado o acesso aos familiares da vítima para que pudessem acionar as instancias internas", e c) quanto ao termo do artigo 46.2.c), não houve atraso injustificado, já que "por não existir prisão preventiva ou medidas substitutivas durante esta etapa de investigação, esta não tem prazo". Ademais, indicou que "foram desenvolvidas múltiplas diligências com o objetivo de esclarecer os fatos", e que "basta observar e analisar tais atuações para [...] concluir que em nenhum momento existiu [...] negligência, atraso injustificável ou falta de diligência da parte do órgão investigador". Dessa forma, assinalou que "o Ministério Público continuou suas averiguações, porém sem obter provas ou indícios contundentes não pode formular acusação", e ressaltou que, "em diversas oportunidades o juiz de garantias solicitou atos conclusivos da investigação e o Ministério Público solicitou que permanecesse aberta na expectativa de obter resultados positivos". Defendeu que, para concluir que não houve um atraso injustificável, e pertinente avaliar a investigação com base nos critérios seguidos pela Corte para valorar a razoabilidade do prazo seguido de atuações internas.[26] Por fim, afirmou que, se houvesse um atraso

resolutivos 4 e 5; *Caso Fernández Ortega e outros Vs. México. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 30 de agosto de 2010. Série C n° 215, pontos resolutivos 3 e 7; *Caso Rosendo Cantú e outra Vs. México. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2010. Série C n° 216, pontos resolutivos 3 e 6; *Caso Massacres do Rio Negro, supra,* ponto resolutivo 6; *Caso Massacres de El Mozote e Lugares Vizinhos Vs. El Salvador. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de outubro de 2012. Série C n° 252, ponto resolutivo 7; e *Caso Gudiel Álvarez e outros ("Diário Militar"), supra*, ponto resolutivo 5. Inclusive, em relação a Guatemala, nos citados casos *Massacres do Rio Negro e Gudiel Álvarez ("Diário Militar")*, o Estado não questionou a competência do Tribunal referente ao artigo 7 da *Convenção* de Belém do Pará. Como consta dos parágrafos 17 de ambas as Sentenças, nos quais a Guatemala reconheceu sua responsabilidade pela violação do referido da *Convenção* de Belém do Pará.

[26] A respeito, o Estado indicou que a Corte se referiu a pertinência de considerar "três elementos para determinar a razoabilidade do prazo [...]: a) a complexidade do assunto; b) a atividade processual do interessado; e c) a conduta das autoridades judiciais".

injustificável, existem vias previstas legalmente para que "as vítimas [...] ataquem tal circunstância", as quais não foram utilizadas.[27]

40. A *representante* indicou que "a Comissão [...] chegou à conclusão de que era aplicável a exceção contida no artigo 46.2.c) da Convenção", que, segundo a representante, "guarda estreita relação com o mérito do assunto". Considerou que como a interposição estatal "e uma questão relacionada com a admissibilidade do caso", a Corte, "em respeito aos princípios da economia processual e da paridade de armas", deve "respaldar o Relatório de Admissibilidade [nº] 92/06 emitido pela [...] Comissão". Acrescentou que perante a Corte "o Estado pretende retomar a discussão de admissibilidade [...], o que desrespeita o princípio do estoppel". Além disso, explicou que o argumento estatal "não foi apresentado [...] de maneira oportuna" pois, antes da decisão da Comissão sobre a admissibilidade do caso, "o Estado apresentou [... sete] escritos" e "em nenhum [...] interpôs expressamente a exceção de ausência de esgotamento de recursos internos". Ademais, expressou que perante a Comissão "o Estado não identificou os recursos a serem esgotados nem se referiu a sua eficácia". Ressaltou, a respeito, que, "durante o tramite perante a [...] Comissão, o Estado [...] reconheceu sua responsabilidade pelo [...] atraso na investigação". Assim, acrescentou que é procedente "aplicar o princípio [do] *estoppel*" a "análise da exceção preliminar". Assinalou que, "caso a Corte decida revisar a decisão de admissibilidade da [...] Comissão [...], solicitou que [...] seja analisado o atraso injustificado na investigação interna a luz das possíveis violações dos artigos 8 e 25 da Convenção Americana". Sem prejuízo do exposto, expressou também que, "[no] momento da emissão do Relatório de Admissibilidade [...], haviam transcorridos quase [cinco] anos desde o desaparecimento e posterior assassinato da menina María Isabel Veliz Franco e o [...] processo penal [...] ainda se encontrava em etapa de investigação". Afirmou que "as múltiplas negligencias e omissões nas quais incorreram as autoridades desde as primeiras etapas da investigação são as verdadeiras causas do atraso".

41. A *Comissão* argumentou que "a Convenção Americana lhe atribui, primeiramente, as decisões em matéria de admissibilidade, as quais são adotadas em conformidade com as informações disponíveis no momento do [respectivo] pronunciamento". Portanto, considerou que "cabe a Corte manter uma certa deferência frente ao decidido pela [Comissão] nesta matéria". Indicou que no "Relatório de Admissibilidade [...] observou preliminarmente que havia um atraso injustificável

[27] O Estado explicou que, "no Decreto nº 7-2011 do Congresso da República", foi estabelecido reformas ao "Decreto nº 51-92 do Congresso da República, Código Processual Penal: 'Artigo 5. *Adiciona-se um segundo parágrafo ao artigo 108, com a seguinte redação: No exercício de sua função, e em um prazo máximo de quinze dias após recebida a denúncia, o Ministério Público deverá informar a vítima da autuação e sobre a possível decisão de admissão. A vítima que não for informada no referido prazo pode recorrer ao juiz de paz para que este requeira, de forma mais rápida, que, em quarenta e oito horas, o promotor o informe sobre o avanço do processo. Se mediante a informação, ou diante da falta desta, o juiz de paz considerar insuficiente a preparação da ação penal, ordenará ao promotor que, dentro de um prazo razoável, de no máximo trinta (30) dias, o informe dos avanços, ou, caso não haja, sobre as circunstâncias que o impedem de avançar na investigação, sob pena de denúncia ao regime disciplinar do Ministério Público no caso de descumprimento, constituindo falta grave'*". (Grifo do texto original).

de quase sete meses, devido [a um] conflito de competência". Acrescentou que, "em todo caso [...], os indícios considerados na etapa de admissibilidade foram plenamente confirmados na etapa de mérito". Concluiu que "a exceção preliminar [...] e improcedente".

B.2. Considerações da Corte

42. A Convenção Americana prevê no artigo 46.1.a) um dos requisitos "para que uma petição ou comunicação [...] seja admitida pela Comissão", consiste em "que tenham sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos". Uma das exceções a esse requisito, estabelecida no parágrafo c) no inciso 2 do mesmo artigo 46, se apresenta quando "houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos".

43. Conforme o Relatório de Admissibilidade n° 92/06, de 21 de outubro de 2006, a Comissão recebeu, em 26 de janeiro de 2004, uma "denuncia em [relação à] investigação da morte de María Isabel Veliz Franco, […] que desapareceu em 17 de dezembro de 2001", e a "transmitiu [...] ao Estado em 24 de setembro de 2004".[28] A Corte constata que, entre 24 de setembro e 21 de outubro de 2006, o Estado enviou a Comissão, Além das solicitações de prorrogação, um total de seis comunicações sobre o caso.[29] No primeiro escrito, apresentado a Comissão em 16 de dezembro de 2004, o Estado descreveu ações correspondentes a investigação que o Ministério Público executava a fim de "iniciar um processo penal contra os culpados", e observou que "[o] caso [María Isabel Veliz Franco] ainda estava na fase de investigação". Ao admitir o caso, a Comissão concluiu, nos termos do artigo 46.2.c) da Convenção, a existência de um atraso injustificado.[30] Considerou, para tanto, o "conflito de competência de quase sete meses [que] constituiu um fator contribuinte ao atraso injustificado".[31]

44. Já foi indicado que o Estado aceitou o atraso ocasionado pelo conflito de competência, que se produziu entre 11 de marco e 21 de novembro de 2002 (par. 19 *supra* e par. 107 *infra*); isto e, antes da apresentação da petição inicial. Diante do exposto e considerando que nessas datas, assim como ao apresentar-se a petição inicial e ao emitir o Relatório de Admissibilidade, a investigação dos fatos permanecia em sua fase inicial, não parece evidente haver erro na determinação da Comissão. Isso, ademais, se vincula com os direitos consagrados nos artigos 8 e 25 da Convenção, que estabelecem que os processos e recursos são tramitados "dentro de um prazo razoável" e "rápido", respectivamente. Portanto, o atraso em seu desenvolvimento poderia constituir uma violação as garantias judiciais.

---

[28] Relatório de Admissibilidade n° 92/06, *supra*

[29] Cf. Comunicações estatais recebidas pela Comissão Interamericana nos dias 16 de dezembro de 2004; 12 de abril de 2005; 3 de abril de 2006, reiterada em 5 de abril de 2006; 24 de maio de 2006; e 13 de julho de 2006 (expediente perante a Comissão, tomo I, fls. 1.067 a 1.080; 969 a 973; 899 a 901; 891 a 893; 863 a 868, e 830 a 834, respectivamente).

[30] Cf. Relatório de Admissibilidade n° 92/06, *supra*.

[31] Relatório de Admissibilidade n° 92/06, *supra*.

45. Em consequência, indefere-se a exceção preliminar de ausência de esgotamento de recursos internos interposta pela Guatemala.

VI
PROVAS

46. Conforme as normas regulamentares pertinentes[32] e a sua jurisprudência,[33] a Corte examinara e valorara os elementos probatórios apresentados nos autos, sejam documentais, declarações ou pareceres periciais, atendendo-se os princípios da crítica sã e considerando o conjunto do acervo probatório e o alegado na causa.

A. Prova documental, declarações das supostas vítimas, testemunhal e pericial

47. A Corte recebeu diversos documentos, apresentados como prova, pela Comissão Interamericana, pela representante e pelo Estado. Dessa forma, recebeu as declarações das supostas vítimas propostas pela representante, a saber: Rosa Elvira Franco, Leonel Enrique Veliz Franco e Jose Roberto Franco, e da testemunha Luisa Maria de Leon Santizo, proposta pela representante, e dos peritos Ana Carcedo Cabanas, Maria Eugenia Solis Garcia, Rodolfo Kepfer Rodriguez e Jose Mario Najera Ochoa, por parte da representante. Em 15 de abril de 2013, a Comissão informou que desistia da prova pericial da senhora Elizabeth Salmon, já que, por compromissos profissionais impostergáveis e previamente assumidos por ela, não poderia comparecer à audiência pública.

B. Admissibilidade da prova documental

48. No presente caso, como em outros,[34] o Tribunal admite aqueles documentos apresentados pelas partes na devida oportunidade processual que não foram contestados nem objetados, nem cuja autenticidade foi posta em dúvida, exclusivamente, na medida que sejam pertinentes e uteis para a determinação dos fatos e suas eventuais consequências jurídicas.

49. Quanto as matérias jornalísticas, este Tribunal considerou que poderão ser apreciadas quando se refiram a fatos públicos e notórios ou declarações de funcionários do Estado, ou quando corroborem aspectos relacionados com o caso. Dessa forma, admite os documentos que se encontrem completos ou que, pelo menos, permitam

[32] Cf. Artigos 46, 57 e 58 do Regulamento.
[33] Cf. *Caso da "Van Branca (Panel Blanca)" (Paniagua Morales e outros) Vs. Guatemala. Reparações e Custas*. Sentença de 25 de maio de 2001. Série C nº 76, par. 51; e *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito e Reparações*. Sentença de 30 de janeiro de 2014. Série C nº 277, par. 23.
[34] Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C nº 4, par. 140; e *Caso Liakat Ali Alibux*, *supra,* par. 25.

constatar sua fonte e data de publicação, e os valorara considerando o conjunto do acervo probatório, as observações das partes e as regras de crítica sã.[35]

50. Com referência a alguns documentos indicados pelas partes por meio de endereços eletrônicos, o Tribunal estabeleceu que, se uma parte fornece ao menos o endereço eletrônico direto do documento citado como prova e é possível acessá-lo, não há afetação da segurança jurídica nem do equilíbrio processual, porque e imediatamente localizável pelo Tribunal e pelas outras partes.[36] Nesse caso, não houve oposição ou observações das outras partes sobre o conteúdo e autenticidade de tais documentos.

51. De outra parte, junto com suas alegações finais escritas, a representante[37] e o Estado[38] apresentaram diversos documentos como prova, e referente a alguns foram indicados endereços eletrônicos. A respeito, foi concedido oportunidade as partes e a Comissão para apresentar as observações que considerassem pertinentes (par. 14 *supra*). A Corte incorpora os documentos indicados nas notas de rodapé como prova, com fundamento no disposto no artigo 58.a) do Regulamento da Corte, por considerá-los uteis para a resolução do presente caso. A respectiva documentação será valorada, no que for pertinente, considerando o conjunto do acervo probatório, as regras da crítica sã e as observações pertinentes da representante e da Comissão.

52. Durante a audiência pública, a perita Maria Eugenia Solis apresentou um parecer escrito, o qual foi entregue as partes e a Comissão na audiência. O Tribunal o admite nos mesmos termos indicados com referência a sua perícia prestada na audiência pública (par. 63 *infra*).

---

[35] A saber: BBC News/ Americas. "*Murders prey on Guatemalan women* (Assassinos atacam as mulheres guatemaltecas)", 6 de dezembro de 2003, endereço eletrônico em inglês (expediente perante a Comissão, tomo I, fls. 1.143 e 1.144); "*Killing sprees terrorize Guatemalan Woman. Hundred slain in 2 years—only a handful arrested* (Onda de mortes aterroriza as mulheres guatemaltecas. Cem assassinadas em 2 anos – apenas um punhado preso)". Jill Reptogle, *Chronicle Foreign Service*, 30 de dezembro de 2003 (expediente perante a Comissão, tomo I, fls. 1.147 a 1.149); *Crónicas do MP*. "MP captura implicados em crimes contra mulheres". Evidência Guatemala, outubro de 2003 (expediente perante a Comissão, volume I, fls. 1.223), e Diálogo "a rede de derivação criara um novo paradigma de assistência as vítimas". *Evidência*, Guatemala, outubro de 2003 (expediente perante a Comissão, tomo I, fls. 1.223), e *Diálogo* "a Rede de Derivação criara um novo paradigma de assistência as vítimas". *Evidência*, Guatemala, outubro de 2003 (expediente perante a Comissão, tomo I, fls. 1.224 e 1.225).

[36] Cf. *Caso Escué Zapata Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 4 de julho de 2007. Série C nº 165, par. 26; e Caso J., par. 42, *supra*.

[37] A saber: Comitê de Especialistas do Mecanismo de Seguimento da Convenção de Belém do Pará. Declaração de Feminicídio. Aprovada na Quarta Reunião do Comitê de Especialistas (CEVI), realizada em 15 de agosto de 2008; Informação sobre a assistência a mulheres sobreviventes a violência no primeiro quadrimestre de 2013; e Acordo Governamental nº 46-2012, Criação da Comissão Presidencial para a Abordagem do Feminicídio na Guatemala (COPAF) (expediente de exceções preliminares, mérito e reparações e custas, fl. 1.702), e Endereço eletrônico de página web: http://www.ine.gob.gt/np/snvcm/index. A Corte admite o documento apresentado por endereço eletrônico, pela representante em seu escrito de alegações finais, em função de ser parte do sustentado, como esclarecem as representantes, nas respostas as perguntas formuladas pelos juízes da Corte durante a audiência pública, e por considerá-lo útil.

[38] A saber: Expediente Judicial; Expediente do Ministério Público (em 3 partes diferentes "fls. 1 a 170; - fls. 171 a 400, e fls. 401 a 476"); Cotização de *affidavits*, e indicou o endereço eletrônico: http://www.ine.gob.gt/np/snvcm/index (par. 276 *supra*). No que se refere aos expedientes, estes foram fornecidos anteriormente como prova. Em razão disso, admitem-se somente aqueles ofícios que foram apresentados pela primeira vez nesta oportunidade.

C. Prova procurada *ex officio* pela Corte

53. Em conformidade com o artigo 58.a) do seu Regulamento, "a Corte poderá, em qualquer fase da causa: a. Procurar *ex officio* toda prova que considere útil e necessária". Este Tribunal considera que os seguintes documentos são uteis ou necessários para a análise do presente caso, e, portanto, os incorpora *ex officio* ao acervo probatório deste caso, em aplicação da referida disposição regulamentar: a) Relatório "Guatemala: Memoria do Silencio" da Comissão para o Esclarecimento Histórico de 1999[39]; b) Respostas da Guatemala ao questionário para a avaliação da implementação das disposições da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, Convenção de Belém do Pará do Mecanismo de Seguimento da Convenção Belém do Pará (MESECVI) do ano de 2008;[40] c) Relatório estatístico sobre a violência na Guatemala do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) de 2007;[41] d) Relatório Final da Missão de Verificação das Nações Unidas na Guatemala (MINUGUA) de novembro de 2004;[42] e) Relatório "Terceiro ano de trabalhos" da Comissão Internacional contra a Impunidade na Guatemala (CICIG) da Guatemala;[43] f) Sexto Relatório de trabalhos da Comissão Internacional contra a Impunidade na Guatemala (CICIG);[44] g) Relatório "10 anos sem guerra... esperando a paz: Estudo para a implementação do Acordo sobre o Fortalecimento do Poder Civil e a Função do Exército em uma Sociedade Democrática" das Brigadas Internacionais da Paz (PBI) de agosto de 2007;[45] h) Relatório "Reconhecendo o passado: desafios para combater a impunidade na Guatemala" da *Impunity Watch* de 2008;[46] i) Observações finais do Comite para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher referente a Guatemala de 2 de junho de 2006;[47] j) Decreto n° 51-92,Codigo Processual Penal e

[39] Comissão para o Esclarecimento Histórico, "Guatemala: Memoria do Silencio", tomo III, junho de 1999. Disponível em: http://www.iom.int/seguridad-fronteriza/lit/land/cap2_2.pdf.

[40] Mecanismo de Seguimento da Convenção de Belém do Pará (MESECVI). Segunda Conferência dos Estados Partes. 9 e 10 de julho de 2008. OEA/Ser.L/II.7.10, MESECVI-II/doc.31/08, 24 junho 2008. Disponível em: http://www.oas.org/es/mesecvi/docs/Questionnaire1-GuatemalaResponse.doc.

[41] Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), Programa de Segurança Cidadã e Prevenção da Violência do PNUD Guatemala, "Relatório estatístico sobre a violência na Guatemala", Guatemala, 2007. Disponível em: http://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/national_activities/informe_estadistico_Violência_guatemala.pdf.

[42] Missão de Verificação das Nações Unidas na Guatemala (MINUGUA), "Relatório Final: Assessoria em Direitos Humanos", 15 de novembro de 2004. Disponível em: http://www.derechoshumanos.net/lesahumanidad/informes/guatemala/Informe-Final-Minugua.pdf.

[43] Comissão Internacional contra a Impunidade na Guatemala (CICIG), "Terceiro ano de trabalhos". Disponível em: http://www.cicig.org/uploads/documents/informes/INFOR-LABO_DOC05_20100901_ES.pdf.

[44] Comissão Internacional contra a Impunidade na Guatemala (CICIG), "Sexto Relatório de trabalhos da Comissão Internacional contra a Impunidade na Guatemala (CICIG). Período de setembro 2012 a agosto 2013. Disponível em: http://www.cicig.org/uploads/documents/2013/COM-045-20130822-DOC01-ES.pdf.

[45] Brigadas Internacionais da Paz (PBI), "10 anos sem guerra... esperando a paz: Estudo para a Implementação do Acordo sobre Fortalecimento do Poder Civil e a Função do Exército em uma Sociedade Democrática", Guatemala, agosto de 2007. Disponível em: http://www.pbi-guatemala.org/fileadmin/user_files/projects/guatemala/files/spanish/10anos.pdf.

[46] *Impunity Watch*, "Reconhecendo o passado: desafios para combater a impunidade na Guatemala", novembro de 2008. Disponível em: http://www.impunitywatch.org/docs/BCR_Guatemala_Spanish.pdf.

[47] Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, Observações finais do Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher: Guatemala, 35° período de sessões, 15 de maio a 2 de

suas reformas, promulgado em 18 de setembro de 1992,[48] e k) Mensagem do Senhor Presidente Constitucional da Republica da Guatemala, Professor Doutor Ramiro De Leon Carpio, a IV Conferência Mundial sobre a Mulher de 11 de setembro de 1995 [49]. Ademais, os dois seguintes relatórios da Comissão Interamericana de Direitos Humanos: a) o "Quinto Relatório sobre a Situação dos Direitos Humanos na Guatemala" de 2001[50] e b) "Justiça e inclusão social: os desafios da democracia na Guatemala" de 2003[51] não foram transmitidos pela Comissão a Corte de forma completa. Não obstante, dado que se trata de textos publicados, a Corte verificou os textos completos mediante o uso da internet, acessando o sítio *web* oficial da Comissão.

D. Admissibilidade da declaração das supostas vítimas, prova testemunhal e pericial, apresentada mediante declaração prestada perante agente dotado de fé pública

54. Em seu escrito de alegações finais, o *Estado* argumentou que as declarações ordenadas "deveriam estar sujeitas, desde o início, a Resolução da Corte de 18 de abril de 2013", e que "não era opcional responder as perguntas formuladas pelo Estado". Indicou que a representante, ao enviar os *affidavits* dentro do prazo estipulado, mais da metade das perguntas apresentadas pelo Estado foram omitidas pelos declarantes, "motivo pelo qual foi requerido a Corte que ampliasse as declarações, respondendo-as extemporaneamente em documento separado". Acrescentou que não e a primeira vez que a representação das vítimas "comete erros, aparentemente materiais, na entrega de documentos a [...] Corte, não obstante, esta situação particular prejudicou o direito de defesa e a igualdade processual do Estado no momento da audiência pública [...], em virtude de não ter tido tempo previsto para analisar e comparar tais documentos, enquanto que a representante teve, de forma clara e dentro dos prazos estipulados, todos os documentos e informação requerida ao Estado". Em consequência, solicitou a Corte que seus argumentos sejam considerados, já que a situação descrita implica em uma desvantagem para o Estado, que se torna e é ainda mais desfavorável devido as inconsistências e contradições apresentadas nos documentos em questão.

---

junho de 2006, UN Doc. CEDAW/CE/GUA/CO/6, 2 de junho de 2006. Disponível em: http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/35sess.htm.

[48] Congresso da República da Guatemala. Código Processual Penal. Decreto n° 51-92 e suas reformas, promulgado em 18 de setembro de 1992. Disponível em: http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/arch/gua/CodigoProcesalPenal.pdf.

[49] Mensagem do Senhor Presidente Constitucional da República da Guatemala, Professor Doutor Ramiro De Leon Carpio a IV Conferência Mundial sobre a Mulher. Intervenção do Embaixador Julio Armando Martini Herrera. Representante Permanente perante as Nações Unidas. Pequim, 11 de setembro de 1995. Disponível em: http://www.un.org/esa/gopherdata/conf/fwcw/conf/gov/950914133159.txt.

[50] Comissão Interamericana de Direitos Humanos "Quinto Relatório sobre a Situação dos Direitos Humanos na Guatemala", OEA/Ser.L/V/II. 111, Doc. Rev., 6 de abril de 2001 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 32, fls. 266 a 310). Documento completo Disponível em: http://www.cidh.org/countryrep/guatemala01sp/indice.htm.

[51] Comissão Interamericana de Direitos Humanos, "Justiça e inclusão social: os desafios da democracia na Guatemala". OEA/Ser.L/V/II.118, 29 de dezembro de 2003 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 32, fls. 266 a 310). Documento completo Disponível em: http://www.cidh.org/countryrep/Guatemala2003sp/indice.htm.

55. A *representante* apresentou, em 29 de abril de 2013, como foi ordenado na Resolução do Presidente de 10 de abril de 2013, os *affidavits*. Não obstante, tendo em vista que os declarantes omitiram respostas a determinadas perguntas formuladas pelo Estado, concedeu-se um prazo para a apresentação das suas ampliações, as quais foram apresentadas dentro do prazo fixado.[52] Como indicado na Resolução de 10 de abril de 2013, foi dada oportunidade processual ao Estado para apresentar suas observações aos *affidavits*, e, de fato, em suas alegações finais escritas, as apresentou. Em razão do exposto, a Corte considera que as referidas declarações não foram apresentadas intempestivamente, nem foi violado o direito de defesa do Estado como alegou a Guatemala.

56. Com referência à alegação do Estado de que os declarantes se omitiram com relação as perguntas interpostas pelo Estado,[53] a Corte reitera que o fato de se encontrar contemplado no Regulamento a possiblidade das partes poderem formular perguntas, por escrito, aos declarantes oferecidos pela contraparte e, se for o caso, pela Comissão , impõe-se o dever correlato da parte que ofereceu a declaração de coordenar e realizar as diligencias necessárias para que as perguntas sejam transmitidas aos declarantes e sejam incluídas as respectivas respostas. Em certas circunstancias, não responder certas perguntas pode resultar incompatível com o dever de cooperação processual e com o princípio da boa-fé que rege o procedimento internacional.[54] Sem prejuízo disso, o Tribunal considera que a não apresentação de respostas as perguntas da contraparte não afeta a admissibilidade de uma declaração e e um aspecto que, segundo o alcance do silencio de um declarante, pode impactar no peso probatório que uma declaração ou uma perícia possa ter, aspecto que cabe valorar no mérito do caso.[55]

57. De outra parte, a respeito da declaração de Leonel Enrique Veliz Franco, o Estado considerou que "a testemunha não tem prova de nenhuma das medidas tomadas por sua mãe, seu conhecimento delas decorre do expressado por ela", questionou em quais "medidas acompanhou a sua mãe", assim como algumas das manifestações relacionadas com a investigação e os fatos do caso, e a contradição das respostas as perguntas do Estado. Acrescentou sobre a declaração de Jose Roberto Franco que "o Estado se pronuncia no mesmo sentido em que se pronunciou a respeito

[52] A respeito, de acordo com a comunicação de 2 de maio de 2013 desta Secretaria, acusou-se recebimento dos *affidavits* correspondentes aos seguintes declarantes: Leonel Enrique Veliz Franco, Jose Roberto Franco, Luisa Maria de Leon Santizo, Ana Carcedo Cabanas, Rodolfo Kepfer Rodriguez e Jose Mario Najera Ochoa, mas somente responderam as perguntas sobre as quais haviam efetuado precisão sob o modo em que deveriam ser respondidas. Em razão disso, seguindo instruções do Presidente, se deu uma ampliação para cada um dos *affidavits* para que fossem incluídas as perguntas que não haviam sido respondidas. Em 9 de abril de 2013, a representante apresentou as ampliações das declarações das pessoas mencionadas anteriormente.

[53] A saber: Leonel Enrique Veliz Franco, Jose Roberto Franco, Luisa Maria de Leon Santizo, Ana Carcedo Cabanas, Rodolfo Kepfer Rodriguez e Jose Mario Najera Ochoa.

[54] *Caso Cantoral Benavides Vs. Peru. Exceções Preliminares*. Sentença de 3 de setembro de 1998. Série C nº 40, par. 30; e *Caso Díaz Peña Vs. Venezuela. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de junho de 2012. Série C nº 224, par. 33.

[55] *Caso Díaz Peña, supra*, par. 33; e *Caso Artavia Murillo e outros ("Fecundação in vitro") Vs. Costa Rica. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 28 de novembro de 2012. Série C nº 257, par. 56.

de seu irmão Leonel Enrique Veliz Franco, com referência a seus aspectos gerais", e ressaltou algumas contradições entre sua declaração e a de sua mãe, e da sua própria declaração com suas respostas as perguntas formuladas pelo Estado. Afirmou que as "declarações testemunhais, como seu próprio nome as indica, são um meio probatório no qual as pessoas que presenciaram algum fato dão testemunho deste porque os conheceu diretamente". Acrescentou que, no presente caso, "se evidencia a preparação das testemunhas, que estes, ao invés de expressar unicamente fatos que conhecem, emitem apreciações pessoais que favorecem a parte a qual os propuseram sem que tenham fundamento". A respeito, este Tribunal entende que ambas as pessoas prestaram sua declaração em sua condição de supostas vítimas. Nesse sentido, a jurisprudência dessa Corte estabeleceu que as declarações das supostas vítimas não podem ser valoradas isoladamente, mas dentro do conjunto de provas do processo, Já que são uteis na medida em que possam proporcionar maior informação sobre as alegadas violações e suas consequências.[56] As demais observações do Estado versam sobre o conteúdo das declarações, que, portanto, não afeta sua admissibilidade, as quais serão consideradas ao valorar a declaração junto com o acervo probatório e conforme as regras da crítica sã

58. Com referência a declaração mediante *affidavit* da testemunha Luisa Maria de Leon, o Estado reiterou algumas das observações apresentadas na lista definitiva de declarantes para a audiência pública, porque foi apresentada como testemunha e não como perita. Sobre este ponto, o Tribunal remete-se a Resolução de 10 de abril de 2013 do Presidente da Corte. Além disso, refere-se ao indicado na presente Sentença sobre a omissão da testemunha em responder determinadas perguntas formuladas pelo Estado (par. 56 *supra*). Com relação a sua declaração propriamente dita, o Estado questionou a análise jurídica efetuada por ela. A Corte considera que as observações do Estado dizem respeito ao conteúdo da declaração, e, portanto, não afeta sua admissibilidade, e, em todo caso, as observações serão levadas em consideração ao valorar a declaração, junto com o acervo probatório e conforme as regras de crítica sã.

59. Quanto as perícias apresentadas mediante *affidavit*, o Estado, de forma geral, manifestou que "a maioria dos peritos não ofereceu sua perícia em conformidade com o juramento estabelecido no artigo 51.4 do Regulamento da Corte", "nem se pronunciaram sobre o objeto que lhes foi atribuído pela [...] Corte na resolução correspondente, mas de acordo com o objeto em que suas perícias foram oferecidas". Considerou que, para os peritos o que lhes interessa e "fazer conhecer suas opiniões e difundir a informação que os interessa, seja pessoal, profissional ou, pior ainda, carecendo de objetividade, apenas para favorecer a quem os propuseram". No presente caso, o Tribunal não encontra fundamento para considerar que a admissão das perícias afete a segurança jurídica ou o equilíbrio processual das partes por falta do juramento disposto no artigo 51.4 do Regulamento da Corte. Os declarantes, em cada parecer, incorporaram um juramento e, através do reconhecimento de sua firma

[56] Cf. *Caso Loayza Tamayo Vs. Peru. Mérito*. Sentença de 17 de setembro de 1997. Série C n° 33, par. 43; e *Caso Liakat Ali Alibux, supra*, par. 31.

perante agente dotado de fé pública, assegura-se que efetivamente são os autores de tal declaração, assumindo as consequências legais de tal ato. Em razão do exposto, este Tribunal considera que tal observação não constitui uma falta que impeça a admissibilidade das perícias.

60. Com relação a observações do Estado sobre o objeto das perícias de Ana Carcedo Cabanas,[57] Rodolfo Kepfer Rodriguez e Jose Najera Ochoa, o Tribunal entende que estas não impugnam a admissibilidade das declarações indicadas, mas apontam questionamentos sobre seu peso probatório. Quanto a alegação do Estado de que os peritos não ofereceram seu parecer pericial de acordo com o objeto fixado na Resolução do Presidente, a Corte considerara o conteúdo dessas perícias na medida em que se ajustem ao objeto para o qual foram convocados[58] (par. 11 *supra*).

61. Posto isso, o Tribunal admite as perícias indicadas que serão valoradas conjuntamente com o restante do acervo probatório, considerando as observações do Estado e em conformidade com as regras de crítica sã.

E. Admissibilidade da declaração da suposta vítima e prova pericial prestada em audiência Pública

62. A respeito da declaração prestada pela senhora Rosa Elvira Franco Sandoval, o *Estado***,** em suas observações, destacou algumas inconsistências com o objetivo de questionar o peso probatório da sua declaração ao relatar os fatos do presente caso, mas não se opôs a sua declaração nem solicitou sua inadmissibilidade.[59] Este Tribunal avalia ser pertinente admitir a declaração da suposta vítima, desde que se ajuste ao objeto definido pelo Presidente na Resolução que ordenou recebe-la e levara em consideração as observações do Estado (par. 11 *supra*). Dessa forma, reitera o assinalado pela Corte referente a valoração da sua declaração por se tratar de uma suposta vítima (par. 57 *supra*).

63. Quanto a perícia prestada por Maria Eugenia Solis, o Estado referiu-se ao conteúdo da declaração, assim como da sua perícia escrita para desvirtuar seu peso probatório, mas não impugnou sua admissibilidade. A senhora Solis, em sua perícia, não identificou qual informação estatística, bibliográfica, de expedientes, das promotorias, dos casos, das sentenças e das pessoas a que se referia, nem esclareceu a quantidade de casos que consultou. A Corte admite e valorara a perícia conjuntamente

[57] O Estado reiterou que não foi apresentado o juramento, fazendo referência a questão anteriormente resolvida, e que apresentou sua perícia, deixando de considerar o resolvido pela Corte, já que o entregou como foi proposto no escrito da representante em 8 de marco de 2013. A respeito, este Tribunal reitera que considerara o conteúdo da perícia na medida em que se ajuste ao objeto fixado. Nesse sentido, considerara as observações que a perita fez sobre a Guatemala e, somente, na medida em que tiver sido apresentada na perícia como dados comparativos ou inclusivos da situação desse país, relacionadas com as indicações formuladas sobre a região centro-americana.

[58] *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 30 de junho de 2009. Série C n° 197, par. 42; e *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, *supra*, par. 31.

[59] Acrescentou que a senhora Franco Sandoval se referiu de maneira "inapropriada" quando se dirigiu as representantes do Estado, o que "não se justifica [...] nem deve [...] ser aceito só porque se considera vítima".

com o restante do acervo probatório, na medida em que fornecer informação ou explicações concordantes e complementares surgidas de outros meios de prova alegadas ao Tribunal, considerando as observações do Estado e em conformidade com as regras da crítica sã.

*

64. Com relação aos *amici curiae*, estes foram apresentados em 30 de maio de 2013, dentro do prazo estabelecido no artigo 44 do Regulamento, mas em um idioma que não correspondia ao idioma oficial do presente caso. Não foi apresentada a tradução para o espanhol do escrito das senhoras Christine M. Venter, Ana-Paolo Calpado e Daniella Palmiotto, motivo pelo qual se declara inadmissível.[60] No que se refere ao escrito da senhora Sorina Macricini e dos senhores Cristian Gonzalez Chaco e Bruno Rodriguez Reveggio, a tradução do *amicus curiae* completa foi emitida em 10 de junho de 2013, ou seja, onze dias depois do vencimento do prazo para sua apresentação (par.12 *supra*). Assim, o Estado solicitou que não se admita o escrito e apresentou seu desacordo com a opinião vertida no escrito. Em consideração ao disposto no artigo 44.3 do Regulamento da Corte concernente aos escritos em qualidade de *amicus curiae,* estes poderão ser apresentados "em qualquer momento do processo, porém no mais tardar até 15 dias posteriores a celebração da audiência pública". Considerando que, no presente caso a tradução completa do *amicus curiae* foi apresentada fora do prazo indicado em tal norma, este Tribunal somente admite a parte do escrito que foi apresentado dentro do prazo no idioma espanhol, o qual se encontra compreensível, e não se admite a tradução para o espanhol da parte restante, por sua apresentação intempestiva.

VII
FATOS

A. Contexto

A.1. Introdução

65. Como em ocasiões anteriores, a Corte recorda que, no exercício de sua jurisdição contenciosa, "conheceu diversos contextos históricos, sociais e políticos que permitiram situar os fatos alegados como violações de [direitos humanos] no marco das circunstancias especificas em que ocorreram".[61] Ademais, em alguns casos, o contexto possibilitou a caracterização dos fatos como parte de um padrão

[60] Cf. *Caso Artavia e outros ("Fecundação in vitro"), supra*, par. 15.
[61] Cf. *Caso J., supra*, par. 53.

sistemático de violáceos dos direitos humanos[62] e/ou foi levado em conta para a determinação da responsabilidade internacional do Estado.[63] Assim, em relação ao alegado descumprimento do Estado quanto a prevenção do ocorrido a María Isabel Veliz Franco (par. 7 *supra*), a consideração de informação contextual coadjuvara (junto com os elementos fáticos próprios do caso) a precisar o grau em que era exigível do Estado considerar a existência de um risco para a menina, e atuar em consequência. Dessa forma, sob o aspecto indicado, como também em relação a atuação estatal na investigação dos fatos, permitirá uma melhor compreensão das alegadas violações, como da procedência de certas medidas de reparação.

66. A *Comissão* e a *representante* afirmaram que o presente caso se insere em um contexto de altos índices de atos de violência contra as mulheres e meninas na Guatemala, assim como de sua impunidade generalizada. O *Estado* expressou que e "falso" que "havia ignorado" a "tendencia crescente de violência contra as mulheres na região", ao contrário, "havia implementando medidas [...] para preveni-la, puni-la e erradica-la". Afirmou que "não há prova que [...] confirme [a] conexão" do presente caso "com um suposto padrão sistemático de mortes de mulheres". Sustentou, também, que "nem todas as mortes violentas de mulheres são perpetradas por motivo de gênero". Asseverou que existe um "desejo" da representante e da Comissão de "enquadrar o [...] presente caso [em] um suposto contexto de violência contra as mulheres que existe dentro dos padrões socioculturais da população guatemalteca", mas que, "todavia, isso nunca foi resultado de uma política pública do Estado e muito menos [de sua] tolerância nem aquiescência".

67. Com base no exposto, a Corte referir-se-á, a seguir, aos aspectos relativos à prova do contexto e, posteriormente, a situação na Guatemala quanto aos homicídios por motivo de gênero, atos violentos contra mulheres e impunidade na investigação, e a sua eventual punição. Entretanto, antes de abordar essas matérias, fara alusão a invisibilidade da violência contra a mulher no caso da Guatemala, pois essa situação, por um lado, permite entender a ausência de dados estatísticos oficiais sobre os delitos por motivo de gênero, por outro, constitui um elemento do contexto da violência letal que afeta, de maneira específica, as vítimas mulheres.

68. O Relatório "Guatemala: Memoria do Silencio" apontou que "as mulheres foram vítimas de todas as formas de violações de direitos humanos durante o enfrentamento armado, mas, Além disso, sofreram, de formas especificas, a violência de gênero".[64] A Comissão para o Esclarecimento Histórico chegou a convicção de que a desvalorização da qual as mulheres foram objeto e absoluta e permitiu que elementos do Exército pudessem agredi-las com total impunidade,[65] e concluiu que, durante o

[62] Cf. *Caso Goiburú e outros Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de setembro de 2006. Série C n° 153, pars. 61 e 62; e *Caso J., supra*, par. 53.
[63] Cf. *Caso Goiburú e outros, supra,* pars. 53 e 63; e *Caso J., supra*, par. 53.
[64] Comissão para o Esclarecimento Histórico, "Guatemala: Memória do Silêncio", *supra*, p. 13.
[65] Comissão para o Esclarecimento Histórico, "Guatemala: Memória do Silêncio", *supra*, p. 27.

enfrentamento armado interno, os tribunais de justiça se mostraram incapazes de investigar, processar, julgar e punir os responsáveis.

69. Esta situação persistiu após a finalização do conflito armado, e é refletida atualmente em uma cultura de violência que persiste com o passar dos anos, na qual há um substrato próprio de violência que afeta especialmente as mulheres. Apesar disso, essa violência passou desapercebida, entre outras razoes, pela falta de qualificação oficial até recentemente, sendo particularmente difícil contar com estatísticas confiáveis que forneçam dados corretos sobre a magnitude da violência perpetrada contra as mulheres na Guatemala. Em consequência, "a ausência quase absoluta de dados separados por gêneros nos documentos oficiais faz com que a violência de gênero seja registrada, em geral, em menor proporção a qual representa na realidade, e, inclusive, frequentemente e apenas refletida".[66]

A.2. Em relação à prova da situação de contexto

70. O Estado, em seu escrito de contestação, expressou, de forma genérica, que "rechaça vários pontos incluídos no Relatório de Mérito, [...] pois no capítulo "IV. Fatos Provados", a Comissão enumerou o que considerou como certo e, na opinião [...] do Estado, certos fatos foram desvirtuados pelos peticionários, ou foram mal interpretados pela [...] Comissão". Sem prejuízo de tal afirmação, e embora o Estado tenha efetuado as observações e apresentado a prova sobre a situação do contexto, não estabeleceu que isso controvertesse, de forma direta, aspectos pontuais de dados e expressões do Relatório de Mérito e do escrito de petições e argumentos a respeito da existência de um contexto de homicídios, por motivo de gênero, e de impunidade.[67] Pelo exposto, o Tribunal valorara as manifestações efetuadas pela Comissão e pela representante, assim como a prova apresentada por ela. Algumas mencionam, em maior parte, aspectos contextuais vinculados a situação das mulheres, e apenas, em menor grau, especificam o relativo as meninas. Do mesmo modo, levara em consideração as observações e prova apresentadas pelo Estado.

71. De outra parte, a Corte destaca que, embora algumas agencias estatais produzam alguma informação sobre a violência letal contra a mulher, de modo geral, não há números oficiais que permitam separar, pelo menos em relação aos fatos sucedidos antes de 2008,[68] aqueles casos de mortes violentas de mulheres dos que

[66] Anistia Internacional, "Guatemala. Nem proteção nem justiça: Homicídios de mulheres na Guatemala", junho de 2005, p. 2 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 33, fls. 312 a 356).

[67] Tais expressões encontram-se, respectivamente, no Relatório de Mérito na seção intitulada "Contexto de violência contra mulheres e meninas", que vai do parágrafo 58 ao 66 e faz parte, por sua vez, do capitulo "Fatos Provados", que inclui os parágrafos que vão desde o 37 até o 72; e no escrito de petições e argumentos na seção intitulada "Contexto", que começa na fl. 27 do mencionado escrito e finaliza na fl. 45 (expediente de exceções preliminares, mérito e reparações e custas, fls. 20 a 23 e 118 a 136, respectivamente).

[68] Em suas alegações finais escritas, o Estado assinalou "a Criação e implementação do Sistema Nacional de Informação sobre Violência contra a Mulher. [...] Esse sistema pode ser verificado em sua página web: http://www.ine.gob.gt/np/snvcm/index". A Corte constatou que esta página web contém informações sobre fatos sucedidos de 2008 em diante.

foram homicídios cometidos por motivos de gênero.[69] Nesse sentido, naquele mesmo ano, o Estado informou ao Mecanismo de Seguimento da Convenção de Belém do Pará (MESECVI), em relação aos "dados estatísticos", que "não são de fácil acesso e, devido as limitantes estabelecidas, há informações copiladas, mas não processadas e/ou informações processadas, mas não publicadas".[70] O MESECVI afirmou a insuficiência da informação estatal (nota de rodapé nº 244 *infra*).[71]

72. A Corte analisará as declarações das partes e da Comissão quanto ao contexto, assim como a prova existente, levando em conta tudo o que foi expresso. Cabe esclarecer que será considerado, Além da prova pericial, a prova documental dos seguintes tipos: a) documentos provenientes de entidades estatais; b) documentos de entidades internacionais, tanto do sistema das Nações Unidas como do sistema interamericano; c) documentos elaborados por organizações não governamentais; e d) um documento elaborado, sob a coordenação de uma das peritas intervenientes no caso, diferente de sua perícia. De outra parte, todos os textos e pareceres mencionados foram produzidos levando em conta os dados provenientes de fontes estatais da Guatemala.

---

[69] A Corte nota que a Guatemala aprovou, em maio de 2008, o Decreto nº 22-2008 ou Lei contra o Feminicídio e outras formas de Violência contra a Mulher, a qual tipificou os delitos de ação pública, entre eles, o de "Feminicídio", definido, em seu artigo 3 como "morte violenta de uma mulher, ocasionada no contexto das relações desiguais de poder entre homens e mulheres, no exercício do poder de gênero contra as mulheres". Ademais, as peritas Ana Carcedo Cabanas e Maria Eugenia Solis Garcia apontaram que as mortes violentas de mulheres na Guatemala podiam ser qualificadas como "Feminicídio". Cf. Parecer pericial de Ana Carcedo Cabanas, prestado mediante *affidavit* e recebido em 30 de abril de 2013 (expediente de exceções preliminares, mérito e reparações e custas, fls. 896 a 906), e Parecer pericial de Maria Eugenia Solis Garcia, prestado na audiência pública realizada em 15 de maio de 2013. De outra parte, na Sentença sobre o *Caso Gonzáles e outros ("Campo Algodoeiro") Vs. México*, este Tribunal utilizou a expressão 'homicídio de mulher por motivos de gênero', também conhecido como Feminicídio" (*Caso Gonzáles e outras ("Campo Algodoeiro"), supra,* par. 143). A Corte esclarece que, para efeito da presente Sentença, será utilizado o termo "homicídio de mulher por motivo de gênero" para fazer referência a "Feminicídio" ou "femicídio". Deve-se entender, ademais, quanto a Lei contra o Feminicídio, que não estava vigente na Guatemala no momento dos fatos ocorridos a María Isabel Veliz Franco, que a referência deste Tribunal a mencionada norma não implica em um pronunciamento sobre sua aplicação ao caso.

[70] Mecanismo de Seguimento da Convenção de Belém do Pará Belém do Pará (MESECVI). Segunda Conferência do Estados Partes, *supra*, pag. 79.

[71] Concordando, o Órgão de Coordenação de Prevenção, Punição e Erradicação da Violência Familiar e da Violência contra a Mulher (CONAPREVI), um órgão estatal, expressou que "e difícil quantificar a magnitude do problema [da violência intrafamiliar e contra as mulheres] na Guatemala devido a falta de registros estatísticos confiáveis e atualizados". Órgão de Coordenação de Prevenção, Punição e Erradicação da Violência Familiar e da Violência contra a Mulher (CONAPREVI), PLANOVI 2004-2014: Plano Nacional de Prevenção e Erradicação de Violência Intrafamiliar e contra as Mulheres, junho de 2006, p. 6 (expediente de anexos ao escrito de contestação, anexo 10, fls. 14.073 a 14.093). Por outro lado, a perita Ana Carcedo Cabanas declarou que "a primeira descoberta significativa em matéria de femicídio referente a Guatemala e a dificuldade de encontrar a Informação necessária [...]. E o país centro-americano onde, pelo menos, até 2006, este problema e mais frequente. [...] Em 2003, isso foi quantificado; enquanto em outros países da região se apresentavam problemas severos na obtenção de informações em pelo menos 20% dos Homicídios, na Guatemala esta porcentagem elevava-se a 70%". A perita vinculou o anterior as atuações do sistema "Polícial-judicial" ao afirmar que as investigações sociais [...] tem como fonte privilegiada as instituições estatais, e [...]as deficiências de Informação [deste sistema] dificilmente podem ser sanadas por outras fontes". Cf. Parecer pericial de Ana Carcedo Cabanas, *supra*. A perita Maria Eugenia Solis Garcia, por sua vez, declarou que "em [2001] não se produzia dados estatísticos [sobre Homicídios por motivo de gênero], e na atualidade e produzida, mas não há coincidência [...] O Ministério Público e o [Instituto Nacional de Ciências Forenses da Guatemala] INACIF são os que mais se aproximam, mas não há compatibilidade nos números. A polícia nacional apresenta um número, o Ministério Público apresenta outro, o Judiciário, outro, a mídia, outro [...]". Cf. Parecer pericial de Maria Eugenia Solis Garcia, *supra*.

A.3. A violência letal na Guatemala em 2001 e sua especificidade e evolução em relação às vítimas mulheres

73. A Corte observa que, em dezembro de 2001, a Guatemala enfrentava uma escalada de violência letal, e que apresentava altos índices em comparação a outros países. Neste âmbito, houve, pelo menos a partir de 2000 ou 2001, um crescimento de homicídios em geral, e, com isso, um aumento proporcionalmente significativo dos homicídios de mulheres. Outrossim, há dados indicativos de que uma parte dos atentados sofridos por mulheres, inclusive em 2001, seriam homicídios por motivo de gênero. As afirmações mencionadas anteriormente têm fundamento nas informações apresentadas a seguir.

74. Na Guatemala, a violência letal aumentou em 120%, entre 1999 e 2006, a um ritmo médio amplamente maior que o crescimento populacional. De acordo com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), este crescimento de homicídios derivou-se no "posicionamento da Guatemala, [em 2006,] como um dos países mais violentos do mundo, oficialmente em paz.[72] O maior aumento proporcional desta violência entre 1986 e 2006 concentrou-se nos maiores centros urbanos do país.[73]

75. Neste marco, segundo expressou o Judiciário da Guatemala, de acordo com os "números oficiais", houve um "aumento sustentável de mortes violentas de mulheres em nível nacional de 2001 a 2011".[74] Informação coincidente foi apresentada pelo Instituto Nacional de Estatística (par. 76 *infra*), e relatórios de organizações internacionais apontam um aumento sustentável de casos de mortes violentas de mulheres a partir do ano 2000.[75]

---

[72] Cf. O Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento afirmou, indicando que o fazia com base em dados da Polícia Nacional Civil, que "a violência letal [na Guatemala] aumentou mais de 120%, passando de 2.655 Homicídios em 1999 para 5.885 em 2006. Este crescimento equivale a um aumento maior que 12% ao ano a partir de 1999, superando, em muito, o crescimento populacional anual que e inferior a 2,6%". Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), Programa de Segurança Cidadã e Prevenção da Violência do PNUD, Guatemala, "Relatório estatístico da violência na Guatemala", *supra*, p. 9. Cabe recordar, ademais, que o Estado reconheceu que em 2001 se apresentava uma situação de "aumento das [...] mortes violentas" e "temor dentro da [...] sociedade guatemalteca" (par. 18 *supra*).

[73] Cf. Centro de recursos para a Análise de Conflitos (CERAC), "Guatemala na encruzilhada, panorama de uma violência transformada", Genebra, 2011 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 57, fls. 7.480 a 77.007).

[74] O mesmo documento informa que, "segundo um relatório", em 2012, "a Guatemala ocupava o terceiro lugar, em nível mundial, em mortes violentas de mulheres, com uma taxa de 9.7 Feminicídios por cada 100.000 habitantes". Judiciário da Guatemala, "Primeiro Relatório sobre Juizados e Tribunais Penais de Delitos de Feminicídio e outras Formas de Violência Contra a Mulher", 2012 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 101, fls. 10.854 a 10.917).

[75] Cf. Comissão Econômica para América Latina e o Caribe (CEPAL), "Se não se conta, não conta. Informação sobre a violência contra as mulheres", Santiago do Chile, Chile, 2012, p. 246 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 59, fls. 7.815 a 8.210), Conselho Econômico e Social das Nações Unidas. Comissão de Direitos Humanos, 6° período de sessões, Relatório da Relatora Especial sobre a violência contra a mulher, suas causas e consequências, Yakin Erturk. Missão a Guatemala. UN Doc. E/CN.4/2005/72/Add.3, 10 de fevereiro de 2005, par. 28 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 31, fls. 240 a 264). Cabe ressaltar que, no contexto das situações descritas entre os anos 2000 e 2002, houve um aumento de denúncias de atos de violência cometidos contra mulheres atendidos pelo Ministério Público: de acordo com a documentação do Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher das Nações Unidas, dados de fonte estatal indicam que, enquanto houve 130.561 denúncias em 2000, foram registradas 222.436 em 2001, e 238.936 em 2002; ou seja, entre 2000 e 2002 tais denúncias incrementaram em 83%.

76. A Comissão Interamericana declarou que fontes estatais confirmaram que, "entre 2001 e 2004, foram registrados 1.188 assassinatos de mulheres, [e que] distintas fontes confirmaram que [...] também se [...] agravou o grau de violência e crueldades exercidas contra os corpos das vítimas".[76] De acordo com os dados do Instituto Nacional de Estatística recolhidos pelo MESECVI, foi apresentada a seguinte evolução na quantidade de homicídios de mulheres no país: 1995: 150; 1996: 163; 1997: 249; 1998: 190; 1999: 179; 2000: 213; 2001: 215; 2002: 266; 2003: 282; 2004: 286.[77]

77. Além do aumento numérico de homicídios de mulheres, foram apresentadas ao Tribunal informações distintas quanto a proporção de homicídios de mulheres em comparação com a de homens, e sobre o crescimento desta proporção. De um lado, foi informado que, entre 2001 e 2006, cerca de 10% dos homicídios foram cometidos contra mulheres.[78] Esta proporção e similar considerando o período entre 1986 e 2008,[79] ou entre 2002 e 2012.[80] Superou os 10% ao menos entre 2003 e 2004, anos em que teria sido maior que 11% e 12%, respectivamente.[81] Por outro, também há informações no sentido de que, entre 1995 e 2004, o aumento da taxa de crescimento

---

Cf. Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher. Grupo de trabalho anterior ao período de sessões. 35° período de sessões, 15 de maio a 2 de junho de 2006. Respostas a lista de questionamentos e perguntas relativas ao exame do sexto Relatório periódico. Guatemala. UN Doc. CEDAW/C/GUA/Q/6/Add.1, 27 de marco de 2006 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 28, fls. 151 a 202). O documento indica que a fonte dos dados e da Comissão Presidencial de Direitos Humanos da Guatemala (COPREDEH) (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexos 28, fls. 161 a 202).

[76] Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Comunicado de imprensa 20/04, "A Relatora Especial da CIDH avalia a Vigência do Direito da Mulher Guatemalteca a Viver Livre da Violência e da Discriminação", 18 de setembro de 2004, par. 7 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexos 32, fls. 266 a 310).

[77] Mecanismo de Seguimento da Convenção de Belém do Pará Belém do Pará (MESECVI). Segunda Conferência dos Estados Partes, *supra*, p. 74.

[78] A perita Maria Eugenia Solis Garcia expressou que dados da Polícia Nacional Civil indicam que, em 2001, houve 2.967 Homicídios, dos quais 303 foram de mulheres e que, em 2006, houve 5.885 Homicídios, correspondendo 602 a mulheres. Ou seja, de acordo com esses dados, os Homicídios de mulheres foram 10,21% do total em 2001, e 10,22% do total em 2006. O PNUD expressou indicações similares, mas não idênticas, afirmando que "em média a porcentagem de mulheres assassinadas entre 2001 e 2006 foi 9,9%". Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD, Programa de Segurança Cidadã e Prevenção da Violência do PNUD Guatemala, "Relatório estatístico da violência na Guatemala", *supra*, p. 31; e Parecer pericial de Maria Eugenia Solis Garcia, *Supra*.

[79] Em um estudo, foi indicado que levando em consideração a "média da proporção de Homicídios de homens do total de homicídios entre [...] 1986 e 2008", "a população masculina [...] registra [...] 91% dos Homicídios no país". Centro de Recursos para a Análise de Conflitos (CERAC), "Guatemala na encruzilhada. Panorama de uma violência transformada", *supra*, pp. 59 e 106.

[80] A perita Maria Eugenia Solis Garcia indicou que, segundo Informação do Instituto Nacional de Ciências Forenses da Guatemala (INACIF), na década transcorrida entre 2002 e 2012, as mulheres foram vítimas de 11% do total das mortes violentas.

[81] O PNUD apontou que "e possível avaliar um aumento sustentável no número total de [Homicídios de mulheres] registrados. Em 6 anos [...] quase dobrou, de 303, em 2001, a 603, em 2006, [mas que] a porcentagem de [Homicídios de mulheres], como parte do total de Homicídios, não cresceu de uma maneira acentuada como a frequência total. [...] Chama a atenção o aumento na proporção de mulheres assassinadas registradas no ano 2004 (12,4%)". Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), Programa de Segurança Cidadã e Prevenção da Violência do PNUD Guatemala, "Relatório estatístico da violência na Guatemala", *supra*, pp. 30 e 31. Anistia Internacional, em um documento em que apresentou a situação entre 2001 e 2005, explicou que "os homens também foram afetados pelo grau geral de violência [...] e ocorreu um significativo aumento do índice de assassinatos em geral". Afirmou, também, que "segundo dados da Polícia, do número total de Homicídios, em 2002, 4,5% foram de mulheres; em 2003, 11,5%; e em 2004 12,1%". Anistia Internacional, "Guatemala. Nem proteção, nem justiça: Homicídio de mulheres na Guatemala", *supra* p. 2.

de homicídios de mulheres foi quase o dobro que o aumento da taxa de homicídios de homens,[82] e que, nesse último ano "a quantidade de mortes violentas de mulheres havia crescido 20% a mais que a dos homens".[83]

78. Afirmou-se que as áreas urbanas, como a Cidade de Guatemala ou Escuintla, eram os lugares onde, principalmente, ocorreram este tipo de fatos,[84] e que as mulheres vítimas, em geral, eram residentes de bairros populares, se dedicavam as atividades produtivas não qualificadas ou eram estudantes.[85] Ademais, foi alegado, como "característica de muitos dos casos de mulheres que foram vítimas de homicídio", a "brutalidade da violência exercida", a presença de "sinais de violência sexual" nos cadáveres, ou sua mutilação.[86] Além disso, "muitas das mulheres foram sequestradas e,

[82] Quanto ao vínculo entre a situação geral relativa a mortes violentas e mortes de mulheres, a perita Ana Carcedo Cabanas indicou um "aumento incontido do número de mortes violentas de mulheres, o que faz as taxas passarem de menos do que 4 para cada 100.000 mulheres no ano de 2000 para quase 10 mulheres para cada 100.000 em 2006. [...] Nesse período, também aumentou a criminalidade letal contra os homens[.] Sem embargo, [...] enquanto os Homicídios de homens, entre 1995 e 2004, aumentaram 68%, os das mulheres aumentaram 141%, ou seja, crescem duas vezes mais rápido que os primeiros". Cf. Parecer pericial de Ana Carcedo Cabanas, *supra*. Do mesmo modo, ver Carcedo, Ana, "Não esquecemos nem aceitamos: Feminicídio na América Central 2000-2006", São Jose, Costa Rica, 2010, p. 41 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 55, fls. 6.313 a 7.320).

[83] Missão Internacional de Investigação, "O femicídio no Mexico e na Guatemala", abril de 2006 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 34, fls. 358 a 399). O documento expressa: "No período compreendido entre o ano 2000 e 2005, houve na Guatemala um aumento de mortes violentas da população em geral. [...] Os dados obtidos da Polícia Nacional Civil (PNC) sustentam que, [em 2004,] enquanto a quantidade de mortes violentas de homens subiu em 36%, a de mulheres subiu em 56,8%. Em 2005 esta tendencia continua".

[84] A Anistia Internacional, em um documento onde abordou a situação entre 2001 e 2005, explicou que "a maioria dos homicídios de mulheres foi cometida em áreas urbanas, onde [houve] um crescimento da delinquência violenta nos últimos anos, vinculada, muitas vezes, ao crime organizado [...] assim como a atividade de grupos de jovens de rua, conhecidas como 'gangues'". Anistia Internacional, "Guatemala. Nem proteção, nem justiça: Homicídios de mulheres na Guatemala", *supra*, p. 2. No mesmo sentido, com relação ao fato de que os cadáveres, em sua maioria, eram encontrados em terrenos baldios próximos a Cidade da Guatemala: Conselho Econômico e Social das Nações Unidas. Comissão de Direitos Humanos, 6° período de sessões, Relatório da Relatora Especial sobre a violência contra a mulher, suas causas e consequências, Yakin Erturk, *supra,* par. 28. A respeito do informado sobre a Cidade da Guatemala e Escuintla, a quantidade de fatos ocorridos na primeira, pelo menos em 2003, quadruplicaria a da segunda. Cf. Procuradoria dos Direitos Humanos da Guatemala, "Relatório Anual Circunstanciado 2003", Guatemala, janeiro de 2004, p. 16 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 106, fls. 11.153 a 11.878).

[85] Anistia Internacional, "Guatemala. Nem proteção, nem justiça: Homicídios de mulheres na Guatemala*", supra,* p. 7.

[86] Cf. Anistia Internacional, "Guatemala. Nem proteção, nem justiça: Homicídios de mulheres na Guatemala*", supra*, p. 8. Deve-se observar, também, que, por outro lado, o Relator Especial de Nações Unidas sobre as execuções extralegais, sumarias ou arbitrarias, reconheceu o constante crescimento de mulheres assassinadas desde 2001; e expressou que "um estudo da Procuradoria dos Direitos Humanos [...] demonstrava que, entre essas vítimas de assassinatos que sofreram torturas ou abusos, os atos cometidos pelos perpetradores guardavam uma semelhança geral, independentemente da vítima ser homem ou mulher. [...] A única distinção significativa era que, enquanto 15% dos corpos de mulheres mostravam sinais de abuso sexual, nos corpos masculinos não se encontravam nenhum destes sinais". Relatório do Relator Especial sobre as execuções extralegais, sumarias ou arbitrarias, Philip Alston. Missão a Guatemala, UN Doc. A/HRC/4/20/Add.2, 19 de fevereiro de 2007, pars. 22 e 26 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 75, fls. 10.463 a 10.489). O Procurador dos Direitos Humanos da Guatemala, ao apontar uma tipologia de mortes violentas de mulheres (em que não incluiu assassinatos por motivo de gênero), indicou como "mortes com características extralegais ou de limpeza social" aquelas "caracterizadas pelos sinais de tortura nos cadáveres, tiro de misericórdia, amarras, no corpo e assinalam um *modus operandi* profissional. [...] Uma característica peculiar e que os corpos aparecem em lugares distintos ao da residência da vítima. São cometidas por grupos clandestinos ilegais vinculados direta ou indiretamente com órgão do Estado ou gangues de crime organizado". Procurador dos Direitos Humanos na Guatemala, "Compendio

em alguns casos, estiveram horas, ou até dias, reclusas antes de serem assassinadas".[87] A perita Ana Carcedo Cabanas indicou que o "Judiciário da Guatemala reconheceu a existência dessa crueldade desproporcional nas mortes das mulheres".[88]

79. De acordo com o exposto, um Relatório da Comissão Interamericana de abril de 2001, asseverou que, naquele momento, a violência contra a mulher era "um problema grave no pais", e que, embora [naquele momento era] difícil estimar com precisão a profundidade e o alcance [dos fatos], ha relatórios que indicaram que a violência baseada no gênero estava entre as principais causas de morte e de incapacitação das mulheres de 15 a 44 anos de idade".[89] O Estado indicou que as "estatísticas podem ser corretas".

80. Por outro lado, cabe observar que a Procuradoria dos Direitos Humanos, órgão estatal, vinculou a existência de atos violentos, cometidos contra mulheres em 2001, a "discriminação, culturalmente enraizada na sociedade guatemalteca", e enquadrou tal violência em um contexto de discriminação contra as mulheres na Guatemala, em diversos âmbitos.[90] De forma concordante, expressou-se o Órgão de Coordenação de Prevenção, Punição e Erradicação da Violência Familiar e da Violência contra a Mulher (CONAPREVI), outra entidade do Estado.[91]

81. Considerando o exposto, é possível concluir que, dentro do conjunto de mortes violentas de mulheres ocorridas em 2001 na Guatemala, a existência

'mortes violentas de mulheres' 2003 a 2005", p. 22 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 36, fls. 581 a 718).

[87] Anistia Internacional, "Guatemala. Nem proteção, nem justiça: Homicídios de mulheres na Guatemala", *supra,* p. 8.

[88] A perita expressou que o Judiciário da Guatemala considerou que "este exercício de uma violência desmedida previa, concomitante ou posterior a ação delitiva [...], evidencia a crueldade particular contra o corpo das mulheres, o qual constitui um elemento diferenciador do homicídio propriamente dito".

[89] Comissão Interamericana de Direitos Humanos, "Quinto Relatório sobre a Situação de Direitos Humanos na Guatemala", *supra*, par. 41. Quanto a idade das vítimas, a perita Maria Eugenia Solis Garcia, por sua vez, expressou que "a maioria das vítimas são adolescentes e mulheres com menos de 40 anos". Cf. Parecer pericial de Maria Eugenia Solis Garcia, *supra*.

[90] Cf. Procuradoria dos Direitos Humanos da Guatemala, "Relatório Anual Circunstanciado 2001", Guatemala, janeiro de 2002, pp. 44 a 46 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 105, fls. 10.968 a 11.151). No documento, indica-se que a discriminação, "historicamente [...], excluiu [as mulheres] do usufruto dos direitos fundamentais e por isso [sofrem] ao serem vítimas de humilhações, maus-tratos e violência. Adicionalmente, foi indicado, como uma possível explicação para o aumento de Homicídios de mulheres na Guatemala, "a existência de condições sociais, econômicas e políticas que mantem as mulheres em condição de desigualdade em relação aos homens". Centro de Recursos para a Análise de Conflitos (CERAC), "Guatemala na encruzilhada. Panorama de uma violência transformada", *supra*, p. 106. No mesmo sentido, a Anistia Internacional, em um texto que se refere a dados de 2000 a 2003, considera a cultura patriarcal como uma causa especifica [do] fenômeno [da violência]" na Guatemala. O texto explica que "o sistema patriarcal que se constrói sob um padrão de exercício do poder e uma dominação majoritariamente masculina coloca as mulheres, com muita facilidade, em uma posição de vulnerabilidade". Anistia Internacional, "Relatório de crimes contra mulheres na Guatemala", agosto de 2004, pp. 11 e 13 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 52, fls. 5.512 a 5.525).

[91] Afirmou que "manifestações de violência [contra as mulheres] evidenciam as relações historicamente assimétricas entre mulheres e homens, resultado de uma organização social estruturada sobre a base na desigualdade, na opressão e na discriminação contra as mulheres". Órgão de Coordenação de Prevenção, Punição e Erradicação da Violência Familiar e da Violência contra a Mulher (CONAPREVI), PLANOVI 2004-2014: Plano Nacional de Prevenção e Erradicação da Violência Intrafamiliar e contra as Mulheres, *supra*, p. 6.

de homicídios por motivo de gênero não era excepcional.[92] Contribui para esta conclusão a valoração da prova pericial e documental que se referem a datas próximas a dezembro de 2001[93]. Neste sentido, e oportuno considerar que o tipo de fenômeno aqui examinado apresenta certo grau de continuidade temporal e que, embora seja difícil determinar com plena certeza o momento no qual teve início, em todo caso, na data em que ocorreram os fatos do presente caso, existia um contexto de aumento da violência letal contra as mulheres na Guatemala.

A.4. A respeito da atuação do Estado na investigação de homicídios cometidos contra Mulheres

82. Deve-se ressaltar que o Estado, antes[94] e depois dos fatos do presente caso, adotou diversas medidas tendentes a enfrentar a discriminação e a violência

[92] Isso não implica em considerar como provado que o crescimento numérico de Homicídios de mulheres se deva, de forma exclusiva ou principal, a violência por motivo de gênero, nem considera os Homicídios por motivo de gênero na Guatemala, em 2001 ou posteriormente, como um fenômeno generalizado ou em um crescimento. Neste sentido, cabe fazer referência a prova apresentada pelas representantes: um estudo destaca duas explicações sobre o aumento de Homicídios de mulheres na Guatemala. Uma vinculada com "o clima generalizado de violência que vivencia a Guatemala, afetando tanto os homens como as mulheres". A outra, referente a desigualdade em relação aos homens. No documento, afirma-se que "apesar do notável aumento da violência contra as mulheres, os dados disponíveis não permitem concluir que na Guatemala o Feminicídio seja um fenômeno generalizado no país ou que se encontre em aumento". Centro de Recursos para a Análise de Conflitos (CERAC), "Guatemala na encruzilhada. Panorama de uma violência transformada", *supra* p. 59.

[93] A perita Ana Carcedo Cabanas indicou que, "pelos problemas já mencionados de Informação (nota de rodapé nº 70 *supra*), identificaram-se 40% dos Homicídios de mulheres como Feminicídios, e 19% se suspeita que também o foram". Neste sentido, a Anistia Internacional expressou que, "em seu Relatório de 2003, a Procuradoria dos Direitos Humanos afirmou que, de uma amostra de 61 casos examinados com atenção, era possível chegar à conclusão de que 22 mulheres haviam morrido em um contexto de violência sexual". Anistia Internacional, "Guatemala. Nem proteção, nem justiça: Homicídios de mulheres na Guatemala", *supra*, p. 8. A Corte observa que o mencionado pela perita Ana Carcedo Cabanas apresentaria como conclusão que, estimativamente, 59% dos Homicídios de mulheres na Guatemala em 2003 teriam sido cometidos por motivo de gênero da vítima. Por outro lado, a Informação apresentada pela Anistia Internacional, que toma como base os dados estatais, apresentaria para o mesmo ano que 36,06% das mortes de mulheres estariam associadas a um contexto de violência sexual. A Corte, de acordo com os critérios apontados, considera possível inferir, em todo caso, que uma parte significativa dos Homicídios de mulheres em 2003 foram cometidos por motivo do gênero das vítimas.

[94] Ademais, em relação a este primeiro momento, o Tribunal nota que, antes de dezembro de 2001, foram efetuadas ações estatais vinculadas a problemática da violência contra mulheres: em 1996 foi promulgada a Lei para Prevenir, Punir e Erradicar a violência Intrafamiliar. Decreto nº 97-1996, 28 de novembro de 1996, Guatemala (expediente de anexos ao escrito de contestação, anexo 20, fls. 14.172 a 14.177). Nos anos 2000 e 2001, esta foi complementada por regulamentos e pela Criação do Órgão de Coordenação de Prevenção, Punição e Erradicação da Violência Familiar e da Violência contra a Mulher (CONAPREVI). Em 2000, foi criada a Secretaria Presidencial da Mulher (SEPREM), e foi estabelecido, para o período compreendido entre 2001 e 2006, uma Política Nacional de Promoção e Desenvolvimento das Mulheres Guatemaltecas e seu Plano de Equidade de Oportunidades. Ademais, em marco de 1999, foi sancionada a Lei de Dignificação e Promoção Integral da Mulher, e, em 2001, foi adotada a Lei de Desenvolvimento Social. Ambas essas normas, mediante os Decretos nº 7-99 e nº 42-2001 do Congresso da República, respectivamente. A segunda, em seu artigo 16, estabelece que na política de "desenvolvimento social" e "população" foram incluídas medidas e ações destinadas, *inter alia*, a erradicar e punir todo tipo de violência, abuso e discriminação individual e coletiva contra as mulheres, observando as convenções e tratados Internacionais ratificados pela Guatemala". Órgão de Coordenação de Prevenção, Punição e Erradicação da Violência Familiar e da Violência contra a Mulher (CONAPREVI), "PLANOVI 2004-2014: Plano Nacional de Prevenção e Erradicação da Violência Intrafamiliar e contra as Mulheres", *supra*, p. 12. A respeito, o Comitê de Direitos Humanos das

contra as mulheres que este Tribunal levara em consideração. Assim, cabe destacar a Lei para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Intrafamiliar, de 28 de novembro de 1996, assim como a Lei contra o Feminicídio e outras formas de Violência contra a Mulher (doravante "Lei contra o Feminicídio"), adotada em 2008 (nota de rodapé nº 68 e nº 93 *supra*).

83. Sem prejuízo da importância do exposto, cabe indicar que, em dezembro de 2001, assim como nos anos seguintes, a Guatemala apresentava um alto índice de impunidade geral; isto e, relativo a diversos tipos de delitos e vítimas. Neste contexto, a maioria dos atos violentos que implicavam na morte de mulheres ficava impune. Nesse sentido, a Missão de Verificação das Nações Unidas na Guatemala (MINUGUA) afirmou em 2004 que:

> [a]pesar dos esforços empreendidos com vistas a fortalecer o sistema de administração de justiça, ao concluir o trabalho da Missão, e possível concluir que não existe proporcionalidade entre esse investimento e os resultados obtidos. A impunidade continua sendo um fenômeno sistemático e transversal, e, apesar das mudanças observadas em diversos relatórios, a população continua percebendo um estado de desamparo e impunidade.[95]

84. Não se depreende da prova enviada a Corte que tal situação (tanto a geral como a específica sobre os atos violentos contra mulheres) tenha sido modificada

---

Nações Unidas, em agosto de 2001, "parabenizou as medidas legislativas positivas adotadas [pela Guatemala] em prol da mulher e da Criação de diversos Órgãos destinados a promover e defender os direitos das mulheres". Observações finais do Comitê de Direitos Humanos. República da Guatemala. UM Doc. CCPR/CO/72/GTM, 27 de agosto de 2001, par. 6 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 61, fls. 8.339 a 8.345). Em relação a CONAPREVI e a SEPREM, e pertinente esclarecer o seguinte: O Estado expressou que a CONAPREVI foi criada mediante o Acordo Governamental nº 831-2000 e suas reformas: Acordos Governamentais nº 868-2000 e nº 417-2003. Seu mandato baseia-se no artigo 13 da Convenção de Belém do Pará Belém do Pará e no artigo 17 da Lei contra o Feminicídio e outras Formas de Violência contra a Mulher". Não obstante, apesar de o indicado sobre sua Criação no ano 2000, a CONAPREVI expressou que "foi criada em janeiro de 2001 como a instituição de mais alto nível encarregada de coordenar, assessorar e fomentar as políticas públicas relativas à redução da violência contra a mulher". Órgão de Coordenação de Prevenção, Punição e Erradicação da Violência Familiar e da Violência Contra a Mulher (CONAPREVI). "Relatório da CONAPREVI perante a Comissão Presidencial Coordenadora da Política do Executivo em matéria de Direitos Humanos – COPREDEH –, em torno do requerimento da Comissão Interamericana, no caso de Claudina Isabel Velasquez Paiz", 22 de marco de 2012, p. 2 (expediente de anexos ao escrito de contestação, anexo 9, fls. 14.055 a 14.071). A SEPREM foi criada mediante o Acordo Governamental nº 200-2000 de 17 de maio de 2000. De acordo com o Estado, esta entidade do Poder Executivo "assessora e coordena políticas públicas para promover o desenvolvimento integral das mulheres". A perita Ana Carcedo Cabanas considerou que "existe duplicidade de mandatos entre a CONAPREVI e a SEPREM", e que tal "problema" se tornou ainda mais complexo quando "posteriormente a Presidência nomeou uma "Comissionada contra o Feminicídio'". Cf. Parecer pericial de Ana Carcedo Cabanas, *supra*. Apesar do exposto, o Estado informou, em seu escrito de contestação de 18 de dezembro de 2012, que "no momento dos fatos [do caso, em dezembro de 2001,] não havia legislação nem processos específicos para casos de violência contra a mulher, mas [que em dezembro de 2012] havia".

[95] Missão de Verificação das Nações Unidas na Guatemala (MINUGUA), "Relatório Final: Assessoria em Direitos Humanos", *supra*.

de forma substantiva até o presente. Neste sentido, ainda que se tenham dados que indiquem uma diminuição do grau de impunidade nos últimos anos, este continua sendo muito alto (par. 86 *infra*). Isso e pertinente, no caso *sub examine*, pois da informação com que conta o Tribunal se verifica que a investigação foi desenvolvida após 2001, não foi concluída e permanece na etapa inicial (par. 119 *infra*). O mencionado surge dos dados a serem expostos a seguir.

85. Como apontou o Estado, a respeito do ano de 2001, existia "uma situação [...] estrutural prevalecente de impunidade", e "não existiam diretrizes para a investigação e a persecução penal" (pars. 17 e 18 *supra*). De sua parte, a Comissão Interamericana afirmou, em abril de 2001, que antes do período entre 1998 e outubro de 2000, havia uma "persistência da impunidade em muitos casos de violações dos direitos humanos e delitos comuns [...] que preocupava a Comissão Interamericana, porque significa que, com poucas exceções, os direitos humanos não estão sujeitos a proteção judicial exigida pela Convenção Americana".[96] Além disso, em 2003, a Comissão Interamericana expressou, citando documentos elaborados pela Missão de Verificação das Nações Unidas na Guatemala (MINUGUA), que "entre 1° de outubro de 1999 e 30 de junho de 2000, foram comprovadas 2.991 violações ao devido processo legal; entre 1° de julho de 2001 e 30 de junho de 2002, foram 3.672 (55% das quais se deram pelo descumprimento do dever estatal de investigar e punir); e entre 1° de julho de 2001 e em 30 de junho de 2002, foram 4.719".[97]

86. Dados de anos posteriores denotam uma situação similar. De fato, em setembro de 2007, "devido as taxas de impunidade extremamente altas, o Estado [...] realizou uma solicitação de apoio a comunidade internacional para enfrentar este problema, concretamente, mediante o estabelecimento de uma Comissão Internacional Contra a Impunidade na Guatemala (CICIG)".[98] O problema apontado se reflete em outros dados. Assim, por exemplo, foi indicado que, em 2006, "em torno de 40% dos casos que ingressavam nas Seções da Promotoria ficavam arquivados".[99] Ha, ademais, informação que confirme que em 2008, "de acordo com números oficiais, a Guatemala tinha uma taxa média de 5.000 homicídios ao ano e o sistema penal não era capaz de esclarecer e julgar nem sequer 5% dessas mortes".[100] Posteriormente foi registrado, de acordo com os dados da CICIG, no esclarecimento de processos judiciais por delitos contra a vida, um índice de impunidade de 95% em 2009, que diminuiu para 72% em 2012.[101]

---

[96] Comissão Interamericana de Direitos Humanos, "Quinto Relatório sobre a Situação dos Direitos Humanos na Guatemala", *supra*, par. 19.
[97] Comissão Interamericana de Direitos Humanos, "Justiça e inclusão social: os desafios da democracia na Guatemala", *supra*, par. 27.
[98] Comissão Internacional contra a impunidade na Guatemala (CICIG), "Terceiro ano de trabalho", *supra*, p. 13.
[99] Brigadas Internacionais da Paz (PBI), "10 anos sem guerra... esperando a paz: Estudo para a implementação do Acordo sobre o Fortalecimento do Poder Civil e a Função do Exército em uma Sociedade Democrática", *supra*, p. 16.
[100] *Impunity Watch*, "Reconhecendo o passado: desafios para combater a impunidade na Guatemala", *supra*, p. 14.
[101] Comissão Internacional contra a Impunidade na Guatemala (CICIG), "Sexto Relatório dos trabalhos da Comissão Internacional contra a Impunidade na Guatemala (CICIG), *supra*, p. 6.

87. É preciso considerar a situação, estando ciente que uma alta proporção dos delitos não são denunciados. Nesse sentido, e pertinente notar que um estudo de 2007, com informações centradas em 2005 e considerando também os anos anteriores e posteriores, indicou, a partir de informação de fonte estatal, que "as pesquisas de vitimização de todo tipo de delitos na Guatemala apresentavam uma taxa de 75% de delitos não denunciados.[102] O estudo concluía que esta porcentagem e provavelmente ainda mais alta em casos de delitos sexuais".[103]

88. Assim, essa situação inclui os casos referentes a atos violentos cometidos contra mulheres, inclusive mortes violentas. Em 2001, assim como em períodos próximos, as atuações estatais não derivavam, em sua maior parte, na emissão de sentenças condenatórias.[104] A perita Maria Eugenia Solis Garcia manifestou que "o Procurador dos Direitos Humanos, em 2 de novembro de 2004 [...], assinalou que, dentre 1.118 casos de meninas e mulheres assassinadas entre 2001 e 2004, apenas 9% dos casos foram investigados". Por um lado, há informação que indica que das 591.933 denúncias de atos violentos contra mulheres, atendidas pelo Ministério Público nos anos 2000, 2001 e 2002, apenas 2.335 chegaram a juízo, ou seja, 0,39%.[105] A Comissão Interamericana, por outro, afirmou que "foi assinalado que das 8.989 denúncias recebidas pela Promotoria da Mulher até o fim de 2001, apenas três finalizaram com sentença condenatória".[106] Do mesmo modo, foi informado que, "dos 1.227 casos

[102] A respeito, nesse mencionado estudo (nota de rodapé nº 102 *infra*), alude-se a um "Relatório elaborado pela Comissão da Mulher do Congresso da República, citado por *Siglo XXI*, 24 de abril de 2007".

[103] O documento, segundo aponta em sua página 17, "foca no ano 2005, contudo, alguns aspectos são complementados com informações de anos anteriores e dos anos de 2006 e 2007. A Informação qualitativa trata de percepções não sujeitas a um período delimitado ou específico, mas transcende e revela práticas e ideias culturais mais permanentes". Instituto de Estudos Comparados em Ciências Penais da Guatemala (ICCPG). "Por ser mulher. Limitantes do sistema de justiça diante das mortes violentas de mulheres e vítimas de delitos sexuais", Guatemala, novembro de 2007, p. 3 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 74, fls. 9.703 a 10.461).

[104] A Comissão Interamericana afirmou que "as estatísticas da Promotoria da Mulher refletem [...] que mais da metade dos casos denunciados, em um período recente [até 2003], foram arquivados sem ajuizamento e muito poucos chegaram à etapa de juízo". Comissão Interamericana de Direitos humanos, "Justiça e inclusão social: os desafios da democracia na Guatemala", *supra*, par. 297. Indicou-se, também, que, a partir de um Relatório da Relatora Especial das Nações Unidas sobre a violência contra a mulher, suas causas e consequências, verifica-se que a "Promotoria da Mulher do Ministério Público e a sessão especial da Polícia Nacional Civil afirmaram que 40% dos casos eram arquivados e jamais eram investigados". Anistia Internacional, "Guatemala. Nem proteção nem justiça: Homicídios de mulheres na Guatemala", *supra,* p. 13.

[105] Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher. Grupo de trabalho anterior ao período de sessões. 35° período de sessões, 15 de maio a 2 de junho de 2006. Respostas a lista de questionamentos e perguntas relativas ao exame do sexto relatório periódico, *supra*.

[106] Comissão Interamericana de Direitos Humanos, "Quinto Relatório sobre a Situação dos Direitos Humanos na Guatemala", *supra*. Ademais, a Relatora Especial sobre os Direitos da Mulher da Comissão Interamericana expressou que "uma manifestação grave do ciclo de violência contra a mulher e a impunidade, na qual permanecem estas violações aos direitos fundamentais da mulher. Tanto as autoridades estatais como as representantes da sociedade civil expressaram reiteradamente [...] que a administração de justiça não respondeu eficazmente a estes crimes [...]. A delegação [da Relatoria...] constatou, mediante as visitas a PNC, ao Ministério Público (Promotoria da Mulher, Escritório de Atendimento a Vítima), ao necrotério e a Órgão do judiciário, [...] que ao final não se obtém justiça a qual se tem direito". Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Comunicado de imprensa 20/04, "A Relatora Especial da CIDH avalia a Vigência do Direito da Mulher Guatemalteca a Viver Livre de Violência e de Discriminação", *supra*, par. 17. O Comitê para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher das Nações Unidas expressou em 2006 sua "preocupação" pela "arraigada cultura de impunidade para" delitos de "desaparecimento,

de assassinatos de mulheres apresentados entre 2002 e 2004, apenas 7 chegaram a sentenças condenatórias",[107] isto e, 0,57%. A situação descrita, de um alto índice de impunidade de atos violentos contra mulheres, teve continuidade, em termos gerais, ao menos, até o início de 2012.[108]

89. A falta de punição efetiva por delitos, em geral, pode ser vinculada as deficiências nas investigações. Não obstante, entidades estatais, assim como organizações da sociedade civil internacional e nacional, apontaram que, normalmente, as investigações de atentados violentos contra mulheres apresentavam algumas falhas, tais como a ausência de medidas para proteger, examinar ou conservar o local do delito;[109] falhas na cadeia de custodia da prova, e falta de exame de sinais de violência.[110] Nesse sentido, afirmou o Estado que, em 2001, "não existiam circunstancias pré-estabelecidas nas quais os médicos legistas estivessem obrigados a analisar provas de violência sexual". Por outro lado, o Estado manifestou que

> Em [...] 2001 não estavam contempladas na legislação vigente diretrizes, nem protocolos, para realizar autopsias. [Sua prática]

estupro, tortura e assassinato" de mulheres. Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, 35° período de sessões, 15 de maio a 2 de junho de 2006, *supra*, par. 23.

[107] Missão Internacional de Investigação, "O Feminicídio no Mexico e na Guatemala", *supra*.

[108] Segundo o Centro Nacional de Análise e Documentação Judicial (CENADOJ), em 2005, ingressaram 488 casos de morte violenta de mulheres e meninas, foram emitidas 65 sentenças e em 46 foi emitida uma condenação. Em 2006, ingressaram 482 casos, foram emitidas 70 sentenças das quais metade foi condenatória. Em 2009, ingressaram 635 casos e foram emitidas 82 sentenças, sendo 44 delas condenatórias. Por outro lado, entre setembro de 2008, quando entrou em vigor a Lei contra o Feminicídio (nota de rodapé n° 68 *supra)*, e marco de 2012, ingressaram nos Órgãos jurisdicionais ordinários em matéria penal 69.909 casos por delitos contemplados nessa Lei (Feminicídio, violência contra as mulheres e violência econômica). No mesmo período, foram exaradas 772 sentenças por tais delitos; isto e, uma proporção equivalente a 1,10%. Cf. Centro Nacional de Analise e Documentação Judicial (CENADOJ), Area de Documentação e Estatística Judicial, Relatório de casos ingressados e sentenças proferidas pelos órgãos jurisdicionais em matéria penal, Quadros de casos ingressados por delitos contemplados na Lei contra o Feminicídio, correspondentes a 2008 – 2010, 2011; e janeiro a marco de 2012 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexos 88, 89 e 90, fls. 10.760 a 10.763, 10.765; 10.766; 10.768 e 10.769, respectivamente). Sem prejuízo do anterior, deve-se destacar que, de acordo com os dados apresentados pelo Estado em sua contestação e não controvertidos, entre 2011 e 2012 houve uma diminuição de "denúncias [ou] acusações" sobre delitos sexuais contra mulheres e, paralelamente, um aumento de sentenças em tais casos, passando de 227 a 268. Cf. "Tabela de processos por delitos sexuais, mulheres e crianças 2011-2012" (expediente de anexos a contestação, anexo 7, fl. 14.013). No último documento citado, o Estado apresentou, ademais, dados sobre acusações e sentenças em "matéria sexual" referente a "meninos e meninas", apontando que em 2011 houveram 523 "acusações" e 302 sentenças, e que no curso de 2012 até 18 de dezembro daquele ano (data da contestação), estes números foram 499 e 305, respectivamente.

[109] De modo coincidente, declarou o perito Jose Mario Najera Ochoa, assim como a perita Maria Eugenia Solis Garcia. Cf. Declaração pericial prestada por Jose Mario Najera Ochoa, mediante *affidavit* de 23 de abril de 2013 (expediente de exceções preliminares, mérito e reparações e custas, fls. 873 a 878); e Parecer pericial de Maria Eugenia Solis Garcia, *supra*, respectivamente.

[110] No mesmo sentido, pronunciou-se a perita Maria Eugenia Solis Garcia. Cf. Parecer pericial de Maria Eugenia Solis Garcia, *supra*. O perito Jose Mario Najera Ochoa, de sua parte, indicou que "não há protocolos específicos para o levantamento de cadáveres de mulheres, faz-se utilizando instruções gerais, tanto para mulheres como para homens, unicamente acrescenta-se que seja efetuado a coleta de esfregaços, raspagem de unhas e determinação de gravidez. Isso e importante, pois a morte violenta de mulheres reveste-se [...] de aspectos especiais que devem ser levados em conta no processamento da cena". Cf. Declaração pericial prestada por Jose Mario Najera Ochoa, *supra*.

> não era padronizada [...] e não estava orientada para a obtenção nem produção de provas cientificas, mas para a identificação e individualização dos cadáveres e suas possíveis causas de morte.

90. De outra parte, informações de caráter diverso apresentadas ao Tribunal explicam que, no marco das investigações por delitos contra mulheres, era frequente que as autoridades se comportassem de um modo que foi qualificado como "tendencioso" ou "discriminatório". Nesse sentido, determinados estudos e testemunhos de mulheres sobreviventes e de seus familiares assinalam uma "tendencia dos investigadores a desacreditarem as vítimas e culpá-las por seu estilo de vida, ou [vestimenta]". Igualmente, a perita Maria Eugenia Solis Garcia afirmou que "há uma tendencia discriminatória" nas investigações a partir da indagação sobre aspectos da conduta ou das relações pessoais das vítimas, basicamente, com relação ao "exercício de [sua] sexualidade", que "constrói [...] uma série de preconceitos [e] estereótipos para acabar concluindo que essas pessoas foram responsáveis pelo que aconteceu a elas". Esclareceu que o fato de os investigadores "fazerem perguntas sobre [a conduta ou relações das vítimas] não é problema, [mas] que, com essa informação, [se] constroem preconceitos e estereótipos", e que isso tem como efeito atentar contra a efetividade da investigação. Entretanto, essa "tendencia discriminatória" resulta que "os operadores de Justiça não consideram a investigação como prioritária nem importante".

B. Fatos do caso

91. O relato dos fatos apresenta uma descrição das diligencias ou atuações mais relevantes realizadas dentro da investigação do homicídio de María Isabel Veliz Franco, constante dos expedientes.[111] Cabe destacar que a investigação de seu homicídio foi conhecida pela Seção n° 5 da Promotoria Municipal do Ministério Público do Município de Mixco (doravante "Seção n° 5 de Mixco") e a Seção n° 32 da Promotoria Distrital Metropolitana da Cidade de Guatemala (doravante "Seção n° 32 de Guatemala"), e pelo Oitavo Juizado de Primeira Instancia Penal, de Narcotráfico e de Delitos contra o Meio Ambiente da Cidade de Guatemala (doravante "Oitavo Juizado de Guatemala") e o Primeiro Juizado de Primeira Instancia Penal, de Narcotráfico e de Delitos contra o Meio Ambiente do Munícipio de Mixco (doravante "Primeiro Juizado de Mixco"). Na descrição dos fatos, inclui-se diligências realizadas pelos referidos órgãos.

[111] De acordo com a prova, o Estado enviou dois expedientes relativos ao tramite da investigação perante o Ministério Público e sobre o tramite seguido perante o Primeiro Juizado de Primeira Instancia Penal, de Narcotráfico e de Delitos contra o Meio Ambiente do Município de Mixco. No entanto, para efeito do exame das diligências, foram descritos de forma conjunta.

B.1. María Isabel Veliz Franco

92. María Isabel Veliz Franco nasceu na Cidade de Guatemala, Guatemala, em 13 de janeiro de 1986.[112] No momento de sua morte, tinha 15 anos de idade, era estudante e tinha acabado de terminar o terceiro ano básico; estava no período de férias e trabalhava como vendedora temporária no *Almacén Taxi*, localizado na zona 1 da capital da Guatemala. María Isabel vivia com sua mãe, Rosa Elvira Franco Sandoval,[113] seus irmãos, Leonel Enrique Veliz Franco[114] e Jose Roberto Franco,[115] e seus avós maternos, Cruz Elvira Sandoval[116] e Roberto Franco Pérez.[117]

B.2. Denúncia de desaparecimento e diligências iniciais

93. *A denúncia*. Em 17 de dezembro de 2001, as 16 horas, Rosa Elvira Franco Sandoval compareceu perante o Serviço de Investigação Criminal da Polícia Nacional Civil de Guatemala (doravante "Serviço de Investigação da PNC") com o objetivo de denunciar o desaparecimento de sua filha, María Isabel Veliz Franco. Na denúncia, a senhora Franco manifestou que:

a) em 16 de dezembro de 2001, sua filha de 15 anos de idade saiu de casa, as oito da manhã, para trabalhar no *Almacén Taxi* e, ao contrário do previsto, não retornou as oito da noite do mesmo dia;

b) em 17 de dezembro de 2001, foi até a loja as 10 horas, para procurá-la e foi informada, por uma amiga de sua filha, que, em 16 de dezembro de 2001, por volta das 19 horas, um rapaz de má aparência apresentou-se e perguntou por María Isabel e que ficou esperando por ela, e provavelmente saíram juntos,[118] e disse que sabia o nome do suspeito, porque as amigas de sua filha lhe disseram que ela mencionava muito esse nome;[119] e

---

[112] Cf. Certidão de nascimento de María Isabel Veliz Franco, expedida em 24 de janeiro de 1986, pelo Registro Nacional das Pessoas da República de Guatemala (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 1, fls. 5.294 a 5.295).

[113] Cf. Documento de identificação pessoal de Rosa Elvira Franco Sandoval (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 2, fl. 5.297).

[114] Cf. Certidão de nascimento de Leonel Enrique Veliz Franco, expedida em 10 de julho de 1987, pelo Registro Nacional das Pessoas da República de Guatemala (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 3, fls. 5.299 a 5.300).

[115] Cf. Certidão de nascimento de Jose Roberto Franco, expedida em 4 de agosto de 1992, pelo Registro Nacional das Pessoas da República de Guatemala (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 4, fl. 5.302).

[116] Cf. Certidão de óbito de Cruz Elvira Sandoval Polanco, expedida pelo Registro Nacional das Pessoas da República de Guatemala, em 25 de fevereiro de 2011 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 5, fls. 5.304 a 5.305).

[117] Cf. Certidão de óbito de Roberto Franco Perez, expedida pelo Registro Nacional das Pessoas da República de Guatemala, em 21 de junho de 2004 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo XI, anexo 6, fls. 5.307 a 5.308).

[118] Cf. Denúncia de desaparecimento de María Isabel, apresentada por Rosa Elvira Franco Sandoval, perante o Serviço de Investigação Criminal, Seção de Menores e Desaparecidos, Polícia Nacional Civil de Guatemala em 17 de dezembro de 2001 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 1, fl. 55).

[119] Cf. Denúncia de desaparecimento de María Isabel, apresentada por Rosa Elvira Franco Sandoval, *supra*.

c) de acordo com a declaração de Rosa Elvira Franco, tinha autorizado sua filha María Isabel a trabalhar nessa loja durante as férias escolares, como já havia feito em anos anteriores.

94. *Declarações posteriores da senhora Rosa Elvira Franco Sandoval*. Em oportunidades posteriores, a senhora Rosa Elvira Franco Sandoval forneceu detalhes adicionais:

a) em 19 de dezembro de 2001, quando foi entrevistada pelos investigadores designados ao caso, as 10 horas e 30 minutos, na *Funerales Mancilla S.A.*, local onde estava sendo velado o corpo de sua filha, manifestou o seguinte:

> [s]ua filha não almoçou em casa como de costume, por isso, as 14h, foi levar-lhe comida e quando chegou, perguntou-lhe por que não tinha ido almoçar, respondeu que não teve tempo e avisou que, quando saísse, um amigo ia passar para buscá-la, perguntou quem era, mas não respondeu. Em relação aos agressores de sua filha, suspeita de uma pessoa, mas só conhece [seu] nome, [e sabe que tem] 38 anos de idade, aproximadamente, porque há um ano essa pessoa assediava a sua filha. Lembrou desta pessoa porque quase todos os dias procurava por ela. Em uma ocasião, sua filha comentou que o havia conhecido em uma discoteca na zona 10, através de umas amigas. Quando percebeu que sua filha não tinha voltado para casa, foi novamente a loja onde ela trabalhava, e foi atendida por uma companheira de trabalho de María Isabel. Em resposta as suas perguntas, esta informou que as 20 horas do dia 16 [*sic*]/12/2001 um indivíduo foi até a referida loja para comprar uma camisa, e foi atendido por María Isabel. Manifestou que parecia que sua filha o conhecia. Comentou, também, que fora da loja havia outros indivíduos desconhecidos. Segundo as características descritas [pela companheira de trabalho de María Isabel], essas coincidem com as características [da pessoa que assediava María Isabel], por esse motivo e que [Rosa Elvira Franco] suspeita do referido indivíduo.[120]

b) em 14 de janeiro de 2002, na ampliação da denúncia, acrescentou que María Isabel havia tido uma relação de namoro com um jovem, que pertencia a uma gangue e com quem sua filha pensava terminar o relacionamento. A senhora Franco relatou que não sabia com qual dos homens de quem ela suspeitava sua filha tinha saído no dia em que desapareceu. Além disso, referiu que suspeitava de uma amiga

[120] Cf. Relatório da Seção contra Homicídios do Serviço de Investigação Criminal da Polícia Nacional Civil, de 21 de fevereiro de 2002 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 16, fls. 105 a 110).

de sua filha, Já que as colegas de trabalho de María Isabel lhe informaram que ela havia telefonado no dia em que desapareceu;[121] e

c) na audiência pública perante a Corte, realizada em 15 de maio de 2013, mencionou pela primeira vez que a última pessoa que viu sua filha com vida foi "um colega [de trabalho] dela [da loja], que viu quando a levaram, e a colocaram à força em um carro". Manifestou, também, que, ao meio-dia de 17 de dezembro de 2001, foi a seção de desaparecidos da PNC, com a intenção de denunciar o desaparecimento de sua filha. No entanto, segundo expressou, os funcionários estatais não lhe permitiram formalizar sua denúncia, disseram-lhe que voltasse horas depois, e manifestaram que não podiam atendê-la, porque tinha que esperar de vinte e quatro a setenta e duas horas para fazer a denúncia.[122] Estes aspectos não se encontram dentro do marco fático do Relatório de Mérito.

95. *Inércia estatal.* Não existem registros nos expedientes apresentados pelas partes que os órgãos ou funcionários estatais tenham efetuado esforços para procurar María Isabel Veliz Franco em 17 de dezembro de 2001. Em particular, não consta que houve qualquer esforço logo após a denúncia formalizada pela senhora Franco, as 16 horas de 17 de dezembro de 2001. Tampouco surge do acervo probatório que no dia seguinte foram realizadas ações distintas das efetuadas por motivo da notícia sobre a descoberta de um cadáver. O único registro que aparece no expediente e a denúncia que Rosa Elvira Franco apresentou em 17 de dezembro de 2001 perante o Serviço de Investigação da PNC.

96. *Aparecimento do cadáver.* Em 18 de dezembro de 2001, a telefonista de plantão recebeu uma ligação anônima, na qual indicaram que havia um cadáver na 21ª avenida, em frente do nº 4-48, zona 8 de Mixco, San Cristobal II, e avisou, mediante a Central de Transmissões da 16ª Delegacia para que as autoridades correspondentes fossem ao local. Às 14 horas, os agentes Policiais chegaram ao referido endereço, e as 14 horas e 15 minutos encontraram o corpo de uma mulher, em uma moita de um terreno baldio, localizado no endereço anteriormente citado; e, portanto, chamaram as autoridades do Ministério Público. As referidas autoridades compareceram ao local as 14 horas e 30 minutos e, posteriormente, as 15 horas e 20 minutos, a Unidade I-005 de Inspeções Oculares compareceu ao local para fazer os procedimentos correspondentes, finalizando a diligência com a transferência do cadáver ao necrotério dentro da unidade Policial nº 16-045 as 15 horas e 45 minutos, de acordo com o manifestado pelos agentes estatais.[123]

---

[121] Cf. Ampliação de Declaração e ratificação de denúncia da senhora Rosa Elvira Franco Sandoval, perante a Seção nº 32 da Promotoria do Ministério Público da Guatemala de 14 de janeiro de 2002 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 7, fls. 75 a 82).

[122] Cf. Declaração de Rosa Elvira Franco Sandoval prestada em audiência pública, realizada perante a Corte em 15 de maio de 2013.

[123] Cf. Ofício nº 1.131-2001, emitido pelo Chefe da Subestação nº 1.651 da Polícia Nacional Civil, dirigido ao Promotor Auxiliar do Ministério Público do Município de Mixco, de 18 de dezembro de 2001 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 2, fl. 57). Embora não se depreender das provas um documento específico sobre a primeira chamada telefônica, não há controvérsias entre o Estado e as representantes sobre seu recebimento. Das provas surge o Ofício nº 1.131-2001, do qual se depreende a comunicação

97. *Exame do cadáver.* Às 14 horas e 30 minutos de 18 de dezembro de 2001, chegou ao local a Promotora Auxiliar que realizou o exame do cadáver, e as 14 horas e 45 minutos procedeu-se a identificação do cadáver, o qual apresentava sinais de violência constatados pelas autoridades intervenientes (par. 99 *infra*). O corpo não foi imediatamente identificado, mas denominado "XX", porque não foi encontrado documento de identidade.[124] Na ata de remoção do cadáver realizada pela Promotora Auxiliar, bem como no Relatório dos agentes da PNC presentes ao local da descoberta, foi assinalado que o corpo foi transferido por uma unidade da PNC e a ordem de autopsia foi entregue a um agente da referida instituição. Esta diligência terminou as 15 horas e 45 minutos, enquanto na Inspeção Ocular de 18 de dezembro de 2001, indica-se a sua finalização as 16 horas e 15 minutos.[125]

98. *Identificação do cadáver.* Em 18 de dezembro de 2001, a mãe de María Isabel, ao ver as notícias na televisão sobre a descoberta de um corpo, foi ao necrotério, onde verificou que se tratava do corpo de sua filha.[126] A senhora Franco Sandoval então manifestou, segundo depreendido de um documento que consta no expediente judicial, que:

> [q]uando teve que ir ao necrotério reconhecer sua filha, que estava identificada como XX, ficou louca de tristeza e pôs-se a gritar, chorar, desfalecer. Porém, em algum momento, perguntou ao médico legista sobre sua opinião, e este lhe disse que sua filha tinha sido violentada e, de acordo com sua opinião, tinha sido assassinada no dia 17 de dezembro a noite.[127]

99. *Ata de remoção do cadáver.* Em 18 de dezembro de 2001, foi elaborada a ata de remoção do cadáver. De outra parte, no ofício n° 1.131-2001, datado no mesmo dia, foi indicado o seguinte:

> Constatou-se que [o cadáver] tinha o rosto coberto com uma toalha de cor verde e uma de cor preta, com uma corda de plástico, de

realizada a Central de transmissões da 16ª Delegacia sobre a descoberta do corpo. Além disso, na audiência pública tanto as representantes como o Estado fazem alusão a primeira ligação que alerta as autoridades sobre a existência de um cadáver. Cabe assinalar, em relação a essa primeira chamada telefônica anônima, que em seu Informe de Mérito, a Comissão manifestou que "não se depreende do expediente como as autoridades chegaram ao local e onde foi encontrado o cadáver, especificamente sobre como a Central de transmissões da 16ª Delegacia soube da descoberta". Relatório de Mérito, *supra*, fl. 33.

[124] Cf. Ofício n° 1.131-2001, *supra.*

[125] Cf. Ata de remoção do cadáver da Promotora Auxiliar I da Promotoria n° 5 de Mixco de 18 de dezembro de 2001 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 3, fls. 59 e 60); Ofício n° 1.131-2001, *supra*; e Inspeção ocular emitida pelo técnico da Seção de Inspeções Oculares do Serviço de Investigação Criminal da Polícia Nacional Civil, de 18 de dezembro de 2001 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 5, fls. 70 e 71).

[126] Cf. Ampliação de Declaração e ratificação de denúncia da senhora Rosa Elvira Franco Sandoval, *supra*.

[127] Cf. Escrito de Rosa Elvira Franco Sandoval dirigido ao Promotor-Geral e Chefe do Ministério Público, de 28 de agosto de 2004 (expediente perante a Comissão, expediente judicial, parte I, fls. 2.869 a 2.872).

> cor café, amarrada no pescoço; a cabeça estava coberta com um saco de nylon na cor preta. Ao descobrir o rosto, constatou-se que apresentava abundante alimentação na boca e nariz (vômitos). Encontrava-se em posição de bruços, cabeça para o oeste, pés para o oriente, braços ao lado do corpo, pernas estendidas, rosto para baixo [...] VESTUARIO: calca jeans de cor azul, blusa de cor negra de manga curta, marca Bobil Shirr, calcinha de cor branca com figuras roxas, meias de cor branca, botas de couro de cor preta, sutiã bege. [...] LESÕES QUE APRESENTA. Uma ferida na parte anterior da cabeça, na parte parietal, do lado esquerdo perto do pavilhão auricular supostamente com arma branca, e os objetos descritos anteriormente ficaram sob a posse do Promotor Auxiliar. [...].[128]

Outros documentos elaborados, no marco da investigação, assinalam asseverações concordantes e mencionam explicitamente a presença de sinais de enforcamento no cadáver.[129]

100. *Declaração de uma testemunha*. No local dos fatos, os agentes da PNC do Serviço de investigação criminal, seção contra homicídios, entrevistaram uma testemunha, que indicou ser guarda de uma casa em construção perto desse setor, que, por medo de represálias, negou-se a dar seus dados pessoais; e, em relação ao caso, manifestou o seguinte:

> [em 18 de dezembro de 2001,] aproximadamente às três horas da manhã, escutou que os cachorros de um vizinho estavam latindo por um espaço de 10 minutos, pode ser que nessa hora mataram a garota. Ficou sabendo da [sua] morte, por volta das onze horas, por meio de alguns pedreiros e foi até a casa do vizinho cujos cachorros estavam latindo de madrugada, e acredita que, possivelmente, foi ele quem avisou aos bombeiros.[130]

---

[128] Cf. Ofício nº 1.131-2001, *supra*. Em relação a toalha verde e a toalha preta que apareceram com o corpo encontrado, depreende-se do expediente uma confusão ao mencionar posteriormente uma toalha azul, contudo, as partes não controverteram que se trata de uma toalha verde e uma toalha preta. Ver também: Parecer nº BIOL- 01- 15- 12 da Seção de Biologia da Direção de Investigações Criminalísticas de 7 de janeiro de 2002 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 14, fls. 99 a 101), e Parecer da Tecnica em Investigações Criminalísticas I de 29 de dezembro de 2001 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 13, fls. 96 e 97).

[129] Cf. Ata de remoção de cadáver pela Promotora Auxiliar I da Seção nº 5 de Mixco, *supra*; Formulário de envio do cadáver de María Isabel Veliz Franco, dirigido pela Promotora Auxiliar I da Seção nº 5 de Mixco, ao médico legista para a autopsia de 18 de dezembro de 2001 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 4, fls. 66 a 67); Inspeção ocular emitida por técnico da Seção de Inspeções Oculares do Serviço de Investigação Criminal da Polícia Nacional Civil, *supra*; e Certidão de óbito de María Isabel Veliz Franco de 18 de dezembro de 2001 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 9, fl. 5.321).

[130] Cf. Relatório de averiguação sobre o falecimento, de 18 de dezembro de 2001 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 4, fls. 63 a 65). Com relação ao aviso que de acordo com sua manifestação se fez aos bombeiros, não consta no expediente a presença de bombeiros em nenhum momento.

Na ata do investigador, e mencionado: "como diligências pendentes, constavam entrevistar de novo o guarda, já que, no momento, não deram muita informação, possivelmente, pela quantidade de curiosos que estavam no local e que talvez estando sozinho daria mais informações".[131]

101. *Outras atuações*. Além disso, compareceram ao local os agentes da PNC, os investigadores e a Promotora Auxiliar da Seção n° 5 de Mixco, que entraram em contato com a pessoa residente do imóvel localizado ao lado de onde foi encontrado o cadáver. Posteriormente, foi realizado um rastreamento, pelos funcionários da PNC e do Ministério Público, com resultados negativos, e solicitaram, ao Gabinete de Criminalística, o cotejo de impressões digitais da ficha *post-mortem* do cadáver com a base de dados para estabelecer sua identidade.[132] Em 18 de dezembro de 2001, também foi elaborado a ordem de envio do cadáver ao médico legista, na qual não foi requerida perícias para determinar se a jovem falecida tinha sido objeto de violência sexual (par. 97 *supra*). Ademais, foi realizada uma inspeção ocular, e no respectivo Relatório foi determinado que antes da referida inspeção a cena do crime tinha sido contaminada (nota de rodapé n° 124 *supra*). No dia da descoberta do cadáver, foi informado que vários objetos foram apreendidos, os quais ficaram sob a custodia da Unidade de Inspeções Oculares.[133]

102. *Causa da morte de acordo com a certidão de óbito.* Na certidão de óbito, elaborada, em 18 de dezembro de 2001, por profissional do Serviço Médico Legal do Judiciário, foi estabelecido como causa da morte "traumatismo craniano de IV grau, ferida produzida por arma branca".[134]

103. *Chamada telefônica de informante anônimo.* Em 18 de dezembro de 2001, as 22 horas e 30 minutos, foi recebida no sistema de informação confidencial do 110 uma chamada de um informante anônimo, que expressou ser um mensageiro e que viu, em 17 de dezembro de 2001, à noite, na 6ª rua, n° 5- 24, Colônia Nueva Monserrat, zona 7, uma mulher descer de um veículo e depositar um saco preto em um matagal no qual havia um corpo de mulher. Diante desses fatos, seguiu o veículo e observou o momento em que ele entrou em uma casa nessa mesma localidade. Além disso, manifestou que ligou para a Polícia quando viu no noticiário noturno que o cadáver de uma mulher tinha sido encontrado no local onde tinha visto jogarem o saco na noite anterior.[135]

---

131 Cf. Relatório de averiguação sobre o falecimento, *supra*.
132 Cf. Relatório de averiguação sobreo falecimento, *supra*.
133 Cf. Relatório da Seção contra Homicídios do Serviço de Investigação Criminal da Polícia Nacional Civil, *supra*.
134 Cf. Certidão de óbito de María Isabel Veliz Franco, *supra*.
135 Cf. Relatório do Sistema 110 de Informação Confidencial da Polícia Nacional Civil, de 18 de dezembro de 2001 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 6, fl. 73). Segundo depreende-se dos anexos apresentados pelo Estado, "um Relatório da PNC indicou que o sistema 110 recebeu uma chamada telefônica de um informante anônimo. O número 110 e um número de emergências e denúncias da PNC, funciona 24 horas por dia durante todo o ano. De acordo com a primeira chamada recebida pela PNC e a segunda recebida pelo sistema 110, os endereços não coincidem com o local em que o cadáver foi encontrado. Na primeira ligação anônima, foi dado o seguinte endereço: 21ª avenida, em frente ao n° 4- 48, zona 8

104. *Outras entrevistas*. Em 19 de dezembro de 2001, as 09 horas e 10 minutos, foi entrevistada a avo de María Isabel, algumas funcionárias do *Almacén Taxi*,[136] e vizinhos do imóvel em que supostamente ingressou o automóvel utilizado para levar o corpo.

105. *Designação da equipe de especialistas*. Nesse mesmo dia 19 de dezembro de 2001, o Promotor Auxiliar da Promotoria Distrital Metropolitana dirigiu-se ao Chefe da Direção de Investigações Criminalísticas para lhe solicitar que "designe uma equipe de especialistas na cena do Crime, com o objetivo de recolher provas (roupas), as quais estavam em posse da mãe da vítima" para que se façam as perícias correspondentes, em busca de amostras de sangue, cabelos, pelos pubianos, sêmen e qualquer outro indicio que possa ser incorporado como elemento probatório. A coleta das provas encontradas no local onde apareceu o cadáver foi realizada na *Funerales Mancilla S.A.*, local onde os familiares de María Isabel velavam seu corpo e onde sua mãe estava com as roupas.[137]

B.3. Atuações posteriores

106. Posteriormente, continuaram realizando diligências para averiguação dos fatos, mas essas não produziram resultados positivos. Assim, na data da presente Sentença as respectivas diligências ainda se encontram na etapa preparatória ou de investigação.

107. *Conflito de competência*. Na etapa inicial, houve uma demora de vários meses por causa

de um conflito de competência entre dois juizados:

a) no início, o Juizado que conheceu a causa foi o Oitavo Juizado de Guatemala;

b) em 11 de março de 2002, o referido Juizado deixou de conhecer o caso por presumir que o fato ocorreu na 2ª av. e 4ª rua de San Cristobal, zona 8 de Mixco, já que nesse local foi encontrado o corpo de María Isabel, e remeteu as diligências ao Primeiro Juizado de Mixco para que resolvesse o assunto;[138]

c) o Primeiro Juizado de Mixco assumiu o controle das diligências em 26 de marco de 2002 e resolveu autorizar a obtenção de informação das empresas de telecomunicações solicitada pelo Ministério Público;[139]

---

de Mixco, San Cristobal II. De acordo com o depreendido da segunda ligação, o endereço fornecido foi o seguinte: 6ªrua, nº 5-24, Colônia Nueva Monserrat, zona 7.

136 Cf. Relatório da Seção contra Homicídios do Serviço de Investigação Criminal da Polícia Nacional Civil, *supra*

137 Cf. Ofício nº 2727-01/SIC, emitido pelo Auxiliar do Ministério Público, dirigido a Direção de Investigações Criminalísticas do Ministério Público, de 19 de dezembro de 2001 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 12, fl. 94).

138 Cf. Ofício emitido pelo Oitavo Juizado de Guatemala, de 11 de marco de 2002 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 18, fls. 114 e 115).

139 Cf. Ofício C- 105- 2002/6°, emitido pelo Juizado de Primeira Instancia de Mixco, de 26 de marco de 2002 (expediente de anexos a contestação, anexo 2, fls. 12.864 a 12.868).

d) em 17 de maio de 2002, o Promotor da Seção nº 32 de Guatemala recusou a conhecer o caso devido ao fato de que, em 11 de marco de 2002, o Oitavo Juizado de Guatemala também tinha se recusado a conhecê-lo; e, assim, o expediente foi enviado ao Promotor Distrital Adjunto da Promotoria Municipal de Mixco, junto com um Relatório circunstanciado;[140]

e) em 12 de julho de 2002, o Promotor da Seção nº 5 de Mixco pronunciou-se sobre a recusa realizada pelo Oitavo Juizado de Guatemala, explicando ao Juiz de Primeira Instancia de Mixco, a quem remeteram as diligências, que, do seu ponto de vista, o Juiz competente era o Juiz de Guatemala, uma vez que a denúncia sobre o desaparecimento de María Isabel tinha sido apresentada naquela jurisdição;[141]

f) atendendo a essa inquietação do Promotor da Seção nº 5 de Mixco, em 2 de setembro de 2002, o Primeiro Juizado de Mixco emitiu uma decisão na qual assinalava que da declaração da senhora Rosa Elvira Franco podia-se depreender que o homicídio de María Isabel foi consumado na Cidade de Guatemala; e com esse fundamento legal, o Primeiro Juizado de Mixco não seria competente para conhecê-lo. Então, enviou novamente ao Oitavo Juizado de Guatemala;[142]

g) o Oitavo Juizado de Guatemala apresentou o conflito de competências, em 25 de setembro de 2002, para a Corte Suprema de Justiça;[143] e

h) a Câmara Penal da Corte Suprema decidiu, em 21 de novembro de 2002, que o órgão competente para conhecer do caso era o Primeiro Juizado de Mixco.[144] Durante o conflito de competência, foram realizadas algumas diligências diferentes das indicadas (par. 108.c) *infra*).

108. *Análise das chamadas por telefone celular.* Uma parte das investigações foram sobre chamadas realizadas por telefone celular:

a) em 3 de dezembro de 2002, o investigador enviou ao Promotor Auxiliar da Seção nº 32 de Guatemala, um Relatório sobre a análise realizada na quebra de sigilo de chamadas realizadas e recebidas no celular pertencente a María Isabel; e indicou

[140] Cf. Ofício do Promotor da Seção nº 32, dirigido ao Promotor Distrital Adjunto da Promotoria Municipal de Mixco, de 17 de maio de 2002 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, Anexo 15, fls. 5.351 e 5.352).

[141] Cf. Ofício REF. M.P. 7897-01 C 105-02-of6°, emitido pelo Promotor da Seção nº 5 de Mixco, de 11 de marco de 2002 (expediente de anexos a contestação, anexo 2, fls. 12.878 a 12.890).

[142] Cf. Ofício emitido pelo Primeiro Juizado de Mixco, de 2 de setembro de 2002 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 20, fls. 122 e 123). Cabe assinalar que um Promotor de Mixco enviou um Ofício, com data de 16 de setembro de 2002, ao Subsecretario Executivo do Ministério Público, indicando que havia recebido o expediente em 3 de junho de 2002, mas que não tinha continuado a investigação na Promotoria porque recebeu instruções de seu superior hierárquico para não a realizar, já que não lhes competia. Assinalou que quando o Juiz decidisse a recusa de competência, enviaria o expediente a Seção nº 5 de Mixco. De igual modo, informou que foi chamado a atenção por atender a mãe da vítima. Cf. Ofício emitido pelo Promotor de Mixco para o subsecretario Executivo do Ministério Público, de 16 de setembro de 2002 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 19, fls. 117 a 120).

[143] Cf. Ofício emitido pelo Oitavo Juizado de Guatemala, de 25 de setembro de 2002 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 21, fls. 125 e 126).

[144] Cf. Decisão de Dúvida de Competência nº 93-2002, emitida pela Suprema Corte de Justiça da Câmara Penal, em 21 de novembro de 2002 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 22, fls. 129 a 132).

que "em anexo ao relatório, enviava a agenda telefônica da vítima e quatro fotografias do local onde seu corpo foi encontrado";[145]

b) no Relatório de 20 de fevereiro de 2002, emitido pelos técnicos de investigações criminalísticas, reportaram-se as entrevistas realizadas com uma amiga e um ex-namorado de María Isabel. Após as entrevistas e outras diligências, recomendam ao Promotor da Seção nº 32 de Guatemala solicitar a companhia telefônica *Telecomunicaciones de Guatemala* (Telgua) o endereço registrado com o número de telefone de um dos suspeitos;[146]

c) em 3 de março de 2002, o Promotor solicitou ao Primeiro Juizado de Mixco a autorização judicial para requerer o Relatório das chamadas realizadas do celular que portava a suposta vítima.[147] Em 1º de abril de 2002, com a autorização de 26 de marco de 2002 do primeiro Juizado Mixco, o Promotor solicitou ao Gerente-Geral da Telgua a quebra de sigilo das chamadas realizadas e recebidas dos números de celular de María Isabel.[148] Em 9 de maio de 2002, a Direção Jurídica da Telgua enviou a informação requerida, a qual foi enviada, em 4 de setembro de 2002, ao investigador do caso; e

d) no mês de junho de 2005, foram analisados os registros telefônicos de dois suspeitos com quem María Isabel estava em comunicação no dia em que desapareceu.[149]

109. *Análise de veículos*.

a) Em 20 de dezembro de 2001, os investigadores do Serviço de Investigação Criminal da Seção contra Homicídios da PNC, encarregados do caso obtiveram, através de uma solicitação ao Departamento de Cadastro do Município de Mixco, o nome do dono do imóvel indicado pelo informante anônimo, como o local no qual o veículo que havia jogado o cadáver entrou.[150] Em 8 de janeiro de 2002, o investigador tentou entrevistar o dono do imóvel, mas não foi possível localiza-lo. Posteriormente, em 18 de janeiro de 2002, foi realizada uma inspeção ocular e o investigador foi novamente ao domicilio e observou que não se encontrava nenhum veículo com as características descritas pelo informante anônimo.[151] Em 8 de julho de 2003, a Promotora Auxiliar I

[145] Cf. Relatório do técnico em investigações criminalísticas, dirigido a Promotoria nº 32 de Guatemala, de 3 de dezembro de 2002 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 18, fl. 5.378).
[146] Cf. Relatório dos técnicos em investigação criminalística, dirigido a Promotoria nº 32 de Guatemala, de 20 de fevereiro de 2002 (expediente perante a Comissão, expediente judicial parte I, fls. 2.805 a 2.810).
[147] Cf. Ofício nº 3.18.01/3, emitido pelo Promotor da Seção nº 32 de Guatemala, de 3 de marco de 2002 (expediente de anexos a contestação, anexo 2, fls. 12.856 a 12.860).
[148] Cf. Solicitação judicial dirigida ao Gerente-Geral da *Telecomunicaciones de Guatemala S.A.*, de 1º de abril de 2002 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 24, fls. 139 e 140); e Ofício C-105-2002/6º, emitido pelo Juizado de Primeira Instancia de Mixco, *supra*.
[149] Cf. Relatório de quebra de sigilo de chamadas telefônicas, fornecido pela Telgua em 8 de junho de 2005 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 27, fls. 148 a 149); e Solicitação de Investigação a Direção de Investigações Criminalísticas, de 20 de junho de 2005 (expediente perante a Comissão, expediente judicial, parte I, fls. 2.843 a 2.846).
[150] Cf. Relatório da Seção contra Homicídios do Serviço de Investigação Criminal da Polícia Nacional Civil, *supra*.
[151] Cf. Relatório da Seção contra Homicídios do Serviço de Investigação Criminal da Polícia Nacional Civil, *supra*; e Solicitação de autorização para a diligência de busca, emitida em 26 de junho de 2006 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 20, fl. 5.383).

realizou uma busca no imóvel e informou que não foi encontrado o veículo referido pelo informante anônimo, nem qualquer outro indicio relacionado ao homicídio;[152] e

b) nos meses de junho a agosto de 2005, foram analisados os veículos de dois suspeitos com quem María Isabel teria se comunicado no dia em que desapareceu.[153]

110. *Análise da roupa e de outros indícios*. Em 29 de dezembro de 2001, a Tecnica em Investigações Criminalísticas informou que os indícios coletados, em 19 de dezembro de 2001 na *Funerales Mancilla S.A.*, foram, posteriormente, enviados ao Laboratório do Departamento Técnico Científico do Ministério Público para a realização de várias análises.[154] Os resultados dessas análises foram os seguintes:

a) em 4 de janeiro de 2002, a perita da Seção de Biologia do Ministério Público apresentou uma perícia sobre as análises realizadas[155] na roupa, e concluiu que a calca jeans, a blusa preta, ambas as toalhas, a calcinha, o sutiã, as meias e o saco de nylon apresentavam traços de sangue, mas não apresentavam traços de substâncias tóxicas nem de sêmen.[156] Em 4 de janeiro de 2002, também foi realizado teste para determinar o grupo sanguíneo da amostra de um tecido com sangue;[157]

b) em 7 de janeiro de 2002, a perita apresentou um parecer sobre a análise realizada nas vestimentas[158] e determinou que os pelos encontrados na calca e na toalha azul eram de origem animal e nas demais roupas eram de origem humana;[159]

c) em 19 de fevereiro de 2002, a Seção de Toxicologia da Direção de Investigações Criminalísticas enviou a perícia TOXI 01-2886 realizada na calca, nas meias e em uma toalha que foi encontrada junto a seu corpo. O resultado deu negativo em relação a presença de pesticida, e há menção de que as manchas do conteúdo gástrico Já estavam secas no momento de analisá-las.[160] No parecer BIOL-01-1512, conclui-se e

[152] Cf. Parecer da Promotora Auxiliar I da Seção n° 5 de Mixco, de 8 de julho de 2003 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 17, fl. 112), e Decisão do Juizado de Primeira Instancia de Mixco, de 8 de outubro de 2009 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 27, fl. 5.411).
[153] Cf. Relatório de quebra de sigilo de chamadas telefônicas, fornecido pela Telgua, *supra*; Solicitação de Investigação a Direção de Investigações Criminalísticas, *supra*; e Ofício do Promotor Distrital do Município de Mixco, de 5 de agosto de 2005 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 24, fl. 5.405).
[154] Cf. Parecer da Tecnica de Investigações Criminalísticas I, *supra*.
[155] De acordo com o parecer apresentado, as análises praticadas na roupa de María Isabel consistiram em testes de fenolftaleina, teste de determinação da origem da espécie, teste de determinação do grupo sanguíneo em sangue seco, teste de orientação de luminescência com lâmpada UV e Fosfatase Acida, e teste de detecção da proteína seminal P–-30.
[156] Cf. Parecer nº BIOL-011512 da Seção de Biologia da Direção de Investigações Criminalísticas, de 4 de janeiro de 2002 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 11, fls. 5.330 a 5.332).
[157] Cf. Parecer n° BIOL-01-1510 da Seção de Biologia da Direção de Investigações Criminalísticas, de 4 de janeiro de 2002 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 15, fl. 103).
[158] De acordo com o parecer apresentado, os pelos foram medidos e posteriormente colocados, com elementos químicos, em lâmina de vidro para observar suas características microscópicas
[159] Cf. Parecer n° BIOL-01-15-12 da Seção de Biologia da Direção de Investigações Criminalísticas, *supra*.
[160] Cf. Relatório da Seção de Toxicologia, emitido pela Farmacêutica Química do Ministério Público, em 19 de fevereiro de 2002 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 12, fl. 5.334).

documenta-se, entre outros, que "a blusa se encontra rasgada na parte inferior", e que "a calcinha de cor branca se encontra rasgada na parte inferior";[161] e

d) em 27 de fevereiro de 2006, a Promotora Auxiliar I da Seção nº 5 de Mixco enviou um ofício ao médico legista no qual lhe pergunta "se quando amostras vaginais e anais e o raspado de unhas não são requeridos, igualmente são praticados de ofício".[162] Em 9 de marco de 2006, o médico legista respondeu a Promotora Auxiliar I que as referidas provas não são realizadas de ofício.[163]

111. *Protocolo de autópsia*

a) No Relatório do Protocolo de Autopsia, emitido pelo órgão judiciário do Serviço Médico Legista, em 13 de fevereiro de 2002, determinou-se que a causa da morte de María Isabel havia sido "um hematoma epidural decorrente de traumatismo craniano de quarto grau"; além disso, chegou-se à conclusão de que havia a presença de "edema cerebral, fratura craniana, síndrome de asfixia, entre outros achados e lesões", e assinalou-se que os órgãos genitais estavam "normais[164]". Não consta no expediente a realização de nenhuma outra prova para determinar se María Isabel tinha sido vítima de violência sexual; e

b) em 2 de agosto de 2011, o Promotor Auxiliar da Seção nº 5 de Mixco solicitou, ao Chefe do INACIF, que designasse um perito forense para realizar uma interpretação completa da autopsia praticada em María Isabel Veliz Franco em 18 de dezembro de 2001.[165] Em 4 de agosto de 2011, um perito profissional em medicina do INACIF apresentou uma perícia de interpretação da autopsia e estabeleceu que, com os achados da necropsia, não seria possível se pronunciar sobre o momento e a forma de sua morte, apesar de anteriormente ter sido indicado que: i) "a causa da morte foi

---

161 Cf. Parecer nº BIOL-01-15-12 da Seção de Biologia da Direção de Investigações Criminalísticas, *supra*.

162 Ofício emitido pela Promotora Auxiliar I da Seção nº 5 de Mixco, dirigido ao médico legista, em 27 de fevereiro de 2006 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 10, fl. 90).

163 Cf. Ofício emitido pelo médico legista, dirigido a Promotora Auxiliar I da Promotoria Municipal de Mixco, de 9 de marco de 2006 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 11, fl. 92).

164 "EXAME EXTERNO: [...] Lividez: na região dorsal do corpo. Rigidez: estabelecida e generalizada. Putrefação: aparentemente não iniciada. LESOES: apresenta ferida contusa de seis por seis centímetros de bordas irregulares no couro cabeludo parietal esquerdo, outra ferida quatro por seis centímetros do tipo contuso de bordas irregulares que resulta em fratura no têmporo-occipital esquerdo. Apresenta escoriações arroxeadas no ombro e no lado direito do pescoço, na parte posterior do pescoço (nuca), apresenta equimose arroxeada em toda essa região com infiltração hemorrágica, bem como escoriações no ombro, tórax posterior direito e esquerdo bilateral, ha deslocamento do tórax posterior direito e da parte posterior do braço direito, equimose e zona de contusão no pavilhão auricular esquerdo, as escoriações no pescoço e no braço direito guardam um padrão de repetição como marca dentaria. CRANIO: infiltração sanguínea em todo o couro cabeludo com hematoma subaponeurótico na região têmporo-parietal esquerda com fratura no occipital-temporal direito e fratura na base do lado direito. Cérebro: com contusão, hemorrágico, hematoma epidural lado esquerdo, corte de consistência firme. Cerebelo: com contusão e hemorrágico. [...] Órgãos genitais: normais. NOTA. Foram enviadas amostras ao laboratório de Toxicologia para análise de sangue e de vísceras. CONCLUSOES: a) traumatismo craniano de quarto grau; b) hematoma epidural; c) Edema cerebral; d) fratura do crânio; e) síndrome de asfixia; f) achados descritos. CAUSA DA MORTE: hematoma epidural decorrente de traumatismo craniano de quarto grau".

165 Cf. Ofício de solicitação ao Chefe do Instituto de Ciências Forenses, de2 de agosto de 2011 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 46, fl. 5.461).

um "hematoma epidural decorrente de traumatismo craniano de quarto grau"; e ii) "o tempo de falecimento era de seis a doze horas".[166]

112. *Diligências relacionadas com os suspeitos*. Foram realizadas várias diligências relacionadas as pessoas suspeitas, a saber:

a) em 11 de janeiro de 2002, o investigador encarregado do caso informou sobre o interrogatório realizado naquele dia com um conhecido de María Isabel[167] (par. 94.b) *supra*). No referido interrogatório, o suspeito relatou ter conhecido María Isabel. Manifestou que, em 17 de dezembro de 2001, estava no Município de Peten e soube da morte de María Isabel através de um amigo, mas quando foi apresentar seus pêsames a senhora Franco Sandoval, ela lhe disse que suspeitava dele. Em 15 de janeiro de 2002, o investigador entrevistou o amigo mencionado pelo suspeito, o qual confirmou que havia informado o suspeito sobre a morte de María Isabel;[168]

b) em 15 de março de 2002, o técnico em Investigações Criminalísticas I enviou um ofício a Promotoria encarregada da investigação, no qual se encontrava o "retrato falado" de um suspeito, que foi elaborado com base na descrição oferecida por uma pessoa que trabalhava no estabelecimento comercial adjacente ao *Almacén Taxi*;[169]

c) em 10 de abril de 2002, os técnicos apresentaram uma ampliação de seu Relatório e assinalaram que um dos suspeitos com o apelido de "cubano" era um jovem atleta de luta livre e que, segundo o Diretor Técnico da Federação de Luta, parecia com o "retrato falado" que lhe foi mostrado. Além disso, de acordo com a análise da relação entre María Isabel e o suspeito e os indícios que poderiam levar a pensar que ele seria o responsável por seu assassinato [...], sugeriram prendê-lo diante do risco de sua fuga;[170]

d) em 15 de abril de 2002, o suspeito conhecido como "o cubano" foi intimado a depor no Ministério Público e manifestou que conhecia María Isabel.[171] Posteriormente, em 30 de abril de 2002, ampliou-se e concluiu-se o Relatório enviado em 20 de fevereiro de 2002, no qual foi estabelecido que, observando o "retrato falado", o suspeito apresenta muitas diferenças com a referida foto, motivo pelo qual, relativamente, se descarta que tenha sido o responsável.[172] Dentro desta ampliação, informa-se que

[166] Cf. Perícias prestadas pelo perito profissional de medicina do Instituto de Ciências Forenses, em 4 de agosto de 2011 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 47, fl. 5.463).
[167] Cf. Relatório do investigador do Serviço de Investigação Criminal da Seção contra Homicídios da Polícia Nacional Civil, de 11 de janeiro de 2002 (expediente de anexos a contestação, anexos 3-3b, fls. 13.047 e 13.048).
[168] Cf. Relatório da Seção contra Homicídios do Serviço de Investigação Criminal da Polícia Nacional Civil, *supra*.
[169] Cf. Relatório nº 1.69A-2002-Retrato Falado, emitido pelo Técnico em Investigações Criminalísticas I (expediente de anexos a contestação, anexos 3-3b, fls. 13.146 a 13.148).
[170] Cf. Relatório do Técnico em Investigações Criminalísticas I, de 10 de abril de 2002 (expediente perante a Comissão, expediente judicial, parte I, fls. 2.838 a 2.840).
[171] Cf. Declaração do suspeito conhecido como "o cubano", de 15 de abril de 2002 (expediente de anexos a contestação, anexos 3- 3b, fls. 13.155 e 13.156).
[172] Não obstante, em 21 de junho de 2006, os técnicos e profissionais em Investigações Criminalísticas enviaram, ao Promotor Distrital Adjunto da Promotoria do Município de Mixco, o segundo Relatório de investigação do homicídio de María Isabel, no qual relata-se que tentaram localizar o suspeito conhecido

outra amiga de María Isabel foi entrevistada, e relatou que, no sábado anterior ao desaparecimento, foi a uma discoteca com María Isabel e ela conheceu um jovem que se parecia com a pessoa do "retrato falado". Foi afirmado, então, que esse sujeito poderia ser suspeito. Neste relatório, o investigador menciona que, na remoção do cadáver da vítima, não foi solicitado a autopsia que fossem realizadas as diligências necessárias para estabelecer se ela havia sido drogada ou abusada sexualmente antes de sua morte;[173]

e) durante os meses de marco, junho e julho de 2003 e setembro de 2004, foram realizadas outras entrevistas e intimou-se suspeitos que manifestaram não estarem relacionados com o homicídio.[174] Em 19 de maio de 2004, a Promotora Distrital do Município de Mixco enviou a Secretaria Geral do Ministério Público um relatório, concluindo que não foi possível ainda individualizar o responsável, mas que continuará investigando;[175]

f) em 4 de outubro de 2005, na Promotoria n° 5 de Mixco, realizou-se um exame psicológico no primeiro suspeito indicado pela senhora Franco Sandoval, e foram realizadas investigações para comprovar sua afirmação a respeito de onde se encontrava no dia dos fatos;[176]

g) em 31 de agosto de 2006, outro possível suspeito foi intimado;[177]

h) durante o segundo semestre de 2006, foram realizadas diversas diligências relativas ao veículo e ao imóvel mencionados pelo informante anônimo em 2001, bem como as pessoas que tinham sido consideradas suspeitas; entre outras, foram realizadas solicitações de informação, ouvidas declarações e executadas entrevistas;

i) em fevereiro de 2007, o Ministério Público continuou solicitando informação imobiliária e migratória em relação as pessoas suspeitas do homicídio de María Isabel;[178] e

como "o cubano" na Federação de Luta, mas um trabalhador da Federação lhes informou via telefone que esse suspeito frequentou as instalação da Federação por aproximadamente dois anos, no entanto desde 2003 não o viu mais e não sabia do seu paradeiro. Os investigadores apontam que foi solicitado a Direção Geral de Migração um Relatório sobre o movimento migratório do suspeito. Cf. Segundo Relatório de investigação prestado pela Direção de Investigações Criminalistas do Ministério Público, de 21 de junho de 2006 (expediente perante a Comissão, expediente judicial, parte I, fls. 2.847 a 2.849).

[173] Cf. Ampliação e conclusão de Relatório elaborado pelo Técnico em Investigações Criminalistas I, de 30 de abril de 2002 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 9, fls. 86 a 88).

[174] Cf. Declarações dos suspeitos prestadas perante a Seção n° 5 de Mixco, em 21 de julho de 2003 (expediente de anexos a contestação, anexos 3-3b, fls. 13.326 a 13.333).

[175] Cf. Relatório circunstanciado emitido pelo Promotor Distrital de Mixco, de 19 de maio de 2004 (expediente de anexos a contestação, anexo 3-3b, fls. 13.387 a 13.395).

[176] Cf. Relatório do Técnico em Investigações Criminalísticas dirigido ao Promotor Distrital do Município de Mixco, de 8 de fevereiro de 2007 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 26, fl. 5.409).

[177] Cf. Declaração de um suspeito prestada perante a Seção n° 5 de Mixco, em 31 de agosto de 2006 (expediente de anexos a contestação, anexo 3c, fls. 13.701 e 13.702).

[178] Cf. Ofício de solicitação de Informação emitido pela Promotora Auxiliar da Seção n° 5 de Mixco, de 8 de fevereiro de 2007 (expediente de anexos a contestação, anexo 3c, fl. 13.732).

j) em dezembro de 2010, foi realizada uma perícia de análise de DNA de um suspeito,[179] e, em 16 de maio de 2011, foi prestado um parecer pericial em relação a comparação entre o DNA e as evidências disponíveis, estabelecendo-se que a calca, as meias e uma das toalhas se encontravam extraviadas e por isso não foram comparadas. Na perícia, determinou-se que em várias vestimentas havia sangue pertencente a uma pessoa do sexo feminino, e nas demais, não existia material genético útil para realizar a prova.[180]

113. *Material fotográfico.* Em 3 de marco de 2002, um investigador da Seção de Inspeções Oculares do Serviço de Investigação Criminal da PNC enviou ao Promotor Auxiliar da Seção n° 32 de Guatemala o material fotográfico do corpo de María Isabel e do local onde foi encontrado.[181]

114. *Mudança de investigadores e Promotores.* Dentro dos longos, mas infrutíferos procedimentos realizados, ocorreram mudanças no pessoal atuante:

a) em 21 de maio de 2004, a investigadora encarregada emitiu um Relatório das investigações e atuações da Seção n° 5 de Mixco, no qual explicou a Promotora Auxiliar "que em relação a morte da senhorita MARÍA ISABEL VELIZ FRANCO, foram realizadas investigações [por parte] dos investigadores do Ministério Público, mas que [os funcionários] de direitos humanos e de parte da supervisão do Ministério Publico pediram que fosse realizada novamente a investigação para esclarecer este fato", e solicitou realizar novos interrogatórios a pessoas que Já haviam declarado.[182] Em 3 de setembro de 2004, foi entrevistada uma amiga de María Isabel;[183]

b) em 24 de agosto de 2004, a Promotora Auxiliar da Seção n° 5 de Mixco emitiu um oficio no qual assinalou que, em 23 de agosto de 2004, a senhora Franco compareceu a Promotoria e manifestou que a "investigação não havia sido realizada adequadamente" e pediu a mudança da Promotora Auxiliar responsável pelo caso.[184] Em 8 de setembro de 2004, a Promotora Auxiliar solicitou que fosse designado outro Promotor.[185] Em 13 de setembro de 2004, a Supervisora Auxiliar do Ministério Público resolveu a queixa da senhora Franco, concluindo que não será aberto processo

[179] Cf. Ata de audiência de prova antecipada, de 16 de dezembro de 2010 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 36, fls. 5.435 e 5.436).
[180] Cf. Parecer pericial de 16 de maio de 2011 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 42, fls. 5. 449 a 5.451).
[181] Cf. Material fotográfico n° 4791-2001 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 8, fls. 5.313 a 5.319).
[182] Cf. Relatório emitido pela investigadora da Polícia Nacional Civil, de 21 de maio de 2004 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 22, fls. 5.388 a 5.390).
[183] Cf. Ampliação da Declaração de uma amiga de María Isabel, de 3 de setembro de 2004 (expediente de anexos a contestação, anexo 3-3b, fl. 13.427). Manifestou que nenhum dos namorados e amigos de María Isabel que ela tinha conhecido coincidem com o rosto do "retrato falado".
[184] Cf. Ofício emitido pela Promotora Auxiliar I da Seção n° 5 de Mixco, de 24 de agosto de 2004 (expediente de anexos a contestação, anexo 3-3b, fls. 13.417 e 13.418).
[185] Cf. Ofício emitido pela Promotora Auxiliar I da Seção n° 5 de Mixco, solicitando a mudança de Promotor, de 8 de setembro de 2004 (expediente de anexos a contestação, anexo 3-3b, fl. 13.430).

administrativo disciplinar[186] e, em 28 de outubro de 2004, foi designado um novo Promotor Auxiliar;[187] e

c) em janeiro de 2006, o Promotor Distrital Adjunto da Seção nº 5 de Mixco solicitou investigadores em tempo integral para avançar na busca dos responsáveis pela morte de María Isabel, bem como também se deram a conhecer novas diretrizes para a investigação.[188]

115. *Denúncia perante o Procurador dos Direitos Humanos da Guatemala*. Em 31 de janeiro de 2003, a senhora Rosa Elvira Franco apresentou uma denúncia perante o Procurador dos Direitos Humanos da Guatemala (doravante "o Procurador") "referente a violação do Direito Humano ao Devido Processo, que foi objeto da Promotora Auxiliar [...] da Promotoria nº 5 do Município de Mixco do departamento de Guatemala" com relação a investigação do homicídio de sua filha que não avançava e estava estagnado.[189] Em 2 de novembro de 2004, o Procurador emitiu uma decisão, na qual assinalou que existiu violação ao direito a segurança e ao devido processo da senhora Franco Sandoval posto que "o Ministério Público não procedeu de acordo com o princípio da objetividade no exercício da ação penal [...] dentro dos prazos estabelecidos pela lei" e os promotores da Seção nº 32 de Guatemala e da Seção nº 5 de Mixco "incorreram em dilação de Justiça ao solicitar e tramitar a recusa de conhecer o caso em razão de território, que ao final, foi declarada inadmissível. Recomendou ao Promotor-Geral da República e ao Chefe do Ministério Publico exercer maior controle a fim de que os assuntos sejam resolvidos de forma ágil e eficiente.[190]

116. *Solicitação de relatórios aos bombeiros e à polícia*. Durante o mês de julho de 2009, o Promotor Auxiliar da Seção nº 5 de Mixco requereu informação ao Chefe de Bombeiros e a um agente policial em relação as suas atuações em 18 de dezembro de 2001[191](par. 196.d) *infra*).

117. *Busca infrutífera de provas extraviadas*. Procuraram, sem êxito, várias peças probatórias extraviadas:

[186] Cf. Relatório nº 534-2004 emitido pela Supervisora Auxiliar do Ministério Público, de 13 de setembro de 2004 (expediente de anexos a contestação, anexo 3-3b, fls. 13.439 a 13.441).
[187] Cf. Ofício emitido pelo Promotor da Seção nº 5 de Mixco, concedendo a mudança de Promotor Auxiliar, de 28 de outubro de 2004 (expediente de anexos a contestação, anexo 3-3b, fl. 13.443).
[188] Cf. Ofício de solicitação emitido pela Promotora Distrital Adjunta da Seção nº 5 de Mixco, de 31 de janeiro de 2006 (expediente de anexos a contestação, anexo 3c, fl. 13.671), e Ofício de diretrizes emitido pelo Promotor Distrital Adjunto da Seção nº 5 de Mixco, de 31 de janeiro de 2006 (expediente de anexos a contestação, anexo 3c, fl. 13.672).
[189] Cf. Autos do Procurador dos Direitos Humanos, de 31 de janeiro de 2003 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 23, fl. 5.392).
[190] Cf. Decisão do Procurador dos Direitos Humanos de Guatemala, de 2 de novembro de 2004 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 23, fls. 135 a 137).
[191] Cf. Ofício emitido pelo Promotor Auxiliar da Seção nº 1 da Promotoria Municipal de Mixco dirigido ao Chefe de Bombeiros Municipais da capital de 13 de julho de 2009 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 113, fl. 12.644).

a) em 5 de janeiro de 2011, o Promotor Auxiliar da Seção n° 1 da Promotoria Municipal de Mixco enviou um ofício ao Chefe do Deposito de Evidências do Ministério Público para solicitar que informasse sobre o paradeiro das provas não localizadas;[192]

b) ainda em 5 de janeiro, o chefe do Deposito de Evidências respondeu que a calca, as duas toalhas e as meias não foram recebidas no deposito, e posteriormente reiterou sua resposta, em 24 de janeiro de 2011, indicando que as três provas teriam ficado sob a responsabilidade de um químico farmacêutico da Subdireção Técnico-Cientifica que posteriormente virou Instituto Nacional de Ciências Forenses (doravante INACIF);[193]

c) em 14 de janeiro de 2011, o Promotor da Seção n° 1 da Promotoria Municipal de Mixco enviou uma solicitação ao Chefe do Deposito Central de Evidências do Ministério Público para fazer "uma busca exaustiva da evidência [extraviada], por ser um caso emblemático";[194] e

d) diante da reiterada solicitação desta prova pelo Promotor da Seção n° 1 da Promotoria Municipal de Mixco nos dias 10 de junho de 2011[195] e 11 de julho de 2011, a Secretaria Geral do INACIF enviou um escrito ao Promotor da Promotoria Municipal de Mixco, no qual informou que "o INACIF teria iniciado trabalhos na área pericial de Laboratórios de Criminalística[196] em 12 de novembro de 2007 [,...] motivo pelo qual, lamentavelmente, não tinha resposta para a petição apresentada".[197] Até o momento, não consta do expediente prova de que se conheça o paradeiro das roupas extraviadas.

118. *Aspectos relacionados com as alegações de discriminação.* Foram formuladas alegações de que no caso existiria um viés discriminatório que impediria o avanço das investigações. A esse efeito, podem ser assinalados os seguintes fatos:

a) em 20 de fevereiro de 2002, os técnicos em investigações criminalísticas responsáveis pelo caso apresentaram seu Relatório acerca do resultado das diligências preliminares do homicídio de María Isabel. Entre outras, os técnicos expressaram que o apelido de María Isabel era "A LOUCA" e referiram-se a aspectos de seu comportamento, como sua forma de vestir, sua vida social e noturna ou suas crenças religiosas, bem como a falta de vigilância por parte de sua família.[198] Em 21 de fevereiro de 2002, o investigador do Serviço de Investigação Criminal da PNC da Seção contra Homicídios apresentou um Relatório das diligencias praticadas até aquele momento, no qual

[192] Cf. Ofício emitido pela Promotor Auxiliar da Seção n° 1 da Promotoria Municipal de Mixco dirigido ao Chefe do Deposito Central de Evidências do Ministério Público, de 5 de janeiro de 2011 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 37, fl. 5.438).
[193] Cf. Ofício do Chefe do Deposito Central de evidências do Ministério Público, de 24 de janeiro de 2011 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 39, fl. 5.442).
[194] Cf. Solicitação de busca de prova de 14 de janeiro de 2011 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 38, fl. 5.440).
[195] Cf. Solicitação de reiteração de prova de 10 de junho de 2011 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 43, fl. 5.454).
[196] É uma unidade do Departamento Técnico-Científico da Direção Geral do Instituto Nacional de Ciências Forenses da Guatemala.
[197] Cf. Ofício da Secretaria Geral do Instituto Nacional de Ciências Forenses da Guatemala, de 11 de julho de 2011 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 45, fl. 5.459).
[198] Cf. Relatório dos técnicos em investigação criminalística, dirigido a Promotoria n° 32 da Guatemala, *supra*.

concluiu que o motivo do homicídio de María Isabel teria sido a "possível infidelidade a algum namorado";[199]

b) em 18 de marco de 2003, o investigador encarregado emitiu um Relatório para a Promotora Auxiliar da Seção n° 5 de Mixco em que recomendou que se intimasse a mãe de María Isabel para interrogá-la sobre a vida de sua filha, em especial, sobre "suas atividades noturnas, a relação com gangues, o vício a alguma droga e o relacionamento com seu padrasto";[200]

c) em 30 de agosto de 2004, a senhora Franco Sandoval enviou um escrito ao Promotor-Geral e ao Chefe do Ministério Público informando que a Promotora Auxiliar da Seção n° 5 de Mixco lhe havia dito que María Isabel "era uma qualquer", e solicitou que não continuasse falando mal de sua filha.[201] No Relatório de Mérito, a Comissão referiu-se as declarações de Rosa Elvira Franco durante a audiência perante a Comissão , e a sua comunicação dirigida a Comissão em 27 de abril de 2007, nas quais manifestou que, aproximadamente, na semana antes de 28 de agosto de 2004, quando foi perguntar sobre o andamento das investigações, a Promotora Auxiliar "pegou o expediente de sua filha do fundo de uma das gavetas do seu arquivo e, em frente do seu chefe, lhe disse que 'mataram sua filha porque ela era uma qualquer, uma prostituta', inclusive fez alguns gestos com seus ombros e sua cabeça rindo da minha filha e da minha dor. O chefe abaixou a cabeça, não lhe pediu desculpas, somente a observou, e a [Promotora Auxiliar] começou a rir a gargalhadas";[202] e

d) em 14 de setembro de 2011, um perito do Instituto Nacional de Ciências Forenses da Guatemala emitiu um Relatório de avaliação psicológica realizada com uma amiga de María Isabel, no que concluiu que a vítima tinha manifestado "instabilidade emocional ao andar com vários namorados e amigos".[203]

119. *Atual estado da investigação*. Como Já foi indicado (par. 106 s*upra*), as diligências de investigação não levaram a resultados positivos. Ha mais de doze anos do homicídio de María Isabel, não superaram a etapa preparatória ou de investigação. As últimas diligências relacionadas com o tramite são as seguintes:

a) em 12 de outubro de 2009, o Primeiro Juizado de Mixco solicitou informação a Promotoria referente ao "que se encontrava pendente de investigação" e ao "que Já tinha sido investigado até a data",[204] e, em 21 de outubro de 2009, o Promotor Auxiliar solicitou deixar o caso no estado em que se encontra "tendo em vista que [a

[199] Cf. Relatório da Seção contra Homicídios do Serviço de Investigação Criminal da Polícia Nacional Civil, *supra*.
[200] Cf. Relatório do Técnico em Investigações Criminalísticas, de 18 de marco de 2003 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 19, fl. 5.380).
[201] Cf. Escrito de Rosa Elvira Franco Sandoval, dirigido ao Promotor-Geral e Chefe do Ministério Público, *supra*.
[202] Cf. Escrito de Rosa Elvira Franco Sandoval, dirigido a Comissão Interamericana, de 27 de abril de 2007 (expediente perante a Comissão, expediente judicial, parte I, fls. 2.811 a 2.815).
[203] Cf. Parecer emitido pela Area de Psiquiatria do Instituto Nacional de Ciências Forenses da Guatemala, de 14 de setembro de 2011 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 48, fls. 5.466 a 5.469).
[204] Cf. Acordo do Juizado de Primeira Instancia de Mixco, de 12 de outubro de 2009 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 29, fl. 5.415).

investigação] se encontra em processo na Corte Interamericana" e tinha conhecimento do caso a Comissão Presidencial Coordenadora da Politica Executiva em matéria de Direitos Humanos (COPREDH), bem como o Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional (CEJIL), pelo que a presente data [seria] um dos casos que encabeça os Feminicídios impunes na Guatemala";[205]

b) em 16 de maio de 2012, a Promotoria Municipal de Mixco solicitou ao Secretário-geral do Ministério Público que lhe fossem designados três investigadores para dar andamento ao caso, porque "a Promotoria Já não contava com os investigadores que vinham trabalhando no referido caso;[206]

c) em 8 de fevereiro de 2012, o Juizado de Primeira Instancia de Mixco emitiu um requerimento conclusivo no processo e outorgou oito dias ao Ministério Público para que se pronunciasse a respeito. Em 23 de fevereiro de 2012, o Promotor solicitou ao Juiz não encerrar o caso e reiterou esta solicitação em uma audiência realizada em 9 de marco de 2012;[207] e

d) em 27 de setembro de 2012, foi realizada uma "audiência oral de ato conclusivo" na qual o Ministério Público solicitou que o "processo continue em etapa de investigação uma vez que estava pendente uma declaração". O Juiz "julgou procedente a solicitação" e "assinalou a data da audiência de ato conclusivo para o dia 3 de dezembro de 2012".[208]

VIII
DIREITOS À VIDA, À INTEGRIDADE PESSOAL E À LIBERDADE PESSOAL, EM RELAÇÃO AOS DIREITOS DA CRIANÇA, E ÀS OBRIGAÇÕES DE RESPEITAR E DE GARANTIR OS DIREITOS SEM DISCRIMINAÇÃO, E DE PREVENIR A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

A. Argumentos da Comissão e das partes

120. A *Comissão Interamericana* assinalou que a observância do artigo 4 da Convenção, combinado com o artigo 1.1, não só pressupõe que nenhuma pessoa seja privada de sua vida arbitrariamente, mas também requer que os Estados adotem todas as medidas apropriadas para proteger e preservar o direito à vida e acrescentou que:

[205] Cf. Relatório do Promotor Auxiliar da Seção nº 1 da Promotoria Municipal de Mixco, de 21 de outubro de 2009 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 30, fls. 5.417 e 5.418).
[206] Cf. Ofício emitido pelo Promotor da Seção nº 1 da Promotoria Municipal de Mixco, de 16 de maio de 2012 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 50, fl. 5.473).
[207] Cf. Ofício emitido pelo Promotor da Seção nº 1 da Promotoria Municipal de Mixco e dirigido ao Primeiro Juizado de Mixco, de 21 de marco de 2012 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 120, fls. 12.660 e 12.661).
[208] Ata da Audiência Oral de Ato Conclusivo de 29 de setembro de 2012 (anexos ao escrito de alegações finais do Estado, fl. 14.729). Em sua contestação, o Estado informou que, "na data de 3 de dezembro de 2012, realizou-se audiência para a qual o juiz intimou as partes para realizarem o ato conclusivo. Novamente o Ministério Público solicitou manter aberto o processo porque a investigação está ativa".

> A proteção do direito à vida e um componente crítico do dever da devida diligência, por parte dos Estados, para proteger a mulher de atos de violência [e que esta obrigação] pertence a toda estrutura estatal e compreende, igualmente, as obrigações que o Estado possa ter de prevenir e de responder as ações de atores não estatais e particulares.

121. Ademais, considerou que os Estados devem "contar com um adequado marco jurídico de proteção, com uma aplicação efetiva e com políticas de prevenção e práticas que permitam atuar de maneira eficaz diante de denúncias". A respeito assinalou que a Convenção de Belém do Pará estabelece obrigações para os Estados de "adotar medidas razoáveis e diligentes para prevenir a violência contra mulheres e meninas, independentemente, se ocorrer em casa, na comunidade ou na esfera pública".

122. Dessa forma, indicou que:

> Em casos de violência contra mulheres, surge um dever de devida diligência estrita frente a denúncias de desaparecimentos com relação a sua busca durante as primeiras horas e primeiros dias, que exige uma resposta imediata e eficaz por parte das autoridades diante de denúncias de desaparecimento e prevenir adequadamente a violência contra a mulher.

123. A Comissão manifestou, ainda, que "em casos de violência contra meninas, o dever de proteção estatal, vinculado ao direito a vida, e especialmente rigoroso".[209] Expressou que "os Estados têm o dever de assegurar que as meninas sejam encontradas, com a maior brevidade possível, uma vez que os familiares reportam sua ausência. Para isso, devem ativar todos os recursos para mobilizar as diferentes instituições e empregar mecanismos internos para obter informação que permita localizar as meninas com rapidez".

124. No caso particular, afirmou que "o Estado tinha o dever reforçado de proteger os direitos de María Isabel Veliz Franco por sua menoridade e obrigação de adotar medidas especiais de cuidado, prevenção e garantia". Em específico, assinalou que "cabia ao Estado frente a uma situação de risco que enfrentava a menina María Isabel Veliz Franco ao ser dada como desaparecida, adotar medidas imediatas de busca". Afirmou que funcionários estatais indicaram a senhora Rosa Elvira que "não podiam receber a denúncia, pois não havia transcorrido 48h do desaparecimento" de sua filha. A Comissão destacou que o Estado "não "tomou o depoimento de [Rosa

[209] Acrescentou que "isso deriva, por um lado, da obrigação internacional, amplamente reconhecida, de outorgar proteção especial as crianças, devido ao seu desenvolvimento físico e emocional. Por outro lado, relaciona-se com o reconhecimento internacional de que o dever da devida diligência dos Estados para proteger e para prevenir a violência tem conotações especiais no caso de mulheres, em função da discriminação histórica que sofreram".

Elvira Franco], a qual podia fornecer algumas pistas, não foi ao último local no qual [... María Isabel] foi vista com vida e não entrevistaram imediatamente as últimas pessoas que a viram no dia de seu desaparecimento e/ou as pessoas mais próximas da vítima".

125. Por todo o exposto, concluiu que "o Estado não demonstrou ter adotado medidas razoáveis de busca". Igualmente destacou que "esse descumprimento do dever de garantia e particularmente sério devido a um contexto de violência contra as mulheres e as meninas conhecido pelo Estado". Além disso, considerou que "o Estado não demonstrou ter adotado normas ou implementado medidas necessárias, conforme a Convenção de Belém do Pará, que permitissem as autoridades oferecerem uma resposta imediata e eficaz diante das denúncias de desaparecimento e prevenir adequadamente a violência contra a mulher na época dos fatos". A Comissão concluiu que, pelo exposto, o Estado violou, em relação ao artigo 1.1 da Convenção, seus artigos 4, 5, 19 e 24, assim como o artigo 7 da Convenção de Belém do Pará.

126. A *representante* assinalou que o "Estado descumpriu de forma absoluta com seu dever de prevenir violações aos direitos a liberdade pessoal, a integridade e a vida da menina María Isabel Veliz Franco, apesar de conhecer a situação de risco real e eminente em que se encontrava". A respeito, indicou que diante da denúncia apresentada pela mãe de María Isabel, o Estado "não adotou uma só ação para proteger María Isabel e prevenir o ocorrido". O exposto, segundo a representante, "e especialmente grave em virtude das obrigações de proteção que o Estado estava obrigado a conferir a María Isabel, em razão de sua condição de menina e do incremento de assassinatos de mulheres que se registrava desde a época dos fatos, de acordo com informação da Polícia Nacional, órgão que recebeu a denúncia por seu desaparecimento".

127. Igualmente, manifestou que o "Estado não cumpriu suas obrigações processuais em relação a efetiva garantia dos direitos a liberdade, a integridade e a vida da menina María Isabel Veliz Franco". Sobre esse ponto, argumentaram que "as autoridades responsáveis pela investigação violaram o dever da devida diligência de forma flagrante desde as fases da investigação iniciais".

128. Pelo alegado "descumprimento do dever de prevenção" e por "não investigar de maneira efetiva os fatos relativos ao desaparecimento, maus-tratos e morte" de María Isabel Veliz Franco, a representante afirmou que o Estado violou, em detrimento da pessoa citada, os artigos "7, 5 e 4 da [Convenção Americana], combinados com o descumprimento dos artigos 1.1, 2 e 19 do mesmo instrumento e do artigo 7 da Convenção de Belém do Pará".

129. O *Estado* apontou que "o direito à vida e respeitado e garantido pela [...] Guatemala, já que está reconhecido tanto no ordenamento jurídico guatemalteco, como na política da República" e que está "ciente de que a obrigação dos Estados na proteção do direito à vida e tanto negativa como positiva". Por isso, conforme expressou, "tomou as medidas pertinentes para garantir a vida de sua população, oferecendo a todos o acesso à Justiça para obter medidas de segurança ou investigação por parte do Ministério Público para processar aos infratores que seja possível individualizar".

130. Ademais, manifestou que, no presente caso, não violou o direito à vida de María Isabel Veliz Franco, já que "em cumprimento de suas obrigações de respeitar e de proteger o direito em questão, ciente do fenômeno de violência, sua legislação contempla os institutos da tutela e do pátrio poder". Dessa forma, indicou que "criou institutos que velam e fiscalizam o pleno gozo dos direitos das pessoas, assim como aqueles aos quais se pode recorrer para ter acesso ao sistema de justiça". Isso com o objetivo de "compartilhar com os pais ou tutores, a eficaz supervisão da garantia e do respeito aos direitos dos menores, [...] resguardando, assim, de maneira especial, a garantia e o respeito do direito à vida de María Isabel". Explicou que:

> Em princípio, a família deve proporcionar a melhor proteção as crianças contra o abuso, o descuido e a exploração; e que quando o Estado foi avisado do desaparecimento de María Isabel, e o momento no qual começa sua obrigação de interferir na proteção direta da menina, em Função de ter saído das mãos de sua família sua efetiva salvaguarda, e o Estado havia estabelecido políticas e meios adequados para a mãe solicitar o apoio do Estado.

131. Além disso, a Guatemala afirmou que:

> [s]e tivesse sido possível individualizar os responsáveis do trágico resultado do desaparecimento de María Isabel, teria sido aplicada a legislação vigente no momento da prática do delito para sancioná-los; não obstante, [...] não tem sido possível, independente do árduo trabalho do órgão investigador [...], assim, não se pode condenar arbitrariamente um indivíduo, ainda que o Estado repudie o ocorrido a menor.

B. Considerações da Corte

132. A Corte nota que a representante argumentou, *inter alia*, a observância do artigo 2 da Convenção Americana.[210] Tal norma não foi indicada como violada pela Comissão Interamericana em seu escrito de submissão nem no Relatório de Mérito. A respeito, a Corte reitera que "as supostas vítimas ou seus representantes podem invocar direitos diferentes dos compreendidos pela Comissão, com base nos fatos apresentados por esta".[211] Por outro lado, a representante alegou a violação dos

[210] A referida norma expressa: "se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adoptar, de acordo com suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades".
[211] Cf. *Caso "Cinco Aposentados", supra*, par. 155, e *Caso Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 25 de novembro de 2013. Série C nº 272, par. 22.

direitos a integridade e a liberdade pessoais, previstos, respectivamente, nos artigos 5 e 7 da Convenção Americana,[212] em detrimento de María Isabel Veliz Franco. A Corte observa que, na petição inicial apresentada perante a Comissão, com relação a suposta violação de ambas as normas em detrimento da menina, estas foram declaradas inadmissíveis no Relatório de Admissibilidade do caso. Não obstante, tal inadmissão foi feita baseada em uma apreciação *prima facie* dos fatos por parte da Comissão. Logo, no Relatório de Mérito, embora não se tenha considerado violado o citado artigo 7 em detrimento de María Isabel, concluiu-se que ela foi vítima da transgressão do referido artigo 5. No presente caso, levando em consideração os fundamentos apresentados pela Comissão no Relatório de Admissibilidade, e procedente que a Corte analise a alegada inobservância das normas indicadas.[213] A respeito, a Corte avalia ser pertinente realizar uma análise conjunta das alegadas violações aos direitos a vida,[214] a integridade pessoal e a liberdade pessoal, em relação aos direitos da criança;[215] ao direito a igual proteção da lei;[216] e as obrigações de garantir os direitos sem discriminação,[217] de adotar disposições de direito interno e de prevenir, sancionar e erradicar a violência contra a mulher.[218] Isso, porque as circunstancias próprias dos

[212] O artigo 5 da Convenção Americana, no concernente, estabelece: "1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral". O artigo 7 da mesma Convenção estabelece: "1. Toda pessoa tem direito a liberdade e a segurança pessoais. 2. Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas constituições políticas dos Estados Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas".

[213] A Comissão considerou, em sua decisão de admissibilidade, "que nos fatos descritos [na petição] não existiam fundamentos suficientes que caracterizaram uma violação do direito a integridade pessoal […], assim como do direito a liberdade pessoal […] em relação a María Isabel Veliz Franco". Sem prejuízo disso, também expressou a Comissão "que não cabe a esta etapa do processo determinar se as alegadas violações foram produzidas ou não".

[214] O artigo 4 da Convenção Americana, no pertinente, estabelece: "1. Toda pessoa tem o direito a que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em general, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente […]".

[215] O artigo 19 da Convenção Americana determina: "Toda criança tem direito as medidas de proteção que a sua condição de menor requer por parte da sua família, da sociedade e do Estado".

[216] O artigo 24 da Convenção Americana dispõe: "Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, tem direito, sem discriminação, a igual proteção da lei".

[217] A Convenção Americana, em seu artigo 1.1 estabelece: "1. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita a sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social".2. Para os efeitos desta Convenção, pessoa e todo ser humano.

[218] O artigo 7 da Convenção do Belém do Pará assiná-la: "Os Estados Partes condenam todas as formas de violência contra a mulher e convém em adotar, por todos os meios apropriados e sem demora, políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal violência e a empenhar-se em: a. abster-se de qualquer ato ou pratica de violência contra a mulher e velar por que as autoridades, seus funcionários e pessoal, bem como agentes e instituições públicos ajam em conformidade com essa obrigação; b. agi com o devido zelo para prevenir, investigar e punir a violência contra a mulher; c. incorporar na sua legislação interna normas penais, civis e administrativas e de outra natureza, que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, bem como adotar as medidas administrativas adequadas que forem aplicáveis; d. adotar medidas jurídicas que exijam do agressor que se abstenha de perseguir, intimidar e ameaçar a mulher ou de fazer uso de qualquer método que danifique ou ponha em perigo sua vida ou integridade ou danifique sua propriedade; e. tomar todas as medidas adequadas, inclusive legislativas, para modificar ou abolir leis e regulamentos vigentes ou modificar praticas jurídicas ou consuetudinárias que respaldem a persistência ou a tolerância da violência contra a mulher; f. estabelecer procedimentos jurídicos justos e eficazes para a mulher sujeitada a violência, inclusive, entre outros, medidas de proteção,

fatos ocorridos neste caso evidenciam a inter-relação das aduzidas afetações a diversos direitos e obrigações, cabendo, assim, um exame conjunto.

B.1. Obrigações de garantia

133. Conforme as características do caso *sub examine*, deve-se assinalar que, em relação as meninas, os direitos e obrigações antes mencionados devem ser observados no marco do cumprimento do artigo 19 da Convenção Americana e, sendo pertinente, atendendo ao disposto na Convenção de Belém do Pará. O artigo 19 da Convenção estabelece, como Já foi expresso em outras oportunidades, o direito das "crianças as medidas especiais de proteção, que devem ser definidas segundo as circunstâncias particulares de cada caso concreto".[219] O Tribunal indicou, dessa forma, que "a adoção de [tais] medidas [...] cabe tanto ao Estado como a família, à comunidade e a sociedade a qual a criança pertence".[220] Ademais, a Corte "reiterou que se revestem de especial gravidade os casos nos quais as vítimas de violações aos direitos humanos são crianças",[221] os quais, "em razão de seu nível de desenvolvimento e vulnerabilidade, requerem proteção que garanta o exercício de seus direitos dentro da família, da sociedade e com relação ao Estado'.[222] Nesse sentido, "as ações do Estado e da sociedade terão de aderir [ao critério do interesse superior da criança] no que diz respeito a proteção das crianças e a promoção e a prevenção de seus direitos".[223] De outra parte, o artigo 7 da Convenção de Belém do Pará, sobre o qual o Tribunal e competente (par. 32 *supra*), institui deveres estatais para "prevenir, punir e erradicar a violência [contra a mulher]"[224] que especificam e complementam as obrigações do Estado com relação ao cumprimento dos direitos consagrados na Convenção Americana, tais como os estabelecidos nos artigos 4, 5 e 7[225].

134. Do anterior, infere-se que, de acordo com o marco normativo exposto, em relação a violência contra a mulher, o dever de garantir adquire especial intensidade em relação as meninas. Isso porque a vulnerabilidade consubstancial da criança[226] pode se ver

juízo oportuno e efetivo acesso a tais processos; g. estabelecer mecanismos judiciais e administrativos necessários para assegurar que a mulher sujeitada a violência tenha efetivo acesso a restituição, reparação do dano e outros meios de compensação justos e eficazes; e h. adotar as medidas legislativas ou de outra natureza necessárias a vigência desta Convenção".

[219] *Caso Gelman Vs. Uruguai. Mérito e Reparações*. Sentença de 24 de fevereiro de 2011. Série C nº 221, par. 121; e *Caso Pacheco Tineo*, *supra*, par. 277.

[220] *Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança*. Parecer Consultivo OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Série A nº 17, par. 62; e *Caso Mendoza e outros Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito e Reparações*. Sentença de 14 de maio de 2013. Série C nº 260, *supra*, par. 141.

[221] *Caso dos "Meninos de Rua (Niños de la Calle)" (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala. Mérito*. Sentença de 19 de novembro de 1999. Série C nº 63, par. 146; e *Caso Família Pacheco Tineo*, *supra*, par. 217.

[222] Cf. *Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança*, *supra*, par. 93; e *Caso Mendoza e outros, supra*, par. 144.

[223] Cf. *Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança*, *supra*, par. 59; e *Caso Mendoza e outros, supra,* par. 143.

[224] Quanto ao conceito previsto no tratado de "Violência contra a mulher", e pertinente referir-se ao artigo 3 da Convenção de Belém do Pará, que indica que o direito de "toda mulher" a "ser livre de violência" vigora "tanto na esfera pública como na esfera privada".

[225] Cf. *Caso do Presídio Miguel Castro Castro Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de novembro de 2006. Série C nº 160, par. 346; e *Caso Gudiel Álvarez (Diário Militar), supra*, par. 275.

[226] O Comitê sobre os Direitos da Criança assinalou que "em nível universal, se consideram vulneráveis todas as crianças até os 18 anos de idade, porque não concluíram ainda seu crescimento e desenvolvimento

enquadrada e potencializada pela condição de ser mulher. Nesse sentido, deve-se observar que as meninas são, como Já foi afirmado, "particularmente vulneráveis a violência".[227] Essa especial intensidade traduz-se no dever estatal de atuar com maior e mais estrita diligência para proteger e assegurar o exercício e gozo dos direitos das meninas frente à fato ou a mera possibilidade de sua violação por atos que, de forma atual ou potencial implicarem na violência por razoes de gênero ou puderem derivar em tal violência.

135. Uma manifestação do dever de garantir e o dever de prevenir que, como a Corte afirmou:

> Abarca todas aquelas medidas de caráter jurídico, político, administrativo e cultural que promovam a salvaguarda dos direitos humanos e que assegurem que as eventuais violações a esses direitos sejam efetivamente consideradas e tratadas como um fato ilícito que, como tal, e suscetível de resultar em sanções para quem as práticas, assim como a obrigação de indenizar as vítimas por suas consequências prejudiciais. É claro, por sua vez, que a obrigação de prevenir e de meio ou de comportamento e não se demonstra seu descumprimento pelo mero fato de que um direito tenha sido violado.[228]

136. O dever de prevenção tem sido especificamente apontado a respeito das mulheres, inclusive meninas, já antes de 2001 e mediante instrumentos distintos da Convenção de Belém do Pará,[229] tratado que expressamente o contempla no citado

---

neurológico, psicológico, social e físico". Comitê obre os Direitos da Criança. Observação Geral nº 13: Direito da criança a não ser sujeita a nenhuma forma de violência. UN Doc. CRC/C/GC/13, 18 de abril de 2011, par. 19. María Isabel Veliz Franco de 15 anos, no momento de seu desaparecimento e morte, e considerada criança, no entanto, não surge dos argumentos ou provas enviadas ao Tribunal que uma norma interna dispusesse sobre uma idade distinta.

[227] "Declaração e Plataforma de Ação de Pequim", Quarta Conferência Mundial sobre a Mulher, aprovada na 16º sessão plenária em 15 de setembro de 1995, par. 116. Em termos análogos, a antiga Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas havia expressado que "alguns grupos de mulheres, como por exemplo as mulheres […] meninas […], são […] particularmente vulneráveis a violência". Cf. A eliminação da Violência contra a mulher. Resolução da Comissão de Direitos Humanos 1998/52. 52ª sessão, 17 de abril de 1998, sexto *considerandum*. De forma mais atual, o Comitê sobre os Direitos da Criança indicou que "tanto os meninos como as meninas correm o risco de sofrer todas as formas de violência, mas a violência costuma ter um componente de gênero". Cf. Comitê sobre os Direitos da Criança. Observação Geral nº 13: Direito da criança a não ser sujeita a nenhuma forma de violência, *supra*.

[228] Cf. *Caso Velásquez Rodríguez. Mérito, supra,* par. 175; *Caso González e outras ("Campo Algodoeiro"), supra*, par. 252; e *Caso Luna López Vs. Honduras. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 10 de outubro de 2013. Série C nº 269, par. 118.

[229] Desse modo, a Corte já advertiu que "o CEDAW estabeleceu que 'os Estados também podem ser responsáveis por atos privados se não adotam medidas com a devida diligência para impedir a violação de direitos ou para investigar e punir os atos de violência e indenizar as vítimas'" (*Caso González e outras ("Campo Algodoeiro"), supra*, par. 254. O documento respectivo foi citado pelo Tribunal: "CEDAW, Recomendação Geral nº 19: a Violência contra a Mulher, 11º período de sessões, 1992, UN Doc. HRI\GEN\1\Rev.1 at 84 (1994), par. 9". Ademais, a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra as Mulheres (adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em sua 85ª sessão plenária, em 20 de dezembro de 1993) indica, em seu quarto artigo, *inter alia*, que "os Estados devem prosseguir, através de todos os meios adequados e

artigo 7.b). De outra parte, as meninas, entre elas as adolescentes, requerem medidas especiais de proteção.[230] A Corte Já teve a oportunidade de expressar, a respeito das mulheres e meninas, que:

> A estratégia de prevenção deve ser integral, isto e, deve prevenir os fatores de risco e, por sua vez, fortalecer as instituições para que possam proporcionar uma resposta efetiva aos casos de violência contra a mulher. Além disso, os Estados devem adotar medidas preventivas em casos específicos em que são evidentes que determinadas mulheres e meninas possam ser vítimas de violência.[231]

137. Com base no exposto, como assinalou o Tribunal,

> É evidente que um Estado não pode ser responsável por qualquer violação de direitos humanos cometida entre particulares dentro de sua jurisdição. As obrigações convencionais dos Estados de garantir não implicam, efetivamente, em uma responsabilidade ilimitada dos Estados frente a qualquer ato ou fato de particulares, pois seus deveres de adotar medidas de prevenção e proteção dos

---

sem demora, uma política tendente a eliminação da violência contra as mulheres, e com este objetivo, devem: […] c) Atuar com a devida diligencia a fim de prevenir, investigar e, em conformidade com a legislação nacional, punir os atos de violência contra as mulheres perpetrados, quer pelo Estado, quer por particulares". De outra parte, em 1995, a Declaração e Plataforma de Ação de Pequim, aprovada pela Quarta Conferência Mundial sobre a Mulher (na 16ª sessão plenária, realizada em 15 de setembro de 1995) indicou, na vigésima nona seção da Declaração, o compromisso dos governos de, *inter alia*, prevenir e eliminar todas as formas de violência contra as mulheres e as meninas". Nos itens b) e d) do parágrafo 124 da Plataforma de Ação, indicou-se o dever dos governos de adotar medidas relativas a prevenção e a investigação de atos de violência contra a mulher, inclusive perpetrados por particulares. A Guatemala participou de tal Conferência, expressou que "não aceita […] nenhuma forma de violência que afete as mulheres" e afirmou que "e obrigação do Estado protegê-la e assegurar condições para que disfrute de seus direitos em situação de igualdade". Cf. Mensagem do senhor Presidente Constitucional da República da Guatemala, Dr. Ramiro De Leon Carpio na IV Conferência Mundial sobre a Mulher, *supra*. Ainda, a Relatora Especial das Nações Unidas sobre a violência contra a mulher, suas causas e consequências observou que o direito consuetudinário prevê a responsabilidade do Estado por violações de direitos humanos da mulher por parte de particulares. (Comissão Interamericana de Mulheres (CIM) da Organização de Estados Americanos, Centro Internacional para a Reforma do Direito Penal e a Política em Matéria de Justiça Penal (ICCLR), e Instituto Latino-Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente (ILANUD) Programa Mulher, Justiça e Gênero; Violência nas Américas. Uma Análise Regional com um exame do cumprimento da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará) Relatório Final, julho 2001, pp. 33. O documento cita o seguinte texto: "Coomaraswamy, Radhika (1995). Relatório preliminar apresentado pela Relatora Especial sobre violência contra a mulher, suas causas e consequências, Sra. Radhika Coomaraswamy, conforme a resolução da Comissão de Direitos Humanos 1994/45. Genebra: Comissão das Nações Unidas de Direitos Humanos, 50° período de sessões (E/CN.4/1995/42)".

[230] O Comitê sobre os Direitos da Criança indicou que "os adolescentes de até 18 anos de idade são titulares de todos os direitos consagrados na Convenção [sobre os Direitos da Criança]; tem direito a medidas especiais de proteção". Comitê sobre os Direitos da Criança. Observações Gerais n° 4: *A saúde e o desenvolvimento dos adolescentes no contexto da Convenção sobre os Direitos da Criança*. UN Doc. CRC/GC/2003/4, 21 de julho de 2003, pars. 1 e 2.

[231] *Caso González e outras ("Campo Algodoeiro"), supra*, par. 258.

> particulares, em suas relações entre si, encontram-se condicionados ao conhecimento de uma situação de risco real e imediato para um indivíduo ou determinado grupo de indivíduos e as possibilidades razoáveis de prevenir ou de evitar esse risco. Isto e, ainda que um ato ou omissão de um particular tenha como consequência jurídica a violação de determinados direitos de outro particular, o ato ou omissão não e automaticamente atribuído ao Estado, pois deve atentar-se as circunstâncias particulares do caso e a concretização de tais obrigações de garantia.[232]

138. No presente caso, existem dois momentos chaves nos quais o dever de proteção deve ser analisado. O primeiro e antes do desaparecimento da suposta vítima e o segundo antes da localização do seu corpo sem vida.

139. Sobre o primeiro momento – antes do desaparecimento da vítima –, a Corte, de modo análogo como fez anteriormente,[233] considera que a eventual falta de prevenção do desaparecimento não implica, *per se,* na responsabilidade internacional do Estado, porque, apesar deste conhecer ou dever conhecer (par. 79 *supra*) uma situação de incremento de atos violentos que envolviam atos cometidos contra mulheres, inclusive meninas, não foi estabelecido que tinha conhecimento de um risco real e imediato para a vítima deste caso. Ainda que o contexto neste caso e as "obrigações internacionais imponham ao Estado uma responsabilidade reforçada com relação a proteção de mulheres",[234] em especial as meninas, que inclui o dever de prevenção (par.136 *supra*), não lhe impõe uma responsabilidade ilimitada frente a qualquer fato ilícito contra elas. Ademais, em relação com este primeiro momento, o tribunal nota que, antes de dezembro de 2001, se efetuaram ações estatais vinculadas a problemática da violência contra mulheres (par. 82 *supra*).

140. No presente caso, a Corte observa que as alegações dos representantes e da Comissão estão vinculadas ao segundo momento indicado; ou seja, o tempo transcorrido entre a denúncia efetuada pela senhora Franco Sandoval e a descoberta do corpo de sua filha sem vida. A respeito, argumentam que o Estado teve conhecimento de uma situação de risco a partir da denúncia apresentada pela mãe de María Isabel às autoridades (par. 93 *supra*).

141. Quanto a este segundo momento – antes da descoberta do corpo – corresponde determinar se, dadas as circunstâncias particulares do caso e o contexto em que se insere, o Estado teve conhecimento de que existia um risco real e imediato de María Isabel ser agredida e se, consequentemente, surgiu um dever de devida diligência, que ao ser a mais estrita, exige a realização exaustiva de atividades de busca. Em particular, e imprescindível a atuação pronta e imediata das autoridades

---

232 *Caso do Massacre de Pueblo Bello Vs. Colômbia.* Sentença de 31 de janeiro de 2006. Série C nº 140, par. 123; *Caso González e outras ("Campo Algodoeiro"), supra*, par. 280; e *Caso Luna López, supra*, par. 120.

233 *Caso González e outras ("Campo Algodoeiro"), supra*, par. 282.

234 *Caso González e outras ("Campo Algodoeiro"), supra*, par. 282.

policiais, fiscais e judiciais, ordenando medidas oportunas e necessárias dirigidas a determinação do paradeiro da vítima. Devem existir procedimentos adequados para as denúncias e que estas levem a uma investigação efetiva desde as primeiras horas. As autoridades devem presumir que a pessoa desaparecida segue com vida até que se ponha fim a incerteza sobre o ocorrido.[235]

142. Diante do exposto, a fim de elucidar a existência de responsabilidade internacional estatal, deve determinar se, no caso concreto, existia uma situação de risco a menina e se, diante desta, o Estado poderia ter adotado, no marco de suas atribuições, medidas tendentes a preveni-la ou evitá-la e que, julgadas razoavelmente, fossem suscetíveis de conseguir seu objetivo. Assim, e necessário avaliar se: a) o Estado teve, oportunamente, ou devia ter tido conhecimento da situação de risco real e imediato em que se encontrava María Isabel Veliz Franco;[236] b) se, neste caso, teve possibilidades razoáveis de prevenir ou evitar a consumação; e, se este foi o caso,[237] c) se concretizou a diligência devida com medidas ou ações para evitar a lesão dos direitos da menina citada.[238]

143. Deve-se levar em consideração para a realização deste exame o explanado sobre o dever estatal de atuar com estrita diligência na garantia dos direitos das meninas (par. 134 *supra*). De outra parte, de acordo com o fixado pela jurisprudência deste Tribunal, para estabelecer que existe uma violação dos direitos consagrados na Convenção, não e necessário provar a responsabilidade do Estado Além de qualquer dúvida razoável, nem identificar individualmente os agentes aos quais se atribuem os fatos violatórios,[239] mas e suficiente demonstrar a existência de ações ou omissões que tenham permitido a perpetração dessas violações ou, em relação a estas, de uma obrigação do Estado que tenha sido descumprida.[240]

B.1.1. Existência de uma situação de risco em detrimento de María Isabel Veliz Franco

144. Estabelecido o anterior, ressalta-se que cabe assumir como uma real possibilidade que, quando o Estado tomou conhecimento do desaparecimento de María Isabel Veliz Franco, ela se encontrava viva e em uma situação de grave perigo. Nesse sentido, não surge do acervo probatório que, no curso da investigação, se determinou o momento da morte da menina, e os únicos apontamentos que constam a respeito indicam que ela não havia morrido antes das 16:00 horas de 17 de dezembro

---

235 *Caso González e outras ("Campo Algodoeiro"), supra*, par. 283.
236 *Caso do Massacre de Pueblo Bello, supra*, par. 123; e *Caso Luna López, supra*, par. 112.
237 *Caso do Massacre de Pueblo Bello, supra*, par. 123; e *Caso das Comunidades Afrodescendentes da Bacia do Rio Cacarica (Operação Génesis) Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 20 de novembro de 2013. Série C n° 270, par. 224.
238 *Caso Durand e Ugarte Vs. Peru. Mérito.* Sentença de 16 de agosto de 2000. Série C n° 68, par. 122; e *Caso Mendoza e outros, supra*, par. 214.
239 *Caso da "Van Branca (Panel Blanca)" (Paniagua Morales e Outros) Vs. Guatemala. Mérito.* Sentença de 8 de marco de 1998. Série C n° 37, par. 91, e *Caso J., supra,* par. 305.
240 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez. Mérito, supra*, par. 173; e *Caso Luna López, supra*, par. 118.

de 2001, momento no qual o Serviço de Investigação da PNC formalizou a recepção da denúncia apresentada pela mãe da menina (par. 95 *supra*). Pelo contrário, de modo não conclusivo, os indícios existentes sugerem que morreu por volta das primeiras horas do dia 18 de dezembro de 2001 (par. 98 e 111 *supra*).

145. Ademais, pode-se assumir, dadas as características dos fatos e as circunstâncias em que se encontrou o cadáver, que María Isabel Veliz Fraco sofreu maus-tratos antes de ser morta violentamente. Ao contrário, não existem indícios conclusivos que estabelecem que foi privada de liberdade antes do momento em que sofreu os fatos que derivam em sua morte. Portanto, a Corte não encontra elementos que justifiquem a aduzida vinculação de ações ou de omissões estatais com a alegada violação do direito à liberdade pessoal da menina, tutelado pelo artigo 7 da Convenção Americana.

146. Quanto ao conhecimento estatal da situação de risco, cabe considerar as circunstâncias particulares do caso referentes ao modo em que o Estado teve notícia dos fatos relevantes. Dos fatos provados depreende-se que as autoridades, mediante a denúncia efetuada pela senhora Rosa Elvira Franco, em 17 de dezembro de 2001, tiveram conhecimento que María Isabel se encontrava desaparecida e que havia passado cerca de 20 horas, incluindo toda uma noite, desde que deveria ter voltado para casa. Também souberam, no mesmo ato, que a mãe da menina já a havia procurado e que essa procura havia sido infrutífera. Além disso, a senhora Franco Sandoval expressou que, de acordo com a informação que ela havia sido capaz de recolher, era provável que sua filha tivesse se encontrado, nas últimas horas da tarde do dia anterior a denúncia, com um homem a quem ela (Rosa Elvira Franco) não conhecia, mas que só tinha algumas referências sobre seu possível nome.

147. Tendo em conta o narrado na denúncia apresentada pela senhora Franco Sandoval, considerando também que María Isabel era uma menina e que, como foi assinalado (par. 74 *supra*), o ocorrido se enquadrou em um período no qual a evolução da violência de homicídios por ano crescia na Guatemala de forma superior ao crescimento populacional, a Corte infere que as autoridades estatais deveriam ter recebido o denunciado por Rosa Elvira Franco como uma indicação da provável violação dos direitos da menina. Apesar da citada denuncia não indicar, explicitamente, que María Isabel havia sido vítima de um ato ilícito, era razoável supor que se encontrava sob risco. O Tribunal entende que, no marco da devida diligência estrita a qual deve observar o Estado na garantia dos direitos a vida e a integridade pessoal das meninas (par. 134 *supra*), nas circunstâncias do caso, as observações efetuadas por Rosa Elvira Franco deveriam ter sido levadas em conta, para a realização de ações de prevenção, como informação de real possibilidade de que María Isabel sofresse um atentado contra sua vida.

148. Com relação ao exposto, cabe destacar que o Comite sobre os Direitos da Criança das Nações Unidas expressou, a respeito da Guatemala, em julho de 2001, sua "preocupação profunda pelas notícias do aumento da violência contra as crianças", e recomendou a Guatemala "dar a máxima prioridade para a adoção de todas as

medidas necessárias para prevenir essas graves violações dos direitos da criança e para assegurar a devida investigação".[241]

149. Corrobora com a conclusão expressa, dado o contexto em que se inseriram os fatos do caso, María Isabel ser uma mulher. Neste sentido, como foi apontado (par. 81 *supra*), em dezembro de 2001, no marco do aumento da quantidade de homicídios, não era excepcional o acontecimento de homicídios de mulheres por razoes de gênero. Deve-se destacar a esse respeito que a Comissão Interamericana, em abril de 2001, emitiu um relatório no qual assinalou sua preocupação com a violência baseada em gênero na Guatemala. Nessa oportunidade, a Comissão efetuou também recomendações a Guatemala a fim de conseguir, com relação as "vítimas" da "violência de gênero", "o incremento da sensibilidade e eficácia da resposta" dos "funcionários" que "se encarregam de receber as denúncias", "particularmente da Polícia Nacional Civil e do Ministério Público".[242]

150. Assim, inclusive o Órgão de Coordenação de Prevenção, Punição e Erradicação da Violência Familiar e da violência contra a mulher (CONAPREVI), um ente estatal, afirmou sobre a insuficiência da informação estatística em relação a violência contra as mulheres (par 71 *supra*, e nota de rodapé n° 244 *infra*). Isso não significa, necessariamente, o desconhecimento do Estado desse contexto em dezembro de 2001, Já que da prova surgem dados relevantes tanto de bases de dados estatais como de entidades estatais, bem como o pronunciamento de um organismo internacional, vinculado a questão (par. 76 e 79 *supra*). Ademais, o Estado havia adotado, antes de 2001, medidas relativas a situação e a discriminação contra a mulher, sendo a criação do CONAPREVI, em novembro de 2000, especialmente voltada para a problemática da violência contra a mulher, (nota de rodapé n° 93 *supra*). Além disso, sem prejuízo do afirmado pelo CONAPREVI, a Guatemala informou ter órgãos, criados antes de dezembro de 2001, cujas funções eram, entre outras, o "seguimento da implementação" da Convenção de Belém do Pará.[243]

151. De forma adicional, deve-se assinalar que o Estado tem, desde antes de dezembro de 2001, um dever de adotar as medidas necessárias para contar com informação suficiente sobre a situação dos direitos das meninas na Guatemala, ao

---

[241] Observações finais do Comitê sobre os Direitos da Criança: Guatemala. 27º período de sessões. CRC/C/15/Add.154, 9 de julho de 2001, pars. 30 e 31.

[242] CIDH, Relatório de monitoramento sobre o cumprimento pelo Estado da Guatemala das recomendações efetuadas pela Comissão no quinto Relatório sobre a situação dos direitos humanos na Guatemala, de 18 de dezembro de 2002, par. 53.

[243] Frente a consulta feita pelo MESECVI sobre se "foi estabelecido um mecanismo, em nível nacional, para fazer o seguimento da implementação da Convenção de Belém do Pará", o Estado informou que, "conforme o artigo 13 da Lei para Prevenir, Erradicar e Punir a Violência Intrafamiliar, Decreto n° 97-96 do Congresso da República, cabe a Procuradoria Geral da Nação velar pelo cumprimento da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. Conforme o artigo 11, alínea c) do regulamento da Lei para Prevenir, Erradicar e Punir a Violência Intrafamiliar, Acordo Governamental n° 831-2000, são atribuições da Coordenação Nacional para a Prevenção da Violência Intrafamiliar e contra a Mulher [(CONAPREVI)], vigiar o cumprimento da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher". Convenção de Belém do Pará. MESECVI-II/doc.31/08. Segunda Conferência dos Estados Partes. 24 de junho de 2008. Doc. OEA/Ser.L/II.7.10, pp. 56 e 57.

menos no nível mínimo necessário para poder cumprir, de maneira adequada, suas obrigações imediatamente exigíveis, pois resulta evidente que, para cumprir de forma adequada com as obrigações previstas nos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana, os Estados devem procurar a informação pertinente sobre a situação dos direitos convencionais, Já que isso e necessário para poder avaliar as medidas ou ações que precisam ser adotadas. Isso e pertinente em relação aos direitos das meninas.[244] Também cabe as "medidas de proteção" que o artigo 19 manda adotar a respeito das crianças. Em relação aos deveres estatais a respeito do enfrentamento da violência contra a mulher, o referido dever e também evidente no âmbito da aplicação da Convenção de Belém do Pará[245]. Portanto, e, também, necessário para a implementação das medidas e "políticas" a que se refere o artigo 7 desse tratado. Ademais, o dever de obter as informações necessárias também surge das estipulações existentes nos respectivos tratados dos mecanismos internacionais sobre o monitoramento da situação dos direitos. Deste modo, a Convenção Americana e a Convenção de Belém do Pará, de forma independente do sistema de petições individuais, preveem em seus artigos 41 a 43 e 10, respectivamente, a apresentação de relatórios por parte dos Estados aos organismos internacionais. O mesmo e estipulado por outros tratados internacionais em vigor dos quais a Guatemala faz parte, como a Convenção sobre os Direitos da Criança,[246] em seu artigo 44; a Convenção sobre a Eliminação de Todas

[244] O Comitê sobre os Direitos da Criança disse que a aplicação da Convenção sobre os Direitos da Criança requer uma "vigilância rigorosa" e, *inter alia*, a elaboração de uma "estratégia nacional […] fundada nos direitos e baseada nessa Convenção", e que "tal estratégia deverá incluir disposições para a supervisão e o exame contínuo, para a atualização periódica e para a apresentação de relatórios periódicos ao parlamento e a população". Também expressou que "a coleta de dados suficientes e confiáveis sobre as crianças, desagregados para poder determinar se há discriminações ou disparidades na realização de seus direitos, e parte essencial da aplicação [do tratado]". Comitê sobre os Direitos da Criança. Observação General n° 5: Medidas gerais de aplicação. Um Doc. CRC/GC/2003/5, 27 de novembro de 2003, pars. 27, 28, 33 e 48. Logo, em 5 de junho 2000, a Assembleia Geral das Nações Unidas estabeleceu um Comitê Especial do Plenário que examinou a evolução dos progressos alcançados na aplicação da Plataforma de Ação de Pequim. Este reafirmou os postulados adotados em Pequim e indicou que os governos devem "continuar realizando investigações para conseguir uma melhor compreensão das causas fundamentais de todas as formas de violência contra a mulher, a fim de formular programas e tomar medidas para eliminar essas formas de violência". Relatório do Comitê Especial do Plenário do 23° período extraordinário de sessões da Assembleia Geral. Assembleia Geral. Documentos oficiais. 23° período extraordinário de sessões. Suplemento n° 3 (A/S-23/10/Rev.1).

[245] A esse respeito, o Mecanismo de Seguimento da Convenção do Belém do Pará Belém do Pará (MESECVI), afirmou sobre a Guatemala, em relação com o monitoramento da implementação da Convenção de Belém do Pará Belém do Pará que: "[o maior obstáculo está em que a Informação sobre a matéria não está organizada como solicitado pelo Mecanismo; sobretudo na primeira parte do parágrafo de Informação e Estatística, em que se apresentam as estatísticas". Expressou também que, ao ser questionado pelo "Feminicídio", a Guatemala enviou um "Relatório que apresenta uma tabela estatística por tipo de delito –cujos números parecem muito baixos comparados a realidade-, nos quais não aparecem os assassinatos de mulheres ou feminicídios. Em praticamente todos os casos, as instancias não informam os dados solicitados; manifestando que possuem a informação, mas não está processada; ou possuem a Informação processada, mas esta não e publica". Convenção de Belém do Pará Belém do Pará (MESECVI). MESECVI-II/doc.31/08. Segunda Conferência dos Estados Partes, *supra*, pp. 56 e 57.

[246] Cabe notar que, em 1994, o Comitê sobre os Direitos da Criança elaborou diretrizes para a apresentação de relatórios em 1994 por parte dos Estados. Cf. Comitê sobre os Direitos da Criança. 7° período de sessões. "Panorama geral do procedimento de elaboração de relatórios". Um Doc. CRC/C/33. 24 de outubro de 1994. O mesmo Comite, em julho de 2001, expressou com relação a Guatemala "preocupação, porque segue-se reunindo dados relativos principalmente a saúde e a educação e não a todas as esferas que abarcam a Convenção sobre os Direitos da Criança. Recomendou ao Estado Parte que continue elaborando um sistema

as Formas de Discriminação contra a Mulher, no artigo 18, ou o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, em seu artigo 40.

152. Desde logo, não cabe a Corte avaliar se a Guatemala recolheu ou sistematizou informação em relação a situação dos direitos das meninas, nem tampouco se a informação com que conta o Estado e suficiente ou idônea para cumprir suas obrigações. No que compete ao Tribunal e é pertinente para a análise do caso *sub examine*, basta constatar que o Estado tem o dever de coletar as informações básicas que sejam necessárias para cumprir suas obrigações convencionais em relação aos direitos das meninas, em cuja garantia tem o dever de agir com a maior e mais estrita diligência. Por isso, diante das indicações claras sobre a existência do referido contexto e de seu conhecimento por parte do Estado, a eventual insuficiência de informação estatal não poderia atuar em detrimento da exigibilidade da observância devida ao aludido dever de garantia. Nesse sentido, considerando o descrito anteriormente (par. 73 a 81 *supra*) surge a existência de um contexto, em dezembro de 2001, de incremento da criminalidade violenta na Guatemala, inclusive de homicídios de mulheres, e indicações de que a situação era conhecida pelo Estado.

153. O contexto assinalado, ademais, não pode ser desvinculado, ao menos em seus aspectos gerais, da impunidade generalizada existente no país (par. 83 *supra*). Portanto, a existência de tal situação atua como um fator adicional que corrobora com o conhecimento estatal sobre uma situação de risco.

154. Com base no exposto, a Corte infere que, a partir da denúncia formalizada por Rosa Elvira Franco Sandoval, o Estado teve conhecimento da situação de risco em que se encontrava sua filha, María Isabel Veliz Franco. O Estado, além disso, conhecia, ou devia conhecer, a possibilidade de o exposto na denúncia estar inserido em um contexto que potencializava a probabilidade de uma lesão aos direitos dessa menina.

B.1.2. Possibilidades de uma atuação estatal diligente para prevenir o risco e sua concretização

155. Diante do exposto, ficou estabelecida a real possibilidade de María Isabel Veliz Franco estar viva quando sua mãe denunciou seu desaparecimento as autoridades (par. 144 *supra*). A falta de certeza a esse respeito, ademais, e atribuível a falta de determinação pelo Estado, no marco da investigação, do momento preciso do falecimento. Após recebida a denúncia, e até a descoberta do corpo, o Estado não empreendeu nenhuma ação substantiva tendente a investigar o ocorrido ou evitar eventuais violações de direitos da menina. Dada a incerteza existente nesse momento

para a Reunião de dados e de indicadores desagregados por sexo, idade, grupos indígenas e minoritários, e por zona urbana ou rural, que levem em consideração as disposições da [Convenção sobre os Direitos da Criança]. Esse sistema deveria incluir a todos os menores de 18 anos e prestar especial atenção as crianças especialmente vulneráveis". Observações finais do Comitê dos Direitos da Criança: Guatemala. 27° período de sessões, 9/7/2001. CRC/C/15/Add. 154, pars. 30 e 31.

sobre a situação em que se encontrava María Isabel Veliz Franco e dado o risco que corria a menina, era imperioso atuar diligentemente para garantir seus direitos.[247]

156. Não alteram a conclusão anterior os argumentos estatais sobre a garantia do direito à vida através de seu reconhecimento legal, da regulação das "instituições do pátrio poder e da tutela" e do acesso à justiça. A Corte observa que, em efeito, e de uma importância fundamental o reconhecimento normativo do direito à vida, assim como em relação, *inter alia*, aos direitos das meninas, a regulação do pátrio poder e da tutela.[248] Isto, porém, não exime os Estados de adotar outras medidas necessárias, de acordo com as circunstancias, para garantir esses direitos.[249] Como o próprio Estado observou, quando o Estado foi avisado do desaparecimento de María Isabel, iniciou-se sua obrigação de interferir na proteção direita da menina.

157. Quanto ao acesso à justiça, a representante indicou que o Estado não cumpriu suas "obrigações processuais" em relação aos direitos de María Isabel Veliz Franco pela falta da devida diligência na investigação, desde suas primeiras fases, que derivou na impunidade dos fatos Já referidos. A respeito, o exposto refere-se à atuação do Estado nas primeiras horas posteriores a denúncia do desaparecimento da menina. Quanto ao resto das ações de investigação, o pertinente será considerado ao efetuar a análise das alegadas violações dos direitos as garantias judiciais[250] e a proteção judicial[251] no caso (par. 178 a 226 *infra*).

B.2. Conclusão

158. Pelo exposto, a Corte Interamericana conclui que a Guatemala violou seu dever de garantir o livre e pleno exercício dos direitos a vida e a integridade pessoal, reconhecidos nos artigos 4.1 e 5.1 da Convenção Americana, em relação aos direitos da criança, consagrados no artigo 19 da Convenção, e a obrigação geral de garantir

---

[247] Nesse sentido, a Corte assinalou que após uma denúncia de desaparecimento ou sequestro, os Estados devem atuar com prontidão nas primeiras horas e dias. Cf. *Caso González e outras ("Campo Algodoeiro"), supra*, par. 284; e *Caso Palma Mendoza e outros Vs. Equador. Exceção Preliminar e Mérito*. Sentença de 3 de setembro de 2012. Série C n° 247, par. 91.

[248] Em tal sentido, a Corte expressou que "os Estados Partes se comprometem a assegurar a criança a proteção e o cuidado que sejam necessários para seu bem-estar, levando em consideração os direitos e deveres de seus pais, tutores ou outras pessoas responsáveis por ela perante a lei e, com esse fim, tomarão todas as medidas legislativas e administrativas adequadas". Cf. *Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança*, *supra*, par. 63.2.

[249] O Tribunal indicou que "em princípio, a família deve proporcionar a melhor proteção das crianças contra o abuso, o descuido e a exploração. E o Estado se encontra obrigado […] a favorecer, da maneira mais ampla, o desenvolvimento e a fortaleza do núcleo familiar". Não obstante, na mesma oportunidade, a Corte afirmou que também o Estado deve "dispor e executar diretamente medidas de proteção das crianças. Cf. *Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança.* Parecer Consultivo OC-17/07, *supra,* par. 66.

[250] O artigo 8.1 da Convenção dispõe que: "Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos e obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza".

[251] O artigo 25.1 da Convenção estabelece: "Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais".

os direitos sem discriminação, contemplada no artigo 1.1 do mesmo tratado, assim como com as obrigações contempladas no artigo 7.b) da Convenção de Belém do Pará, em detrimento de María Isabel Veliz Franco.

IX
GARANTIAS JUDICIAIS, IGUALDADE PERANTE A LEI E PROTEÇÃO JUDICIAL, EM RELAÇÃO ÀS OBRIGAÇÕES GERAIS DE RESPEITAR E DE GARANTIR OS DIREITOS E DE ADOTAR AS DISPOSIÇÕES DE DIREITO INTERNO E AO DEVER DE PREVENIR, DE PUNIR E DE ERRADICAR A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

A. Argumentos da Comissão e das partes

159. Em seu Relatório de Mérito, a *Comissão* indicou que a Convenção de Belém do Pará "afirma que a obrigação de atuar, com a devida diligência, adquire uma conotação especial em casos de violência contra as mulheres", e seu artigo 7 estabelece um conjunto de obrigações complementares e imediatas do Estado para conseguir a efetiva prevenção, investigação, sanção e reparação em casos de violência contra as mulheres. Referiu-se, também, ao apontado na sentença sobre o *Caso González e outras ("Campo Algodoeiro")* a respeito da "falta da devida diligência, que implica na impunidade, reproduz a violência que se pretende atacar, sem prejuízo de constituir em si mesma uma discriminação no acesso à justiça". No presente caso, manifestou que, "embora o Estado tenha realizado e continue realizando as diligências, este descumpriu com sua obrigação de atuar com a devida diligência para identificar os responsáveis do desaparecimento e da morte de María Isabel, permanecendo este ato de violência na impunidade e criando como consequência um ambiente propicio para a repetição crônica de atos de violações contra as mulheres".

160. A Comissão alegou que, desde o momento da apresentação da denúncia, as autoridades estatais não atuaram com a devida diligência para investigar seu desaparecimento e posterior morte como um caso de violência baseada em gênero, contrariando os deveres que impõe a Convenção de Belém do Pará para esses tipos de casos. Considerou que a falta da devida diligência constituiu uma forma de discriminação, assim como uma violação do direito a igualdade perante a lei. Indicou que, não obstante os esforços adotados em anos recentes pelo Estado para enfrentar a situação de violência contra as mulheres, "a época em que ocorreram os fatos, o Estado não havia adotado as políticas nem as medidas necessárias, conforme as obrigações contraídas ao ratificar a Convenção de Belém do Pará, para garantir a efetiva investigação e punição de fatos violentos contra as mulheres na Guatemala".

161. Afirmou que, no presente caso, foi apresentada uma série de irregularidades durante a investigação do desaparecimento e posteriormente a morte de María

Isabel pela falta de diligência, e aludiu aos fatos do caso.[252] Ademais, assinalou que as autoridades deveriam preservar evidencias especificas em caso de suspeita de violência sexual conforme o Manual das Nações Unidas para a Efetiva Prevenção e Investigação das Execuções Extralegais, Arbitrarias e Sumarias, e, portanto, o Estado descumpriu com os padrões mínimos estabelecidos nesse manual e na jurisprudência da Corte. Além disso, aludiu-se ao fato de o Estado ter aceitado, no tramite perante a Comissão, sua responsabilidade "pela falta de devida diligência no processo de investigação sobre a morte de María Isabel, tanto pela omissão de levantar algumas provas forenses sobre o cadáver [...], como pelo atraso que houve na investigação, causado por um conflito de competência territorial, e por não ter estabelecido uma medida cautelar efetiva para assegurar a presença do [...] suspeito do assassinato". Neste sentido, destacou que durante nove meses, desde marco a dezembro de 2002, a investigação esteve paralisada devido ao conflito de competência entre as autoridades.

162. A Comissão também assinalou que as atitudes dos funcionários estatais para com Rosa Elvira Franco, demonstram a existência de estereótipos que haviam incidido na falta de diligência na investigação. A Comissão concluiu que, no presente caso, o Estado falhou com seu dever de atuar com a devida diligencia para efetuar uma adequada investigação e sansão dos fatos referentes a morte de María Isabel Veliz Franco e evitar a impunidade, na violação dos artigos "7 da Convenção de Belém do Pará, combinado com o artigo 24 da Convenção Americana, em concordância com [...] o artigo 1.1 deste instrumento internacional", assim como em transgressão ao 8.1 e 25 da Convenção, em conexão aos artigos 1.1 e 24 deste tratado em detrimento de seus familiares.

163. A *representante* manifestou que as principais falhas e omissões em que incorreram as autoridades na investigação pelo acontecido a María Isabel Veliz Franco são relativas a estigmatização da vítima. Neste sentido, remeteu-se a jurisprudência deste Tribunal e considerou que as diretrizes fixadas em casos de violência contra mulheres, como o presente, "constituem padrões irredutíveis para garantir o acesso a Justiça de mulheres e crianças". Referiu-se também ao Relatório da Comissão Interamericana sobre o Acesso à Justiça para as Mulheres Vítimas de Violência Sexual na Mesoamérica, a diversos estudiosos e as organizações internacionais[253]

[252] Entre outros, referência as falhas na ata de remoção do cadáver e na inspeção ocular a qual indica contaminação da cena do crime, por não ter sido realizada minunciosamente; por omitir detalhes de como foi encontrado o cadáver, o estado da roupa, se nela havia manchas de sangue, os cabelos, fibras, pelos ou outras pistas. Não se estabelece se foi examinado o local em busca de marcas de pegadas ou qualquer outra evidência relevante, tampouco e detalhado as ações dos investigadores e a disposição da evidência coletada. Foi documentado no Relatório policial que havia uma bolsa de plástico grande, mas não foi relatado pela promotora auxiliar. A cadeia de custódia da prova não foi respeitada. Com relação a disposição do cadáver, há deficiências em sua descrição e omissões. A necropsia foi realizada de maneira incompleta, não se determina a forma, lugar e hora da morte, não se preservam evidências em caso de violência sexual. Não há seguimento a chamada realizada por um informante anônimo que apresentou dados sobre o assassinato, e somente no dia 18 de julho de 2003 que se realizou uma inspeção em um imóvel. Quanto ao Relatório de chamada telefônicas de María Isabel, este não foi analisado diligentemente. Ademais, não foram obtidas declarações das testemunhas de maneira rápida.

[253] A saber: a Comissão Interamericana de Mulheres (CIM), o Centro Internacional para a Reforma do Direito Penal e Política em Matéria de Justiça Penal (ICCLR) e o Programa de Justiça e Gênero do Instituto

que documentaram o problema sobre a violência sexual, preconceitos e estereótipos discriminatórios que fazem com que a resposta judicial seja tendenciosa. Considerou que o processo de investigação do acontecido a María Isabel e paradigmático a respeito [dessas] práticas, assim como das consequências que tem para a investigação e punição dos responsáveis". Acrescentou que "o viés discriminatório com que atuaram os investigadores deste caso teve como consequência que a averiguação da morte de María Isabel foi considerada como não prioritária, o que se reflete na forma negligente com que foi finalizada as primeiras diligências e as múltiplas ações e omissões em que incorreram as autoridades e que provocaram a mais absoluta impunidade dos fatos até o dia de hoje".

164. A representante destacou outra falha que consiste em que o Estado "não atuou com a devida diligência na investigação dos fatos", mas "incorreu em ações e omissões que levaram a perda de evidências uteis – e, em alguns casos imprescindíveis – para determinar a verdade do ocorrido e que não podem ser recuperadas". Manifestou que o Estado incorreu em irregularidades na preservação da cena da descoberta do corpo, que a investigação sofreu de uma inadequada coleta e manejo de evidências, de omissões e irregularidades na realização das perícias indispensáveis e não abarcou todas as violações cometidas em detrimento de María Isabel, já que "apenas abarca o assassinato da [suposta] vitima, apesar de seu corpo apresentar lesões e sinais que indicavam a possibilidade de ser vítima de abuso sexual. A absoluta falta de investigação dos atos de violência sexual e da crueldade contra o corpo da menina [...] e especialmente grave, em virtude do contexto em que se inserem os fatos do presente caso". Por fim, acrescentou que "está omissão não apenas impede que eventualmente se possa sancionar os responsáveis de acordo com a gravidade de suas ações, mas envia uma mensagem clara de que as violações a integridade das mulheres são toleradas pelo Estado e não acarretam consequências para os autores".

165. Ademais, expressou que as atuações não se desenvolveram em um prazo razoável, já que os fatos ocorreram em dezembro de 2001 e transcorreram-se mais de uma década sem que nenhuma pessoa tenha sido processada. Reconheceu que "o presente caso se reveste de certa complexidade, [mas que] a demora e absolutamente imputável ao Estado [...] em virtude das atuações e omissões de seus agentes nos primeiros momentos da investigação que afetaram as possibilidades de contar com prova essencial e única"; e posteriormente "incorreram em atuações que geraram demoras adicionais, resultando em que o processo se encontre ainda no estado de investigação". Afirmou, ademais, que a mãe de María Isabel "não apenas cooperou com a investigação, mas se evidencia ao longo do expediente [que] sugeriu e juntou provas ao processo e realizou múltiplas ações para impulsioná-lo desde que se sucederam os fatos". Indicou que, ao contrário, a conduta das autoridades "estavam caracterizadas pelos períodos de inação, prática tardia e reativa de diligências e pela reiteração mecânica de ações, sem um plano de investigação e hipóteses claras".

Latino-Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente (ILANUD); e Anistia Internacional.

Assim, entre outras coisas, apontaram que um conflito de competência foi gerado apenas três meses após a ocorrência dos fatos, "em 11 de marco de 2002, que foi resolvido somente em dezembro de 2002, sete meses depois". Isso contribuiu para que as autoridades não praticassem diligências essenciais até meses ou inclusive anos depois. Isso implicou em uma demora no processo e provocou, em outros, o insucesso das ações. A representante concluiu que o atraso nas investigações e atribuível unicamente as atuações do Estado.

166. A representante mencionou, também, que a análise das ligações do celular de María Isabel "foi realizada até junho de 2005 [... e] a maioria das declarações perante o Ministério Público e demais provas [...] foram recebidas meses ou anos depois [do homicídio de María Isabel], reduzindo a possibilidade de esclarecer o ocorrido". Alegou, ainda, que "as diligências [efetuadas] foram realizadas com o único fim de demonstrar atividade processual, pois as autoridades não se aprofundaram nas entrevistas, nem se evidencia que tenham respondido a uma linha de investigação pré-definida".

167. A representante indicou que, segundo os padrões da Corte, a investigação empreendida pelo Estado deveria "incluir uma perspectiva de gênero;[254] empreender linhas de investigação especificas sobre a violência sexual, para a qual se deve envolver as perspectivas de investigação sobre os padrões respectivos na área [...] e deve ser realizada por funcionários altamente capacitados em casos similares e em assistência às vítimas de discriminação e violência por motivo de gênero".

168. Por fim, a representante referiu-se a falta de sanção aos funcionários públicos responsáveis pelas irregularidades na tramitação do processo interno do presente caso. Manifestou que a falta de investigação destas condutas "e [...] preocupante em virtude de o Estado ter reconhecido no processo internacional algumas destas falhas, sem que isso tenha sido motivo de alguma ação para punir os responsáveis e prevenir sua repetição no âmbito do grave contexto de violência contra a mulher que existe na Guatemala". Agregou que nenhuma investigação se iniciou, apesar de "existir uma Resolução do Procurador dos Direitos Humanos que determinou que se havia configurado uma violação ao devido processo e responsabilizou diretamente os promotores responsáveis pelo caso".

169. Posto isso, a representante solicitou que a Corte declarasse o Estado responsável pela violação, em detrimento dos familiares de María Isabel Veliz Franco, dos direitos contidos nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana e pelo descumprimento das obrigações contidas no artigo 1.1 do mesmo instrumento, e no artigo 7 da Convenção de Belém do Pará, por não ter investigado as distintas irregularidades em que incorreram as autoridades responsáveis pelas investigações. Além disso, alegou que foram violados, em detrimento de María Isabel Veliz Franco, os artigos 4, 5 e 7 da Convenção Americana, "em concordância com o descumprimento

[254] A representante não fez uma análise individual do artigo 7 da Convenção de Belém do Pará, apenas se referiu a este em conjunto com vários artigos da Convenção Americana.

das obrigações contidas nos artigos 1.1, 2 e 19 do mesmo instrumento, e no artigo 7 da Convenção de Belém do Pará".

170. O *Estado* assinalou que não se pode reclamar da omissão ou da falta de diligencia na investigação, pois "constam dos expedientes [...] e dos fatos investigados [...] que foram desenvolvidas múltiplas diligencias visando o esclarecimento dos fatos[,]não obstante [...], não puderam proceder ao ajuizamento previsto nos artigos 8 e 25 da [Convenção], já que não foi possível atribuir a subtração e posterior morte de María Isabel a nenhum individuo". Ademais indicou que "se o Estado formulasse acusação contra alguém ou contra qualquer um dos suspeitos apontados pela mãe de [María Isabel], esta acusação seria arbitraria e ilegítima", tendo em vista que "o Estado não pode processar sem sustentar sua acusação com uma plataforma fática contundente". Além disso, reiterou que "o Estado, através de seu ente investigador [...], fez todo o possível para esclarecer o fato e não negou [aos familiares de María Isabel] em nenhum momento o acesso a informação nem aos recursos legais que lhe correspondem".

171. Igualmente, quanto as supostas irregularidades na preservação da cena da descoberta do corpo e na inadequada coleta e manejo de evidencias, o Estado explicou que reconheceu sua reponsabilidade internacional no tramite do caso, perante a Comissão , sobre a falta de devida diligencia por certas omissões na investigação, no entanto, manifestou que, "no momento dos fatos, as provas produzidas junto aos cadáveres tanto de homens quanto de mulheres seguiam os procedimentos requeridos pelos promotores ou juízes daquela época, e, de acordo, com [suas] possibilidades". Acrescentou que, "com o passar do tempo, o Estado tem sanado essas lacunas durante a última década, adotando uma série de medidas que, hoje em dia tornam mais uniformes e ordenadas as diligências de remoção do cadáver e os procedimentos de coleta de evidências" e, portanto, não pode lhes ser atribuído responsabilidade internacional por "omissão de provas que apenas puderam ser realizadas a partir da criação do Instituto Nacional de Ciências Forenses" em 2007. Explicou o Estado que "no momento em que ocorreram os fatos [do caso, em dezembro de 2001,] não havia legislação nem procedimentos específicos para os casos de violência contra a mulher, mas [em dezembro de 2012] havia".

172. Em suas alegações finais escritas, indicou que a necropsia de María Isabel estabeleceu como a principal causa de sua morte "o traumatismo craniano" e que foram realizados diversos exames: "um exame externo em que foram estabelecidas as lesões apresentadas no cadáver; um exame de crânio; dos órgãos cervicais e torácicos; do tórax; do abdômen; e das genitais, em que se estabeleceu a sua normalidade, o que não evidenciava um estupro". Indicou que, em 2001, não estavam contemplados na legislação vigente diretrizes, nem protocolos, para realizar necropsias, e, portanto, "cada necropsia era elaborada segundo os critérios e solicitações dos promotores" responsáveis pela investigação, principalmente para a "identificação [...] de cadáveres e para [estabelecer a causa da] morte", e naquela época, "apenas se realizava um reconhecimento externo do corpo", que "focava unicamente em um procedimento

visual". "Não existiam circunstâncias pré-estabelecidas nas quais os médicos legistas estivessem obrigados a produzir provas de violência sexual". Acrescentou que, "nos casos em que se praticavam outras provas, isso era produto do que os promotores encarregados das investigações de sua morte requeriam". Apesar de não terem sido realizadas algumas provas forenses, foram praticados o exame de necropsia; provas de luminescência com lâmpada UV e fosfatase acida; análise biológica da roupa intima e de duas toalhas, nas quais se encontrou a presença de sangue e pelos, mas não foi encontrado a presença de sêmen; e não se realizou a diligência de comparação dos pelos, porque não foi individualizado um suposto acusado.

173. Apesar de sua manifestação no tramite perante a Comissão (*supra* par. 19), o Estado negou que tenha incorrido em demora injustificada nas investigações devido ao conflito de competências ocorrido, tendo em vista que este "e legitimo na legislação interna e necessita ser resolvido pela Corte Suprema de Justiça" e que "não se tratou dos juízes encarregados de controlar a investigação não quererem fiscalizá-la, mas de estarem capacitados e serem competentes para realizá-la". Ressaltou "que a obrigação do Ministério Público e investigar, de forma objetiva, e que embora as investigações tomem tempo, apesar do conflito de competência suscitado, a investigação avançou ao longo do tempo". Além disso, apontou as diversas atuações que foram realizadas durante o período em que durou a "questão incidental", destacando, assim, que isto "não significa que o Estado não tenha praticado nenhuma prova naquele momento".

174. Ademais, o Estado assinalou que alegar o artigo 7 da Convenção de Belém do Pará "carece de sentido, Já que o Estado [...] condena todas as formas de violência contra a mulher, e tentou adotar todos os meios apropriados, e sem dilações, dentro da medida de suas possibilidades, Além de políticas orientadas aos preceitos da norma legal em questão". Alegou que tanto a Comissão, quanto as representantes desejam atribuir-lhe a morte de María Isabel por alguma omissão, não obstante, contestou esta acusação, considerando que "os órgãos estatais encarregados de investigar seu paradeiro assim o fizeram".

175. O Estado argumentou que "embora não consinta, nem aprove, qualquer forma de violência contra a mulher, nem todos os delitos cometidos contra os seres humanos de gênero feminino são perpetrados por sua qualidade de mulheres" e, especificamente, apontou que, no presente caso, nem a Comissão, nem as representantes, provaram ou manifestaram "sequer que María Isabel desapareceu e foi assassinada pelo fato de ser mulher". Por isso, foi solicitada a Corte que "se manifeste a respeito do porque, embora se trate da vida de uma pessoa, não se tem nenhum indício de que os responsáveis a tenham matado por ser mulher".

176. Em relação as alegações de que a investigação foi realizada de forma distorcida e discriminatória, o Estado manifestou que, nesse sentido, "não consta, em nenhum lugar, que as autoridades tenham atuado de forma arbitraria [,] ao contrário, desempenharam seus trabalhos dentro do marco legal vigente no momento dos acontecimentos dos fatos". Ademais, quanto aos argumentos das representantes e da Comissão de que existem algumas declarações tendenciosas ou discriminatórias nos

relatórios prestados pelas autoridades, indicou que estas foram vertidas por terceiros, os quais "expressaram seu conhecimento e proporcionaram sua informação que, a seu juízo, era necessária"; e, portanto, "fica claro que os funcionários responsáveis pela investigação, em nenhum momento, atentaram contra a honra e a dignidade da vítima, nem atenderam com desigualdade o caso pela vítima ser uma mulher, nem discriminaram sua mãe pelo mesmo motivo". Agregou que "de nenhuma maneira foi dado um tratamento desigual a María Isabel por ter sido uma vítima mulher, nem por ser criança". O Estado afirmou que tampouco deu um tratamento desigual a mãe da suposta vítima na busca por justiça, e que esta exerceu seus direitos com toda liberdade e plena igualdade perante a lei, independentemente de o resultado da investigação não ter sido satisfatório.

177. Quanto ao Estado não ter investigado e nem punido os funcionários públicos responsáveis, indicou que, "embora a senhora Franco Sandoval tenha manifestado patentemente seu descontentamento com o processo e com as pessoas encarregadas nas instancias correspondentes, isso não significa que não houve qualquer averiguação sobre o assunto para determinar se efetivamente cabia alguma punição". Reiterou que os agentes estatais "atuaram em conformidade com a lei vigente no momento dos acontecimentos dos fatos e, em consequência, não é possível criticar essas pessoas pela forma com que realizaram o trabalho".

B. Considerações da Corte

178. Este Tribunal Já determinou que, embora não possa assegurar que todos os homicídios de mulheres sucedidos na época dos fatos fossem por motivos de gênero, e verossímil que o caso de María Isabel o foi, de acordo com como foi encontrado o corpo da criança. Efetivamente, indicou-se que as mulheres vítimas de homicídios por motivos de gênero apresentavam, com frequência, sinais de brutalidade na violência exercida contra elas, assim como sinais de violência sexual ou mutilação dos corpos (par. 78 *supra*). Conforme tais características, o cadáver de María Isabel foi encontrado com evidentes sinais de violência, inclusive sinais de enforcamento, uma ferida no crânio, um corte na orelha e mordidas nas extremidades superiores; sua cabeça estava envolvida por toalhas e um saco, e possuía alimentos em sua boca e nariz (par. 99 *supra*), ademais, a blusa e calcinha que vestia estavam rasgadas na parte inferior (par. 110 *supra*). Isso e relevante e suficiente para efeito da aplicação ao caso do artigo 7 da Convenção de Belém do Pará.[255] E interessante esclarecer que a falta de certeza

[255] O artigo 1 da Convenção de Belém do Pará Belém do Pará define a violência contra a mulher como "qualquer ato ou conduta, baseada em gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico a mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada". A Corte indicou que "o CEDAW [...] apontou que 'a violência contra a mulher e uma forma de discriminação que impede gravemente o gozo dos direitos e liberdades em pé de igualdade com o homem'". *Caso Gonzáles e outras ("Campo Algodoeiro"), supra*, pars. 143, 401 e 395. De outra parte, este Tribunal também assinalou que "nem toda violação de um direito humano cometida em detrimento de uma mulher implica necessariamente em uma violação das disposições da Convenção de Belém do Pará". *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C n° 194, par. 279. Disso não se depreende que, em relação a investigação de fatos cometidos contra mulheres, a aplicação da Convenção de Belém

absoluta sobre o que foi expresso se vincula a falta de conclusão da investigação interna, assim como ao modo em que esta, até agora, se desenvolveu. Assim, por exemplo, elementos transcendentes como a presença de violência sexual nos fatos não foram determinados de forma contundente (par. 111 *supra* e par. 196.b) *infra*).

179. Ademais, a Corte considera relevante recordar sua jurisprudência a respeito dos critérios aplicáveis a valoração da prova em um caso. Este Tribunal assinalou, desde seu primeiro caso contencioso, que para um tribunal internacional os critérios de valoração de prova são menos rígidos que nos sistemas legais internos e afirmou que pode avaliar livremente as provas. A Corte deve realizar uma valoração da prova que leve em conta a gravidade da atribuição de responsabilidade internacional a um Estado e que, sem prejuízo disso, seja capaz de criar a convicção da verdade dos fatos alegados.[256]

180. Quanto aos alegados impedimentos para realizar determinadas diligencias adequadamente no momento dos fatos (par. 171 *supra*), a Corte recorda que e um princípio básico do Direito Internacional, respaldado pela jurisprudência internacional, que os Estados devem acatar suas obrigações convencionais de boa-fé (*pacta sunt servanda*) e, como já indicado por este Tribunal, e disposto no artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, os Estados não podem, por motivo de ordem interna, deixar de cumpri-la.[257] Portanto, o Estado não pode eximir-se do descumprimento de sua obrigação de investigar com a devida diligencia, porque no momento dos fatos não existiam normas, procedimentos ou medidas para realizar as diligencias investigativas iniciais, adequadamente, de acordo com os padrões do direito internacional, que se depreendem dos tratados aplicáveis e em vigor no momento dos fatos, e que este Tribunal determinou em sua jurisprudência (pars. 188 e 189 *infra*). Sem prejuízo disso, a Corte constatou que, na Guatemala, houve avanços visando a conformidade da legislação vigente e foram criados vários órgãos, como a INACIF, que permitiu a realização das diligências de forma técnica e cientifica (par. 267 *infra*).

181. Ademais, a Corte recorda que a Guatemala aceitou, no tramite perante a Comissão , a ausência da devida diligencia no processo de investigação realizada pela morte de María Isabel Veliz Franco, pelos seguintes fatos: a omissão em praticar algumas provas forenses no cadáver relativas a remoção do cadáver, pelo atraso na investigação por causa de um conflito de competência, e por não ter estabelecido

---

do Pará Belém do Pará dependa de um grau absoluto de certeza sobre se o fato a ser investigado constituiu ou não violência contra a mulher nos termos desta Convenção. A respeito, deve se ressaltar que é mediante o cumprimento do dever de investigar, estabelecido no artigo 7 da Convenção de Belém do Pará, que, em diversos casos, se poderá levantar a certeza sobre se o ato investigado constituiu ou não violência contra a mulher. O cumprimento de tal dever não pode, portanto, depender dessa certeza. Basta, então, para efeitos de fazer surgir a obrigação de investigar nos termos da Convenção de Belém do Pará, que o fato em questão, em sua materialidade, apresente características que, apreciadas razoavelmente, indiquem a possibilidade de se tratar de violência contra a mulher.

256 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez. Mérito, supra,* pars. 127, 128 e 129; e *Caso J., supra*, par. 305.

257 Cf. *Responsabilidade Internacional por Emissão e Aplicação de Leis Violatórias da Convenção (artigos 1 e 2 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos).* Parecer Consultivo OC-14/94 de 9 de dezembro de 1994. Série A n° 14, par. 35; e *Caso J., supra*, par. 349.

uma medida cautelar efetiva para assegurar a presença de um suspeito do homicídio de María Isabel (par. 19 *supra*).

182. Com base no exposto, deve-se analisar, considerando os argumentos das partes e da Comissão, se as alegadas irregularidades na investigação em andamento para o esclarecimento dos fatos ocorridos a María Isabel constituem ou não uma violação das obrigações derivadas dos direitos consagrados nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, combinados com os artigos 24 e 1.1 do mesmo instrumento, assim como com o artigo 7 da Convenção de Belém do Pará.

183. A Corte reitera que a obrigação de investigar violações de direitos humanos se encontra dentro das medidas positivas que devem adotar os Estados para garantir os direitos reconhecidos na Convenção.[258] O dever de investigar e uma obrigação de meio e não de resultado. Sem embargo, deve ser assumido pelo Estado como um dever jurídico próprio e não como uma simples formalidade condenada, de antemão, a ser infrutífera, ou como uma mera gestão de interesses particulares que dependa da iniciativa processual das vítimas, de seus familiares ou da apresentação privada de elementos probatórios.[259] A luz deste dever, uma vez que as autoridades estatais tenham conhecimento do fato, devem iniciar, *ex officio* e sem demora, uma investigação séria, imparcial e efetiva.[260] Essa investigação deve ser realizada por todos os meios legais disponíveis e ser orientada a determinação da verdade. A obrigação do Estado de investigar deve ser cumprida diligentemente para evitar a impunidade e a repetição desses tipos de fatos. Nesse sentido, a Corte recorda que a impunidade fomenta a reincidência das violações de direitos humanos.[261] De outra parte, este Tribunal advertiu que essa obrigação se mantém "qualquer que seja o agente ao qual possa, eventualmente, ser atribuída a violação, inclusive a particulares, pois, se seus fatos não são investigados com seriedade, seria, de certo modo, auxiliado pelo poder público, o que comprometeria a responsabilidade internacional do Estado".[262]

184. A Corte também assinalou que, do artigo 8 da Convenção, se depreende que as vítimas de violações de direitos humanos, ou seus familiares, devem contar com amplas possibilidades de serem ouvidos e de poderem atuar nos respectivos processos, tanto na busca de esclarecimento dos fatos e da sanção dos responsáveis, como em busca de uma devida reparação.[263] Dessa forma, o Tribunal estabeleceu que a obrigação de investigar, e o correspondente direito da suposta vítima, ou dos familiares, não apenas se depreende das normas convencionais do direito internacional, imperativas para os

---

[258] Cf. *Caso Velásquez Rodríguez. Mérito, supra,* pars. 166 e 176; e *Caso Luna López, supra,* par. 153.
[259] Cf. *Caso Velásquez Rodriguez. Mérito, supra,* par. 177; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C nº 274, par. 178.
[260] Cf. *Caso do "Massacre de Mapiripán" Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 15 de setembro de 2005. Série C nº 134, pars. 219, 222 e 223; e *Caso J., supra,* par. 342.
[261] Cf. *Caso dos Massacres de Ituango, supra*, par. 319*; Caso González e outras ("Campo Algodoeiro"), supra*, par. 289; e *Caso García e Familiares Vs. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 29 novembro de 2012 Série C nº 258, par. 132.
[262] Cf. *Caso Velásquez Rodríguez. Mérito, supra*, par. 177; e *Caso Luna López, supra*, par. 155.
[263] Cf. *Caso dos "Meninos de Rua (Niños de la Calle)" (Villagrán Morales e outros). Mérito, supra*, par. 227; e *Caso Luna López, supra,* par. 155.

Estados Partes, mas também se deriva da legislação interna que faz referência ao dever de investigar, de oficio, certas condutas ilícitas, e das normas que permitam que as vítimas, ou seus familiares, denunciem ou apresentem queixas, provas, petições ou qualquer outra diligencia com a finalidade de participar processualmente na investigação penal com a pretensão de estabelecer a verdade dos fatos.[264]

185. A Corte recorda que, em casos de violência contra a mulher, as obrigações gerais estabelecidas nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana são complementadas e reforçadas, para aqueles Estados que fazem parte, com as obrigações derivadas do tratado interamericano especifico, a Convenção de Belém do Pará.[265] Em seu artigo 7.b), esta Convenção obriga, de maneira especifica, os Estados Partes a utilizarem a devida diligencia para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher.[266] Em seu artigo 7.c), a Convenção de Belém do Pará obriga os Estados Partes a adotar a norma necessária para investigar e punir a violência contra a mulher.[267] Nesses casos, as autoridades estatais devem iniciar, *ex officio* e sem demora, uma investigação séria, imparcial e efetiva, uma vez que tenham conhecimento dos fatos que constituam violência contra a mulher, incluindo a violência sexual.[268] De tal modo que, perante um ato de violência contra uma mulher, e particularmente importante que as autoridades responsáveis pela investigação a levem adiante com determinação e eficácia, levando em consideração o dever da sociedade de repudiar a violência contra as mulheres e as obrigações do Estado de erradica-la e de oferecer confiança as vítimas nas instituições estatais para sua proteção.[269]

186. A Corte também apontou que o dever de investigar efetivamente tem alcance adicional quando se trata de uma mulher que sofre uma morte, maus-tratos ou afetação de sua liberdade pessoal no âmbito do contexto geral de violência contra as mulheres.[270]

187. O critério anterior e totalmente aplicável ao analisar-se os alcances do dever de devida diligência na investigação de casos de violência por motivo de gênero.[271] Muitas vezes, e difícil provar na prática que um homicídio ou ato de agressão violenta contra uma mulher foi perpetrado por motivo de gênero. Esta impossibilidade, às vezes, deriva da ausência de uma investigação profunda e efetiva por parte das autoridades sobre o incidente violento e suas causas. E por isso que as autoridades estatais têm a obrigação de investigar *ex officio* as possíveis conotações discriminatórias por motivo de genro de um ato de violência perpetrado contra uma mulher, especialmente quando existem indícios concretos de algum tipo de violência sexual ou de evidências

[264] Cf. *Caso García Prieto e outros, supra*, par. 104; e *Caso Mendoza e outros, supra*, par. 217.
[265] Cf. *Caso Fernández Ortega e outros, supra*, par. 193; e *Caso Massacres de El Mozote e Lugares Vizinhos, supra*, par. 243.
[266] Cf. *Caso Fernández Ortega e outros, supra*, par. 193; e *Caso J., supra*, par. 350.
[267] Cf. *Caso do Presídio Miguel Castro Castro, supra*, par. 344; e *Caso González e outras ("Campo Algodoeiro"), supra*, par. 287.
[268] Cf. *Caso do Presídio Miguel Castro Castro, supra*, par. 378; e *Caso J., supra*, par. 342.
[269] Cf. *Caso Fernández Ortega e outros, supra,* par. 193; e *Caso J., supra*, par. 342.
[270] Cf. *Caso González e outras ("Campo Algodoeiro"), supra,* par. 293.
[271] Cf. *Caso González e outras ("Campo Algodoeiro"), supra,* par. 293.

de crueldade contra o corpo da mulher (por exemplo, mutilações), ou ainda, quando este ato se enquadra dentro de um contexto de violência contra a mulher que se dê em um país ou em determinada região.

188. Ademais, a Corte Já estabeleceu que, em casos de suspeita de homicídios por motivo de gênero, a obrigação estatal de investigar com a devida diligência inclui o dever de ordenar de ofício os exames e perícias tendentes a verificar se o homicídio teve um motivo sexual ou se foi produzido algum tipo de violência sexual. Nesse sentido, a investigação sobre um suposto homicídio por motivo de gênero não deve ser limitada a morte da vítima, mas deve abarcar outras afetações especificas contra a integridade pessoal, tais como torturas e atos de violência sexual. Em uma investigação penal por violência sexual, e necessário que sejam documentados e coordenados os atos investigativos e se maneje diligentemente a prova, recolhendo amostras suficientes, realizando estudos para determinar a possível autoria do fato, salvaguardando outras provas, como a roupa da vítima, a investigação imediata do local dos fatos e garantindo a correta cadeia de custodia.[272] Assim, as primeiras fases da investigação podem ser especialmente cruciais em casos de homicídios contra a mulher por motivo de gênero, Já que as falhas que possam ocorrer em diligencias, tais como as autopsias, e na coleta e conservação de evidencias físicas podem chegar a impedir ou obstaculizar a prova de aspectos relevantes, como por exemplo, a violência sexual. Quanto a realização de autopsias em um contexto de homicídio por motivo de gênero, a Corte especificou que se deve examinar cuidadosamente as áreas genital e para-genital em busca de sinais de abuso sexual, assim como preservar liquido oral, vaginal e retal, e pelo externo e público da vítima.[273] Ademais, em casos de supostos atos de violência contra a mulher, a investigação penal deve incluir uma perspectiva de gênero e ser realizada por funcionários capacitados em casos similares e em assistência às vítimas de discriminação e violência por motivo de gênero.[274]

189. Adicionalmente, a Corte destacou que os Estados têm a obrigação de adotar normas, ou implementar as medidas necessárias, conforme o artigo 2 da Convenção Americana e o artigo 7.c) da Convenção de Belém do Pará, que permitam as autoridades ofereçam uma investigação com a devida diligência em casos de suposta violência contra a mulher.[275]

190. Na presente seção, o Tribunal analisara os seguintes aspectos: B.1. Irregularidades a partir da descoberta do corpo de María Isabel, e posteriores atuações

---

[272] Cf. *Caso Fernández Ortega e outros, supra*, par. 194; e *Caso J., supra*, par. 344.

[273] Cf. *Caso González e outras ("Campo Algodoeiro"), supra*, par. 310; e Manual sobre a Prevenção e Investigação Efetiva de Execuções Extralegais, arbitrarias e Sumarias das Nações Unidas (Protocolo de Minnesota), UN Doc. E/ST/CSDHA/.12 (1991).

[274] Cf. *Caso González e outras ("Campo Algodoeiro"), supra,* par. 455.

[275] Cf. *Caso González e outras ("Campo Algodoeiro"), supra,* par. 388. Isso pode ser realizado mediante a padronização de protocolos, manuais, serviços periciais e de administração de justiça, utilizados para investigar todos os delitos que se relacionem com desaparecimentos, violência sexual e homicídio de mulheres, conforme o Protocolo de Istambul, o Manual sobre a Prevenção e Investigação Efetiva de Execuções Extralegais, Arbitrarias e Sumarias das Nações Unidas e os padrões internacionais de buscas de pessoas desaparecidas, com base em uma perspectiva de gênero.

dos funcionários estatais (preservação do local da descoberta, inspeção ocular, ata de remoção do cadáver, cadeia de custódia das evidências, autopsia e perícias); B.2. Seguimento das chamadas telefônicas; B.3. Falta de adoção de medidas cautelares sobre um suspeito; B.4. Discriminação e ausência de investigação com perspectiva de gênero; e B.5. Prazo razoável.

B.1. Irregularidades a partir da descoberta do corpo de María Isabel, e posteriores atuações dos funcionários estatais (preservação do local da descoberta, inspeção ocular, ata de remoção do cadáver, cadeia de custódia das evidências, autópsias e perícias)

191. Em outras oportunidades, esta Corte estabeleceu que a eficiente determinação da verdade, no âmbito da obrigação de investigar uma morte, deve ser realizada, desde as primeiras diligências, com toda meticulosidade.[276] Nesse sentido, o Tribunal especificou os princípios orientadores que é preciso observar em uma investigação quando se está diante de uma morte violenta. As autoridades estatais que conduzem uma investigação deste tipo devem tentar, pelo menos, *inter alia*: i) identificar a vítima; ii) recuperar e preservar o material probatório relacionado a morte, a fim de ajudar em qualquer potencial investigação penal dos responsáveis; iii) identificar possíveis testemunhas e obter suas declarações em relação a morte que se investiga; iv) determinar a causa, forma, local e momento da morte, assim como qualquer padrão ou pratica que possa ter causado a morte; e v) distinguir entre morte natural, morte acidental, suicídio e homicídio. Ademais, e necessário investigar exaustivamente a cena do crime, deve-se realizar autopsias e análises de restos humanos, de forma rigorosa, por profissionais competentes e empregando os procedimentos mais apropriados.[277] Este Tribunal estabeleceu que a falta de proteção adequada da cena do crime pode afetar a investigação, por se tratar de um elemento fundamental para seu bom desenvolvimento.[278]

192. Ademais, os padrões internacionais apontam que, em relação a cena do crime, os investigadores devem, pelo menos: fotografar a referida cena, qualquer outra evidencia física e o corpo como foi encontrado e depois de move-lo; todas as amostras de sangue, cabelo, fibras, pelos ou outras pistas devem ser recolhidas e conservadas; examinar a área em busca de marcas de pegadas de sapatos ou qualquer outra que tenha natureza de evidencia; e fazer um relatório, detalhando qualquer observação da cena, as ações dos investigadores e a disposição de toda evidencia coletada.[279] Uma

[276] Cf. *Caso Servellón García e outros Vs. Honduras. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 21 de setembro de 2006. Série C nº 152, par. 120; *Caso González e outras ("Campo Algodoeiro"), supra*, par. 300; e *Caso Luna López, supra*, par. 159.

[277] Cf. *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 7 de junho de 2003. Série C nº 99, par. 127; *Caso González e outras ("Campo Algodoeiro"), supra*, par. 300; e *Caso Luna López, supra*, nota de rodapé nº 256.

[278] Cf. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de novembro de 2003. Série C nº 101, par. 166; e *Caso Luna López, supra*, par. 164.

[279] Cf. Manual sobre a Prevenção e Investigação Efetiva de Execuções Extralegais, Arbitrarias e Sumarias das Nações Unidas (Protocolo de Minnesota), *supra;* e *Caso González e outras ("Campo Algodoeiro"), supra,* par. 301.

das ações no local da descoberta de maior risco e a manipulação do cadáver, o qual não deve ser manipulado sem a presença de profissionais, que devem examiná-lo e move-lo adequadamente de acordo com a condição do corpo.[280] O Protocolo de Minnesota estabelece, entre outras obrigações, que ao investigar uma cena do crime se deve fechar a área contigua ao cadáver e proibir, salvo para o investigador e sua equipe, seu ingresso.[281] Enquanto isso não aconteça, deve-se evitar qualquer contaminação e mantê-la sob custodia permanente.[282] Ademais e fundamental, como estabelece o Protocolo de Minnesota, que "os funcionários responsáveis pelo cumprimento da lei e outros investigadores não médicos [...] coordenem suas atividades [...no local, com o] pessoal médico".[283]

193. Ademais, a devida diligência em uma investigação médico-legal de uma morte exige a manutenção da cadeia de custódia de todo elemento de prova forense.[284] Isso consiste em possuir um registro escrito preciso, complementado, segundo corresponda, por fotografias e demais elementos gráficos para documentar a história do elemento de prova à medida que passa pelas mãos de diversos investigadores encarregados do caso.[285]

194. Quanto às autopsias, como já assinalou a Corte, estas têm como objetivo coletar, no mínimo, informação para identificar a pessoa morta, a hora, a data, a causa e a forma da morte. Devem ser respeitadas certas formalidades básicas, como indicar a data e hora de início e finalização, assim como o local onde são realizadas e o nome do funcionário que a execute. Além disso, deve-se, *inter alia*, fotografar adequadamente o corpo; radiografar o cadáver, o saco ou seu involucro e, depois de despi-lo, documentar toda lesão. Deve-se documentar a ausência, soltura ou dano nos dentes, assim como qualquer trabalho dental, e examinar cuidadosamente as áreas genital e para-genital em busca de sinais de abuso sexual (par. 188 *supra*). Além disso, o Manual das Nações Unidas indica que, nos protocolos de autopsia, deve-se anotar a posição do corpo e suas condições, incluindo se está morno ou frio, flácido ou rígido; e proteger as mãos do cadáver, registrar a temperatura do ambiente e recolher qualquer inseto.[286]

---

[280] Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. Protocolo Modelo para a investigação forense de mortes suspeitas de terem sido produzidas por violação aos direitos humanos. Projeto MEX/00/AH/10, p. 40.

[281] Cf. Manual sobre a Prevenção e Investigação Efetiva de Execuções Extralegais, Arbitrarias e Sumarias das Nações Unidas (Protocolo de Minnesota), *supra;* e *Caso González e outras ("Campo Algodoeiro"), supra,* par. 301.

[282] Cf. Manual sobre a Prevenção e Investigação Efetiva de Execuções Extralegais, Arbitrarias e Sumarias das Nações Unidas (Protocolo de Minnesota), *supra*; e Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. Protocolo Modelo para a investigação forense de mortes suspeitas de terem sido produzidas por violação aos direitos humanos, *supra*.

[283] Cf. Manual sobre a Prevenção e Investigação Efetiva de Execuções Extralegais, Arbitrarias e Sumarias das Nações Unidas (Protocolo de Minnesota), *supra*.

[284] Cf. Manual sobre a Prevenção e Investigação Efetiva de Execuções Extralegais, Arbitrarias e Sumarias das Nações Unidas (Protocolo de Minnesota), *supra;* e *Caso González e outras ("Campo Algodoeiro"), supra,* par. 305.

[285] Cf. *Caso González e outras ("Campo Algodoeiro"), supra,* par. 305.

[286] Cf. Manual sobre a Prevenção e Investigação Efetiva de Execuções Extralegais, Arbitrarias e Sumarias das Nações Unidas (Protocolo de Minnesota), *supra*; e *Caso Gonzáles e outras ("Campo Algodoeiro"), supra,* par. 310; e *Caso Luna López, supra*, nota de rodapé n° 261.

195. Ademais, a jurisprudência da Corte apontou que um Estado pode ser responsável por deixar de "ordenar, praticar ou valorar provas que fossem importantes para o devido esclarecimento dos homicídios".[287]

196. Esta Corte constatou o seguinte: a) as autoridades estatais não adotaram as medidas adequadas para salvaguardar devidamente o local da descoberta do corpo de María Isabel e para evitar a perda de evidência e contaminação de áreas vizinhas a cena do crime, nas quais e poderiam ter recuperado evidências uteis (par. 197 *infra*). As mesmas autoridades apontaram que o cenário foi "contaminado", e no momento da realização da inspeção ocular Já estava contaminado[288] (par. 101 *supra*);

b) no momento da remoção do cadáver, diante da existência de sinais evidentes de abuso ou violência no corpo da vítima, as autoridades se omitiram ao não solicitar que na autopsia fossem levantadas as provas pertinentes (tais como coleta de amostras vaginal e anal)[289] para determinar se María Isabel Veliz Franco havia sido vítima de violência sexual[290] (par. 110 *supra*); omissão que foi qualificada mais tarde como "desafortunada"[291] por parte dos próprios agentes estatais responsáveis pela investigação do caso. Tampouco se verificou a existência de sêmen em seu corpo. O Relatório do Protocolo de Autopsia de 13 de fevereiro de 2002 se limitou a apontar, dentro da análise da área do abdômen, que os órgãos genitais se encontravam "normais" (par. 111 *supra*). Ainda que se tenha realizado um exame pericial sobre as roupas da vítima, que apresentou resultado negativo para a presença de sêmen, este exame foi praticado depois que essas vestimentas estiveram em poder de sua mãe, e, portanto, já haviam sido contaminadas (par. 105 *supra* e par. 197 *infra*);

---

[287] *Caso dos "Meninos de Rua (Niños de la Calle)" (Villagrán Morales e outros). Mérito, supra,* par. 349.

[288] Na inspeção ocular realizada em 18 de dezembro de 2001, o técnico determinou que se processou e contaminou a cena do crime no momento de sua inspeção. Cf. Inspeção ocular emitida por técnico da Seção de Inspeções Oculares do Serviço de Investigação Criminal da Polícia Nacional Civil, *supra*. O perito Jose Mario Najera Ochoa referiu-se a como se executava as diligências forenses, e apontou que: a) recebe-se a notícia *criminis* por parte do Ministério Público (na unidade de prevenção, no caso da área metropolitana, ou diretamente na promotoria, nas promotorias distritais); e b) a equipe comparece a cena do crime, quando chegam, já estão presentes outras pessoas, bombeiros, policiais, etc.; que, na maioria das ocasiões, contaminam o local do fato. Cf. Declaração pericial prestada por Jose Mario Najera Ochoa, *supra*.

[289] Em 27 de fevereiro de 2006, a Promotora Auxiliar I da Seção nº 5 de Mixco dirigiu um ofício ao médico legista do judiciário que praticou a autopsia, no qual indicou que, quando foi elaborada a ata de remoção, "não foi solicitada, na vítima falecida violentamente, a realização de coleta de amostras vaginal e anal, nem a raspagem de unhas", e o perguntou se eram realizados de ofício, para a qual respondeu negativamente e indicou que não tinha sido requerido. Cf. Ofício enviado pela Promotora Auxiliar I da Agência nº 5 de Mixco, dirigido ao Médico Legista, *supra*. Ademais, em 2 de agosto de 2011, o Promotor Auxiliar solicitou, ao médico legista, uma interpretação da autopsia assinada por ele, e, em 4 de agosto de 2011, o mesmo médico respondeu "que não era possível se pronunciar sobre o momento e a forma em que faleceu a vítima a partir das descobertas da autopsia" (par. 111 *supra*). Cf. Ofício de solicitação ao Chefe do Instituto de Ciências Forenses, *supra*, e perícia prestada pelo perito médico do Instituto de Ciências Forenses, *supra*.

[290] Isso acontece para os casos de violência sexual e estupro, nos quais não necessariamente um exame médico confirmam sua ocorrência, já que nem todos os casos de estupro e/ou violência sexual ocasionam lesões físicas ou doenças verificadas através de um exame médico. Cf. *Caso Fernández Ortega e outros, supra,* par. 124; e *Caso J.*, *supra*, par. 329. Ver também, TEDH, *M.C. Vs. Bulgária,* nº 39272-98, 4 de dezembro de 2003, par. 166.

[291] Cf. Ampliação e conclusão do Relatório elaborado pelo Técnico em Investigações Criminalísticas I, *supra*.

c) o Relatório da inspeção ocular e a ata de remoção do cadáver,[292] elaborado pela Promotora Auxiliar I da Seção n° 5 de Mixco, são incompletos e apresentam contradições.[293] No Relatório e indicado que foi realizado um croqui do local, mas este não está anexado; não há registro da posição do corpo em relação ao local em que apareceu, nem quem o moveu previamente ao exame (par. 97 *supra*). Não estão documentados, por exemplo, se as mãos da vítima foram protegidas para posteriores exames; a forma em que estavam as evidências; o estado da roupa e se haviam manchas de sangue, cabelos e fibras; se foram averiguadas marcas de pegadas ou outras evidências. Ademais, o cadáver foi transportado ao necrotério em uma unidade policial. Além disso, o "material fotográfico" enviado ao Ministério Público no mês de marco de 2002 (par. 113 *supra*), quase três meses depois da descoberta do corpo de María Isabel, contém 8 fotografias que não descrevem adequadamente o que foi detalhado nos relatórios em relação a cena do crime (pars. 96 e 97 *supra*);

d) dadas as carências dos relatórios, no ano 2009, oito anos após sua elaboração, o Ministério Público tratou de localizar os agentes de polícia que participaram nas

[292] Em relação as diligências efetuadas no presente caso, o perito Jose Mario Najera Ochoa apontou que "durante a remoção do cadáver não estava presente um médico legista, pela região e data em que ocorreu, não havia um designado para a Promotoria". Cabe acrescentar que, em seu Relatório pericial, manifestou que se não há um médico forense na remoção de cadáveres "quando se efetua a autopsia forense, o médico legista não conta com dados importantes, como por exemplo: posição original do corpo, fenômenos cadavéricos presentes, indícios e/ou evidências presentes, quantidade de sangue, dados que devem ser relacionados para o parecer final". Opinou que "uma das principais limitações que [...] ocorrem e a ausência de um médico-legista no grupo que efetua as diligências de remoção de cadáveres". Cf. Declaração pericial prestada por Jose Mario Najera Ochoa, *supra*. Neste mesmo sentido, o Estado reconheceu que, efetivamente, na época dos fatos não existia médico legista na promotoria municipal de Mixco, por essa "falta de um legista na cena do crime (por motivo de orçamento)", o Estado, "na medida de suas possibilidades e em conformidade com os processos vigentes no momento dos fatos, fez todo o possível relativo à remoção do cadáver".

[293] Por exemplo, na ata de remoção do cadáver de 18 de dezembro de 2001, elaborada pela Promotora Auxiliar I da Seção n° 5 de Mixco, limita-se a fazer uma descrição das condições físicas de como se encontrava o corpo da criança, a roupa que vestia e diversos objetos que se encontravam nos bolsos de sua roupa (par. 99 *supra*). No Relatório de inspeção ocular não se relata nada sobre a posição do cadáver, mas a Promotora Auxiliar na ata descreveu que o cadáver estava em posição "decúbito ventral" e com o "rosto para baixo", enquanto nas respectivas fotografias o corpo aparece sobre as costas (par. 113 *supra*). Além disso, o técnico descreve a corda de nylon de cores "branca, preta, café e verde", mas a Promotora Auxiliar a descreve como de cor "preta" (par. 99 *supra*). Ademais, a Promotora Adjunta descreve que "um corte na parte superior do pavilhão da orelha, possivelmente provocada por arma branca, [...] mordidas nas extremidades superiores", e "abundantes resíduos de alimentos na boca e no nariz", aspectos que não foram descritos pelo técnico que realizou a inspeção ocular. O mesmo acontece em relação "ao saco de nylon grande de cor preta com desenho de um canguru"; o técnico, no Relatório da inspeção ocular, aponta que "observou, a 25 centímetros ao sudoeste da cabeça da falecida, um saco de nylon grande de cor preta com o desenho de um canguru branco", e neste indica que a Promotora Auxiliar havia dito que "a vítima falecida trazia-o [...] sobre o rosto". Não obstante, este Tribunal ressalta que o anterior não foi mencionado pela Promotora Auxiliar na ata de remoção do cadáver. Por outro lado, na inspeção ocular foi indicado que as fotografias foram tiradas e que foi elaborado um croqui do local. Essas fotos constam do material fotográfico n° 1791-2001 da PNC, o qual continha 8 fotos e possui de 4 páginas, tendo sido enviado pelo Serviço de Inspeções Oculares do Serviço de Investigação Criminal da PNC em 3 de marco de 2002. Sem embargo, este material fotográfico não foi acompanhado pelo croqui mencionado na inspeção ocular do cadáver, realizado pelo técnico, de acordo com os expedientes apresentados pelas partes. Cf. Inspeção ocular realizada pelo técnico da Seção de Inspeções Oculares do Serviço de Investigação Criminal da Polícia Nacional Civil, *supra*; Ata de remoção do cadáver da Promotora Auxiliar I da Seção n° 5 de Mixco, *supra*; e Material Fotográfico n° 4791-2001, *supra*.

diligências para estabelecer os aspectos fáticos relacionados a situação do corpo e as evidências no momento da descoberta, em concreto, se a vítima se encontrava dentro de um saco. Em relação a este particular, um agente da polícia perante o Ministério Público em 21 de julho de 2009 declarou que "quando [...] chegou a cena do crime" afastou as "pessoas curiosas" e a "pessoa falecida estava tampada, mas não recordou a posição do cadáver por conta do tempo que havia transcorrido".[294] Ademais, o Promotor Auxiliar da Seção n° 1 da Promotoria Municipal de Mixco pediu informação, em 13 de julho de 2009, ao Chefe dos Bombeiros Municipais da capital, a respeito "dos procedimentos que cobriram o dia 18 de dezembro de 2001 no terreno onde foi encontrado o corpo de María Isabel Veliz Franco".[295] Em 27 de julho de 2009, o Secretário Executivo do Corpo de Bombeiros Municipais respondeu que em seus arquivos não constavam dados sobre o fato em questão (nota de rodapé n°190 *supra*);[296]

e) as primeiras diligências foram reportadas de maneira distinta pelas autoridades. Assim, na inspeção ocular e apontado que a diligência terminou as 16horas e 15 minutos, mas, segundo o Relatório dos agentes da PNC que compareceram ao local da descoberta, os técnicos de inspeções oculares da Unidade de Homicídios chegaram as 15 horas e 20 minutos. Não obstante, na ata de remoção do cadáver, foi indicado que o corpo foi transportado ao necrotério na unidade policial n° 16-045, as 15horas e 45 minutos, depois de finalizada a diligência[297] (par.97 *supra*);

f) no Relatório policial, indica-se que os objetos encontrados ficaram em poder da Promotora Auxiliar do Ministério Público, mas na ata elaborada por ela, não se consigna o ocorrido com estes objetos. Ademais, as vestimentas de María Isabel e um saco de nylon transparente, descritos na ata de envio de indícios, foram entregues a mãe da menor, motivo pelo qual, em 19 de dezembro de 2001, foram recolhidos no lugar onde se velava o corpo da criança. Esses objetos foram embalados neste mesmo dia, sendo identificado nove indícios, e enviados ao Laboratório do Departamento Técnico-Científico do Ministério Público (par. 110 *supra*). Entretanto, posteriormente foram extraviados "uma calca jeans, duas toalhas e um par de meias". Em 14 de janeiro de 2011, o Promotor requereu sua busca exaustiva e, pelo menos até julho de 2011, desconhecia-se sua localização; e

g) na autópsia, não aparece a hora nem a data da morte de María Isabel, e posteriormente foi solicitada uma interpretação da autopsia, na qual apenas avaliou-se que o tempo de falecimento foi "de seis a doze horas" (par. 111 *supra*), mas não se indica se é a partir da descoberta do corpo ou a partir da autopsia. Esta, de acordo com o médico que

[294] Declaração de um agente da Polícia Nacional Civil de 21 de julho de 2009 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexos 112, fls. 12.641 e 12.642).
[295] Cf. Ofício enviado pelo Promotor Auxiliar da Seção n° 1 da Promotoria Municipal de Mixco, dirigido ao Chefe dos Bombeiros Municipais da capital, *supra*.
[296] Cf. Relatório do Corpo de Bombeiros de 27 de julho de 2009 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 114, fl. 12.646).
[297] Cf. Ofício n° 1.131-2.001, enviado pelo Chefe da Subestação n° 1.651 da Polícia Nacional Civil, dirigido ao Promotor Auxiliar do Ministério Público do Município de Mixco, *supra*; Inspeção ocular realizada pelo técnico da Seção de Inspeções Oculares do Serviço de Investigação Criminal da Polícia Nacional Civil, *supra*; e Ata de remoção do cadáver pela Promotora Auxiliar I da Seção n° 5 de Mixco, *supra*.

a assinou, não possibilitava a determinação "do momento e da forma em que faleceu [María Isabel]" (par. 111 *supra*). Tampouco foram realizados exames para determinar se a criança havia sido objeto ou não de violência sexual.[298] Assim, a compilação de informação foi incompleta. O perito Jose Mario Najera Ochoa manifestou que: "a descrição dos fenômenos cadavéricos [era] incompleta", embora haja a indicação de que o cadáver apresentava "sinais de mordidas, não se fez menção a obtenção de amostras das áreas para efetuar estudos de DNA",[299] "não descreveu nenhum dado compatível com asfixia mecânica"[300] e, no entanto, "foram encontrados restos alimentícios no estomago, [não] foi registrado se estes foram enviados ao laboratório". Portanto, concluiu que neste caso "a investigação forense foi deficiente". Por outro lado, o Estado apontou que "em 2001 não havia, na legislação vigente, linhas nem protocolo para a realização de autópsias".

197. Como foi demonstrado a respeito da vestimenta de María Isabel e das duas toalhas, não se assegurou a cadeia de custódia, porque foram expostas e não se poderia assegurar que não haviam sido contaminadas. Essa evidencia depois foi objeto de diversos exames para determinar a existência de sangue, sêmen e pelos, entre outros, e como foi indicado no capítulo sobre fatos (par. 110 *supra*), com relação a algumas vestimentas, os resultados foram negativos para a presença de sangue e de sêmen. Igualmente, os resíduos de vomito nas roupas foram objeto de exames de toxicologia, e do Relatório depreende-se que não se contou com uma amostra útil, já que os resíduos eram insuficientes ou já se encontravam secos (par. 110 *supra*), o que demonstra que, ao não se salvaguardar adequadamente a prova, as análises foram infrutíferas. Posteriormente, em 2011, efetuaram-se provas de DNA e foi realizada uma comparação entre o DNA de um suspeito e algumas das vestimentas de María Isabel, já que não se conta com uma amostra de DNA da criança.[301] No Relatório pericial, destaca-se que "em algumas das roupas não foi encontrado material genético útil para ser comparado" (par. 112 *supra*). Em relação a este ponto, o Estado alegou que "embora tenha aceitado sua responsabilidade de não ter praticado todas as provas ao cadáver, o fez a luz das que podiam ser praticadas a partir de 2007, quando Já se havia criado o [INACIF], e, portanto, a aceitação do Estado não deve ser interpretada

[298] Como surge dos fatos, as provas não foram requeridas, e, ao ser consultado, o médico legista interveniente informou que não eram realizadas de ofício (par. 110 *supra*).

[299] Cf. Declaração pericial prestada por Jose Mario Najera Ochoa, *supra*.

[300] O perito manifestou que, entre as conclusões, e mencionada a síndrome de asfixia, e nos dados da remoção do cadáver se menciona que "apresenta sinais de enforcamento com uma corda plástica de cor preta no pescoço". Cf. Declaração pericial prestada por Jose Mario Najera Ochoa, *supra*.

[301] De sua parte, a Federação Internacional dos Direitos Humanos apresentou, em abril de 2006, seu Relatório da Missão Internacional de Investigação, "O Feminicídio no Mexico e na Guatemala", no qual apontou, como exemplo de carência de meios técnicos para a realização de investigações efetivas, a inexistência de bases para comparar as impressões digitais, a ausência de bases de dados para fazer a comparação de provas de DNA, entre outros. Apontou também que, apesar da existência de padrões nos cadáveres de mulheres, a inexistência de perfis de agressores impede a realização dos cruzamentos necessários, e que uma grave deficiência na etapa investigativa consiste no fato de que, em muitos casos, quando uma mulher e encontrada assassinada, não se praticam exames para estabelecer se ela foi estuprada. Cf. Federação Internacional dos Direitos Humanos. Relatório da Missão Internacional de Investigação. "O Feminicídio no Mexico e na Guatemala", nº 446/3 (2006) (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 34, fl. 438).

como a não realização de provas que tinha a sua disposição no momento dos fatos". O perito Najera Ochoa manifestou que, quando "ocorreu o fato, os estudos de DNA não eram realizados na Guatemala e as amostras eram levadas ao exterior",[302] o que não foi contravertido pelo Estado. Não obstante, embora o Estado não contasse com este meio prova, pelo menos, deveria ter observado os padrões mínimos internacionais para a coleta e preservação das evidências. Essas falhas investigativas dificilmente poderiam ser sanadas por diligências probatórias tardias e insuficientes que o Estado tratou de impulsionar. Claramente, não se seguiram os devidos protocolos, de acordo com os padrões fixados por este Tribunal, a luz de diversos instrumentos internacionais, para salvaguardar a cadeia de custódia das evidencias e preservá-las para posteriores exames, o que repercutiu nas análises periciais. A perda de evidência poderia impedir a identificação do verdadeiro responsável pelos fatos.

198. Depreende-se de todo o exposto que o Estado não realizou as diligências indispensáveis a partir da descoberta, em 18 de dezembro de 2001, do corpo de María Isabel. Nessa primeira etapa, apresentaram-se diversas irregularidades que repercutiram na investigação e que dificilmente poderiam ser sanadas por diligencias tardias, a saber: a) falta de preservação do local da descoberta do cadáver; b) falta de rigorosidade na inspeção ocular; c) deficiências na elaboração da ata de remoção do cadáver; d) transporte inadequado do corpo; e) coleta inadequada das evidencias e seu manejo indevido; f) a cadeia de custodia das evidencias não foi assegurada; e g) autópsia incompleta.

B.2. Seguimento das chamadas telefônicas

199. Quanto ao seguimento da chamada telefônica realizada por um informante anônimo, em 18 de dezembro de 2001, na qual informou dados sobre a morte de María Isabel, o Estado assinalou que foi realizada uma "busca" no endereço fornecido (par. 109 *supra*).[303] Não obstante, foi cumprida de forma efetiva, em 8 de julho de 2003, isto e, transcorrido mais de um ano e meio desde a referida chamada. Nem essa diligência nem a inspeção ocular (par. 109 *supra*) obtiveram resultados positivos.

200. No que se refere a quebra de sigilo das chamadas do celular pertencente a María Isabel no dia dos fatos, do expediente se conclui que, em 26 de marco de 2002, foi autorizado requerer a quebra de sigilo das chamadas a diversas empresas de telecomunicações com o propósito de estabelecer a quem pertenciam determinados números de telefone, o endereço onde poderiam ser localizado o proprietário e as chamadas realizadas e recebidas entre 15 e 24 de dezembro de 2001.[304] Contudo, foi somente em 8 de junho de 2005, que o Técnico em Investigações Criminalísticas entregou ao Promotor Auxiliar o Relatório sobre a quebra de sigilo das chamadas

[302] Cf. Declaração pericial prestada por Jose Mario Najera Ochoa, *supra*.
[303] Esclareceu, também, o Estado que não houve erro quanto ao local, como assinalado pela Comissão e pelas representantes, pois a busca foi realizada no imóvel que se encontra localizado na zona 3 do Município de Mixco, e não pertence mais a zona 7, mas é adjacente.
[304] Cf. Ofício C-105-2002/6° emitido pelo Juizado de Primeira Instancia de Mixco, *supra*.

telefônicas com uma análise e sua esquematizado (nota de rodapé nº 148 *supra*). Com base nesse relatório, foram feitas investigações complementares.

201. Sem prejuízo da pertinência das medidas efetuadas, do exposto percebe-se que, no caso *sub judice*, o Estado não atuou com a devida prontidão para garantir a efetividade de determinadas diligências dirigidas a esclarecer os fatos, pois a busca foi efetuada mais de um ano e seis meses depois de haver recebido a ligação anônima de 18 de dezembro de 2001, e a análise das chamadas telefônicas foi examinada após mais de três anos de possuir a informação.

B.3. Falta de adoção de medidas cautelares sobre um suspeito

202. Este Tribunal constatou que a ampliação, de 10 de abril de 2002, de um relatório elaborado em 20 de fevereiro de 2002 contém uma análise da relação entre María Isabel e um dos suspeitos e os indícios que poderiam fazer pensar que ele seria o responsável pelo homicídio de María Isabel, e, portanto, os investigadores sugerem reter o suspeito devido ao "perigo de sua fuga". Posteriormente, em 21 de junho de 2006, a Direção de Investigação Criminalística assinalou em seu Relatório que não havia sido possível localizá-lo (nota de rodapé nº 171 *supra*).

203. O Estado aceitou sua responsabilidade neste ponto (par. 19 *supra*) e, de acordo com os expedientes apresentados, não foi aplicada ao suspeito medida cautelar alguma, e quando se pretendeu localizar novamente seu paradeiro, quatro anos depois, isso não foi possível. A Corte, levando em consideração o reconhecimento estatal, acredita que o Estado não deu o devido seguimento aos indícios ou circunstâncias do suspeito que poderiam ter fundamentado a necessidade da adoção de uma medida cautelar. A referida circunstância impediu uma devida investigação do suspeito, afetando, assim, toda a investigação.

B.4. Discriminação e ausência de investigação com perspectiva de gênero

204. O Tribunal estabeleceu em sua jurisprudência que o artigo 1.1 da Convenção e uma norma de caráter geral, cujo conteúdo se estende a todas as disposições do tratado, já que dispõe sobre a obrigação dos Estados Partes de respeitar e de garantir o pleno e livre exercício dos direitos e liberdades ali reconhecidos "sem discriminação alguma". Isto e, qualquer que seja a origem ou a forma que assuma, todo tratamento que possa ser considerado discriminatório referente ao exercício de qualquer um dos direitos garantidos na Convenção e, *per se*, incompatível com esta.[305] O descumprimento pelo Estado, mediante qualquer tratamento discriminatório, da obrigação geral de respeitar e garantir os direitos humanos gera responsabilidade

[305] Cf. *Proposta de Modificação da Constituição Política da Costa Rica relacionado com a Naturalização*. Parecer Consultivo OC-4/84 de 19 de janeiro de 1984. Série A nº 4, par. 53; e *Caso das Comunidades Afrodescendentes Deslocadas da Bacia do Rio Cacarica (Operação Genesis), supra*, par. 332.

internacional.[306] Portanto, existe um vínculo indissolúvel entre a obrigação de respeitar e de garantir os direitos humanos e o princípio da igualdade e de não discriminação.[307]

205. O princípio da proteção igualitária e efetiva da lei e da não discriminação constituem um dado sobressalente no sistema tutelar dos direitos humanos consagrado em numerosos instrumentos internacionais e desenvolvido pela doutrina e jurisprudência.[308] Na atual etapa da evolução do direito internacional, o princípio fundamental da igualdade e de não discriminação ingressou no domínio do *jus cogens*. Sobre ele repousa a estrutura jurídica da ordem pública nacional e internacional e permeiam todo o ordenamento jurídico.[309]

206. Ademais, o Tribunal estabeleceu que os Estados devem se abster de realizar ações que, de qualquer forma, sejam dirigidas, direta ou indiretamente, a criar situações de discriminação *de jure* ou *de facto*.[310] Os Estados encontram-se obrigados a adotar medidas positivas para reverter ou mudar situações discriminatórias existentes em suas sociedades, em detrimento de determinado grupo de pessoas. Isso implica no dever especial de proteção que o Estado deve exercer com relação as atuações e as práticas de terceiros que, sob sua tolerância ou aquiescência, criem, mantenham ou favoreçam situações discriminatórias.[311]

207. A Corte considera que a violência baseada no gênero, isto e, a violência dirigida contra uma mulher por ser mulher ou a violência que afeta a mulher de maneira desproporcional, e uma forma de discriminação contra a mulher, tal como assinalado por outros organismos internacionais de proteção de direitos humanos, como o Tribunal Europeu de Direitos Humanos e o CEDAW.[312] Tanto a Convenção de Belém do Pará (preambulo e artigo 6) como o CEDAW (preambulo) reconheceram o vínculo existente entre a violência contra as mulheres e a discriminação. No mesmo sentido, a Convenção do Conselho da Europa sobre Prevenção e Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica (Istambul, 2011) afirma que "a violência contra as mulheres e uma manifestação das relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens que conduziram a dominação e discriminação contra as mulheres

[306] Cf. *Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados.* Parecer Consultivo OC-18/03 de 17 de setembro de 2003. Série A n° 18, par. 85; e *Caso Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de outubro de 2012. Série C n° 251, par. 236.
[307] Cf. *Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados, supra,* par. 53; e *Caso Nadege Dorzema e outros, supra,* par. 224.
[308] Cf. *Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de agosto de 2010. Série C n° 214, par. 269; e *Caso Nadege Dorzema e outros, supra,* par. 225.
[309] Cf. *Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados, supra,* par. 101; e *Caso Nadege Dorzema e outros, supra,* par. 225.
[310] Cf. *Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados, supra,* par. 103; e *Caso Nadege Dorzema e outros, supra,* par. 236.
[311] Cf. *Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados, supra,* par. 104; e *Caso Nadege Dorzema e outros, supra,* par. 236.
[312] Cf. *Caso do Presídio Miguel Castro Castro, supra,* par. 303; e *Caso González e outras ("Campo Algodoeiro"), supra,* pars. 394 a 402. Ver também, TEDH, *Opuz Vs. Turquia*, Sentença de 9 de junho de 2009, par. 200; e CEDAW, Recomendacao Geral 19: A Violência contra a Mulher (1992), pars. 1 e 6.

pelos homens, o que as impediu de progredirem plenamente;" bem como, que "a natureza estrutural da violência exercida contra as mulheres e baseada no gênero".[313]

208. A Corte reitera que a ineficácia judicial frente aos casos individuais de violência contra as mulheres propicia um ambiente de impunidade que facilita e promove a repetição dos fatos de violência em geral e envia uma mensagem segundo a qual a violência contra as mulheres pode ser tolerada e aceitada, o que favorece sua perpetuação e a aceitação social do fenômeno, o sentimento e a sensação de insegurança das mulheres, assim como, uma persistente desconfiança destas para com o sistema de administração de justiça.[314] A referida ineficácia ou indiferença constitui em si mesma uma discriminação [da mulher] no acesso à justiça.[315] Por isso, quando existem indícios ou suspeitas concretas de violência de gênero, a falta de investigação, por parte das autoridades, dos possíveis motivos discriminatórios que teve um ato de violência contra a mulher pode constituir, *per se*, em uma forma de discriminação baseada no gênero.

209. Segundo determinadas pautas internacionais em matéria de violência contra a mulher e violência sexual,[316] as provas relativas aos antecedentes sexuais da vítima são, em princípio, inadmissíveis, pois a abertura de linhas de investigação sobre o comportamento social e sexual prévio das vítimas em casos de violência de gênero não é mais do que a manifestação de políticas e atitudes baseadas em estereótipos de gênero.

210. Conforme Já demonstrado no presente caso, as autoridades responsáveis pela investigação omitiram provas pertinentes para determinar a violência sexual, ou as realizaram tardiamente quando os elementos de prova, cuja cadeia de custódia não foi preservada, já estavam contaminados (par. 196.b) *supra*). Além disso, a Corte considera que a ausência da devida diligência na investigação do homicídio da vítima está estreitamente vinculada a ausência de normas ou protocolos específicos para a investigação de casos de homicídios de mulheres por motivo de gênero e de violência contra a mulher em geral. Tal como reconhecido pelo Estado, no momento dos fatos, não havia legislação nem procedimentos específicos para investigar casos

---

313 Preambulo da Convenção do Conselho da Europa sobre Prevenção e Combate a Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica. (Istambul, 2011). Esta Convenção, todavia, não entrou em vigor por falta de ratificações (são necessárias 10 ratificações).

314 Cf. *Caso González e outras ("Campo Algodoeiro"), supra*, pars. 388 e 400.

315 Cf. *Caso González e outras ("Campo Algodoeiro"), supra;* e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, *supra*, par. 400.

316 O artigo 54 da Convenção do Conselho da Europa sobre Prevenção e Combate a Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica estabelece que "as Partes deverão adotar as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para que os meios de prova relacionados com os antecedentes sexuais e a conduta da vítima só sejam admissíveis em qualquer processo civil ou penal quando tal for relevante e necessário". As Regras de Procedimento e Prova da Corte Internacional se pronunciaram também sobre a importância de não se inferir o consentimento por parte da vítima em casos de Violência sexual. Assim, por exemplo, "a credibilidade, a honra ou a disponibilidade sexual da vítima ou de uma testemunha não poderão ser inferidos da natureza sexual do comportamento anterior ou posterior da vítima ou de uma testemunha" e "são inadmissíveis as evidências da conduta sexual previa da vítima". Cf. Convenção do Conselho da Europa sobre Prevenção e Combate a Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, *supra*, art. 54.

de violência contra a mulher. A maioria das leis e medidas para combater o referido fenômeno foram adotadas pelo Estado com posterioridade aos fatos do presente caso,[317] não podendo ser aplicadas e nem ter contribuído para a efetividade da investigação realizada referente a morte de María Isabel Veliz Franco. O exposto poderia, em parte, explicar a negligência estatal, mas não a justificar ou eximir o Estado de responsabilidade internacional. As normas que sustentam os direitos e obrigações aqui examinados, exigem a plena observância dessas obrigações e dos direitos, de forma imediatamente exigível ao Estado, a partir da entrada em vigor dos respectivos tratados. Portanto, o Tribunal não pode admitir o argumento do Estado segundo o qual se exime da responsabilidade com base no fato das autoridades estatais terem tomado todas as medidas pertinentes, em conformidade com a legislação vigente na época e dentro de suas possibilidades.

211. Adicionalmente, as dificuldades para estabelecer se María Isabel Veliz Franco foi vítima de violência contra a mulher segundo a Convenção de Belém do Pará decorre, em parte, da ausência de uma investigação profunda e efetiva por parte das autoridades estatais sobre o incidente violento que causou a morte da vítima, assim como de suas possíveis causas e motivações. A Corte assinalou que no momento da ocorrência dos fatos, em 2001, existia na Guatemala um contexto de incremento de homicídios que envolviam atos contra as mulheres (par. 81 *supra*), o que se soma ao fato de haver no presente caso indícios suficientes para suspeitar que o homicídio da vítima pode ter um caráter/motivo discriminatório, pelo ódio ou desprezo por sua condição de mulher, o qual foi perpetuado com algum tipo de violência sexual (pars. 178 e 196.b) *supra* e par. 225 *infra*). Ademais, conforme depreendido do expediente judicial, a senhora Rosa Elvira Franco Sandoval comunicou, mediante escrito ao Promotor-Geral e ao Chefe do Ministério Público, que, quando precisou comparecer ao necrotério para reconhecer sua filha, o legista "lhe disse que sua filha havia sido violentada" (par. 98 *supra*).

212. Esse descumprimento do dever de não discriminação foi agravado, no presente caso, pelo fato de que alguns funcionários responsáveis pela investigação do caso terem efetuado declarações que denotam a existência de preconceitos e estereótipos sobre a Função social das mulheres. Depreende-se do acervo probatório que em alguns relatórios da investigação foi feita referência explicita a forma de María Isabel se vestir, a sua vida social e noturna, a suas crenças religiosas, bem como a falta de preocupação ou vigilância por parte de sua família. Segundo um escrito da mãe da vítima, em 27 de abril de 2007 (par. 118 *supra*), a Promotora Auxiliar da Seção n° 5 de Mixco lhe disse que María Isabel "era uma qualquer, uma prostituta".[318] Outrossim, com base em informação fornecida em uma perícia psicológica realizada em uma amiga de María Isabel, o perito, sem fundamento, em seu relatório, concluiu que a

[317] Lei contra o Feminicídio e outras formas de Violência contra a Mulher de 2008; Lei contra a Violência Sexual, Exploração e Tráfico Humano de 2009; Criação de juizados e tribunais com competência em Feminicídio e outras formas de Violência contra a Mulher em 2010; e protocolos específicos para a correta remoção de cadáveres (utilizados pelo Instituto Nacional de Ciências Forenses).
[318] Cf. Escrito de Rosa Elvira Franco Sandoval dirigido a Comissão Interamericana, *supra*.

vítima sofria de "instabilidade emocional ao sair com vários namorados e amigos" (par. 118 *supra*). Embora seja verdadeiro, como alegado pelo Estado, que algumas destas afirmações provieram das declarações prestadas por testemunhas ou entrevistados (conhecidos e amigos da vítima) no âmbito da investigação, o fato de ter-se dado relevância, nos interrogatórios e nos relatórios, a certos aspectos da vida privada e do comportamento prévio de María Isabel demonstra a existência de estereótipos de gênero. Essa conclusão coincide com o contexto a que fazem referência certos estudos e testemunhos de mulheres sobreviventes e seus familiares, assim como a declaração da perita Solis Garcia sobre a "tendencia dos investigadores a desacreditarem as vítimas e culpá-las por seu estilo de vida, ou de se vestir", e a indagação de aspectos relativos as relações pessoais e a sexualidade das vítimas (par. 90 *supra*).

213. No presente caso, os estereótipos de gênero tiveram uma influência negativa na investigação do caso, na medida em que transferiram a culpa do ocorrido a vítima e a seus familiares, encerrando outras linhas possíveis de investigação sobre as circunstâncias do caso e a identificação dos autores. A respeito, a Corte Já teve a oportunidade de assinalar que a criação e o uso de estereótipos se convertem em uma das causas e consequências da violência de gênero contra a mulher.[319]

214. A Corte, referindo-se aos artigos 1.1 e 24 da Convenção, já indicou que "a diferença entre os dois artigos fundamenta-se na obrigação geral do artigo 1.1 se referir ao dever do Estado de respeitar e de garantir 'sem discriminação' os direitos contidos na Convenção Americana. Em outras palavras, se um Estado discrimina ao respeitar ou ao garantir um direito convencional, violaria o artigo 1.1 e o direito substantivo em questão. Se, ao contrário, a discriminação refere-se a uma proteção desigual da lei interna ou sua aplicação, o fato deve ser analisado a luz do artigo 24".[320]

215. Os fatos do presente caso compreendem ambas as modalidades de discriminação e, portanto, não se faz necessário realizar uma distinção. Dessa forma, a Corte considera que foram violados tanto o direito a igual proteção da lei (artigo 24) como o dever de respeitar e garantir sem discriminação os direitos contidos na Convenção Americana (artigo 1.1).

216. Em consequência, a Corte considera que a investigação do homicídio de María Isabel não foi conduzida com uma perspectiva de gênero de acordo com as obrigações especiais impostas pela Convenção de Belém do Pará. Por isso, no âmbito da investigação, no presente caso, o Estado violou o direito a igual proteção da lei, contido no artigo 24 da Convenção Americana, em relação ao dever de não discriminação, contido no artigo 1.1 do tratado.

---

[319] Cf. *Caso González e outras ("Campo Algodoeiro"), supra,* pars. 400 e 401; e CIDH, *Acesso à justiça para as mulheres vítimas de violência nas Américas,* OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68, 20 de janeiro de 2007.

[320] Cf. *Caso Apitz Barbera e outros Vs. Venezuela. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 5 de agosto de 2008. Série C n° 182, par. 209; e *Caso das Comunidades Afrodescendentes Deslocadas da Bacia do Rio Cacarica (Operação Genesis), supra,* par. 333.

B.5. Prazo razoável

217. De outra parte, quanto a alegada violação do prazo razoável argumentado pelas representantes, a Corte remete a seus pronunciamentos anteriores nos quais assinalou que, para que a investigação seja conduzida de maneira séria, imparcial e como um dever jurídico próprio, o direito de acesso à Justiça requer a efetiva determinação dos fatos que se investigam em um prazo razoável.[321] Este Tribunal assinalou que o "prazo razoável" a que se refere o artigo 8.1 da Convenção deve ser apreciado em relação a duração total do processo que se desenvolve até a prolação da sentença definitiva.[322] A Corte considera que uma demora prolongada, como a que se deu neste caso, constitui em princípio, *per se*, uma violação das garantias judiciais.[323]

218. No presente caso, a Corte ressalta que na fase inicial, durante o conflito de competência existente entre 11 de marco e 21 de novembro de 2002, houve um atraso na investigação, como o próprio Estado reconheceu (par. 19 *supra*), de pelo menos oito meses. Cabe ressaltar que, embora seja possível suscitar uma dúvida de competência,[324] como está regulamentado no Código Processual Penal da Guatemala,[325] também e fundamental que o referido conflito seja resolvido com prontidão para evitar dilações na investigação ou no processo penal. Dos expedientes apresentados pelas partes, depreende-se que durante o período do conflito foi ordenada, unicamente, uma diligencia substancial de investigação pelo Primeiro Juizado de Mixco e foram tramitados distintos ofícios.[326] Não obstante, em um oficio de um Promotor de Mixco, indicou-se que não se havia continuado com a investigação na Promotoria devido terem recebido instruções de seu superior hierárquico para não continua-la, pois estas não lhes competia, e assinalou que, uma vez resolvida a

[321] Cf. *Caso Hilaire, Constantine e Benjamín e outros Vs. Trinidad e Tobago. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 21 de junho de 2002. Série C nº 94, par. 14; e Caso *García e Familiares, supra*, par. 152.

[322] Cf. *Caso Suárez Rosero Vs. Equador. Mérito.* Sentença de 12 de novembro de 1997. Série C nº 35, pars. 70 e 71; e *Caso Mémoli Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de agosto de 2013. Série C nº 265, par. 171.

[323] Cf. *Caso Hilaire, Constantine e Benjamín e outros, supra,* par. 229; e *Caso Osorio Rivera e Familiares, supra,* par. 192.

[324] As questões de competência encontram-se reguladas nos artigos 56 a 61 da Quinta Seção do Código Processual Penal da Guatemala. Cf. Congresso da República da Guatemala. Código Processual Penal. Decreto nº 51-92 e suas reformas, *supra*.

[325] O artigo 332 indica, no conducente, que "a etapa intermediaria tem por objetivo que o juiz avalie se existe ou não fundamento para submeter uma pessoa a juízo oral e público, pela probabilidade de sua participação em um fato delitivo ou para verificar a fundamentação das outras solicitações do Ministério Público". Cf. Congresso da República da Guatemala. Código Processual Penal. Decreto 51-92 e suas reformas, *supra*.

[326] Decisão de 26 de marco de 2002, emitida pelo Primeiro Juizado de Mixco, na qual se indica que "se tem a vista para decidir o pedido apresentado pelo Promotor do Ministério Público [...] no qual e solicitada [...] a QUEBRA DE SIGILO das chamadas as [diversas] empresas de telecomunicações", e assinala que, "do estudo do presente caso, o juiz responsável pela investigação considera procedente consentir o solicitado pela instituição mencionada, o que consiste em AUTORIZAR o requerimento da QUEBRA DE SIGILO das chamadas as empresas de telecomunicações". Isto e, foi ordenada somente uma diligência pelo juiz, embora tenham sido tramitados Ofícios diferentes. Cf. Ofício C-105-2002/6° emitido pelo Juizado de Primeira Instancia de Mixco, *supra*. Além disso, constam solicitações do Promotor da Seção nº 32 da Guatemala, enviadas ao Serviço de Investigação Criminal do Ministério Público para que enviasse investigadores a Promotoria para informar-lhes das novas diretrizes e dar mais detalhes da investigação. Cf. Ofício emitido pelo Promotor Auxiliar da Seção nº 32 da Guatemala, de 26 de setembro de 2002 (expediente de anexos a contestação, anexos 3-3b, fl. 13.228).

recusa de competência pelo juiz, seria enviado o expediente para a Seção nº 5 de Mixco.[327] Em consideração ao reconhecimento estatal e ao exposto, este Tribunal considera que a dúvida de competência causou uma inercia na investigação durante, aproximadamente, oito meses.

219. Ademais, houve outros períodos prolongados de ausência de atividade. Assim, dos fatos depreende-se que não existiu atividade de investigação substancial entre 21 de julho de 2003 e 19 de maio de 2004, entre setembro de 2004 e junho de 2005, entre fevereiro de 2007 e julho de 2009, e entre este mês e dezembro de 2010. Ainda, não foi apresentada ao Tribunal informação sobre atuações de investigação efetuadas durante o ano de 2013. Fica claro no caso que, considerando o dever de investigar como um dever de ofício que deve ser conduzido pelas autoridades estatais, a inatividade durante os períodos mencionados responsabiliza essas condutas. Como consequência, para a Corte não é necessário realizar a análise dos critérios mencionados, tendo em vista que o tempo transcorrido e atribuível a conduta estatal, e ultrapassa, excessivamente, o prazo que pudesse ser considerado razoável para que o Estado investigasse os fatos do presente caso. Portanto, os mais de doze anos de duração da investigação excedem os limites da razoabilidade,[328] especialmente, considerando que, na atualidade, o caso ainda se encontra na etapa preparatória ou de investigação.[329] Essa falta de investigação durante tão longo período configura uma flagrante denegação de Justiça e uma violação ao direito de acesso à Justiça das vítimas.

220. O exposto manifesta que, devido ao tempo transcorrido, mais de doze anos, o Juizado da Primeira Instancia de Mixco solicitou informação ao Ministério Público sobre o estado da investigação, para emitir o ato conclusivo a fim de apresentar uma acusação ou petição de abertura em juízo.[330] Em resposta, em 21 de outubro de 2009, o Ministério Público manifestou que "solicitava [ao Juizado] deixar o caso no estado em que se encontrava a [investigação]", já que estava em processo perante a

---

[327] Cf. Ofício enviado pelo Promotor de Mixco para o Subsecretario Executivo do Ministério Público, *supra*. Cabe assinalar, também, que o artigo 312 estabelece que o "pedido de incompetência não eximira o Ministério Público do dever de praticar os atos de investigação que não admitem demora". Cf. Congresso da República da Guatemala. Código Processual Penal. Decreto n° 51-92 e suas reformas, *supra*. O Estado faz referência ao Código Processual Penal da Guatemala, Decreto n° 51-92, e também a Lei Orgânica do Ministério Público, Decreto n° 40-94 e a Lei do Judiciário, Decreto n° 2-89.

[328] Cf. *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de setembro de 2009. Série C n° 202, par. 156. No referido caso, este Tribunal determinou que o artigo 8.1 da Convenção Americana estabelece como um dos elementos do devido processo que os tribunais decidam os casos submetidos a seu conhecimento em um *prazo razoável*.

[329] Embora o Estado tenha alegado que foram realizadas diversas diligências na investigação, também está ciente de que a investigação deve ser realizada dentro de determinados prazos. A respeito, afirmou que "[d]evido ao tempo transcorrido, e em conformidade com a lei guatemalteca, existem diretrizes e prazos dentro dos quais uma investigação pode e deve permanecer aberta, [motivo pelo qual] a Promotora de Mixco solicitou investigadores, em tempo integral, para colaborarem no presente caso e, desse modo, avançar, dentro das possibilidades do Estado, na individualização do responsável pela morte de María Isabel". Ofício de solicitação enviado pela Promotora Distrital Adjunta n° 5 de Mixco, *supra*.

[330] O artigo 324 do Código Processual Penal estabelece que, "quando o Ministério Público considerar que a investigação proporciona fundamento sério para o ajuizamento Público do imputado, irá requerer por escrito ao juiz a decisão de abertura do juízo. Com a abertura, será formulada a acusação". Cf. Congresso da República da Guatemala. Código Processual Penal. Decreto n° 51-92 e suas reformas, *supra*.

Corte Interamericana, bem como a Comissão Presidencial Coordenadora da Política do Executivo em Matéria de Direitos Humanos (COPREDEH) e o Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional (CEJIL) Já haviam tomado conhecimento disso, e que até a presente data "[seria] um dos casos que encabeçaria os Feminicídios impunes na Guatemala". Como pode ser observado, as razoes assinaladas pelo Ministério Público não obedeceram a questões de ordem investigativa. Diante de outro pedido do referido juízo, no ano de 2012, o Ministério Público solicitou manter aberto o processo, tendo em vista que "a investigação estava ativa" (nota de rodapé n° 207 *supra*). Do acervo probatório, infere-se que, atualmente, na investigação não foi identificado qualquer responsável, nem há qualquer estratégia investigativa, de acordo com a prova e os indícios obtidos, que permitam o esclarecimento do caso. Embora esta Corte tenha estabelecido que o dever de investigar e um dever de meio, não de resultado,[331] isso não significa que a investigação possa ser empreendida como "uma simples formalidade condenada de antemão a ser infrutífera".[332] A respeito, o Tribunal estabeleceu que "cada ato estatal que forma o processo investigativo, assim como a investigação em sua totalidade, deve estar orientado para uma finalidade especifica, a determinação da verdade e a investigação, perseguição, prisão, ajuizamento, e, se for o caso, a sanção dos responsáveis pelos fatos".[333]

221. Por outro lado, a Corte constatou que a senhora Rosa Elvira Franco teve acesso a investigação e participou ativamente desta através de declarações, envio de escritos, apresentação de informação e consultas aos funcionários responsáveis pelo caso, entre outros. No entanto, o Estado argumentou que a referida intervenção da senhora Franco obstaculizou a investigação ao apresentar diversas informações, contraditórias ou inconsistentes, que a seu juízo não foram uteis. A respeito, este Tribunal considera que a referida alegação do Estado e inadmissível para justificar uma demora indevida nos procedimentos, pois na jurisdição interna corresponde aos órgãos competentes dirigir a investigação e canaliza-la de acordo com as estratégias ou linhas de investigação determinadas para o esclarecimento dos fatos e, em todo caso, a investigação deve ser impulsionada de oficio, sem que as vítimas ou seus familiares tenham que assumir essa iniciativa,[334] a qual cabe ao Estado.

222. Do exposto, a Corte conclui que o período de mais de doze anos de demora da justiça interna somente na fase de investigação dos fatos ultrapassa, excessivamente, um prazo que possa ser considerado razoável para que o Estado realize as correspondentes diligências investigativas, e constitui uma flagrante denegação de justiça. Por conseguinte, o presente caso encontra-se em um estado de impunidade no qual não foram identificados e, tampouco, sancionados os responsáveis pelo

[331] Cf. *Caso Velásquez Rodríguez. Mérito, supra,* par. 177; e *Caso Liakat Ali Alibux, supra,* par. 39.
[332] Cf. *Caso Velásquez Rodríguez. Mérito, supra,* par. 177; e *Caso Gutiérrez e Família Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de novembro de 2013. Série C n° 271, par. 98.
[333] Caso *Cantoral Huamaní e García Santa Cruz Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 10 de julho de 2007. Série C n° 167, par. 131; e *Caso Massacres do Rio Negro, supra,* par. 192.
[334] Cf. *Caso González e outras ("Campo Algodoeiro"), supra*, par. 368; e *Caso Osorio Rivera e Familiares, supra,* par. 228.

homicídio de María Isabel, e seus familiares não puderam conhecer a verdade dos fatos. A obrigação do Estado de investigar deve ser cumprida diligentemente para evitar a impunidade e a repetição desse tipo de fato (par. 183 *supra*).

223. Somado ao exposto, este Tribunal ressalta que a violência contra a mulher, em razão de seu gênero, e um problema histórico, social e cultural que se encontra enraizado na sociedade guatemalteca. Isso porque durante e depois do conflito armado as mulheres sofreram formas especificas de violência de gênero, ficando os perpetradores em total impunidade pela incapacidade dos tribunais de Justiça de investigar, julgar e, se for o caso, sancionar os responsáveis (pars. 68, 69, 81, 83 e 84 *supra*). Apesar de a Guatemala ter sido um dos primeiros Estados a ratificar a Convenção de Belém do Pará, por essas razoes históricas, a violência contra a mulher permaneceu invisível, situação que se manifesta na falta de investigação dos homicídios a partir de uma perspectiva de gênero, já que as mortes de mulheres são investigadas como homicídios simples, mantendo-se os referidos fatos na impunidade. Além disso, não existem estatísticas oficiais em relação aos delitos por motivo de gênero antes de 2008 que permitam visualizar a situação das mulheres, para que as autoridades estatais tomem consciência da problemática e adotem as políticas públicas necessárias para combater este tipo de fato.

224. Dessa forma, quanto a alegada ausência de sanção dos funcionários públicos responsáveis pelas irregularidades na tramitação da investigação, este Tribunal, em algumas das seções anteriores, já considerou as referidas irregularidades ou negligencias nas investigações; e, portanto, compreende a referida alegação e não cabe pronunciar-se a esse respeito.

C. Conclusão

225. Posto isso, a Corte presume que, apesar dos indícios de que o homicídio de María Isabel poderia ter sido cometido por motivo de gênero, a investigação não foi conduzida sob uma perspectiva de gênero e demonstrou-se a ausência da devida diligência e a existência de atos de viés discriminatório. A investigação ultrapassou excessivamente o prazo razoável e ainda continua em sua fase investigativa inicial. Ademais, a ausência de diligência no caso, como reconheceu o Estado, vinculou-se a inexistência de normas e protocolos para a investigação destes tipos de fatos. Pelo exposto, esta Corte conclui que a investigação aberta em nível interno não garantiu o acesso à Justiça dos familiares de María Isabel Veliz Franco, o que constitui uma violação dos direitos e das garantias judiciais, e da proteção judicial, consagrados nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana; e do direito a igualdade perante a lei, consagrado no artigo 24 da Convenção, em relação as obrigações gerais, contidas nos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana, e com os artigos 7.b) e 7.c) da Convenção de Belém do Pará, em detrimento de Rosa Elvira Franco Sandoval, Leonel Enrique Veliz Franco, Jose Roberto Franco e dos avos Já falecidos, Cruz Elvira Sandoval Polanco e Roberto Franco Perez.

226. Este Tribunal considera que as referidas alegações a violação do artigo 19 da Convenção Já foram examinadas no capítulo anterior. De outra parte, o Tribunal não observa que na investigação após a descoberta do corpo havia medidas especiais que pudessem ter sido adotadas pelo Estado em Função do caráter de criança da vítima. Portanto, a Corte não se pronunciara a esse respeito nesta seção. Além disso, quanto a alegada violação ao dever de garantir os direitos de María Isabel Veliz Franco pela falta de investigação, o pertinente, relativo à conduta estatal até o momento da descoberta do corpo, já foi analisado (par. 157 *supra*).

X
DIREITO À INTEGRIDADE PESSOAL DOS FAMILIARES, EM RELAÇÃO ÀS OBRIGAÇÕES DE RESPEITAR E DE GARANTIR OS DIREITOS

A. Argumentos da Comissão e das partes

227. A *Comissão* assinalou, em seu Relatório de Mérito, que o Estado violou o artigo 5.1 da Convenção, combinado com o artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento de Rosa Elvira Franco Sandoval, Leonel Enrique Veliz Franco, Jose Roberto Franco Sandoval, Cruz Elvira Sandoval Polanco e Roberto Franco Perez, porque: "ficou demonstrado que os familiares de María Isabel Veliz Franco padeceram de profundo sofrimento e angustia em consequência das irregularidades e demoras do Estado [...] na prevenção e na investigação de seu desaparecimento e posterior morte, e apesar da gravidade dos fatos, passaram-se nove anos desde que se encontrou o cadáver assassinado, mas não foram aplicadas sanções aos responsáveis". Ademais, observou "a diminuta importância e sensibilidade que os funcionários estatais outorgaram as preocupações e ao sofrimento da mãe de María Isabel Veliz Franco quando tentava impulsionar as investigações".

228. A *representante* coincidiu com o sustentado pela Comissão e assinalou que sua mãe, seus avos e irmãos "viviam com María Isabel no momento de sua morte e mantinham uma relação próxima com ela, motivo pelo qual vivenciaram angústia e incerteza perante a inercia das autoridades, uma vez reportado o desaparecimento". Acrescentou que, "[...] ao logo do processo de investigação, qualificou-se María Isabel como uma pessoa que "tinha relação com gangues", "tinha muitos namorados", e inclusive se referiram a ela como "a louca". Além disso, sua mãe foi qualificada como "negligente [...]"; estes qualificativos "aumentaram o profundo sofrimento pelo qual Já passavam os familiares de María Isabel".

229. Ademais, argumentou que "a senhora Rosa Elvira, em seu empenho para obter justiça por sua filha, foi exposta a numerosas ameaças e assédios que foram motivo de angústia e dor não somente para ela, como também para os irmãos e avos de María Isabel, diante da possibilidade de que esta possa ter sua integridade pessoal e inclusive sua vida afetadas [...]". Por fim, as representantes mencionaram que "os fatos do presente caso não deixam dúvidas sobre os sofrimentos passados

pela menina María Isabel. Esses fatos também afetaram profundamente a sua mãe, irmãos, avo e avo, que, Além de viverem a angústia de seu desaparecimento e o sofrimento da perda de um ente querido, tiveram que enfrentar o descredito e os ataques a memória de María Isabel".

230. O *Estado* argumentou que "está provado com o conteúdo dos expedientes de investigação que não transgrediu os direitos da vítima nem de sua mãe" e manifestou que "lamenta e se solidariza com [os familiares de María Isabel] pelo sofrimento ocasionado pelo seu trágico sofrimento, entretanto, o sofrimento produzido pelos fatos e uma consequência de sua ocorrência e não foi causado pelo Estado". Acrescentou que, "dentro das instituições públicas respectivas, o Estado conta com atenção psicológica que os peticionários poderiam ter utilizado se considerassem necessário algum tratamento para resguardar sua integridade psíquica e moral; no entanto, não consta que em algum momento tenham requerido o referido apoio".

231. Em relação ao tratamento recebido por María Isabel e sua mãe ao longo do processo investigativo, o Estado argumentou que "os funcionários do Estado, de forma alguma, trataram Rosa Elvira Franco Sandoval sem humanidade e respeito". Durante a audiência pública perante a Corte, o Estado manifestou que "não se encontram elementos que demonstrem atos de desprezo Público, perseguição ou discriminação em detrimento dos familiares [de María Isabel]".

232. Por fim, no que diz respeito as ameaças e assédios aos familiares de María Isabel, o Estado manifestou que "obedeceu a ordem de proteger, extraordinariamente, a vida e a integridade dos familiares de [María Isabel] mediante a provisão de medidas cautelares [da Comissão Interamericana]".

B. Considerações da Corte

233. A Corte considerou, em inúmeros casos, que os familiares das vítimas de violações dos direitos humanos podem ser, a sua vez, vítimas.[335] Neste ponto, a Corte entendeu como violado o direito a integridade psíquica e moral de alguns familiares das vítimas pelo sofrimento adicional padecido em Função das circunstâncias particulares das violações perpetradas contra seus entes queridos e devido a posteriores atuações ou omissões das autoridades estatais referente aos fatos.[336]

234. No caso *sub judice,* a Corte considera oportuno assinalar que estabeleceu a responsabilidade internacional do Estado pela falta de prevenção em relação a privação da vida e a integridade pessoal, bem como pela ausência de proteção e de garantias judiciais quanto a ausência da devida diligência nas investigações efetuadas. Em particular, foi demonstrado que o Estado teve conhecimento do risco corrido pela menina, a partir da denúncia, e não adotou as diligências para prevenir e evitar sua

[335] *Caso dos "Meninos de Rua (Niños de la Calle)" (Villagrán Morales e outros). Mérito, supra,* par. 174; e *Caso Osorio Rivera e Familiares, supra,* par. 228.
[336] *Caso Blake Vs. Guatemala. Mérito.* Sentença de 24 de janeiro de 1998. Série C n° 36, par. 114; e *Caso Fernández Ortega e outros, supra,* par. 143.

concretização, assim como as autoridades estatais não realizaram ações diligentes de modo oportuno para investigar, dentro de um prazo razoável, o homicídio de María Isabel Veliz Franco. Com base no exposto, a Corte analisara os argumentos referentes às afetações a integridade pessoal dos familiares de María Isabel que tenham sido ocasionadas pela ausência de diligência na prevenção do fato e nas investigações e seu tramite enviesado, assim como pelas ameaças e pelos assédios recebidos.

235. Na declaração prestada na audiência pública perante este Tribunal, a senhora Rosa Elvira Franco Sandoval manifestou que:

> conheci a maldade das pessoas que trabalham no sistema de justiça, de injustiça da Guatemala [...] me tratavam mal, tratavam mal a minha filha [...] foram muitos ataques, uma perseguição contra minha pessoa desde o princípio, contra meus dois filhos [...] sofri demais [...] em princípio Já não queria viver, e se não fosse porque tenho dois filhos não me interessa viver [...] já estou doente por causa disso, porque não existe Justiça na Guatemala.

236. Dessa forma, na declaração submetida mediante *affidavit,* o senhor Leonel Enrique Veliz Franco expressou que:

> A luta de minha mãe, em princípio, nos causou mal-estar [...] por ser tão perigosa [...] houve problemas familiares porque diziam [a minha mãe] para se afastar disso [...] Desde [o homicídio de María Isabel], minha vida mudou para sempre, me afetou emocional, psicológica e economicamente. Até hoje, o fato de a morte de [sua] irmã não ter sido esclarecida [lhe] gera impotência e frustração ao não encontrar justiça. Meus nervos não são estáveis, desde esse dia minhas mãos, minhas pernas e meu olho tremem, não sou o mesmo, meu temperamento mudou, [...]considero-me violento [...] regularmente [tenho problemas para respirar] e tenho problemas de saúde. Minha mãe e uma farmácia ambulante, isso me afetou, leva medicamentos para tudo, porque está mal. [A busca por justiça] nos afetou na economia familiar, porque minha mãe deixou de fazer coisas.[337]

237. De outra parte, o senhor Jose Roberto Franco, em sua declaração mediante *affidavit,* manifestou o seguinte:

[337] Declaração de Leonel Enrique Veliz Franco, *supra*.

> [m]e lembro que tinha muito medo que qualquer pessoa me machucasse [...] Me afetou muito porque tenho medo que façam algo as pessoas que mais gosto [...] em minha mãe [há consequências como] muita depressão, levando-a inclusive a querer tirar a própria vida, [...] Deus a salvou disso [e] também [de] tantas enfermidades [...] me senti intimidado que alguém possa querer nos fazer algo por minha mãe estar buscando esclarecer a morte de minha irmã.[338]

238. Ademais, em sua perícia, Rodolfo Kepfer Rodriguez analisou as afetações sofridas por Rosa Elvira Franco Sandoval, Leonel Enrique Veliz Franco e Jose Roberto Franco, sobre as quais expressou que:

> [a] vida da senhora [...] Franco [Sandoval] se [viu] submetida ao desalento e a indignação devido a desatenção a sua necessidade de obtenção de Justiça [...] A inconstância, negligência e passividade exibidas pelas autoridades do Estado perante a atitude persistente, consistente e decidida que exibe a [senhora Franco] em busca da aplicação de Justiça são cruciais no desenvolvimento de atitudes e sentimentos que ao longo do tempo vão afetar de forma adversa o curso da saúde da senhora Franco. [...] Os efeitos específicos na senhora Franco e seus filhos Leonel e Jose Roberto foram se desenvolvendo ao longo dos anos: os dois primeiros anos afetaram, especialmente, ao filho menor, pois modificou todo o modo de vida de um menino de onze anos, causando-lhe atrasos escolares, timidez, e, um período de mais ou menos um ano, de inibição social. Ao mesmo tempo, o irmão mais velho, Leonel, foi forcado a desenvolver habilidades de confronto, com as quais enfrenta as demandas de sua vida de adolescente, criando assim um caráter energético e contundente, o qual fortalece com a participação religiosa.[339]

239. Em consideração as declarações anteriores e a perícia prestada, e atendendo aos fatos do caso, a Corte considera que a falta de prevenção no caso, assim como a ausência de uma atuação diligente das autoridades estatais na investigação do homicídio de María Isabel e a impunidade em que permanecem os fatos e a investigação gerou um sofrimento a senhora Rosa Elvira Franco Sandoval. Além disso, está demonstrado que durante a investigação a senhora Franco Sandoval foi objeto de tratamentos depreciativos e desrespeitosos por parte dos agentes estatais,

[338] Declaração de Jose Roberto Franco submetida mediante *affidavit,* em 16 de abril de 2013 (expediente de exceções preliminares, mérito e reparação e custas, fls. 823 a 828).
[339] Declaração de Rodolfo Kepfer Rodriguez submetida mediante *affidavit,* em 26 de abril de 2013 (expediente de exceções preliminares, mérito e reparações e custas, fls. 838 a 854).

referentes a ela e a sua filha María Isabel, o que produziu na senhora Franco uma afetação adicional a sua integridade pessoal.

240. Com relação a Leonel Enrique Veliz Franco, Jose Roberto Franco, Cruz Elvira Sandoval Polanco de Franco e Roberto Franco Perez, a Corte não encontra elementos suficientes para demonstrar uma afetação a sua integridade pessoal decorrida do descumprimento do dever de prevenção, da ausência da devida diligência e da demora nas investigações que atualmente estão em andamento na jurisdição interna.

241. Com referência a alegação de que o Estado e responsável pela violação do artigo 5 da Convenção em Função das ameaças e assédios direcionados a Rosa Elvira Franco Sandoval, Leonel Enrique Veliz Franco e Jose Roberto Franco, após a morte de sua filha e irmã (par. 26 *supra*), a Corte não fara referência a este ponto, pois, conforme já assinalado (par. 27 *supra*), os referidos fatos encontram-se fora do marco fático do Relatório de Mérito do presente caso.

242. Consequentemente, a Corte considera que o Estado e responsável pela violação do direito a integridade pessoal, consagrado no artigo 5.1 da Convenção Americana, combinado com o artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento de Rosa Elvira Franco Sandoval.

XI
REPARAÇÕES
(APLICAÇÃO DO ARTIGO 63.1 DA CONVENÇÃO AMERICANA)

243. Sobre a base do disposto no artigo 63.1 da Convenção Americana,[340] a Corte expressou que toda violação de uma obrigação internacional que tenha produzido dano comporta o dever de reparação adequada e que essa disposição contempla uma norma consuetudinária que constitui um dos princípios fundamentais do Direito Internacional contemporâneo sobre a responsabilidade de um Estado.[341] No presente caso, a Corte considerou a necessidade de outorgar diversas medidas de reparação a fim de garantir o direito violado e ressarcir os danos de maneira íntegra.

244. Cabe assinalar que este Tribunal estabeleceu que as reparações devem possuir um nexo causal com os fatos do caso, as violações declaradas, os danos provados, assim como, as medidas solicitadas para reparar os respectivos danos. Portanto, a Corte deverá observar referido concurso para pronunciar-se devidamente e conforme o direito.[342]

---

[340] O artigo 63.1 da Convenção dispõe que "quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegido nesta Convenção, a Corte determinara que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinara, também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa a parte lesada".

[341] Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparações e Custas.* Sentença de 21 de julho de 1989. Série C nº 7, par. 25; e *Caso Liakat Ali Alibux, supra,* par. 137.

[342] Cf. *Caso Ticona Estrada e outros Vs. Bolívia. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C nº 191, par. 110; e *Caso Liakat Ali Alibux, supra,* par. 139.

245. De acordo com as considerações expostas sobre o mérito e as violações a Convenção Americana declaradas nos Capítulos VIII, IX e X, o Tribunal procedera a análise das pretensões apresentadas pela Comissão e pela representante, assim como, dos argumentos do Estado, a luz dos critérios fixados em sua jurisprudência em relação a natureza e alcance da obrigação de reparar, com o objetivo de dispor as medidas dirigidas a reparar os danos ocasionados as vítimas.[343]

A. Parte lesada

246. O Tribunal reitera que se considera parte lesada, nos termos do artigo 63.1 da Convenção, quem foi declarado vítima da violação de algum direito reconhecido por esta. Portanto, esta Corte considera como "parte lesada" María Isabel Veliz Franco, Rosa Elvira Franco Sandoval, Leonel Enrique Veliz Franco, Jose Roberto Franco, Cruz Elvira Sandoval Polanco e Roberto Franco Perez, que em seu caráter de vítima das violações declaradas, conforme seja o caso, nos Capítulos VIII, IX e X, serão considerados beneficiários das reparações ordenadas pelo Tribunal.

B. Obrigação de investigar os fatos e de identificar, bem como, se for o caso, de sancionar os Responsáveis

B.1. Argumentos da Comissão e das partes

247. A *Comissão Interamericana* solicitou que se ordenasse ao Estado "completar a investigação de maneira oportuna, imediata, seria e imparcial com o objetivo de esclarecer o assassinato de María Isabel Veliz Franco, e identificar, julgar, bem como, se for o caso, sancionar os responsáveis".

248. De sua parte, a *representante*, como fez a Comissão, solicitou que se ordenasse ao Estado a investigação dos fatos ocorridos contra a menina María Isabel Veliz Franco. Para isso, expressaram que "o Estado deve remover todos os obstáculos *de jure* ou *de facto* que impeçam a devida investigação dos fatos e o desenvolvimento do processo judicial", assim como que a investigação deve incluir "uma perspectiva de gênero e de direitos humanos das mulheres", e para isso deve-se "estabelecer linhas de investigação especificas a respeito dos atos de violência cometidos contra a vítima". Por fim, solicitaram que "os resultados das investigações sejam divulgados ampla e publicamente para que a sociedade guatemalteca tome conhecimento.

249. O *Estado* reiterou que realizou uma exaustiva investigação para esclarecer o assassinato de María Isabel e que, lamentavelmente, não se pode obter como resultado a individualização de um ou dos supostos responsáveis". Não obstante, expressou que:

[343] Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparações e Custas, supra,* pars. 25 a 27; e *Caso Liakat Ali Alibux, supra,* par. 138.

> [m]anterá aberta a investigação, enquanto considere que e legalmente possível obter algum resultado positivo, e que ao adotar isto, efetivamente processara e sancionara os responsáveis, se e somente se, for estabelecida a participação de um dos suspeitos na trágica morte da menor.

B.2. Considerações da Corte

250. A Corte considera que o Estado está obrigado a combater a impunidade por todos os meios disponíveis, já que esta propicia a repetição crônica das violações de direitos humanos.[344] A ausência de uma investigação completa e efetiva sobre os fatos constitui uma fonte de sofrimento e angústia adicional para as vítimas, que tem o direito a conhecer a verdade do ocorrido.[345]

251. Por isso, a Corte dispõe que o Estado deve conduzir eficazmente a investigação e, se for o caso, abrir o processo penal correspondente e, se pertinente, outros que correspondam para identificar, processar e, se for o caso, sancionar os responsáveis pelos abusos e privação da vida da menina María Isabel Veliz Franco, conforme as diretrizes desta Sentença, a fim de evitar a repetição de fatos iguais ou análogos aos do presente caso. A referida investigação deverá incluir uma perspectiva de gênero, empreender linhas de investigação especificas referente a violência sexual, e possibilitar aos familiares da vítima informações sobre os avanços na investigação, em conformidade com a legislação interna, e, se for o caso, a participação adequada no processo penal. Dessa forma, a investigação deve ser realizada por funcionários capacitados em casos similares e em assistência a vítimas de discriminação e violência por motivo de gênero. Por fim, deverá ser assegurado que as pessoas responsáveis pela investigação e pelo processo penal, assim como, se for o caso, outras pessoas envolvidas, como testemunhas, peritos ou familiares da vítima, contem com as devidas garantias de segurança.

C. Medidas de satisfação

252. A jurisprudência internacional e, em particular, da Corte estabeleceu reiteradamente que a sentença constitui *per se* uma forma de reparação.[346] Não obstante, considerando as circunstâncias do caso e as afetações as vítimas das violações da Convenção Americana declaradas em seu detrimento, a Corte considera pertinente analisar os argumentos da Comissão e das partes referente a determinação de medidas de satisfação.

---

[344] Cf. *Caso da "Van Branca (Panel Blanca)" (Paniagua Morales e outros). Mérito, supra,* par. 173; e *Caso Liakat Ali Alibux, supra,* par. 42.

[345] Cf. *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 12 de agosto de 2008. Série C nº 186, par. 146; e *Caso Osorio Rivera e Familiares, supra,* par. 288.

[346] Cf. *Caso Neira Alegría e outros Vs. Peru. Reparações e Custas.* Sentença de 19 de setembro de 1996. Série C nº 29, par. 56; e *Caso Liakat Ali Alibux, supra,* par. 147.

C.1. Argumentos da Comissão e das partes

253. A *Comissão Interamericana* solicitou, de maneira geral, que se "reparasse plenamente os familiares de María Isabel Veliz Franco pelas violações dos direitos humanos". Não obstante, não realizou nenhuma solicitação expressa quanto as medidas de satisfação.

254. A *representante* solicitou a Corte que ordenasse ao Estado as seguintes medidas de satisfação: a) publicar os capítulos de "contexto e fatos provados, assim como a parte resolutiva da Sentença" exarada pela Corte no "Diário Oficial e em um jornal de ampla circulação nacional"; b) realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional e desculpas públicas aos membros da família de María Isabel Veliz Franco; c) "construir um monumento em memória das mulheres vítimas de feminicídio, entre elas María Isabel Veliz Franco"; d) criar um fundo de bolsas de estudo para jovens sobreviventes de violência em homenagem a María Isabel Veliz Franco;[347] e e) conceder bolsas de estudo para Leonel Enrique Veliz Franco e Jose Roberto Franco.[348]

255. De sua parte, quanto as medidas de satisfação solicitadas pela representante, o *Estado* se opôs as seguintes: a) realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional e pedido de desculpas; b) construir um monumento em memória das mulheres vítimas de feminicídio, entre elas María Isabel; c) criação de um fundo de bolsas de estudos para jovens sobreviventes de violência em homenagem a María Isabel Veliz Franco;[349] e d) conceder bolsas de estudo aos irmãos de María Isabel.[350]

---

[347] Solicitaram que "com o objetivo de conservar viva a memória de María Isabel, que em várias oportunidades havia manifestado seu desejo de cursar o ensino superior, [... a Corte] ordenasse ao Estado a Criação de um fundo de bolsas de estudo em sua memória, com duração de pelo menos 5 anos, de forma que mulheres sobreviventes de violência possam cursar, visando uma carreira no ramo de sua escolha, em uma instituição pública de educação superior". Por fim, indicaram que se "deve garantir a participação da senhora [...] Franco [Sandoval] e de seus representantes na implementação da medida de reparação".

[348] As representantes indicaram que "em diversas oportunidades a Corte Interamericana considerou como medida de satisfação para ressarcir a violação e suas consequências, a concessão de bolsas escolares para as vítimas ou seus familiares quando, a raiz da violação dos direitos humanos, tiveram que combater dificuldades e sofrimentos para completar seus estudos primários e secundários ou realizar estudos universitários". Entenderam que os irmãos de María Isabel "tiveram suas oportunidades educacionais afetadas, não somente pela perda de sua irmã, como também pelos efeitos da busca por justiça e pela verdade empreendidos por sua mãe". Por isso, solicitaram que se ordenasse ao Estado a concessão, a Leonel Enrique Veliz Franco e a Jose Roberto Franco, de "bolsas de estudo superior no ramo, profissão e temática que desejem estudar".

[349] A respeito, o Estado indicou que "conta, dentro de seu acervo institucional, com diversos programas de bolsas para jovens. Sem embargo, criar um novo fundo implica para o governo em gastos que no momento não pode custear".

[350] O Estado indicou que "conta com instituições destinadas a promover bolsas de estudos aos jovens de baixa renda e com necessidade de colaboração no pagamento de seus estudos". Observou, ainda, que a solicitação de reparação "não indica a que tipo de estudos se refere. Dessa forma, o Estado insta aos irmãos de María Isabel que concorram aos referidos planos de bolsas, e, se reunirem os requisitos solicitados pelos programas, poderão usufruir destas". Dessa forma, assinalou que "no presente caso não foram apresentadas provas de qualquer espécie que levem a concluir que os irmãos de María Isabel sofreram de limitações escolares que prejudicaram sua educação por causa ou como consequência do ocorrido a sua irmã".

C.2. Considerações da Corte

C.2.1. Publicação da Sentença

256. A Corte ordena que o Estado publique, no prazo de seis meses, contados a partir da notificação da presente Sentença: a) o resumo oficial da presente Sentença elaborado pela Corte, por uma só vez, no Diário Oficial da Guatemala; b) o resumo oficial da presente Sentença elaborado pela Corte, por uma só vez, em um jornal de ampla circulação nacional; e c) a presente Sentença em sua integra, disponível pelo período de um ano, em uma página web oficial do Poder Judiciário, assim como em sítios *web* oficiais do Ministério Público e da Policia Nacional Civil.

C.2.2. Ato de desculpas públicas

257. O Tribunal considera que o Estado deverá realizar um ato de desculpas públicas em relação aos fatos do presente caso ocorridos a María Isabel Veliz Franco e a sua posterior investigação. No referido ato, o Estado deverá fazer referência as violações aos direitos humanos declaradas na presente Sentença. O ato deverá ser realizado mediante uma cerimônia pública e ser divulgado amplamente. O Estado devera assegurar a participação de Rosa Elvira Franco Sandoval, Leonel Enrique Veliz Franco e Jose Roberto Franco, se estes assim desejarem, e convidar para o evento as organizações que representaram os familiares de María Isabel nas instancias nacionais e internacionais. A realização e as demais particularidades da referida cerimonia publica devem ser acordadas previa e devidamente com Rosa Elvira Franco. Em caso de dissenso entre ela e o Estado, a Corte resolvera. Para cumprir com está obrigado, o Estado conta com um prazo de um ano a partir da notificação da presente Sentença.

258. Com relação as autoridades estatais que deverão estar presentes ou participar no referido ato, o Tribunal, conforme deliberou em outros casos, assinala que deverão ser os altos funcionários estatais. Cabe ao Estado definir quem será encarregado dessa tarefa.

C.2.3. Outras medidas solicitadas

259. A Corte considera suficientes as medidas de satisfação outorgadas e, portanto, não considera procedentes as demais solicitações da representante. Quanto a solicitação de que se conceda bolsas aos irmãos de María Isabel Veliz Franco, a Corte considera que as indenizações dispostas resultam suficientes e adequadas para remediar as violações sofridas pelas vítimas e não considera necessário ordenar a referida medida. Além disso, o Tribunal toma nota do esclarecido pelo Estado sobre programas de bolsas disponíveis.

D. Garantias de não repetição

260. Em casos como o presente, as garantias de não repetição adquirem uma maior relevância como medida de reparação, a fim de que fatos similares não voltem a se repetir e contribuam para a prevenção.[351] Nesse sentido, a Corte recorda que o Estado deve prevenir a reincidência de violações dos direitos humanos como as descritas nesse caso e, portanto, adotar todas as medidas legais, administrativas e de qualquer outra natureza que sejam pertinentes para tal efeito.[352]

261. Tanto a Comissão Interamericana como a representante solicitaram a Corte que ordenasse ao Estado diversas garantias de não repetição. No entanto, a representante não exigiu certas medidas reclamadas pela Comissão, mas solicitou outras que não foram apresentadas pela primeira. Em virtude do exposto, a Corte procedera a análise, inicialmente, das medidas solicitadas pela Comissão Interamericana, depois das medidas similares apresentadas tanto pela representante como pela Comissão e, por fim, analisara as medidas que tenham sido solicitadas unicamente pela representante.

D.1. Solicitação de fortalecimento da capacidade institucional de combater a impunidade frente a casos de violência contra as mulheres e de garantir que esses casos sejam adequadamente prevenidos, investigados, punidos e reparados

D.1.1. Argumentos da Comissão e do Estado

262. A *Comissão* considerou que a Corte deveria ordenar ao Estado que adotasse uma "política [...] integral e coordenada, respaldada com recursos públicos adequados, para garantir que os casos específicos de violência contra as mulheres sejam adequadamente prevenidos, investigados, punidos e reparados". Ademais, solicitou que se fortaleça "a capacidade institucional para combater a impunidade frente a casos de violência contra as mulheres, através de investigações criminais efetivas com perspectiva de gênero, que tenham seguimento judicial consistente, garantindo, assim, uma adequada sanção e reparação".

263. O *Estado* manifestou que "Já conta com programas em que o objeto e fortalecer a capacidade institucional para combater a impunidade em casos de violência contra mulheres, [cujo] enfoque e preveni-la, puni-la e conseguir erradicá-la". Igualmente, indicou que, "em cumprimento da garantia referente ao respeito aos direitos humanos [...], adotou as [seguintes] medidas": a) aprovação de "decretos como a Lei contra o Feminicídio [...] e a Lei Contra a Violência Sexual, Exploração e Tráfico de Pessoas"; b) criação da Coordenadoria Nacional para a Prevenção da Violência Intrafamiliar e contra a Mulher (CONAPREVI); da Secretaria Presidencial

[351] Cf. *Caso Pacheco Teruel e outros Vs. Honduras. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de abril de 2012. Série C nº 241, par. 92; e *Caso Luna López*, par.234, *supra*.
[352] Cf. *Caso Velásquez Rodríguez. Reparações e Custas*, par. 166, *supra*; e *Caso Família Pacheco Tineo*, par. 265, *supra*.

da Mulher (SEPREM), da Secretaria contra a Violência Sexual, Exploração e Tráfico de Pessoas (SVET), da Comissão Presidencial para a Abordagem do Feminicídio na Guatemala (COPAF), da Defensoria da Mulher Indígena da Presidência da República; da Forca Tarefa contra o Feminicídio no âmbito do Ministério do Interior, do Gabinete Especifico da Mulher (GEM), do Programa de Prevenção e Erradicação da Violência Intrafamiliar (PROPEVI), da Unidade da Mulher e Analise de Gênero do Judiciário (a partir do Acordo n° 69/2012, de 30 de abril de 2012, pela Presidência do Judiciário e da Corte Suprema de Justiça da Republica da Guatemala, denominada Secretaria da Mulher e Analise de Gênero do Judiciário), de "Juizados e Tribunais com competência em Feminicídio e outras Formas de Violência contra a Mulher", da Comissão da Mulher do Poder Legislativo, da Promotoria da Mulher, de promotorias especializadas nos "delitos de feminicídio", e do Departamento de Delitos Sexuais, Tráfico de Pessoas, Menores, Crianças, Adolescentes e pessoas desaparecidas (DESEXTRANA); c) elaboração das seguintes políticas públicas: Política Nacional de Promoção e Desenvolvimento Integral das Mulheres (PNPDIM), Plano de Equidade e Oportunidades (PEO), e Plano Nacional de Prevenção e Erradicação da Violência Intrafamiliar e contra as Mulheres (PLANOVI); e d) ações da Procuradoria Geral da Nação na "coordenação do sistema de alerta da Lei Alba-Kenneth[, que] busca proteger da melhor maneira as crianças e adolescentes contra o sequestro, o tráfico e a exploração para qualquer fim ou de qualquer forma".

D.1.2. Considerações da Corte

264. O Tribunal avalia positivamente os esforços do Estado para adotar legislação, outros instrumentos jurídicos, instituições e políticas públicas orientadas para combater a violência por motivo de gênero, assim como seu esforço para adequar seu sistema em matéria de investigação penal.[353] Estes avanços constituem

[353] Deve-se assinalar que surge do acervo probatório e das afirmações não controvertidas que o Estado criou a Comissão Presidencial para a Abordagem do Feminicídio, "coordenada pela Secretaria da Presidência da Mulher e integrada por representantes de instituições de direitos humanos e de segurança, representantes dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, assim como do Ministério Público". A instituição foi criada oficialmente em 8 de marco de 2006(expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 97, fls. 10.810 a 10.824). Em 6 de outubro do mesmo ano, segundo indicou a Comissão Interamericana, a Corte Suprema de Justiça criou a Unidade da Mulher e Análise de Gênero, atualmente Secretaria da Mulher e Análise de Gênero do Judiciário (Relatório de Mérito, *supra*); entidade a cuja Criação também se referiu o Estado. Ademais, segundo afirmou a Comissão, em 23 de novembro de 2007, o Plenário do Congresso da República emitiu o Ponto Resolutivo n° 15-2007, mediante o qual condenou o Feminicídio na Guatemala (Relatório de Mérito, *supra).* Em 2008, aprovou-se a Lei contra o Feminicídio e outras Formas de Violência contra a Mulher (nota de rodapé n° 68 *supra*). Esta norma, Além de introduzir delitos de ação pública, estabeleceu uma Série de obrigações ao Estado, como a capacitação de funcionários públicos em matéria de violência de gênero e a Criação de um Sistema Nacional de Informação sobre Violência contra a Mulher. Ademais, a lei prevê a Criação de "Centros de Apoio Integral para a Mulher Sobrevivente de Violência", e que "será a [...] CONAPREVI quem impulsionara sua criação". (Lei contra o Feminicídio, *supra,* artigos 18, 20 e 16, respectivamente; expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 93, fls. 10.776 a 10.786.) No âmbito judicial, segundo informou a Guatemala (par. 263 *supra*), assim como a Comissão (Relatório de Mérito, *supra*), o Estado conta com a Unidade da Mulher e Análise de Gênero. Ademais, Informação apresentada pelo Estado indica que, ao fim de 2012, contava com outras entidades vinculadas a problemática da violência contra a mulher, como a Forca Tarefa contra o Feminicídio, no

indicadores estruturais relacionados com a adoção de medidas que, em princípio, tem como objetivo enfrentar a violência e a discriminação contra a mulher, cuja aplicação contribui para isso.

265. Nesse âmbito, diante das indicações das diversas medidas adotadas pelo Estado, a Corte não dispõe, a exceção do descrito mais adiante (pars. 267 a 269 *infra*), de informação suficiente e atualizada para poder avaliar a eventual insuficiência de tais instrumentos jurídicos, instituições e políticas. Em particular, o Tribunal não pode pronunciar-se sobre a existência de uma política integral para superar a situação de violência contra a mulher, a discriminação e a impunidade, sem informações sobre as falhas estruturais que atravessariam estas políticas, os eventuais problemas em seus processos de implementação e, se for o caso, seus resultados sobre o gozo efetivo de direitos por parte das vítimas de tal violência.

266. Essa insuficiência de informação impede ao Tribunal, considerando as diversas medidas adotadas pelo Estado, pronunciar-se a respeito da necessidade, dos efeitos da garantia de não repetição do ocorrido nesse caso, de normas, ações ou políticas públicas distintas ou complementares. Isto, em termos gerais, e a exceção do que se segue.

267. A Corte observa que o Estado indicou que, no final de 2007, o INACIF iniciou seus trabalhos (par. 171 *supra*). O trabalho de tal órgão não abarca somente casos relativos à violência contra mulheres e meninas, mas os inclui. Nesse sentido, o Estado manifestou que provas omitidas na investigação dos fatos do caso "somente puderam ser realizadas a partir da criação do [INACIF]" (par. 171 *supra*). No entanto, o artigo 21 da Lei contra o Feminicídio ordenou que "o Ministério das Finanças Públicas [...] aloque os recursos dentro do Orçamento de Receitas e Despesas do Estado, para [...]: [o] fortalecimento do [...] INACIF". Pode inferir-se então, a partir do afirmado pelo Estado e do texto da norma citada, que o funcionamento adequado desta entidade e relevante para que os casos de atentados contra mulheres possam ser devidamente investigados. Todavia, encontram-se confirmados dados de 2012 que indicam a necessidade do INACIF contar com maiores recursos, e isso teria sido, também, assinalado, em 2010, por autoridades da

âmbito do Ministério do Interior, ou GEM (par. 263 *supra*). Além disso, como foi destacado, a Guatemala indicou a existência do PLANOVI e o PEO (par. 263 *supra*), adotados pelo Acordo de Governo n° 302-2009, de 11 de novembro de 2009 (expediente de anexos ao escrito de contestação, anexo 26, fls. 14.272 a 14.471). O Estado indicou que um dos eixos do PNPDIM e do PEO e "a 'erradicação da violência contra mulheres' e, como objetivo específico, 'prevenir, punir e erradicar a violência contra as mulheres em suas diferentes manifestações; violência física, econômica, social, psicológica, sexual e discriminação'". Além disso, mencionou a sanção, mediante o Decreto n° 9-2009, da Lei contra a Violência Sexual, Exploração e Tráfico de Pessoas, pela qual se criou uma Secretaria na matéria, a SVET (par. 263 *supra*). De outra parte, expressou que dentro das comissões de trabalho do "Órgão Legislativo" existe a Comissão da Mulher (par. 263 *supra*), que, segundo mencionou, tem entre suas "funções [...] recomendar a aprovação de normas e procedimentos as distintas entidades do Estado em matéria da sua competência". Ademais, quanto a investigações criminais em geral, de acordo com o relatado pela representante, e segundo surge do acervo probatório, o Estado adotou algumas medidas com vistas a melhorar sua efetividade: o Ministério Público emitiu, em 1° de fevereiro de 2006, "Instruções Gerais", estabelecendo linhas para a investigação criminal (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 100, fls. 10.833 a 10.852).

entidade.[354] Tal informação não foi controvertida e não chegou a Corte informação que demostre uma alteração da referida situação. Ademais, no mesmo sentido, declarou a perita Maria Eugenia Solis, indicando, também, que o INACIF "possui debilidade porque não tem cobertura nacional".

268. Pelo exposto, a Corte considera pertinente ordenar ao Estado que, em um prazo razoável, elabore um cronograma de ações especificas para o fortalecimento do INACIF, que inclua uma atribuição adequada de recursos para ampliar suas atividades pelo território nacional e em cumprimento de suas funções.

269. De outra parte, também surge da prova que a Lei contra o Feminicídio, aprovada em 2008, previu em seu artigo 15, a "criação de órgãos jurisdicionais especializados". Ademais, em seu artigo 14, estabeleceu que "o Ministério Público devera criar a Promotoria de Delitos contra a Vida e a Integridade Física da Mulher, especializada na investigação dos delitos criados por [tal] lei, com os recursos orçamentários, físicos, materiais, científicos e humanos que permitam o cumprimento dos seus fins". O Estado informou que "a Corte Suprema de Justiça da Guatemala, mediante o Acordo nº 1-2010", aprovou a criação dos órgãos jurisdicionais especializados em certos departamentos do pais, mas não surge da informação alegada ao Tribunal que isso tenha sido criado nos demais departamentos.[355] Além disso, não foi questionada a informação apresentada a Corte sobre a existência de uma situação de insuficiência orçamentária relativa ao estabelecimento da Promotoria de Delitos contra a Vida e a Integridade Física da Mulher, que foi observada por um Acordo da Promotoria Geral, de 3 de julho de 2008.[356] A Corte não foi informada de que tal situação tenha sido

[354] Cf. *El Observador Judicial*, nº 87, ano 12, marco-abril 2010, Instituto Nacional de Ciências Forenses da Guatemala. Estado da situação de 2012, p. 15 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 73, fls. 9.667 a 9.701). Ali afirma-se que "se pode concluir que e necessário incrementar significativamente o orçamento alocado e vigente em 38,6% para corresponder a dotação orçamentaria ao orçamento executado e para recuperar o nível orçamentário a preços de 2006, o que deveria ser um objetivo de gestão institucional nos próximos períodos"); e *El Periódico*, Guatemala, quinta-feira, 11 de marco de 2010, "El I[NACIF] suspende 80% dos serviços" e *Noticiasguate.com - Notícias de Guatemala*, 19 de abril de 2010, "O I[NACIF] poderia desaparecer", matérias jornalísticas citadas pela representante, disponível, respectivamente, em: http://www.elperiodico.com.gt/es/20100311/pais/141753/ e http://noticiasguate.com/el-inacif-podria-desaparecer/.

[355] Em 2010, a Corte Suprema de Justiça aprovou a Criação de "Juizados e Tribunais de Feminicídio e outras formas de Violência contra a Mulher", nos departamentos da Guatemala, Chiquimula e Quetzaltenango. Posteriormente, em 2012, aprovou a criação de outros dois Juizados e Tribunais especializados nos departamentos de Huehuetenango e Alta Verapaz. Cf. Poder Judiciário. Guatemala. "Primeiro Relatório. Juizados e Tribunais Penais de Delitos de Feminicídio e Outras Formas de Violência contra a Mulher", *supra*. Não consta a Criação de órgãos jurisdicionais especializados nos outros 17 departamentos da Guatemala.

[356] O Estado indicou, sem fazer referência as datas de início das respectivas funções, a "Criação de promotorias especiais do [Ministério Público]". A respeito, indicou a existência da "Promotoria da Mulher", encarregada da "persecução penal" sobre "a Violência intrafamiliar e [...] contra as mulheres", e "Promotorias Especializadas", na cidade de Guatemala, nos municípios de Villa Nueva e Mixco, e nos Departamentos Chiquimula, Quetzaltenango, Coatepeque e Huehuetenango, que "conhecem, exclusivamente, dos delitos de Feminicídio". Informação apresentada pelas representantes, detalhando que, em 4 de setembro de 2012, data do escrito de petições e argumentos, "ainda não havia criado a Promotoria de Delitos contra a Vida e a Integridade Física da Mulher, prevista na Lei contra o Feminicídio, porque [o Ministério Público] não conta com a capacidade orçamentaria para isso". Não obstante, segundo expressaram, na data indicada, já haviam sido criadas as Promotorias da Mulher em seis municípios ("Mixco, Villa Nueva, Quetzaltenango, Chiquimula, Coatepeque e Huehuetenango"). Um Acordo da Promotoria Geral, de 3 de julho de 2008, estabeleceu a competência das promotorias existentes até aquela data para "conhecer" dos "delitos

modificada. Ademais, e pertinente indicar que a Lei contra o Feminicídio, aprovada no ano de 2008, estabeleceu em seu artigo 21 que "o Ministério das Finanças Públicas devera atribuir os recursos dentro do Orçamento de Receitas e Despesas do Estado, para [, *inter alia*, a] criação da Promotoria de Delitos contra a Vida e a Integridade Física da Mulher [e a] criação de órgãos jurisdicionais especializados para o conhecimento dos delitos contra a vida e a integridade física da mulher". A Lei, ademais, em seus artigos 22 e 23, fixou o prazo de 12 meses para o "estabelecimento" dos "órgãos jurisdicionais especializados a que se refere o artigo 15 [...] em toda a República", e "a promotoria a que se refere o artigo 14". Por outro lado, o Judiciário, em seu "Primeiro Relatório sobre Juizados e Tribunais Penais de Delitos de Feminicídio e outras Formas de Violência contra a Mulher", elaborado em 2012, reconheceu que "depois de entrar em vigência a Lei contra o Feminicídio [...] a capacidade de resposta estatal não foi proporcional em matéria de investigação, punição e reparação do dano". De forma similar, expressou-se a CONAPREVI.[357]

270. Pelo exposto, considerando o disposto na Lei contra o Feminicídio, a Corte considera pertinente ordenar ao Estado que, em um prazo razoável, implemente o funcionamento pleno dos "órgãos jurisdicionais especializados [...] em toda a República", assim como da promotoria especializada indicada em tal norma.

D.2.Adoção de políticas públicas e programas institucionais integrados, destinados a eliminar os estereótipos discriminatórios sobre o papel das mulheres e promover a erradicação de padrões socioculturais discriminatórios que impedem seu pleno acesso à justiça

D.2.1. Argumentos da Comissão e das partes

271. *A Comissão* indicou que tais políticas públicas e programas institucionais devem incluir "programas de capacitação para funcionários públicos em todos os setores do Estado, incluindo o setor educacional, os ramos da administração da justiça e da polícia, e políticas integrais de prevenção".

272. A respeito, a *representante* indicou que e necessário que o Estado "adote uma série de medidas com o fim de promover a eliminação dos estereótipos e padrões socioculturais discriminatórios e garantir o pleno acesso à justiça das mulheres vítimas de violência". Entre tais medidas indicaram: a) a "criação de um protocolo de ação

de Feminicídio, assim como as tentativas de Feminicídio [...] até que seja disponibilizado o orçamento necessário para a Criação das Seções Especializadas, referidas no artigo 14 da Lei contra o Feminicídio e Outras Formas de Violência contra a Mulher". Acordo nº 70-2008, de 3 de julho de 2008, emitido pelo Promotor Geral da República e Chefe do Ministério Público (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 98, fls. 10.826 e 10.827).

[357] Em um documento de 22 de marco de 2012, fornecido pelo Estado, esta entidade estatal expressou que "o sistema de Justiça se encontra colapsado frente a quantidade de processos judiciais solicitados no marco dos delitos de Violência contra a mulher". Relatório da CONAPREVI perante a Comissão Presidencial Coordenadora da Política do Executivo em Matéria de Direitos Humanos – COPREDEH, referente ao requerimento da Comissão Interamericana, no caso de Claudina Isabel Velasquez Paiz, *supra*, p.2.

imediata em casos de desaparecimento de meninas, adolescentes e mulheres"; b) a "adoção de protocolos padronizados de atuação conjunta para a atenção e investigação de casos de violência contra as mulheres e com perspectiva de direitos humanos das mulheres"; c) a "criação de uma unidade de análise e apoio as investigações de casos de mortes violentas de mulheres"; d) a "implementação [de] programas de formação e capacitação para funcionários públicos", como um "programa de formação permanente sobre padrões de devida diligencia na investigação com perspectiva de direitos humanos das mulheres", e um "programa de formação permanente sobre padrões em matéria de prevenção, punição e erradicação da violência contra as mulheres"; e) "garantir o funcionamento das instituições encarregadas das políticas públicas destinadas a prevenir e eliminar a violência contra a mulher e a assistência nos casos de violência"; e f) "garantir um sistema de compilação e produção de estatísticas confiáveis e acessível".

273. O *Estado* reiterou que "não há prova de que este caso se trate de um ilícito cometido por motivo de gênero [e] que foram tomadas medidas que mudaram as circunstâncias de como são manejados os casos de violência contra as mulheres desde a ocorrência dos fatos". Ademais, indicou que essas medidas adotadas "têm sido implementadas [...] com vistas a promover a mais rápida e eficaz resposta do Estado perante fatos de violência contra as mulheres".

D.2.2. Considerações da Corte

274. A respeito da solicitação relativa a um protocolo de ação imediata em casos de desaparecimento de meninas, adolescentes e mulheres, a Corte observa o indicado pelo Estado sobre o "sistema de alerta" promulgado pela Lei de Alerta Alba-Kenneth para a localização de crianças desaparecidas (par. 263 *supra*).[358] Dado o exposto, e considerando que os fatos do caso se vinculam com o desaparecimento de uma menina, a Corte não considera procedente dispor que o Estado adote um protocolo político.

275. No que diz respeito a implementação de programas de formação e capacitação para funcionários estatais, a Corte dispõe que o Estado deve, em um prazo razoável, implementar programas e cursos para funcionários públicos pertencentes ao Poder Judiciário, Ministério Público e Policia Nacional Civil, que estejam vinculados a investigação de atos de homicídio de mulheres, sobre padrões em matéria de prevenção, eventual punição e erradicação de homicídios de mulheres, bem como capacita-los a respeito da devida aplicação da norma pertinente na matéria.

[358] Cf. Lei do Sistema de Alerta Alba-Keneth. Decreto n° 28-2010 (expediente de anexos ao escrito de contestação, anexo 12, fls. 14.097 a 14.102). O Estado conta com outras normas relativas à infância, incluindo uma "Lei de Proteção Integral da Infância e Adolescência" (Decreto n° 27-2003) que foi "emitida" em 4 de julho de 2003. O Estado apresentou, ademais, a Corte cópia dos artigos 5, 20 e 51 da Constituição Política da República da Guatemala, intitulados, respectivamente, "Liberdade de ação", "Menores de idade", e "Proteção a menores e idosos" (expediente de anexos a contestação, anexos 22 e 23, respectivamente, fls. 14.189 a 14.259 e 14.261).

276. Em relação a garantir um sistema de compilação e produção de estatísticas confiáveis e acessíveis, o Tribunal leva em consideração que o artigo 20 da Lei contra o Feminicídio contempla que o Instituto Nacional de Estatística está obrigado a gerar indicadores e informações estatísticas, devendo criar um Sistema Nacional de Informação sobre a Violência contra a Mulher. Em suas alegações finais, o Estado proporcionou o endereço eletrônico no qual se pode consultar este Sistema Nacional de Informação: http://www.ine.gob.gt/np/snvcm/index,[359] e a Corte constatou que o sítio contém dados e informações referentes a violência contra a mulher na Guatemala. Assim, o Tribunal determina que não e necessário ordenar a criação de um sistema de compilação e produção de estatísticas.

277. Em relação as outras medidas de reparação solicitadas, a Corte considera que as medidas fornecidas são suficientes, pelo que não considera necessário ordenar a adoção de outras ações. Quanto a solicitação da Comissão de que fosse ordenado ao Estado "adotar reformas nos programas educativos do Estado, desde a fase de formação e inicial, para promover o respeito as mulheres como iguais, assim como o respeito de seus direitos a não violência e a não discriminação" e que fosse implementado "medidas e campanhas de difusão destinadas ao público em geral sobre o dever de respeitar e de garantir os direitos humanos das crianças", a Corte não considera que o dever de respeitar e de garantir os direitos humanos das mulheres e das crianças não possa ser garantido mediante a continuação dos programas existentes e a difusão das medidas que, como indicou o Estado, se encontram dentro de suas atuações. Assim, igualmente, não considera pertinente dispor tais medidas pelas razoes expressas anteriormente.

E. Assistência e tratamentos médicos e psicológicos adequados

E.1. Argumentos da representante e do Estado

278. A *representante* solicitou que fosse ordenado ao Estado "fornecer gratuitamente, e de forma imediata, adequada e efetiva, assistência psicológica e médica a favor dos familiares de María Isabel Veliz Franco: sua mãe, Rosa Elvira Franco Sandoval, e seus irmãos, Leonel Enrique Veliz Franco e Jose Roberto Franco". Especificaram que:

> [e]ste tratamento deve ser administrado a partir de um diagnostico integral das condições médicas e psicológicas de cada um deles, por profissionais especializados que tenham experiencia e formação suficiente para tratar tanto dos problemas de saúde físicos dos quais sofrem, como dos traumas psicológicos ocasionados como resultado da violência de gênero, da falta de resposta estatal e da impunidade,

[359] O Tribunal comprovou que, no momento de o Estado apresentar suas alegações finais escritas (par. 13 *supra*), essa página eletrônica efetivamente funcionava e continha os dados indicados. A Corte não pode comprovar o funcionamento da página eletrônica no momento da emissão da presente Sentença.

e que este serviço deve ser "prestado pelo tempo que for necessário e incluir o fornecimento de todos os medicamentos eventualmente exigidos".

279. O *Estado* indicou que:

> [s]e a senhora Rosa Elvira Franco e seus filhos houvessem solicitado [...], teria sido prestado os serviços de psicologia e assistência as vítimas com o que conta o Estado pelas suas instituições públicas, como parte ou complemento das medidas cautelares promulgadas por instrução da Comissão. Sem embargo, em nenhum momento, os familiares manifestaram o desejo de apoio psicológico para algum membro do seu grupo familiar.

E.2. Considerações da Corte

280. A Corte toma nota do argumento estatal sobre a possibilidade de solicitar os serviços de assistência fornecidos pelo Estado, e avalia positivamente o indicado pela Guatemala em relação a sua disposição de disponibilizar a assistência necessária. De outra parte, sem prejuízo do referido pelo Estado, as medidas de reparação que a Corte possa exarar possuem respaldo direto nos danos relativos a violações aos direitos humanos declarados neste caso. Portanto, como em outros casos,[360] ordena ao Estado que fornece assistência médica ou psicológica gratuita, de forma imediata, adequada e efetiva, através de instituições estatais de saúde especializadas, a senhora Rosa Elvira Franco Sandoval, cuja afetação a integridade pessoal foi declarada por esse Tribunal no caso *sub judice*, se ela assim o desejar. O Estado devera assegurar que os profissionais das instituições de saúde especializadas que sejam designados para o tratamento das vítimas avaliem devidamente as condições psicológicas e físicas da vítima e tenham a experiencia e formação necessárias para tratar tanto os problemas de saúde físicos dos quais sofre, como os traumas psicológicos ocasionados como resultado da falta de resposta estatal, da impunidade e do tratamento recebido durante a investigação (par. 239 *supra*). Além disso, o tratamento deve ser prestado pelo tempo que for necessário e incluir o fornecimento gratuito de todos os medicamentos que eventualmente sejam requeridos.

F. Indenização por danos materiais e imateriais

F.1. Introdução

281. A Corte leva em consideração que, de forma geral, a *Comissão* recomendou "reparar adequadamente as violações de direitos humanos declaradas no [seu] Relatório de Mérito tanto no aspecto material como moral", sem esboçar argumentos

[360] Cf. *Caso Bairros Altos Vs. Peru. Reparações e Custas*. Sentença de 30 de novembro de 2001. Série C n° 87, par. 42 e 45; e *Caso J.*, *supra*, par. 344.

específicos. A *representante*, por sua vez, solicitou indenizações compensatórias, de acordo com os argumentos descritos abaixo. O *Estado* rejeitou tais solicitações por argumentos que também serão detalhados a seguir. No presente caso, a Corte considera pertinente abordar de forma conjunta a determinação das indenizações de danos materiais e imateriais.

F.2. Argumentos das partes

282. A *representante* indicou que a morte de María Isabel Veliz Franco "implicou em gastos inesperados, o primeiro deles foi "a necessidade de outorga-lhe uma sepultura digna. Os gastos funerários correspondentes foram custeados, em sua totalidade, por sua família". Entretanto, assinalou que a senhora Rosa Elvira Franco "não tem todos os recibos dos gastos, os quais foram efetuados há mais de 10 anos", e, em consequência, solicitaram que a Corte "determine a quantia de acordo com critérios de equidade".

283. Manifestou, também, que "a partir da morte de María Isabel [...] e ao longo dos mais de 10 anos decorridos desde então, sua mãe realizou inúmeras ações para obter Justiça e estabelecer a verdade do ocorrido, as quais resultaram em muitas horas de dedicação". A respeito, assinalou que, durante o tempo investido nas diligências, "a senhora [...] Franco Sandoval não possui os recibos dos" gastos, e, portanto, solicitou que se "determine, em equidade, o montante que deve ser entregue a senhora [...] Franco Sandoval".

284. Além disso, a representante assinalou que "a profunda dor e angústia que a senhora Rosa Elvira Franco sentiu e continua sentindo, como consequência [dos fatos], lhe causaram graves danos a sua saúde, tais como depressão, hipertensão, hipotireoidismo, hernia, entre outros". Em razão disso, solicitou que "seja fixada, em equidade, uma quantia que o Estado deve outorgar a senhora [...] Franco Sandoval por esses gastos".

285. Referente ao lucro cessante, manifestou que María Isabel Veliz Franco tinha 15 anos quando foi assassinada e que no ano "2001 a expectativa de vida para as mulheres na Guatemala era de 72 anos, pelo que lhe restavam de vida aproximadamente 57 anos". Ademais, indicou que ela "tinha manifestado seu desejo de cursar o ensino superior" e que, em virtude de "não ser possível estimar o salário que ela teria ganho [..] ao finalizar seus estudos", solicitou que, com base nos precedentes "fixados na Sentença sobre o *Caso González e outras Vs. México,* [...] estabeleça, em equidade, um montante de US$ 145.000,00" (cento e quarenta e cinco mil dólares americanos).

286. A representante referiu-se também ao dano imaterial. Solicitou que, a título de dano moral, em detrimento de María Isabel Veliz Franco, o Estado pague o montante de US$ 40.000,00 (quarenta mil dólares americanos). Isso pela "falta de garantia dos direitos a vida, a integridade pessoal, e a liberdade pessoal [...], bem como pelo descumprimento por parte do Estado de sua obrigação de lhe oferecer

especial proteção por sua condição de criança". Indicou que o referido montante "deverá ser entregue a seus familiares conforme o direito sucessório vigente na Guatemala atualmente".

287. Quanto aos familiares de María Isabel Veliz Franco, assinalou que, "no presente caso, e evidente o sofrimento intenso", já que "vivenciaram profundos sentimentos de angústia e dor como resultado do desaparecimento, das humilhações que sofreram e do assassinato" de María Isabel. Adicionalmente indicou que, a mãe e os irmãos de María Isabel seguem "sofrendo por afetações a sua integridade psíquica e moral devido as negligencias dos funcionários públicos que participaram das investigações e pelas acusações e pelos preconceitos que emitiram contra María Isabel, bem como pela impunidade em que permanecem os fatos do presente caso". Manifestou que "o assassinato de María Isabel acarretou em serias implicações no projeto de vida de sua mãe porque sobre ela recaiu, principalmente, a busca por Justiça e o impulso das investigações". Além disso, indicou que enviaram uma perícia psicológica para demonstrar o sofrimento dos avos, bem como dos irmãos de María Isabel. Pelo exposto, a representante solicitou que, "com base no princípio de equidade e em conformidade com a jurisprudência" do Tribunal, fosse fixado um montante a título de dano moral sofrido pela mãe, pelos irmãos e pelos avos de María Isabel Veliz Franco. Pediu que os montantes outorgados em favor dos avos "fossem entregues a seus herdeiros legítimos, de acordo com a legislação guatemalteca".

288. O *Estado*, por sua vez, ressaltou, sobre os gastos funerários, que existe uma contradição na solicitação da representante no que diz respeito "a senhora [...] Franco Sandoval não ter todos os recibos", no entanto "entre os documentos anexados no seu [escrito de petições e argumentos] consta, no anexo identificado como anexo 127 [*sic*], comprovantes dos gastos funerários, os mesmos que foram verificados por agentes do Estado". Em relação a isso, o Estado salientou a diferença apresentada entre o "atestado emitido como registro pelo serviço funerário de María Isabel" e "o recibo de caixa" apresentado pela representante. O primeiro deles indicava um valor total de "GTQ$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos quetzais guatemaltecos)", enquanto no segundo indica que foram pagos "GTQ$ 10.500,00 (dez mil e quinhentos quetzais guatemaltecos), referentes a sanduiches e ao embalsamento de María Isabel Veliz Franco". O Estado indicou que ao observar a incongruência "apresentaram-se ao caixa da funerária que forneceu o referido atestado e o recibo de caixa que constam dos seus arquivos para verificar a autenticidade e a legitimidade do conteúdo dos referidos documentos. No entanto, verificaram que a "senhora Rosa Elvira Franco incorreu em uma ação criminosa, de acordo com a legislação interna", uma vez que, "segundo indicam os representantes da empresa funerária, o valor desse recibo de caixa [...] e de GTQ$ 1.050,00 (mil e cinquenta quetzais guatemaltecos)". Além disso, expressou que:

> embora tenha sido pago o embalsamento e sanduiches adicionais, o custo, hoje, de embalsamar o corpo e de GTQ$ 2.000,00 (dois mil

> quetzais guatemaltecos), e que o preço deste serviço não diminuiu nos últimos anos, mas aumentou, em 2001, custava GTQ$ 850,00 (oitocentos e cinquenta quetzais guatemaltecos).

Por fim, indicou que "na parte inferior esquerda do recibo de caixa apresentado pela mãe da vítima, e feita uma observação de que e para o 'Caso María Isabel Veliz Franco e outros', o que evidencia que esse texto foi adicionado" e que e uma "exposição de má-fé com que a mãe da vítima e, a sua vez, sua representante, procedem para obter benefícios econômicos derivados da trágica morte da menor".

289. Indicou também, sobre os alegados gastos para a obtenção de justiça, que "desconfia absolutamente da veracidade do declarado [pela representante], sem embargo, recorda [...] que nenhum dos gastos, até agora realizados pela senhora Franco, são necessários para a obtenção de justiça".

290. O Estado assinalou, ademais, que "os peticionários e sua [...] representante [...] solicitaram o ressarcimento de gastos médicos e psicológicos, mas, na seção em que solicitam o reembolso de gastos médicos dispendidos, não há menção, em nenhum sentido, de que receberam tratamentos psicológicos de qualquer natureza".

291. Quanto a alegada perda de renda, expressou que:

> existem possibilidades de estimar o salário que María Isabel teria se tivesse terminado seus estudos. Para este fim, o Estado pode fornecer informação, se a Corte a requer, sobre a média dos salários de pessoas com grau acadêmicos em atividades relacionadas ao comercio, visto que María Isabel trabalhava como vendedora em uma loja e pode-se supor que essa era sua área de interesse.

Por fim, considerou:

> exagerado que se estabeleça, em equidade, o montante total do suposto lucro cessante em US$ 145.000,00 [(cento e quarenta e cinco mil dólares americanos)], pois em 10 anos, essa quantia equivale a US$ 14.500,00 [quatorze mil e quinhentos dólares americanos] anuais, o que seriam, aproximadamente, US$ 1.200,00 [(mil e duzentos dólares americanos)] mensais.

292. Diante do exposto e levando em consideração que "a menor ainda não era profissional, e complicado para o Estado acreditar, legitimamente, que, de alguma forma, estaria recebendo, caso tivesse continuado seus estudos, quase 3 vezes o salário-mínimo estabelecido na presente data no país, desde o momento em que saísse do colégio até que morresse por causas naturais".

293. Quanto a indenização por dano imaterial a favor de María Isabel, o Estado assinalou que "realizou uma investigação séria e diligente [...] para determinar o ocorrido, no entanto, não foi possível identificar os responsáveis e sancioná-los". Ademais, indicou que "tomou todas as medidas idôneas para obter a determinação de seu paradeiro, já que enviou a denúncia ao escritório correspondente para a busca de menores e, ao aparecer o corpo, emitiu um ofício para determinar se as características do corpo encontrado correspondiam as de alguma mulher cujo desaparecimento tivesse sido denunciado".

294. Além disso, expressou que "não deve nenhum tipo de reparação pecuniária por dano moral a nenhuma das supostas vítimas do presente caso (María Isabel e familiares), uma vez que o Estado não descumpriu com nenhum dos termos ao qual o critério desta Corte se refere para estabelecer como evidente o dano imaterial". Ainda, indicou que "foi realizada uma investigação séria e diligente por parte das autoridades estatais para determinar o que aconteceu com aquelas", no entanto, "pelos resultados da investigação, não foi possível identificar os responsáveis e sanciona-los, dessa forma, dentro de suas possibilidades e considerando o curto prazo entre o momento em que teve conhecimento do risco que a menor corria e o momento em que foi encontrada morta, tomou as medidas idôneas para obter a determinação de seu paradeiro". Por fim, afirmou que se "passaram 11 anos desde a morte da menor e durante todo esse tempo os familiares nunca solicitaram ajuda psicológica, nem manifestaram ao Estado que possuem algum impedimento para recuperação emocional".

F.3. Considerações da Corte

295. A Corte desenvolveu em sua jurisprudência o conceito de dano material e estabeleceu que este supõe "a perda ou detrimento das rendas das vítimas, os gastos efetuados por motivo dos fatos e as consequências de caráter pecuniário que tenham um nexo causal com os fatos do caso".[361] Do mesmo modo, desenvolveu em sua jurisprudência o conceito de dano imaterial e estabeleceu que este "pode compreender tanto os sofrimentos e as aflições causados pela violação, como o menosprezo de valores muito significativos para as pessoas e qualquer alteração, de caráter não pecuniário, nas condições de existência das vítimas".[362] Como não e possível atribuir ao dano imaterial um equivalente monetário preciso, só pode ser objeto de compensação, para os fins de reparação integral a vítima, mediante o pagamento de uma quantia em dinheiro ou a entrega de bens ou serviços apreciáveis em dinheiro, que o Tribunal determine, em aplicação razoável do arbítrio judicial e em termos de equidade.[363] Além disso, a Corte reitera o caráter compensatório das

[361] *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparações e Custas*. Sentença de 22 de fevereiro de 2002. Série C nº 91, par. 43; e *Caso Liakat Ali Alibux*, *supra*, par. 153.
[362] Cf. *Caso dos "Meninos de Rua (Niños de la Calle)" (Villagrán Morales e Outros). Reparações e Custas*. Sentença de 26 de maio de 2001. Série C nº 77, par. 224; e *Liakat Ali Alibux*, *supra*, par. 156.
[363] Cf. *Caso Cantoral Benavides Vs. Peru. Reparações e Custas*. Sentença de 3 de dezembro de 2001. Série C nº 88, par. 53; e *Caso Tribunal Constitucional (Camba Campos e outros) Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 28 de agosto de 2013. Série C nº 268, par. 301.

indenizações, cuja natureza e montante dependem do dano ocasionado, pelo que não podem significar nem enriquecimento, nem empobrecimento para as vítimas ou seus sucessores".[364]

296. Da informação apresentada sobre os gastos funerários, este Tribunal toma nota da contradição da representante, como também o Estado assinalou, que, por um lado, enviou comprovantes dos gastos funerários em que incorreram os familiares da vítima e, por outro, solicitou que a Corte fixe em equidade o montante respectivo, por não contar com comprovantes. Além disso, o Estado apresentou um atestado emitido pela funerária contratada para o sepultamento de María Isabel pelos familiares e questionou os comprovantes apresentados pela representante por considerar que o montante foi supostamente alterado. Sem prejuízo do exposto, o Tribunal presume, como em casos anteriores,[365] que os familiares incorreram em diversos gastos por motivo da morte de María Isabel. Do mesmo modo, considera as alegações da representante sobre os gastos em que incorreu a senhora Franco Sandoval para a obtenção de Justiça para determinar o montante indenizatório correspondente (par. 283 *supra*).

297. Por outro lado, este Tribunal rejeita o pedido da representante quanto aos gastos médicos dispendidos, já que da prova apresentada a Corte não surge a demonstração de um nexo causal entre as condições especificas sofridas pela senhora Franco e as violações declaradas nesta Sentença. Sem prejuízo do anterior, deixa-se registro de que, em relação ao dano relativo a declarada afetação a integridade pessoal da senhora Franco Sandoval, foi ordenada a reparação através da prestação da respectiva assistência (par. 280 *supra*).

298. Com relação a alegada perda de renda de María Isabel, a Corte nota que a representante solicitou que a indenização, a esse título, seja estabelecida com base no disposto na sentença sobre o *caso González e outros Vs. México*, no que for pertinente. A respeito, a Corte, no referido caso, concluiu que "o oferecimento estatal realizado para compensar o lucro cessante [...] era adequado" e o levou em consideração para fixar os montantes indenizatórios a favor das vítimas a esse título.[366] No presente caso, a representante não apresentou prova relacionada com as possíveis rendas futuras da vítima, nem tampouco dados relacionados com seu salário em seu trabalho temporário, nem sobre sua expectativa de vida.

299. Por outro lado, no que se refere ao dano imaterial, este Tribunal considerou que o dano imaterial e evidente, pois é próprio da natureza humana que toda pessoa que sofre uma violação dos seus direitos humanos vivencie um sofrimento.[367] Em relação a María Isabel Veliz Franco, no presente caso, a Corte estabeleceu a

[364] Cf. *Caso da "Van Branca (Panel Blanca)" (Paniagua Morales e outros). Reparações e Custas*, *supra,* par. 79; e *Caso Tribunal Constitucional (Camba Campos e outros*), *supra,* par. 302.
[365] Cf. *Caso dos Irmãos Gómez Paquiyauri Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 8 de julho de 2004. Série C n° 207; e *Caso Luna López*, *supra,* par. 50.
[366] Cf. *Caso González e outras ("Campo Algodoeiro")*, *supra*, par. 577.
[367] Cf. *Caso Reverón Trujillo*, *supra,* par. 176; e *Caso Tribunal Constitucional (Camba Campos e outros) Vs. Equador*, *supra,* par. 344.

responsabilidade internacional estatal pelas deficiências na prevenção dos fatos que violaram os bens protegidos pelos direitos a vida e a integridade pessoal da criança. Além disso, ficou estabelecido que diversas deficiências na investigação de tais fatos afetaram o acesso de seus familiares a justiça, e, no caso de sua mãe, adicionalmente, afetaram a sua integridade pessoal (pars. 225 e 242 *supra*). Em relação ao dano imaterial sofrido pelos avos de María Isabel, este será levado em consideração ao determinar as indenizações correspondentes.

300. Em consideração ao exposto, este Tribunal fixa, em equidade, a quantia de US$ 220.000,00 (duzentos e vinte mil dólares americanos) a título de danos materiais e imateriais. O referido montante será distribuído da seguinte maneira: para Rosa Elvira Franco a quantia de US$ 120.000,00 (cento e vinte mil dólares americanos), e para Leonel Enrique Veliz Franco e Jose Roberto Franco a quantia de US$ 50.000,00 (cinquenta mil dólares americanos) para cada um.

G. Custas e gastos

G.1. Argumentos da representante e do Estado

301. A *representante* indicou que dois organizadores representaram a suposta vítima e seus familiares, sendo estas o CEJIL e a REDNOVI. Manifestou que o "CEJIL atuou como representante [...] desde 2005" e que no exercício da referida representação incorreu em gastos que incluem "viagens, hospedagem, comunicações, fotocopia, material de papelaria e envio de documentos". Pelo exposto, solicitou que se fixe, em equidade, a quantia de US$ 8.251,63 (oito mil duzentos e cinquenta e um dólares americanos e sessenta e três centavos) e que o referido montante seja ressarcido diretamente pelo Estado ao CEJIL.

302. A REDNOVI, por sua vez, alegou que:

> [t]em dado seguimento ao caso desde 2003 e desde então realizou múltiplas ações de acompanhamento a família de María Isabel durante o tramite perante a Comissão, tais como a Verificação periódica do expediente judicial, gestão, obtenção de fotocopias de documentos, participação em reuniões com autoridades, gastos para a elaboração de declarações e autenticação de documentos, entre outros.

Ademais, "realizaram gastos relativos a viagens [...] para Washington D.C. e São Jose". Adicionalmente, indicou que "não tem os recibos dos gastos realizados" e, portanto, solicitou a Corte "que determine, em equidade, o montante de US$ 10.000,00 (dez mil dólares americanos)". Solicitou que "o montante referente aos gastos que

incorreu a REDNOVI seja ressarcido diretamente pelo Estado a Associação Novos Horizontes, organização integrante da REDNOVI".

303. Por fim, solicitou que:

> [f]osse concedida uma soma monetária adicional aos gastos que foram detalhados anteriormente, a título de gastos futuros, entre os quais compreendem, aqueles relacionados com o cumprimento da Sentença; os que demandarão o tramite de supervisão de cumprimento da Sentença; os gastos de viagem para impulsar o cumprimento da Sentença e, se for o caso, os gastos internos na Guatemala para poder verificar o cumprimento da Sentença.

304. O *Estado* assinalou que:

> [d]ada a situação que se comprova no presente caso, em relação a alteração de documentos que contém supostos gastos realizados com serviços funerários, o Estado apreciaria, em grande medida, que a Corte não condenasse o Estado da Guatemala pelos supostos gastos e custas de sua contraparte neste processo.

Em particular, quanto aos montantes solicitados pelo CEJIL, o Estado assinalou que "não aceita a cobrança de nenhum dos gastos suscitados, uma vez que sua participação neste processo foi voluntaria, [pois]a peticionaria Já tinha como representante a REDNOVI". Por fim, sobre os gastos da REDNOVI, o Estado indicou que "não se responsabiliza pelo ressarcimento de gastos que não sejam comprovados".

G.2. Considerações da Corte

305. A Corte reitera que, conforme sua jurisprudência,[368] as custas e gastos fazem parte do conceito de reparação, toda vez que a atividade desenvolvida pelas vítimas com o objetivo de obter justiça, tanto em nível nacional quanto internacional, implicam em gastos que devem ser compensados quando a responsabilidade internacional do Estado e declarada mediante uma sentença condenatória.

306. Além disso, a Corte reitera que não é suficiente o envio de documentos probatórios, mas se requer que as partes façam uma argumentação que relacione a prova com o fato que se considera representado, e que, ao se tratar de alegados desembolsos econômicos, se estabeleçam com clareza os itens e sua justificativa.[369]

---

[368] Cf. *Caso Garrido e Baigorria Vs. Argentina. Reparações e Custas*. Sentença de 27 de agosto de 1998. Série C n° 39, par. 79; e *Liakat Ali Alibux*, *supra,* par. 418.

[369] Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Iñiguez*, par. 277, *supra*, e *Caso J., supra,* par. 421.

307. No presente caso, a prova apresentada pela representante e a argumentação correspondente não permitem uma justificativa completa dos montantes solicitados. Dessa forma, o Tribunal nota que, no escrito de petições e argumentos, o CEJIL solicitou o pagamento das custas do processo, não obstante, mediante a comunicação de 8 de fevereiro de 2013, indicou que "a partir desse dia não continuaria com a representação legal da senhora Rosa Elvira Franco Sandoval e sua família", no entanto, não realizou nenhuma solicitação sobre as custas e gastos a seu favor. Posto isso, a Corte não se pronunciara a respeito. Considerando o exposto, a Corte fixa, em equidade, a quantia de US$ 10.000,00 (dez mil dólares americanos) que devem ser entregues a REDNOVI, pelos gastos na tramitação do processo perante o sistema interamericano de direitos humanos. O referido montante deverá ser entregue a representante. Na etapa de supervisão de cumprimento da presente Sentença, a Corte poderá dispor sobre o ressarcimento por parte do Estado as vítimas ou a seus representantes pelos gastos posteriores razoáveis e devidamente comprovados.[370]

H. Ressarcimento dos gastos ao Fundo de Assistência Legal a Vítimas

308. Em 2008, a Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos criou o Fundo de Assistência Legal do Sistema Interamericana de Direitos Humanos com o "objetivo de facilitar o acesso ao sistema interamericano de direitos humanos aquelas pessoas que atualmente não possuem os recursos necessários para levar seu caso ao sistema".[371] No presente caso, mediante as Resoluções do Presidente de 8 de janeiro de 2013 e 10 de abril de 2013 (pars 9 e 11 *supra*), dispôs-se da assistência do Fundo de Assistência Legal para cobrir os gastos razoáveis e necessários, que no presente caso consistiram em: i) os gastos de viagem e hospedagem necessários para que Rosa Elvira Franco Sandoval e Maria Eugenia Solis pudessem participar da audiência pública; e ii) os gastos de formalização e envio das declarações das vítimas Leonel Enrique Veliz Franco e Jose Roberto Franco prestadas perante agente dotado de fé pública.

309. Mais adiante, mediante nota da Secretaria de 28 de agosto de 2013, concedeu-se a oportunidade processual ao Estado de apresentar suas observações ao Relatório sobre os gastos realizados com a aplicação do Fundo de Assistência Legal a Vítimas. Em seu escrito de observações, e, anteriormente, em sua contestação, o Estado manifestou que: a) "não pode aceitar que o condenem, no presente caso, porque não se considera responsável por nenhuma das supostas violações; b) porque o objetivo principal de recorrer a Corte não e a possibilidade das vítimas enriquecerem à custa

[370] Cf. *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolívia, Reparações e Custas*. Sentença de 1° de setembro de 2010. Série C n° 217, par. 291 e *Liakat Ali Alibux*, *supra,* par. 165.

[371] AG/RES. 2426 (XXXVIII-O/08), Resolucao adotada pela Assembleia Geral da OEA durante a realização XXXVIII Período Ordinário de Sessões da OEA, na quarta sessao plenaria, realizada em 3 de junho de 2008, "Criação do Fundo de Assistência Legal do Sistema Interamericano de Direitos Humanos", Ponto Resolutivo 2.a), e CP/RES. 963 (1728/09), Resolucao adotada em 11 de novembro de 2009 pelo Conselho da OEA, "Regulamento para o Funcionamento do Fundo de Assistência Legal do Sistema Interamericano de Direitos Humanos", artigo 1.1.

do Estado; c) como a representante alterou "os documentos contábeis relacionados aos gastos incorridos nos serviços funerários" e "o princípio da boa-fé, da economia processual e da verdade foram transgredidos, opõe-se a reembolsar qualquer soma de dinheiro a suposta vítima e a sua representante; e, d) não considera justo ressarcir valores ao Fundo de Assistência Legal a Vitimas, Já que, [segundo o Estado,] como iam ser cobertos por esse, houve um aumento desnecessário e injustificado das despesas".

310. De acordo com a informação do Relatório sobre os gastos realizados no presente caso, esses corresponderam a uma soma de U$ 2.117,99 (dois mil, cento e dezessete dólares americanos e noventa e nove centavos). Cabe ao Tribunal, em aplicação do artigo 5 do Regulamento do Fundo, avaliar a procedência de ordenar ao Estado demandado o ressarcimento ao Fundo de Assistência Legal dos gastos realizados.

311. Com base no exposto, a Corte reitera o disposto na Resolução de seu Presidente, de 8 de janeiro de 2013, mediante a qual assinalou que a solicitação para recorrer ao Fundo de Assistência foi realizada oportunamente no escrito de petições e argumentos, bem como declarou que a representante havia indicado, com precisão, qual assistência do referido Fundo as vítimas estavam requerendo (par. 9 *supra*). Ademais, tal como foi apontado pela referida Resolução, a Corte reitera que a utilização do Fundo de Assistência deve estar destinada a os gastos razoáveis e necessários relacionados com a produção de prova perante o Tribunal, especificamente para a apresentação de no máximo quatro declarações, seja por *affidavit* ou em audiência pública.

312. O Estado opõe-se a reembolsar o montante ao Fundo a Vítimas porque "houve um aumento desnecessário nas despesas" quanto aos *affidavits* prestados, porque, segundo ele, ia ser coberto por este. A Corte observa que o Estado não questionou a autenticidade ou a veracidade dos comprovantes dos gastos, mas apenas afirmou que o custo dos *affidavits* poderia ter sido menor.

313. A representante, em suas observações as alegações finais do Estado, afirmou que "a CONAPREVI, no momento em que realizou a cotização, havia retornado da paralisação de suas ações, aproximadamente, de um ano" e "que desconhece as razoes pelas quais o advogado estabeleceu um valor diferente da cotização realizada pela advogada Irini Villavicencio (em nome da CONAPREVI), situação que não e de responsabilidade dessa representação".

314. A esse respeito, esta Corte constatou que os comprovantes de pagamento apresentados pela representante sobre o custo das declarações prestadas mediante agente dotado de fé pública, comparados com os comprovantes apresentados pelo Estado evidenciam a diferença de QTG$ 800,00 (oitocentos quetzais guatemaltecos). Não obstante, essa circunstância não afeta o gasto efetivamente realizado, razão pela qual não considera pertinente aprofundar sobre este ponto, nem sobre as demais despesas realizadas com os custos de viagem e estadia para comparecer a este Tribunal. Com relação aos outros argumentos estatais, no que se refere a quantia solicitada a título de gastos funerários, Já foi decido na presente Sentença e, em todo caso, não é um item compreendido dentro do Fundo a Vítimas. De outra parte, com referência a oposição da Guatemala acerca da sua condenação ao pagamento por não

ser responsável por qualquer violação, essa e uma questão já resolvida, relacionada com o mérito do caso.

315. Em razão das violações declaradas na presente Sentença, a Corte ordena ao Estado o ressarcimento ao referido Fundo da quantia de US$ 2.117,99 (dois mil cento e dezessete dólares americanos e noventa e nove centavos) pelos gastos incorridos. Este montante deverá ser ressarcido a Corte Interamericana, no prazo de noventa dias, contados a partir da notificação da presente Sentença.

I. Modalidade de cumprimento dos pagamentos ordenados

316. O Estado deverá efetuar o pagamento das indenizações a título de dano material e imaterial e o ressarcimento de custas e gastos estabelecidos na presente Sentença diretamente as pessoas indicadas no referido instrumento dentro do prazo de um ano, contado a partir da notificação da presente Sentença, nos termos dos parágrafos seguintes.

317. Se os beneficiários falecerem antes de receberem as indenizações, estas serão efetuadas diretamente a seus herdeiros, conforme o direito interno aplicável.

318. O Estado deverá cumprir com suas obrigações monetárias mediante o pagamento em quetzais guatemaltecos ou seu equivalente em dólares americanos, utilizando para o respectivo cálculo o câmbio vigente na bolsa de Nova York, Estados Unidos da América, no dia anterior ao pagamento. Se, por causas atribuíveis aos beneficiários das indenizações ou a seus herdeiros, não for possível o pagamento das quantias determinadas dentro do prazo indicado, o Estado consignara ditos montantes a seu favor em uma conta ou certificado de deposito em uma instituição financeira guatemalteca solvente, em dólares americanos, e nas condições financeiras mais favoráveis que permitam a legislação e a prática bancária. Se a indenização não for reivindicada após transcorridos dez anos, as quantias serão devolvidas ao Estado acrescidas dos juros acumulados.

319. As quantias atribuídas na presente Sentença como indenização e como ressarcimento de custas e gastos deverão ser entregues as pessoas indicadas de forma integral, conforme o estabelecido nesta Sentença, sem reduções derivadas de eventuais encargos fiscais.

320. Se o Estado incorrer em atraso, deverá pagar juros sobre a quantia adequada correspondente a taxas de mora bancárias na República de Guatemala.

321. De acordo com a sua prática constante, a Corte reserva-se a faculdade inerente a suas atribuições, derivada, por conseguinte, do artigo 65 da Convenção Americana de supervisionar o cumprimento integral da presente Sentença. O caso será encerrado quando o Estado tiver cumprido, em sua totalidade, as disposições contidas na presente Sentença.

322. Dentro do prazo de um ano, contado a partir da notificação da presente Sentença, o Estado deverá apresentar a Corte um Relatório sobre as medidas adotadas para cumpri-la.

XII
PONTOS RESOLUTIVOS

323. Portanto,

A CORTE

DECIDE,

Por unanimidade,

1. Indeferir a exceção preliminar interposta pelo Estado relativa a ausência de competência material da Corte Interamericana de Direitos Humanos para conhecer sobre o artigo 7 da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, nos termos dos parágrafos 36 a 38 da presente Sentença.

2. Indeferir a exceção preliminar interposta pelo Estado sobre a ausência de esgotamento de recursos internos, nos termos dos parágrafos 42 a 45 da presente Sentença.

DECLARA,

Por unanimidade, que:

1. O Estado violou seu dever de garantir o livre e pleno exercício dos direitos a vida e a integridade pessoal, consagrados nos artigos 4.1 e 5.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação aos direitos da criança, consagrados no artigo 19 da Convenção, e a obrigação geral de garantir os direitos sem discriminação, contemplada no artigo 1.1 do referido tratado, bem como em relação as obrigações contempladas no artigo 7.b) da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em detrimento de María Isabel Veliz Franco, nos termos dos parágrafos 132 a 158 da presente Sentença.

2. O Estado violou os direitos as garantias judiciais e a proteção judicial, consagrados nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e o direito a igualdade perante a lei, consagrado no artigo 24 da Convenção, em relação as obrigações gerais contidas nos artigos 1.1 e 2 do referido instrumento e com os artigos 7.b) e 7.c) da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em detrimento de Rosa Elvira Franco Sandoval, Leonel Enrique Veliz Franco, Jose Roberto Franco, Cruz Elvira Sandoval Polanco e Roberto Perez, nos termos dos parágrafos 178 a 225 da presente Sentença.

3. O Estado violou o direito a integridade pessoal, consagrado no artigo 5.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, combinado com o artigo 1.1 do

referido instrumento, em detrimento de Rosa Elvira Franco Sandoval, nos termos dos parágrafos 233 a 242 da presente Sentença.

4. Não procede pronunciar-se acerca da alegada violação do direito à liberdade pessoal, reconhecido no artigo 7 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, nos termos do parágrafo 145 da presente Sentença.

5. Não procede pronunciar-se acerca da alegada violação dos direitos da criança, consagrados no artigo 19 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao andamento da investigação posterior a descoberta do cadáver de María Isabel Veliz Franco, nos termos do parágrafo 226 da presente Sentença.

E DISPÕE,

Por unanimidade, que:

6. Esta sentença constitui, *per se*, uma forma de reparação.

7. O Estado deverá conduzir eficazmente a investigação e, se for o caso, abrir processo penal correspondente e, se for pertinente, outros cabíveis para identificar, processar e, se for o caso, sancionar os responsáveis pelas humilhações e privação de vida da criança María Isabel Veliz Franco, nos termos do parágrafo 251 da presente Sentença.

8. O Estado deverá, no prazo de seis meses a partir da notificação da presente Sentença, publicar, no Diário Oficial da Guatemala e em um jornal de ampla circulação nacional, por uma só vez, o resumo oficial da presente Sentença. Adicionalmente, o Estado devera, dentro do mesmo prazo, publicar, integralmente, a presente Sentença nos sítios web oficiais do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Polícia Nacional Civil do Estado durante o período de um ano. Tudo isso, nos termos do parágrafo 256 da presente Sentença.

9. O Estado deverá, no prazo de um ano a partir da notificação desta Sentença, realizar um ato de desculpas públicas, nos termos dos parágrafos 257 e 258 da presente Sentença.

10. O Estado deverá, em um prazo razoável, elaborar um cronograma de ações para o fortalecimento do INACIF, que inclua uma alocação adequada de recursos para ampliar suas atividades no território nacional e para cumprir suas funções, nos termos do parágrafo 268 da presente Sentença.

11. O Estado deverá, em um prazo razoável, implementar o funcionamento dos "órgãos jurisdicionais especializados" e da promotoria especializada, nos termos do parágrafo 270 da presente Sentença.

12. O Estado devera, em um prazo razoável, implementar programas e cursos para funcionários públicos pertencentes ao Poder Judiciário, ao Ministério Público e a Polícia Nacional Civil, que estejam vinculados a investigação de atos de homicídio de mulheres, sobre padrões em matéria de prevenção, eventual sanção e erradicação de

homicídio de mulheres e capacitá-los sobre a devida aplicação da norma pertinente na matéria, nos termos do parágrafo 275 da presente Sentença.

13. O Estado deve fornecer assistência médica ou psicológica gratuita, de forma imediata, adequada e efetiva, através de instituições estatais de saúde especializadas, a Rosa Elvira Franco Sandoval, se ela assim o desejar, nos termos do parágrafo 280 da presente Sentença.

14. O Estado devera, dentro do prazo de um ano a partir da notificação desta Sentença, pagar as quantias fixadas no parágrafo 300 da presente Sentença a título de indenizações por danos materiais e imateriais, de ressarcimento de custas e gastos, nos termos do parágrafo 307, bem como ressarcir ao Fundo de Assistência Legal a Vítimas a quantia estabelecida no parágrafo 315 da presente Sentença.

15. O Estado deve, dentro do prazo de um ano contado a partir da notificação da presente Sentença, enviar ao Tribunal um Relatório sobre as medidas adotadas para seu cumprimento.

16. A Corte supervisionara o cumprimento integral desta Sentença, no exercício de suas atribuições e em cumprimento de seus deveres, conforme a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e dará por encerrado o presente caso, quando o Estado tiver cumprido totalmente as disposições contidas nesta Sentença.

Redigida em espanhol, em São Jose, Costa Rica, em 19 de maio de 2014.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Presidente

ROBERTO F. CALDAS — MANUEL E. VENTURA ROBLES

DIEGO GARCIA-SAYAN — ALBERTO PEREZ PEREZ

EDUARDO VIO GROSSI — EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT

PABLO SAAVEDRA ALESSANDRI

Secretário

Comunique-se e execute-se,

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Presidente

PABLO SAAVEDRA ALESSANDRI

Secretário



Detalhe da imagem da capa

Noticiário





Corregedor-geral do MPRJ toma posse como diretor de Comunicação do Conselho Nacional de Corregedores-gerais do MP dos Estados e da União

No dia 29/02, o Corregedor-geral do MPRJ, Ricardo Ribeiro Martins, foi empossado como diretor de Comunicação do Conselho Nacional de Corregedores-gerais do MP dos Estados e da União (CNCGMPEU). A Corregedora-geral do Ministério Público do Estado do Amazonas (MPAM), Silvia Abdala Tuma, assumiu a presidência do CNCGMPEU. A cerimônia de posse dos membros da nova diretoria foi realizada no Salão Rio Solimões do Centro Cultural Palácio Rio Negro, em Manaus.

"É uma honra compor novamente a diretoria do CNCGMPEU. O órgão colegiado é fundamental para a troca de ideias e experiências, bem como para a defesa dos interesses institucionais correlatos com a atividade correcional", destacou Ricardo Ribeiro Martins.

"A mesa de honra da cerimônia de posse da nova diretoria contou, além da presença da nova presidente do CNCGMPEU, com as presenças de Cleonice de Souza Lima, Corregedora-geral do MPBA, que concluiu seu mandato como presidente do Conselho; Sérgio Litaiff Filho, secretário de governo do Amazonas; Nélia Caminha Jorge, Desembargadora do TJ-AM; Ângelo Fabiano Farias da Costa, Desembargador do TRT da 11ª Região; Rafael Lins Bertazzo, Procurador-Geral de Manaus; Jussara Pordeus, Ouvidora-Geral do MPAM; Luis Fabian Pereira Barbosa, Conselheiro do



TCE-AM; Alessandro Samartin de Gouveia, presidente da Associação Amazonense do Ministério Público (AAMP); Karlla Alynne Queiroz d'Oliveira, Defensora Pública do Amazonas; e Jorsinei Dourado do Nascimento, Procurador Regional do Trabalho.



PGJ participa de reunião do CNPG em Belém, recebe homenagem do MPPA e acompanha congresso sobre a COP 30

O Procurador-Geral de Justiça, Luciano Mattos, participou, no dia 7/3, da Reunião Extraordinária do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais (CNPG), na Estação das Docas, em Belém. Também estiveram presentes Procuradores-Gerais de Justiça de vários estados, Conselheiros e autoridades. A reunião foi conduzida pelo presidente da instituição e Procurador-Geral de Justiça do Estado do Pará, César Bechara Nader Mattar Júnior, que agradeceu a presença de todos: "Quero externar minha profunda gratidão a todos vocês que se deslocaram até Belém para a realização da nossa reunião extraordinária e do nosso congresso – O Ministério Público e a COP 30: Perspectivas e Desafios".

Luciano Mattos foi agraciado com a Medalha de 132 anos do MPPA, em reconhecimento aos relevantes serviços e ações prestados ao Ministério Público e à sociedade. Foram igualmente homenageados Jarbas Soares Júnior, PGJ de Minas Gerais; Haley de Carvalho Filho, PGJ do Ceará; Cyro Terra Peres, PGJ de Goiás, Pedro Maia Souza Marques, PGJ da Bahia; os Conselheiros do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) Rodrigo Badaró, Fernando Silva Comin e Jeferson Luiz Pereira Coelho; o Corregedor-geral do MPT, Jeferson Luiz Pereira Coelho; o Subprocurador-geral de Justiça Jurídico e Institucional do MPMT, Marcelo Ferra de Carvalho; e o Desembargador do TJPA, Alex Pinheiro Centeno.



Entre outros assuntos, foram debatidas, durante a reunião, questões relativas à COP 30 e ao Fórum Permanente dos Ministérios Públicos Ambientais da Amazônia Legal (FOMPAL), composto por membros dos MPs com atuação no bioma amazônico. O Fórum foi constituído formalmente durante o Encontro de Procuradores-Gerais de Justiça da Amazônia Legal, ocorrido em Belém, em março de 2023. Foram apresentadas, também, ferramentas de tecnologia que auxiliam as investigações e aumentam a produtividade, além de abordado pelos participantes o tema Segurança Pública.

"Gostaria de cumprimentar a todos os presentes e agradecer a acolhida. Gostaria de ratificar as falas dos colegas sobre Segurança Pública. Para o enfrentamento das questões de segurança pública é fundamental que haja uma integração entre nós, entre as forças policiais e os organismos de inteligência. O Ministério Público pode ser um grande catalisador dessa cooperação interinstitucional", afirmou Luciano Mattos.

Congresso "O Ministério Público e a COP 30: Perspectivas e Desafios"

O PGJ também participou da cerimônia de abertura do Congresso "O Ministério Público e a COP 30: Perspectivas e Desafios", realizada no Teatro Maria Sylvia Nunes, em Belém/PA. O evento, promovido pelo Ministério Público do Estado do Pará (MPPA), pela Associação dos Membros do Ministério Público do Estado do Pará (AMPEP) e pelo Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União (CNPG), acontece até o dia 8/3 e está inserido no contexto de preparação para a 30ª Conferência da ONU sobre Mudanças Climáticas (COP 30), a ser realizada em Belém, em novembro de 2025.

A programação contou com a presença de autoridades e especialistas de todo o país com atuação na questão ambiental, que discutiram estratégias para a redução das emissões de gases do efeito estufa e a diminuição dos impactos nas alterações em padrões de temperatura e clima. "A inserção da Amazônia na questão ambiental", "Avanços e desafios do saneamento básico na Amazônia", "A agricultura no bioma Amazônico" e "Atuação institucional no combate aos crimes ambientais" foram alguns dos temas debatidos.

ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO

AMAZÔNIA
263-265;

ARTE DE ESCREVER
277-278;

ATRIBUIÇÕES DE PROMOTORES E PROCURADORES
20, 24;

BASE DE DADOS
147-150, 153-156, 160, 164, 170, 175, 177, 184, 185, 191, 504;

BENEFÍCIOS FISCAIS
121-122, 124, 126, 129, 131-133, 135-145;

CIDH
467, 481, 527, 527, 553;

CLÁUSULAS PÉTREAS
230;

COCAÍNA
147, 149-150, 153, 157-159, 164-166, 168-169, 183-184, 191;

COMISSÃO INTERAMERICANA
316, 455, 461, 464, 466-467, 470, 473, 478, 481, 490, 492, 495-496, 516, 519, 527, 532, 559, 563, 565, 567;

COMPLIANCE
43-66;

CONSTITUIÇÃO IMPERIAL
67-68, 74;

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS
121-122, 137, 139-142, 145;

CORTE INTERAMERICANA
313, 455, 457, 465, 472, 516, 531, 556, 584-585;

CUSTEIO
37, 245-246, 254-256;

DECISÕES DESASTROSAS
245-246;

DILEMA HUMANO
283;

DIREITO ADMINISTRATIVO
41, 45, 81, 326

DIREITOS HUMANOS
29, 83-84, 87, 92-96, 111-116, 313, 316, 342, 345, 348, 455, 457, 461-462, 464, 469, 474, 481, 485-486, 492, 495-496, 512-513, 516, 521-522, 524, 534, 539, 550, 556, 559, 563-567 572-574, 579, 582, 585-586;

ESPERANÇA
112, 114, 289, 295, 297, 300, 303;

ESTATÍSTICA
147-150, 154, 163-164, 168-171, 176-177, 184-185, 188, 245, 345, 484, 487, 489-490, 492, 527, 557, 572-573;

FILOSOFIA
92, 96, 190, 232, 269, 271-272, 274, 276;

FLAGRANTES
148-150, 153, 155, 157-158, 164, 167, 170-171, 179, 182;

FRAUDE
52, 90, 140-143, 184, 190, 316, 433, 440, 443, 445;

GARIMPO
157, 264;

GASTO TRIBUTÁRIO
121, 123, 126-127, 134,140,145;

GOVERNANÇA CORPORATIVA
45;

GUARDA COMPARTILHADA
221-227;

HANS-GEORG GADAMER
93-94, 96,118;

HISTÓRIA
52, 67, 83, 85, 99-100, 147, 163, 166, 173, 183, 187, 231, 238, 169, 271, 281-282, 297, 300, 304, 321, 328, 331-332, 543;

INDEPENDÊNCIA
19, 22-23, 25-26, 31-35, 58, 67-70, 72, 75-77, 140, 202,217, 231, 233, 238, 343, 378;

INTELIGÊNCIA
103, 105, 109-110, 116, 147-152, 154, 158, 162-163, 171-173, 175-176, 178-180, 182-186, 188, 193-213, 216-219, 245, 295, 316-317, 443;

INTELIGÊNCIA DE SEGURANÇA PÚBLICA
154, 183, 186, 188, 193-194, 198-199, 218-219;

INTERESSES DIFUSOS
83, 85-87, 89, 91-92, 143;

IRRESPONSABILIDADE
67, 79;

JUIZ NATURAL
19-28, 30, 33, 37, 39-40, 77, 367, 374-375, 377- 379;

JUSTIÇA RESTAURATIVA
93-96, 100-103, 106-110, 113-119;

LEI DE NEWCOMB-BENFORD
149, 157, 159, 185, 189;

LEI MARIA DA PENHA
221, 223-224, 337-338, 340-344, 347-348, 423-432;

LEI Nº 14.713/2023
221-222, 224, 227;

LIBERDADE DE EXERCÍCIO PROFISSIONAL
230, 233, 238, 244;

LICENÇA-MATERNIDADE
309-312;

LIMITES CONSTITUINTE DERIVADO
230;

LINGUAGEM
71, 87, 93-100, 109-11, 113-115, 118, 151, 190, 207, 323, 269, 273-274;

LINGUAGEM MUSICAL
269, 274;

LITERATURA APOCALÍPTICA JUDAICA
289, 303;

MADEIREIRAS
264;

MÃES DE ACARI
313, 316;

MESSIANISMO
289, 297, 300-301, 303-304;

MILDRED HETTENHAUSEN LYDIA
331;

MINISTÉRIO PÚBLICO
19-33, 35-36, 38-46, 49-50, 54-63, 65-66, 90, 92, 101-102, 106-109, 116-117, 119, 123, 142-145, 147, 149-151, 160-163, 174-175, 183, 187-190, 201-203, 218, 229-233, 235, 237-240, 246, 248-249, 251, 255-256, 311-313, 315-317, 321, 324-329, 331, 337, 340-344, 349, 351-352, 354, 356-357, 359-360, 362, 364, 366, 368-374, 376, 378, 381, 385, 387-389, 391, 393, 395, 404, 412, 414, 417, 420, 422-423, 425-427, 432, 442, 461, 467, 475, 477, 496, 498, 501, 504-505, 508, 510-516, 519, 527, 534, 536, 545-546, 552, 555-556, 566, 570, 572, 586;

MÚSICA
269-276;

PACIFICAÇÃO DOS CONFLITOS
94;

PARLAMENTARISMO
67, 69;

PATERNALISMO
230,232-233, 235, 238, 241-242;

PATRIMÔNIO NACIONAL
263;

PODER MODERADOR
67, 69, 72-75, 79, 81;

PODERES PROBATÓRIOS DO JUIZ
245;

PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA
230, 317;

PROCESSOS CRIMINAIS
148-149, 176, 179, 184, 217, 360;

PROMOTOR NATURAL
19-21, 23-28, 30-34, 39-41;

PROVA
47, 61, 63, 65, 70, 142, 148, 150, 154, 168, 185, 194, 197, 201-219, 231, 245-259, 348, 352, 362-363, 365, 267, 388-389, 391-393, 396-398,400-410, 414,418,420, 458, 464, 468-469, 475, 478-479,480-488, 493-499, 505, 509, 511-514, 527, 532-536, 538-541, 543-544, 547-548, 551, 556, 559, 562, 565, 567, 569-573, 576, 579, 581-583;

PROVA NO PROCESSO COLETIVO
245, 254;

PROVA PERICIAL
245, 251, 254-256, 406, 458, 478, 484, 488, 493;

QUARENTENA
60, 229-230, 232, 234-235, 237-239, 241-244;

QUARTO LIVRO DE ESDRAS
289-291, 303;

RELATÓRIO PERICIAL
313, 547;

RELATÓRIO TÉCNICO
193-194, 196-197;

RENÚNCIA DE RECEITA
121, 123, 126, 129, 137-138, 144, 146;

RESIDENTE JURÍDICO
170;

REVELAÇÃO
289, 292-294;

SENTIMENTO
47, 104, 108, 111, 116-117, 269-270, 273, 282, 328-329, 346, 405, 408-409, 551, 561;

SINALID
315-317

SUBLIMAÇÃO
277-284;

TESTE DA PROPORCIONALIDADE
229-230, 244;

TRÁFICO
29, 55, 58, 62, 147-150, 153-155, 158-160, 162-166, 168-171, 176, 179-184, 186, 191, 230, 237, 242-243, 408-409, 567-568;

TUTELA
74, 83, 86-87, 90, 92, 100, 131, 143, 147, 162-163, 232-233, 246, 252, 255-257, 327, 356-358, 364-365, 433-434, 440-441, 443, 446-448, 519, 526, 530, 550;

VICISSITUDE PULSIONAL
283-284.

Corpo Técnico da Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Luiza Helena Torezani
Coordenação-Geral

Márcio Paulo Veloso Ferreira
Supervisão

Ana Montenegro
Produtora Executiva

Cristina Siqueira
Coordenação de Revisão

Vitória Barboza
Daniela Farias
Estagiários

Rebeca Aismini
Coordenação de Editoração

Rodrigo Silva França
Estagiário

Davi Kaptzki
Projeto Gráfico

Jonas Cruz
Design Gráfico
Foto da capa

Assinatura da Versão Digital

A *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro* está com inscrições abertas para todos os interessados em assinar sua versão digital.

A inscrição pode ser feita pelo *e-mail*:

rmp@mprj.mp.br

Envio de trabalhos para publicação

A *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro* está sempre selecionando trabalhos a serem publicados em suas edições regulares.

Informações sobre formato e sobre critérios de seleção de trabalhos para publicação podem ser encontradas na seção da Revista no *site*:

www.mprj.mp.br/servicos/revista-do-mp

Trabalhos para publicação podem ser enviados para o *e-mail*:

rmp@mprj.mp.br

Outras informações podem ser solicitadas pelo *e-mail*:

rmp@mprj.mp.br