ISSN 1983-7283
ISSN Eletrônico 2764-9679 (n.32 atual)
DOI 10.62009/Emeron.2764.9679n32/2023

REVISTA DA Emeron

ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DE RONDÔNIA

N .32 2023

Poder Judiciário do Estado de Rondônia
Tribunal de Justiça

EMERON
ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DE RONDÔNIA - DESDE 1986
Conhecimento a Serviço da Cidadania

ISSN 1983-7283
ISSN Eletrônico 2764-9679 (n.32 atual)
DOI 10.62009/Emeron.2764.9679n32/2023

REVISTA DA Emeron

EMERON
ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DE RONDÔNIA - DESDE 1986
Conhecimento a Serviço da Cidadania

Revista da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia
Ano 2023 - nº 32 - dezembro de 2023
Periodicidade: Semestral

Diretor
Desembargador Raduan Miguel Filho

Coordenador do Comitê de Redação Científica
Desembargador Álvaro Kalix Ferro

ISSN 1983-7283
ISSN Eletrônico 2764-9679 (n.32 atual)
DOI 10.62009/Emeron.2764.9679n32/2023

REVISTA DA Emeron

EMERON
ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DE RONDÔNIA - DESDE 1986
Conhecimento a Serviço da Cidadania

CÚPULA DIRETIVA - BIÊNIO 2022-2023

Poder Judiciário do Estado de Rondônia

Presidente Des. Marcos Alaor Diniz Grangeia
Vice-Presidente Des. Osny Claro de Oliveira Junior
Corregedor-Geral Des. José Antônio Robles

Escola da Magistratura do Estado de Rondônia - Emeron

Diretor Des. Raduan Miguel Filho
Vice-Diretora Juíza Karina Miguel Sobral
Secretária Geral Érica Machado e Silva de Carvalho Lopes

Centro de Pesquisa e Publicação Acadêmica - Cepep

Arlen José Silva de Souza

Comitê de Redação Científica e Conselho Editorial

Álvaro Kalix Ferro
Sandra Aparecida Silvestre de Frias Torres
Johnny Gustavo Clemes
Audarzean Santana da Silva
Lucas Niero Flores
Jean Carlo Silva dos Santos

Conselho Científico

Adolfo Theodoro Naujorks Neto (TJRO)
Alexandre Miguel (TJRO)
Álvaro Kalix Ferro (TJRO)
Ana Lúcia Tavares Ferreira (PUC-Rio e UERJ)
Ana Paula Baldez Santos (TJRO)
Arlen José Silva de Souza (TJRO)
Áureo Virgílio Queiroz (TJRO)
Carlos Eduardo Adriano Japiassú (Estácio de Sá e UERJ)
Cláudia Vieira Maciel de Sousa (TJRO)
Daniela Christina Klenz Eller (TJRO)
Deisy Cristhian Lorena de Oliveira Ferraz (TJRO)
Denise Pipino Figueiredo (TJRO)
Deyvid Junior Cremasco (TJRO)
Duília Sgrott Reis (TJRO)
Elson Pereira de Oliveira Bastos (TJRO)
Emy Karla Yamamoto Roque (TJRO)
Flávio Henrique de Melo (TJRO)
Francielle Vieira Oliveira (Estácio – Brasília)
Franklin Vieira dos Santos (TJRO)
Gabriel Martín Rodríguez (Universidad Rey Juan Carlos – Madri/Espanha)
Guilherme Ribeiro Baldan (TJRO)
Haruo Mizusaki (TJRO)
Inês Moreira da Costa (TJRO)
Jussara Valente Fernandes Secco (TJRO)
Kerley Regina Ferreira de Arruda Alcântara (TJRO)
Larissa Pinho de Alencar Lima (TJRO)
Letícia Mirelli Faleiro e Silva (UERJ)
Oscar Francisco Alves Júnior (TJRO)
Pablo Fernández García-Armero (UNIR - Universidad Internacional de La Rioja – Espanha)
Philiane Ferreira Paulino da Silva (TJRO)
Rubén Miranda Gonçalves (UNIR - Universidad Internacional de La Rioja – Espanha)
Samile Dias Carvalho (TJRO)
Sérgio Willian Domingues Teixeira (TJRO)
Zeno Germano De Souza Neto (TJRO)

32
emeron.tjro.jus.br

Editora: Escola da Magistratura do Estado de Rondônia
Rua Tabajara, 834, Olaria - CEP: 76.831-316
Porto Velho - Rondônia - Brasil
Tel.: (69) 3217-1066
emeron.cepep@tjro.jus.br - emeron.tjro.jus.br

Editor Responsável
Arlen José Silva de Souza

Edição de Conteúdo
Eduardo Ribeiro dos Santos
Jean Carlo Silva dos Santos

Projeto Gráfico e Capa
Marcelo Cidade

Diagramação e impressão
Ronaldo Marcelo Avelino Knyppel
Núcleo de Se rviços Gráficos - Nugraf

Produção
Centro de Pesquisa, Inoação e Publicação - Cepep/Emeron

Todos os direitos reservados e protegidos pela Lei n. 9.610 de 19/2/1998. Nenhuma parte desta obra, sem autorização prévia da Escola da Magistratura ou dos autores, poderá ser reproduzida ou transmitida, sejam quais forem os meios empregados: eletrônicos, fotográficos, gravação ou outros.

Revista da Emeron / Escola da Magistratura do Estado de Rondônia. - - n.32 (jan./dez 1996-) - - Porto Velho : TJRO, 2023.

Anual

ISSN 1983-7283

1. Direito – Periódicos I. Rondônia (Estado) Tribunal de Justiça. Escola da Magistratura do Estado de Rondônia

CDD: 340.5
CDU-340 (05)

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO 08

AMAZÔNIA: O PARADOXO ENTRE AGRONEGÓCIO
E PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE NA
MAIOR FLORESTA TROPICAL DO MUNDO
Edinaldo Rodrigues de Oliveira 16

O PRINCÍPIO DO PROTETOR-RECEBEDOR COMO
VETOR DE POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTAIS
Rômulo Siqueira Lima
Delson Fernando Barcellos Xavier 45

PROJETO RENASCER DAS ÁGUAS NO MUNICÍPIO DE CACOAL/RO:
CONCEPÇÕESTEÓRICAS E PRÁTICAS DA INTERVENÇÃO DO
MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOÇÃO DE JUSTIÇA SOCIOECOLÓGICA
Glenda Albuquerque Silva
Rafael Mendes Feitosa 64

A ÁREA DE INFLUÊNCIA INDIRETA (AII) DA UHE
TABAJARA: UMA VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS?
ThaiS Bernardes Maganhini
Eduardo Guimarães Borges 90

O DESENHO DE SOLUÇÃO DE DISPUTAS COMO
INSTRUMENTO PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS
RELACIONADO ÀS TERRAS INDÍGENAS DA AMAZÔNIA
Felippe Ferreira Nery 112

A APLICAÇÃO DA TEORIA DA FIDÚCIA NO DIREITO AMBIENTAL
Leandro da Costa Gandolfo 128

DA VIABILIDADE ECONÔMICA E DO POTENCIAL
PARA A REDUÇÃO DOS IMPACTOS AMBIENTAIS
NO PROCESSO DE RECAPAGEM DE PNEUS
Sandriely Soares Rodrigues da Costa 151

A PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE NO QUILOMBO DE
PEDRAS NEGRAS DO GUAPORÉ/RO O DESMATAMENTO E
A INVASÃO DO TERRITÓRIO
Jean Carlos Sena de Oliveira 168

OBJETIVOS DO MEIO AMBIENTE ARTIFICIAL NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E SUA
APLICABILIDADE
Walter Krause 182

O DEVER DE PROTEÇÃO AMBIENTAL, O DESENVOLVIMENTO
SUSTENTÁVEL E O EXAME DE RACIONALIDADE ESTREITA NA VISÃO DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Rodrigo Leventi Guimarães 204

NOVAS FERRAMENTAS TECNOLÓGICAS PARA MONITORAMENTO AMBIENTAL E O MINISTÉRIO PÚBLICO DE RONDÔNIA
Adilson Donizeti de Oliveira.....230

AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DO CONSELHO TUTELAR: COMPETÊNCIA E ATRIBUIÇÕES LEGAIS
Ricardo Miguel Sobral, Karina Miguel Sobral, Antonio Oliveira e Elton Ramos.....251

A TECNOLOGIA, O ACESSO À JUSTIÇA NO PODER JUDICIÁRIO DE RONDÔNIA E O COVID-19
Cristiano Mazzini.....273

O ISOLAMENTO DE LÍDERES DE FACÇÕES CRIMINOSAS NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO
Roberta Cristina Garcia Macedo. 297

AS AÇÕES NEUTRAS E A LAVAGEM DE DINHEIRO REFLEXOS NA ESFERA CRIMINAL
Liliane Pegoraro Bilharva 319

"CRIMES DE COLARINHO BRANCO" E CRIME INSTITUCIONALIZADO. COMARCA DE PORTO VELHO/RO.
Edvino Preczevski
Sérgio William Domingues Teixeira. 348

OS LIMITES DA ATUAÇÃO DO JUIZ NO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA PREVISTO NA LEI 12.850/13
Marlucia Chianca de Morais
Rogério Montai de Lima.....382

PLEA BARGAIN, OVERCHARGING E PROJETO ANTICRIME: (IM)POSSIBILIDADE NO DIREITO CRIMINAL BRASILEIRO
Oscar Francisco Alves Junior.....404

DA INVASÃO À LEGALIZAÇÃO: O PASSADO E O PRESENTE DO DESMATAMENTO NO ESTADO DE RONDÔNIA – CASO ESTAÇÃO ECOLÓGICA DE SAMUEL, ANO 2023
Gustavo Luiz Ferreira Leismann.....445

ATIVISMO JUDICIAL E O COMBATE AO CRIME ORGANIZADO
Ivens dos Reis Fernandes
Rogério Montai de Lima 472

A INVESTIGAÇÃO FINANCEIRA E O USO DE FERRAMENTAS TECNOLÓGICAS NO COMBATE À CORRUPÇÃO E À LAVAGEM DE DINHEIRO
Marcos Vinícius Alves e Silva Filho.....508

REFLEXÕES SOBRE A PRÁTICA DA MEDIAÇÃO EM UM CENTRO JUDICIÁRIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA: RELATO DE EXPERIÊNCIA
Zeno Germano de Souza Neto.....555

DERROTABILIDADE DE NORMAS E PRECATÓRIOS: DIGNIDADE
DA PESSOA HUMANA VERSUS INTERESSE PÚBLICO – COMENTÁRIOS
AO MANDADO DE SEGURANÇA Nº. 2003605- 19.2009.822.0000
Henry Sandres de Oliveira 570

A NOVA ROUPAGEM CONFERIDA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM
A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
Eliezer Nunes Barros 596

APRESENTAÇÃO

A região da Amazônia, conhecida por sua vasta biodiversidade e importância ecológica, enfrenta desafios complexos quando se trata de sustentabilidade, desenvolvimento social e econômico. As pesquisas demonstram grandes desafios, considerando a interação entre os aspectos ambientais, sociais e econômicos.

A Amazônia é o lar de uma das maiores biodiversidades do mundo, mas enfrenta ameaças significativas devido ao desmatamento, mineração ilegal e exploração de recursos naturais. O desafio aqui é encontrar um equilíbrio entre a preservação ambiental e o uso sustentável dos recursos, garantindo a manutenção da biodiversidade e dos serviços ecossistêmicos. Outro desafio é promover um desenvolvimento econômico que seja ecologicamente sustentável e que beneficie as comunidades locais, evitando a exploração predatória e garantindo a equidade na distribuição dos benefícios. As comunidades indígenas, quilombolas e locais na Amazônia possuem uma relação intrínseca com a floresta e são frequentemente as mais afetadas pelas mudanças no ecossistema. As pesquisas, neste lugar desafiador, incluem explorar os desafios de garantir os direitos dessas comunidades, promovendo a inclusão social e o respeito às suas tradições e conhecimentos.

A proposta deste dossiê, na revista científica da Escola da Magistratura de Rondônia (EMERON), aborda um tema de suma importância e atualidade: "Sustentabilidade, Sociedade & Desenvolvimento na Amazônia Ocidental", coordenado pelos professores Doutores Arlen José Silva de Souza, Thais Bernardes Maganhini e Aparecida Luzia Alzira Zuin.

Esta publicação é especialmente relevante por reunir produções cientificas elaborados por mestrandos e docentes do Mestrado Profissional Interdisciplinar em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça (PPG/DHJUS). É neste Programa, referência de pesquisa interdisciplinar na Amazônia Ocidental, que a Universidade Federal de Rondônia (UNIR) cumpre seu papel vital de ensino, pesquisa e extensão. E neste tripé se coloca como uma instituição de ensino superior, vanguardista no desenvolvimento da pesquisa em Direitos Humanos, principalmente, em defesa dos direitos dos povos amazônicos. Daí que este dossiê coloca aos interes-

sados pela Amazônia e pelas pesquisas aqui apresentadas, um espaço de discussão estratégico.

Esses trabalhos são frutos das pesquisas elaboradas nas disciplinas “Direito Econômico Ambiental” e “Direito Ambiental, Sociedade e Desenvolvimento”, ministrada pela Profa. Dra. Thais Bernardes Maganhini refletindo a interseção entre a preservação ambiental, o desenvolvimento econômico e social, e os direitos humanos. O foco na Amazônia Ocidental destaca a região como um epicentro de discussões críticas sobre a sustentabilidade, oferecendo uma perspectiva única sobre os desafios e soluções para um dos ecossistemas mais vitais do planeta.

Cada artigo na revista proporciona uma análise aprofundada de diferentes aspectos relacionados à sustentabilidade na Amazônia Ocidental. Isso inclui a avaliação de políticas públicas ambientais, a relação entre desenvolvimento econômico e preservação ambiental, e o papel da sociedade e da justiça na promoção de um desenvolvimento sustentável. Através deste prisma, a revista contribui significativamente para o entendimento e a disseminação de conhecimentos essenciais no campo dos direitos humanos e do desenvolvimento sustentável.

Ainda, reunindo artigos sobre “Sustentabilidade, Sociedade & Desenvolvimento na Amazônia”, esta obra oferece uma visão abrangente, -trans, inter- e multidisciplinar -sobre os desafios ambientais, econômicos, sociais e jurídicos enfrentados na região.

O artigo que abre o dossiê tem como tema “Amazônia: O Paradoxo entre Agronegócio e Preservação do Meio Ambiente na Maior Floresta Tropical do Mundo”. Neste trabalho a proposta é analisar o conflito entre o crescimento do agronegócio e a necessidade de preservação ambiental na Amazônia. Tem-se aqui uma correlação importante com os direitos humanos, afinal, com seu ecossistema diversificado, oferecendo recursos essenciais não só para a fauna e flora locais, mas também para as comunidades humanas, incluindo muitas populações indígenas com conhecimentos tradicionais inestimáveis, sua preservação já não é mais um fato, mas um direito.

O segundo versa O segundo artigo versa “O Princípio do Protetor-Recebedor como Vetor de Políticas Públicas Ambientais” Discute como

esse princípio pode orientar a criação de políticas públicas mais eficazes para a proteção ambiental, afinal, estamos tratando da Amazônia, um dos maiores biomas do mundo, lugar que desempenha um papel vital na regulação do clima global e na manutenção da vida e da biodiversidade. O tema discutido neste capítulo perpassa, também, pela estratégia do desenvolvimento sustentável, haja vista a necessidade das políticas públicas, que tratam sobre a questão ambiental, imprescindivelmente neste contexto, considerar o respeito à integridade ecológica da região na promoção do bem-estar da sua população.

O artigo intitulado como "Projeto Renascer das Águas no Município de Cacoal-RO: Concepções Teóricas e Práticas da Intervenção do Ministério Público para Promoção de Justiça Socioecológica" descreve um projeto específico em Cacoal, focando nas ações do Ministério Público para promover justiça ambiental e social. Desse modo, é possível reconhecer, neste trabalho, o papel fundamental do Ministério Público do Estado de Rondônia (MPE-RO) na defesa do meio ambiente e da preservação da Amazônia. Como um órgão de fiscalização e proteção, o MPE-RO atua na vanguarda das questões ambientais, assegurando a observância das leis e regulamentações que protegem este ecossistema vital. Suas ações incluem, neste caso em particular, a investigação e o combate ao desmatamento ilegal, à exploração predatória de recursos naturais e à poluição. Além disso, este Ministério Público trabalha em estreita colaboração com as comunidades locais, com a Universidade Federal de Rondônia, por meio do projeto de mestrado profissional DHJUS, apoiando iniciativas de desenvolvimento sustentável e preservação da biodiversidade. Esta atuação é essencial para garantir que as riquezas naturais e culturais da Amazônia sejam protegidas para as gerações futuras, equilibrando o desenvolvimento econômico com a conservação ambiental.

Outro importante artigo trata sobre os efeitos do grande empreendimento Hidrelétrico no Estado de Rondônia. Intitulado "A Área de Influência Indireta (AII) da UHE Tabajara - Uma Violação de Direitos Humanos?"- a pesquisa que suscitou este artigo investiga se os impactos indiretos da Usina Hidrelétrica Tabajara constituem uma violação dos direitos humanos. Dita-se importante levando em conta que as usinas hidrelétricas na Amazônia têm impactos significativos tanto no ecossistema quanto na vida dos povos originários. Embora forneçam energia, sua construção fre-

quentemente leva ao alagamento de vastas áreas de floresta, alterando ecossistemas locais e a biodiversidade. Para os povos indígenas e ribeirinhos, por exemplo, esses projetos podem resultar em deslocamento forçado, perda de terras ancestrais e impacto em seus modos de vida, que estão intrinsecamente ligados ao ambiente natural. Além disso, alterações nos fluxos dos rios podem afetar a pesca, uma fonte crucial de alimento para muitas comunidades. Esses aspectos destacam a complexidade e os desafios de equilibrar desenvolvimento e conservação.

Outra temática abordada, que dialoga com a questão dos direitos humanos dos povos originários, trata, principalmente, dos conflitos envolvendo terras indígenas na Amazônia. O tema é trazido no texto "O Desenho de Solução de Disputas como Instrumento para Solução de Conflitos Relacionado às Terras Indígenas da Amazônia". A pergunta que se faz aqui é: existe a possibilidade de se aplicar os métodos alternativos de resolução de conflitos?. Sabemos que os métodos alternativos de resolução de conflitos em questões envolvendo terras indígenas na Amazônia incluem mediação, conciliação e arbitragem. Estes processos promovem diálogos entre as partes envolvidas, buscando soluções pacíficas e mutuamente aceitáveis. A mediação, especialmente, permite que as comunidades indígenas expressem suas preocupações e necessidades, respeitando sua cultura e tradições. E é neste contexto de estudo que se defende que estes métodos podem evitar a judicialização prolongada, oferecendo uma abordagem mais colaborativa e menos confrontacional, essencial para preservar os direitos humanos dos povos indígenas e promover a harmonia entre diferentes interesses na região amazônica.

Ainda, os desafios de preservação ambiental enfrentados pelo Quilombo de Pedras Negras em meio ao desmatamento e invasões são revisitados com o texto "A Preservação do Meio Ambiente no Quilombo de Pedras Negras do Guaporé-RO ao Desmatamento e a Invasão do Território". É preciso destacar, por meio deste trabalho, que a preservação ambiental é vital para os povos quilombolas, cujo modo de vida está intimamente ligado à terra e aos recursos naturais. Proteger seus ambientes garante não apenas a manutenção da biodiversidade amazônica, neste caso, mas também a preservação de suas tradições, cultura e sustento. A conservação ambiental apoia a agricultura sustentável e a segurança alimentar dessas comunidades, ao mesmo tempo em que salvaguarda seu legado cultural e histórico. Portanto, a preservação ambiental é essencial para a

sobrevivência e prosperidade dos povos quilombolas. Logo, as consequências do desmatamento e a invasão destes territórios é crime contra os direitos humanos desta população.

Com o trabalho "A Aplicação da Teoria da Fidúcia no Direito Ambiental" é possível examinar como a teoria da fidúcia pode ser utilizada no contexto do direito ambiental. Na mesma direção, a pesquisa sobre "O Dever de Proteção Ambiental, o Desenvolvimento Sustentável e o Exame de Racionalidade Estreita na Visão do Supremo Tribunal Federal", dizem respeito aos direitos humanos, haja vista enfatizar o dever de proteger o meio ambiente como essencial, e mais, promovendo um desenvolvimento que equilibra crescimento econômico com sustentabilidade e justiça social, em uma região carente, esses aspectos se destacam porque colaboram para a defesa desses direitos.

Intitulados "Novas Ferramentas Tecnológicas para Monitoramento Ambiental e o Ministério Público de Rondônia"; "Objetivos do Meio Ambiente Artificial no Ordenamento Jurídico Brasileiro e sua Aplicabilidade"; "Da Viabilidade Econômica e do Potencial para a Redução dos Impactos Ambientais no Processo de Recapagem de Pneus"; estes artigos embora elaborados separadamente nos dão importantes instrumentos para refletir sobre as questões ambientais, tecnológicas e os meios ambiente natural e artificial em correlações. Observamos que com o avanço das tecnologias, como sensores remotos, drones e inteligência artificial, é possível realizar um acompanhamento mais preciso e em tempo real dos impactos ambientais causados por atividades humanas, principalmente na Amazônia, considerando sua imensa área geográfica-territorial. Esses avanços facilitam a identificação rápida de problemas, como a poluição e a degradação ambiental, queimadas na floresta, garimpos ilegais, permitindo intervenções mais eficazes. Afinal, não é mais possível desvincular o meio ambiente natural do meio ambiente artificial (as cidades), porque quando se apregoa o direito ambiental, o direito da cidade, ambos têm como objetivo discutir condições a minimizar os danos para ambos meios ambientes, em vista à promoção do desenvolvimento urbano mais sustentável e responsável ou cumprimento a sua função social e/ou socioambiental.

A segunda parte da revista apresenta uma coleção diversificada e profundamente informativa de artigos, refletindo a amplitude e a complexidade dos desafios jurídicos e sociais contemporâneos. Com contribuições de juristas e acadêmicos renomados, esta edição traz uma análise criteriosa sobre temas que vão desde a autonomia e as responsabilidades

legais do Conselho Tutelar até as nuances do direito ambiental e criminal. A autonomia e independência do Conselho Tutelar são cruciais para garantir a proteção efetiva dos direitos da criança e do adolescente, agindo de forma imparcial e justa.

É importante referenciar as questões atuais e prementes, como o impacto da tecnologia e da pandemia de COVID-19 no acesso à justiça em Rondônia. A tecnologia tem sido uma aliada importante ao acesso à justiça no poder judiciário de Rondônia, especialmente durante a pandemia da COVID-19, porque facilitou acesso aos processos e pode garantir a continuidade dos serviços judiciais. As medidas empregadas pelo poder judiciário de Rondônia, com o uso das tecnologias, visaram, sobretudo, o compromisso com os direitos humanos, assegurando a justiça e a proteção aos mais vulneráveis mesmo em tempos desafiadores como foram os tempos da pandemia no Brasil e, não diferentemente, no estado de Rondônia.

Com o título "As políticas de isolamento de líderes criminosos no sistema penitenciário", é possível trazer à tona a questão sobre a segurança pública. O que se propõe nesta discussão diz respeito à segurança. Afinal, é por meio das políticas de isolamento que esses líderes ficam impedidos de continuarem a exercer influência e coordenar atividades criminosas de dentro das prisões, contribuindo para a redução da violência e da criminalidade organizada.

A complexa relação entre ações neutras e a lavagem de dinheiro; e as peculiaridades dos crimes de colarinho branco; são outras temáticas trazidas aos leitores. É sabido que a relação entre ações neutras e a lavagem de dinheiro é complexa, porque transações aparentemente legítimas podem ocultar a origem ilícita de fundos, desafiando a detecção e a prevenção por parte do poder público. Na mesma seara, os crimes de colarinho branco são distintos por envolverem atividades financeiras ou corporativas, muitas vezes caracterizados por fraude, corrupção, e abuso de poder e confiança. Todavia, da mesma forma que as ações neutras e a lavagem de dinheiro apresentadas no artigo anterior, combater os crimes de colarinho branco é desafiador devido à sua natureza, cada vez mais sofisticada. Os textos seguintes, em uma perspectiva dialógica temática, discutem sobre os limites éticos e legais na atuação dos juízes em acordos de colaboração premiada, bem como a importância da investigação financeira no enfrentamento à corrupção e lavagem de dinheiro.

A edição também reflete sobre a prática da mediação em centros judiciários, a regularização fundiária urbana e o equilíbrio entre direitos in-

dividuais e interesse público, além de discutir as transformações nos princípios que regem a administração pública. Esta compilação de artigos não apenas realça a diversidade de temas jurídicos relevantes, mas também enfatiza a constante evolução do direito em resposta aos desafios sociais e ambientais, especialmente no contexto único de Rondônia e do Brasil. Estas pautas são importantes, principalmente, para a região amazônica e os direitos humanos. Afinal, a regularização fundiária é um processo vital para garantir a segurança da posse de terras, especialmente em áreas urbanas e rurais onde a ocupação irregular é comum, como os casos conhecidos na região. Além disso, a regularização fundiária também se refere estreitamente aos direitos humanos, pois promove o direito à moradia digna, o respeito à propriedade privada e o acesso a serviços básicos. Ao regularizar as terras, o governo não apenas cumpre os princípios administrativos, mas também fomenta a igualdade, a justiça social e o desenvolvimento sustentável.

Além disso é importante analisar como os princípios de administração pública, como legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência estão presentes nas pesquisas que tratam sobre os direitos humanos, afinal, para elaboração, execução, eficiência e eficácia das políticas públicas, por exemplo, não há como estes princípios não perpassarem pelas práticas.

Assim, esta publicação é um recurso valioso para acadêmicos, profissionais dos direitos humanos, do direito ambiental, do direito da cidade e outros, porque a proposta foi, justamente, trazer aos interessados a interconexão entre o direito, a sociedade e a justiça na região amazônica. Por isso, de sua relevância acadêmica, este dossiê também serve como uma ferramenta prática para a tomada de decisões políticas e jurídicas no contexto amazônico.

Professores Doutores

Aparecida Luzia Alzira Zuin

Arlen José Silva de Souza

Thaís Bernardes Maganhini

ARTIGOS

AMAZÔNIA: O PARADOXO ENTRE AGRONEGÓCIO E PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE NA MAIOR FLORESTA TROPICAL DO MUNDO

AMAZON: THE PARADOX BETWEEN AGRIBUSINESS AND ENVIRONMENTAL PRESERVATION IN THE LARGEST TROPICAL FOREST IN THE WORLD

Edinaldo Rodrigues de Oliveira.

Especialista em Administração Pública, Especialista em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho, Especialista em Identificação Humana, Mestrando em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça pelo DHJUS-UNIR, coordenador da Unidade de Gestão Estratégica da Polícia Federal em Rondônia.

RESUMO

Em vários momentos da história do Brasil, a Amazônia sempre assumiu o destaque de protagonismo quando se pensou em fronteiras. Inicialmente, usada pela Metrópole portuguesa, serviu como proteção territorial da colônia; posteriormente foi o instrumento de demarcação da soberania enquanto projeto de governo e, hoje é o ponto central da expansão territorial para o agronegócio. No contexto, contudo, segue sem tratamento a massiva degradação ambiental. Assim, este trabalho procura discutir o cenário global em que repousa a maior floresta tropical do mundo e as alternativas que podem aplacar o processo de desmatamento, ao mesmo tempo em que não se descarta melhor uso da área que já existe para ser explorada, tudo isso a partir de um método analítico bibliográfico. Ao final do texto, consolidamos a apreensão científica que coloca a floresta como um bem de grande importância para o equilíbrio climático mundial.

PALAVRAS-CHAVE:

Amazônia, fronteiras, paradoxo, agronegócio, meio ambiente

ABSTRACT

At various times in the history of Brazil, the Amazon has always taken on the leading role when thinking about borders. Initially, used by the Portuguese Metropolis, it served as territorial protection for the colony; later it was the instrument for demarcating sovereignty as a government project, and today it is the central point of territorial expansion for agribusiness. In context, however, the massive environmental degradation remains untreated. Thus, this work seeks to discuss the global scenario in which the largest tropical forest in the world rests and the alternatives that can ease the process of deforestation, while not ruling out a better use of the area that already exists to be exploited, all of which from a bibliographic analytical method. At the end of the text, we consolidate the scientific apprehension that places the forest as an asset of great importance for the global climate balance.

KEYWORDS

Amazon, borders, paradox, agribusiness, enviroment

1 INTRODUÇÃO

A floresta amazônica é um daqueles enredos que se destacam no centro dos discursos quando se trata do potencial econômico do Brasil. Se ela queima e tomba ou se fica em pé, sempre atrai os olhares globais.

O desafio, por outro lado, é equacionar a fórmula de crescimento econômico e preservação dos ecossistemas, diante do paradoxo em que a expansão comercial global exige cada vez mais matérias-primas, enquanto os recursos naturais são limitados, extinguíveis e o uso sustentável depende da ação do próprio homem.

O antagonismo entre consumo descontrolado e o exaurimento das reservas ambientais, fomenta estratégias alternativas para constituir uma *nova economia,* baseada em dois termos chaves, onde

o primeiro é a definição do limite na relação entre sociedade e natureza, conduzindo os atores sociais a reconhecer que esse limiar é crucial para a sustentação da existência do próprio homem. O segundo, por sua vez, é a inovação, cuja tendência é potencializar a transformação de energia e dos recursos em serviços e bens realmente úteis para a sociedade como um todo e não mais, no simples aumento de produção (Abromovay, 2012).

Ao entretecermos o estímulo de produção, o aumento de capital e a preocupação com valores ambientais, viabilizamos espaço nas agendas políticas nacionais e internacionais a uma nova forma de pensar: a sustentabilidade. Mas qual seria a ligação entre inovação, sustentabilidade e sua interpretação frente aos conflitos geopolíticos que vivenciamos?

O desempenho econômico da América Latina é um fator de grande importância, tanto que a McKinsey[1] projetou em 2017 que os países andinos seriam os grandes responsáveis pelo crescimento no período, superando, até mesmo, o Brasil e o México que seriam contidos pelas crises da Argentina e Venezuela. O mesmo estudo destaca ainda que a redução da natalidade, o fim do ciclo das commodities e o protecionismo comercial seriam os responsáveis mais próximos do desempenho abaixo da média (Hagemann, 2017).

O estudo acima possui relevância ao determinar os pontos essenciais do crescimento econômico latino-americano naquele recorte de tempo. Entretanto, o biênio 2020-2022 reservou ao Brasil dois eventos que escaparam das planilhas e reverberaram consideravelmente no desenvolvimento interno e na questão da Amazônia: a pandemia de Covid-19 e a linha de antipolítica ambiental desempenhada pelo poder público, principalmente na esfera federal.

A pandemia causada pelo vírus SARS-CoV-2 foi decisivo para uma completa inflexão no ritmo do comércio mundial. A tendência de diminuição na oferta de comodities foi adiada, com as restrições de circulação de pessoas e isolamento em grandes conglomerados urbanos, com a consequente pressão na cadeia produtiva primária para o fornecimento de quantidades expressivas de alimentos. O aumento da exploração da agricultura, pecuária, mineração, pesca, silvicultura e

1 A *McKinsey & Company* é uma empresa de consultoria empresarial americana que aconselha empresas, governos e outras organizações em consultoria estratégica. Foi fundada em 1926 por James O. McKinsey, professor universitário pela Universidade de Chicago.

outras reservas, de um lado, conjugado à desmobilização significativa dos aparelhos de fiscalização ambiental, iniciada ainda em 2019, no outro extremo, contribuiu para os efeitos ambientais negativos no Brasil (Garcia, Soares, 2020).

A densidade das ações predatórias da Amazônia brasileira foi especialmente notada nos fóruns internacionais, pela forma que o governo federal atuou na narrativa, permitindo e até estimulando, que o impacto ao meio ambiente prosseguisse antes e durante o período crítico da Covid-19. Temos assim, o primeiro grande paradoxo, pois a ciência já alertava para o fato de que os desmatamentos florestais provocam desequilíbrios ambientais e podem contribuir para o surgimento de novas doenças e pandemias (Coelho, 2021).

O presente trabalho procura alinhavar os marcadores econômicos que eclodiram durante o enfrentamento da crise sanitária mundial e que modificaram as expectativas em relação às prioridades que existiam na pauta ambiental, assim como se dá um (re)significado à expansão de produção de grãos no Brasil a partir da visão política dos atores internos e internacionais durante este processo.

2 **A EXPANSÃO DAS FRONTEIRAS DO AGRONEGÓCIO NA AMAZÔNIA BRASILEIRA**

Falar da Amazônia é descrever mil formas para o termo *fronteiras* seja verde, agrícola, produtiva, preservada, cultural, de biodiversidade e assim por diante. Mas, dentre todas as definições, resgatamos o que parece muito apropriado neste momento, em que tanto se discute conjugação de cadeias produtivas de alimentos e meio ambiente: *fronteiras de tensão* (Feltran, 2009). O autor entende que "onde há fronteiras, há conflitos" e esse enunciado também prenuncia os limiares de um *conflito vivo* que ao passar à condição de linha tranquila, pacificada, representa a possibilidade de se estar diante de uma *fronteira morta* (Hirata, 2012).

O movimento das fronteiras agropecuárias brasileiras está em contínuo processo de expansão de territórios em busca de áreas disponíveis para cultivo e segue a rota de colisão com a maior floresta tropical do mundo, situada na Amazônia[2].

2 A Amazônia ou Bacia Amazônica ocupa uma área em torno de 7 milhões de Km^2, o que corresponde a cerca de 40% da América do Sul e a 67% das florestas tropicais do mundo.

Experimentar a fórmula que favoreça o aumento de produção sem expandir continuamente a exploração dos recursos disponíveis é a chave para integrar a sustentabilidade e ela tem nome: inovação. É de fundamental importância este conceito para o equilíbrio climático global, bem como as alternativas e conquistas tecnológicas que resultam em ganhos na cultura de alimentos e influenciam diretamente no ajuste dos limites, entre os macrossistemas produtivo e ambiental (Pellenz, 2021).

O desenvolvimento sustentável é definido como aquele que satisfaz as necessidades do presente, sem comprometer a capacidade de existir das futuras gerações (Barroso, Mello, 2020) e tem assento cativo nas metodologias que buscam maximizar a energia e transformação de bens realmente úteis para a sociedade (Abromovay, 2012), além de estabelecer o limite do *ponto de não retorno*[3] (Shalders, 2019) e capturar a certeza de que, em termos de ecossistemas, estamos diante de *trade-offs*[4] que interferem no equilíbrio adequado entre crescimento econômico, proteção ambiental e progresso social (Skinner, 1969).

Os paradoxos e *trade-offs* nada mais são do que a externalização do assincronismo existente entre os três pilares da sustentabilidade (ambiental, econômico e social) e que, na lógica corporativa, o elemento econômico há sempre de prevalecer sobre o fator socioambiental (Campos, 2018). Os aspectos da sustentabilidade ambiental e responsabilidade social somente se destacam nas empresas, quando estes, de alguma forma, somam valor econômico às atividades e propulsiona o paradigma *ganha-ganha* (Diniz Junior, 2011).

Destacamos estes pontos sem pretensão de oferecer uma *fórmula mágica* até porque ela não existe. O mundo como conhecemos é alimentado por fatos e eles são a fotografia da verdade que a ciência se apropria, disseca, experimenta, traduz e, por fim, sentencia como absoluta enquanto não sobrevém outro entendimento. Conceber o social/ambiental sem o capital, e vice-versa, é infrutífero, pois desde o século XIII, quando as coletividades europeias (re) construíram o comércio como consequência direta da ruptura do modelo feudal o capital,

3 A teoria do Ponto Sem Retorno é uma teoria da mecânica. Ela diz que em um trajeto, o combustível necessário para ser percorrido quando atingir um certo ponto não é suficiente e ao caso de algo der errado não há como voltar atrás para o ponto inicial.

4 O termo trade-off é importado da conjuntura industrial norte-americana onde o sucesso inicial do fordismo através da especialização/padronização influenciou toda uma geração empresarial e centrou na produção em massa, baixo custo e qualidade satisfatória.

o trabalho, os recursos naturais e a riqueza são faces da moeda, mas não necessariamente da mesma moeda (Fonseca, 1954). O que parece completamente definido é que não há plausibilidade para o retorno de fronteiras em sentido inverso (interior-metrópole), pois as linhas avançadas deixaram as margens tranquilas, pacificadas e mortas atrás de si, levando a crer que onde não há conflitos, já não subsiste fronteiras, não há vida.

Estratégias traçadas no plano global, durante e após a pandemia, dão vieses que não estamos num processo hegemônico de construção de consciência ecológica, mas de polarização dos segmentos de acúmulo de capital. Os interesses econômicos assumem características intensas, não se concebendo nenhum ramo econômico, industrial ou comercial, que não deixa de ter relação com outras áreas de saber. A consciência ambiental, conjugado aos avanços da tecnologia da informação, passa a ser timidamente incorporada na gestão de algumas empresas para forjar os critérios socioambientais de maneira emparelhada aos processos de decisão, independentemente da área de mercado em que atuem (Diniz Junior, 2011).

Novos paradoxos neste terreno também realça o caminho da competitividade entre as empresas e segmentos econômicos, onde o tempo é uma variável que precisa ser considerada no processo. A grandeza física também é polissêmica que pode tanto representar a duração dos fatos, como pode significar o valor abstrato da visão *antropocêntrica alargada* - fatores socioambientais agregados ao fator econômico - suplantando o modelo do antropocentrismo tradicional.

O crescimento exponencial dos meios de comunicação e conectividade proporcionam à geração atual uma experiência inimaginável aos fundadores das teorias econômicas e capitalistas do início do século XIX. Ao mesmo tempo que a velocidade da tecnologia proporciona ganhos aos empreendedores, seja pela propaganda, marketing, comércio online, facilitação de consumo transfronteiriço em tempo real ou tantas outras modalidades de circulação de mercadorias e valores, ela também se reveste em ponto de constante preocupações e suscita o contínuo acompanhamento, ajustes e modificações para a manutenção do potencial de competitividade.

O acirramento da concorrência entre as empresas e a exigência de uma rápida adaptação e reformulação de seus produtos e serviços, têm feito com que os empreendimentos tenham que se dedicar

insistentemente na busca de vantagens competitivas sustentáveis que agreguem lucro e crescimento (De Faria e Robles, 2000).

A Amazônia aparece, então, como destaque na proposta de estudo, pois suas dimensões territoriais e o potencial econômico que a acompanha, tornam-se cada vez mais presentes nos embates do desenvolvimento nacional e regional, entre as correntes produtivas e ambientalistas. A maior floresta tropical do mundo sofre com altas taxas de devastação, em grande parte devido a busca de maiores níveis de produção, já que as áreas desmatadas são comumente transformadas em pastagens e agricultura. Isso demonstra que existe um *trade-off* entre produtividade agrícola e preservação florestal (Pellenz, 2021).

O cerne da questão não é pacificar essa evidente tensão que existe entre os dois macrossistemas, pois a dubiedade semântica do termo *tranquilidade*, marginal às fronteiras, permite compreender que a falta de tensionamento reflete a subjugação de um lado em relação ao outro. Mais assertivo seria utilizar essa proximidade e concatenar os fluxos de forças como sistema de freios e contrapesos, equilibrando a latência entre produzir e preservar, pois ao que nos consta o homem ainda não desenvolveu a habilidade de digerir folhas de árvores, e o mundo no ritmo de devastação como está, deixará de ser mundo em pouco tempo.

O desafio será consolidar o canal de diálogo, que a nosso entender, reclama a atuação do Estado enquanto autoridade fiscalizadora[5] (Capobianco, 2017), reguladora[6] (Abramovay, 2019) e incentivadora para fazer transcender o sentido de *conflito* para *gestão responsável* e direcionada ao amplo bem-estar da sociedade. Mas, até onde estas propostas podem ser exequíveis? É o que nos propomos a desenhar, tomando o roteiro da bibliografia especializada e seu cotejo com a contextualização sociopolítica do Brasil.

2 **EXPANSÃO ECONÔMICA E COLONIALISMO DOMÉSTICO NA AMAZÔNIA**

A Amazônia teve um papel estratégico para o Brasil ao ser tratada como defesa primária pelo governo português para dificultar as

5 A redução histórica do desmatamento, ocorrida entre 2004 e 2012, se deveu, sobretudo, à fiscalização severa implementada, com efetiva atuação de campo, envolvendo prisões, apreensões e multas.

6 As políticas ambientais de comando e controle foram indispensáveis para interromper o ciclo da violência e da destruição.

invasões francesas, inglesas e holandesas e, ao mesmo tempo, blindar o monopólio açucareiro da colônia sediado no litoral. Sua ocupação foi moldada sob estímulo de povoamentos (no restante do país predominavam as colônias de exploração) a base de uma economia extrativista e uso de uma mão-de-obra escrava indígena (Ramos, 2014).

Os colonos do Norte não tiveram apoio da Metrópole portuguesa, e para a sua sobrevivência engendraram parceria com os jesuítas, permitindo dispor da mão-de-obra indígena para as tarefas de colheitas de produtos florestais (cacau, baunilha, canela, resinas aromáticas), posteriormente exportados, o que levou a economia extrativista se tornar decisiva para a expansão territorial na região amazônica. Embora a produção tenha se mantido contínua, não teve impacto importante no contexto econômico, devido às limitações da própria extração natural, o que também se fez sentir no baixo impacto de degradação ambiental no período (Barroso e Mello, 2020). Esta condição se estendeu até o látex se tornar o produto preferencial de exploração nacional no fim do século XIX[7], fomentado pela necessidade de maior oferta de insumos em larga escala para o que viria se tornar o fator principal do desenvolvimento industrial dos países ricos – indústria automobilística - ao menos até a década de 1920 quando o látex deixou de ser uma exclusividade do Brasil (Brito e Vieira, 2018).

Desta maneira, na primeira década do século XX, o processo de migração já rompia a fronteira provincial do Amazonas em direção aos seringais que ficavam nas linhas dos rios Madeira e Purus, redimensionando as fronteiras reais em oposição ao simples aspecto jurídico-formal que o Brasil possuía até então (Santos, 1980). Foi nesta ebulição de eventos que nasceu a Estrada de Ferro Madeira-Mamoré[8], a décima quinta do país e a primeira grande obra estadunidense fora

7 Entre 1870 e 1912 acredita-se que 300 mil migrantes tenham vindo para o norte especialmente motivados pelo declínio da produção açucareira e a necessidade de absorção da mão-de-obra excedente, incrementando, desta forma o processo de extrativismo na Amazônia que, em virtude das plantações originárias de seringueiras se encontrarem em meio à floresta, de difícil acesso, exigiam quantidade impressionante de pessoas extraindo o látex para atender a demanda que se seguia e que colocava o Brasil como o maior exportador mundial do produto.

8 Em 1907, após várias tentativas fracassadas, o Brasil inicia a construção da EFMM para melhor distribuição do látex do interior da floresta para os portos. A obra no interior da selva permitiu a penetração de milhares de pessoas no período o que fez surgir, inclusive, a cidade de Porto Velho (Capital de Rondônia). A EFMM funcionou plenamente entre 1911-1957 atendendo o escoamento de borracha e transporte de passageiros e, após as mudanças de estratégias de integração que passou a ser considerado a construção de rodovias, a ferrovia foi desativada em 1966.

dos EUA após o início das obras do Canal do Panamá, ainda em curso, orientada no plano de escoamento da produção boliviana, ao interligar via terrestre os rios Madeira e Mamoré.

Entre 1950 e 1970, com o declínio da produção de látex no Brasil o crescimento socioespacial na Amazônia permaneceu sem maiores alterações, de tal maneira que até 1970 a cobertura florestal se mantinha 90% intacta. Essa preservação, contudo, sofre importante mudança com o implemento de grandes projetos de construção na década de 1970, a exemplo da construção da rodovia Transamazônica e outras (Silva *et al*, 2021). A construção de rodovias na região Norte, cujos traçados foram concluídos no biênio 1973-1974, deixa claro a intensa influência dessas intervenções na dinâmica do desmatamento, tornando-se o principal determinante na degradação ambiental na Amazônia brasileira (Bistene e Guimarães, 2019).

Há cinquenta anos, o Brasil era altamente dependente de importações de commodities, sofrendo importante déficit na balança comercial internacional. Para fazer frente a este panorama, diversas ações foram tomadas pelo governo federal, no sentido de viabilizar uma planta de infraestrutura de base (usinas, hidrelétricas, rodovias), financiamentos de projetos agrícolas e investimentos na área de pesquisa agrícola. A política de povoamento nesse período, a partir dos eixos das grandes rodovias, marca o painel de transformações voltadas para os processos econômicos de incorporação da natureza, como ativo e acúmulo de capital (Silva *et al*, 2021). Muitos destes projetos foram realizados e se traduziram em investimentos a longo prazo, tornando o país um dos principais produtores minerais (petróleo, ferro, ouro), de produtos agrícolas (milho, café, arroz, café, cacau, cana-de-açúcar) e de proteínas (soja, frango e carne bovina).

Por outro lado, mesmo diante do peso do setor agrícola que produz cerca de 30% da soja e 15% da carne bovina mundial, representando mais de 20% do PIB brasileiro, o processo de desenvolvimento agropecuário não é isento de cobranças domésticas e internacionais. O enquadramento no conceito de *trade-off*, se deve à constatação de que o Programa de Integração Nacional[9] (PIN) viabilizou o custo de

9 O Programa de Integração Nacional (PIN) foi um projeto criado durante o governo presidencial do general Emilio Garrastazu Médici (1969-1974) que tinha por principal objetivo a ocupação de terras na região Amazônica por meio de imigração de contingentes populacionais da região Nordeste. O programa foi regulamentado pelo Decreto-Lei 1.106, de 16 de junho de 1970, e pretendia realizar a integração das regiões Norte e Nordeste que eram fiscalizadas, respectivamente, pela Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia (SUDAM, criada em 1966) e pela Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste (SUDENE, criada em 1959).

algo próximo a 65 milhões de hectares de ecossistemas nativos amazônicos, convertidos em pastagens ou lavouras entre 1985 e 2018 (Stabile, 2020). Acrescentamos, ainda, que o custo-Brasil não é apenas da terra nua[10] como também todo o desequilíbrio gerado na relação homem-natureza, já que o (des) envolvimento foi levado a cabo por vontade política que utilizou o argumento de *interesses nacionais acima de tudo*, inclusive, perpetrando episódios gravíssimos de lesões aos direitos humanos dos povos tradicionais da Amazônia. É o que aponta a história não contada e hoje sob revisão de organismos humanitários (Cunha, 2019).

As fronteiras tensas podem ser facilmente cartografadas, dispondo de um lado as notícias que mostram que em três décadas a produção de soja na Amazônia Legal aumentou de 1,7 para 40 milhões de toneladas, o rebanho bovino aumentou de 15 para 86 milhões de animais; a produção agrícola gerou benefícios sociais como aumento de renda, acesso a escolas e melhor estrutura de saúde (Richards, 2015). N'outro giro, o modelo de expansão da fronteira baseado no desmatamento causou severa desigualdade de renda e concentração fundiária (Sant'anna, 2017), violência rural (Sant'anna, Young, 2010), grilagem de terras (Fearnside, 2006), invasão de terras protegidas (Ziegler, 2022), garimpos ilegais (Porto e Rocha, 2022) e problemas sociais associados à degradação ambiental (Schons, 2012).

O paradoxo é claro, pois embora a exploração na região amazônica tenha permitido aumentar exponencialmente a produção de carne e grãos para os mercados interno e externo, a degradação ambiental decorrente, também se tornou uma ameaça concreta à produção futura não apenas da própria Amazônia, mas igualmente de outras regiões do Brasil e do mundo, diante da importância da floresta para a manutenção do fluxo de chuvas. O efeito cumulativo da expansão agrícola é um vetor que contribui substancialmente para alterações climáticas regionais e tem o potencial de alterar a circulação em escala global (Santos *et al*, 2017).

Ainda que esperadas resistências de toda ordem para implementar uma mudança no modelo de exploração agropecuária, com a expectativa da maximização do uso de áreas que já estão disponíveis, a produção de soja na América do Sul atingiu o recorde de área semeada em setembro de 2022, ocupando 66,85 milhões de hectares para a safra 2022/2023 o que deve representar 220 milhões de toneladas, um aumento de 20% em relação ao período anterior. O Brasil, maior pro-

10 Terra nua é o equivalente ao imóvel rural por natureza, compreendendo o solo, com sua superfície e respectiva floresta nativa, despojado das construções, instalações e melhoramentos, das culturas permanentes, das árvores de florestas plantadas e das pastagens cultivadas ou melhoradas (LEI 9393/96)

dutor global do produto, contribui com 11% do aumento ao dedicar 44 milhões de hectares somente para o plantio de soja, 3 milhões a mais do que o utilizado no período 2021-2022 (CNN-Brasil, 2022).

O aumento dessa área plantada é facilmente descoberto ao tomar, como exemplo, o cruzamento dos dados de alerta de incêndios no *Dia do Fogo*[11] (Castro e Castro, 2022) com coordenadas dos locais onde se encontrou soja na região do sudoeste do Pará, dentro de áreas do Projeto de Desenvolvimento Sustentável (PDS). O jornalista Daniel Camargos publicou que "A partir desse cruzamento, foi possível comprovar que uma área de 300 hectares com vários focos de incêndio na época abriga hoje, dois anos depois, plantações do grão. O objetivo do grupo que fez uma vaquinha para incendiar a floresta agora fica claro: abrir espaço para a soja" (Repórter Brasil, 2022).

A constatação vem na contramão do que os dados da série histórica até 2017 mostravam e que sugeriam uma oportunidade para o Brasil mudar o modelo ultrapassado de aumento de produção agrícola via expansionismo, já que cada vez mais os mercados internacionais exigem produtos livres de desmatamento para atender diversos critérios de sustentabilidade (Lambin, 2018; Stabile, 2020).

O mosaico de produção agrícola brasileira foi interrompido devido aos fortes impactos na cadeia global de suprimentos (petróleo, gás natural, ouro, grãos e produtos de alta tecnologia) decorrentes do evento da pandemia Covid-19 (Silva, 2021), da guerra na Europa entre Rússia e Ucrânia (Bertozzo, 2022; Ferraro, 2022) e das complexas relações que envolvem os territórios amazônicos com a economia mundial, dentro do projeto de acúmulo de capital conduzindo a (re)orientação política interna, associada aos interesses econômicos, para a flexibilização dos dispositivos legais e desativação dos mecanismos instituídos para a proteção do meio ambiente e das reservas naturais.

Dados recentes indicam que o Estado brasileiro se tornou nos últimos anos, um dos principais protagonistas para o aumento do desmatamento da Amazônia, ao favorecer a pressão sobre as terras para ampliar o mercado de terras e aumentar as exportações de commodities de carne, grãos e da mineração (Castro e Castro, 2022). Os autores fazem uma rápida preleção ao demonstrar que os problemas para a preservação da Amazônia se destacam pela classificação dela

11 Evento ocorrido nos dias 10 e 11 de agosto de 2019 quando grande parte das ocorrências foram registradas nas Unidades de Conservação de Terras Indígenas consideradas áreas mais bem preservadas. A sincronização da emergência de focos de incêndios, no mesmo dia e em áreas distantes uma das outras, o que passou a ser referido como o *dia do fogo* em alusão a ser uma ação planejada com data marcada para obter impactos e resultados mais eficazes.

como fronteira, o que motiva investidas violentas e expropriação dos territórios dos grupos tradicionais (Paula, 2015).

Mesmo que a agricultura e a pecuária doméstica sejam importantes marcadores no desmatamento, há outros vetores que se sobrepõem ao longo dos anos para acelerar o processo de devastação ambiental. A partir de 2019 com o fomento de cadeias internacionais de suprimentos agropecuários, a valorização de minérios no mercado de futuros, a exploração de garimpos ilegais, exploração irregular de madeiras em áreas de proteção, a interiorização do narcotráfico, processo de financeirização do mercado de terras, todos no Brasil; acirramento dos conflitos bélicos na Europa, polarização de interesses geopolíticos envolvendo China e Estados Unidos da América e, não menos importante, a declaração de emergência sanitária global em relação à Covid-19 alavancam os alertas de degradação ambiental na Amazônia brasileira.

3 **A AMAZÔNIA E A ECONOMIA GLOBALIZADA**

Os anos de 2019 e 2020 foram marcados negativamente por um conjunto de atos do poder público duramente criticado pelos atores nacionais e internacionais (Oliveira, 2019). A narrativa do governo federal[12] (Rosa, 2020), e de muitos governadores de Estados da região Norte do Brasil[13] (Brito, 2019), contra as ferramentas de proteção ambiental, seja pela oposição à existência de terras protegidas (Unidades de Conservação, Florestas Públicas, Terras Indígenas) consideradas, pelos próprios governos, como obstáculos ao *crescimento econômico* da região – leia-se agronegócio – bem como através de medidas administrativas[14] tendenciosas, para desidratar os órgãos estatais responsáveis pela proteção, fiscalização e gestão ambiental e das popu-

12 O governo Bolsonaro agiu de forma agressiva para diminuir a capacidade do país de fazer cumprir suas leis ambientais.

13 Leis de regularização de terras ocupadas recentemente, mediante pagamento de valore irrisórios, foram aprovadas pelos Estados do Pará, Mato Grosso e Amazonas.

14 Entre os atos antes aludidos, podem-se listar: (i) a extinção da Secretaria de Mudanças do Clima e Florestas do Ministério do Meio Ambiente (MMA), (ii) a extinção da Subsecretaria Geral de Meio Ambiente, Energia e Ciência e Tecnologia do Ministério das Relações Exteriores, (iii) a exoneração de inúmeros superintendentes estaduais do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente (IBAMA) e sua substituição por pessoas alegadamente descomprometidas com as causas ambientais (...); (iv) a redução do número de membros do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), com impacto sobre a representação das organizações não governamentais (ONGs), dos estados e da sociedade civil; (v) a transferência do Serviço Florestal Brasileiro para o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (Ministério da Agricultura), ao qual se atribui a defesa de interesse conflitante; (vi) a alteração da competência para demarcar terras indígenas, com sua migração da Fundação Nacional do Índio (FUNAI) para o Ministério da Agricultura; (vii) a manifesta hostilidade em relação às organizações não governamentais que atuam ao lado dos defensores da floresta.

lações tradicionais vulneráveis, mostraram-se extremamente eficazes para destruição da floresta em escala nunca visto até então.

Um dos registros marcantes que rodou o mundo - *dia do fogo*[15] - movimento coordenado e capitalizado por grupos interessados na rápida ocupação de terras no Oeste do Pará[16], principalmente em áreas de intensos conflitos agrários[17]. Neste caso concreto, ninguém foi punido até o momento, sinal de que a falta de fiscalização e de repressão adequada dos crimes ambientais, dá incentivos comportamentais errados, que contribuem para a degradação da Amazônia[18] (Barroso e Mello, 2020)

A crise incendiária no Pará chamou a atenção, mas não foi estratégia isolada no projeto de antipolítica ambiental desenvolvida no governo do então presidente Bolsonaro. Um dos primeiros atos produzidos na gestão dele foi a edição da Medida Provisória n. 870/2019[19] que transferiu a Fundação Nacional do Índio (FUNAI), com competência para identificar, delimitar e demarcar Terras Indígenas, do Ministério da Justiça, para o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, pasta tradicionalmente ocupada por representantes da ala ruralista. Além desta medida, muitas outras de ordem legal e administrativas foram tomadas a exemplo da extinção dos órgãos colegiados que ordenavam o Fundo Amazônia[20] (COFA e CTFA) e que motivaram os finan-

15 Segundo dados do Instituto Socioambiental (ISA), no município de Novo Progresso, houve em apenas um dia um aumento de 300% dos focos de queimadas, com base nos dados de satélite do INPE.

16 Municípios de Santarém, Altamira, Itaituba, Novo Progresso, Jamanxin e terras próximas das rodovias Transamazônica e Cuiabá-Santarém (BR 163).

17 Um dos exemplos são as Unidades de Conservação e Terras Indígenas que limitaram a partir de 2004 a exploração ilegal de mogno

18 Os crimes ambientais são a quarta principal forma de criminalidade no mundo, atrás de drogas, falsificações e tráfico de pessoas, girando entre 91 e 259 bilhões de dólares anualmente, com a agravante de serem ilícitos de baixo risco de punição.

19 Após o STF considerar inconstitucionais trechos da MP 886/19, o relator decidiu deixar de fora do projeto de lei de conversão (texto derivado de alterações à MP original) a nova tentativa do governo de atribuir a competência de demarcar terras indígenas ao Ministério da Agricultura. A mudança constava da MP 870/19, mas quando ela tramitou no Congresso, os parlamentares decidiram manter a Funai no Ministério da Justiça com essa atribuição. Porém, esse ponto foi vetado e a MP 886/2019 tentou retomar o assunto, mas o trecho foi considerado inconstitucional.

20 É uma iniciativa criada em 2006 para financiar ações de redução de emissões provenientes de degradação florestal e desmatamento e que no período de 2009 a 2018 aplicou mais de R$ 1 bilhão em 103 projetos de órgãos públicos e organizações não-governamentais, a exemplo de fornecimento de recursos para estados e municípios para ações de combate ao desmatamento e a incêndios.

ciadores internacionais a bloquearem os repasses financeiros (Folha, 2019; G1, 2022).

Mesmo que as ações de engessamento de instituições, da desestruturação dos órgãos de fiscalização e do cerceamento de participação social em colegiados tenha alcançado vários ramos do poder público federal nos últimos 4 anos, temos a impressão de que a questão indígena, dentro do escopo (não)protetivo ao meio ambiente, assume posição *abre alas* do governo federal. Ela representa a essência da antipolítica de proteção da Amazônia porque envelopa várias camadas de discussões ambientais que recaem diretamente na mesa dos interesses econômicos. As Terras Indígenas trazem além do selo de áreas protegidas, o carimbo de limitação do uso de terras para especulação agrícola, atua como barreira de penetração em áreas de floresta, endossa a proteção de recursos minerais extremamente valiosos em mercados de futuros, consolida a preservação de ativos naturais como árvores nobres, mananciais hídricos e biodiversidade com valor científico agregado e resguarda, de maneira ampla, a sobrevivência de culturas tradicionais.

Isso explica a pressão sobre tais regiões, com a aplicação coordenada de estratégias que podem ser facilmente enumeradas a exemplo das invasões de terras tituladas; loteamento clandestino para venda de lotes a terceiros; roubo de madeira e derrubada de floresta para colocar pasto; fixação de acampamento de garimpeiros e outros grupos de invasores, com início de lavra; reinvasão de terra legalizada com documento fundiário; abertura de picadas na mata e divisão de lotes de territórios tradicionais para configurar *fato consumado*; desmatamento seletivo de madeira; ameaças, atentados e homicídios de quem não aceita sair da área cobiçada (Castro e Castro, 2022).

A quantidade de Terras indígenas invadidas e violação de direitos dos povos tradicionais dá o tom sobre a sincronia, organização e interesses econômicos que seguem o discurso oficial. Somente no ano de 2019 foram denunciados conflitos nas Terras Indígenas (TI) Karipuna (RO), Marãiwatsédé (MT), Arara (PA), Arariboia (MA), Awá (MA), Yanomami (RR), Guarani-Kaiowá (RS), Pilad Rebua (MS), Bororo (MS), Awá Guajá, Guajajara e Ka'apor (MA); Povo Guarani Mbya (RS); Aldeia do Povo Pankararu (PE); Aldeia Paranapuã (SP) e Povos Uru-Eu-Wau-Wau (RO). Não para menos que o STF, em 2020, determinou liminarmente no corpo de Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)

nº 709 que o Poder Executivo Federal adotasse medidas urgentes de proteção a diversos povos indígenas[21] que além do problema contínuo de invasões também passaram a sofrer com a omissão no combate à pandemia Covid-19.

A preservação ambiental, por outro lado, não impõe responsabilidades apenas aos atores internos. Os mecanismos globais atraem de maneira significativa interesses de agentes externos, macropolíticas internacionais, estratégias geopolíticas e uma enorme diversidade de ações que se desdobra em desafios para a existência da Amazônia como um todo. Os interesses sistêmicos, contudo, nem sempre estão voltados para a preservação da natureza. O mapa geopolítico atual se apodera de instrumentos de coerção (velada), representada por todo tipo de pressão, para influir na decisão dos Estados Nações sobre o uso de seus territórios. A Amazônia é um destes exemplos vivos de ingerência externa, sobre parcelas do território nacional que se vê multifacetado por diversos atores sociais (sociedades organizadas, corporações, grupos religiosos, movimentos sociais, empresas multinacionais) que dividem o poder com o Estado na reivindicação de espaços e territorialidades físicas e simbólicas (Becker, 2005).

A dinâmica de movimentos das forças destes personagens sociais segue um fluxo autorregulado (ou não), pela rede de comunicação global e obviamente, como são os países ricos que mantém em seus centros mais desenvolvidos a tecnologia responsável para fazer essa interface entre os agentes, acabam capitalizando o fluxo de informações e direcionando as ações que devem ser executadas nos países periféricos. A autora arremata que o que está em jogo nos dias de hoje, não é mais um nicho territorial circunscrito a determinado país ou nação. Os conflitos modernos atraem a sujeição do poder regional, frente ao anseio de um ordenamento global que igualmente reivindica a titularidade sobre os bens naturais. Isso decorre da constatação de que a natureza transcendeu seu valor de simples matéria (coisa), para *riqueza* devidamente incluída na matriz econômica e sujeita igualmente ao processo de expropriação voltada para o acúmulo de capital.

O pensamento globalizado é capaz de suprimir fronteiras político-jurídicas e transformar determinado patrimônio natural em ativo financeiro desejado por todos. Essa mudança de paradigma se deve principalmente ao desenvolvimento das ciências e da tecnologia que através da visão orbital constata a fragilidade dos ecossistemas, de

21 Terras Indígenas Yanomami, Karipuna, Uru-EuWau-Wau, Kayapó, Araribóia, Munduruku e Trincheira Bacajá.

modo a torná-los raros e valiosos. Se de um lado os países mais desenvolvidos concebem as riquezas naturais em bens finitos, já que a natureza vista como recurso escasso passa a ser vista como acúmulo de capital futuro, no outro extremo estão os países periféricos que detém a maior porcentagem da natureza preservada e igualmente visualizam o potencial de sua exploração econômica, só que dentro de um escopo reduzido em relação ao tempo e a forma de exploração, pois muitas regiões não dispõe de condições técnicas e financeiras para investimentos limpos, mantendo, desta forma, a exploração predatória de suas reservas naturais. É neste contexto que surgem as crises mais intensas quanto à destinação dos bens naturais, dentre eles, a Amazônia.

4 **A AMAZÔNIA E O EQUILÍBRIO CLIMÁTICO GLOBAL**

A implementação das medidas de orientação para a construção de alternativas que equalizem o fluxo de forças entre as fronteiras da preservação e do agronegócio não são realistas quanto à sua aplicação efetiva no território brasileiro. Demandarão profundas transformações na cadeia produtiva e densos investimentos além de inflexão de *sensemaking*[22], sem mencionar a condensação de forças políticas favoráveis numa mesma direção, algo desafiador em num país com tantas divergências sociais e polarização política, como é o caso do Brasil no momento (Abdala, 2015).

Na urgência e no imediatismo de ações governamentais, alguns aparelhos parecem estar próximos e, ao mesmo tempo, equidistantes como se fizessem parte de uma realidade distópica. É o caso da destinação de florestas públicas não designadas na Amazônia que podem chegar a 50 milhões de hectares, sendo que destes, ao menos, 11 milhões de hectares foram tomados ilegalmente (Azevedo-Ramos, 2020). A falta de segurança jurídica no quesito da posse fundiária é um estímulo para o desmatamento, exploração predatória de recursos naturais, atividades econômicas insustentáveis que não preveem a regeneração ou mitigação dos impactos ambientais e ainda violência no campo que atinge patamar preocupante. Mesmo diante de todos os alertas percebemos que duas situações se sobrepõem para tornar ain-

22 desenvolvimento de percepção quanto à sustentabilidade ambiental por parte de toda a sociedade (tanto de quem consome como de quem produz

da mais crítico o atual contexto. A primeira é a postura governamental que mantém em curso as propostas de flexibilização do aparelho normativo da Amazônia, tornando-o ineficaz e ineficiente quanto aos seus efeitos fiscalizatório, protetivo e regulador.

A segunda situação que também chama a atenção é a naturalidade como os processos de devastação da Amazônia são recepcionados pela sociedade brasileira. Com raras exceções, não se vê um engajamento contundente em defesa do ativo natural presente na região Amazônica por parte da população do país, nem mesmo daquelas coletividades que são diretamente afetadas pela piora das condições ambientais advindas com o progressivo desmatamento, queimadas, assoreamento de nascentes, construção de barragens para geração de energia cujo benefício não se compatibiliza com a degradação, contaminação dos recursos hídricos e do ar atmosférico, garimpagem ilegal e descontrolada, pesca predatória, destruição de fauna e flora, expropriação contínua e violenta da propriedade de populações tradicionais e povos indígenas e assim por diante.

A obra *A Amazônia e as Ideologias Ambientalistas* (Hadad, 2021), faz uma analogia interessante ao mostrar que diante de catástrofes ou desastres ambientais, como os ocorridos em Mariana e Brumadinho os atores públicos e privados envolvidos ativaram diversos protocolos socioambientais e socioeconômicos de curto, médio e longo prazos como respostas compensatórias aos incidentes. Os dilemas de um ecossistema, entretanto, não são percebidas quando dele se usufrui diariamente, pois as crises inerentes a tais sistemas somente se tornam importantes para a sociedade quando as funções da natureza são destruídas. Quando um sistema experimenta uma profunda descontinuidade no seu comportamento pode ocorrer um ponto de inflexão, um *tipping point* (ruptura), aplicável, inclusive, nos desastres ecológicos (Haddad, 2021). O problema é prever quando ocorrerá o *tipping point* já que é impossível definir o tempo de sua ocorrência. O alerta de descrito no livro *Climate shock: the economic consequences of a hotter planet* (Choque climático: as consequências econômicas de um planeta mais quente) convoca ao raciocínio de que em termos ambientais os riscos não devem ser vistos como um fator de custo/benefício ou válvula de compensação financeira na ocorrência de danos ao meio ambiente, mas como um seguro.

> se tivermos 10% de chance de sofrer um acidente de carro fatal, tomaríamos as precauções necessárias. Se nossas finanças tivessem 10% de chance de sofrer uma perda severa, nós reavaliaríamos nossos ativos. Então, se sabemos que o mundo está esquentando e há 10% de chance de que isso possa levar a uma catástrofe além de qualquer coisa que possamos imaginar, por que não estamos fazendo mais sobre a mudança climática agora? Garantimos nossas vidas contra um futuro incerto, mas não nosso planeta. (Wagner *et al*, 2021)

Na mesma toada, "compramos seguros para cobrir riscos de cauda o tempo todo, não porque achamos que é provável que eles aconteçam, mas porque as consequências serão terríveis se acontecerem" (Roberts, 2021). Outro artigo, publicado posteriormente à edição de *Climate Shock* contribui para construir pela primeira vez o Custo Social do Carbono (SCC) com a indicação dos pontos de inflexão e, dentre os oito pontos críticos climáticos abordados na literatura econômica, está a perda Amazônica (AMZ) como referencial (Wagner *et al*, 2021). Mesmo que o *dieback*[23] da floresta amazônica contribua com o aumento modesto de 0,1% (50 GtC)[24] no SCC ao longo de 50 anos (o que equivale a apenas cerca de 5 anos de emissões de CO2 de combustíveis fósseis e da indústria nas taxas atuais) o estudo não levou em consideração outros custos da morte da floresta amazônica (Wagner, 2021), o que é temerário para uma análise sistêmica, pois valor global e integral da maior floresta tropical do mundo não está vinculado apenas ao sequestro de carbono como também em biodiversidade, constituindo imensurável concentração de plantas, animais, fungos, bactérias e algas da terra (a comparação com tamanhos de campos de futebol para mensurar desmatamentos está sendo substituída pela quantidade de seres vivos que morrem no processo); tem ainda papel fundamental no ciclo da água e no regime de chuvas que refletem em todo o continente sul-americano através da evotranspiração e da atração e transferência de umidade dos oceanos para o interior do continente (Barroso e Mello, 2020).

23 A floresta desempenha função de grande importância na mitigação do aquecimento global, absorvendo e armazenando dióxido de carbono, por meio da fotossíntese. Com o desmatamento, ela não somente deixa de absorver o carbono como o libera de volta na atmosfera

24 Giga tonelada de Carbono.

5 **GESTÃO PÚBLICA E ALTERNATIVAS PARA A AMAZÔNIA**

O início do século XXI foi marcado pela incorporação de novas abordagens no tratamento a ser dado a questões do meio ambiente. Essa mudança acontece no reconhecimento de que os modelos inerentes à inovação não seriam determinados por fatores externos (exógenos), mas pela trajetória tecnológica que utiliza a dinâmica de *trade-offs* multidimensionais para definir o limiar das fronteiras externas a partir do seu próprio paradigma (Monteiro, 2022).

Neste mesmo terreno é fundamental interpretar a atuação dos *policy-makers* (fazedores de política) envolvidos na tomada de decisão, assim como as bases de suas motivações às quais se encontram alinhados já que a eficácia das políticas públicas é amplamente dependente de tais fatores. A criação de políticas públicas é impulsionada por crises decorrentes de práticas reativas, enquanto as ações que poderiam evitar tais crises são constantemente ignoradas ou subvalorizadas pelos atores políticos e burocráticos (WU *et al*, 2014).

Embora pressões oriundas do meio externo tragam a problematização para a análise das lideranças, não necessariamente serão convertidas em ações concretas na agenda pública de proteção de ecossistemas, uma vez que as políticas públicas são formuladas a fim de garantir o apoio de grupos politicamente poderosos em detrimento dos interesses públicos a longo prazo, que são pouco representados no sistema político. É o que ocorre com as questões ambientais que maximiza interesses de exploração econômica com grau de influência muito acima das propostas conservacionistas.

As ações governamentais são fundadas em aspectos teóricos e práticos resultante da imbricação dos fenômenos do direito e da perspectiva das políticas públicas para atender as demandas verbalizadas pela coletividade. A definição da agenda é um capítulo de grande relevância para a gestão pública, principalmente por se saber que a sociedade tem inúmeros problemas considerados pelos cidadãos, como itens de interesse que devem ser tratados pela administração, embora somente uma pequena parte deste contingente de acionamentos se tornem objeto de considerações na pauta dos planos do Estado (Souza e Bucci, 2022).

O papel dos gestores tem sido frequentemente subestimado nessa área, pois as atenções se voltam na maior parte das vezes

para os *policy-makers* dos poderes Executivo e Legislativo, na mídia e no público. A proximidade dos gestores regionais com as pessoas a quem servem e o conhecimento concreto das demandas externalizadas pelo corpo social são vetores significativos do sucesso das ações, isso porque é possível antever as crises que se formarão antes mesmo delas se projetarem como verdadeiros problemas públicos. Gerenciar os riscos faz parte da mecânica e sua aplicação no processo estatal pode resultar no aprimoramento dos resultados, eficiência de uso de recursos públicos e efetividade na trajetória dos programas gestados em nível central.

Outro ponto que merece acolhida é o fato de que os gestores lotados ao longo da rede vascularizada da burocracia, desenvolvem as sinapses políticas que são fundamentais para manter as diretrizes do interesse público em meio ao campo de competição de forças e que coloca na fronteira de tensões, os anseios coletivos face aos argumentos dos grupos detentores de poder que agem sem serem detectados no plano nacional, quando assim o desejam. A formulação de políticas públicas se desenvolve dentro de um escopo ampliado de caminhos e possibilidades, mas que pela natureza de *trade-offs* não poderão ser abordados na sua integralidade, sob risco de se tornarem conflituosos, ambíguos ou contraditórios na sua execução (WU *et al*, 2014).

A implementação das políticas públicas, a seu tempo ocupa posição-chave, pois embora a tomada de decisão pela alta administração política tenha ocorrido, ela vem na forma de processos amplos e vagos, acumulando diversas incertezas e até mesmo ausência de ações que são de grande importância no contexto geral com potencial para gerar ainda mais desigualdades sociais se não forem tratadas. Neste cenário, quando os gestores se obrigam a atuar dentro de uma cadeia vertical e hierarquizada para o cumprimento de certas medidas, não quer dizer que os recursos necessários e o apoio dos *stakeholders* (grupo de pessoas ou organizações interessadas) estejam garantidos.

Administrar com personalidade própria, portanto, assume uma roupagem crucial no sistema governamental que precisa estar ciente da existência de condicionantes pró e contra a eficácia das políticas públicas, em especial naqueles locais mais distantes do centro de decisão política, de onde os *policy-makers* de alta patente não conseguem focalizar com nitidez os enclaves e entraves que existem na camada social periférica.

A Amazônia é um destes universos à parte. Assimilamos a tese que existem várias *amazônias* diante da multiplicidade de fatores econômicos, sociais e ambientais que incidem sobre a região (Mônico Neto, 2023). Enquadrar o território que abriga a maior floresta tropical do mundo em um formato uno, sem levar em consideração o arcabouço complexo de dados, informações e percepções produzidas pelas ciências, pela tecnologia e pela política é temerário em termos de planejamento institucional e tomada de decisões, pois as realidades se alteram significativamente entre os polos urbanos, rurais e intermediários que seguem em constante mutação em especial na Amazônia Ocidental.

A aproximação entre ciência e política é essencial para o estreitamento dos espaços que separam pesquisadores e gestores diante da magnitude dos desafios que a Amazônia apresenta. A cumulação de forças através da consolidação de canais de comunicação e do aporte da Política Baseada em Evidências (*evidence-based policy* – PBE) contribui para aumentar o leque de opções para tomada de decisões por parte dos gestores. A metodologia PBE iniciou na saúde, mas avançou em outros campos do saber, em especial na conservação da biodiversidade (Carneiro e Sandroni, 2018) e serve para que os administradores tomem decisões mais robustas sob o ponto de vista técnico científico e menos hospedadas em critérios pessoais ou modismos (Bevilacqua *et al*, 2020).

Governos vão e vem, o povo fica. É imperativo que se mantenham sólidos os eixos estruturantes das políticas públicas baseadas em dados de modo a torná-las programas de Estado imunes a pertencimentos de situação ou oposição política. Motivar a continuidade de ações comprovadamente úteis para a sociedade é poder-dever da Administração em todos os níveis e, neste interim, a manifestação dos gestores regionais assume importância ímpar pelo conhecimento das causas geradoras de crises e que, se bem aproveitadas, poderão representar economia no consumo de energia das instituições envolvidas que poderão centralizar seus esforços diretamente nos pontos-nós já diagnosticados.

A Amazônia requisita ações concretas, imediatas e úteis visando a (re)tomada do equilíbrio sistêmico do meio ambiente mediante políticas públicas cientificamente reconhecidas como capazes de enfrentar os exageros predatórios que ocorrem diuturnamente na região. Contudo, o contexto econômico global, no qual o Brasil também

se encontra inserido, faz parte dos enclaves e precisam ser igualmente dimensionados para que não se crie mais problemas do que soluções.

Sabemos que a degradação florestal tem um ciclo bem definido e começa necessariamente pela posse precária da área, onde o possuidor utiliza de modo rudimentar a extração seletiva de madeiras, fornece mão-de-obra barata para os madeireiros na ampliação da depredação dos ecossistemas; sem suporte tecnológico o primeiro possuidor acaba vendendo a área para grupos que exaurem a reserva florestal; em seguida vem a formação de pasto para a pecuária e, por último o repasse para a instalação da agricultura de médio e grande porte.

Ações como eliminar a grilagem e a especulação de terras por meio da designação de florestas públicas; reduzir o desmatamento em propriedades privadas com o implemento de mecanismos que existem na legislação florestal brasileira; incentivar o aumento da produtividade em propriedades de médio e grande porte por meio de investimentos direcionados; promover melhorias econômicas, ambientais e sociais por meio de assistência técnica aos pequenos agricultores; monitorar o desmatamento através de satélites em tempo real; demarcar terras indígenas e fiscalizar efetivamente para coibir ilícitos ambientais aparecem como possibilidades reais para minorar o desmatamento insustentável da floresta amazônica (Stabile, 2020; Barroso e Mello, 2020).

6 **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A Amazônia enfrenta o estigma de fronteira do crescimento econômico no Brasil há muitos anos. Ao longo dos diversos ciclos que já experimentou, certamente o atual é o mais crítico diante da magnitude de intervenções humanas nos ecossistemas e, sob o amparo do avanço das pesquisas científicas, do desenvolvimento tecnológico e da mudança de paradigmas econômicos que afetam não apenas o Brasil, mas todo o conjunto de suprimentos globais, observamos a importância de mudar a narrativa que envolve o debate sobre agronegócio e preservação ambiental.

As linhas políticas e sociais dominantes disseminam a ideia de que há incompatibilidade entre as forças preservacionistas e desenvolvimentistas de produção, sujeitando ao entendimento de existência de *trade-offs* até mesmo nas questões sistêmicas de proteção ao meio

ambiente. A globalização, apesar de todas as críticas existentes, determina crucialmente que diversos interesses econômicos de importância mundial dependem de inflexões neste contexto, sob risco de severas alterações climáticas que podem impactar negativamente toda a cadeia de produção de alimentos, suprimentos e tecnologia.

Verificamos que existem novas frentes de conflitos que não se resumem mais a territórios físicos e fronteiras visíveis compartimentadas a determinado país. Os embates são de ordem regional e plurinacional que atraem visões de governos, de potências dominantes em tecnologia e povos periféricos que tem a posse da grande maioria dos bens naturais preservados ainda. A transformação da natureza em valor econômico posiciona, neste sentido, as duas forças existentes, onde de um lado se encontram as nações ricas que a veem como reserva de riquezas futuras, enquanto os países/regiões mais empobrecidas a interpretam com potencial de exploração imediata. É neste painel que se encontram as grandes discussões e que envolvem a Amazônia e o agro.

De qualquer forma, evidenciamos a emergência no tratamento dessas questões, e elevar o debate sobre preservação da Floresta Amazônica para o limiar da agenda pública e política representa o primeiro passo para a inflexão de todo o cenário que está diante de nós. Medidas de preservação são possíveis e a participação ativa dos governos na liderança deste processo é fundamental para que se avance para um resultado satisfatório que equilibre natureza, negócios, biodiversidade e riquezas.

REFERÊNCIAS

ABDALA, Guilherme C. **Amazônia brasileira:** desafios para uma efetiva política de combate ao desmatamento. WWF-BRASIL, Relatório 2015.

ABRAMOVAY, Ricardo. **Amazônia**: por uma economia de conhecimento da natureza. São Paulo: Elefante, 2019.

ABROMOVAY, Ricardo. **Muito além da economia verde**. São Paulo: Editora Abril, 2012.

AZEVEDO-RAMOS, Claudia et al. **Terra sem lei em terra de ninguém:** as florestas públicas não designadas na Amazônia brasileira. Land Use Policy, vol. 99, 2020.

BARROSO, Luis Roberto ; MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Como salvar a Amazônia: por** que a floresta de pé vale mais do que derrubada. Revista de Direito da Cidade, Vol. 12, n.2, 2020.

BECKER, Bertha K. **Geopolítica da Amazônia**. Estudos Avançados, vol. 19, n. 53, 2005.

BERTOZZO, Fernando. **O impacto da guerra entre Rússia e Ucrânia na cadeia de suprimentos**, C e S Projetos e Mercados, disponível em https://csprojetos.com/articles/o-impacto-da-guerra-entre-russia-e-ucrania-nas-cadeias-de-suprimentos/. Acesso em: 14 dez. 2022.

BEVILACQUA, Solon et al. **Um estudo bibliométrico sobre gestão baseada em evidências com enfoque nas políticas públicas no Brasil.** Revista Gestão e Organizações, Vol. 6, n.1, 2021.

BISTENE, Marcus Vinicius Reis Souto ; GUIMARÃES, Jarsen Luis Castro. **Desmatamento, população e desenvolvimento econômico no oeste do Pará nos eixos das rodovias Santarém-Cuiabá e Transamazônica**. Natural Reources, vol. 9, n. 2, 2019.

BRITO, Brenda et al. ***Stimulus for land grabbing and deforestation in the Brazilian Amazon*.** Environmental Research Letters, v. 14, 2019.

BRITO, Rui Rodrigues de ; VIEIRA, Thiago Almeida. **Exploração econômica do látex da *havea brasiliensis* no desenvolvimento da região norte do Brasil.** Nature e Conservation, Vol. 11, n.1, 2018.

CAMPOS, José Guilherme Ferraz de. **Lidando com *trade-offs* em relação à sustentabilidade corporativa:** investigação à luz da perspectiva do *sensemaking*. Tese (doutorado em Ciências), USP: Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade, 2018.

CAPOBIANCO, João Paulo Ribeiro. **Governança socioambiental na Amazônia brasileira na década de 2000**. Mimeografado. Tese de doutorado submetida ao Instituto de Energia e Ambiente, Universidade de São Paulo, 2017.

CARNEIRO, Maria José Teixeira ; SANDRONI, Laila Thomaz. **Ciência e política pública na perspectiva dos gestores:** clivagens e confluências. Revista Sociedades e Estado, Vol. 33, n.1, 2018.

CASTRO, Edna Maria Ramos de ; CASTRO, Carlos Potiara. **Desmata-**

mento na Amazônia, desregulação socioambiental e financeirização do mercado de terras e de commodities. Novos Cadernos NAEA, vol. 25, n.1, 2022.

CNN-BRASIL. **Conexão agro:** soja alcança mais de 66 milhões de hectares na América do Sul. Disponível em https://www.cnnbrasil.com.br/business/conexao-agro-soja-alcanca-mais-de-66-milhoes-de-hectares-na-america-do-sul/. Acesso em: 03 dez. 2022.

COELHO, Léia. **Destruição de florestas aumenta o risco de novas pandemias**. Jornal da USP, disponível em jornal.usp.br/atualidades/destruicao-de-florestas-aumenta-risco-de-novas- pandemias/#:~:text=A%20pandemia%20da%20covid%2D19,pelo%20contato%20com%20animais%20silvestres. Acesso em: 09 de jun. 2023.

CUNHA, Manuela Carneiro da. **A contribuição da pesquisa sobre povos indígenas**. Campos, vol. 20, n. 2, 2019.

DE FARIA, Ana Cristina ; ROBLES, Léo Tadeu**. Em busca da vantagem competitiva:** *trade-offs* de custos logísticos em cadeias de suprimentos. VII Congresso Brasileiro de Custos, Recife-PE, 2000.

DINIZ JUNIOR, Alcio Souza. **Identificação e análise dos *trade-offs* entre sustentabilidade econômica e sustentabilidade ambiental**. XXXI Encontro Nacional de Engenharia de Produção, Belo Horizonte, outubro de 2011. Disponível em https://abepro.org.br/biblioteca/enegep2011_TN_STP_145_912_18062.pdf. Acesso em: 02 dez. 2022.

FEARNSIDE, Philip M. **Desmatamento na Amazônia**: dinâmica, impactos e controle. Acta Amazônica, vol. 36, 2006.

FELTRAN, Gabriel de Santis. **Fronteiras de tensão:** política e violência nas periferias de São Paulo. São Paulo: Unesp, 2009.

FERRARO, Vicente. **A guerra na Ucrânia**: uma análise do conflito e seus impactos nas sociedades russa e ucraniana. Scielo Preprints, 2022. Disponível em https://doi.org/10.1590/SciELOPreprints.4948. Acesso em: 14 dez. 2022.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Noruega irá bloquear verba para o Fundo Amazônia.** Disponível em https://www1.folha.uol.com.br/ambiente/2019/08/noruega-ira-bloquear-verba-para-o-fundo-amazonia-diz-jornal.shtml. Acesso em: 04 dez. 2022.

FONSECA, Maria Henrique. **O catarismo e a cruzada contra os albigenses**. Revista de História, USP, vol. 8, n.17, 1954. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/revhistoria/article/view/36092. Acesso em: 9 dez. 2022.

G1. Globo. **Fundo Amazônia:** entenda o que é a iniciativa abandonada por Bolsonaro e que tem R$ 3,2 bilhões paralisados. Disponível em ttps://g1.globo.com/meio-ambiente/noticia/2022/11/03/fundo-amazonia-entenda-o-que-e-a-iniciativa-abandonada-por-bolsonaro-e-que-tem-r-32-bilhoes-paralisados.ghtml. Acesso em: 04 dez. 2022.

G1.Globo**. Empresa agrícola ganha aval para comprar 31 mil hectares de terra em Rondônia.** Disponível em https://g1.globo.com/ro/rondonia/rondonia-rural/noticia/2022/07/12/empresa-agricola-ganha-aval-para-comprar-31-mil-hectares-de-terra-em-rondonia.ghtml. Acesso em 04.12.2022.

GARCIA, Edenise ; SOARES, Mariana. **Como a pandemia contribuiu para aumentar o desmatamento.** Disponível em https://revistagalileu.globo.com/Ciencia/Meio-Ambiente/noticia/2020/08/como-pandemia-contribuiu-para-aumentar-o-desmatamento.html. Acesso em 02.12.2022.

HADDAD, Paulo Roberto. **A Amazônia e as ideologias ambientalistas**. E-galáxia, 2021.

HAGEMANN, Bjorn et al. **De onde virá o crescimento da América Latina?** Disponível em https://www.mckinsey.com.br/our-insights/blog-made-in-brazil/de-onde-vira-o-crescimento-da-america-latina. Acessado em 02.12.2022.

HIRATA, Daniel Veloso. **Fronteira vivas.** Contemporânea-Revista de Sociologia da UFSCar. São Carlos, v.2, n. 1, 2012.

LAMBIN, Eric F. et al. ***The role of supply-chain initiatives in reducing deforestation***. Nature Climate Change, n. 8, 2018. Disponível em https://www.nature.com/articles/s41558-017-0061-1. Acesso em 04.12.2022.

MONTEIRO, Maurílio de Abreu. **Capacidades endógenas, trajetórias tecnológicas e planos corporativos: limites a estratégias de desenvolvimento para a Amazônia**. Revista Brasileira de Inovação, n. 21, 2022.

MONICO NETO, Miguel. Segunda Semana de Direitos Humanos da Universidade Federal de Rondônia. Porto Velho, Rondônia, 2023.

OLIVEIRA, Joana. **Os incêndios na Amazônia desatam críticas mundiais ao governo Bolsonaro**. El País – Brasil, 22.08.2019. Disponível em https://brasil.elpais.com/brasil/2019/08/22/politica/1566501636_486466.html. Acesso em: 05 dez. 2022.

PAULA, N.M. et al. **A financeirização das *commodities* agrícolas e o sistema agroalimentar**. Estudos, Sociedades e Agricultura, vol. 23, n. 2, 2015.

PELLENZ, Jéssica de Lima Vida et al. **Eficiência técnica agropecuária e desmatamento:** análise espacial para a Amazônia legal Brasileira. Revista Estudios econômicos, n. 77, 2021.

PORTO, Marcelo Firpo de Souza ; ROCHA, Diogo. **Neoextrativismo, garimpo e vulnerabilização dos povos indígenas como expressão de um colonialismo persistente no Brasil**. Saúde Debate, vol. 46, n. 133, 2022.

RAMOS, Marina Courrol. **O desenvolvimento econômico na Amazônia Legal:** seus impactos sociais, ambientais e climáticos e as perspectivas para a região**.** Cadernos do Programa de Pós-Gradução – Direito/UFRGS, vol. 9, n. 1, 2014.

REPÓRTER BRASIL. **Área incendiada no 'dia do fogo' foi transformada em plantação de soja**. Disponível em https://reporterbrasil.org.br/2022/02/area-incendiada-no-dia-do-fogo-foi-transformada-em-plantacao-de-soja/. Acesso em: 04 dez. 2022.

RICHARDS, P. et al. **Desenvolvimento da soja:** o impacto de uma década de mudanças agrícolas no crescimento urbano e econômico em Mato Grosso, Brasil**.** PloS One, n. 10, 2015.

ROBERTS, David. ***Economists have quantified the economic risks climate "tipping points".*** *It's grim.* Volts, aug. 18, 2021.

ROSA, Ana Beatriz. **Em primeiro ano, governo Bolsonaro expõe despreparo para lidar com questões ambientais**. Huffpost, 2 jan. 2020.

SANT'ANNA, Adré Albuquerque ; YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann. **Direitos de propriedade, desmatamento e conflitos rurais na Amazônia**. Economia Aplicada, vol.14, n. 3, 2010.

SANT'ANNA, Andre A. ***Land inequality and deforestation in the Brasilian Amazon,*** Environment and Development Econcomic, Cambridge University Press, 2017.

SANTOS, Roberto. História econômica da Amazônia Legal (1800-1920. São Paulo: TA Queiroz, 1980 op cit. RAMOS, Marina Courrol. **O desenvolvimento econômico na Amazônia Legal:** seus impactos sociais, ambientais e climáticos e as perspectivas para a região. Cadernos do Programa de Pós-Gradução – Direito/UFRGS, vol. 9, n. 1, 2014.

SANTOS, Thiago Oliveira dos et al. **Os impactos do desmatamento e queimadas de origem antrópica sobre o clima da Amazônia brasileira**: um estudo de revisão. Revista Geografia Acadêmica, vol. 11, n. 2, 2017.

SCHONS, Selma Maria. **A questão ambiental e a condição da pobreza**. Revista Katálysis, n. 15, 2012.

SHALDERS, André. **Amazônia chega a 'ponto de não retorno'em até 30 anos, diz pesquisador referência sobre o clima**. BBC News Brasil. Disponível em https://www.bbc.com/portuguese/brasil-50468611. Acesso em 05.12.2022.

SILVA, Rafael Mozart da. **Cadeias globais de suprimentos no cenário pós-covid19**: perspectivas, reflexões e insights. Revista de Engenharia e Tecnologia, vol. 13, n.4, 2021.

SILVA, Ricardo Gilson da Costa et al. **Nova fronteira de expansão e áreas protegidas no estado do Amazonas**. Mercator, vol. 20, 2021.

SKINNER, Wickham. ***Manufacturing: missing link in corporate strategy***. Harvad Bussiness Review, 1969. Disponível em google.com/url?sa=t&rct=-j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjgp-4KiuN37AhXDpZUCHXr0AlIQFnoECAsQAQ&url=https%3A%2F%2Fhbr.org%2F1969%2F05%2Fmanufacturing-missing-link-in-corporate-strategy&usg=AOvVaw0XcjdrPWiXRwCqbtS7GySp. Acesso em: 03 dez. 2022.

SOUZA, Matheus Silveira de ; BUCCI, Maria Paula Dallari. **A abordagem direito e políticas públicas:** temas para uma agenda de pesquisa. São Paulo: Faculdade de Direito, USP. Sequência, Vol. 43, n. 90, 2022.

STABILE, Marcelo C.C et al. ***Solving Brazil's land use puzzle:*** *increasing production and slowing Amazon deforestation.* Land use Policy, vol. 91, 2020.

WAGNER, Gernot et al. **Impactos econômicos dos pontos de inflexão no sistema climático.** PNAS, vol. 118, n. 34, 2021. Disponível em https://www.pnas.org/doi/10.1073/pnas.2103081118. Acesso em 05.12.2022.

WU, Xun et al. **Guia de políticas públicas:** gerenciando processos. Brasília: Enap,2014.

ZIEGLER, Maria Fernanda. **Lógica da grilagem, mineração e do agronegócio motiva a invasão de terras indígenas**, aponta documentário. Agência FAPESP, 05 de out. de 2022.

O PRINCÍPIO DO PROTETOR-RECEBEDOR COMO VETOR DE POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTAIS

THE PROTECTOR-RECEPTOR PRINCIPLE AS A VECTOR OF ENVIRONMENTAL PUBLIC POLICIES

Rômulo Siqueira Lima

Delson Fernando Barcellos Xavier

RESUMO

Este artigo tem como objetivo explorar o Princípio do Protetor-Recebedor que tem papel fundamental de indução de políticas públicas ambientais e contemplam o incentivo a proteção do meio ambiente. O princípio do protetor-recebedor como um mecanismo essencial na formulação de políticas públicas ambientais é uma das formas do Estado intervir na economia com instrumentos que incentivam práticas protetivas do meio ambiente de forma a minimizar as externalidades negativas. Com base em pesquisa bibliográfica e análise crítica, o objetivo é destacar como essa abordagem influencia positivamente a gestão ambiental e promove resultados sustentáveis. A conclusão ressalta a importância de considerar o papel do protetor-recebedor na tomada de decisões e sua relevância na criação de políticas ambientais eficazes, pois é indissociável a preservação com desenvolvimento econômico.

Palavras-chave: Princípio do Protetor-Recebedor, Incentivos protetivos, sustentabilidade.

ABSTRACT

This article aims to explore the Protector-Receiver Principle, which plays a fundamental role in inducing public environmental policies that include encouraging environmental protection. The protector-receiver principle as an essential mechanism in the formulation of public environmental policies is one of the ways for the State to intervene in the economy with instruments that encourage environmental protection practices in order to minimize negative externalities. Based on bibliographical research and critical analysis, the objective is to highlight how this approach positively influences environmental management and promotes sustainable results. The conclusion highlights the importance of considering the role of the protector-receiver in decision-making and its relevance in creating effective environmental policies, as preservation and economic development are inseparable.

Keywords Protector-Receiver Principle, Protective incentives, sustainability.

1 INTRODUÇÃO

A proteção do meio ambiente e a formulação de políticas públicas ambientais têm sido temas de grande importância e discussão nas últimas décadas. Em um contexto de crescente preocupação com as mudanças climáticas, a degradação ambiental e a escassez de recursos naturais, a necessidade de estratégias eficazes para a conservação e preservação do meio ambiente tornou-se premente.

Nesse cenário, o princípio do protetor-recebedor emerge como um conceito fundamental e inovador que tem o potencial de transformar a maneira como abordamos a gestão ambiental. Este artigo científico tem como objetivo explorar em profundidade o "Princípio do Protetor-Recebedor" e seu papel como um indutor essencial de políticas públicas ambientais.

Por meio de uma análise crítica e fundamentada, este estudo busca fornecer uma compreensão abrangente das implicações desse princípio, destacando sua influência na formulação de políticas ambientais e sua capacidade de promover a sustentabilidade.

A importância dessa análise reside na necessidade de desenvolver abordagens eficazes e abrangentes para a gestão ambiental, reconhecendo o papel crucial que o princípio do protetor-recebedor desempenha nesse contexto.

2 PRINCÍPIOS DE DIREITO AMBIENTAL COMO BASE DA SUSTENTABILIDADE

Os princípios ambientais são diretrizes e abordagens fundamentais que servem como base para a formulação de políticas públicas, regulamentações e práticas relacionadas ao meio ambiente. Eles representam um conjunto de valores e crenças que visam promover a sustentabilidade, a conservação dos recursos naturais e a proteção do ecossistema.

2.1 Princípio do Desenvolvimento Sustentável

Princípio do Desenvolvimento Sustentável é talvez o princípio ambiental mais amplamente reconhecido. Ele preconiza que o desenvolvimento econômico e social deve ocorrer de maneira a preservar o meio ambiente e atender às necessidades das gerações atuais sem comprometer as necessidades das gerações futuras. O desenvolvimento sustentável procura equilibrar os pilares econômicos, sociais e ambientais para garantir um futuro resiliente e equitativo.

Michel Prieur conceituou o desenvolvimento sustentável de forma tridimensional, com base no tripé econômico, social e ambiental que remete à ideia de que os recursos naturais não devem ser consumidos a ponto tal que não possam a médio ou longo prazo, renovar-se. Certíssimo o posicionamento do autor, em entender que não se desenvolve de forma solitária, sendo necessária a aplicação tridimensional dos três elementos para que atinjam o desenvolvimento sustentável. (PRIEUR, 2011, p. 83).

Ana Maria de Oliveira Nusdeo (2012, p.136) separa o conceito de desenvolvimento sustentável em dois sentidos:

> O sentido amplo enfatiza o caráter tridimensional do conceito (os três pilares ambiental, econômico e social), enquanto em sentido estrito, o conceito é colocado numa perspectiva unidimensional, que determina

> a proteção aos recursos naturais. O primeiro é criticado pela amplitude que carrega. Além disso, em razão da vagueza da noção de sustentabilidade, corre o risco de esvaziar – se em processo de sopesamento que venham a legitimar qualquer ato, projeto, empreendimento ou decisão como "sustentável", desde que promova algum incremento de caráter econômico ou social. O segundo poderia ser entendido como uma afirmação do predomínio da perspectiva ambiental. Embora possa se deduzir que implicaria na desconsideração aos aspectos econômicos e sociais e, portanto, a questões de equidade entre classes sociais, países e regiões, isso não, necessariamente, ocorre.

A doutrina majoritária entende que o desenvolvimento sustentável deva contemplar os três aspectos mais importantes para o desenvolvimento da sociedade, que é o conceito tridimensional abrangendo o econômico, social e ambiental, sendo assim não se deverá encontrar um ponto de equilibro que possamos utilizar os três vertentes, pois ao analisar os dois sentidos apresentados pela autora, um muito abrangente, com risco de cair na vacuidade e outro, restrito demais, que não atinge a finalidade, ou seja, a dignidade dapessoa humana que se sobrepõe no aspecto tridimensional.

Portanto, o objetivo é equalizar, conciliar, encontrar um ponto de equilíbrio entre atividade econômica e uso adequado, racional e responsável dos recursos naturais,pois são elementos indissóciaveis, respeitando-os e preservando-os para as gerações atuais e subsequentes.

2.2 Princípio da Prevenção e o Princípio da Precaução

O Princípio da Prevenção e o Princípio da Precaução são pilares fundamentais no campo da gestão ambiental e na formulação de políticas públicas. Ambos se concentram na antecipação e mitigação de danos ambientais, mas abordam esse objetivo de maneiras ligeiramente diferentes.

Define Cristiane Derani (2008, p.166) o princípio da prevenção e o da precaução:

> [...] uma prática ambiental preventiva requer não só a defesa contra perigos iminentes, mas também suscita proteção e utilização regular e ordenada dos recursos naturais. Precaução ambiental é, necessariamente, modificação do modo de desenvolvimento da atividade industrial.

O Princípio da Prevenção, em sua essência, enfatiza a importância de adotar medidas proativas para evitar a ocorrência de danos ambientais. Ele parte do pressuposto de que é mais eficaz e econômico evitar que problemas ambientais surjam do que tentar corrigi-los posteriormente. Isso significa que, ao tomar decisões que possam ter impactos ambientais adversos, é imperativo adotar medidas que reduzam ou eliminem esses impactos desde o início. Por exemplo, ao planejar um projeto de construção, a aplicação do Princípio da Prevenção envolveria a escolha de materiais de construção ecologicamente corretos e a implementação de práticas que reduzam a poluição e o desperdício desde o início.

Por outro lado, o Princípio da Precaução é uma abordagem que reconhece a incerteza científica em relação a certos riscos ambientais. Em situações em que os efeitos de uma ação no meio ambiente não estão totalmente compreendidos, mas há a possibilidade de danos sérios ou irreversíveis, o Princípio da Precaução entra em jogo. Nesse contexto, a precaução dita que a ausência de evidência científica definitiva não deve ser usada como justificativa para a inação. Em vez disso, medidas preventivas devem ser tomadas para evitar possíveis danos ambientais. O Princípio da Precaução é especialmente relevante em casos como a introdução de novos produtos químicos, organismos geneticamente modificados ou tecnologias que têm potencial para impactos significativos no meio ambiente.

Em resumo, tanto o Princípio da Prevenção quanto o Princípio da Precaução refletem a importância de uma abordagem proativa para a proteção ambiental. O primeiro enfatiza a necessidade de evitar problemas ambientais por meio de ações preventivas, enquanto o segundo lida com a incerteza e a possibilidade de riscos significativos, instando à adoção de medidas de precaução mesmo na ausência de evidências científicas definitivas. Ambos esses princípios desempenham um papel crítico na busca de um equilíbrio entre o desenvolvimento humano e a preservação do meio ambiente.

2.3 Princípio do Poluidor-Pagador e Princípio do Usuário-Pagador

O Princípio do Poluidor-Pagador foi gradativamente reconhecido no mundo jurídico internacional na Recomendação do Conselho da Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), de

1972, estabelecendo que o custo das medidas definidas pelas autoridades públicas para proteção do meio ambiente, deveria estar refletido no custo dos produtos e serviços cuja produção ou consumo causasse poluição.

O Princípio do Poluidor-Pagador é um alicerce fundamental da gestão ambiental e das políticas de conservação do meio ambiente. Em sua essência, ele postula que aqueles que causam poluição ou degradação ambiental devem arcar com os custos resultantes desses danos. Em outras palavras, as entidades ou indivíduos que contribuem para a degradação ambiental devem ser responsáveis por reparar ou mitigar os impactos adversos que criaram.

Cristiane Derani(2008, p.168) explica que o Princípio do Poluidor Pagador, embutido nas legislações ambientais, necessariamente, estará presente nas políticas públicas, isto é, por ser "um princípio estrutural", manifesta-se não propriamente como um determinante de comportamento para o empresário, mas como uma forma de orientação para o mesmo. Pode, também, ser utilizado tanto para o aplicador da legislação, especialmente na formação de políticas públicas, como o legislador na elaboração de textos destinados a uma proteção eficiente dos recursos naturais.

Este princípio promove uma abordagem proativa, incentivando a prevenção da poluição e a adoção de melhores práticas. Além disso, ele direciona a responsabilidade para quem está diretamente envolvido na atividade poluidora, levando em consideração a externalização dos custos ambientais nas operações comerciais. Ao internalizar esses custos, o Princípio do Poluidor-Pagador não apenas incentiva a responsabilidade ambiental, mas também cria um incentivo econômico para a adoção de práticas sustentáveis.

Já o Princípio do Usuário-Pagador segue uma lógica semelhante, mas se concentra na alocação justa e eficiente de recursos naturais. Ele sustenta que aqueles que utilizam recursos naturais, como água, solo, florestas ou energia, devem pagar pelo seu uso. Essa abordagem é motivada pelo reconhecimento de que os recursos naturais são finitos e que seu uso descontrolado pode levar à exaustão e ao desperdício.

O princípio do usuário-pagador não tem a finalidade de punição, mas, sim, de pagamento pela utilização do bem ambiental que pertence à coletividade, em virtude da sua escassez; utiliza da internalização das externalidades, como instrumento de compatibilização do desenvolvimento econômico com o meio ambiente.

Ao aplicar o Princípio do Usuário-Pagador, a sociedade busca não apenas garantir que os recursos naturais sejam usados de forma responsável, mas também arrecadar fundos que possam ser reinvestidos na conservação e gestão sustentável desses recursos. Isso cria uma ligação direta entre o uso dos recursos e a capacidade de mantê-los disponíveis para as gerações futuras.

Esses princípios não apenas orientam a legislação e a política ambiental, mas também desempenham um papel vital na conscientização pública e na promoção de uma cultura de respeito pelo meio ambiente. Eles servem como um quadro ético para a gestão ambiental e têm o potencial de moldar um futuro mais sustentável para as gerações presentes e futuras.

3 **O PRINCÍPIO DO PROTETOR RECEBEDOR COMO BASE DA SUSTENTABILIDADE**

Princípio do Protetor-Recebedor pode ser uma base sólida para atividades produtivas, destacando sua aplicabilidade em diversos setores econômicos. Este conceito, originalmente concebido como uma abordagem na gestão ambiental, transcende sua aplicação exclusiva nesse campo, tornando-se uma diretriz valiosa para promover o desenvolvimento sustentável em atividades produtivas.

Apresenta-se o Princípio do Protetor-Recebedor como um instrumento de incentivo às práticas que reportam a função promocional do Direito defendida por Noberto Bobbio(2007, p.15), passando do Estado repressivo de práticas negativas para o Estado preventivo estimulando atitudes que buscam externalidades positivas.

A degradação ambiental vem crescendo cada vez mais, com isso percebe-se que a função de comando e de controle do Estado está se tornando cada vez mais ineficaz, evasiva perante o desenvolvimento econômico do país, surgindo a necessidade de instrumentos econômicos que incentivam atitudes positivas de preservação ambiental.

O crescimento destes instrumentos econômicos, principalmente o Pagamento por Serviços Ambientais, que incentivam a preservação é base do princípio protetor-recebedor, dispõe para aqueles que contribuem com a preservação e conservação do meio ambiente,

sejam compensados de forma justa e equilibrada pelas suas ações.

O Princípio do Protetor-Recebedor para Rubens H. Born e Sérgio Talocchi "é uma ajuda À natureza", por utilizar da máxima valorização e conscientização da importância da preservação dos recursos naturais, isto é, o protetor recebe benefícios pecuniários, ou não, como incentivo pelos serviços prestados de proteção ambiental. Assim quem protege o meio ambiente, em benefício da coletividade, deverá receber a compensação por isso. (BORN,TALOCCHI, 2002,p.28)

O Princípio do Protetor-Recebedor tem sido implementado com sucesso em setores produtivos diversos, como agricultura, indústria, energia e tecnologia. Será destacado como a integração desse princípio pode resultar em práticas mais sustentáveis e em benefícios econômicos a longo prazo

Na doutrina encontram-se várias nomenclaturas para o "provedor-recebedor", "protetor-recebedor" e "preservador-recebedor", para indicar o mesmo conceito de incentivo para quem preserva o meio ambiente. Contudo parece mais adequada a do "protetor- recebedor" por ser a base de todas as políticas públicas que incentivam quem protege os recursos naturais.

> Na esteira do princípio da precaução, aos sistemas do Direito, economia e Política cabe, assim, a função de promover o Princípio do Protetor- Recebedor por meio de formas inovadoras dentro de uma realidade de riscos que, devido à própria clausura e racionalidade do sistema político, cuja forma de sustentação reside na arrecadação, não se pode esperar uma comunicação direta em benefício do meio ambiente. É preciso desenvolver uma comunicação ambientalmente positiva de superação e falar a linguagem da economia para promover a ação do Direito por intermédio de seus mecanismos adequados. Destarte, revela-se importante a implementação de mecanismos jurídicos e recursos financeiros a quem garante a oferta de tais serviços voluntariamente, estimulando a prática dessas ações em prol do meio ambiente. (HUPFFER, WEYERMULLER, WACLAWOVSKY 2011, p.10)

Tira-se do protetor o ônus total ou parcial pela a implementação de ações de conservação ou preservação do meio ambiente,

podendo chegar mesmo a lucrar com sua atitude.

O princípio do protetor- recebedor é oposto ao princípio do poluidor-pagador, pelo fato de o poluidor-pagador ter duas formas: a primeira ser repressiva em que o poluidor tentará arcar com todos os danos que causou, além de ser uma punição; a outra seria da forma preventiva em que o poluidor pagará por técnicas inovadoras e sustentáveis para ocasionar o menor prejuízo para o meio ambiente, e evitar o dano. De acordo com Adir Ubaldo Rech:

> Tanto o Princípio do Poluidor-Pagador, quanto o Princípio do Usuário- Pagador buscam dar um valor econômico ao meio ambiente, punindo pecuniariamente quem polui e cobrando pelo uso dos meios naturais. Mas quem preserva nada recebe pelo serviço que presta. Recentemente, surgiu o Princípio do Protetor-Recebedor, que busca valorizar os serviços prestados à sociedade por aqueles que zelam, cuidam e protegem o meio ambiente. O Princípio do Protetor-Recebedor busca o Pagamento por Serviços Ambientais, como uma forma mais eficaz de multiplicar agentes motivados a preservar a natureza, para que ela continue prestando serviços indispensáveis à preservação da biodiversidade e da própria dignidade humana. (RECH,2012, p.1046)

A figura do princípio do poluidor-pagador não se confunde com a do protetor- recebedor, pois, no primeiro o poluidor tem que "pagar" pelos danos ocasionados e pelas despesas de recuperação, pois sempre existirá o risco de dano. Já no segundo, o preservador voluntariamente adota iniciativas para a preservação dos serviços ecossistêmicos com ou sem ajuda do Estado, para "receber" um incentivo pela sua atitude conservadora, necessariamente, não precisa existir o risco de dano.

Em audiência pública no Congresso Nacional Brasileiro, Erika Bechara(2009, p.3) deixou bem claro que as finalidades são distintas dos princípios: poluidor-pagador, usuário-pagador e protetor-recebedor; o primeiro determina aquele que desenvolve uma atividade com potencial poluidor que internalize os custos de controle da poluição ou repare os danos que eventualmente causar. O usuário-pagador

determina aquele que utiliza um recurso ambiental, pertencente a todos, tenha que retribuir por isso. Já o protetor-recebedor estabelece que quem protege em benefício de toda coletividade (local, regional, nacional e internacional) essa pessoa ou empresa merecem uma gratificação pela preservação e conservação do bem ambiental.

Melissa Furlan (2010, p 211) ensina que o Princípio do Protetor-Recebedor "[...] pode ser encarado como inverso do princípio do poluidor-pagador, à medida que proporciona uma justa compensação a todos aqueles que contribuem para conservação ambiental com suas condutas [...]", trazendo de qualquer forma um benefício à comunidade e diminuindo os gastos públicos com a ação do Estado amparado no comando-controle.

O Princípio do Protetor-Recebedor é base do Pagamento por Serviços Ambientais - PSA, por ser essencial na manutenção e preservação dos serviços ecossistêmicos, com a indução de atitudes sustentáveis e corretas dos provedores.

O Princípio do Protetor-Recebedor, quando aplicado como alicerce das atividades produtivas, desempenha um papel fundamental na promoção da sustentabilidade. Este princípio, intrinsecamente vinculado ao cuidado com o ambiente, oferece diretrizes essenciais para a condução de operações produtivas de forma responsável. Ao integrar essa abordagem em práticas industriais, comerciais e agrícolas, é possível direcionar esforços em direção a processos mais limpos, produtos ecologicamente corretos e serviços que minimizem o impacto ambiental.

A relação entre sustentabilidade e eficiência produtiva é notável quando o Princípio do Protetor-Recebedor é adotado. A otimização dos recursos, a redução do desperdício e a maximização da eficiência são intrínsecas à visão do protetor-recebedor, pois visa a preservação dos recursos naturais e a minimização dos impactos negativos. Empresas que abraçam essa filosofia muitas vezes encontram maneiras inovadoras de produzir mais com menos, economizando recursos financeiros e contribuindo para a preservação do meio ambiente.

No entanto, a implementação desse princípio nas atividades produtivas enfrenta desafios significativos. Barreiras como custos iniciais mais elevados para a adoção de tecnologias sustentáveis, conformidade regulatória e a resistência cultural ao novo paradigma podem dificultar a transição para práticas mais sustentáveis. Superar

esses obstáculos exige estratégias sólidas, incluindo incentivos financeiros, políticas de apoio e conscientização para mudar as atitudes e comportamentos organizacionais.

Estudos de caso e exemplos práticos de empresas que abraçaram o Princípio do Protetor-Recebedor fornecem evidências concretas dos benefícios obtidos. Desde a indústria manufatureira até a agricultura e a prestação de serviços, essas empresas demonstram que é possível equilibrar o sucesso comercial com a responsabilidade ambiental. Suas experiências fornecem insights valiosos sobre a aplicação do princípio em contextos do mundo real, destacando as muitas facetas dessa abordagem e sua adaptabilidade em diversos setores econômicos.

Princípio do Protetor-Recebedor desempenha um papel essencial na base das atividades produtivas sustentáveis. Quando adotado de maneira abrangente, esse princípio promove uma harmonia entre produção e preservação ambiental, resultando em benefícios tanto para as empresas quanto para o meio ambiente. É uma abordagem que orienta ações produtivas em direção à eficiência, inovação e responsabilidade, contribuindo para um futuro mais sustentável.

Alexandre Altmann considera o Princípio do Protetor-Recebedor, como um instrumento econômico para equacionar as perdas que o preservador tem:

> A lógica que orienta o Princípio do Preservador-Recebedor recebe ainda mais atenção quando se considera que muitos provedores de serviços ecossistêmicos experimentam perdas econômicas em razão dos custos de oportunidade e manutenção. Isto significa dizer que, frequentemente, quem opta por preservar deixa de obter ganhos econômicos com o uso da terra para a lavoura ou pastagens, por exemplo. No sistema de PSA, o Princípio do Preservador-Recebedor busca equacionar esse desequilíbrio cobrindo, no todo ou em parte, as perdas econômicas experimentadas pelos provedores de serviços ecossistêmicos. (2013,p 4)

O Princípio do Protetor-Recebedor, em sua essência, representa uma abordagem inovadora que se concentra em equilibrar

as perdas econômicas que os preservadores de ecossistemas enfrentam ao optar pela conservação em detrimento do uso econômico da terra. Esse princípio se torna particularmente relevante quando consideramos que muitos provedores de serviços ecossistêmicos, como proprietários de terras que mantêm áreas naturais ou ecossistemas vitais, enfrentam desafios econômicos significativos. Isso ocorre porque, ao optar pela preservação, muitas vezes abrem mão de oportunidades econômicas, como agricultura, pecuária ou outros usos lucrativos das terras.

A preservação de ecossistemas naturais geralmente implica em custos de oportunidade, nos quais os preservadores renunciam a potenciais ganhos econômicos a curto prazo. E isso pode representar um ônus considerável para essas partes interessadas. O Princípio do Protetor-Recebedor, em sistemas como os Pagamentos por Serviços Ambientais (PSA), é projetado para atuar como uma solução para esse desequilíbrio.

No contexto de um incentivo, o Princípio do Protetor-Recebedor assume a responsabilidade de equacionar as perdas econômicas que os preservadores suportam ao manter ecossistemas críticos. Isso é frequentemente realizado por meio de incentivos financeiros ou compensações que visam cobrir, parcial ou integralmente, as perdas econômicas incorridas. Em outras palavras, os preservadores recebem pagamentos ou incentivos econômicos em reconhecimento aos serviços ambientais que proporcionam à sociedade.

O protetor, necessariamente, não precisa investir financeiramente em sua propriedade para que tenha o direito de receber os incentivos por preservar a natureza intacta, somente por cuidar e preservar estará fazendo um bem à coletividade preservando o bem difuso. Mas é preciso tomar cuidado com esses incentivos, pois sua aplicação tem que ser de forma equilibrada, para que o protetor faça a adesão voluntária ao Programa, pelo fato de vislumbrar que os incentivos do Princípio do Protetor-Recebedor ficam próximos aos valores arrecadados com sua produção.

A aplicação do incentivo não apenas alivia a pressão econômica sobre os preservadores, mas também reconhece o valor intrínseco da preservação de ecossistemas saudáveis. Os serviços ambientais que esses ecossistemas fornecem, como a purificação da água, a polinização de cultivos e a mitigação do impacto das mudanças

climáticas, têm um impacto significativo na qualidade de vida de toda a sociedade. Portanto, compensar os preservadores é uma forma de reconhecimento e recompensa por sua contribuição vital para o bem-estar coletivo.

O Princípio do Protetor-Recebedor representa um instrumento econômico fundamental que visa não apenas equilibrar as perdas econômicas dos preservadores, mas também promover a conservação dos ecossistemas e a manutenção dos serviços ambientais essenciais para a sociedade. Essa abordagem é um passo importante na direção de uma coexistência harmoniosa entre a preservação ambiental e a atividade econômica, reconhecendo o papel crítico que os protetores desempenham na promoção da sustentabilidade.

4 **PAPEL FUNDAMENTAL DOS INCENTIVOS ECONÔMICOS NA PRESERVAÇÃO AMBIENTAL**

Os incentivos econômicos desempenham um papel fundamental na preservação ambiental e na promoção de práticas sustentáveis. A preservação dos recursos naturais e a proteção do meio ambiente têm se tornado imperativos em um mundo que enfrenta desafios cada vez mais urgentes, como as mudanças climáticas, a perda de biodiversidade e a degradação do ecossistema.

Ao mecanismo para incentivar indivíduos, empresas e comunidades a adotar ações e comportamentos que beneficiem o meio ambiente e, ao mesmo tempo, proporcionem ganhos econômicos. Eles representam uma abordagem estratégica para motivar indivíduos, empresas e comunidades a se engajarem na preservação do meio ambiente, reconhecendo o valor intrínseco da sustentabilidade.

O modelo de comando e controle, historicamente, tem sido uma abordagem comum na regulamentação ambiental, onde as autoridades governamentais estabelecem regras rígidas e impõem penalidades para garantir a conformidade com as leis ambientais. No entanto, esse modelo tem mostrado diversos sinais de falha quando se trata de preservação ambiental eficaz.

Um dos principais problemas do modelo de comando e controle é a sua abordagem reativa. Ele depende da aplicação de regulamentações e penalidades para corrigir comportamentos ambien-

talmente danosos após o fato, muitas vezes quando o dano ambiental já ocorreu. Isso não apenas pode ser ineficiente na prevenção de danos, mas também pode ser economicamente custoso e demorado. Empresas e indivíduos podem ver as penalidades como um simples custo operacional, sem motivação real para adotar práticas mais sustentáveis.

Além disso, o modelo de comando e controle tende a ser inflexível e não leva em consideração as diferenças contextuais. Muitas vezes, as regulamentações são padronizadas e não permitem adaptações às condições locais ou setoriais específicas. Isso pode levar a situações em que as empresas enfrentam ônus regulatórios excessivos, mesmo quando estão fazendo esforços significativos para a preservação ambiental.

Outro ponto importante é que o modelo de comando e controle frequentemente resulta em uma sobrecarga burocrática. A necessidade de aplicar e fazer cumprir uma série de regulamentações complexas requer recursos significativos por parte do governo, o que pode desviar a atenção de questões ambientais mais urgentes ou demandar gastos excessivos.

O modelo de comando e controle tem se mostrado insuficiente na preservação ambiental, devido à sua natureza reativa, inflexibilidade e sobrecarga burocrática. A adoção de abordagens baseadas em incentivos econômicos oferece uma alternativa mais eficaz e eficiente, incentivando a conservação ambiental e a sustentabilidade por meio de recompensas positivas. Isso representa uma mudança crucial na maneira como enfrentamos os desafios ambientais, promovendo ações preventivas e estimulando a inovação na proteção do meio ambiente.

A forma de intervenção estatal como premiação e incentivos já tinha sido estudada pela doutrina no século XIX e demonstrado ser um indutor de atividades de preservação ambiental, como definido por Benthan, citado por Alexandre Altmann:

> Benthan já no século XIX acenava para as sanções premiais como um instrumento jurídico que poderia ser de grande valia já para a sociedade moderna. No entanto, o estado liberal era o estado mínimo, que se limitava a punir as condutas indesejadas, furtando-se de intervir em relação às condutas desejadas. (2008,p 61)

Nesse sentido Ana Maria de Oliveira Nusdeo:

> Embora fundamentais em qualquer política ambiental, os instrumentos de comando e de controle são considerados insuficientes para a criação de incentivos específicos para as práticas de conservação, desenvolvimento de novas tecnologias e correção de preços impactantes ao meio ambiente. Nesse cenário passa-se a discutir a inclusão de instrumentos econômicos, de caráter indutivo, nas políticas ambientais. Esses têm, como uma de suas características, maior eficiência em comparação aos de comando e de controle, no sentido de permitir a consecução dos objetivos da política ambiental por meio de medidas de menor custo aos seus destinatários e à administração pública. (2012. p. 3)

Um exemplo notável de incentivos econômicos é o sistema de Pagamentos por Serviços Ambientais (PSA). Nesse sistema, aqueles que cuidam de ecossistemas naturais recebem pagamentos em reconhecimento aos serviços que fornecem à sociedade. Esses serviços incluem a preservação de florestas, áreas úmidas e a promoção de práticas agrícolas sustentáveis. Os preservadores são recompensados por funções essenciais, como armazenamento de carbono, purificação da água, conservação da biodiversidade e mitigação de impactos ambientais. Os PSA não apenas fornecem uma compensação econômica direta, mas também incentivam a manutenção de ecossistemas vitais.

Outro meio de incentivar a conservação é por meio de incentivos fiscais. Os governos podem oferecer descontos no imposto sobre a propriedade ou isenções fiscais para propriedades que adotam práticas de conservação ambiental. Isso cria uma vantagem econômica para os proprietários que escolhem a preservação, reduzindo a carga financeira sobre eles e incentivando investimentos em ações de conservação.

Além disso, os créditos de carbono representam um incentivo econômico para a redução das emissões de gases de efeito estufa. Empresas e indivíduos que implementam práticas que reduzem suas emissões podem vender créditos de carbono, gerando receita. Isso cria um incentivo econômico para a redução das emissões e a mitigação das mudanças climáticas.

A oferta de subsídios e financiamento para projetos de conservação ambiental é outra estratégia eficaz. Muitos governos e organizações disponibilizam recursos financeiros para iniciativas que visam a restauração de ecossistemas, a proteção da biodiversidade ou a implementação de práticas agrícolas sustentáveis. Esses incentivos ajudam a cobrir os custos iniciais e estimulam a adoção de práticas mais ecológicas.

A certificação de produtos sustentáveis e o acesso a mercados diferenciados também incentivam a conservação. Produtos produzidos de maneira ambientalmente responsável frequentemente recebem certificações, permitindo que os produtores acessem mercados dispostos a pagar mais por produtos ecologicamente corretos. Isso não apenas cria uma demanda por práticas sustentáveis, mas também recompensa financeiramente aqueles que adotam essas abordagens.

Além disso, os incentivos fiscais desempenham um papel fundamental na promoção da conservação ambiental. Governos podem oferecer descontos ou isenções fiscais para propriedades que adotam práticas de conservação, como a preservação de áreas naturais ou a restauração de ecossistemas degradados. Esses incentivos fiscais não apenas aliviam o ônus financeiro dos preservadores, mas também os motivam a investir em ações de conservação.

Os incentivos desempenham um papel vital na promoção da conservação ambiental e na adoção de práticas sustentáveis. Eles não apenas recompensam aqueles que optam por preservar o meio ambiente de maneira correta, mas também demonstram que a proteção do meio ambiente pode ser benéfica financeiramente. Ao fazer a conservação ambiental economicamente atraente, esses incentivos ajudam a construir uma mentalidade de sustentabilidade e a preservar ecossistemas vitais para o nosso bem-estar a longo prazo.

Os incentivos econômicos são, portanto, uma ferramenta eficaz para alinhar os interesses econômicos e ambientais. Eles incentivam a inovação, a pesquisa e o desenvolvimento de tecnologias verdes, resultando em soluções mais eficazes para problemas ambientais. Além disso, esses incentivos atuam como uma espécie de recompensa por práticas responsáveis, estimulando a consciência ecológica.

Em um mundo onde os recursos naturais são cada vez mais escassos, as mudanças climáticas ameaçam a estabilidade do plane-

ta e a perda de biodiversidade é uma preocupação crítica, os incentivos econômicos desempenham um papel essencial na promoção da sustentabilidade. Eles demonstram que a preservação ambiental e a prosperidade econômica não são mutuamente exclusivas, mas podem ser alcançadas em conjunto. Por meio de uma combinação inteligente de recompensas financeiras, incentivos fiscais, certificações e mecanismos de mercado, os incentivos econômicos moldam as práticas humanas em direção a um futuro mais verde e sustentável.

5 **CONCLUSÃO**

Em um mundo que enfrenta desafios ambientais cada vez mais urgentes, a necessidade de repensar nossas abordagens para a preservação e a sustentabilidade torna-se cada vez mais evidente. Os princípios de direito ambiental, como o Princípio do Protetor-Recebedor, desempenham um papel fundamental na formulação de políticas públicas ambientais eficazes. Eles oferecem uma estrutura ética que reconhece a importância da conservação e da responsabilidade compartilhada na proteção do meio ambiente.

O Princípio do Protetor-Recebedor, em particular, destaca a necessidade de equilibrar as perdas econômicas sofridas pelos preservadores de ecossistemas com a recompensa por serviços ambientais prestados. Essa abordagem oferece um caminho para mitigar os custos de oportunidade enfrentados por aqueles que escolhem preservar em vez de explorar economicamente a terra. Isso não apenas reconhece o valor intrínseco da preservação ambiental, mas também incentiva práticas que beneficiam a sociedade como um todo.

Os princípios de direito ambiental e a ênfase no Protetor-Recebedor também desempenham um papel fundamental na base da sustentabilidade. Eles reconhecem que a preservação do meio ambiente é essencial para a sustentabilidade a longo prazo, que envolve a harmonização do desenvolvimento econômico com a proteção ambiental. Esses princípios estabelecem as bases éticas para uma abordagem mais equilibrada em direção à gestão dos recursos naturais.

Além disso, a discussão sobre o papel dos incentivos econômicos na preservação ambiental destaca uma mudança fundamental na maneira como enfrentamos os desafios ambientais. Os incentivos

econômicos, como os Pagamentos por Serviços Ambientais, mostram que a proteção do meio ambiente e a prosperidade econômica não são mutuamente exclusivas. Eles incentivam a adoção de práticas responsáveis, recompensando aqueles que adotam medidas de conservação e adotam uma abordagem mais proativa.

A sustentabilidade não é apenas uma questão de princípios éticos, mas também de equilíbrio econômico. A proteção do meio ambiente e o bem-estar humano estão intrinsecamente ligados, e o reconhecimento disso é fundamental para enfrentar os desafios ambientais em um mundo em constante mudança. Portanto, devemos continuar a explorar novas maneiras de recompensar a preservação, garantir a conformidade com os princípios do direito ambiental e promover a adoção de práticas sustentáveis, para um futuro onde a conservação ambiental e o progresso econômico caminhem juntos em harmonia.

6 **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ALTMANN, Alexandre. Princípio do Preservador-Recebedor: Contribuições para a Consolidação de um novo princípio de Direito Ambiental a partir do sistema de pagamento por serviços ambientais. 2013. Disponível em: <http://www.planetaverde.org/arquivos/biblioteca/arquivo_20131207160003_4833.pdf>. Acesso em 20 mar 2023.

BECHARA, Erika. Audiência Pública na Câmara Federal sobre Pagamento por Serviços Ambientais.Disponívelem:<http://intranet.camara.gov.br/internet/sitaqweb/TextoHTML.asp?etapa=11&nuSessao... 20/10/2009. Acesso em 10.10.2023.

BENTHAN, apud ALTMANN. Alexandre. Pagamento por serviços ecológicos: uma estratégica para restauração da mata ciliar no Brasil? Dissertação de Mestrado. 2008. Caxias do Sul. Disponível em:<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp083920.pdf>. Acesso em 10.05.2023.

BOBBIO, Norberto. Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito. Tradução de Daniela Baccaccia Versani. Barueri-SP: Editora Manole, 2007.

BORN, Rubens H.; TALOCCHI, Sérgio. Compensações por serviços am-

bientais: sustentabilidade ambiental como inclusão social. São Paulo: Peirópolis, 2002.

DERANI, Cristiane. Direito ambiental econômico: 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FURLAN, Melissa. Mudanças climáticas e valoração econômica da preservação ambiental: o pagamento por serviços ambientais e princípio do protetor-recebedor. Curitiba: Juruá,2010.

HUPFFER, Haide M.; WEYERMULLER, André R.; WACLAWOVSKY William G. Uma análise sistêmica do princípio do protetor -recebedor na institucionalização de programas de compensação por serviços ambientais. Ambient. soc. vol.14 no.1 São Paulo jan./jun. 2011. Disponível em:

<http://dx.doi.org/10.1590/S1414-753X2011000100006 . Acesso em 20 abr. 2023.

PRIEUR, Michel. Droit de l' environnement. 6. ed. Paris: Dalloz, 2011.

RECH, Adir Ubaldo. O valor econômico e a natureza jurídica dos serviços ambientais. In Revista do Instituto do Direito Brasileiro, no. 2. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa: Lisboa, 2012. p. 1046. Disponível em < <http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2012_02_1043_1071.pdf>> Acesso 04.10.2023.

NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. Pagamento por serviços ambientais: sustentabilidade e disciplina jurídica. São Paulo: Atlas, 2012.

PROJETO RENASCER DAS ÁGUAS NO MUNICÍPIO DE CACOAL/RO: CONCEPÇÕES TEÓRICAS E PRÁTICAS DA INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOÇÃO DE JUSTIÇA SOCIOECOLÓGICA

RENASCER DAS ÁGUAS PROJECT IN THE MUNICIPALITY OF CACOAL/RO: THEORETICAL AND PRACTICAL CONCEPTIONS OF THE INTERVENTION OF THE PUBLIC PROSECUTION OFFICE TO PROMOTE SOCIO-ECOLOGICAL JUSTICE

Glenda Albuquerque Silva
Rafael Mendes Feitosa.

RESUMO

Este trabalho analisa criticamente a atuação dos órgãos executores ambientais no Projeto Renascer das Águas em Cacoal/RO, buscando um novo paradigma baseado na reestruturação das políticas públicas e na promoção da cidadania. A pesquisa é de natureza mista, com abordagem aplicada e objetivo descritivo e intervencionista. Os procedimentos utilizados foram predominantemente bibliográficos, documentais e de estudo de caso com dados obtidos da 1ª Promotoria de Justiça de Cacoal. A pesquisa identifica as dificuldades enfrentadas pelos pequenos proprietários rurais e indica modestos avanços na conscientização ambiental dos gestores e da população, embora ainda distantes das normas e políticas ideais, o que requer a intervenção do Ministério Público. Conclui-se que há uma necessidade iminente de uma reestruturação sistemática e regionalizada para garantir o desenvolvimento sustentável da região, justiça socioecológica e segurança jurídica.

Palavras-chave: Meio ambiente. Sustentabilidade. Recursos Hídricos. Justiça socioecológica. Ministério Público.

ABSTRACT

This study critically analyzes the performance of environmental executing agencies in the "Renascer das Águas" Project in Cacoal/RO, aiming to establish a new paradigm based on the restructuring of public policies and the promotion of citizenship. The research adopts a mixed-method approach with an applied nature and descriptive and interventionist objectives. The predominant procedures used include bibliographic research, document analysis, and case study based on data obtained from the 1st Public Prosecution Office of Cacoal. The study identifies the challenges faced by small rural landowners and highlights modest progress in the environmental awareness of managers and the general population, although still far from ideal norms and policies, necessitating the intervention of the Public Prosecution Office. The study concludes that there is an imminent need for systematic and regionalized restructuring to ensure sustainable development in the region, socioecological justice, and legal security.

Key-words: Environment. Sustainability. Water resources. Socioecological justice. Public Ministry.

1 INTRODUÇÃO

A problemática da falta de recursos hídricos na zona rural atualmente, um grave problema social e ambiental, inclusive no Município de Cacoal/RO, com consequências potencialmente danosas à sadia qualidade de vida.

A água também é fundamental para a subsistência das pessoas, ao irrigar as plantações, permitir o plantio para consumo e comércio, alimentar os animais e, em suma, viabilizar a permanência dessa população no campo. O acesso à água limpa e segura foi declarado um direito humano essencial e universal pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 2010.

Somado a isso, o pequeno produtor rural apresenta dificuldades na regularização do Cadastro Ambiental Rural e,

consequentemente, na efetivação dos Programas de Recuperação da Área, o que demanda intervenção constante da Promotoria de Justiça.

Visando aprofundar essa temática, sobretudo na área de Direitos Humanos, este trabalho contextualiza brevemente a teoria da justiça de Rawls e legislação de regência, para fundamentar a consecução do Estado Democrático de Direito Ambiental e justiça ecológica, e os deveres do Estado e da Sociedade, na promoção de justiça social e garantia do desenvolvimento sustentável.

O desenvolvimento do trabalho foi divido em três partes. Em suma, primeira parte é referente à hermenêutica constitucional da tutela ambiental e responsabilidade do Estado. A segunda ressalta a importância da cidadania participativa para promoção de justiça socioecológica. E, por fim, a terceira parte descreve mecanismos de intervenção extrajudicial do Ministério Público, e correlaciona ao caso concreto apresentado, da participação do Estado e da sociedade no Projeto Renascer das Águas, no Município de Cacoal. Ademais, perfaz uma análise crítica da atuação dos órgãos executores ambientais, com enfoque nas pendências da regularização da propriedade rural, requisito essencial para efetivação do Projeto Renascer das Águas.

2 **DA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL DA PROTEÇÃO AMBIENTAL: DEVER DO ESTADO E DA SOCIEDADE**

A CR/88 (art. 225, caput, e art. 5º, § 2º) atribuiu ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado o status de direito fundamental do indivíduo e da coletividade, bem como consagrou a proteção ambiental como um dos objetivos ou tarefas fundamentais do Estado Democrático de Direito.

Sob a hermenêutica constitucional, trata-se um dever, no qual se exige a obrigação de que "todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida". Impõe-se, ainda, "ao Poder Público e a toda a sociedade o dever de defender o meio ambiente e preservá-lo para as gerações presentes e futuras gerações".

Seguindo, ainda, sob análise hermenêutica constitucional, quanto aos deveres de proteção ambiental do Estado, é válido mencionar que os incisos do § 1º do art. 225, da CR/88, dispõem, expressamente, um rol exemplificativo de medidas protetivas a serem adotadas pelos entes públicos, conforme detalhado alhures. Nesse ponto, "Milaré destaca a ideia em torno de um dever estatal geral de defesa e preservação do meio ambiente, o qual seria fragmentado nos deveres específicos elencados no Art. 225, §1º, da CF88" (SARLET, 2011, p. 21, grifo do autor). Veja-se:

> Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.
>
> § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:
>
> I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;
>
> II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;
>
> III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;
>
> IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;
>
> V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;
>
> VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;
>
> VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

Não obstante, os deveres estatais positivados no art. 225, §1º, da CR/88, são apenas ilustrativos e têm a função de orientar a exigência de outras obrigações indispensáveis à tutela ambiental de for-

ma abrangente e integral. Desse modo, o Estado, através de suas instituições, vê-se "obrigado a normatizar condutas e atividades lesivas ao ambiente" (SARLET; FENSTERSEIFER, 2011, p. 22).

Nessa perspectiva, ordenamento jurídico brasileiro confere ao Estado,

> [...] além da proibição de interferir no âmbito de proteção do direito fundamental a ponto de violá-lo, também a missão constitucional de promover e garantir, inclusive em termos prestacionais, o desfrute do direito ao ambiente, quando tal se fizer necessário. Assim, em maior ou menor medida, todos os Poderes Estatais (Executivo, Legislativo e Judiciário), estão constitucionalmente obrigados, na forma de deveres de proteção e promoção ambiental, a atuar, no âmbito da sua esfera constitucional de competências, sempre no sentido de obter a maior eficácia e efetividade possível dos direitos e deveres fundamentais socioambientais (SARLET; FENSTERSEIFER, 2011, p. 23).

O aludido dispositivo constitucional, ao qualificar o meio ambiente equilibrado como essencial à sadia qualidade de vida, tornou-o indissociável do direito fundamental à vida (art. 5º da CR/88), e, por conseguinte, vincula-o a uma condição imprescindível para acesso e manutenção da saúde, direito social fundamental (art. 6º da CR/88), que deve ser exercido com igualdade e justiça social (arts. 5º e 170, VI, da CR/88), como valor supremo de uma sociedade fraterna (art. 3º, I, da CR/88), característica do Estado Democrático de Direito (Preâmbulo e art. 1º da CF/88).

Para melhor elucidação, segue trecho de um julgamento do Supremo Tribunal Federal (STF) em Ação Direta de Inconstitucionalidade

> Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). Incube, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual.
>
> (...)
>
> O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio

> da coletividade, os graves conflitos intergeracionais mar cados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3.540-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno citada em AC 1.255 MC/RR. Rel. Min. Celso de Mello. 22.6.2006).

A norma fundamental, portanto, visa proporcionar a noção de responsabilidade e gerar obrigações, no sentido de que a comunidade deve usufruir o meio ambiente abstendo-se de qualquer comportamento que possa degradá-lo, ou torná-lo de difícil reparação. Consequentemente, o uso racional dos bens e a solidariedade, emergem de uma responsabilidade transgeracional, a fim de possibilitar a manutenção das condições ecologicamente saudáveis para que todas as gerações possam desfrutar delas igualmente.

Nesse sentido, com relação ao direito de proteção do meio ambiente, como direito fundamental, insta ressaltar a teoria de Alexy (2006), a qual reafirma que

> [...] devem ser aqui entendidos os direitos do titular de direitos fundamentais em face do Estado a que este o proteja contra intervenções de terceiros [...] Direitos a proteção são, nesse sentido, direitos constitucionais a que o Estado configure e aplique a ordem jurídica de uma determinada maneira no que diz respeito à relação dos sujeitos de direito de mesma hierarquia entre si (ALEXY, 2006, p. 450).

Denota-se, portanto, o reconhecimento, pela ordem constitucional, da dupla funcionalidade da tutela ambiental no ordenamento jurídico brasileiro, segundo aponta Sarlet e Fensterseifer (2011), a qual assume a forma, simultaneamente, de um direito-dever fundamental do indivíduo e da coletividade e de um objetivo e responsabilidade estatal, considerando a complexidade de direitos e deveres fundamentais de cunho ecológico, integrando a Natureza e seus ecossistemas, bem como as futuras gerações humanas como titulares de direitos subjetivos, numa dimensão intergeracional.

Quanto ao papel do Poder Público, na consecução de um Estado Democrático de Direito Ambiental, Sarlet e Fensterseifer (2011, p. 16-17) apontam que

> [...] a razão suprema de ser do Estado reside justamente no respeito, proteção e promoção da dignidade dos seus cidadãos, individual ou coletivamente considerados, devendo, portanto, tal objetivo ser continuamente perseguido e concretizado pelo Poder Público e pela própria sociedade, constitui já um dos lugares-comuns e postulados do Estado Constitucional (democrático e socioambiental de Direito) contemporâneo. Nesta perspectiva, os deveres de proteção no âmbito do Estado Constitucional estão alicerçados no compromisso (político e jurídico-constitucional) assumido pelos entes estatais, por meio do pacto constitucional, no sentido de tutelar e garantir nada menos do que uma vida digna e saudável aos indivíduos e grupos sociais, o que passa pela tarefa de promover a realização dos seus direitos fundamentais, retirando possíveis óbices colocados à sua efetivação. De acordo com tal premissa, a implantação das liberdades e garantias fundamentais (direito à vida, livre desenvolvimento da personalidade, etc.) pressupõe uma ação positiva (e não apenas negativa) dos poderes públicos, no sentido de remover os "obstáculos" de ordem econômica, social e cultural que impeçam o pleno desenvolvimento da pessoa humana. Nesse sentido, uma vez que a proteção do ambiente é alçada ao status constitucional de direito fundamental (além de tarefa e dever do Estado e da sociedade) e o desfrute da qualidade ambiental passa a ser identificado como elemento indispensável ao pleno desenvolvimento da pessoa humana, qualquer "óbice" que interfira na concretização do direito em questão deve ser afastado pelo Estado, seja tal conduta (ou omissão) obra de particulares, seja ela oriunda do próprio Poder Público.

Na mesma perspectiva, Canotilho (2004, apud, SARLET; FENSTERSEIFER 2011, p. 18) afirma que

> [...] ao lado do "direito ao ambiente", situa-se um "direito à proteção do ambiente", expressando-se nos deveres atribuídos ao ente estatal de: a) combater os perigos (concretos) incidentes sobre o ambiente, a fim de garantir e proteger outros direitos fundamentais imbricados com o ambiente (direito à vida, à integridade física, à saúde, etc.); b) proteger os cidadãos (particulares) de agressões ao ambiente e qualidade de vida perpetradas por outros cidadãos (particulares).

Assim, "o dever de proteção do Estado toma a forma de dever de evitar riscos, autorizando os entes estatais a atuarem em defesa do cidadão mediante a adoção de medidas de proteção ou de pre-

venção, especialmente em relação ao desenvolvimento técnico ou tecnológico" (MENDES, 2004, apud, SARLET; FENSTERSEIFER, 2011, p. 18).

À luz do conteúdo normativo do art. 225 da CR/88, Gavião Filho (2005, p. 24-25, apud, SARLET; FENSTERSEIFER, 2011, p. 21), estabelece um modelo de atuação estatal, com as seguintes características:

> a) recusa da estatização, no sentido de que a tutela do ambiente é uma função de todos, e não apenas do Estado; b) a insuficiência da visão liberal no sentido de que o Estado não se resume a um mero Estado de polícia, confiante na obtenção da ordem jurídica ambiental pelo livre jogo de forças contrapostas; c) a abertura ambiental no sentido de que os indivíduos possam obter do Poder Público todas as informações sobre o ambiente; d) a participação dos indivíduos nas questões relativas à defesa e proteção do ambiente, notadamente no âmbito dos procedimentos administrativos que tratam das questões ambientais; e) o associacionismo ambiental no sentido de que a sociedade, regularmente organizada, possa valer-se dos instrumentos da democracia para exercitar pressão sobre o legislador e o administrador em relação às questões ambientais, inclusive por intermédio de ações para a preservação e reparação de ações ou omissões estatais ou privadas lesivas ao ambiente.

Nesse contexto, o Estado, em todos os entes federativos, a depender do fato concreto, deve adotar condutas positivas e negativas de atuação, buscando efetivar ao máximo a proteção ambiental no âmbito das funções estatais – legislativa, executiva e jurisdicional – bem como de outras instituições estatais, a exemplo do Ministério Público e da Defensoria Pública. Ademais, cumpre registrar que o art. 23 da CR/88 determina que seja "competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...] VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;" [...] Consagrou-se, nesse sentido, a competência administrativa (material) comum de proteção ambiental, constituindo, portanto, responsabilidade e atuação solidária de todos os entes da federação.

Posto isto, considerando as questões que giram em torno da crise ambiental da sociedade pós-moderna, tendo em vista os riscos sociais e ambientais que lhe são correlatas, verifica-se a existência de uma série de deveres impostos ao Estado e a necessidade de efetivação desses deveres a fim de enfrentar suas causas e consequências

e, sobretudo, para promover justiça socioambiental e salvaguardar o direito das presentes e futuras gerações.

3 **ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO AMBIENTAL: CONCEPÇÕES TEÓRICAS DA CIDADANIA PARTICIPATIVA E JUSTIÇA SOCIOECOLÓGICA**

O conceito de cidadania teve sua fonte inicial na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Em linhas gerais, cidadania pode ser entendida como a qualidade de pertencer ao Estado, de ser seu cidadão, e, por essa razão, participar ativamente das decisões do Poder Público, direta e indiretamente, por meio da concessão de direitos políticos, em sentido amplo, que é uma condição de legitimidade do Estado Democrático de Direito. O exercício da cidadania possui estreita vinculação com a proteção dos direitos fundamentais, e possui como corolário o fundamento da dignidade da pessoa humana.

De plano, a participação popular está prevista no art. 1º, parágrafo único, da CR/1988: "Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição", que institui o regime democrático. Na instituição de um Estado Democrático de Direito, está assegurado "o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias" (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, Moraes (1993, p. 13) explica

> Ao imputar, ao Estado e a todos os membros da sociedade, o encargo de construir uma "sociedade solidária", através da distribuição de justiça social, o texto constitucional agregou um novo valor aos já existentes, ao estabelecer natureza jurídica ao dever de solidariedade, que se tornou passível, portanto, de exigibilidade. Criou, assim, o Estado Democrático e Social de Direito, tanto por atribuir valor social à livre iniciativa como por projetar a erradicação da pobreza e da marginalização social, entre outras disposições.

Desse modo, para se edificar e estruturar um abstrato Estado Ambiental, pressupõe-se uma democracia ambiental. Conforme mencionado alhures, o art. 225 da CF/88 busca a participação de todos na defesa e preservação do meio ambiente, de modo que, as questões ambientais só poderão ser resolvidas a partir do reconhecimento da integração entre cidadãos, Estado e meio ambiente, e garantidos os instrumentos de ação conjunta.

> Com efeito, o texto constitucional assevera uma unidade de cooperação, da mesma forma inovadora, que pede um comportamento social ativo do cidadão, face à coletividade e à sua necessidade de proteção do patrimônio ambiental. Com isso, exige ou pressiona o Estado na elaboração de normas contemporâneas, voltadas a concretizar esta cooperação nas decisões da esfera ambiental. Portanto, esta norma constitucional, em seu conteúdo, obriga ao exercício de uma cidadania participativa e com responsabilidade social ambiental [...] (AYALA; LEITE, 2015, p. 54).

Assim, a concretização do Estado de Direito Ambiental concorre necessariamente para mudanças estruturais da sociedade hodierna e exige uma cidadania participativa, que compreende uma ação conjunta do Estado e da coletividade na proteção ambiental.

O Estado Democrático de Direito Ambiental, ou Estado ecológico – assim denominado por parte da doutrina –, que, fundamentado em novos valores, deve estabelecer uma relação de respeito, solidariedade, prevenção e precaução do homem para com a natureza. O Estado socioambiental de Direito, como novo paradigma do século XXI, postula uma transformação radical no que diz respeito às ordens jurídica, econômica, política e social.

De outro turno, salienta-se que

> (...) mudanças exigem tarefas fundamentais do Estado na proteção ambiental e uma política ambiental intercomunitária, significando que as transformações não abandonam por completo o Estado Social, mas trazem um perfil modificado a este. Lembre-se de que os valores ambientais exigem do Estado e da coletividade preservar o que ainda existe e recuperar o que deixou de existir, consubstanciando em ação, modificada de outros direitos sociais, que tratam de realizar o que não existe, tais como serviço de

> saúde, habitação. Desta forma, em sua dimensão social, caberá ao Estado de Direito do Ambiente, indiscutivelmente, entre outras funções, proteger e defender o meio ambiente, promover educação ambiental, criar espaços de proteção ambiental, executar o planejamento ambiental (AYALA; LEITE, 2015, p. 52).

Deveras, a introdução da visão democrática no direito ambiental proporciona uma vertente de gestão participativa do Estado, que estimula o exercício de cidadania, com vistas ao gerenciamento dos riscos nas políticas ambientais.

Destarte, compreende-se que o patrimônio ambiental não pode ser considerado bem público, mas sim, um bem de interesse público, cuja administração, uso e gestão devem ser compartilhados e solidários com a coletividade, embasados em um Estado democrático ambiental. Trata-se, assim, de uma verdadeira realização de justiça social ambiental, em que sua consecução deva ser compartilhada por todos os integrantes da sociedade. E, para uma efetiva participação popular na sociedade, na lição de Paulo Affonso Leme Machado, dois pressupostos são fundamentais: a informação e a educação (MIRRA, 1996, s. p.).

Nessa esteira, na construção do Estado Democrático de Direito Ambiental, deve-se imperar um sistema político que viabilize a coletividade a participar das decisões ambientais, a obter transparência nas informações indispensáveis para a tomada de consciência e emitir opiniões a respeito do assunto.

> [...] Podemos dizer, nesse contexto, que a ordem jurídica brasileira, institui uma democracia social ambiental, atribuindo aos cidadãos, mesmo a título individual, o exercício da tutela jurisdicional ambiental. São muitos os meios e modos, na seara ambiental, em que isso pode ocorrer. [...] Não é fácil, contudo, realizar concreta e funcionalmente, a proteção ambiental. Sabemos que o padrão mental tradicional ainda está conectado a um sistema voltado para a proteção de direitos individuais, e não para resguardar direitos e interesses difusos, como é o caso do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.
>
> Em outras palavras: é fundamental, no direito ambiental – mas não só nele – a progressiva ampliação da participação pública nos mecanismos decisórios coletivos. Há outros aspectos, mais amplos, que podem ser mencionados. Po-

> demos conectar, em gancho hermenêutico, o princípio da participação ao princípio da informação [...] (NETTO, 2017, p. 240).

Além disso, esta transparência implicará em decisões com maior aceitabilidade perante a sociedade e questionará a atuação da Administração e da sociedade, a fim de demandar uma máxima discussão pública e a garantia de direitos aos interessados. Portanto, a conjectura da abertura ambiental do Estado é um imperativo de democracia, conforme leciona Canotilho (1995, apud, AYALA; LEITE, 2015, p. 55).

Acerca da necessidade da participação democrática nos mecanismos decisórios, especialmente no que tange à irreversibilidade dos danos ambientais, Dahl, (2001, p. 110, apud, NETTO, 2017, p. 240) ressalta que

> [...] Só há participação, real e efetiva, diante do cumprimento de deveres de bem informar os cidadãos. Hoje, aliás, passamos de uma democracia puramente representativa para uma democracia participativa. Sem falar que nossas sociedades, complexas, e heterogêneas, habituadas ao constante e livre fluxo de informações, são caracterizadas por vigoroso pluralismo (pluralismo das concepções de mundo, dos sujeitos protegidos pelas normas, das próprias normas, oriundas de fontes diversas, dos interesses tutelados, e da própria filosofia, fundada no diálogo e na razão argumentativa). Aliás (...) cidadãos silenciosos podem ser ótimos para ditaduras, mas são desastrosos para uma democracia.

Por conseguinte, um modelo a ser seguido está previsto no Princípio 10 da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992, ao estabelecer:

> A melhor maneira de tratar as questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo terá acesso adequado às informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações acerca de materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar dos processos decisórios. Os Estados irão facilitar e estimular a conscientização e a participação popu-

> lar, colocando as informações à disposição de todos. Será proporcionado o acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que se refere à compensação e reparação de danos (DECLARAÇÃO DO RIO DE JANEIRO SOBRE O MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, 1992).

Destarte, a CR/88 propõe uma cooperação solidária e fraterna, traduzida em um sentimento comum de justiça entre todas as gerações. Por seu turno, constata-se que a grande dificuldade em construir um Estado Ambiental é transformá-lo em um Estado de justiça ambiental.

> Se o Estado de Ambiente não pode construir-se ao arrepio das regras e princípios informadores do Estado de Direito, ele não pode respirar livremente, se não transportar nos seus vasos normativos a seiva de justiça ambiental
>
> [...]
>
> Independentemente dos complexos problemas suscitados pelo imperativo da justiça ambiental, o Estado de justiça de ambiente aponta no sentido da indispensabilidade de uma carte de princípios de justiça ambiental (CANOTILHO, 1995, apud AYALA; LEITE, 2015, p. 59-61).

É oportuno discorrer sobre as concepções de justiça para compreensão da efetivação dos direitos e deveres socioambientais. A teoria da "justiça para a democracia" é um dos destaques da doutrina de John Rawls. "A ideia mais fundamental nesta concepção de justiça é a ideia de sociedade como um sistema equitativo de cooperação social que se perpetua de uma geração para a outra" (RAWLS, 2003, p. 7, apud, BIHALVA, 2016, p. 194).

A ideia da posição original é uma espécie de mecanismo expositivo da ideia da justiça, vai ser de fundamento racional para obtenção do princípio da justiça. Rawls pensa num acordo entre todas as pessoas da sociedade num ambiente em que as pessoas não saibam o seu nível social a família da qual vêm, e isso se chamava véu da ignorância, no qual desconhecem:

> [...] o seu lugar na sociedade, a sua posição de classe ou status social; além disso, ninguém conhece a sua sorte na

> distribuição de dotes naturais e habilidades [...] também ninguém conhece a sua concepção do bem, as particularidades de seu plano de vida racional, e nem mesmo os traços característicos de sua psicologia [...] mais ainda, admito que as partes não conhecem [...] a posição econômica e política dessa sociedade, ou o nível de civilização que ela foi capaz de atingir" (RAWLS, 2016, p. 147).

Os dois grandes princípios de Rawls são: garantir liberdades iguais para todos e conciliar liberdade com igualdade.

> [...] Na sua Teoria de Justiça, RAWLS aborda a questão da justiça intergerações, ainda que não sob um enfoque ambiental. De toda sorte, é possível transportar sua teoria para a área ambiental, pois seria necessário que as presentes gerações realizassem uma espécie de taxa de poupança justa em favor das futuras gerações (BILHALVA, 2016, p. 194).

Nesse sentido, em Rawls, partindo de uma concepção contratualista, política, identifica a questão de equidade como um sistema de cooperação social que se perpetua de uma geração para outra. Estabelece-se, portanto, uma relação entre a teoria de Rawls e o direito ambiental para formular uma justiça intergeracional, dentro de um contrato social que reconheça a existência da reciprocidade entre as presentes e futuras gerações neste diálogo entre liberdade e igualdade.

A teoria de Rawls da justiça como equidade representa um marco no pensamento liberal e na perspectiva distributiva, pois conjuga dois valores aparentemente inconciliáveis: a liberdade e a igualdade. Ela apresenta como pressupostos básicos as ideias de: escassez moderada dos recursos, pluralismo de concepções de vida; e identificação dos indivíduos como racionais e razoáveis. Nesse contexto, Rawls propõe que a escolha dos princípios de justiça que nortearão a estrutura básica da sociedade – a qual determina objetivamente as práticas através das quais se identifica o justo e o injusto – aconteça em uma situação de abstração máxima das circunstâncias sociais.

De acordo com Scholsberg apud Leite, teoria da justiça de Rawls, "assentada em uma aproximação imparcial e procedimental, é a linha teórica mais popular na academia dentro da abordagem distributiva de justiça, que, por sua vez, nas suas diferentes variações, tem

dominado o discurso conceitual da justiça" (2020, p. 52-53). Na perspectiva de Rawls, a justiça ecológica se revelaria como um bem acordado pela maioria.

A construção de uma teoria da justiça ecológica ampla necessita dos elementos de distribuição, reconhecimento, participação e capacidades, tal qual a teorização da justiça ambiental. A justiça é uma construção humana abstrata, fundada em uma estrutura ética e filosófica que envolve o comportamento dos seres humanos. Segundo Schlosberg (2014, p. 75 apud, LEITE, 2020, p. 80), a justiça deve ser empregada também nas interações humanas com os ecossistemas. Essa constatação se avulta especialmente quando se percebe o grau de impacto da conduta humana a qual impulsiona o sistema terrestre a atingir limites planetários, que pode ameaçar a segurança do planeta.

4 **DA ATUAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA TUTELA E EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS E DEVERES SOCIOAMBIENTAIS**

Com enfoque nos procedimentos extrajudiciais – ou seja, evitando-se a judicialização – a discussão gira em torno, especialmente, da crescente intervenção do Ministério Público na esfera da tutela ambiental e dos direitos e deveres socioambientais, de um modo geral, dentre outros problemas (direitos humanos, cidadania, saúde, educação, etc.). Ressalta-se que não é objeto do presente trabalho exaurir tais questões, ainda mais que remetem a uma série de atos normativos, mas pretende-se fomentar o debate acadêmico e apontar possíveis caminhos de solução, sob uma análise hermenêutica, deontológica e fenomenológica, a fim de compreender, de um modo pontual, como o Ministério Público pode atuar no sentido de contribuir para a efetivação da proteção do ambiente e para a maior efetividade dos direitos e deveres socioambientais, para as presentes e futuras gerações, especialmente.

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 (art. 127, caput, da CF). As funções do MP incluem também a fiscalização da aplicação das leis, a defesa do patrimônio público e o

zelo pelo efetivo respeito dos poderes públicos aos direitos assegurados na Constituição. Neste ponto, destaco algumas das funções institucionais expressas no art. 129, da CF:

> II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;
>
> III - 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;
>
> VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva.

O direito a um meio ambiente sadio é um direito difuso, afinal, seus titulares são indeterminados e indetermináveis. Isso significa que os direitos difusos são direitos que merecem especial proteção, pois atingem alguém em particular e, simultaneamente, a todos.

Com o volume crescente da judicialização e, por consequência, respostas morosas e/ou ineficazes das decisões judiciais, a busca por alternativas de soluções de conflitos, de forma extrajudicial, é uma tendência da sociedade pós-moderna, tornando-se prioridade nas instituições que exercem função essencial à Justiça, sobretudo nas questões ambientais, as quais demandam ações imediatas.

No curso do procedimento extrajudicial, o Ministério Público pode, dentre várias outras diligências, expedir recomendações e celebrar acordos, a fim de impedir a continuidade da situação de ilegalidade, reparar o dano ao direito coletivo e evitar a ação judicial.

Um dos instrumentos de solução extrajudicial basteante utilizados na tutela ambiental é o Termo de Ajustamento de Conduta - TAC. Conforme definição do Conselho Nacional do Ministério Público, adaptando-se ao Ministério Público Estadual, o Termo de Justamento de Conduta é um instrumento extrajudicial por meio do qual as partes se comprometem, perante os Promotores de Justiça/ Procuradores da República, a cumprirem determinadas condições, de forma a resolver

o problema que estão causando ou a compensar danos e prejuízos já causados.

O termo de ajustamento de conduta está previsto no § 6º do art. 5º da Lei 7347/85 e no art. 14 da Recomendação do CNMP nº 16/10:

> § 6° Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.

> Art. 14. O Ministério Público poderá firmar compromisso de ajustamento de conduta, nos casos previstos em lei, com o responsável pela ameaça ou lesão aos interesses ou direitos mencionados no artigo 1º desta Resolução, visando à reparação do dano, à adequação da conduta às exigências legais ou normativas e, ainda, à compensação e/ou à indenização pelos danos que não possam ser recuperados.

O TAC antecipa a resolução de problemas de uma maneira mais rápida e eficaz do que se o caso fosse a juízo. Se a parte descumprir o acordado no TAC, o Promotor de Justiça / Procurador da República pode entrar com pedido de execução, para o juiz obrigá-lo a cumprir o determinado no documento.

No âmbito do Ministério Público do Estado de Rondônia, o TAC está disciplinado na Resolução do Colégio de Procuradores nº 5/2010, a qual regulamenta a instauração e tramitação do inquérito civil e do procedimento preparatório, nos termos do art. 8º, §1º, da Lei nº 7.347/85 e art. 25, inciso IV, e art. 26, inciso, I, da Lei nº 8.625/93, e dá outras providências; e na Resolução do Colégio de Procuradores nº 6/2019, a qual regulamenta parâmetros procedimentais a serem observados para a celebração do compromisso de ajustamento de conduta e acordo de leniência, envolvendo as sanções cominadas aos atos de improbidade administrativa, definidos na Lei nº. 8.429, de 02.06.1992, e aos atos praticados contra a administração pública, definidos na lei nº. 12.846, de 01.08.2013.

4.1 **DO CASO CONCRETO**

A 1ª Promotoria de Justiça de Cacoal-RO, no uso de suas atribuições, na Curadoria do Meio Ambiente, Urbanismo e Consumidor, que lhe são conferidas pelo artigo 129 da Constituição Federal, artigo 26, I, da Lei Federal n.º 8.625/93 e artigo 3º, § 4º, da Resolução n. 01/2013-PGJ/CG do MPE-RO, acompanha a implantação do projeto Recuperar Renascer das Águas e o seu cumprimento, tendo como público-alvo, em especial, os proprietários de imóveis rurais na sub-bacia do Rio Pirarara.

Em 2019, foi instaurado o Procedimento Administrativos (2019001010008421) com o objetivo de acompanhar e fiscalizar o cumprimento do projeto Recuperar Renascer das Águas em Cacoal. Constam como envolvidos, o Estado de Rondônia, por meio da Secretaria de Estado do Desenvolvimento Ambiental – SEDAM, a EMATER, a SEMAGRI e o Município de Cacoal, por meio da Secretaria Municipal de Meio Ambiente.

Ao longo desses quase 04 anos, mais de 180 (cento e oitenta) procedimentos administrativos, na tutela individual, foram instaurados para fiscalizar e acompanhamento individualmente ao adimplemento das obrigações pelos compromissários, visando a recuperação de nascentes, e entorno de cursos de água em Cacoal/RO.

Durante a fiscalização e o acompanhamento, várias diligências foram realizadas, e parcelados procedimentos foram arquivados, com a solução da demanda individual. Ocorre que, em agosto de 2022, apurou-se que tramitavam, ainda, 130 (centro e trinta) procedimentos individuais para acompanhamento do Termo de Ajustamento de Conduta - TAC. Desses procedimentos ativos, 126 (cento e vinte e seis) tinham pendências no CAR/PRA e 04 (quatro) aguardavam a comprovação da recuperação total da área.

Por conseguinte, em setembro de 2022, foi realizada uma reunião com o Promotor de Justiça e os interessados (órgãos executores do programa) e se verificou a dificuldade dos proprietários em cumprirem na integralidade os TAC's firmados, já que exige a regularização ambiental da propriedade e não somente a recuperação das nascentes e cursos hídricos, que era o foco do projeto.

Além disso, constatou-se que para a regularização ambiental da propriedade são levados em consideração qualquer pendência, seja passivo ambiental ou até mesmo documental, o que dificulta o cumprimento do TAC pelos proprietários. Afirmaram que a grande maioria dos proprietários cumpriram com o objeto principal do TAC, que era reflorestar as APP's (nascentes e cursos d'água), mas esbarraram na regularização ambiental da propriedade, principalmente em virtude do passivo ambiental e documental (CAR e PRA).

Na ocasião, a SEDAM informou da existência de um orçamento de R$ 10.000.000,00 dez milhões de reais) do Estado que serão destinados para a regularização das propriedades, inclusive, com regularização do CAR e PRA, sendo Cacoal uma das cidades que será contemplada; afirmou que será dado prioridade ao projeto de Cacoal.

Em deliberação, a SEDAM ficou de informar ao Ministério Público quanto ao início, de fato, da execução do projeto, para que seja marcada uma audiência com os proprietários para explicar e fomentar a aderência ao projeto, regularizando, assim, as pendências ambientais e documentais das propriedades.

Sem prejuízo das providências na esfera coletiva, o Ministério Público continua a analisar individualmente a natureza das pendências nos respectivos CARs, a fim de verificar a possibilidade de cumprimento dos TAC's.

4.2 **O PROJETO RENASCER DAS ÀGUAS E O MUNICÍPIO DE CACOAL/RO**

O Projeto Renascer das Águas – Mina de Produção, no Município de Cacoal, surgiu em 2013, consequente da identificação da redução do fluxo dos corpos hídricos no Município de Cacoal, o qual é composto com mais de três mil nascentes e da crescente falta de água potável para as famílias da zona rural do Município, que cada vez mais precisavam de abastecimento por caminhões-pipa.

O Município de Cacoal, no Estado de Rondônia, está localizado em plena Bacia Amazônica, considerada a maior bacia hidrográfica do mundo, porém, já enfrentava escassez de água potável na zona rural e altos índices de evasão da população do campo.

Tendo em vista a importância da produção rural para a

economia de Cacoal – a agropecuária é uma das principais atividades econômicas da região, com destaque para a lavoura cafeeira e a criação de gado – o projeto Renascer das Águas foi criado para reconstruir e proteger a base produtiva do Município: solo e água. Ao reverter a degradação do solo e da água, a iniciativa os devolve em condições de uso sustentável para a população.

O Projeto foi idealizado por Jorge Murer, profissional com experiência na área de Agronomia, com ênfase em Técnico em Agropecuária, e servidor da Secretaria Municipal de Agricultura (SEMAGRI), a partir de uma demanda por respostas rápidas e ações específicas para recuperar as nascentes, por meio do desassoreamento dos cursos de água, desobstrução das minas, plantio de árvores nativas e medidas de proteção dos locais recuperados.

O programa ganhou força em 2017, com o apoio da gestão municipal à época. Desde então, o projeto adquiriu, também, um importante caráter de promoção da conscientização ambiental, aproximando noções de sustentabilidade e responsabilidade ecológica aos proprietários. Neste ponto, foi fundamental a intervenção do Ministério Público, em articulação com os órgãos executores e parcerias.

Trata-se de uma ação contínua de reversão dos processos de degradação das Áreas de Proteção Permanente (APPs) que visa promover melhores condições de vida, saúde e trabalho para os moradores e trabalhadores do campo, e, consequentemente, promove a permanência das pessoas no campo. Busca-se, então, recuperar e preservar as nascentes da zona rural do Município, promovendo também o uso sustentável de recursos naturais.

Os beneficiários diretos do projeto são as famílias que moram nas propriedades rurais irrigadas pelas nascentes de água do Município de Cacoal. Ressalta-se ainda que as ações do projeto Renascer das Águas também incluem atividades nas terras indígenas, com a devida inclusão, autorização e participação dessa população.

Em contrapartida, o programa exige a participação ativa da comunidade local em todas as etapas. É imprescindível o trabalho dos próprios moradores, nas áreas que recebem as ações de revitalização, desde a preparação do terreno até a instalação dos canos e bombas de água.

De acordo com Jorge Murer, citado na Coleção UniverCi-

dades (2021), “com a participação das populações locais no desenvolvimento das ações do programa, eles se sentem envolvidos e comprometidos com o processo de revitalização, o que resulta em reflexões importantes quanto à importância da sustentabilidade ambiental”.

Atualmente, não existe uma legislação específica que assegure a continuidade o projeto, vinculando-o apenas à execução por meio da SEMAGRI.

Desde 2019, no entanto, há suporte do Serviço Autônomo de Água e Esgoto (SAAE) – Autarquia Municipal de Cacoal, especificamente na disponibilização de recursos materiais hidráulicos operacionais, como caminhões, canos, pedras e outros necessários para o trabalho em campo. Cuida-se de uma colaboração entre a entidade e a SEMAGRI, com intervenção constante do Ministério Público.

No entanto, deve-se atentar para legislação ambiental, em especial à Política Nacional dos Recursos Hídricos e o Código Florestal, sem prejuízo de atos normativos locais (municipal e estadual) a fim de não incorrer em infrações, evitar desequilíbrio ou ultrapassar a capacidade hídrica da região.

Dentre as entidades e os órgãos da administração pública envolvidos no processo viabilização dos trabalhos do projeto Renascer das Águas em Cacoal, além da SEDAM, destacam-se os seguintes participantes: Secretaria Municipal de Agricultura (SEMAGRI); Secretaria Municipal de Obras e Serviços Públicos (SEMOSP); Secretaria Municipal de Meio Ambiente (SEMMA); Serviço Autônomo de Água e Esgoto (SAAE). Também há envolvimento de organizações da sociedade civil organizada por meio do Conselho Municipal de Desenvolvimento Rural Sustentável e do Conselho Municipal de Meio Ambiente. Os parceiros externos da iniciativa são: Instituto Federal de Rondônia (IFRO): Entidade Autárquica de Assistência Técnica e Extensão Rural do Estado de Rondônia (EMATER), Fundação Universidade Federal de Rondônia (UNIR) e Instituto de Ensino Superior de Cacoal (FANORTE); Viveiro ECOPORÉ; Castilho Engenharia e Empreendimentos; Empresas Cacoal Moto Serra e Pica Pau Materiais de Construção.

Quanto às metas e aos resultados do Projeto, extrai-se do site oficial do Município de Cacoal, que Cacoal, representando o Estado de Rondônia, ficou em 4º lugar no ranking da votação popular no “Projeto Renascer das Águas” do Prêmio MuniCiência (2019-2020), o

qual faz parte do Projeto UniverCidades, realizado pela Confederação Nacional de Municípios – CNM com o apoio financeiro da União Europeia no Brasil. Anota-se que Cacoal foi destaque da Região Norte nesse programa, o qual é tem como objetivo reconhecer e divulgar iniciativas das administrações públicas municipais com impacto positivo e transformadores na sociedade.

Segundo informações da Coleção UniverCidades (2021), a iniciativa Renascer das Águas "atendeu, até janeiro de 2020, 50 propriedades rurais, sendo que 29 já passaram pelo processo completo de recuperação de nascente de água e solo, e outras 21 foram mapeadas, cadastradas e já contam com identificação das técnicas de recuperação a serem utilizadas". Além disso, registra-se que, segundo a Prefeitura de Cacoal, "[...] a maior parte dos resultados alcançados foi com relação à sustentabilidade ambiental, com foco em recursos hídricos, recuperação de APPs e mata ciliar. São resultados aparentemente intangíveis, mas, ao mesmo tempo, imensuráveis por se tratar de relevante valor ambiental".

4.3 **O CADASTRO AMBIENTAL RURAL E OS PROGRAMAS DE REGULARIZAÇÃO AMBIENTAL**

O Cadastro Ambiental Rural (CAR), conforme definição do Código Florestal (Lei nº 12.651/2012), é um "registro público eletrônico de âmbito nacional, obrigatório para todos os imóveis rurais, com a finalidade de integrar as informações ambientais das propriedades e posses rurais, compondo base de dados para controle, monitoramento, planejamento ambiental e econômico e combate ao desmatamento". Outros conceitos e definições sobre o CAR estão regulamentados no Decreto nº 7.830, de 17 de outubro de 2012.

Quanto às etapas para regularização do cadastro ambiental, o site do Governo Federal traz a seguinte disposição: a inscrição no CAR, o acompanhamento, a regularização e a negociação. O ponto mais emblemático, devido à falta de conhecimento do proprietário rural e morosidade de análise do órgão ambiental, é a fase do acompanhamento do andamento e dos resultados da análise, que, conforme o caso, deverá retificar o CAR, enviar documentos, baixar o recibo de

inscrição e o arquivo CAR pela central do Proprietário / Possuidor.

Por sua vez, nos termos do Decreto Federal 7.830/2012, o Programa de Regularização Ambiental (PRA) compreende "o conjunto de ações ou iniciativas a serem desenvolvidas por proprietários e posseiros rurais com o objetivo de adequar e promover a regularização ambiental com vistas ao cumprimento do disposto no Capítulo XIII da Lei nº 12.651, de 2012". A inscrição do imóvel rural no CAR e o termo de compromisso são instrumentos obrigatórios para adesão ao PRA.

No âmbito do Estado de Rondônia, o órgão ambiental responsável é a COMRAR – Coordenadoria de Monitoramento e Regularização Ambiental Rural, vinculado à SEDAM – Secretaria de Estado do Desenvolvimento Ambiental, situada no Município de Porto Velho/RO. Na página web da COMRAR estão disponibilizados os links de acesso à legislação de regência e aos modelos de requerimento.

Nesse sentido, há uma concentração das demandas relativas ao CAR na COMRAR, o que distância da realidade dos municípios do interior do Estado. O município de Cacoal, por exemplo, está situado há mais e 500 (quinhentos) quilômetros de distância da capital. Em que pese haja Escritório Regional da SEDAM em Cacoal/RO, todos os assuntos relativos ao CAR, incluindo-se o acompanhamento e monitoramento, são analisados pelo COMRAR.

As falhas operacionais dentro do COMRAR/SEDAM, como a insuficiência de recursos humanos e a falta de regionalização, refletem na morosidade da análise dos processos. A partir dos dados obtidos da Promotoria de Justiça de Cacoal, é perceptível a insegurança jurídica gerada nos processos de regularização da área, demandando uma atuação cada vez mais intervencionista do Ministério Público, caso a caso.

Nesse contexto, o aumento do custo de produção e a falta de apoio do órgão ambiental, sobretudo em razão de um público-alvo que necessita de incentivo e auxílio, tem gerado prejuízos ao pequeno produtor/proprietário rural, afinal, a partir do momento que você preserva você tem uma garantia que o estado não vai interferir no seu meio de produção.

Na amazônia legal, existem duas grandes problemáticas, a primeira, a busca pelo desenvolvimento sustentável, diante do potencial valor econômico da região, sobretudo no interior sul do Estado, e a necessidade de regularização fundiária de grande extensão, o que

demanda alguns processos, como a comprovação da posse, georreferenciamento.

Sumariamente, é preciso que o Estado invista nos órgãos ambientais executores e reestruture a SEDAM, com a regionalização dos setores, especialmente no interior de Rondônia, e haja organização entre os entes da federação, distribuindo-se competências e conferindo celeridade nos processos, a fim de acelerar a regularização das áreas dentro do Estado. Com efeito, a celeridade e transparência nesse processo, além da segurança jurídica, conferirá impactos significativos na vida do proprietário rural e, sobretudo, ao meio ambiente, como: 1) dar condições para a sustentabilidade da produção; 2) agregar valor ao seu produto (agricultura e pecuária) - selo verde; 3) preservar os ecossistemas – micro e macro; 4) intensificar a produção nas áreas menores, equilíbrio de mercado.

5 **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Ante o exposto, evidencia-se uma alta complexidade de transformações exigida na consecução de um Estado Democrático de Direito Ambiental, as quais reclamam a necessidade de um padrão de justiça socioambiental, do ponto de vista pragmático. Assim sendo, para assegurar o direito das presentes e futuras gerações, torna-se imperioso que o Estado crie novos mecanismos e dê efetividade aos já existentes, valendo-se das normas fundamentais e regras, e, especialmente, dos princípios norteadores e cristalizados a partir das questões ambientais emergentes.

Com destaque à atuação do Município de Cacoal/RO, para implementação e execução do Projeto Renascer das Águas, ainda subsistem barreiras administrativas, notadamente na SEDAM, para a regularização das propriedades rurais, o que demanda constante fiscalização e acompanhamento da 1ª Promotoria de Justiça de Cacoal (Curadoria da Defesa do Meio Ambiente).

Nesse sentido, em que pese as intervenções do Ministério Público, no âmbito coletivo e individual, persiste uma falha sistemática e estrutural na prioridade e execução de políticas públicas voltada à tutela ambiental no Estado de Rondônia, mormente em relação ao Cadastro Ambiental Rural.

Ainda há uma grande defasagem entre o que é previsto na norma, na projeção ideal de políticas, e a execução de ações, tornando-se imprescindível a intervenção ministerial, mediante uma atuação predominantemente extrajudicial dos órgãos de controle externo e fiscalizadores de políticas públicas, a fim de buscar composição, auxiliar os proprietários rurais e mobilizar os gestores na atuação prioritária e integrada na defesa do meio ambiente.

Portanto, é ideal que o Estado formule e execute políticas econômicas e sociais que visem celeridade na redução de riscos, notadamente, com investimentos, incentivos e reestruturação dos órgãos ambientais, regionalização de competências, além do apoio constante aos proprietários rurais, estabelecendo-se condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços de recuperação das nascentes dos rios e afins, e eventuais áreas degradadas, para efetiva promoção de justiça social e ecológica.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 356

AYALA, Patryck de Araújp; LEITE, José Rubens Morato. Dano ambiental: do individual ao coletivo. Teoria e prática. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015

BILHALVA, Margareth Michels. Responsabilidade ambiental: Uma pespectiva ética para aplicação em políticas públicas. 1. ed. Curitiba: Editora Prismas, 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 mar. 2023.

DECLARAÇÃO DO RIO SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. Disponível em: <https://cetesb.sp.gov.br/proclima/wp-content/uploads/sites/36/2013/12/declaracao_rio_ma.pdf> Acesso em: 13 de junho de 2023.

LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de Risco e Estado. In: Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. CANOTILHO, José Joaquim Gomes;

LEITE, José Rubens Morato (org.) 3. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010.

LEITE, José Rubens Morato Leite; SILVEIRA, Paula Galbiatti. A Ecologização do Estado de Direito: uma Ruptura ao Direito Ambiental e ao Antropocentrismo Vigentes. In: LEITE, José Rubens Morato Leite [coordenador científico]. A Ecologização do Direito Ambiental Vigente: Rupturas Necessárias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

MORAES, M. C. B. A caminho de um Direito Civil Constitucional. Revista de Direito Civil. São Paulo, v. 6, jul./set. 1993.

NETTO, Felipe Peixoto Braga. Manual da Responsabilidade Civil do Estado: à luz da jurisprudência do STF e do STJ e da teoria dos direitos fundamentais. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017

RAWLS, John. Uma teoria da justiça: Tradução Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

Rebouças, Thiago. Renascer das Águas – Minas de Produção: Cacoal/RO / Thiago Rebouças, Tales Rocha e Mariana Nepomuceno. -- Brasília: CNM, 2021. 70 p. : il. -- (Coleção UniverCidades; v. 4) Disponível em: <https://www.cnm.org.br/cms/biblioteca/Cacoal-RO_Renascer-das-aguas_Minas-de-Producao.pdf>. Acesso em: 15 de mar. 2023.

SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. O papel do Poder Judiciário brasileiro na tutela e efetivação dos direitos e deveres socioambientais. In: SARLET, Ingo W; SILVA, Vasco P. da (coord.). Direito público sem fronteiras. Instituto de Ciências Jurídico-Políticas. Faculdade de Lisboa: Jun. 2011

A ÁREA DE INFLUÊNCIA INDIRETA (AII) DA UHE TABAJARA: UMA VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS?

THE AREA OF INDIRECT INFLUENCE (AII) OF TABAJARA HPP: THE HUMAN RIGHTS VIOLATION?

ThaiS Bernardes Maganhini

Eduardo Guimarães Borges

RESUMO:

Os empreendimentos hidrelétricos são grandes protagonistas no incremento econômico-energético brasileiro. Ocorre que, para a implantação adequada de uma matriz energética hidrelétrica em determinado local, é preciso uma correta mensuração e alocação de riscos, especialmente em relação às populações impactadas. Existem diversas recomendações de organismos internacionais, a fim evitar e/ou mitigar os danos às vítimas dessas obras de infraestrutura. Não raro os estudos prévios de grandes empreendimentos hidrelétricos costumam subdimensionar as áreas de impacto e descaracterizar a figura do atingido. Para verificar se esse é o caso dos estudos prévios para a construção da UHE Tabajara, no Rio Machado, é que o artigo se apresenta. A metodologia utilizada para o desenvolvimento do estudo se utilizará de revisão bibliográfica relacionada ao objeto de estudo, bem como de pesquisa documental, com base em análise do processo de licenciamento da UHE Tabajara e laudos periciais do Ministério Público Federal. Por fim,

infere-se: a) a imprescindibilidade da inclusão das áreas dos distritos de Calama e Demarcação nos estudos de impacto do projeto; b) a revisão do cadastro socioeconômico da população potencialmente atingida e c) que se faz necessária a efetivação do direito da comunidade em participar do processo.

Palavras-chaves: Direitos humanos. Amazônia. Atingidos. Barragens. UHE Tabajara.

ABSTRACT

The hydrelectric enterprises are major players in the brazilian economic-energy increment. However, in order to proper implement a hydroelectric energy matrix in a given location, it is necessary to correctly measure and allocate risks, especially relating to the impacted populations. There are several recommendations from international organizations, in order to avoid and/or mitigate the damage to the victims of these infrastructure works. Commonly the previous studies of large hydroelectric projects tend to underestimate the impact areas and mischaracterize the figure of the affected people. In order to verify if this is the case of the previous studies for the Tabajara hydroelectric construction of the, on the Machado River, this article is presented. The methodology used for the development of the study is based on a bibliographic review relating to the object, as well as documentary research, based on an analysis of the licensing process of Tabajara Hydroelectric Plant and the expert reports of the Federal Public Ministry. Finally, we conclude that: a) the inclusion of the Calama and Demarcation districts in the project impact studies; b) the review of the socio-economic records of the potentially affected population; and c) it is necessary to enforce the community's right to participate in the process.

Keywords: Human rights. Amazon. Amazon. Barragens. UHE Tabajara

1 INTRODUÇÃO

Dentre os inúmeros contextos que contribuem para que ocorram violações aos Direitos Humanos estão os empreendimentos de Usinas Hidrelétricas de Energia (UHE), que podem se tornar prota-

gonistas na geração de impactos socioambientais às populações no e ao meio-ambiente.

O subdimensionamento de impactos e da extensão de danos sobre os atingidos provoca a ineficácia de ações para compensação/mitigação e/ou critérios limitados e excludentes de elegibilidade para os programas de recomposição de renda, muitas vezes, resultando em uma enorme dívida social e passivo ambiental.

O problema de pesquisa é que, em perícias realizadas pelo Ministério Público Federal (MPF), bem como em queixas realizada pelo Movimento dos Atingidos por Barragens (MAB), foram apontadas diversas irregularidades e incongruências no Estudo de Impacto Ambiental (EIA) da UHE Tabajara, a ser construída no Rio Ji-Paraná, dentre elas, o subdimensionamento da Área de Influência Indireta (AII), acarretando a exclusão dos distritos de Calama e Demarcação, localizados a jusante do eixo de barramento proposto para o UHE Tabajara.

Diante desses fatos, o presente trabalho destina-se a verificar se os estudos prévios da construção da UHE Tabajara, enquanto empreendimento hidrelétrico na Amazônia incorreram em violação de Direitos Humanos.

A pesquisa se justifica porque em período recente, as construções das UHE Santo Antônio e Jirau, ambas na bacia hidrográfica do rio Madeira, em Rondônia, apresentaram diversos problemas relacionados à violação de Direitos Humanos, expostos em várias pesquisas regionais e nacionais.

Neste contexto, os objetivos específicos do trabalho perpassam pela identificação e contextualização da UHE Tabajara; definição do que deve ser reconhecido como Área de Influência Indireta (AII) de um empreendimento hidrelétrico; verificação de há violação dos direitos humanos das populações no entorno do empreendimento. O objetivo também é analisar o conteúdo do Estudo de Impacto Ambiental (EIA) para que se possa analisar adequadamente os impactos nessas áreas.

A metodologia utilizada para o desenvolvimento do estudo se utilizará de revisão bibliográfica relacionada ao objeto de estudo, bem como de pesquisa documental, com base em análise ao processo de licenciamento da UHE Tabajara, especialmente no que diz respeito à Área de Influência Indireta (AII) e ao Estudo de Impacto Ambiental (EIA), bem como nos laudos periciais do Ministério Público Federal.

Para atingir os objetivos propostos, a pesquisa foi dividida em três partes. Em um primeiro momento, serão demonstrados elementos conceituais acerca da definição da área de influência em empreendimentos hidrelétricos.

Na segunda parte, faz-se a identificação e contextualização da UHE Tabajara. Em seguida, é feita a definição do que deve ser reconhecido como Área de Influência Indireta (AII) de um empreendimento hidrelétrico, posteriormente, verifica-se a ocorrência da violação dos Direitos Humanos das populações no entorno do empreendimento.

Por fim, analisa-se o conteúdo do Estudo de Impacto Ambiental (EIA) para que se possa analisar adequadamente os impactos nessas áreas.

2 IDENTIFICAÇÃO E CONTEXTUALIZAÇÃO DA UHE TABAJARA

Em Machadinho do Oeste, cidade do Estado de Rondônia situa-se o rio Machado, também conhecido como Rio Ji-Paraná, um dos principais rios da região.

É nessa cidade que a UHE Tabajara está localizada, a aproximadamente 403 km da capital Porto Velho e 55 Km de Machadinho do Oeste. A região se caracteriza por possuir grandes extensões de florestas tropicais, com uma rica e variada biodiversidade.

A área também é conhecida pela presença de diversas cachoeiras e rios navegáveis, além de abrigar comunidades tradicionais, quilombolas[1] e indígenas.

A previsão para a UHE Tabajara é que ela seja uma usina hidrelétrica de grande porte, com capacidade de geração de aproximadamente 248 MW. Em 2013 o empreendimento entrou em processo de licenciamento como parte do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) do governo petista de Dilma Rousseff. O empreendimento apresenta um custo médio estimado de R$ 5 bilhões (BRASIL, 2022).

Pretende-se construir a Usina com o objetivo de suprir a

1 A cidade de Ji-Paraná, em Rondônia possui uma diversidade étnica e cultural, com a presença de povos quilombolas, que são grupos étnicos tradicionais que descendem de africanos escravizados no período colonial. Estas comunidades são reconhecidas pelo Estado e têm direito à terra, à preservação de sua cultura e à promoção de políticas públicas específicas que visam à garantia de seus direitos.

demanda energética da região e do país, além de contribuir para o desenvolvimento sustentável local.

O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) realizou Audiências Públicas sobre o projeto da Usina Hidrelétrica Tabajara em 6 e 7 de abril de 2022 em Machadinho do Oeste (RO) e de Vila Tabajara (RO), respectivamente.

A Justiça Federal acatou a um pedido para que órgãos federais analisem melhor os impactos que a Usina Hidrelétrica Tabajara poderá causar em sete Terras Indígenas (G1, 2022).

A processo de licenciamento para a construção da UHE Tabajara foi iniciada em 2007, por meio do Processo Ibama nº 02001.004419/2007-31. Ele é capitaneado pela empresa Energia Sustentável do Brasil (ESBR), e sua construção causou impactos ambientais significativos, não contemplados no Estudo de Impacto Ambiental (EIA/RIMA, 2019) o que levou à implementação de programas de mitigação e compensação ambiental.

Contextualizado o lócus do objeto de pesquisa, resta definir o que deve ser reconhecido como Área de Influência Indireta (AII) de um empreendimento hidrelétrico para posteriormente investigar a relação que os moradores das comunidades localizadas a jusante do eixo do barramento possuem com o rio Machado.

3 IDENETIFICAÇÃO DA ÁREA DE INFLUÊNCIA INDIRETA (AII) EM EMPREENDIMENTOS HIDRELÉTRICOS

A área de influência indireta de um licenciamento pode ser definida como "uma área geográfica além dos limites do empreendimento, onde o empreendimento pode gerar impactos ambientais de forma indireta" que deve incluir "territórios próximos da área de influência direta, identificados como possíveis áreas de abrangência dos impactos ambientais gerados pela atividade em licenciamento" (IBAMA, 2003). Isso significa que a área de influência indireta é uma extensão da área de influência direta, englobando os locais onde os efeitos dos impactos ambientais da atividade são menos intensos, porém ainda perceptíveis (LARROSA, 2015).

Além disso, a área de influência indireta também abrange outros espaços humanos que são impactados de forma indireta pela atividade licenciada. Isso inclui áreas urbanas, comunidades rurais, áreas industriais, entre outros. A influência indireta ocorre devido a fatores como a geração de empregos, atração de investimentos e o uso de recursos naturais, que podem afetar indiretamente as populações e o meio ambiente dessas áreas.

AII é composta pela ampliação da expansão da área de influência direta, com a inclusão de locais onde os efeitos dos impactos ambientais são menos intensos, mas ainda perceptíveis, bem como outras áreas humanas que são indiretamente afetadas pela atividade licenciada.

O EIA é um estudo ambiental detalhado, sendo composto pelo diagnóstico ambiental da área, de modo que são consideradas as peculiaridades da região onde se pretende instalar o empreendimento, a identificação e a avaliação dos impactos reais e potenciais, as melhores alternativas frente aos referidos impactos e os programas e medidas ambientais que podem ser tomadas para minimizar, mitigar, controlar ou compensar os impactos (MIRALÉ, 2015).

A Área de Influência em licenciamento ambiental se refere à área geográfica em que um empreendimento ou atividade pode exercer impactos significativos em termos ambientais, sociais, econômicos ou culturais. Esses impactos podem ser diretos ou indiretos e podem incluir poluição do ar, recursos hídricos, biodiversidade, saúde humana, comunidades locais, entre outros (SIMMONS, et al., 2007, p. 96-97)

O conceito técnico e científico de Área De Influência no Licenciamento Ambiental é baseado em estudos de Avaliação de Impacto Ambiental, nos quais são analisados os possíveis efeitos do empreendimento ou atividade em questão, especialmente porque o "uso humano da terra para subsistência leva à degradação e é incompatível com a manutenção de altos níveis de diversidade biológica" (SABERWAL, 1996).

Esses estudos avaliam a área geográfica afetada diretamente pelas operações do empreendimento, bem como as áreas que podem ser afetadas indiretamente, como as áreas de captação de recursos naturais, áreas de descarte, áreas de transporte, áreas afetadas por mudanças nos fluxos de tráfego ou migração, entre outras

É importante que o licenciamento ambiental considere

a área de influência adequadamente, para que os impactos sejam identificados, avaliados e mitigados de forma adequada. Isso envolve a coleta e análise de dados científicos, estudos de modelagem, consulta a especialistas e envolvimento das partes interessadas, como comunidades locais e populações indígenas que possam ser diretamente afetadas pelo empreendimento ou atividade.

A definição da área de influência é essencial no desenvolvimento do estudo ambiental, pois refere-se à área onde serão afetados os impactos positivos e negativos do empreendimento. O inciso III do artigo 5º da Resolução n° 1, de 23 de janeiro de 1986 do CONAMA, estabelece a seguinte diretriz na elaboração do EIA/RIMA:

> Art. 5º - O estudo de impacto ambiental, além de atender à legislação, em especial os princípios e objetivos expressos na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, obedecerá às seguintes diretrizes gerais:
>
> [...]
>
> III - Definir os limites da área geográfica a ser direta ou indiretamente afetada pelos impactos, denominada área de influência do projeto, considerando, em todos os casos, a bacia hidrográfica na qual se localiza (BRASIL, 1986).

A mesma Resolução do CONAMA determina que o Estudo de Impacto Ambiental deve apresentar um diagnóstico ambiental da área de impacto do projeto; análise do impacto ambiental do projeto e suas alternativas, distinguindo entre efeitos positivos e negativos, diretos e indiretos, bem como suas propriedades cumulativas e sinérgicas; definir medidas de mitigação dos seus efeitos negativos, medidas compensatórias e desenvolver medidas de monitorização e acompanhamento dos efeitos positivos e negativos, indicando os fatores e parâmetros a considerar (BRASIL, 1986).

A Área de Influência Indireta (AII), em empreendimentos hidrelétricos refere-se à delimitação geográfica das áreas que serão afetadas, de forma indireta, por um determinado projeto de usina hidrelétrica, "considerando em todos os casos, a bacia hidrográfica na qual se localiza" (BRASIL, 1986). Essa área abrange regiões além daquelas diretamente inundadas ou afetadas pela construção da usina.

A Área de Influência Indireta (AII) é considerada na avaliação de impacto ambiental e tem como objetivo identificar e avaliar os efeitos secundários do empreendimento, como alterações no uso do solo, mudanças na disponibilidade e qualidade da água, impactos sociais e econômicos em comunidades vizinhas, entre outros.

A delimitação da AII leva em consideração diversos critérios, como características físicas do ambiente, padrões de fluxo de água, presença de ecossistemas sensíveis, proximidade de áreas habitadas e infraestrutura existente. Além disso, é importante considerar a relação entre o empreendimento e as comunidades locais, incluindo aspectos socioeconômicos, culturais e de subsistência (SOUTO, 2012, p. 9-10).

A definição adequada da AII é fundamental para uma avaliação abrangente dos impactos do empreendimento hidrelétrico. Ela permite que sejam identificados e mitigados os possíveis impactos negativos nas áreas vizinhas, bem como a implementação de medidas de compensação e de desenvolvimento sustentável.

Dessa maneira, a área de influência de um empreendimento consiste na extensão geográfica a ser afetada direta e indiretamente, pelos impactos gerados pelo projeto. As áreas de influência são divididas em Área Diretamente Afetada (ADA), Área de Influência Direta (AID) e Área de Influência Indireta (AII), que consistem:

> **Área Diretamente Afetada (ADA):** área na qual o empreendimento será instalado, incluindo tanto os locais efetivamente afetados pelos projetos e obras como as estruturas do empreendimento, envolvendo, ainda, estruturas complementares como: canteiros de obras, acessos, estações de tratamento de efluentes, jazidas de solo e rocha e depósitos de rejeito e resíduos, sendo assim, a área que sofrerá impactos ambientais mais significativos previstos durante as diferentes fases do empreendimento. No caso de hidroelétricas a ADA abrange, além dos locais citados anteriormente, o reservatório, a barragem, a casa de força, o vertedouro e a Área de Preservação Permanente (APPs) que envolve o reservatório.
>
> **Área de Influência Direta (AID):** engloba a Área Diretamente Afetada e é o local em que os impactos gerados afetam diretamente o meio ambiente e a sociedade, principalmente, por impactos diretos ou de primeira ordem, sendo representada, em geral, pela área adjacente ao empreendimento e pela bacia hidrográfica em que este se localiza, nos casos dos meios físico e biótico, e pelas

> propriedades rurais e comunidades afetadas no entorno no caso do meio socioeconômico.
>
> **Área de Influência Indireta (AII):** corresponde à região em que os impactos serão observados de forma indireta ou afetados por impactos de segunda ordem ou superior, ocasionados pelo efeito cumulativo e sucessivo que as modificações provocam no meio. Quando elas são descritas para o meio socioeconômico, geralmente são representadas pela área total dos municípios afetados pelo empreendimento ou por uma bacia hidrográfica de ordem hierárquica superior no caso dos meios físico e biótico (grifo nosso) (CARVALHO et. al, 2018, p. 640-641).

Caso um empreendimento se afigure causador de modificações potenciais significativas nos meios físico, biótico e social, é obrigatória a apresentação de um Estudo de Impacto Ambiental (EIA) (CARVALHO, 2018, p. 640).

Observa-se, pois, que a AII consiste na região em que os impactos são observados de forma indireta ou atingida por impactos de segunda ordem ou superior. Tanto os impactos físicos, químicos, biológicos, como socioeconômicos devem ser considerados para a definição da AII.

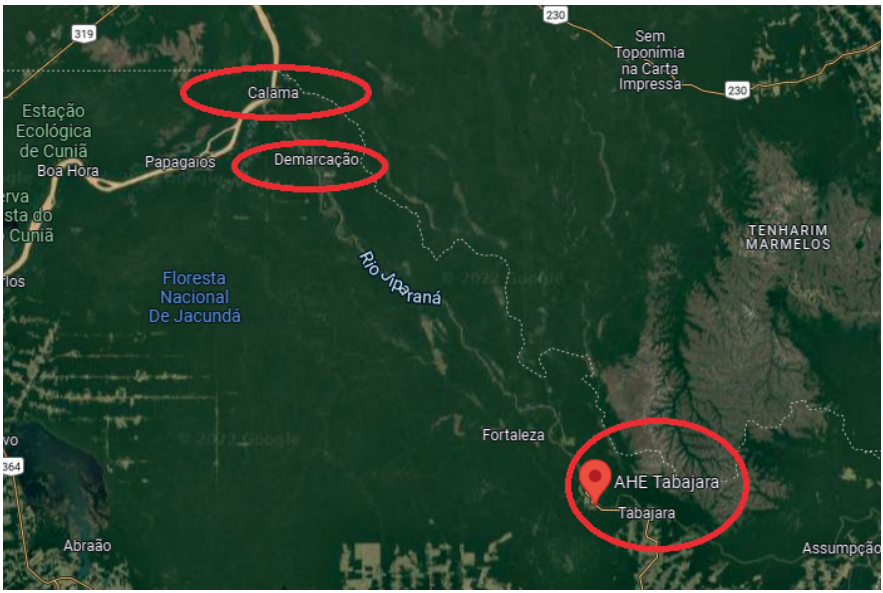
Nesse sentido é a Resolução n° 1 de 23 de janeiro de 1986 do CONAMA, ao definir o que é impacto ambiental:

> Art. 1º Para efeito desta Resolução, considera-se impacto ambiental qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetam:
>
> I - a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
>
> II - as atividades sociais e econômicas;
>
> III - a biota;
>
> IV - as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente;
>
> V - a qualidade dos recursos ambientais (BRASIL, 1986).

Portanto, a definição geográfica da AII deve abranger toda a região impactada por alterações físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, devendo ser considerado o meio socioeconômico – o

uso e ocupação do solo, os usos da água e a socioeconomia da região, bem como o histórico das relações entre o homem e a natureza da área de influência, de modo que o subdimensionamento da AII pode causar violação aos direitos humanos da população atingida.

A geração de energia hidrelétrica é considerada uma fonte de energia limpa, pois não emite gases poluentes durante a operação. Além da geração de energia elétrica, a construção e operação de Usinas também contribuem para a economia local e regional, por meio da criação de empregos diretos e indiretos, bem como pelo movimento financeiro gerado pelas empresas envolvidas no projeto. Por outro lado, é certo que a construção de barragem e de estruturas necessárias à implementação dos empreendimentos hidrelétricos modificam o meio



Fonte: Google Maps, 2022.

Ainda que o EIA da UHE Tabajara apresente menções à região a jusante do barramento, devido a indissociável relação que os moradores possuem com a bacia hidrográfica atingida pelo empreendimento, os mencionados distritos de Porto Velho, que abrangem o rio Machado no trecho a jusante do eixo do barramento, até a sua foz por ligação hidroviária, não foram considerados dentro da AII.

A AII do empreendimento abrange somente os municípios de Ariquemes, Cujubim, Machadinho D'Oeste, Rio Crespo e Vale do Anari (JGP, 2019, cap. 5, v. 8, p. 1), embora a sub bacia hidrográfica do rio Machado contemple outros municípios.

Ocorre que os laudos periciais realizados pela Secretaria de Apoio Pericial do Ministério Público Federal (BRASIL, 2017; BRASIL, 2020) apontam uma série de deficiências nos estudos da UHE Tabajara, relacionados ao subdimensionamento da área de influência da obra, principalmente quanto aos impactos a jusante; relativização da magnitude dos impactos; exclusão de indivíduos da categoria de atingidos, ao negligenciar a potencialidade dos impactos em relação aos povos tradicionais, dentre outras irregularidades.

De fato, assim como ocorreu com as áreas a jusante das barragens das usinas do Complexo do Madeira, que registraram impactos somente na fase de operação, após a construção do empreendimento (ARAÚJO; MORET, 2016), há grande possibilidade que os danos a jusante do barramento surjam após o enchimento do reservatório, depois das obras da construção da barragem da UHE Tabajara, conforme observado em estudo de caso da UHE Tabajara:

> **[...] é possível afirmar que as comunidades à jusante da barragem de Tabajara, provavelmente, também sentirão forte impacto decorrente das atividades das usinas, algum período depois da fase da construção, principalmente na atividade pesqueira, com restrições e perdas de espécies, em razão da mudança ao regime hídrico do rio Machado. Não somente o rio será afetado, mas as áreas de florestas também sofrerão influência decorrente da elevação do lençol freático (encharcamento do solo), produzindo também perda ou redução dos recursos da agricultura. Atingidas, possivelmente, também serão as áreas utilizadas para o plantio em várzeas, visto que estas áreas, comumente usadas no plantio sazonal, poderão ser totalmente suprimidas (SILVA, et. al, 2020, p. 425/426).**

A avaliação de impactos relacionados a sedimentos e alterações na geometria fluvial a jusante do barramento ficou restrita a AII demarcada no estudo (JGP, 2019, cap.7, v.9, p. 66), não contemplando os processos erosivos, as decorrências sobre as cheias e os efeitos para o transporte fluvial até a foz do rio Machado, onde localizam-se os distritos de Calama e Demarcação.

Os distritos de Calama e Demarcação poderão ter impactos nas atividades de pesca, além de uma modificação no regime hidrossedimentológico, o que significa grandes riscos para as famílias ribeirinhas dessas comunidades, pois os referidos impactos podem acentuar cheias, provocar efeitos erosivos nas margens do rio e inviabilizar a navegação, prejudicando diretamente o único meio de locomoção para os moradores de Demarcação (MAB, 2022).

O transporte fluvial é "fundamental para centenas de famílias que têm o rio Machado como via de transporte e acesso à renda e à proteína animal por meio da pesca" (MAB, 2022, p. 12). A pesca é a base do sustento de muitas famílias da região, como afirmado em laudo pericial realizado pela Secretaria de Apoio Pericial do Ministério Público Federal ao constar que:

> A pesca é a base do sustento das famílias da região e o meio de trabalho da comunidade, prováveis impactos com a construção da usina ameaçam essa garantia de vida, deixando-os despreparados para atuarem em outras áreas de serviço já que a maioria encontra-se em meia idade e sem perspectivas de absorção no mercado de trabalho atual. Tendo em vista os resultados obtidos, o que se percebe é que os pescadores sempre tiveram a pesca como base do sustento de suas famílias e os prováveis impactos com a construção da usina os ameaça (BRASIL, 2017, p. 102).

Sobre isso, o EIA tenta demonstrar impactos reduzidos nas áreas a jusante, ao afirmar que "[...] A jusante do reservatório, os efeitos nas populações e na pesca devem ser mais reduzidos se comparados ao trecho afetado pela formação do reservatório" (JGP, 2019, Cap.7, v. 9, p. 171).

Ocorre que os impactos a jusante do empreendimento não podem ser subdimensionados, sob o risco de repetir os mesmos erros da UHE Santo Antônio, conforme explica Santos, et. al (2018), em seu trabalho sobre o declínio da pesca no Rio Madeira, ao afirmar que o impacto das Usinas de Santo Antônio e Jirau alcançou mais de 300km a jusante do empreendimento, atingindo atividades de pescaria no município de Humaitá, no Amazonas.

Também é importante ressaltar que embora existam inúmeras recomendações de organismos internacionais a fim evitar e/

ou mitigar os danos às vítimas de grandes obras de infraestrutura, o relatório da Comissão Mundial de Barragens (CMB) demonstra que grande parte do contingente de pessoas atingidas, em todo mundo, foram impedidas de acessar direitos por causa de subdimensionamentos de impactos (CMB, 2000), não sendo diferente no Brasil, que segundo dados do MAB (2022) a soma de pessoas atingidas por barragens já é superior a um milhão, mas aproximadamente 70% das famílias atingidas não receberam nenhum tipo de indenização ou compensação.

Em 2006, o Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, que atualmente é o Conselho Nacional de Direitos Humanos, instituiu uma Comissão Especial para acompanhar determinadas denúncias de violações de direitos humanos em processos de planejamento, licenciamento, implantação e operação de Barragem. Em relatório (CDDPH, 2010), foram apontados os principais fatores que contribuem para que ocorram as violações, tais como a falta de informação; a definição restritiva e limitada do conceito de atingido; a omissão de especificidades socioeconômicas e culturais das populações; omissão diante das necessidades particulares de grupos mais vulneráveis como idosos e pessoas portadoras de necessidades especiais; lacunas, má-aplicação da legislação ou ambos.

Ademais, o Decreto 7.342, de 26 de outubro de 2010 que institui o cadastro socioeconômico para identificação, qualificação e registro público da população atingida por empreendimentos de geração de energia hidrelétrica, estabelece que deverão ser incluídos os integrantes de populações sujeitos aos seguintes impactos:

> Art. 2º O cadastro socioeconômico previsto no art. 1º deverá contemplar os integrantes de populações sujeitos aos seguintes impactos:
>
> [...]
>
> III - perda de áreas de exercício da atividade pesqueira e dos recursos pesqueiros, inviabilizando a atividade extrativa ou produtiva;
>
> [...]
>
> VII - prejuízos comprovados às atividades produtivas locais a jusante e a montante do reservatório, afetando a renda, a subsistência e o modo de vida de populações (BRASIL, 2010).

Nesta toada, a não inclusão do cadastro da população ameaçada a jusante do eixo do barramento da UHE Tabajara implica em desobediência a legislação supramencionada, já que evidente os impactos a renda, a subsistência e o modo de vida das comunidades locais e que não estão sendo devidamente diagnosticados por causa do subdimensionamento de impactos por parte do consórcio realizador da obra.

O subdimensionamento da AII, leva a incorreta avaliação e mensuração de impactos e de atingidos, provocando à ineficácia de ações para compensação/mitigação e/ou critérios limitados e excludentes de elegibilidade para os programas, sobre isso a Comissão Especial do CDDPH ressalta:

> Uma caracterização restritiva ou limitada do que sejam os atingidos, ou seja, do que sejam os prejuízos e os prejudicados pelo planejamento, implantação e operação da barragem acaba por desconhecer uma série de direitos, bem como desqualificar famílias e grupos sociais que deveriam ser considerados elegíveis para algum tipo de reparação. Alguns dos casos eleitos pela Comissão para análise ilustram que o conceito de atingido adotado tem propiciado e justificado a violação de direitos a uma justa reparação ou compensação, entre outros, de ocupantes e posseiros, pequenos comerciantes, garimpeiros artesanais, pescadores e outros grupos cuja sobrevivência depende do acesso a determinados recursos naturais (CDDPH, 2010, p. 14).

Observa-se, pois, que a UHE Tabajara tem repetido o mesmo padrão de erros do desenvolvimento de empreendimentos hidrelétricos no país, que buscam otimizar lucros e reduzir os custos relacionados a indenizações e compensações, subdimensionando impactos e produzindo sistemáticas violações de direitos humanos.

3 A NECESSÁRIA PARTICIPAÇÃO EFETIVA DA COMUNIDADE DE CALAMA E DEMARCAÇÃO NO EIA/RIMA

A participação pública é fundamental nos estudos de impacto ambiental, de modo que deve ser assegurada a todos os interes-

sados. É por meio da participação social que se identificam potenciais conflitos, promove-se a transparência no processo e se fornece informações sobre as oportunidades e ameaças do empreendimento.

O EIA e o RIMA possuem como princípios norteadores: o princípio da informação e o princípio da participação popular. O primeiro princípio orienta no sentido de que o cidadão tem o direito de ter ciência das ações perpetradas pelos agentes públicos; enquanto o segundo princípio, aplica-se ao direito do indivíduo intervir na esfera de tomada de decisões ambientais (MILARÉ, 2015).

Os citados princípios norteadores andam na contramão da omissão de dados e informações em relação a possíveis impactos ambientais, pois é certo que sem conhecimento não há participação, tal como afirmado pela doutrina:

> [...] o direito à participação pressupõe o direito de informação e está a ele intimamente ligado. É que os cidadãos com acesso à informação têm melhores condições de atuar sobre a sociedade, de articular mais eficazmente desejos e ideias e de tomar parte ativa nas decisões que lhes interessam diretamente (MILARÉ, 2015, p. 275/276).

A participação da população atingida no EIA e RIMA tem como objetivo permitir que eles contribuam com seus conhecimentos locais, experiências e visões sobre os possíveis impactos do empreendimento hidrelétrico em suas vidas e meios de subsistência. Isso inclui questões socioeconômicas, ambientais, culturais e de saúde.

No âmbito da legislação ambiental, a Resolução n° 1 de 23 de janeiro de 1986 do CONAMA, que dispõe sobre a participação pública para discussão sobre o projeto e seus impactos ambientais, prevê a realização de audiência pública para informação sobre o projeto e seus impactos, ao estipular:

> Art.11. [...]
>
> § 2º - Ao determinar a execução do estudo de impacto ambiental e apresentação do RIMA, o órgão estadual competente ou o IBAMA ou, quando couber o Município, determinará o prazo

> para recebimento dos comentários a serem feitos pelos órgãos públicos e demais interessados e, sempre que julgar necessário, promoverá a realização de audiência pública para informação sobre o projeto e seus impactos ambientais e discussão do RIMA. (BRASIL, 1986).

A efetividade da participação da população atingida no Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e no Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) de empreendimentos hidrelétricos é um aspecto essencial para garantir a transparência, a inclusão e a justiça nas decisões relacionadas aos projetos. A participação efetiva da população afetada nesse processo é fundamental para assegurar que seus direitos sejam respeitados e que seus interesses sejam considerados adequadamente.

No mesmo passo, a Resolução n° 9 de 03 de setembro de 1987 do CONAMA, que dispõe sobre a realização de audiências públicas no processo de licenciamento ambiental, garante a realização de audiências públicas sempre que o órgão ambiental julgar necessário, ou quando for solicitado por entidade civil, pelo Ministério Público, ou por 50 (cinquenta) ou mais cidadãos. E, caso solicitada, a audiência é requisito obrigatório para obtenção da licença ambiental.

> Art. 1º. A Audiência Pública referida na RESOLUÇÃO CONAMA nº 1/86, tem por finalidade expor aos interessados o conteúdo do produto em análise e do seu referido RIMA, dirimindo dúvidas e recolhendo dos presentes as críticas e sugestões a respeito.
>
> Art. 2º. Sempre que julgar necessário, ou quando for solicitado pôr entidade civil, pelo Ministério Público, ou por 50 (cinquenta) ou mais cidadãos, o Órgão do Meio Ambiente promoverá a realização de Audiência Pública.
>
> § 1º O Órgão de Meio Ambiente, a partir da data do recebimento do RIMA, fi xará em edital e anunciará pela imprensa local a abertura do prazo que será no mínimo de 45 dias para solicitação de audiência pública.
>
> § 2º No caso de haver solicitação de audiência pública e na hipótese do Órgão Estadual não realizá-la, a licença concedida não terá validade (BRASIL, 1987).

Da mesma forma, a Convenção n° 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT prevê a necessidade de consulta às populações tradicionais, sendo certo que a comunidade de Calama e Demarcação também é composta por grupos tradicionais de ribeirinhos, extrativistas e pescadores.

> Artigo 7°, I - Os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas, próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. **Além disso, esses povos deverão participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente** (grifo nosso) (OIT, 1989).

Observa-se, pois, que o subdimensionamento da AII reforça a exclusão das comunidades do processo decisório e da socialização das informações, além de provocar a ineficácia de ações para mitigação dos impactos e criar critérios limitados e excludentes de elegibilidade para os programas de compensação.

É o caso da UHE Tabajara, pois embora tenham sido convocadas duas audiências públicas, que ocorreram nos dias 06 e 07/04/2022 (BRASIL, 2022), estas não oportunizaram a efetiva participação de todos possíveis impactados.

Assim, é imprescindível a inclusão das áreas dos distritos de Calama e Demarcação nos estudos de impacto do projeto, bem como a revisão do cadastro socioeconômico da população potencialmente atingida e a efetivação do direito da comunidade em participar do processo.

Não há dúvidas que a população tradicional da região é totalmente dependente da terra e dos rios para a sua subsistência, tornando imprescindível que o estudo faça uma análise de dados que considerem o modo de vida da população potencialmente atingida, sobretudo a sua dependência dos recursos hídricos e que seja garantida a participa-

ção efetiva dessa população nos estudos de impacto do projeto.

A efetividade da participação da população atingida no EIA e RIMA de empreendimentos hidrelétricos é um indicador importante de boa governança ambiental e respeito aos direitos humanos. Quando a participação é devidamente valorizada e considerada, aumenta a possibilidade de implementação de medidas mais adequadas e justas para minimizar os impactos negativos e promover o desenvolvimento sustentável nas comunidades afetadas.

CONCLUSÃO

A construção de grandes hidrelétricas na Amazônia tem contribuído negativamente de provocando alterações socioeconômicas, agravando os impactos socioambientais já enfrentado pelas populações locais, sobretudo para as populações tradicionais ribeirinhas, extrativistas, pesqueira, indígena e dos pequenos agricultores.

A definição da Área de Influência Indireta (AII) em empreendimentos hidrelétricos é uma etapa crucial na avaliação de impacto ambiental, permitindo a identificação e mitigação dos impactos secundários causados pelo projeto. Ela visa proteger os direitos das comunidades afetadas e promover o desenvolvimento sustentável das regiões impactadas.

A UHE Tabajara, ainda em fase de licenciamento, tem demonstrado a pretensão em repetir o mesmo padrão de erros do desenvolvimento de outros empreendimentos hidrelétricos na Amazônia, ao subdimensionar os impactos e violar de direitos humanos, que incluem a falta de informação; a definição restritiva e limitada do conceito de atingido; a omissão de especificidades socioeconômicas e culturais das populações; omissão diante das necessidades particulares de grupos mais vulneráveis como idosos e pessoas portadoras de necessidades especiais; lacunas, má-aplicação da legislação ou ambos.

Os distritos de Calama e Demarcação, localizados a jusante do eixo do barramento proposto para a UHE Tabajara, não foram considerados na AII do empreendimento, contudo, deveria ter sido pela proximidade do empreendimento, e pelo fato de que essa população tem uma relação indissociável com a bacia hidrográfica atingida.

Embora tenham sido convocadas duas audiências públi-

cas, que ocorreram nos dias 06 e 07/04/2022, estas não oportunizaram a efetiva participação de todos possíveis impactados, não garantiu, assim, o cumprimento do Decreto 7.342, de 26 de outubro de 2010, do Art.11, § 2º da Resolução n° 1 de 23 de janeiro de 1986 do CONAMA, e da Resolução n° 9 de 03 de setembro de 1987 do CONAMA.

Além disso, não se obedeceu à Convenção n° 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT que prevê a necessidade de consulta às populações tradicionais, quando se trata do processo de crescimento, desde que influencie suas vidas, convicções, organizações e bem-estar espiritual, além das terras que ocupam ou utilizam de alguma maneira, e buscar ter controle, na medida do possível, sobre seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. A comunidade de Calama e Demarcação também é composta por grupos tradicionais de ribeirinhos, extrativistas e pescadores locais.

É certo que o subdimensionamento da Área de Influência Indireta (AII) reforça a exclusão das comunidades impactadas do processo decisório, impedindo a socialização das informações e, consequentemente, provocará a ineficácia de ações para compensação/mitigação e/ou criação de critérios limitados e excludentes de elegibilidade para os programas de compensação aos atingidos.

Portanto, é necessário e urgente que sejam realizadas modificações consistentes no EIA, para a inclusão das áreas dos distritos de Calama e Demarcação na AII, bem como a revisão do cadastro socioeconômico e a efetivação do direito das referidas comunidades em participar do processo, sob pena de ocorrerem sérias violações aos direitos humanos da população atingida.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Karina Barbosa de. Análise da abordagem geomorfológica em Estudos de Impactos Ambientais (EIAs) de projetos hidrelétricos apresentados ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), no período de 1993 a 2014. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, 2015.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ARAÚJO, Neiva Cristina de; MORET, Artur de Souza. Direitos humanos e hidrelétricas: uma análise dos impactos socioambientais e econômicos

gerados em Rondônia**. Revista Veredas do Direito**, v. 13, n. 26, p. 167-194, maio/ago. 2016. Disponível em: http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/622. Acesso em: 20 jun. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Meio Ambiente. **Resolução n° 1 de 23 de janeiro de 1986**. Dispõe sobre critérios básicos e diretrizes gerais para a avaliação de impacto ambiental. Disponível em: http://www.ima.al.gov.br/wizard/docs/RESOLUÇÃO%20CONAMA%20Nº001.1986.pdf Acesso em: 8 jun. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Meio Ambiente. **Resolução n° 9 de 03 de setembro de 1987**. Disponível em: http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res87/res0987.html. Acesso em: 8 jun. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 7.342, de 26 de outubro de 2010**. Institui o cadastro socioeconômico para identificação, qualificação e registro público da população atingida por empreendimentos de geração de energia hidrelétrica, cria o Comitê Interministerial de Cadastramento Socioeconômico, no âmbito do Ministério de Minas e Energia, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/decreto/d7342.htm. Acesso em: 18 jun. 2023.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis. **Licenciamento da UHE Tabajara**. Brasília, DF: Ibama, 2019. Disponível em: https://bit.ly/3k2lJpt. Acesso em: 6 jun. 2023.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis. **Ibama realiza audiências públicas para apresentação do projeto da UHE Tabajara e seu relatório de impacto ambiental**, 2022. Disponível em: https://www.gov.br/ibama/pt-br/assuntos/notas/2022/ibama-realiza-audiencias-publicas-para-apresentacao-do-projeto-da-uhe-tabajara-e-seu-relatorio-de-impacto-ambiental. Acesso em: 18 jun. 2023.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis. **Termo de Referência para elaboração do Estudo de Impacto Ambiental e o Relatório de Impacto Ambiental – EIA/RIMA – Aproveitamento Hidrelétrico Tabajara (RO)** – Processo Nº 02001.004419/2007-31. Brasília: IBAMA, 2012.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Laudo Pericial 02/2017/SPJPR**, Secretaria de Perícia, Pesquisa e Análise (SPPEA); Procuradoria Geral da República, Brasília: MPF, 2017.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Parecer Pericial 228/2020/SPPEA/**

MPF, Secretaria de Perícia, Pesquisa e Análise (SPPEA); Procuradoria Geral da República, Brasília: MPF, 2020.

CAROLO, Fabiana. **A abrangência do estudo de impacto ambiental realizado para a implantação de usinas hidrelétricas**. 2004. 44 f. Monografia (Pós-Graduação) – Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental, Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2004.

CARVALHO, Dayane Nayara. et. al. Critérios usados na definição de áreas de influências, impactos e programas ambientais em estudos de impacto ambiental de usinas hidrelétricas brasileiras. **Geociências**, v. 37, n. 3, p. 639-653, 2018.

CDDPH. Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana. **Comissão Especial "Atingidos por Barragens"**. Resoluções n° 26/06, 01/07, 05/07. Sumário Executivo. Brasília, DF. 2010. Disponível em: http://www.agb.org.br/documentos/GT_Agraria_Relatorio_Final_CDDPH_2011.pdf. Acesso 3 jun. 2023.

CMB. Comissão Mundial de Barragens. Barragens e Desenvolvimento: Um Novo Modelo para Tomada de Decisões. **Relatório da Comissão Mundial de Barragens**. Londres. 2000. Disponível em: https://www2.mppa.mp.br/sistemas/gcsubsites/upload/41/cmb_sumario.pdf. Acesso em: 3 jun. 2023.

ESTADO DE RONDÔNIA. Processo Ibama nº 02001.004419/2007-31. Disponível em http://licenciamento.ibama.gov.br/Hidreletricas/Tabajara/ . Acesso em: 6 jun. 2023.

G1. Justiça Federal determina que sete Terras Indígenas sejam incluídas em estudos da usina Tabajara em RO. 14/07/2022. Disponível em: https://g1.globo.com/ro/rondonia/noticia/2022/07/14/justica-federal-determina-que-sete-terras-indigenas-sejam-incluidas-em-estudos-da-usina-tabajara-em-ro.ghtml . Acesso em: 6 jun. 2023.

IBAMA. **Licenciamento Ambiental:** Perguntas e Respostas. Brasília, 2003.

JGP. **Estudo de Impacto Ambiental – EIA**: AHE Tabajara. São Paulo, 2019. Disponível em: https://bit.ly/3k2lJpt. Acesso em: 6 jun. 2023.

LARROSA, P. G. Manual de licenciamento ambiental: prática na concessão de licenças ambientais. **Ecologia Magazine**, n 2, v.3., 2015. Disponível em: http://ecologiamagazine.com.br/manual-de-licenciamento-ambiental-pratica-na-concessao-de-licencas-ambientais. Acesso em 09 jul. 2023.

MAB. Movimento dos Atingidos por Barragens. **Comunidades denunciam exclusão da população ribeirinha do licenciamento ambiental da UHE Tabajar**a. 2022. Disponível em: https://www.mab.org.br/2022/08/16/comunidades-denunciam-exclusao-da-populacao-ribeirinha-do-licenciamento-ambiental-da-uhe-tabajara/. Acesso em: 3 jun. 2023.

MAB. Movimento dos Atingidos por Barragens. **Denúncia sobre a exclusão da população atingida à jusante do AHE Tabajara**. 2022. Disponível em: https://mab.org.br/wp-content/uploads/2022/07/DENUNCIA-EXCLUSAO-DOS-ATINGIDOS-A-JUSANTE-DO-AHE-TABAJARA.pdf. Acesso em: 20 jun. 2023.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

OIT. **Convenção n° 169 sobre povos indígenas e tribais e Resolução referente à ação da OIT**. Brasília: Organização Internacional do Trabalho, 2011.

SABERWAL, V. Pastoral Politics: Gaddi Grazing, Degradation, and Biodiversity Conservation in Himachal Pradesh, India. **Conservation Biology**, 1996.

SÁNCHEZ, Luis Enrique. **Avaliação de Impacto Ambiental: conceitos e métodos**. São Paulo: Oficina de textos, 2006.

SANTOS, Rangel Eduardo, et. al. The decline of fisheries on the Madeira River, Brazil: The high cost of the hydroelectric dams in the Amazon Basin. **Fisheries Management and Ecology**, p. 380–391, 2018. Disponível em: https://doi.org/10.1111/fme.12305. Acesso em 4 jun. 2023.

SILVA; Ricardo Gilson da Costa, et. al. Hidrelétricas, direitos humanos e alienação do território na Amazônia: estudo de caso da UHE Tabajara – Rondônia. Monções: **Revista de Relações Internacionais da UFGD**, Dourados, v.9, n.18, jul./dez. 2020. Disponível em: http://ojs.ufgd.edu.br/index.php/moncoes. Acesso em: 9 jun. 2023.

SIMMONS, C., CALDAS, M., ALDRICH, S., WALKER, R., & PERZ, S. Spatial Processes in Scalar Context: Development and Security in the Brazilian Amazon. **Journal of Latin American Geography,** 2007, vol. 6, no. 2, pp. 79-100.

SOUTO, Elizete Ventura. **Mitigação dos Impactos Ambientais Negativos gerados pela implantação da usina Termelétrica de Queimados**. Tese de Doutorado. Dissertação (Pós-Graduação), Rio de Janeiro: AVM Faculdade Integrada, 2012.

O DESENHO DE SOLUÇÃO DE DISPUTAS COMO INSTRUMENTO PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS RELACIONADO ÀS TERRAS INDÍGENAS DA AMAZÔNIA

THE DISPUTE SOLUTION DESIGN AS AN INSTRUMENT FOR CONFLICT SOLUTION RELATED TO INDIGENOUS LAND OF THE AMAZON

Felippe Ferreira Nery

RESUMO

Na Amazônia brasileira tem-se verificado o aumento de conflitos (jurídicos ou mesmo sociais) a respeito da propriedade em terras indígenas. De um lado, há os povos tradicionais para quem a terra, além do aspecto histórico, representa elemento essencial de sua identidade; de outro há pessoas que, motivados por programas governamentais de expansão da fronteira agrícola nacional, tem usufruído com boa-fé das mesmas terras. Assim, o presente estudo visa analisar a possibilidade de utilização do Desenho de Solução de Disputas como método extrajudicial de solução de disputas, demonstrando sua eficiência para pacificação da região.

Palavra- Chave Solução de Conflitos; Terras Indígenas; Amazônia

ABSTRACT

In the Brazilian Amazon, there has been an increase in conflicts (legal or even social) regarding ownership of indigenous lands. On the one hand, there are the traditional peoples for whom the land, in addition to the historical aspect, represents an essential element of their identity; of other people who, motivated by government programs to expand the national agricultural frontier, have enjoyed the same lands in good faith. Thus, the present study aims to analyze the possibility of using the Dispute Resolution Design as an extrajudicial method of dispute resolution, demonstrating its efficiency for pacifying the region.

Keywords Conflict Resolution; Indigenous Lands; Amazon.

1 INTRODUÇÃO

A questão indígena no Brasil é um dos temas mais complexos, sob os pontos de vista cultural, social, histórico e jurídico no Brasil. Organizações não governamentais, Poder Público, associações, imprensa e academia se debruçam sobre vários aspectos que precisam ser considerados para o melhor tratamento dessa realidade.

Com advento da Constituição Federal de 1988, especificamente no artigo 231 houve o reconhecimento do direito dos povos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam, sucedendo diversos processos de demarcação de terras indígenas.

Ocorre que esses processos culminaram em conflitos fundiários de diversas variáveis: comunidades indígenas, grandes latifundiários, grileiros e pequenos agricultores.

Este estudo visa analisar a situação envolvendo os pequenos produtores rurais que adquiriram de boa-fé, propriedades rurais localizadas em espaços que, hoje, são reivindicados por comunidades indígenas, o que tem gerado conflitos de diversas naturezas.

Como forma de solucionar essa questão de importância social e jurídica, será apresentado o modelo de Desenho de Solução de Disputas como método adequado de solução de conflitos.

2 O CONFLITO POR TERRAS ÍNDIGENAS NA AMAZÔNIA. LEGÍTIMOS INTERESSES DE PEQUENOS PRODUTORES E DAS COMUNIDADES INDÍGENAS.

A diversidade da região amazônica possui uma complexidade social e cultural bastante peculiar. Heck, Loebens e Carvalho (2005), apontam que os povos da região se multiplicaram ao longo dos anos aos milhares, constituindo inúmeras redes linguísticas, intrincadas redes sociais e harmoniosos sistemas econômicos de trocas e fartura. Os autores apontam existir na região aproximadamente 180 povos indígenas, somando uma população de aproximadamente 208 mil indivíduos, além de 357 comunidades remanescentes de quilombolas e milhares de comunidades de seringueiros, ribeirinhos ou babaçueiros.

Ocorre que a legislação e orientações de governo da história brasileira não deram os devidos encaminhamentos para as questões dos povos indígenas, não reconhecendo o direito dessas comunidades sobre terras que historicamente ocupavam.

Loureiro e Pinto (2005) relatam que, a partir de 1970, em especial, iniciou um forte programa estatal de ocupação da região amazônica, mediante incentivos governamentais para a transferência de terras públicas (que representavam a quase totalidade do território). Nesse tempo houve um forte processo de grilagem de terras para grandes latifundiários, que resultou em forte perseguição contra os povos indígenas, o que acabou resultando em alguns extermínios de conhecimento nacional.

Diante disso, como destacam Heck, Loebens e Carvalho (2005) nasceu a necessidade de luta e resistência dos povos indígenas, apoiados sobretudo pela Igreja, por meio do Conselho Indigenista Missionário (Cimi), com a ocupação dos espaços nos meios de comunicação e pressão política.

Esse trabalho chegou ao ápice com a promulgação da Constituição de 1988, que passou a assegurar os direitos históricos à terra e o reconhecimento de suas organizações sociais, o que tem levado ao crescente processo de demarcação de terras indígenas. Aproximadamente 180 povos indígenas (ou 77% deles) vivem na Amazônia Legal, como apontam Heck, Loebens e Carvalho (2005).

Ocorre que, apesar da luta indígena ter seu foco contra os grandes conglomerados empresariais, bem como os grileiros e latifundiários que usaram de expedientes ilícitos para a ocupação massiva de terras indígenas, há também uma parcela da população que recebeu do poder público estatal, de boa-fé, terras da União para ocupação. São os pequenos produtores rurais, que chegaram no início do século XX e, com mais destaque também a partir da década de 1970. Nessas terras, passaram a estabelecer vínculos familiares por décadas (Tedesco e Kujawa, 2017).

Os conflitos nascem da oposição de interesses sobre os bens escassos. Quando duas pessoas julgam ter direito sobre o mesmo bem, daí nasce o conflito, que pode assumir aspecto sociológico ou jurídico, a depender da posição que os interessados tomarem (Gabbay, 2011, p. 32-33).

Além disso, o reconhecimento da importância das comunidades indígenas e seu papel no desenvolvimento sustentável irá quebrar o paradigma de que os povos indígenas têm que preservar e não tem que receber por isso. (Maganhini, 2022, p.9).

Nesse estudo, o foco será dado para analisar os conflitos por terras indígenas, trazendo 02 grupos de interessados: os povos indígenas e os pequenos agricultores.

Para os índios a demarcação de suas terras tem um anseio histórico e cultural. Ferreira (2009) observa que as diversas etnias anseiam fixar uma própria identidade legítima, fundada em sua história, símbolos e culturas, que também é substancialmente relacionada com as terras que seus antepassados ocupavam:

> Assim, a luta de classificações abrange a busca pelo poder de fixar a identidade legítima, e por extensão, o poder de traçar as fronteiras das identidades sociais e das suas bases materiais, entre as quais o próprio território.
>
> (...)
>
> Assim, eles ocupavam as terras reservadas pelo Estado, porque elas seriam as terras que efetivamente haviam ocupado antes, dado inferido da própria demarcação — e esse espaço expressava também o lugar do devir dos índios, uma vez que eles ocupavam aquele espaço provisoriamente até

> completarem o processo de assimilação que estava sendo induzido pelo Estado nacional.
>
> (...)
>
> Cria-se então um argumento cíclico: os índios estão em determinados espaços porque sempre estiveram neles e porque é onde deveriam estar (Ferreira,2009)

Já Kanehide, Aguiera Urquiza e Urquiza, (2016) entendem que povos indígenas estão à margem da sociedade, "escondidos" e, por tal razão, há dificuldade de compreensão de que o relacionamento deles com a terra não tem aspecto meramente econômico, mas é intimamente relacionado à própria sobrevivência dos povos e diversas etnias.

> Não resta dúvida que o território é visto como ponto principal da harmonia e coesão social e na busca do bom viver. A busca do bem estar, que tem a ver com as condições mínimas de alimentação, subsistência, saúde, etc., que é interpretado, entre os Guarani, como "busca do bom viver", é vislumbrado pela ética do teko porã (O bom jeito de viver).
>
> No entanto, nem sempre o teko porã estará em conformidade com o contexto social e ecológico, o que pode justificar as crises atuais de desagregação cultural, dos modelos tradicionais de parentela, as epidemias de suicídio, alcoolismo, entre outros desequilíbrios. (Kanehide, Aguiera Urquiza e Urquiza, 2016)

Diante disso, os autores defendem, citando Boaventura de Sousa Santos, em sua "Sociologia das Ausências", a importância de uma "criatividade para traduzir os sentimentos e anseios dos povos indígenas", de maneira que a comunidade em geral consiga compreender que a luta por terras é ligada à existência da própria comunidade indígena.

Por outro lado, como visto, há grupos de pessoas que ocupam a terra de maneira legítima e de boa-fé, na maioria das vezes tendo recebido do Estado a garantia de que a aquisição da terra era legítima. Os pequenos produtores rurais.

Todavia, nota-se que não há legislação que ampare os anseios dessas comunidades, haja vista que apenas seria prevista uma indenização ou reassentamento pelo Poder Público quando da homologação da demarcação da terra indígena.

Tal situação levou, como enfatizam Tedesco e Kujawa (2017) a mudanças de posicionamento de entidades de proteção de direitos humanos, como a Federação dos Agricultores Familiares, que defendiam a pequena agricultura, sem terras, por exemplo, e passaram a se posicionar contra os direitos indígenas:

> A proposta de constituição de terras indígenas em locais ocupados, centenariamente, por agricultores familiares criou mudanças na configuração dos campos de disputa ideológica, em que, tradicionalmente, posicionavam-se, de um lado, os defensores dos interesses das pequenas propriedades, dos agricultores familiares, dos sem-terra, dos indígenas e dos quilombolas e, de outro, os proprietários do latifúndio improdutivo e do agronegócio. A nova configuração reposicionou, genericamente, os movimentos entre os defensores da criação de terras indígenas e os dos defensores da legitimidade de os agricultores permanecerem em suas comunidades e propriedades.
>
> Colocam-se, dessa forma, em campos opostos movimentos que, historicamente, tinham atuação articulada e, simultaneamente, os aproximam de outros, que antes atuavam em campos opostos. (Tedesco e Kujawa 2017)

Ou seja, esse elemento social e histórico tem relevância, não sendo adequadamente apreciado pela legislação (que não estabelece qualquer tipo de amparo aos pequenos agricultores que ocupam terras indígenas), bem como serve como agravante para as disputas judiciais a respeito de demarcação de terras.

Com o debate, travado no âmbito do STF, a respeito do marco temporal para a demarcação de terras indígenas, essa pauta ganha maior relevância.

Ainda que se tenha a noção de que as disputas por terras

indígenas passam pelos grandes latifundiários e empresas que tem objetivos econômicos na região, o Estado Brasileiro precisa encontrar soluções que permitam proteger os legítimos interesses tantos dos povos indígenas como dos pequenos agricultores.

3 A IMPORTÂNCIA DA DEJUDICALIZAÇÃO DOS CONFLITOS

Desde os ensinamentos de Tomas Hobbes, na sua obra Leviatã, em que trata do estado de natureza e do contrato social que delegou o poder ao Soberano, há um movimento de monopólio exercido pelo Estado para a pacificação dos conflitos conforme observa Gonçalves (2021).

O Estado (Poder Judiciário) assumiu para si o uso legítimo da violência e da força. Ou seja, para "estabilizar os conflitos", ele substitui a vontade das partes e com sua coerção busca "dar o direito" (jurisdição) a quem seria devido.

Essa força é exercida por meio de uma dialética e um formalismo processual que busca dar resposta aos conflitos que os indivíduos submetem cotidianamente ao Poder Público.

Tal fato, criou um "paradigma cultural de que ao Estado (juiz) compete, isoladamente, tratar os conflitos" (Gonçalves, 2021), de forma que o processo judicial tem sido majoritariamente o único meio utilizado para solução de suas contendas, fazendo com que a sociedade brasileira esteja "acostumada ao litígio e ao célebre pressuposto básico de que a justiça só se alcança a partir de uma decisão proferida pelo juiz togado (Gonçalves, 2016), que pode ser chamada de "cultura de sentença" (Watababe, 2007).

Desse modo, compreende-se o acesso ao Poder Judiciário como sinônimo do acesso à justiça. Não se percebe que a estabilização e pacificação social pode ser também alcançada fora das vias institucionais, por meio de força imperativa e coercitiva (Gonçalves, 2021).

Ocorre que a compreensão de solução apenas pela via estatal acabou por sobrecarregar o Judiciário com demandas, inúmeros recursos e execuções e, desse modo, paradoxalmente, findou por prejudicar o próprio acesso ao Judiciário por parte da população (Gabbay, 2011).

O monopólio exercido pelo Estado para a solução de conflitos como sinônimo de acesso à justiça tem gerado diversos obstáculos e desigualdades sociais, especialmente a partir dos séculos XVIII e XIX, quando se passou a perceber a necessidade do Poder Público assumir uma atuação positiva para assegurar o gozo de todos os direitos sociais básicos dos indivíduos (CAPPELLETI e GARTH, 1989).

Afinal, para Boaventura de Sousa Santos (1986) a mudança estrutural dos estados liberais para os "estados assistenciais" gerou diversos conflitos sociais decorrentes dos novos direitos reconhecidos para a classe trabalhadora, consumidores, mulheres e grupos minoritários (no caso do artigo, os povos indígenas), o que ocasionou um aumento uma "explosão de litigiosidade à qual a administração da justiça dificilmente poderia dar resposta".

Na tentativa de compreender esse fenômeno paradoxal – maior oferta de direitos com o acúmulo de processos nos tribunais, cita-se os estudos de Mauro Cappelletti, Bryan Garth analisaram crise da administração da justiça, identificando três grupos de obstáculos gerados pelo sistema estatal e que precisam ser superados para a plenitude do exercício do direito de acesso à justiça: obstáculos econômicos, obstáculos sociais e obstáculos culturais.

Sob o aspecto econômico, deve-se ter em mente que todos os processos judiciais possuem custos diretos e indiretos. Taxas processuais, honorários advocatícios, laudos periciais. Além disso, o tempo dos processos acaba sendo um vetor que agrava o custo econômico dessa solução. No caso dos conflitos por terras indígenas a demora ganha ares de evidente gravidade e prejuízos a todos os envolvidos, sejam eles vencedores ou perdedores ao final de cada processo.

Não por outra razão, Benedito Cerezzo e Daniela Marques (2020, p. 135) consideram que "o tempo da justiça deve ser considerado um direito fundamental e toda a interpretação legislativa ou jurisprudencial tem de levar em consideração o ônus que ele poderá acarretar às partes".

Os obstáculos sociais e culturais por sua vez estão presentes na dificuldade de compreensão e de organização de todos os envolvidos para a atuação efetiva em processo judicial. No caso do presente estudo, esse ponto é mais relevante para os pequenos agricultores, uma vez que não possuem uma estrutura estatal que os proteja, tal como os índios

possuem a FUNAI ou mesmo atuação específica do Ministério Público por meio de promotorias ou procuradorias especializadas.

De maneira a superar tais dificuldades, muitas vezes geradas pelo próprio estado, Cappelletti (2008) defende a adoção de procedimentos mais simples e racionais, mais econômicos, eficientes e especializados para certos tipos de controvérsias, que promoveriam tanto a efetividade da tutela jurisdicional quanto facilitam a sua busca pelo jurisdicionado.

Também neste aspecto, são lançadas luzes sobre métodos resolutivos que buscam não apenas pacificar a lide processual, direta e imediatamente apresentada perante o Poder Judiciário, mas também a consideração do problema à luz das relações pessoais, familiares e comunitárias a ele subjacentes – lide sociológica –, de modo a buscar a transformação do conflito (Carvalho, 2018), com consequências duradouras de pacificação social para os interessados e sua comunidade.

Em complemento, Rodrigues (2014, p. 130) defende que uma solução justa dos conflitos apenas ocorrerá quando presentes os seguintes elementos: (a) correta escolha da regra jurídica aplicável ao caso; (b) avaliação de todos os fatos relevantes na disputa; (c) emprego de um procedimento válido e justo para alcançar a melhor decisão.

O acesso à Justiça verdadeiramente igualitária será mais pleno e permitirá a busca pela sonhada pacificação social – um dos objetivos do Direito – quanto mais enxergar a solução de conflitos fora das estruturas formais do Poder Judiciário.

Desse modo, buscando uma efetiva justiça para a questão colocada em reflexão nesse artigo, se apresentará um método extrajudicial de solução de conflitos, fora das estruturas formais do Poder Judiciário.

4 O DESENHO DE SOLUÇÃO DE DISPUTAS COMO MÉTODO PARA A SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Diante de questões de tamanha relevância social, histórica, econômica e cultural com as dispostas nesse estudo, é apresentada a técnica de solução de conflitos conhecida como Desenho de Sistema de Disputas (DSD), cuja principal referência teórica no assunto é Diego

Faleck (2017), que defendeu o tema em sua tese de doutorado na Universidade de São Paulo.

O DSD, segundo o autor, pode ser compreendido com uma organização deliberada e intencional de procedimentos, recursos materiais e humanos que, interagindo entre si, constroem um sistema de "prevenção, gerenciamento e resolução de disputas".

É uma técnica que se aproximação à mediação, mas pressupõe uma série de passos e requisitos para sua implementação, tendo sido reconhecida nacionalmente a partir dos processos de indenização dos familiares das vítimas de acidentes aéreos envolvendo a TAM (ocorrido em julho de 2007) e a Air France (em maio de 2009), como aponta Oliveira (2020).

A vantagem do DSD diante de outras técnicas de solução de conflitos, segundo Oliveira (2020) é que ela se configura como uma solução "desenhada sob medida propositalmente, pensada e estruturada para se criar um processo melhor de solução". A própria palavra desenho demonstra o caráter de individualidade desse método, por meio do qual se torna mais fácil a compreensão de todas as dimensões da disputa e, consequentemente, a apresenta de diversas formas de resolvê-lo.

Para Faleck (2019, p. 75):

> O desenho de um sistema almeja o controle do processo de resolução de disputas pelas próprias partes no mais alto grau, por meio de procedimentos facilitadores, com o intuito de garantir a maior autonomia possível para os envolvidos. Dependendo das barreiras existentes para a resolução da disputa, é preferível priorizar tais métodos facilitadores (mediação, avaliação neutra, por exemplo), deixando procedimentos adjudicantes, em que as partes se submetem à decisão vinculante de terceiros, apenas para o caso de eles serem necessários e cabíveis, pois implicam perda do controle da decisão pelas partes, em favor dos árbitros ou juízes, gerando maior custo e risco de insatisfação. Faleck (2019, p. 75)

Diante de sua personalização, é possível aplicar os procedimentos do DSD para conflitos de alta complexidade e diversos interesses envolvidos, tais como aqueles resultantes dos processos demarcatórios de terras indígenas, que envolvem as comunidades originais, pequenos agricultores e suas famílias, Ministério Público, Estados e União.

O DSD, no entendimento de Faleck (2019), engloba as seguintes etapas: (i) mapeamento das partes interessadas, avaliando interesses, expectativas e posições; (ii) avaliação jurídica do assunto, com seus custos e riscos; (iii) diagnósticos da eficiência do sistema apresentado diante de outros métodos que possam existir; (iv) definição do objetivo do sistema de resolução; (v) desenvolvimento do sistema em conjunto com os interessados; (vi) implementação e avaliação constante do sistema.

Para Oliveira (2020), a partir desse roteiro será possível dimensionar de maneira eficaz um sistema para a solução da disputa apresentada, pois permite a ativa participação de todos os interessados.

Nos casos dos conflitos por terras indígenas, que envolvem as comunidades tradicionais e os pequenos agricultores e suas famílias, cada uma das etapas é facilmente verificada.

Em um primeiro momento – mapeamento das partes, com o conhecimento de suas "preocupações, medos, vontades e desejos, além de suas alternativas" (Oliveira, 2020, p. 83), nota-se de um lado os povos indígenas que anseiam pelo resgate ou manutenção de sua identidade histórica e cultural, que tem na terra um importante vetor, bem como o objetivo de fazer valer a previsão constitucional que garante seus direitos.

De outro, há aqueles os produtores rurais e suas famílias que, em alguns casos, ocupam há décadas parte dessas áreas indígenas, ficando nela também suas raízes, modo de vida e subsistência. Pessoas que receberam do Estado a promessa de uma vida melhor na região amazônica e que não esperavam sofrer o risco de perder o investimento inteiro de uma vida e gerações. Seus objetivos seriam garantir um tratamento diferenciado nessa questão, como apontam Tedesco e Kujawa (2017).

Ainda nessa etapa, Faleck (2019) destaca a importância de identificar outros atores, que embora não diretamente interessados, podem influenciar na tomada decisão: potenciais bloqueadores, partes influentes com incentivos opostos ao fim desejado, quem pode aprovar as soluções, quem pode implementar o que for acordado. No caso, há o Poder Público, por meio da União (FUNAI e Ministério da Justiça, especialmente), Estados da Federação envolvidos e Ministério Público (Federal e/ou Estadual) que também devem participar do desenho.

Em relação à segunda etapa, consistente na análise jurídica de custos e riscos, observa-se atualmente o elevado grau de judicialização dessas questões, em processos que literalmente se arrastam por anos nas instâncias judiciais, como verificam Heck, Loebens e Carvalho (2005). Em paralelo há também incertezas a respeito do julgamento do Supremo Tribunal Federal - STF sobre o marco temporal para a demarcação das terras indígenas, cuja decisão apenas acirrará os atuais conflitos existentes.

Ou seja, há custos econômicos, sociais e jurídicos que precisam ser considerados pelos agentes e interessados na disputa.

O terceiro passo, consistente no diagnóstico sobre o sistema existente e as alternativas possíveis deve levar à compreensão de que tal demanda pode ser resolvida pela via extrajudicial, de maneira a garantir os interesses de todos os envolvidos.

Para Oliveira (2020), a comparação do procedimento disponível (o processo judicial de demarcação) deve ser confrontando com outras formas, a fim de se identificar eventuais falhas, bem como analisar a viabilidade de inovação. Esse passo exige um comprometimento das partes envolvidas.

Em relação à tais conflitos, identifica-se a possibilidade da mediação extrajudicial assistida pelo Estado ou Ministério Público que, imparcialmente, podem apresentar soluções pontuais para diferentes casos: desde valores e formas de indenização aos posseiros de boa-fé ou mesmo a coexistência pacífica de ambas as comunidades, por meio de termos de ajuste de conduta mútuos.

Com a conclusão do procedimento que será adotado, passará a ser necessário identificar e caracterizar o objetivo ou objetivos do DSD. Se for indenização, por exemplo, identificar cada um dos beneficiários e buscar meios efetivos de serem ouvidos e atendidos em suas pecu-

liaridades seria uma forma efetiva de proporcionar a solução adequada.

Já chegando ao final, com o procedimento e objetivos claros, por meio de uma participação ativa e efetiva, Faleck (2019) esclarece que se torna necessário o desenvolvimento do sistema, o qual não pode ser subestimado. Nessa etapa, cabe ao Mediador aplicar técnicas para ouvir ativamente a todos, apresentar-lhes de maneira clara os riscos da posição tomada em relação ao real interesse que possuem e permitir-lhes avaliar de maneira clara as escolhas tomadas no processo decisório.

Oliveira (2020) aponta que o sistema de resolução se torna mais produtivo se seu objetivo se concentrar nas partes e interesses, ao invés de detalhes jurídicos ou "batalhas de poder".

O último ponto é avaliação constante do DSD, a qual deve priorizar em conseguir identificar o comprometimento dos envolvidos com o processo que fora desenhado. Nesse momento, deve-se perquirir a percepção de justiça de cada um: se houve oportunidade de manifestação, se houve possibilidade real da parte decidir na formatação do acordo, e quando se tornou necessária a intervenção de terceiro sem prejudicar os interesses envolvidos.

Em síntese, nota-se que o DSD se apresenta como uma ferramenta adequada para a solução das controvérsias relacionadas à demarcação de terras indígenas, pois realmente visa proporcionar uma personalização do tratamento e consequente pacificação social. Os mecanismos que possibilitam efetivamente a participação ativa dos interessados é um diferencial que precisa ser levado em consideração nesse contexto difícil.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade brasileira há anos luta para superar as chagas decorrentes da violação dos direitos dos povos indígenas. Não apenas suas terras foram ocupadas, mas sua identidade e culturas foram colocadas em risco. Após anos de luta e resistência, a Constituição Federal garantiu a essas comunidades o direito de ter reconhecida a propriedade sobre as terras que historicamente ocupavam.

As terras indígenas não podem ter sua importância reduzida apenas para questões econômicas, típicas do direito de propriedade, mas se configuram como elemento essencial da formação histórico-cultural de cada povo indígena, em especial na Amazônia.

Por outro lado, constata-se que o Estado brasileiro tem sido de algum modo alheio às realidades de centenas de famílias de produtores rurais, muitos descendentes de migrantes que receberam do próprio Estado a garantia de que o uso da terra era legítimo e justo.

Pequenas comunidades rurais que também tem relação histórica com pedaços de terras e firmaram nela sua forma de vida e meio de subsistência.

Diante de tal contexto, percebe-se que a Jurisdição Estatal pode não resolver eficazmente a contenda, ainda que dê a palavra final em uma disputa processual que atravessa ou atravessará longos anos de recursos, audiências, provas, sentenças e discussões das mais diversas ordens.

É importante se pensar em outras formas de solução dos conflitos, em particular de alta complexidade, como o que se apresentou nesse estudo. Nesse sentido, o Desenho de Solução de Disputas se mostra como uma ferramenta adequada, pois a partir de procedimentos claros, permite a participação efetiva de todos e a correta compreensão dos seus interesses.

De igual, o DSD pode ser aplicado sem prejuízo a qualquer direito garantido no texto constitucional ou legislação ordinária. Além de ser algo legal, certamente possibilitará a solução real do problema e evitará o prolongamento indeterminado de contendas e discussões, dando a cada um que lhe é devido e de seu interesse.

É possível constatar que o modelo de justiça estatal deve ser superado, a fim de que o direito de acesso à justiça seja exercido de maneira mais eficiente e igualitária.

REFERÊNCIAS

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Tradução de

Ellen Gracie Nortfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro. **Processo, ideologias e sociedade.** Tradução de Elício de Cresci Sobrinho. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2008.

FALECK, Diego. **Desenho de Sistema de Disputas:** Criação de arranjos procedimentais adequados e contextualização para gerenciamento e resolução de controvérsias. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo. Programa de Pós-Graduação em Direito. São Paulo. 2017.

FALECK, Diego. **Manual de Designa de Sistemas de Disputas:** criação de estratégias e processos eficazes para tratar de conflitos. Rio Janeiro: Lumen Juris, 2019.

FERREIRA, Andrey Cordeiro. Políticas para a fronteira, história e identidade: a luta simbólica nos processos de demarcação de terras indígenas terena. **Revista Mana. Estudos de Antropologia Social.** V. 15, n. 2, Rio de Janeiro: 2009.

GABBAY, Daniela Monteiro. Mediação & Judiciário: Condições necessárias para a institucionalização dos meios autocompositivos de solução de conflitos. 2011. 244 fl. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011

GONÇALVES, Jéssica. **Cultura jurídica de tratamento dos conflitos no Brasil contemporâneo**: entraves à transformação de um modelo de preponderância da sentença para a solução consensual. 2019. 330f. Tese (Doutorado) – Curso de Doutorado em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2019.

GONÇALVES, Jéssica. **Acesso à justiça e teoria dos jogos:** da lógica competitiva do processo civil à estratégia cooperativa da mediação. 2.ed. Habitus, Florianópolis, 2021.

HECK, Egon; LOEBENS, Francisco; CARVALHO, Priscila D. Amazônia Indígena: conquista e desafios. **Estudos Avançados.** V. 19, n. 53, Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2005.

KUJAWA, Henrique Aniceto; TEDESCO, João Carlos. Mediações e representações em conflitos na luta pela terra entre indígenas e agricultores no norte do Rio Grande do Sul. **Revista Grifos**. V. 26, n. 42. Chapecó: 2017 (p. 229/250)

IJUIM, Jorge Kanehide; AGUILERA URQUIZA, Antônio Hilário; URQUIZA, Moema Guedes. (2016). Imprensa, indígenas versus ruralistas: As tensões entre o modelo desenvolvimentista e o bom viver (tekove porã). **Revista Extraprensa**, v.9, n.2, 53-70. São Paulo: 2016.

LOUREIRO, Violeta Refkalefsky; PINTO, Jax Nildo Aragão. A questão fundiária na Amazônia. **Estudos Avançados.** V. 19, n. 54, Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2005.

MAGANHINI, Thais Bernardes. Terras indígenas no estado de Rondônia: prioridade no pagamento por serviços ambientais como vetor de desenvolvimento sustentável. **Estudos Ibero-Americanos**, v. 48, n. 1, p. 1-10. Porto Alegre:2022.

OLIVEIRA, Saiera de. **Mediação social:** uma proposta alternativa de solução de conflitos sociais coletivos. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Rondônia – Programa de Pós-Graduação Mestrado Profissional em Direitos Humanos e Acesso à Justiça. Porto Velho, 2020.

PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo. MORAES, Daniela Marques de. O Tempo Da Justiça No Código De Processo Civil (The Time of Justice in the Civil Procedure Code). **Revista da Faculdade de Direito** - Universidade Federal de Minas Gerais, 2020, n. 76, pp. 135-154.

RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. **A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil**. Rio de Janeiro: GZ, 2014.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Introdução à Sociologia da Administração da Justiça**. Revista Crítica de Ciências Sociais. n. 21. 1986.

WATANABE, Kazuo. Os Métodos Consensuais de Solução de Conflitos no Novo CPC: A Mentalidade e os Meios Alternativos de Solução de Conflitos no Brasil. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; LAGRASTA NETO, Caetano; WATANABE, Kazuo (Coord.). **Mediação e Gerenciamento do Processo:** Revolução na Prestação Jurisdicional - Guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação. São Paulo: Atlas, 2007. Cap. 2. p. 6-10.

A APLICAÇÃO DA TEORIA DA FIDÚCIA NO DIREITO AMBIENTAL

Leandro da Costa Gandolfo

RESUMO:

O presente estudo visa analisar a possibilidade de se utilizar o princípio da fiabilidade como instrumento hábil a permitir a reparação de danos imateriais ambientais coletivos ou difusos, demonstrando suas virtudes e vantagens em relações às teorias mais conhecidas.

PALAVRAS CHAVES: Fidúcia; reparação; ambiental; danos; responsabilidade.

ABSTRACT:

The present essay intends to analyze the possibility of using the fiability principle as a capable instrument to allow the reparation of immaterial collective and diffuse environmental damages, showing its virtues and advantages compared to the best known theories.

Key Words: Fiduciarity; repair; environment; damages; liability.

INTRODUÇÃO

Os danos ambientais ganharam dimensão antes não imaginada, dada a rapidez do avanço de desmatamentos e exploração de recursos, não raro, sem preocupação com os efeitos de tais empreitadas no meio ambiente e na própria sociedade, o que tem implicado, em

alguns casos, em práticas que geram sentimentos negativos na população geral, pelos danos causados e a degradação do ambiente.

De fato, cidades antes conhecidas por suas belezas naturais, passam a ser conhecidas pela degradação que houve em sua natureza; empreendimentos realizados sem cuidados necessários, levam o temor aos habitantes circunvizinhos, ante a possibilidade de desastres, não raro, ao custo de vidas humanas, ou ainda, com danos irremediáveis ou de dificílima correção.

De se ter em mente que todo empreendimento deve manter sua finalidade social, e dentre estas, certamente, não se inserem a degradação ambiental ou o risco de danos severos, quiçá vidas humanas. Assim, a sociedade como um todo, confia que os empreendimentos serão realizados com o intuito de atingir seus fins sociais, e jamais lesar direitos de terceiros, muito menos, direitos coletivos ou difusos.

Ora, as atividades que, eventualmente, lesem esta confiança coletiva, danificam não apenas o meio ambiente, mas principalmente, essa credulidade especial, a qual deverá ser reparada através dos meios jurídicos disponibilizados para a responsabilização civil.

Cabe então, verificar a natureza desta fiabilidade especial, e quais os requisitos e limites para sua reparabilidade.

1 DO CONCEITO DE FIDÚCIA E SUA APLICAÇÃO AO DIREITO AMBIENTAL

Na constituição de qualquer Estado Democrático, é mister a existência de um elemento pressuposto à sua própria configuração e que permeia todas as atividades que o estado haverá de realizar em relação a seus súditos. Trata-se do grau de confiabilidade que os súditos devem ter em relação às atividades estatais para que se submetam às normas por este ditadas.

Isto porque, conforme a teoria do contrato social, as pessoas, ao fundarem um Estado, associam-se umas às outras, e abdicam de alguns direitos ou poderes em prol deste novo ente, denominado Estado, o qual, doravante, haverá de reger as relações entre eles, nos

precisos limites por eles indicados, de forma que "restam, portanto, as convenções como base de toda autoridade legítima entre os homens" (Rousseau, 2013, p. 21).

Ou seja, antes da constituição do Estado, o indivíduo se encontra em uma situação de plenos poderes e plenos direitos: tudo pode e nada lhe é proibido. Somente se vê limitado por suas próprias forças e pelas forças de outros indivíduos que lhe impeçam de realizar algo que deseje.

Justamente, em razão de ser limitado por outros, verifica-se, então, um estado de beligerância latente, inerente aos potenciais atritos advindos de suas atividades diárias, em que cada indivíduo tem de se acautelar contra eventuais abusos de seus vizinhos. Porém, é também da natureza humana o anseio pela paz, e isto se molda em uma força que o impele a buscar um acordo com os demais indivíduos, que permita a todos exercerem suas atividades cotidianas, sem terem de se manter neste estado beligerante.

Este acordo, quando efetuado por numerosos indivíduos, dará ensejo a criação do estado.

"Há então em todas as pessoas um ímpeto natural de se associar a outros" (Aristóteles, 1928, p. 38), que as leva a constituir sociedades buscando melhorar suas próprias condições de vida, já que "ninguém é capaz, sem auxílio da sociedade, de suprir suas próprias necessidades, e estas necessidades, agindo sobre cada indivíduo, os impele à sociedade [...]" (Paine, 1792, p. 300).

Buscando as raízes históricas do Estado, Hobhouse (1944) afirma que as leis das cidades-estados gregas não eram impostas aos seus cidadãos, mas sim, "o governo era, ele próprio, sujeito à lei, e a lei era a vida do estado, apoiada de boa vontade por todo o corpo de cidadãos livres. Neste sentido a cidade-estado era uma comunidade de homens livres" (Hobhouse, 1944, p.07).

O que se percebe com certa facilidade, é que nessa formação do Estado, os indivíduos saem de uma posição de desconfiança, em relação a seus semelhantes, para uma posição de confiança, de que seus semelhantes haverão de observar as regras que todos concordaram ao estabelecer o estado, para que possa haver paz e harmonia entre eles.

"O que o homem perde pelo contrato social é a liberdade natural e um direito ilimitado a tudo que o tenta e que pode alcançar; o que ele ganha é a liberdade civil e a propriedade de tudo o que possui" (Rousseau, 2013, p. 21).

Mas o Estado, justamente, para que possa funcionar como este ente mantenedor de paz e harmonia, necessita de ferramentas que se mostrem adequadas a tais finalidades, coibindo comportamentos que ameacem tal objetivo e incentivando outros que o consolidem.

Estas ferramentas devem ser corretamente empregadas em prol do objetivo do estado, donde os súditos poderem confiar na sua capacidade e habilidade de assim proceder.

É que toda lei, ao ser formulada, implica em restrições à ampla liberdade individual, já que ele regula as maneiras de se exercer algum direito, ou proíbe alguma conduta, mas o Estado deve usar essa ferramenta: a lei, somente em benefício de sua população, de forma que "libere[-a] do temor de agressão arbitrária ou coerção, e este é o único sentido, de fato, o único modo, pelo qual, liberdade para uma comunidade inteira é atingível" (Hobhouse, 1944, p. 22) .

Resta evidente, então, que, se de um lado, o Estado nasce de uma posição de confiança dos seus constituintes, também, somente se mantém, enquanto pode, igualmente, gozar deste mesmo grau de confiabilidade.

É que, conforme preconiza Rawls, citado por Marques e Lois (2012):

> (...) se outras pessoas com evidente intenção de jogar limpo cumprem sua parte, as pessoas tenderão a confiar nelas; d) esta confiança e confiabilidade tornam-se cada vez mais fortes na medida que o sucesso deste acordo vá permanecendo; e, e) a confiança também se acrescenta conforme se reconhecem mais voluntária e firmemente as instituições básicas que dão forma aos nossos interesses (Marques e Lois, 2012, p. 23).

Se, em algum momento, o Estado deixa de gozar desta confiabilidade, dá-se então, ensejo a ditaduras, guerras civis e, even-

tualmente, até mesmo, a dissolução do próprio Estado. Mas sempre, haverá uma ruptura do estado democrático, seja pela sua transformação em estado despótico (ditadura), na instalação de guerra civil (que nada mais é que uma declaração de que parte dos súditos, já não mais confiam no Estado como soberano democrático,) ou ainda, com o fim e dissolução do Estado, onde a desconfiança atinge tal ponto que os súditos já não mais aceitam se subordinar ao Estado.

Em outras palavras, o estado democrático somente se constitui e se mantém por, e enquanto for digno de confiança suficiente de seus súditos, de que poderá ser capaz de atingir o objetivo para o qual fora criado, qual seja, zelar pela paz e harmonia de todos, permitindo-lhes atingir uma posição de desenvolvimento pessoal completo e, pois, felicidade.

Sempre atual o alerta de Hamilton, que já dizia que

> ninguém pode ter certeza de que não será amanhã a vítima do espírito de injustiça pelo qual ele pode se aproveitar hoje. E todos devem sentir agora, que a tendência inevitável de tal espírito é solapar as fundações da confiança pública e privada, e a introduzir em seu lugar a desconfiança e aflição universais (Hamilton, 1787, p. 1045).

O termo confiança, contudo, deve ser tomado com reservas, posto que o termo em si, indica um sentimento mútuo, em que um confia em outro, mas no caso específico do Estado, este, como ente incorpóreo, não pode corresponder ao sentimento que lhe é depositado, daí que esta confiabilidade, em verdade, se dá apenas em uma única direção, ou seja, apenas o súditos podem confiar no Estado, mas este jamais haverá de confiar em qualquer um, já que despojado de qualquer tipo de sentimento.

Mais que isso, a fiabilidade se dá de modo objetivo, e em uma única direção (em direção ao Estado), já que somente os súditos poderão crer na habilidade e capacidade do Estado de resolver os problemas que lhe são confiados, e esta crença se dará em termos bem delineados, ou seja, através das normas que concedem determinados poderes ao Estado (daí sua objetividade).

Assim, verifica-se um tipo de fiabilidade objetiva, desprovida, propriamente, de qualquer subjetividade, mas devidamente delineada pela lei, e unilateral, donde ser mais correto vê-la apenas como fidúcia e não como confiança. Esta fidúcia é o próprio fundamento de existência do Estado, e se constitui em precioso bem imaterial deste, a ser mantido e zelado para que o ente público se mantenha firme e capaz de cumprir sua missão.

Como tal, ela deve se fazer presente em todas as atividades estatais, ou seja, em toda a administração pública, e todos os atos desta, devem primar por preservar tal bem imaterial, não se admitindo a realização de atos que o maculem.

Mas não somente os atos governamentais estão sujeitos a esta natureza fiduciária, mas sim, todos os atos daqueles que estão sujeitos às normas estatais, de forma que o descumprimento das normas, por si só, já pode afetar a fiabilidade depositada em cada um por ocasião do pacto social.

Desta fiabilidade exercida por cada um dos súditos, de que as normas pactuadas serão observadas por todos, é que se extrai a noção da função social da propriedade e responsabilidade por eventuais danos, mesmo que a conduta lesionante não seja, ele própria, contrária à lei.

Veja-se: a conduta legal, em tese, não fere qualquer norma interna, posto que realizada conforme as previsões legais. Não obstante, acaso a conduta, a despeito de realizada conforme as previsões legais e normativas internas, venha a causar danos ambientais, estes haverão de ser reparados, ante a aplicação de princípios de responsabilidade civil objetiva, e esta, por sua vez, repousa, justamente, na noção de que não podem haver condutas que lesem a fidúcia coletiva, de que a união em torno da manutenção do pacto social, deve proteger os cidadãos ao invés de expô-los aos riscos de danos por condutas exercidas em conformidade à lei.

Bem verdade que, mesmo condutas realizadas pelo próprio Estado, podem dar ensejo a responsabilidade civil ante danos ambientais imateriais, ou seja, aqueles que afetam, justamente, a fidúcia.

Basta que se figure a adoção de normas que permitam a exploração de recursos naturais a qual, não obstante, venha a causar danos ambientais a outros países, para que se afigure a possibilidade aqui retratada.

Sim, pois é mister observar que a fiduciariedade também pode, e deve, ser observada nas relações entre entidades soberanas, justamente, para que possam conviver harmoniosamente entre si, e os danos, porventura, causados por um deles, devem ser reparados aos outros.

2 FIDUCIARIEDADE AMBIENTAL INTERNACIONAL

Qualquer ato de um Estado que venha a causar danos a outro, desde que contrário a normas internacionais, quer tenham estas, sido ou não, internalizadas por aquele Estado, poderão ser causa eficiente para a aplicação de sanções.

Neste sentido fora editado o princípio 2 da Declaração do Rio de Janeiro/1992, estatuindo que

> os Estados têm (...) a responsabilidade de assegurar que suas atividades, em sua própria jurisdição ou controle, não causem dano ao meio ambiente de outros estados ou áreas além dos limites da jurisdição nacional (Machado, 2002, p. 147).

Vale dizer, os Estados podem utilizar seus respectivos recursos naturais como melhor lhes aprouver, porém, quando quer que tal utilização venha a causar dano além de suas fronteiras, haverá a responsabilidade internacional estatal.

Isto porque, no que concerne à proteção jurídica do meio ambiente, há aplicação ao princípio segundo o qual, é "dever de todos os Estados [...] proteger o ambiente, não limitando a proteção ao próprio território, mas estendendo-as ao meio ambiente em geral"(Medeiros,2004, p. 45).

Para que se dê ensejo a tal responsabilidade,

> basta que se prove a correlação do dano e sua autoria para que o responsável seja obrigado a indenizá-lo, 'mesmo se a conduta do agente provocador seja lícita, autorizada pelo poder competente e que obedeça às normas técnicas para o exercício de sua atividade (Nery Júnior, apud Lanfredi, 2002, p. 79).

Em tal circunstância, os Estados lesados estarão autorizados a demandar reparações e até mesmo a impor sanções ao causador do dano.

As sanções internacionais são de vários matizes, podendo variar desde a exigência de uma simples retratação, até a atos belicosos.

A grande dúvida que surge, em verdade, não é tanto a possibilidade de aplicar-se a sanção, quanto é a de quem deverá aplicá-la, já que nem sempre há tribunais internacionais que tenham jurisdição sobre o Estado causador do dano.

Justamente em razão desta dificuldade, é comum que as divergências entre Estados sejam dirimidas através de árbitros, ou mesmo de entidades (tribunais, conselhos, etc), cuja capacidade de impor sanções tenha sido previamente estabelecida via tratados pelos estados.

Este tipo de solução de conflitos é o que ocorre, por exemplo, com o Tribunal Penal Internacional e outros, mas é mister que as partes hajam, anteriormente, acordado se submeter à tais entidades.

Na hipótese de o conflito surgir sobre assunto para o qual não haja entidade internacional capaz de solucioná-lo, ou a que os Estados envolvidos não tenham se submetido à jurisdição respectiva, podem as partes ainda, louvarem-se em árbitros, caso em que deverão estabelecer, previamente, se haverão de se submeter a alguma sanção que venha a ser imposta pelo árbitro e quais os limites dos poderes deste.

Ou seja, em todas essas situações, o que se percebe, com certa facilidade, é que há uma limitação voluntária à própria soberania dos Estados que se submetem à jurisdição de outrem, e o fazem baseados na fiduciariedade que tais entidades ou árbitros gozam junto a cada Estado.

Similar limitação também se observa em relação a determinados assuntos, os quais, dado a sua peculiar importância, podem provocar limitação da soberania estatal mesmo no plano material.

É o que sucede, por exemplo, em relação ao uso de curso de águas fronteiriças, onde a soberania dos Estados é limitada ante a necessidade de não causarem danos uns aos outros.

Isso se pode dizer, também, quanto à poluição transfronteiriça, a qual, mesmo quando o ato poluidor seja praticado longe dos limites territoriais do Estado, mas desde que seus efeitos alcancem outros Estados, podem implicar na responsabilização do causador do dano perante os demais que o tenham sofrido.

De notar-se que, mais uma vez, mesmo que o ato danoso tenha sido praticado na mais estrita conformidade com a lei local, desde que o dano alcance outro Estado, haverá a responsabilidade daquele em que fora praticado, já que a lei local não pode ser invocada para prevenir a responsabilidade, e mais, porque há a necessidade de se resguardar a confiabilidade que os Estados devem ter uns nos outros quanto a capacidade de cada um assegurar a manutenção do meio ambiente, de modo a não interferir negativamente no território alheio.

Frise-se que, em tais hipóteses, em verdade, há a limitação da soberania dos Estados, no sentido de torná-los responsáveis por danos dessas espécies, ainda que a legislação interna preveja de forma diversa, e mais, mesmo na ausência completa de qualquer norma que regule a matéria, ou mesmo na ausência de concordância expressa dos Estados envolvidos.

Trata-se, em verdade, de exceção à regra de a soberania só poder ser limitada voluntariamente, o que, em geral, constitui a viga mestra do direito comunitário.

É que aqui se está a invocar princípios que garantem a própria convivência harmoniosa entre os Estados e, igualmente, visa-se garantir a manutenção da fiduciariedade dos Estados entre si.

Tal fiduciariedade ficaria seriamente comprometida, acaso algum Estado pudesse praticar atos prejudiciais a outro, sem ser responsabilizado por isto.

Em qualquer circunstância, entretanto, o que se percebe, é que os Estados envolvidos nos conflitos terão de atribuir parcela de sua soberania a terceiro, para que o conflito possa ser resolvido, seja previamente ao impasse, em si, seja a posteriori.

A atribuição prévia ocorrerá nos casos em que determinadas entidades são constituídas para a solução de conflitos que venham a ocorrer, vindo os Estados a concordar em submeter-se às suas decisões previamente a qualquer caso que seja levado a ela, ao passo que

a atribuição posterior ocorrerá quando a atribuição for conferida após o surgimento da questão a ser solucionada, mas pode ser também limitada apenas à solução em si, sem permitir a execução da aludida decisão ou mesmo a imposição de sanções que visem ressarcir ou resguardar o vencedor da demanda.

No caso do Mercosul, não há entidades previamente constituídas que visem precipuamente a solução de conflitos, o que faz com que, não raro, os membros tenham de valer-se de arbitramento para solucionar conflitos entre eles.

De qualquer modo, o que resta evidente é que, não raras vezes, a soberania haverá de ser limitada em nome da garantia da fiduciariedade entre os Estados, que haverão de ceder parte dela para assegurar a boa convivência entre eles.

3 APLICAÇÃO DA TEORIA DA FIDÚCIA NO CAMPO AMBIENTAL INTERNACIONAL

Como já adiantado, a teoria fiduciária, justamente, por se constituir em elemento da própria constituição do Estado democrático, também acaba por se firmar em sua soberania, daí ser aplicável nas relações que o Estado venha a ter com outros entes internacionais.

De fato, embora sua aplicação não esteja limitada ao âmbito do direito ambiental, nele encontra larga aplicabilidade, especialmente no que tange a meios de precaução e prevenção, tendo já sido utilizado para solucionar conflitos entre nações.

Com efeito, o caso das papeleiras entre Argentina e Uruguai, em razão da construção e funcionamento de uma fábrica de celulose no confrontante rio Uruguai, bem como, em acidentes desastrosos ao meio ambiente, como no caso do derramamento de óleo da British Pretoleum (BP) em águas americanas, mostraram-se como casos de aplicação desta teoria para solução do impasse.

No caso sulamericano, a empresa Botnia obteve autorização para se instalar às margens do rio Uruguai, fronteira com Argentina, onde exploraria o ramo de celulose. Ocorre que tal atividade tinha o potencial de poluir o aludido rio, trazendo danos para a fauna e flora locais, atingindo, assim, também, a Argentina.

A empresa havia se submetido a todos os requisitos exigidos pelo Uruguai quanto as cautelas ambientais, de forma que estava perfeitamente adequada aos ditames legais daquele país, porém, o risco de advento de danos ambientais era latente.

Diante do impasse criado entre os dois países e das tentativas fracassadas de negociação, o Tribunal Internacional de Haia, termina por julgar a questão em desfavor da pretensão argentina, ao argumento de não haver provas de atividade poluidora, porém, ordena que ambos os países monitorem o rio fronteiriço para verificar quaisquer ocorrências de poluição ambiental.

O que se percebe com certa facilidade é que, diante da ausência de provas de dano ambiental, mas ante a possibilidade de sua ocorrência, o tribunal aplicou a presente teoria (ainda que de forma branda), posto haver determinado a adoção de medidas de monitoramento dos níveis de poluição do rio, ou seja, determinou a adoção de medidas que pudesse tranquilizar as partes quanto a ocorrência de danos ambientais, elevando assim, a fiabilidade nas atividades industriais daquela fábrica.

O monitoramento aqui, serve ao propósito de fornecer fiabilidade às atividades da empresa, ao mesmo tempo, em que serve como aplicação do princípio da precaução ambiental, acostando àquelas atividades, uma garantia de não lesão ambiental, consubstanciada no próprio monitoramento.

Semelhante resultado se observa no caso conhecido como "Fundição Trail", no qual uma empresa situada em posição próxima à fronteira entre Canadá e Estados Unidos, começou a incomodar habitantes da cidade americana vizinha, em razão de suas emissões poluentes.

O caso foi levado a tribunal arbitral pelos dois países envolvidos, ocasião em que se teve o primeiro julgado deste tipo (até então não havia precedentes referentes à poluição de atmosfera ou água em âmbito internacional), no qual ficou determinado que "nenhum Estado tem o direito de usar seu território, ou de permitir o seu uso, de forma que emissões causem dano em território de outro Estado(...)" (Machado, 2002, p. 146).

Contudo, mais relevante ainda, foi outra determinação da mesma decisão, a qual fixou o entendimento de que haveria "um re-

gime de controle bastante detalhado sobre o futuro funcionamento da fundição [de forma que] provavelmente resultaria na prevenção de qualquer dano ou lesão material" (Machado, 2002, p. 146).

O que ressalta de ambos os casos é a intenção de se elevar a fiabilidade de que não haverá danos, desde que agregadas medidas de controle das atividades potencialmente lesantes, ou seja, ante uma atividade com claro potencial lesivo, os Estados envolvidos adotam medidas de controle ou fiscalização que possam verificar rapidamente a ocorrência de qualquer eventual lesão, e impedir o alastramento, ou mesmo, a ocorrência desta.

Tal princípio, aplicado ao caso Fundição Trail, restou popularmente conhecido como princípio da prevenção, ao passo que o princípio aplicado ao caso da "Pastera", restou conhecido como princípio da precaução.

Diferem-se, justamente, em que, no caso da prevenção, já se tem a certeza de que a atividade pode provocar danos, ao passo que, no caso da precaução, não há esta certeza, mas apenas uma probabilidade razoável de sua ocorrência.

Ambos são preceitos que derivam do gênero fidúcia, e é, justamente, este aspecto, que deve ser ponderado para saber quando há esta razoabilidade necessária para a aplicação do princípio da precaução.

Vale dizer, só se poderá lançar mão do princípio da precaução, quando a atividade e a probabilidade de dano for suficientemente alta, para provocar a inquietação coletiva de potenciais vítimas, e as medidas adotadas, por seu turno, somente poderão ser aquelas, estritamente necessárias, para que o nível de inquietação retorne a níveis aceitáveis, ou seja, para que a atividade, retome a fiabilidade coletiva que restara fragilizada.

A fiduciariedade também pode ser utilizada para dimensionar e quantificar os danos ambientais difusos, especialmente aqueles de longa duração, cujos valores de restabelecimento podem jamais vir a ser conhecidos.

Figure-se o caso do uso do gás CFC, por exemplo, cujos in-

ventores foram laureados com prêmio nobel, e cujo produto era, até pouco tempo, considerado inofensivo, mas que hoje se sabe ser um dos responsáveis pela degradação do ozônio da atmosfera.

Ora, quando da invenção e início do uso de tal produto não se sabia, nem se tinha como saber que ele poderia ser nocivo ao meio ambiente, donde a dificuldade de aplicação das noções mais comuns da responsabilidade civil, especialmente, a culpa ou mesmo o risco.

Por outro lado, a extensão desses danos, dado o longo período que o aludido gás reage ao ozônio, podem ser impossíveis de serem aquilatadas, ainda mais quando se figura que esse dano opera para todo o planeta, tornando inviável a quantificação de eventual reparação.

Porém, a utilização da teoria fiduciária pode perfeitamente trazer uma solução aceitável para a situação, já que, o abalo a fiabilidade da população mundial ante a utilização em larga escala deste produto, pode ser mais facilmente quantificada, em especial, dimensionando-se os custos de medidas voltadas a retomar a confiabilidade coletiva nas ações de reparações atmosféricas e redução do uso do produto.

Veja-se que tal produto representa um dano de caráter multinacional, cujas medidas reparatórias, igualmente, demandam esforço multilateral internacional para poderem obter algum nível de sucesso, e onde a aplicação deste princípio, surge como ferramenta importante para o desenlace do problema.

Mas não apenas no âmbito do direito internacional se posicionam estes princípios como fundamentais para a solução de problemas hodiernos concernentes ao direito ambiental, mas também, em relação ao direito interno, onde, entretanto, posicionam-se ao lado de outros princípios mais antigos e igualmente úteis para a efetiva proteção do meio ambiente.

4 APLICAÇÃO DA TEORIA DA FIDÚCIA NO CAMPO AMBIENTAL DO DIREITO INTERNO.

Os mesmos tipos de danos e os mesmo tipos de incertezas e probabilidades de danos advindos de condutas, atividades, e produtos que se dão no campo internacional, também podem se fazer sentir no âmbito interno do país.

Veja-se que atividades empreendidas em qualquer estado podem vir a gerar danos, ou probabilidade de danos ambientais, comprometendo a fiabilidade coletiva nestes mesmos empreendimentos, donde advir a necessidade de adoções de medidas que visem evitar a ocorrência do dano material ao mesmo tempo em que reparam o dano imaterial (lesão a confiabilidade coletiva no empreendimento).

A teoria da fidúcia aqui passa a ter relevante significado na preservação ambiental, posto que seus princípios derivados, i.e., prevenção e precaução, passam a ter o condão de evitar lesões significativas ao meio ambiente, ao mesmo tempo que permitem o prosseguimento do desenvolvimento tecnológico.

Note-se que princípios advindos da teoria do risco e mesmo o do poluidor-pagador, falham, justamente, por não poderem ser empregados, senão, após a concretização do dano, onde por vezes, já não é mais possível a reparação do dano ambiental em si, senão sua mera indenização pecuniária.

O caso das barragens de Mariana e de Brumadinho mostrou de forma terrivelmente assoladora a limitação de teorias de inspiração em assunção de risco para a prevenção de danos difusos ambientais.

Em ambos os desastres, a barragem da mineradora local, por falha na manutenção, rompeu-se, despejando imensa quantidade de detritos e lama no rio subjacente, levando casas e vidas humanas, destruindo o patrimônio dos moradores próximos e causando dano ambiental às bacias de água das regiões, cuja mensuração e reparação, talvez nunca seja possível de ser realizada totalmente.

Bem se vê, entretanto, que mesmo após o primeiro desastre, em Mariana, não houve qualquer atitude da empresa em estabelecer protocolos ou medidas de redução de riscos de novos desastres, até a ocorrência do desastre de Brumadinho.

Disto se extrai que os mecanismos de responsabilização civil clássicos, como culpa e riscos, não atingem sua função dissuasória, inclusive por somente serem utilizáveis após a ocorrência do dano material, o que, aliado ao longo tempo de decurso dos processos, quase que encoraja atitudes displicentes como esta.

Já a adoção de medidas preventivas ou precaucionais, ancoradas na teoria da fidúcia, mostram-se muito mais promissores, justamente, por compreenderem que antes mesmo da ocorrência do dano material, já há um dano de natureza imaterial, que se reflete na insegurança ou probabilidade de dano ao meio ambiente e circunstantes.

E é a finalidade do instituto, precisamente, reparar este dano imaterial, para evitar que o outro, de ordem material, venha a ocorrer.

Mas não apenas quanto a esta finalidade se mostra vantajosa a adoção da teoria fiduciária sobre as teorias tradicionais, mas também por permitir que o dano seja ressarcido não apenas pelo poluidor, mas também por permitir a preservação do ambiente, mesmo diante da inação governamental quanto a adoção de medidas preventivas ou precaucionais.

4.1 Responsabilização por incapacidade do poder público

O Estado surgiu e continua existindo por um único motivo: solucionar os problemas sociais que, individualmente, seriam insolucionáveis.

Os últimos tempos têm sido pródigos em brindar o povo com exemplos latentes da incapacidade dos agentes públicos, e de resto, do próprio Estado, que através deles atua, seja com o aumento das áreas desmatadas, seja com as queimadas que anualmente assolam a região amazônica, enfim, com toda a sorte de mazelas que teimam em assolar nosso país, sem que se veja qualquer atitude ser tomada.

Ninguém duvida da possibilidade da possibilidade de os moradores da região que sofreram prejuízos de toda ordem, virem a pleitear e, até mesmo, receber indenizações em razão das perdas sofridas.

Mas, como se poderia pretender uma indenização à sociedade que se viu perplexa diante da inabilidade de seus governantes? O país, como um todo, sofreu um abalo em seu conceito junto à opinião pública mundial, tendo um prejuízo referente ao turismo, que só poderá ser mensurado após anos, e isto para não falar em prejuízos de diversas outras ordens, especialmente a ambiental, com a perda de espécies e comprometimento de todo o bioma.

Ora, dificilmente se poderia falar em culpa nesses casos, já que os incêndios podem também ser fenômenos naturais, e mesmo os que não o são, dificilmente se poderá descobrir os autores de tal malefício e, enfim, dificilmente, poder-se-ia provar de quem seria a culpa pelos atrasos.

Mas esta destruição existiu, e causou danos e prejuízos de toda ordem. Então, como indenizá-los?

Pela teoria do risco, igualmente, seria um tanto difícil dizer quem, ou se alguém teria assumido o risco de produzir um dano ambiental de tal monta, donde novamente, uma demanda desta natureza seria improvável.

E veja-se que o dano coletivo aqui tratado se figura tanto como material, quanto imaterial, pois o país, ao se apresentar tão mal estruturado para defender suas riquezas naturais, certamente, deixou de receber boa cifra com os investimentos estrangeiros destinados à preservação ambiental, além, é claro, do dano imaterial, consistente na imagem do país, que passou a ser visto como desorganizado e desestruturado.

Certamente, aqueles que puderem comprovar seus danos individuais, e apontar os causadores diretos, poderão perquirir indenizações, seja baseado na culpa ou no risco, mas, como proceder quanto ao dano coletivo ou difuso?

Assim, o sistema tradicional, vê-se diante de um paradoxo, onde pode haver indenização individual, mas não coletiva, embora o dano coletivo/difuso seja constatável e latente.

Já pela teoria fiduciária, é inegável que o Estado, aqui, na pessoa jurídica da União, goza da confiança popular de que terá capacidade de gerir e administrar os eventos danosos, minimizando seus efeitos e impedindo que se alastrem para além do que seria razoável.

Disto se extrai que, uma vez constatada sua total incapacidade para evitar ou, ao menos, minimizar, aquele problema, e logo, a quebra da fiabilidade que era depositada em si, viável seria uma demanda que visasse obter uma indenização ao dano difuso ocasionado em função daquele lamentável episódio.

Em casos como esse, em que os agentes públicos demonstram despreparo, senão incompetência, para solucionar os problemas

sociais, é que mais se verifica a necessidade da presente teoria. É um dos deveres do Estado, o de proteger e preservar o meio ambiente, para todos os cidadãos brasileiros.

Trata-se de um dever constitucional ao qual se opõe um direito fundamental de todos os cidadãos de ter, no Estado, o provedor dos meios que lhes assegurem esse direito.

Ora, a confiança depositada no Estado enquanto provedor de meios de preservação ambiental a todos, é de tal forma evidente, que chega mesmo a estar expressa na própria Constituição Federal.

Assim, a omissão dos agentes públicos, em prover os meios através dos quais, os cidadãos deveriam ter assegurado seu direito ao meio ambiente preservado, configura, também, uma forma de quebra da confiança constitucionalmente depositada sobre seus ombros.

Isto, não em razão de culpa dos agentes públicos, que não raras vezes, poderiam se escusar sob a alegação de que não há verbas ou pessoal suficientes para atender a demanda ambiental, o que excluiria qualquer conceito de culpa.

Igualmente, não há como se falar em risco, já que não há assunção de risco algum, mas sim, há incapacidade para cumprir com dever constitucional.

Caso essa incapacidade se desse por imperícia, negligência ou imprudência, poder-se-ia até mesmo cogitar de culpa, mas em geral, a prova desta culpa seria diabólica, já que sempre o orçamento público é insuficiente para cobrir todos os gastos e despesas necessários para suprir todas as necessidades sociais, o que por si só, afastaria qualquer conceito de culpa.

Já por outro lado, o Estado não assume o risco de não poder suprir as necessidades sociais que lhe são seu dever, pelo contrário, ao menos em princípio, deve ter sempre o intento de supri-las, embora nem sempre consiga, mesmo sem agir com qualquer grau de culpa ou assunção de risco. Mas a responsabilidade do Estado é tida por objetiva, filiada ao risco integral, donde não ser mesmo perquirível qualquer tipo de culpa.

Ao contrário, tal teoria, propugna que basta a comprovação da relação de causalidade para que haja a responsabilidade do Estado, o que, em tal hipótese, poderia ser vista como solução.

Contudo, a adoção da teoria do risco integral, faz deslocar a questão para

> a investigação da causa do evento danoso, objetivamente considerada, mas sem perder de vista a regularidade da atividade pública no sentido de sua exigibilidade, a anormalidade da conduta do ofendido, a eventual fortuidade do acontecimento, em condições de influírem naquela causa do dano injusto, pois só este merece ser reparado (Cahali, 2007, p. 35).

O problema, então, figura-se em determinar a dose de fortuidade existente nos eventos que culminaram nos incêndios (qual o grau de contribuição que a seca prolongada teve na extensão das queimadas etc.), qual o grau de contribuição dos moradores que atearam fogo em suas propriedades, e este se alastrou para além de seus controles, enfim, seria dificílimo determinar onde realmente termina a extensão das concausas, para se poder determinar o início da incapacidade governamental como causa de dano e, logo, de indenização.

Novamente, a questão de prova pode dificultar uma indenização coerente e justa, o que é, precisamente, a razão pela qual a teoria do risco foi criada. Ora, seria necessário, ao se processar o Estado, provar o nexo de causalidade, ou seja, demonstrar que o dano teve toda aquela extensão em razão da incapacidade do Estado em debelá-lo.

E isto, sempre tendo em mente que o Estado não é o causador do incêndio, já que este é causado por proprietários rurais que iniciam a queimada e esta se estende para além de seu controle, ou ainda, por causas naturais, e agravada pela longa estiagem que assolou a região no ano passado.

Será fácil ao Estado escapar a sua responsabilidade, simplesmente, sob a alegação de que o evento desastroso teria se dado de qualquer modo, mesmo se houvesse melhor estrutura material e humana disponível para a preservação ambiental, pois a prova da causa-

lidade ainda incumbe ao autor da ação, e a fortuidade do evento milita em favor do Estado.

No entanto, já seria muito mais fácil ao autor da mesma ação, provar que a fiabilidade que era por si depositada no Estado, enquanto garantidor da preservação ambiental, fora abalada, devido à ausência daquele suporte material e humano, quando a devastação começou.

Assim se verifica que, nos casos em que o pano de fundo da demanda seja a incapacidade do Estado, ou dos agentes públicos, em cumprir seus deveres, a teoria da fiduciariedade pode ser empregada com vantagens evidentes a favor das vítimas.

Veja-se que esta incapacidade pode também se dar, não apenas quando ocorrem omissões, mas quando da realização de atos administrativos lesivos ao meio ambiente, como a utilização da teoria para impedir o retrocesso ambiental, como no caso do julgamento do REsp 302.906-SP[1], em que se pretendia a proibição de construção de edifício em local onde, anteriormente, havia proibição de construções deste tipo, ao argumento de que feriria direito paisagístico do bairro.

Neste julgado, o STJ decidiu pela proibição da construção, sob o argumento de que não seria viável o retrocesso na proteção ambiental, eis que anteriormente, vigorava no local a proibição de edifícios, ao que os demais moradores, confiantes em tal aspecto paisagístico lá investiram em imóveis residenciais e, agora, ante a alteração operada, veriam sua fiabilidade ruída.

Mais uma vez, Senn (2014) pontua que

> O respeito ao princípio da proibição do retrocesso e da proteção da confiança restou evidente, eis que o bem ambiental protegido pela norma convencional anterior (a garantia de moradia em um bairro residencial arborizado) foi garantido aos demais cidadãos residentes ao bairro. (p. 26/27)

Como se verifica, a utilização da teoria vem sendo aplicada em diversos casos, sempre no sentido de se conferir maior proteção ao

1 REsp 302906 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Julgado em 26/08/2010.

meio ambiente, mesmo (e talvez, até, especialmente) onde as teorias clássicas não são capazes de conferir similar proteção.

De fato, especialmente,

> Na esfera ambiental, a eficácia positiva da confiança inspira o princípio da vedação ao retrocesso ecológico, a preservar a estrutura normativa vigente contra alterações ou propostas de reformas que possam diminuir seu espectro de eficácia e tutela do meio ambiente. (Alves, 2022, p. 9)

Assim, por vezes, vê-se esta teoria sendo aplicada através de seus subprincípios, da vedação do retrocesso, da prevenção ou precaução, mas sempre, no sentido de conferir maior eficácia à proteção do meio ambiente.

De fato, a distinção entre prevenção e precaução e a definição dos limites de aplicação destes princípios, constitui-se, talvez, na maior validação da teoria fiduciária.

CONCLUSÃO

De todo o estudado, verificou-se que a teoria da fidúcia, aplicada à área ambiental, tem especial relevo no sentido de permitir melhor ferramentário para a preservação do meio ambiente.

Isto, tanto por lançar raízes na própria constituição dos Estados democráticos, e pois, poder ser utilizada desde os tratados internacionais, até a solução de casos específicos e individuais, perpassando por conflitos coletivos e difusos, quanto por permitir sejam evitados danos ambientais de toda espécie, ao dar sustentação teórica para a adoção e aplicação de princípios como a prevenção e a precaução.

Nossos tribunais, já de algum tempo, vêm dando ensejo a aplicação dos princípios oriundos dessa teoria, com grata resolutividade de questões que, se analisadas apenas à luz das teorias clássicas da

culpa e risco, não poderiam render a proteção ambiental necessária aos tempos hodiernos.

De fato, atualmente, em que a questão ambiental vem sendo a pauta do momento, principalmente, ante a verificação de eventos desastrosos cujas causas se ligam, diretamente, aos impactos ambientais de ações humanas, possuir ferramentas que possam brindar meios efetivos de eliminação, ou ao menos, redução, de danos ambientais, mostra-se mais que necessário, mas indispensável.

Inegável que a necessidade de desenvolvimento econômico, principalmente em áreas como a amazônica, cuja população é predominantemente pobre e desprovida de recursos públicos, mostra-se assente, porém, é mister que esse desenvolvimento se dê atrelado à preservação ambiental, o que pode ser atingido, com o desenvolvimento de empreendimentos que observar os princípios da prevenção e precaução, ou seja, que observem a fiduciariedade que tais condutas devem ter.

Do mesmo modo, o próprio Estado, deve estar atento à proteção deste bem imaterial, que é a fiabilidade que o povo nele deposita, para se mostrar sempre pronto a preservar a tranquilidade pública em relação a adoção de meios e métodos de produção, no sentido de que estes não agridam o meio ambiente, e mais, que sejam adotadas as medidas necessárias para que este bem não seja afetado, mesmo diante de empreendimentos cujos eventuais efeitos danosos não sejam conhecidos cientificamente.

Ou seja, devem ser adotadas precauções para que os empreendimento novos, não venham a causar danos ambientais, quando hajam razões sérias a indicar essa possibilidade, ainda que não haja certeza da lesividade do empreendimento em questão.

Ao adotar a teoria ora propugnada, em sua inteireza, o sistema jurídico está, em verdade, logrando brindar aos seus agentes meios de defender o ambiente de todos os tipos de agressões e, ao mesmo tempo, permitir que o desenvolvimento tecnológico e econômico possa ser mantido, melhorando as condições de vida da população em geral, concomitantemente, com a manutenção da fiabilidade que deve ser relacionada à atividade estatal em geral.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARISTÓTELES. **Politics: A treatise on government**. Trad.: William Ellis. E. P. Nova Iorque: Dutton & Co., 1928.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 769.753-SC**, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 8/9/2009. Brasília/DF: DJe, 10 de junho de 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 302.906-SP**, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 26/08/2010. Brasília/DF: DJe, 01 de dezembro de 2010.

CAHALI, Yussef Said. 2007. **Responsabilidade Civil do Estado**, 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais.

HAMILTON, Alexander; JAY, John e MADISON, James. **The Federalist Papers.** The Independent Journal Press, Londres e Nova Iorque:1787.

HOBHOUSE, Leonard Trelawny. **Liberalism**. Londres: Oxford University Press, 1944.

LANFREDI, Geraldo Ferreira. **Política Ambiental.** São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2002.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Recursos Hídricos:** Direito Brasileiro e Internacional. São Paulo: Malheiros, 2002.

MARQUES, Gabriel Lima e LOIS, Cecília Caballero. **Da Construção da Igualdade Material à Consolidação da Sociedade Democrática: o papel das instituições em John Rawls**. Disponível em http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=34306d99c63613fa . Acesso: 09 de julho de 2021.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio Ambiente: Direito e dever fundamental.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, ONU. **Declaração do Rio de Janeiro de 1992**. Conferência das Nações Unidas sobre meio ambiente e desenvolvimento. Rio de Janeiro, Brasil, 03-14 de junho de 1992.

PAINE, Thomas. **Writings of Thomas Paine: The Rights of Man**. Thomas Rickman Co., Washington: 1792.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato Social** (trad. Ana Resende). São

Paulo: Ed. Martin Claret, 2013.

SENN, Adriana V. Pommer. **O Princípio da Confiança Legítima no Regime Jurídico do Licenciamento Ambiental Brasileiro**. Disponível em http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=f004a7ecc4215ef1#:~:text=O%20princ%C3%ADpio%20da%20confian%C3%A7a%20leg%C3%ADtima%20projeta%2Dse%20sobre%20um%20valor,suas%20decis%C3%B5es%20importantes%20de%20maneira . Acesso: 05 de janeiro de 2022.

TIMM, Luciano Benetti. **Os grandes modelos de responsabilidade civil no direito privado**: da culpa ao risco. In: Nelson Nery Júnior; Rosa Maria de Andrade Nery (orgs.). Responsabilidade civil - Teoria geral. v. 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DA VIABILIDADE ECONÔMICA E DO POTENCIAL PARA A REDUÇÃO DOS IMPACTOS AMBIENTAIS NO PROCESSO DE RECAPAGEM DE PNEUS: UM ESTUDO COM ÊNFASE NO DIREITO AMBIENTAL ECONÔMICO E NAS PREMISSAS DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

ON THE ECONOMIC FEASIBILITY AND THE POTENTIAL FOR REDUCING ENVIRONMENTAL IMPACTS IN THE TIRE RETREAT PROCESS: A STUDY WITH EMPHASIS ON ECONOMIC ENVIRONMENTAL LAW AND ON THE PREMISES OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT

Sandriely Soares Rodrigues da Costa

RESUMO

Pneus são amplamente utilizados na sociedade, mas sua destinação inadequada gera preocupação socioambiental. O descarte em corpos d'água, escorregamento nos aterros sanitários, flutuação de gases e ar, exposição a vetores, vazamentos de líquidos e queimas afetam a qualidade do ar, liberando altos teores de dióxido de enxofre, dentre outros impactos. O objetivo do presente artigo científico consiste em problematizar e discutir a recapagem de pneus como uma estratégia de amenização dos impactos ambientais dos resíduos, dando ênfase para a sustentabilidade e para o campo do Direito Ambiental Econômico. Para tanto, foi conduzida uma pesquisa de cunho bibliográfico. Os resultados permitiram a validação da recapagem de pneus como uma estratégia para amenizar os impactos ambientais dos pneus, bem como demonstraram a viabilidade econômica da técnica.

Palavras-chave: Impactos Ambientais dos Pneus; Desenvolvimento Sustentável; Recapagem de Pneus; Viabilidade Econômica.

ABSTRACT

Tires are widely used in society, but their improper disposal raises socio-environmental concerns. Disposal in bodies of water, slipping in landfills, gas and air emissions, exposure to vectors, liquid leaks, and burning affect air quality, releasing high levels of sulfur dioxide, among other impacts. The objective of this scientific article is to problematize and discuss tire retreading as a strategy to mitigate the environmental impacts of waste, with an emphasis on sustainability and the field of Environmental Economics Law. For this purpose, a bibliographic research was conducted. The results validated tire retreading as a strategy to mitigate the environmental impacts of tires, as well as demonstrated the economic viability of the technique.

Keywords: Environmental Impacts of Tires; Sustainable development; Tire Retreading; Economic viability

1 INTRODUÇÃO

Os pneus são recursos fundamentais para permitir a rodagem de veículos como um todo. Contudo, eles contam com grande potencial para a degradação ambiental, sobretudo quando dispostos inteiros dentro dos aterros sanitários (o que decorre de sua difícil compactação), facilitando queimadas que podem gerar prejuízos à qualidade do ar diante da liberação de altos teores de dióxido de enxofre, entre inúmeras outras substâncias tóxicas (OLIVEIRA; CASTRO, 2017).

Devem ser considerados outros fatores que podem gerar impactos ambientais na disposição inadequada dos pneus: descarte dos pneus em corpos d'água; devido à baixa compressibilidade e degradação lenta, quando aterrados inteiros, pneus podem provocar escorregamentos das células de lixo, assim como proporcionar a redução da vida útil dos aterros sanitários; quando aterrados inteiros, podem reter outros gases e ar em seus interiores, gerando volume que, se flutuar para a superfície, pode quebrar a cobertura do aterro sanitário. Isso

gera também a exposição do aterro a micro e macro vetores, possibilitando que os gases escapem para a atmosfera e que haja vazamento dos líquidos (CHRISTÓFANI et al., 2017).

Isso posto, o objetivo geral do presente estudo consiste em problematizar e discutir a recapagem de pneus como uma estratégia de amenização dos impactos ambientais dos resíduos, dando ênfase para a sustentabilidade e para o campo do Direito Ambiental Econômico. Para que seja possível alcançar a tal objetivo geral, os objetivos específicos foram definidos na seguinte disposição:

- ✓ Analisar os impactos ambientais relacionados ao descarte inadequado dos pneus inservíveis, reforçando a importância da sustentabilidade e do desenvolvimento sustentável;
- ✓ Apresentar o descarte adequado de pneus e algumas dentre as estratégias possíveis com o intuito de amenizar os impactos ambientais destes materiais, bem como para gerar ganhos econômico-financeiros para as partes envolvidas nos processos;
- ✓ Discutir a recapagem de pneus com base nas premissas do desenvolvimento sustentável, reforçando a viabilidade econômica dessa estratégia e as possibilidades de lucro no processo.

Para tanto, foi realizada uma pesquisa de cunho bibliográfico, a qual conta com as contribuições de outros autores que discutiram os fenômenos envolvendo os impactos ambientais dos pneus e os benefícios da recapagem. Em um primeiro momento, foram coletados 26 referenciais teóricos por parte da autora, dentre os quais 10 foram descartados por não contribuírem com a discussão proposta, gerando um total de 16 obras efetivamente utilizadas para a produção.

A justificativa de elaboração do estudo parte de uma indagação particular da autora, considerando os impactos ambientais gerados pelo descarte inadequado de pneus e a busca por soluções e inovações para amenizá-los, a exemplo dos processos de recapagem. Ademais, o estudo possui relevância para além do reconhecimento da recapagem como alternativa sustentável do reaproveitamento de pneus, problematizando também a viabilidade econômica e os lucros gerados para os envolvidos na atividade.

2 DOS IMPACTOS AMBIENTAIS RELACIONADOS AO DESCARTE INADEQUADO DE PNEUS INSERVÍVEIS: UMA ANÁLISE COM BASE NAS PREMISSAS DA SUSTENTABILIDADE E DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Destarte, cumpre-se destacar que, segundo Alves et al. (2015, p. 162) os pneus "são resíduos que necessitam de tratamento especial, pois, quando enterrados inteiros, sua forma facilita o acúmulo de gases provenientes da decomposição dos demais resíduos", podendo também servir de abrigo para doenças e bactérias de um modo geral em caso de afloração à superfície. Oliveira e Castro (2007) reforçam que pneus possuem difícil compactação, coleta e eliminação, ocupando grande espaço físico em depósitos que ocupam áreas extensas, estando sujeitos à queima acidental ou provocada, com potencial para gerar prejuízos à qualidade do ar diante da liberação de altos teores de dióxido de enxofre, entre inúmeras outras substâncias tóxicas.

Por isso, emerge grande preocupação quanto aos modos de destinação correta desses materiais. A resolução nº 416/09 nos incisos I a V de seu artigo 2º do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA)[1] aponta para as seguintes definições:

> I. Pneu (ou pneumático): trata-se de componente do sistema de rodagem, com constituição por elastômetros, produtos têxteis, aço e outros materiais, os quais quando montados em roda de veículo com fluído(s) sobre pressão, transmite tração dada a sua aderência ao solo, sustentando elasticamente a carga do veículo e resistindo à pressão provocada pela reação do solo;
>
> II. Pneu novo: é o pneu que, independentemente de sua origem, não sofreu qualquer tipo de uso e tampouco foi submetido a qualquer tipo de reforma, sem a apresentação de sinais de envelhecimento e deteriorações;
>
> III. Pneu usado: conforme a própria denominação indica, trata-se de pneu submetido a qualquer forma de uso e/ou desgaste;
>
> IV. Pneu reformado: trata-se do pneu que foi submetido à reutilização para aumentar sua vida útil, com o emprego de técnicas como a recapagem (reforma pela substituição da banda de rodagem), recauchutagem (reforma pela substituição da banda de rodagem e dos ombros) e remodelagem (reforma pela substituição da banda de rodagem, ombros e toda a superfície de seus flancos); e
>
> V. Pneu inservível: é o pneu utilizado que apresenta danos irreparáveis em sua estrutura, não sendo mais possível a rodagem ou reforma.

1 Disponível em < http://www.ipaam.am.gov.br/wp-content/uploads/2021/01/Conama-416-Destina%C3%A7%C3%A3o-de-pneus.pdf> Acesso: nov. 2022.

De acordo com publicação do Serviço Social do Transporte e o Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte (SEST SENAT) no Brasil cerca de 450 mil toneladas de pneus são descartadas anualmente, o que equivale a aproximadamente 90 milhões de unidades utilizadas em carros de passeio, sendo que quando o descarte ocorre de modo inapropriado, esses resíduos se tornam um problema ambiental, demorando em média 600 anos para sua decomposição na natureza, podendo, inclusive, se tornar criadouros do mosquito *Aedes aegypti*, transmissor da dengue, da zika e da Chikungunya, de modo que a preocupação com a destinação correta dos pneus é um problema não apenas de ordem ambiental, mas também de saúde pública[2]. A publicação faz uso ainda de dados da Reciclanip, considerando que o descarte correto de pneus ao longo de dez anos fez com que mais de 3,7 milhões de pneus não produzissem impactos ambientais significativos.

Christófani et al. (2017, p. 3) afirmam que o "descarte inadequado de pneus inservíveis constitui, atualmente, um dos mais graves problemas ambientais e de saúde pública no contexto urbano", com estimativa de que 100 milhões de pneus velhos estejam espalhados em aterros, terrenos baldios, rios e legados, sendo que anualmente dezenas de milhões de pneus novos são produzidos em âmbito nacional. Os principais impactos ambientais do resíduo citado pelos autores são os seguintes:

- Descarte dos pneus em corpos d'água;
- Devido à baixa compressibilidade e degradação lenta, quando aterrados inteiros, pneus podem provocar escorregamentos das células de lixo, assim como proporcionar a redução da vida útil dos aterros sanitários;
- Quando aterrados inteiros, podem reter outros gases e ar em seus interiores, gerando volume que, se flutuar para a superfície, pode quebrar a cobertura do aterro sanitário. Isso gera também a exposição do aterro a micro e macro vetores, possibilitando que os gases escapem para a atmosfera e que haja vazamento dos líquidos;
- Outro impacto já mencionado envolve a sujeição dos pneus à queima acidental ou provocada, prejudicando a qualidade do ar a partir da liberação de substâncias tóxicas.

2 Disponível em < https://www.sestsenat.org.br/noticia/cerca-de-450-mil-toneladas-de-pneus-sao-descartados-por-ano-no-brasil> Acesso: nov. 2022.

Deste modo, eclode grande preocupação quanto à destinação correta dos pneus, bem como quanto à utilização de técnicas e estratégias para amenizar os impactos ambientais desses resíduos. Essa preocupação se relaciona com o conceito de sustentabilidade, o qual, de acordo com Cortese et al. (2019) serve como base de sustentação para diversos campos de conhecimento na atualidade, sendo adaptados para o enfrentamento de problemas dentro de diferentes realidades, considerando aspectos como a preservação ambiental e demais aspectos correlatos à qualidade de vida e à dignidade da pessoa humana.

Na visão de Batista e Carlossandro (2007) a sustentabilidade pode ser considerada como um sinônimo de desenvolvimento sustentável, de modo que se busca o atendimento das necessidades da geração atual, sem o comprometimento das necessidades das gerações futuras. Para os autores, desenvolver-se sustentavelmente envolve a qualificação do crescimento e a conciliação do desenvolvimento econômico com a necessidade de preservação ambiental e promoção do equilíbrio do meio ambiente, o que passa necessariamente pela eliminação e amenização dos impactos ambientais.

Nesse sentido:

> A despeito de que desenvolvimento sustentável seja algo essencialmente utópico, ou apenas um ideário, os novos rumos que a humanidade deve necessariamente percorrer têm que contemplar novas visões e quebrar paradigmas. A sociedade global tem que estar atenta ao foco de maior importância de todas as suas esferas: a qualidade de vida do ser humano. Se desenvolver com sustentabilidade é algo que nos parece irreal, é sempre importante lembrar que para transformar essa utopia em realidade será preciso superar a visão de desenvolvimento a partir de um espaço a ser ocupado e entendê-lo como possibilidade de construção sustentável (BATISTA; CARLOSSANDRO, 2007, p. 10-11).

Segundo Costa e Ferezin (2021) as pessoas se tornaram mais conscientes sobre a necessidade de desenvolvimento sustentável ao longo das últimas décadas, sendo que essa conscientização se estendeu também às empresas da iniciativa privada, que passaram a

adquirir uma visão mais holística sobre o exercício da atividade econômica, o que também se estende para o setor público. Deste modo, a preocupação em torno da sustentabilidade e da preservação ambiental como um todo gera novas premissas em relação a todos os setores produtivos. Sendo os pneus resíduos com amplo potencial de degradação do meio ambiente a partir dos impactos ambientais descritos ao longo do capítulo, eles acabam despertando o interesse de pesquisadores e de agentes econômicos, com o intuito de proporcionar a amenização dos impactos ambientais provocados pelo descarte inadequado dos materiais. Em posse desses conhecimentos, a sessão seguinte irá abordar a destinação adequada dos pneus e as técnicas e estratégias adotadas nesse processo.

3 DESTINAÇÃO CORRETA DOS PNEUS, REAPROVEITAMENTO E AS TÉCNICAS UTILIZADAS PARA AMENIZAR OS IMPACTOS AMBIENTAIS DO RESÍDUO

As mais diversas técnicas vêm sendo empregadas com o intuito de amenizar ou eliminar os impactos gerados pelos pneus inservíveis. Exemplo disso é a publicação de Rodrigues Jorge, Ferreira e Claro Neto (2004), que buscou explorar o reaproveitamento da borracha dos pneus na produção de componentes para a Construção Civil, como no caso da produção de um composto de borracha e resina poliuretana derivada de óleo vegetal, que possui diversas aplicações para a construção. Diante disso, os autores destacam que:

> Sendo os materiais que compõem a estrutura dos pneus de difícil decomposição, a sua disposição final torna-se mais complexa. Para que se possa realmente resolver a questão, é necessário mudar a óptica de destinação final adequada, para uma melhor tecnologia de tratamento disponível, ambientalmente segura e economicamente viável. Com esta mudança, poder-se-á gerenciar melhor o problema e assim garantir um reuso dos componentes do pneu na cadeia produtiva. Admitindo-se que a melhor solução consiste em dar tratamento ao resíduo e não simplesmente tratar da sua "disposição final adequada", tem-se um maior ganho ambiental para a sociedade e uma série de utilidades para o resíduo de pneus inservíveis. O desafio atual para a diminuição dos danos ambientais causados por estes resíduos, no Brasil e no mundo,

> consiste em aplicar as alternativas tecnológicas de utilização, reutilização e reciclagem para os mesmos, analisando a melhor dosagem de compostos de borracha-resina poliuretana derivada do óleo de mamona (RODRIGUES JORGE; FERREIRA; CLARO NETO, 2004, p. 3.693-3.694).

O inciso VI da resolução nº 416/09 CONAMA estabelece que a destinação ambientalmente adequada dos pneus inservíveis envolve a adoção de procedimentos técnicos nos quais esses materiais são descaracterizados de sua forma inicial, de modo que seus elementos constituintes possam ser reaproveitados, reciclados ou processados com o uso de outras técnicas aceitas pelos órgãos ambientais competentes, observando a legislação vigente e as normas operacionais específicas, evitando danos ou riscos à saúde pública e à segurança, bem como de prevenir e minimizar impactos ambientais adversos.

Oliveira e Castro (2007) realizaram um estudo com ênfase na destinação correta de pneus, no qual apontam que esses materiais podem ser transformados em óleo, gás e enxofre, ao passo em que os arames dos pneus radiais podem ser separados por meios magnéticos de modo que uma tonelada de pneus pode gerar cerca de 530kg de óleo, 40kg de gás, 300kg de negro de fumo e 100kg de aço, a título de exemplo. A 'melhor solução' defendida pelos autores, contudo, é o reaproveitamento do resíduo para a produção de asfalto-borracha:

> A solução mais promissora para os pneus inservíveis é fazer o pneu velho voltar para as estradas. Mas sob a forma de asfalto. Os pesquisadores descobriram que era possível adicionar à composição asfáltica um percentual de borracha de pneu triturada. A medida aumenta em mais do que o dobro a durabilidade do asfalto. Os fabricantes do asfalto-borracha prometem ainda outros benefícios, como uma maior aderência e a redução sensível dos ruídos de atrito. Apesar de ter preço de mercado 30% acima do convencional, o asfalto-borracha, segundo seus fabricantes, vale o investimento, porque chega a durar até três vezes mais, dependendo das condições climáticas e da carga de tráfego nas rodovias (OLIVEIRA; CASTRO, 2007, p. 6).

Em pesquisa recente, Castro, Camargo e Silva (2022) buscaram analisar a estratégia de pavimentação asfáltica com a reutilização de pneus, destacando que, embora o asfalto convencional possa ser até 30% mais barato do que o asfalto-borracha no momento de execução, a longo prazo a manutenção do asfalto-borracha é significativamente mais barata, já que o material é mais durável e exige menos intervenções do que o asfalto tradicional. Ademais, destacam que pneus retirados dos destinos incorretos geram lucro para a indústria no processo reciclagem e para os coletores que irão fornecer o material para as recicladoras. Assim, a destinação correta dos pneus para a produção de asfalto-borracha e para outros fins adequados passa a gerar economia até mesmo para o Poder Público, uma vez que irá "reduzir a proliferação de insetos que possam estar infectando a população" (CASTRO; CAMARGO; SILVA, 2022, p. 9), reduzindo os gastos para atendimento e tratamento dessas pessoas no contexto do Sistema Único de Saúde (SUS).

Por sua vez, Cardozo et al. (2018) reforçam que, embora a gestão ambiental dos pneus venha contribuindo para a melhoria da destinação final do resíduo, é necessária a construção de políticas públicas que possam promover a amenização dos impactos ambientais e demais prejuízos gerados nesse sentido:

> Para que o bem não seja descartado ao fim de sua vida útil de forma incorreta, existem tecnologias capazes de realizar o reaproveitamento, como a recauchutagem que torna possível a utilização do pneu por mais alguns anos, ele também pode ser uma fonte de renda para as pessoas que realizarem o processo de reciclagem. Em números gerais o Brasil vem fazendo avanços com relação à destinação correta dos pneus, no ano de 2016 a RECICLANIP divulgou que coletou e destinou 347,2 toneladas de pneus inservíveis, mostrando uma evolução na gestão ambiental deste bem. Mas para que as tecnologias sejam utilizadas com mais frequência e maior qualidade é necessário que a gestão pública através de cada município tome iniciativas com relação à coleta desses pneus e a destinação para reciclagem, com isso o número de descartes e a poluição causada por este resíduo sólido irão diminuir (CARDOZO et al., 2018, p. 3).

Assim, técnicas como a como a recapagem (reforma pela substituição da banda de rodagem), recauchutagem (reforma pela substituição da banda de rodagem e dos ombros) e remodelagem (reforma pela substituição da banda de rodagem, ombros e toda a superfície de seus flancos) vêm sendo amplamente valorizadas com o intuito de evitar a destinação inadequada de pneus em âmbito nacional. No capítulo seguinte, será analisada especificamente a questão da recapagem de pneus.

4 RECAPAGEM DE PNEUS: ANÁLISE DO PROCESSO CONSIDERANDO O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E A VIABILIDADE ECONÔMICA

Moreira et al. (2010, p. 16) consideram que a recapagem de pneus "se destaca pela sua capacidade de auxiliar o crescimento e desenvolvimento de cidades e empresas de uma forma geral", permitindo a redução significativa dos custos gerados por veículos, de custos de logística para as empresas dos setores industrial e comercial e os custos dos serviços prestados nas empresas que atuam no setor de transporte de passageiros ou de cargas, já que a maior parte dos transportes de cargas no Brasil são realizadas pelo modal rodoviário. Dittmar Weise et al. (2013) também consideram a recapagem de pneus como uma estratégia válida para a economia diante do reaproveitamento dos resíduos.

Basicamente, as seguintes características devem ser consideradas para o processo de recapagem de pneus:

> 1) A estrutura geral de uma carcaça não pode apresentar cortes nem deformações muito extensas ou profundas; 2) A banda de rodagem deve ainda apresentar sulcos e saliências que permitam sua aderência ao solo; 3) A carcaça não deve apresentar sinais de desgaste excessivo das bandas, com cinturas ou lonas expostas, nem sinais de forte contaminação com óleo, graxa ou ácidos, tampouco sinais de envelhecimento natural já muito prolongado (MOREIRA et al., 2010, p. 16).

Tugoz, Debastiani e Mazzuchetti (2017, p. 202) reforçam que a recapagem consiste em "um processo que permite uma maior longevidade do pneu, ao possibilitar transformar o pneu reformado no

mais próximo possível do pneu novo, reduzindo o descarte no meio ambiente", surgindo como um sistema eficiente de gestão desse produto. Trata-se, ainda de acordo com os autores de um processo amplamente valorizado no contexto do desenvolvimento sustentável, com viabilidade financeira e proporcionando ganhos ambientais e econômicos, sendo uma estratégia ambientalmente adequada e lucrativa para os envolvidos com a mesma.

Considerando pneus de caminhões, por exemplo, que costumam custa entre R$ 1.000,00 a R$ 2.600,00 (pneus novos), a recapagem gera um custo de cerca de R$ 400,00, podendo trazer mais dois anos de vida útil a depender do tempo de rodagem do veículo[3]. Deste modo, a recapagem de pneus consiste em uma alternativa significativa para produzir economia para as empresas, proprietários de veículos e até mesmo para o setor público, que conta com uma grande quantidade de veículos em função do Poder Público.

Sayegh (2014) destaca outro aspecto relevante do processo de recapagem a partir do reaproveitamento dos resíduos de borracha oriundos do emprego da técnica em pneus, a exemplo da produção de capa protetora de para-choques:

> Por serem consideradas sobras de processo de fabricação de outros produtos e que eventualmente iriam para o lixo, sendo até mesmo descartados de forma inadequada, os materiais necessários para a confecção do protetor de para choques podem ser adquiridos de forma gratuita em empresas de recapagem e remoldagem de pneus, marcenarias e gráficas, respectivamente, o que torna a viabilidade econômica um de seus principais pontos fortes e atrativos à sua produção em maior escala (...) comportamento da borracha se dá de maneira muito satisfatória com relação à absorção de impactos e consequentemente realizando sua principal função no projeto, de evitar possíveis avarias no contato do veículo com a parede, respondendo satisfatoriamente à todos os requisitos, além de prover a fácil personalização do produto de acordo com qualquer necessidade de empresas, shoppings, mercados e até mesmo para pessoas físicas que desejem possuir um produto de decoração adaptado à sua necessidade e protegendo seu veículo. O produto tem em ainda um baixo custo de produção, com aceitável viabilidade econômica e boa lucratividade mensal inicial (SAYEGH, 2014, p. 40).

3 Disponível em < https://www.brasildotrecho.com.br/2022/11/quanto-custa-um-pneu-de-caminhao/> Acesso: nov. 2022.

Essa é uma questão importante a ser problematizada no âmbito do processo de recapagem de pneus: se o mesmo gera outros resíduos (as sobras) na forma de borracha, é indispensável que esse material também seja voltado para a destinação ambientalmente correta, sobretudo para a produção de outros produtos que demandam a utilização dessas sobras. Embora tais impactos ambientais sejam significativamente menores do que os gerados pelo descarte do pneu, eles também devem ser considerados na discussão sobre a importância ambiental da recapagem de pneus.

Oliveira e Romanini (2015) realizaram um estudo de caso envolvendo a sustentabilidade empresarial de uma empresa atuante na reforma de pneus no estado de Santa Catarina, apontando para a contradição entre a atuação da empresa analisada, a qual não realiza investimentos em sustentabilidade e conta com impactos ambientais significativos, e a atividade de recapagem de pneus, que é amplamente estimulada como uma possibilidade de desenvolvimento sustentável. Portanto, é recomendável que as empresas que atuam com a recapagem e reforma de pneus de um modo geral estabeleçam a sustentabilidade como um valor comum.

Essa perspectiva está associada à teoria da nova empresarialidade, a qual está vinculada às noções de como uma empresa deve se portar diante das dinâmicas econômicas, sociais e ambientais do século XXI, afastando-se de uma perspectiva do capitalismo tradicional na qual o lucro é concebido como a única razão de existir de uma organização, sem atender a qualquer função social (BRAGHINI; SIMON; FILHO, 2018). Isso implica em considerar o impacto das atividades empresariais na sociedade e no meio ambiente, e buscar maneiras de contribuir positivamente para o bem-estar coletivo.

Dentro desse contexto, e considerando a recapagem como uma atividade lucrativa, é fundamental que os empresários compreendam que a lucratividade não deve ser a única finalidade do processo, estabelecendo também para si indicadores de desempenho envolvendo a sustentabilidade. Barbosa e Simão Filho (2018) afirmam que não se trata de impedir que as empresas lucrem com a sua atividade-fim, já que os lucros são necessários para que uma empresa possa se manter viva e pagar seus funcionários, mas sim de estabelecer a responsabilidade social e ambiental das organizações do século XXI. Trata-se, portanto, de uma forma de incorporar valores éticos na atuação das

empresas de um modo geral, o que, de fato, permite que elas sejam transformadas em empresas mais lucrativas a partir de uma imagem corporativa positiva dentro da sociedade.

A recapagem de pneus, outrossim, é apontada como uma importante estratégia voltada para amenizar os impactos ambientais do descarte inadequado de pneus, aumentando a vida útil dos materiais e gerando menor custo para os compradores, ao passo em que as empresas que realizam a atividade também podem obter lucros significativos, justificando a viabilidade econômica do processo. Assim, o desenvolvimento sustentável e econômico é um componente fundamental em defesa da recapagem e de outras estratégias vitais para evitar a degradação ambiental, sobretudo considerando a quantidade estratosférica de pneus descartados e produzidos anualmente no Brasil.

Em termos econômicos, a recapagem de pneus é uma alternativa mais acessível e econômica em comparação à compra de pneus novos. Ela permite que os pneus sejam reutilizados, prolongando sua vida útil e gerando economia para os consumidores. Ademais, o processo oferece desempenho e segurança comparáveis aos pneus novos, garantindo uma direção confiável e eficiente.

Do ponto de vista ambiental, a recapagem de pneus desempenha um papel crucial na redução do descarte inadequado desses materiais. Os pneus são considerados resíduos sólidos de difícil decomposição e sua disposição inadequada pode resultar em problemas ambientais graves, como a contaminação do solo e da água. Ao optar pela recapagem, reduz-se a demanda por pneus novos, diminuindo assim a extração de matérias-primas, o consumo de energia e as emissões de carbono associadas à fabricação de novos pneus. Além disso, a recapagem contribui para a redução do volume de pneus descartados em aterros sanitários, proporcionando uma solução mais sustentável.

Dessa forma, trata-se de uma estratégia econômica e ambientalmente vantajosa, a qual combina a redução de custos para os consumidores, a preservação dos recursos naturais e a minimização dos impactos ambientais, consolidando-se como uma prática alinhada à nova empresarialidade e aos princípios do desenvolvimento sustentável no século XXI. Trata-se, portanto, de uma prática que auxilia o crescimento e desenvolvimento de cidades e empresas, proporcionando a redução significativa dos custos relacionados a veículos, logística e serviços prestados em setores de transporte de passageiros ou cargas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto, os pneus são recursos volumosos e que geram graves impactos ambientais e relacionados à saúde pública diante do descarte inadequado, como descarte dos pneus em corpos d'água; devido à baixa compressibilidade e degradação lenta, quando aterrados inteiros, pneus podem provocar escorregamentos das células de lixo, assim como proporcionar a redução da vida útil dos aterros sanitários; quando aterrados inteiros, podem reter outros gases e ar em seus interiores, gerando volume que, se flutuar para a superfície, pode quebrar a cobertura do aterro sanitário. Isso gera também a exposição do aterro a micro e macro vetores, possibilitando que os gases escapem para a atmosfera e que haja vazamento dos líquidos; e queimadas, que podem prejudicar a qualidade do ar diante da liberação de altos teores de dióxido de enxofre, entre inúmeras outras substâncias tóxicas.

Diante do exposto, o artigo buscou a análise e problematização de estratégias e inovações para lidar com o problema e possibilitar o descarte adequado e o reaproveitamento de materiais, dando ênfase para o processo de recapagem de pneus, que basicamente consiste na reforma pela substituição da banda de rodagem do material. Outras iniciativas também foram analisadas, como a produção de asfalto-borracha, recauchutagem, reciclagem, utilização das sobras na Construção Civil e assim por diante.

A recapagem de pneus representa uma estratégia que traz vantagens tanto econômicas quanto ambientais. Ela engloba a redução de custos para os consumidores, a preservação dos recursos naturais e a minimização dos impactos ambientais, tornando-se uma prática alinhada com a nova empresarialidade e os princípios do desenvolvimento sustentável no século XXI. Além disso, essa prática contribui para o crescimento e desenvolvimento de cidades e empresas, resultando em uma redução significativa dos custos relacionados a veículos, logística e serviços prestados nos setores de transporte de passageiros ou cargas.

Uma das grandes tendências nos mais variados campos do conhecimento e atividades econômicas consiste na adoção de princípios de desenvolvimento sustentável, sendo uma oportunidade de desenvolvimento econômico na qual há o atendimento das necessidades da geração presente sem o comprometimento das necessidades das gerações futuras. O potencial de impactos gerados pelos pneus, nesse

contexto, foi considerado apontando não apenas para os ganhos voltados para o meio ambiente, mas também pela viabilidade econômica do processo.

Verificou-se que há ampla economia no processo de recapagem de pneus, tanto no contexto dos cidadãos quanto da iniciativa privada e pública. No contexto do Estado, por exemplo, que conta com uma grande frota de veículos, a recapagem é uma alternativa que pode gerar grande economia aos cofres públicos, ao mesmo passo em que detém potencial para amenizar de modo significativo os impactos ambientais gerados. Entretanto, para que o processo seja verdadeiramente sustentável, é necessário considerar as sobras da recapagem, com os resíduos em borracha que podem ser utilizados para a produção de outros produtos que demandam o material, a exemplo das capas protetoras de para-choques de veículos. No mesmo sentido, se faz indispensável que as empresas que atuam com a recapagem de penal adequem-se na perspectiva do desenvolvimento sustentável, incorporando indicadores de desempenho em sustentabilidade que podem inclusive contribuir para uma melhor imagem corporativa, demonstrando sua responsabilidade socioambiental no contexto da teoria da nova empresarialidade.

A partir do alcance de conclusões que envolvem o reconhecimento da recapagem de pneus no âmbito do desenvolvimento sustentável, são apresentadas abaixo as recomendações de estudos futuros dentro dessa linha de pesquisa:

- Recomenda-se a realização de estudos que reúnam todas as técnicas (tradicionais e inovadoras) para o reaproveitamento dos pneus, comparando os ganhos em sustentabilidade e a viabilidade econômica para demonstrar a melhor opções;
- Na mesma direção, recomenda-se a elaboração de pesquisas em empresas de recapagem de pneus, verificando qual o volume de sobras geradas e qual a destinação final desses resíduos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, A.V et al. **Impacto Ambiental provocado pela destinação incorreta de pneus**. Revista ENIAC Pesquisa, 4(2), 162–175, 2015.

BARBOSA, K.S; SIMÃO FILHO, A. **A nova empresarialidade: o robustecimento dos valores éticos e sociais no exercício empresarial**. Revista de Direito Econômico e Socioambiental, Curitiba, v. 9, n. 1, p. 269-294, jan./abr. 2018.

BATISTA, I.H; CARLOSSANDRO, C.A. **Desenvolvimento Sustentável: Novos Rumos Para A Humanidade**. Revista Aboré - Publicação da Escola Superior de Artes e Turismo - Edição 03/2007.

BRAGHINI, M; SIMON, A.M; FILHO, R.F.S. **Teoria Da Nova Empresarialidade E A Reforma Trabalhista: O Contorno Institucional Dos Comitês Empresariais**. Anais Do Congresso Brasileiro De Processo Coletivo E Cidadania, (6), 2018.

CARDOZO, J.A et al. **Tecnologias Utilizadas Na Destinação De Pneus Inservíveis**. In: XVI Jornada Científica Dos Campos Gerais Ponta Grossa, 24 a 26 de outubro de 2018. Disponível em < https://iessa.edu.br/revista/index.php/jornada/article/view/904 > Acesso: nov. 2022.

CASTRO, L.R; CAMARGO, B.S; SILVA, G.D.N. **Avaliar As Características Da Pavimentação Asfáltica Com A Reutilização De Pneus**. REPOSITÓRIO DE TCC, [S.l.], nov. 2022. Disponível em <http://www.ienomat.com.br/revista/index.php/repositorio/article/view/242> Acesso: nov. 2022.

CHRISTÓFANI, M.P.H et al. **Aspectos ambientais sobre pneus inservíveis**. Iniciação - Revista de Iniciação Científica, Tecnológica e Artística Edição Temática em Sustentabilidade Vol. 7 no 1 – Novembro de 2017, São Paulo. Disponível em < http://www1.sp.senac.br/hotsites/blogs/revistainiciacao/wp-content/uploads/2017/11/1-238_IC_ArtigoRevisado.pdf> Acesso: nov. 2022.

CORTESE, T.T.P et al. **Tecnologias e sustentabilidade nas cidades**. ESTUDOS AVANÇADOS 33 (97), 2019.

COSTA, E; FEREZIN, N.B. **ESG (Environmental, Social And Corporate Governance) E A Comunicação: O Tripé Da Sustentabilidade Aplicado Às Organizações Globalizadas**. Revista Alterjor, Ano 11 –Volume 02-Edição 24 –Julho-Dezembrode 2021.

DITTMAR WEISE, A et al. **Um Estudo Sobre O Tempo-Padrão No Processo Produtivo De Recapagem De Pneus Em Uma Concessionária De Veículos**. Gestão E Desenvolvimento, vol. 10, núm. 1, enero-junio, 2013, pp. 113-124.

MOREIRA, S.P.L et al. **Um estudo exploratório da cadeia produtiva da recapagem de pneus**. GEPROS. Gestão da Produção, Operações e Sistemas – Ano 5, nº 4, Out-Dez/2010, p. 11-27

OLIVEIRA, E.L; ROMANINI, B. **Sustentabilidade Empresarial Em Uma Empresa De Reformas De Pneus Da Cidade De Xaxim, SC**. Seminário De Iniciação Científica E Seminário Integrado De Ensino, Pesquisa E Extensão, 2015. Disponível em < https://periodicos.unoesc.edu.br/siepe/article/view/8194 > Acesso: nov. 2022.

OLIVEIRA, O.J; CASTRO, R. **Estudo Da Destinação E Da Reciclagem De Pneus Inservíveis No Brasil**. In: XXVII Encontro Nacional de Engenharia de Produção, Foz do Iguaçu, 9-11 out. 2007.

RODRIGUES JORGE, M.R.P; FERREIRA, O.P; CLARO NETO, S. **Aproveitamento Da Borracha De Pneus Inservíveis Na Produção De Componentes Para Construção**. Ictr 2004 – Congresso Brasileiro De Ciência E Tecnologia Em Resíduos E Desenvolvimento Sustentável Costão do Santinho – Florianópolis – Santa Catarina. Disponível em <https://www.ipen.br/biblioteca/cd/ictr/2004/ARQUIVOS%20PDF/14/14-024.pdf> Acesso: nov. 2022.

SAYEGH, R.M. **Estudo Do Reaproveitamento De Resíduos De Borracha Provenientes Do Processo De Recapagem De Pneus**. Trabalho de Conclusão de Curso submetido ao Programa de Graduação da Universidade Federal de Santa Catarina para a obtenção do Grau de bacharel em Engenharia de Transportes e Logística, Joinville, 2014.

TUGOZ, J.E; DEBASTIANI, S.M; MAZZUCHETTI, R.N. **O Impacto Econômico E Ambiental Com A Reforma De Pneus Usados**. In: II Congresso Internacional sobre os Desafíos de las Empresas del Siglo XXI (febrero 2017). Disponível em < https://www.eumed.net/libros-gratis/actas/2017/empresas/18-o-impacto-economico-e-ambiental.pdf> Acesso: nov. 2022.

A PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE NO QUILOMBO DE PEDRAS NEGRAS DO GUAPORÉ/RO O DESMATAMENTO E A INVASÃO DO TERRITÓRIO

PRESERVATION OF THE ENVIRONMENT IN QUILOMBO DE PEDRAS NEGRAS DO GUAPORÉ/RO DEFORESTATION AND TERRITORY INVASION

Jean Carlos Sena de Oliveira

RESUMO

O presente artigo visa explanar sobre a preservação ambiental através da existência e demarcação de terras quilombolas, como o quilombo de Pedras Negras do Guaporé, localizado em Rondônia, enfrenta diversos desafios relacionados à preservação do meio ambiente e titulação de suas terras, que dificulta diretamente no enfrentamento à ações de setor pecuária e agrícola em suas terras. Por fim, serão exemplificados dados sobre o desmatamento ambiental nesses territórios, em específico como a degradação ambiental no Estado de Rondônia afeta sobremaneira as populações quilombolas.

PALAVRAS-CHAVE: Meio Ambiente. Quilombos. Preservação. Território.

ABSTRACT

This article aims to explain about environmental preservation through the existence and demarcation of quilombola lands, such as the Qui-

lombo de Pedras Negras do Guaporé, located in Rondônia, faces several challenges related to the preservation of the environment and titling of its lands, which directly hinders the facing the actions of the livestock and agricultural sector on their lands. Finally, data on environmental deforestation in these territories will be exemplified, specifically how environmental degradation in the State of Rondônia greatly affects the quilombola populations.

KEYWORDS: Environment. Quilombos. Preservation. Territory.

INTRODUÇÃO

Durante a história é possível observar que o meio ambiente e o quilombo estão intimamente relacionados, uma vez que muitas comunidades quilombolas vivem em áreas de grande biodiversidade e dependem dos recursos naturais para a sua subsistência. Para essas comunidades, a preservação do meio ambiente é uma questão fundamental, que está diretamente ligada à sua sobrevivência e ao seu modo de vida. Os quilombolas, que são descendentes de africanos escravizados que fugiram para áreas remotas e formaram comunidades livres, têm um forte vínculo com a terra e com a preservação ambiental. Para essas comunidades, a terra é mais do que apenas um recurso, é um espaço sagrado, que precisa ser preservado para garantir a subsistência das gerações presentes e futuras.

O trabalho se justifica, pois, muitas comunidades quilombolas vivem em áreas de grande biodiversidade, como florestas, manguezais, cerrados e caatingas. Por isso, a preservação desses ambientes naturais é fundamental para garantir a sobrevivência dessas comunidades. Os quilombolas têm um conhecimento tradicional muito rico sobre o uso sustentável dos recursos naturais, que é passado de geração em geração. Ao mesmo tempo, o desmatamento ocorre em áreas quilombolas e é uma preocupação séria, sendo um desafio enfrentado por essas comunidades tradicionais no Brasil. As áreas quilombolas são territórios historicamente ocupados por descendentes de comunidades quilombolas, que lutaram contra a escravidão no passado.

Além disso, muitas comunidades quilombolas têm adotado práticas sustentáveis em suas atividades econômicas, como a agricultura de subsistência e o extrativismo sustentável. Essas práticas

permitem que os quilombolas utilizem os recursos naturais de forma consciente, sem esgotá-los, e ainda gerem renda para suas comunidades.

Mas há ainda quem questione esse vínculo das comunidades quilombolas, que por sua vez têm lutado pela demarcação e proteção de seus territórios, que muitas vezes são ameaçados por grandes projetos de infraestrutura, mineração e agronegócio. A proteção desses territórios é fundamental para garantir a preservação ambiental e a sobrevivência dessas comunidades e principalmente do meio ambiente.

1 O QUILOMBO DE PEDRAS NEGRAS DO GUAPORÉ E O MEIO AMBIENTE

Santos (2009) afirma que o processo de ocupação pré-histórica da Amazônia ocorreu dos Andes até o Atlântico. A justificativa para essa afirmativa era que a região possuía um meio ambiente pobre e incapaz de produzir uma cultura complexa e densa devido ao solo ácido pouco fértil. Por outro lado, os Andes possuíam um ambiente propício para o desenvolvimento de uma densa população e uma complexa cultura. "As descobertas feitas por Roosevelt em Monte Alegre, no Pará, vêm mostrar que, na Amazônia, desenvolveram-se culturas complexas há muito mais tempo do que se supunha, os chamados Cacicados Complexos, na parte oriental da região." (SANTOS, 2009, p. 32).

A ocupação da região Amazônica se dividiu em fases. "Os arqueólogos e cientistas sociais apresentam uma periodização específica para o processo de ocupação da Amazônia". (PORRO, 2007, p. 42).

A primeira fase foi a dos paleoindígenas da América do Norte. A cultura desse povo parece ter começado entre 11.200 e 10.900 anos e terminado por volta 8.500 anos atrás. Em geral, as populações paleoindígenas eram dispersas e pouco numerosas. "Viviam organizadas socialmente em bandos frouxos e nômades; eram caçadoras especializadas na captura de animais de grande porte [...], estavam altamente adaptadas aos ambientes terrestres abertos, de clima temperado das Américas." (PROUS, 2006, p. 18).

Uma segunda fase vigente foi a dos povos arcaicos. O tempo cronológico dessa fase na Amazônia, de certa forma, seria de 7.500 a 1.000 a.C.. Conforme o arqueólogo Pedro Ignácio Schmitz, a cultura dessa fase seria mais diferenciada que a da fase paleoindígena.

> Por volta de 6000 a. C., as populações estabelecidas em áreas produtivas ao longo do rio Amazonas começam a fabricar cerâmica. Entre 2000 e 1000 a.C., desenvolveu-se uma ocupação estável de horticultores de raízes (mandioca etc.), produtores de cerâmica com decoração incisa e com apêndices zoomorfos modelados, às vezes com pintura geométrica vermelha e branca.(PROUS, 2006, p. 56).

Prous caracterizou a fase da pré-história tardia (1000 a.C. a 1000 d.C.) pelo "surgimento, ao longo dos principais braços e deltas dos rios, de sociedades indígenas com grau de complexidade bastante significativo na sua economia, na demografia e nas organizações políticas e sociais." (2006, p.61). Para Prous, os índios tinham domínios culturais tão grandes ou até mesmo maiores que os de muitos estados pré-industriais do velho mundo, tais como as civilizações minoica e micênica e os estados africanos como Ashanti e Benim, ou as do vale do Indo, na Índia. Essas sociedades indígenas são denominadas pelos antropólogos de "cacicados complexos." (PORRO, 2007, p. 81).

"Com a chegada dos europeus, em nome de uma civilização cristã e de uma incessante busca de poder e riqueza material, os cacicados foram destruídos diretamente com as guerras e a escravidão e, indiretamente, através do contágio por doenças até então desconhecidas fazendo com que suas populações desaparecessem completamente da maior parte das margens dos rios." (PORRO, p. 64, 2007).

Os índios que sobreviveram internaram-se na floresta, formando sociedades de tribos independentes.O real motivo para a instalação dos europeus foi a grande descoberta de ouro e pedras preciosas às margens do rio Cuiabá. Teixeira & Fonseca confirmam: "a característica maior desse comércio foi sempre a interdependência com a produção de ouro".(2002, p. 64).

Somente as forças militares e demais desbravadores não eram suficientes para assegurar a ocupação, o investimento na mão de

obra negra e indígena foi necessário. Os colonos, índios e castelhanos viviam numa guerra justa; para estabilizar esses conflitos, Dom Antônio Rolim de Moura criou e povoou a capitania de Mato Grosso, nomeando a província de Vila Bela da Santíssima Trindade como capital. Criada sobre os moldes de Portugal, ficou conhecida, como afirma Furtado (2009, p. 12), como a "cidade do ouro, das ruínas e das negras finas". Devido seu ponto de localização e seu valor territorial, a localidade se tornou o lugar ideal para instalações de jazidas auríferas e pontos de destacamento militar.

O acesso fluvial pelo Rio Guaporé favorecia o que requeriam as ocupações militares, mas o grande problema da capital Vila Bela era seu abastecimento, pois o estoque que vinha de São Paulo ficava muito caro com o trajeto a ser percorrido, criou-se então, a Companhia de Comércio do Grão-Pará e Maranhão, instalado em Belém, esta contemplaria os rios guaporeanos com seu percurso que abrangia rios pertencentes à bacia amazônica, como o Madeira, Amazonas e Guaporé. Por essa Companhia é que entravam roupas, alimentos, objetos, ferramentas de trabalho e escravos oriundos da África.

Para aumentar a exploração do ouro em Vila Bela, os mineradores compravam mão de obra escrava, entretanto, com o passar do tempo, os mesmos morriam por doenças típicas da região, pestes ou simplesmente sumiam sem deixar rastros. Alguns escravos fugidos, aquilombavam-se ao norte das minas de ouro e outros partiam para o lado boliviano afim de encontrar refúgio. Isso preocupou a coroa que precisava muito do trabalho de cada escravo na exploração do ouro; foi então formada uma junta de bandeirantes para ir em busca dos escravos foragidos, matavam aqueles que demonstravam qualquer forma de resistência, destruíam tudo e todos que se colocassem em seus caminhos. O trajeto desses bandeirantes passava pelas comunidades ribeirinhas de Galerinha, Taquaral, Piolhinho e Pedras Negras. Os escravos capturados passavam por dolorosas torturas como colocar as mãos na brasa, afim de confessarem a localização de outros escravos foragidos. Aos poucos ia se instaurando no Vale do Guaporé uma guerra entre escravos e brancos, uns pelo ouro e outros pela liberdade.

Em 1734, a produção de ouro em Mato Grosso entra em declínio, e na ocasião da descoberta do ouro em Vila Bela a cidade ficou conhecida como "campos d' ouro" (Furtado 2009, p. 14).Estes que já não eram mais campos, tratavam-se agora de pequenos vales, e por

não haver um povoamento maciço, o Vale do Guaporé assim como os escravos africanos foragidos foram aos poucos sendo abandonados e esquecidos pelos mineradores que já se retiravam em busca de regiões mais ricas, deixando para trás uma terra extremamente explorada e um povo estrangeiro numa terra desconhecida e estranha.

Com o total abandono das margens do Vale do Guaporé, comunidades constituídas majoritariamente por negros surgiram por todo o Vale, e se expandiam com o passar dos anos. Teixeira esclarece a importância desses territórios de negros que se constituíram.

"Desde o século XIX, após a saída dos brancos em 1735, o Vale do Guaporé ficou conhecido como um "território de negros", provavelmente o primeiro território assim identificado em toda a Amazônia e, seguramente, o mais extenso território de negros do Brasil em qualquer período da História." (2009, p. 5).

Pedras Negras recebeu esse nome devido às grandes rochas negras facilmente encontradas nos arredores da comunidade ribeirinha.

Com isso, Pedras Negras iniciou em 2004 o processo de auto reconhecimento da comunidade como população remanescente de quilombos. Devidamente certificada pela Fundação Cultural dos Palmares, teve suas terras demarcadas pelo INCRA.

Bastide diz que "[...] o preto só subirá com mais instrução e mais moralidade, se sua confiança estiver firmada no seu próprio valor. [...]"(1973, p. 156). Com isso, pode-se observar a importância da resistência negra na política, que contribuiu para a valorização dos mesmos e para que, de certa forma, pudessem conquistar seu lugar na sociedade, mostrando seu valor e capacidade de se estabelecer.

2 PRESERVAÇÃO E TERRITÓRIO QUILOMBOLA

A demarcação e proteção dos territórios quilombolas é uma questão fundamental para a preservação ambiental e a sobrevivência das comunidades. Esses territórios são espaços sagrados para as comunidades quilombolas, que possuem um conhecimento tradicional muito rico sobre a utilização sustentável dos recursos naturais.

A proteção desses territórios garante não só a preservação ambiental, mas também o modo de vida e a cultura dessas comunidades.

Sobre aspectos da territorialidade, a terra, evidentemente, é crucial para a continuidade do grupo, do destino dado ao modo coletivo de vida destas populações, mas não é o elemento que exclusivamente o define. É importante não confundir o pleito por titulação das terras que vêm ocupando ou que perderam em condições arbitrárias e violentas com os critérios de constituição e formação histórica da coletividade. Neste caso, de todos os significados do quilombo, o mais recorrente é o que remete à ideia de nucleamento, de associação solidária em relação uma experiência intra e intergrupos. Quer dizer: a terra, base geográfica, está posta como condição de fixação, mas não como condição exclusiva para a existência do grupo (LEITE, 2000). O território de um povo traz em si uma dimensão simbólica, além da física. Além da sobrevivência material, deve-se zelar pela sobrevivência do saber-fazer.

Segundo Paul E. Little, "o fato de que um território surge diretamente das condutas de territorialidade de um grupo social implica que qualquer território é um produto histórico de processos sociais e políticos. Para analisar o território de qualquer grupo, portanto, precisase de uma abordagem histórica que trata do contexto específico em que surgiu e dos contextos em que foi defendido e/ou reafirmado" (LITTLE, 2002b)

A participação na vida coletiva e o esforço de consolidação do grupo é o que a legislação brasileira deve contemplar. Ao mesmo tempo, o foco da lei deve ser a capacidade de auto-organização e o poder de autogestão dos grupos para identificar e decidir quem é e quem não é um membro da sua comunidade, mais do que a cor da pele. Não se pode esquecer de levar em conta que os processos de expulsão impediram estes grupos de continuarem organizados, a violência, que em alguns casos os descaracterizou enquanto membros de uma comunidade, impelindo-os à desagregação, à extrema pobreza e marginalidade social (LEITE, 2000).

O sentimento de pertencimento a um grupo e a uma terra é uma forma de expressão da identidade étnica e da territorialidade, construída sempre em relação aos outros grupos com os quais os quilombolas se confrontam e se relacionam. Estes dois conceitos são fundamentais e estão sempre inter-relacionados no caso das comunidades negras rurais.

Segundo Gusmão (1995), "a presença e o interesse de brancos e negros sobre um mesmo espaço físico e social revela, no dizer de Bandeira, aspectos encobertos das relações raciais". Estes aspectos encobertos dizem respeito à submissão, à dependência dos grupos negros em relação à sociedade inclusiva (SCHMITT, TURATTI & CARVALHO, 2002, p. 4).

Além disso, as comunidades quilombolas têm lutado contra a exploração ilegal de madeira, a contaminação por agrotóxicos, a construção de barragens e a expansão do agronegócio em seus territórios. Essas atividades representam uma ameaça não só à preservação ambiental, mas também à saúde e ao modo de vida das comunidades.

Uma das questões mais polêmicas entre os movimentos sociais e ambientais no Brasil é a que opõe, de um lado, opiniões favoráveis à possibilidade da presença de pessoas em Unidades de Conservação (UCs) e, de outro, as que entendem que tal presença é danosa à preservação do meio ambiente. Em favor da convivência, afirma-se que a presença de populações em boa parte das UCs existentes no Brasil é anterior à sua criação e que o patrimônio ambiental que se quer preservar é também resultado da interação entre essas populações e os recursos naturais ali existentes. Por outro lado, os que discordam dessa possibilidade argumentam que tais populações e suas práticas de exploração da natureza causam sérios impactos à preservação do meio ambiente nas UCs, em geral criadas com o fim específico de proteção a ecossistemas extremamente ameaçados e portadores de características únicas. O mundo jurídico não fica alheio a esse debate, havendo setores que se perfilam ao lado de uma e de outra das correntes indicadas (LEITÃO, 2004).

Furriela (2004) discorre sobre os conceitos de preservação e conservação ambiental dentro do movimento ambientalista, bem como sobre o conceito de socioambientalismo. Relata pesquisas que demonstram haver acentuada ênfase do movimento ambientalista brasileiro nas atividades da área de conservação e preservação ambiental, o que se explica pela diversidade de biomas existentes no país, e a riqueza de sua biodiversidade.

O movimento socioambiental congrega elementos de justiça social com o objetivo da proteção ambiental, e aproxima o movimento ambientalista dos outros movimentos que lutam pelo desenvolvimento

econômico mais justo. Expoentes desse enfoque foram Chico Mendes, líder do movimento dos seringueiros e dos ambientalistas, e também Marina Silva, oriunda do mesmo grupo. A organização de populações tradicionais - como os seringueiros, quilombolas, catadores de coco e castanhas, ribeirinhos, caiçaras, dentre outros -, que pleiteiam o direito de sobrevivência de suas comunidades na forma que secularmente têm vivido, tendo como base de sua sustentação e cultura o uso dos recursos naturais das áreas onde habitam, é exemplo desse enfoque que encontra respaldo na então nova vertente do ambientalismo nacional.

Em muitos casos, a chamada "participação" das populações tradicionais no estabelecimento dos parques e reservas não passa de cortina de fumaça para responder a certas demandas internacionais que vêem no envolvimento dessas populações um fator positivo para o sucesso do empreendimento.

Na realidade, as autoridades nem sempre vêem com bons olhos a organização das populações que ainda se encontram em áreas de parques ou que foram reassentadas nos arredores. Quando essas associações se tornam mais exigentes e mais organizadas, defendendo seus direitos históricos a permanecer nas regiões em que viveram seus antepassados, elas são acusadas de se posicionarem contra a conservação.

Ou seja, há de se ter cuidado e observar se a defesa da participação das populações tradicionais em parques e reservas pode estar revestida de interesses escusos, pois, no momento em que levantam a bandeira da territorialidade e da autoatribuição, autoridades acusam-nas de serem contrárias à conservação.

É importante ressaltar a existência do Decreto n. 5.758/2006, que institui o Plano Nacional de Áreas Protegidas – PNAP, e prevê a participação dos povos indígenas, comunidades quilombolas e locais na gestão das unidades de conservação e outras áreas protegidas, como um de seus eixos temáticos.

3 O DESMATAMENTO DE ÁREAS QUILOMBOLAS

O desmatamento é a prática de remover árvores de uma área florestal de forma deliberada e sistêmica. É considerado um problema ambiental grave, pois tem impactos negativos no clima, na

biodiversidade e no equilíbrio ecológico, podendo também ser realizado por diversos motivos, como a expansão da agricultura e pecuária, a extração de madeira, a construção de estradas e outras infraestruturas, a mineração e outras atividades econômicas.

O desmatamento de áreas quilombolas é uma grave violação dos direitos humanos e ambientais. As comunidades quilombolas são formadas por descendentes de escravos que conseguiram resistir e manter suas tradições e cultura, e têm direito à terra como forma de reparação histórico. O desmatamento nessas áreas pode ter consequências graves, como a destruição de habitats naturais, a perda de biodiversidade e a redução da qualidade de vida das comunidades que dependem da floresta para sua subsistência, podendo levar à desertificação e ao aumento da erosão do solo, o que pode comprometer a capacidade da terra de produzir alimentos e água.

> Do total de 2.775 Comunidades Remanescentes de Quilombos (CRQ) certificadas, apenas 44 (1,6%) tiveram pelo menos um alerta de desmatamento detectado e validado em 2021 com pelo menos 1 hectare. Considerando apenas os desmatamentos acima de 10 ha, eles foram detectados em 19 CRQs (0,7%). Os desmatamentos que se sobrepõem às CRQs representaram 0,2% dos alertas e 0,1% das áreas desmatadas no Brasil em 2021.(RAD 2021, pag 67)

Ranking	COMUNIDADE REMANESCENTE DE QUILOMBO	ESTADO	NÚMERO DE ALERTAS	ÁREA TOTAL DE DESMATAMENTO (ha)
1	ALTO TROMBETAS II - ÁREA II	PARÁ	6	397,6
2	PARATECA E PAU DARCO	BAHIA	11	203,8
3	GURUTUBA	MINAS GERAIS	11	168,2
4	QUEIMADAS	CEARÁ	7	139,3
5	BARRA DA AROEIRA	TOCANTINS	1	116,8
6	LAGO GRANDE	MARANHÃO	4	103,1
7	SERRA DOS CHAGAS	CEARÁ	6	54,6
8	IGARAPÉ PRETO, BAIXINHA, PANPELONIA, TEOFILO	PARÁ	10	52,5
9	JIBÓIA	BAHIA	1	38,5
10	GURUPA MIRIM, JOCOJO, FLEXINHA, CARRAZEDO	PARÁ	15	29,9
11	MORRO REDONDO	BAHIA	2	28,0
12	BAILIQUE BEIRA, BAILINQUE CENTRO, POCAO	PARÁ	6	22,5
13	PITORO DOS PRETOS	MARANHÃO	5	21,5
14	ARIRAMBA	PARÁ	2	18,5
15	QUILOMBOLA COMUNIDADE DE JESUS	RONDÔNIA	1	18,3
16	RIO ANDIRÁ (Parte 01)	AMAZONAS	4	16,0
17	SÃO SEBASTIÃO	MINAS GERAIS	1	14,6
18	CONCEIÇÃO DAS CRIOULAS	PERNAMBUCO	4	12,9
19	NOVA DESCOBERTA	RIO GRANDE DO NORTE	3	11,0
20	MATA DE SÃO BENEDITO	MARANHÃO	2	9,5

(Tabela 27). Lista Comunidades Remanescentes de Quilombos com as maiores áreas desmatadas em 2021 no Brasil

A comunidade quilombola de Pedras Negras do Guaporé, é uma das áreas da região norte que sofre com o desmatamento e a invasão do território por parte de madeireiros, garimpeiros e outros grupos que buscam explorar os recursos naturais da área.

Essas atividades têm impactos negativos na biodiversidade local, contribuindo para a perda de espécies animais e vegetais e para a degradação do solo. Além disso, as atividades ilegais afetam diretamente a comunidade quilombola, que depende da floresta para sua subsistência e para a manutenção de sua cultura e tradições.

Para enfrentar esses desafios, a comunidade de Pedras Negras do Guaporé tem buscado a demarcação e a preservação de seu território, bem como a implementação de práticas sustentáveis de manejo dos recursos naturais. Além disso, a comunidade tem buscado parcerias com outras instituições e grupos da sociedade civil para fortalecer sua luta pela preservação do meio ambiente e de seus direitos territoriais.

Apesar dos desafios, a comunidade de Pedras Negras do Guaporé tem demonstrado uma forte conexão com a terra e com a natureza, bem como um compromisso com a preservação do meio ambiente e de sua cultura e tradições.

O governo brasileiro tem a responsabilidade de garantir a proteção das áreas quilombolas e combater o desmatamento ilegal. Isso inclui a criação e implementação de políticas públicas que promovam o desenvolvimento sustentável dessas comunidades e que assegurem a proteção dos seus territórios.

5 CONCLUSÃO

Com o presente estude podemos observar que muitas comunidades quilombolas estão localizadas em áreas de floresta ou de cerrado. o que significa que essas áreas são importantes para a preservação da biodiversidade e para a manutenção do equilíbrio ecológico.

As comunidades quilombolas, em geral, possuem uma relação profunda com a terra e com a natureza, sendo que muitas delas dependem da floresta para a sua subsistência. Essa relação pode levar a uma maior preocupação e cuidado com o meio ambiente, uma vez

que os quilombolas têm conhecimentos e práticas tradicionais de conservação e manejo dos recursos naturais.

Além disso, as comunidades quilombolas têm um forte vínculo com a história e a cultura da região em que estão localizadas, e muitas vezes são guardiãs de práticas e conhecimentos ancestrais que podem ser valiosos para a preservação do meio ambiente.

Por fim, a demarcação e a preservação das terras quilombolas são importantes para combater o desmatamento e outras formas de degradação ambiental. Quando as comunidades têm direito e acesso às suas terras, elas podem participar ativamente na proteção da floresta e da biodiversidade, combatendo atividades ilegais como a exploração madeireira e a mineração, por exemplo.

Em resumo, as comunidades quilombolas são importantes para a preservação do meio ambiente por sua relação profunda com a natureza, por sua conservação de práticas tradicionais de manejo dos recursos naturais, por serem guardiãs de conhecimentos ancestrais e por sua participação ativa na proteção das áreas onde estão situadas

A sociedade civil também pode desempenhar um papel importante na defesa das áreas quilombolas. Organizações não governamentais, movimentos sociais e outros grupos podem pressionar o governo a agir de forma mais eficaz na proteção dessas áreas e conscientizar a população sobre a importância da preservação ambiental e dos direitos humanos.

Por isso, é importante que as políticas públicas considerem a proteção dos territórios quilombolas e a preservação ambiental como questões interdependentes. A garantia dos direitos territoriais das comunidades quilombolas é uma condição fundamental para a preservação do meio ambiente, e vice-versa. É necessário promover a participação das comunidades quilombolas no processo de gestão ambiental e garantir o reconhecimento de suas práticas tradicionais de conservação da natureza. Somente assim será possível garantir a preservação ambiental e a sobrevivência das comunidades quilombolas.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silvio. **Racismo Estrutual**, Editora Jandaia, 2020.

CHAVIS JR., Benjamin Franklin; BULLARD, Robert D. Confronting environmental racism: Voices from the grassroots. Cambridge: South End Press, 1993.

DE JESUS, Victor. **Racializando o olhar (sociológico) sobre a saúde ambiental em saneamento da população negra: um continuum colonial chamado racismo ambiental**, 2018, Universidade Federal do Espírito Santo. Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais. Vitória, ES, Brasil.

GOMES, Laurentino. **Escravidão**. Editora Globo, 2019.

QUEM é Txai Suruí, indígena e única brasileira que discursou na COP26. G1RO, 2021. Disponível em<https://g1.globo.com/ro/rondonia/natureza/amazonia/noticia/2021/11/02/quem-e-txai-surui-indigena-e-unica-brasileira-que-discursou-na-cop26.ghtml> Acesso em: 18/04/2023.

ENTENDA o Sistema de Alerta de Desmatamento (SAD). Imazon, 2021. Disponível em https://imazon.org.br/publicacoes/faq-sad/. Acesso em: 18/04/2023.

LEITÃO, Sérgio. Superposição de leis e vontades – Por que não se resolve o conflito entre Terras Indígenas e Unidades de Conservação? In: RICARDO, Fany (org.). Terras 145 Indígenas e Unidades de Conservação: O desafio das sobreposições. Instituto Socioambiental. São Paulo, 2004.

LEITE, Ilka Boaventura. O legado do testamento: a Comunidade de Casca em perícia. Florianópolis: NUER/UFSC, 2002.

PROUS, André. O Brasil antes dos brasileiros: A pré-história do nosso país. 2. ed.Rio de Janeiro: Zahar, 2006.

PORRO, Antonio. Dicionário etno-histórico da Amazônia colonial. São Paulo: Instituto de Estudos Brasileiros/USP, 2007.

RONDÔNIA registrou maior desmatamento dos últimos 10 anos em 2021, diz Imazon. G1RO, 2022. Disponível em <https://g1.globo.com/ro/rondonia/noticia/2022/01/20/rondonia-registrou-maior-desmatamento-dos-ultimos-10-anos-em-2021-diz-imazon.ghtml>. Acesso em: 20/04/2022.

Relatório Anual de Desmatamento 2021 - São Paulo, Brasil MapBiomas, 2022 - 126 páginas http://alerta.mapbiomas.org Acesso em: 21/04/2023.

SCHMITT, Alessandra. TURATTI, Maria Cecília Manzoli. DE CARVALHO, Maria Celina Pereira. Ambiente & Sociedade - Ano V - No 10 - 1o Semestre de 2002.

TEXEIRA, Marco Antônio Domingues; FONSECA, Dante Ribeiro; ANGENOT Jean-Pierre. Afros & Amazônicos: estudos sobre o negro na Amazônia. Porto Velho: Edufro, 2009.

DESMATAMENTO na Amazônia em 2021 é o maior dos últimos 10 anos <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/desmatamento-na-amazonia-em-2021-e-o-maior-dos-ultimos-10-anos/>. Acesso em: 20/04/2022.

OBJETIVOS DO MEIO AMBIENTE ARTIFICIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E SUA APLICABILIDADE

OBJECTIVES OF THE ARTIFICIAL ENVIRONMENT IN THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM AND ITS APPLICABILITY

Walter Krause

RESUMO:

O trabalho tem o propósito de analisar a aplicabilidade dos principais objetivos que podem ser extraídos da legislação pátria no que tange à proteção e promoção do meio ambiente artificial. Para a realização da pesquisa, foi utilizado o método indutivo e da pesquisa bibliográfica e documental. Ao final, conclui-se que há dois nortes principais que fundamentam o arcabouço legal e orientam os gestores públicos na sua aplicação.

Palavras-chave: Ambiente artificial. Direito ambiental. Direito urbanístico. Estatuto da Cidade. Carta de Atenas.

ABSTRACT: The work aims to analyze the applicability of the main objectives that can be extracted from the homeland legislation regarding the protection and promotion of the artificial environment. For the accomplishment of the research, the inductive method and the bibliographical and documental research were used. At the end, it is con-

cluded that there are two main guidelines that ground the legal framework and guide public managers in its application.

Keywords: Artificial Environment. Environmental law. Urban law. City Statute. Athens Charter.

INTRODUÇÃO

A efetividade das legislações ambientais e a busca por soluções que integrem preservação e progresso têm sido temas recorrentes na dinâmica social da atualidade. Na perspectiva teórica, muitos estudiosos têm apontado para a necessidade deste equilíbrio. A despeito disso, ainda há muito por avançar nestas questões, principalmente quando analisadas no contexto das cidades. Em razão disto é que se justifica a presente pesquisa.

Este trabalho tem por objetivo investigar o meio ambiente artificial e os objetivos fixados na legislação para a sua efetividade na materialização das políticas públicas urbanas.

Com vistas a responder à questão-problema (os objetivos constitucionais fixados no artigo 182 da CRFB/88 são suficientes para a promoção e preservação do meio ambiente artificial?), o trabalho foi dividido em três partes. A parte inicial procura demarcar o contexto geral do meio ambiente artificial no Brasil, para, em seguida, analisar os objetivos fixados no art. 182 da CRFB/88 e suas implicações enquanto balizadores da atividade administrativa. Procede-se uma análise dos fins a que se destinam as regras atinentes ao tema, ou seja, daquilo que se almeja alcançar através destas. Estes objetivos têm forte ligação com os princípios constitucionais, sobretudo o da função social da propriedade urbana, da função social da cidade e da dignidade da pessoa humana, todos com o enfoque principal de garantir o bem-estar aos seus habitantes da urbe e transeuntes.

Ao final, conclui-se que o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e a garantia do bem-estar de seus habitantes são suficientes enquanto objetivos do meio ambiente artificial, mas falta-lhes a aplicação.

1 Conceitos e contornos do meio ambiente artificial

Para o avanço adequado na discussão do tema proposto, são necessárias breves definições que pavimentem o caminho sobre o qual se pretende avançar. Preliminarmente, adota-se o conceito de meio ambiente utilizado pelo professor Silva (2009, p. 20). Segundo o autor, considera-se meio ambiente "[...] a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas" (SILVA, 2009, p. 20).

Cumpre destacar a reiterada crítica dada pela doutrina à terminologia adotada, uma vez que o emprego da expressão *meio ambiente* se relaciona a tudo aquilo que nos cerca. A crítica reside na redundância, pleonástica, pois *ambiente* já comporta em si o conceito de â*mbito que circunda* (FIORILLO, 2013). Assim, o emprego da palavra *meio s*eria complementação desnecessária.

Na mesma toada, para explicitar a redundância da expressão, Beltrão (2008) lança mão das definições de ambos os termos trabalhadas por Houaiss (2006 *apud* BELTRÃO, 2008, p. 22):

> De fato, "meio" significa, entre outras acepções, "conjunto de elementos materiais e circunstanciais que influenciam um organismo vivo". Ambiente, por sua vez, consiste no "que rodeia ou envolve por todos os lados e constitui o meio em que se vive; tudo que rodeia ou envolve os seres vivos e/ou as coisas; recinto, espaço, âmbito em que está ou vive".

Para além disto, verifica-se que o legislador infraconstitucional tratou de estabelecer uma definição de meio ambiente, que se encontra no art. 3º, I, da Lei n. 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), *in verbis:*

> Art. 3º Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:
>
> I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.

Como se observa da leitura do conceito legal apresentado acima, há uma amplitude inata a ele. Portanto, trata-se de um conceito jurídico indeterminado. Este conceito legal possui afinidade com o que se depreende do art. 225 da Carta Fundamental, o qual consagrou não só o meio ambiente natural, mas também o cultural, do trabalho, e o artificial.

> Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

A expressão *sadia qualidade de vida* aparece no sobredito artigo constitucional como a finalidade a ser obtida pela instrumentalização do meio ambiente equilibrado. A doutrina especializada considera-se que o art. 225 da CRFB/88, ao lançar mão da expressão *sadia qualidade de vida*, comporta todos os aspectos ambientais, conforme lição do professor Silva (1994 *apud* FIORILLO, 2013, p. 29):

> Aludida conclusão é alcançada pela observação do art. 225 da Lei Maior, que utiliza a expressão *sadia qualidade de vida*. De fato, o legislador constituinte optou por estabelecer dois objetos de tutela ambiental: "um imediato, que é a qualidade do meio ambiente, e outro mediato, que é a saúde, o bem-estar e a segurança da população, que se vêm sintetizando na expressão da qualidade de vida".

Ao estabelecer uma conceituação doutrinária, Beltrão (2008, p. 347) afirma que, em sentido pragmático, o Direito Ambiental consiste no conjunto de "[...] princípios e normas jurídicas que buscam regular os efeitos diretos e indiretos da interferência humana no meio, no intuito de garantir à humanidade, presente e futura, o direito fundamental a um ambiente sadio".

No que tange à classificação do meio ambiente, tal como sedimentado, a doutrina tem-no subdividido em diferentes aspectos, interligados entre si. Esta esquematização encontra sua origem nos estudos aprofundados do professor Fiorillo (2013), o qual, conforme relata em edição recente de sua obra, já fora apresentada no ano 2000, e tem por finalidade facilitar a compreensão deste ramo do direito.

Salienta-se que o reconhecimento da classificação quaternária dos aspectos do direito ambiental, capitaneada por Fiorillo, tem sido aplicada na jurisprudência, como na fundamentação de voto do Ministro Celso de Mello, do STF, na ADI 3.540-MC, no qual afirmou que o meio ambiente "[...] traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral" (ADI 3.540-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 1-9-2005, Plenário, DJ de -2-3 2006). "Com a maturação dos conhecimentos sobre o meio ambiente, bem como da necessidade de tutela deste pelo Direito, incluiu-se no rol dos aspectos ambientais o patrimônio genético" (SIRVINSKAS, 2018, p. 102).

Todavia, a despeito das peculiaridades de cada aspecto serem de suma importância, o objetivo deste trabalho recai sobre o meio ambiente artificial.

Este meio ambiente artificial não possui uma codificação própria, mas se revela inserto em diversos diplomas legais, começando pelo texto constitucional, de onde emana o Estatuto da Cidade, a recepcionada Lei do Parcelamento de Solo Urbano (Lei nº 6.766 de 1979), os Planos Diretores Municipais, Manual de Posturas, dentre outros. Portanto, não há como estudá-lo sem dialogar com os diversos ramos do direito didaticamente considerados no ordenamento jurídico pátrio. O ponto inicial é a Constituição Federal de 1988, mas é inevitável tangenciar outros ramos do direito, tais como o Direito Constitucional, Civil, Urbanístico e Ambiental.

Referente, ainda, ao meio ambiente artificial, este compreende tudo aquilo que é edificado pelo homem, principalmente os espaços públicos dentro das cidades. Como bem expressou Sirvinskas (2018, p. 583), este "[...] cuida-se da ocupação gradativa dos espaços naturais, transformando-os em espaços urbanos artificiais". Assim, encontram-se inclusos todos os espaços passíveis da vivência humana, desde os espaços urbanos fechados, compreendendo os prédios resi-

denciais e comerciais, como os espaços abertos, por exemplo, as praças, avenidas, e as áreas de preservação.

2 Pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade

O primeiro grande objetivo do meio ambiente artificial é encontrado no texto constitucional do artigo 182, *caput,* da CRFB/88, *in verbis*: "A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, *tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade* [...]" (BRASIL, 1988, grifos nossos). Como se nota, a CRFB/88 estabeleceu, no artigo supracitado, a competência ao município de fazer *cumprir* a função social da propriedade urbana, e o art. 184 fixou à União, no que tange às propriedades rurais.

A professora Arlete M. Rodrigues destaca que "[...] embora a função social da propriedade urbana conste, desde 1934, nas várias Constituições Brasileiras, a explicitação de seu significado só ocorreu em 2001, com a promulgação do Estatuto da Cidade" (RODRIGUES, 2004, n.p.).

Na mesma linha, o doutor Saleme (2017, p. 2) afirma:

> Apesar de uma implícita noção do princípio da função social da propriedade, ela somente veio a ser princípio explícito na Constituição de 1967, com a redação que lhe deu a emenda nº 1, de 1969. Somente a Constituição de 1988, porém, é que seu previu um tratamento adequado ao princípio. Há, inclusive, previsão de ônus e penalidades em caso de inobservância ao princípio da função social.

A função social tem sua origem no Estado Social e nos direitos sociais consagrados na CRFB/88, derivando de preocupações com a dimensão coletiva dos direitos. Desta feita, o *exercício* de um direito deverá observar a possibilidade de sua reverberação na esfera de direitos da coletividade.

No entanto, o texto constitucional estabelece o patamar de *pleno desenvolvimento,* das funções sociais da cidade, não assentindo com a mera menção a ela, mas requerendo sua plenitude na concretude social da urbe, instrumentalizada pelo plano diretor municipal.

> Hodiernamente o princípio da função social das cidades passou a ser um desdobramento do princípio da função social da propriedade. A corrente neoliberal trouxe consigo influências das mais diversas ordens e, em termos urbanísticos, conta com o plano diretor para modernizar as necessidades municipais e tentar atrair maiores investimentos e melhor infra-estrutura para seus munícipes. A preocupação central da Constituição é a de que o município é a célula mater da Federação. Por isso, deve conceber em um plano os objetivos que quer atingir e manter-se firme na obtenção dos resultados com vistas a sua materialização. (SALEME, 2017, p. 7).

Nesse mesmo sentido:

> Quando se impõe ao proprietário o cumprimento da função social, na verdade exige-se dele o dever de exercer o seu direito de proprietário não unicamente em seu próprio e exclusivo interesse, mas, principalmente, em benefício da coletividade, preservando o meio ambiente. É precisamente o cumprimento da função social que legitima o exercício do direito de propriedade pelo seu titular. (THOMÉ, 2015, p. 87).

Nesta seara, importa rememorar o magistério do ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, Eros Roberto Grau, *in verbis:*

> [...] a admissão do princípio da função social (e ambiental) da propriedade tem como consequência básica fazer com que a propriedade seja efetivamente exercida para beneficiar a coletividade e o meio ambiente (aspecto positivo), não bastando apenas que não seja exercida em prejuízo de terceiros ou da qualidade ambiental (aspecto negati-

> vo). Por outras palavras, a função social e ambiental não constitui um simples limite ao exercício do direito de propriedade, como aquela restrição tradicional, por meio da qual se permite ao proprietário, no exercício do seu direito, fazer tudo o que não prejudique a coletividade e o meio ambiente. Diversamente, *a função social e ambiental vai mais longe e autoriza até que se imponha ao proprietário comportamentos positivos, no exercício do seu direito, para que a sua propriedade concretamente se adeque à preservação do meio ambiente*. (GRAU, 1998 *apud* THOMÉ, 2015, p. 818, grifos nossos).

Como exposto, a imposição da função social também alcança os ambientes urbanos, exigindo-se sua efetivação, tanto nos espaços abertos (públicos) quanto nos pertencentes aos particulares (fechados). (FIORILLO, 2013). Dessa maneira, com respeito a propriedade urbana, esta "[...] cumpre a sua função social ao ser edificada para fins habitacionais, comerciais, industriais etc., em áreas para tal identificadas, bem como cumpre a função social com a preservação de bens ambientais – naturais ou culturais – indicados para tal" (GUIMARAENS, 2005, p. 272).

Cumpre anotar o dizer de Fernandes (2002, p. 31), ao ressaltar que "[...] em última análise, toda e qualquer lei urbanística ou ambiental implica em materializar o princípio da função social da propriedade, que é sem dúvida o princípio fundamental do Direito Urbanístico e do Direito Ambiental". Assim, a legislação urbanística tem a incumbência de promover o desenvolvimento urbano, por meio das políticas públicas, "[...] nas quais os interesses individuais dos proprietários necessariamente coexistem com outros interesses sociais, culturais e ambientais de outros grupos e da cidade como um todo" (FERNANDES, 2002, p. 64).

Para Guimaraens (2005), o Estatuto da Cidade vinculou o objetivo da política urbana ao desenvolvimento das funções sociais. Dessa maneira, a concepção do que seja a função social da cidade ficou estabelecida, sem depender do arbítrio do administrador quanto a esta definição. Esta conclusão substabelece-se no inciso primeiro do art. 2° do Estatuto da Cidade (Lei Federal 10.257/01), o qual firma a "[...] garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana,

ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações" (BRASIL, 2001 *apud* GUIMARAES, 2005, p. 275). Para a autora, o dispositivo citado enfatiza a função social da cidade é alcançada:

> [...] quando disponibiliza ao cidadão o acesso aos bens e serviços identificados [...] as demais diretrizes voltadas ao planejamento urbano são orientadas por este princípio e se desdobram orientando o uso da propriedade urbana para o cumprimento da sua função social. (GUIMARAENS, 2005, p. 275).

Como já fixado, o legislador constituinte de 1988 não se preocupou em definir em que se constitui a função social da cidade, nem mesmo o Estatuto da Cidade (Lei Federal 10.257/01) o fez, deixando-o ao encargo do Legislador Municipal quando da elaboração do Plano Diretor:

> Art. 39. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º desta Lei. (BRASIL, 2001, p. 27-26).

Embora o sobredito art. 39 da Lei 10.257/01 transfira ao Plano Diretor a fixação da função social, seria ingenuidade concluir que aqueles municípios desobrigados da elaboração do Plano Diretor, por possuírem o contingente populacional abaixo de vinte mil habitantes, estariam isentos de cumpri-la. Note-se que o texto legal prossegue e, implicitamente, correlaciona a função social da propriedade urbana ao atendimento das necessidades dos cidadãos, sob os aspectos da qualidade de vida, justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas (BRASIL, 2001).

Ao cabo, o art. 39 em comento remete às diretrizes gerais constantes do art. 2° da mesma Lei:

> Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:
>
> I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;
>
> II – gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano;
>
> III – cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social;
>
> IV – planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente [...].
>
> (BRASIL, 2001, p. 15).

Da leitura dos dispositivos do Estatuto da Cidade elencados acima, depreende-se que a função social da cidade está intimamente ligada à função social da propriedade urbana, portanto, quando esta se efetiva, àquela também é referendada. Desta forma, a função social da cidade pode ser entendida como o somatório da efetivação da função social das diversas propriedades urbanas, conjuntamente com a concretização das políticas públicas urbanísticas advindas do Poder Municipal.

Diante da ausência de algum dispositivo legal que estabelecesse expressamente em que consiste a *função social das cidades*, alguns autores lançaram mão da Carta de Atenas, a qual elencou pelo menos quatro aspectos (BERNARDI, 2006). De acordo com esta, o padrão de cidade deve obedecer às funções primordiais da vida humana, devendo definir espaços para habitação, trabalho, recreação/

lazer e circulação (MEIRELLES, 1996). A Carta de Atenas é resultado do Congresso Internacional de Arquitetura Moderna (CIAM), ocorrido em 1933, na capital grega, de onde herdou o título. Embora esta Carta não possua status de tratado internacional ou de legislação interna, seus parâmetros foram adotados para definir, de modo geral, aquilo que compõe a função social da cidade.

Este documento alcançou tamanha relevância, que consta até no sítio eletrônico do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN). De fato, nele são abordados muitos dos complexos aspectos da vida urbana, os quais, em sua imensa maioria, só maximizaram suas complexidades desde a elaboração da Carta Ateniense até o presente.

> É consenso, desde os anos 30, quando o Congresso Internacional de Arquitetura Moderna, reuniu-se na capital grega, de que habitação, trabalho, circulação e recreação são reconhecidas como funções do espaço urbano. Este foi o modelo que influenciou a cidade moderna, planejada, com funções delimitadas em seu espaço físico-territorial durante mais de 50 anos, e que teve como marco histórico a implantação do projeto de Lucio Costa, em Brasília, a capital da República (BERNARDI; GARCIAS, 2008, p. 47).

Importante destacar o magistério da sobredita Carta de Atenas:

> [...] O urbanismo não poderia mais estar subordinado às regras de um estetismo gratuito. Por sua essência, ele é de ordem funcional. As três funções fundamentais pela realização das quais o urbanismo deve velar são: *1° habitar; 2° trabalhar; 3° recrear-se.* Seus objetivos são:
>
> a) a ocupação de solo;
>
> b) a organização da circulação;
>
> c) a legislação.

> As três funções fundamentais acima indicadas não são favorecidas pelo estado atual das aglomerações. As relações entre os diversos locais que lhe são destinados devem ser recalculadas de maneira a determinar uma justa proporção entre volumes edificados e espaços livres. O problema da circulação e o da densidade devem ser reconsiderados [...] (IPHAN, 1933, grifos nossos).

Embora a circulação não esteja elencada como função fundamental, o restante do texto aborda o tema, exigindo que este seja reconsiderado, pois o estado das aglomerações humanas nas cidades, já nos idos da década de trinta, inviabilizavam a efetividade das Funções Fundamentais. Esta situação, certamente, não melhorou desde então. Desta forma, é razoável incluir a circulação entre as Funções Fundamentais, assentindo com o magistério do mestre administrativista:

> Urbanismo é o conjunto de medidas estatais destinadas a organizar os espaços habitáveis a propiciar melhores condição de vida ao homem na comunidade. Entendam por espaços habitáveis todas as áreas em que o homem exerce coletivamente qualquer das quatro funções sociais: habitação, trabalho, circulação e recreação. (MEIRELLES, 1993. p. 377).

Na atualização da Carta de Atenas, ocorrida em 2003, houve uma ampliação destas Funções Fundamentais, conforme ensina Bernardi (2006, p. 47):

> A nova Carta de Atenas, de 2003, atribui às cidades dez funções ou conceitos para as cidades do novo milênio: a cidade para todos, participativa, a cidade refúgio, saudável, produtiva, inovadora, da acessibilidade, ecológica, cultural e histórica. Observe-se que a nova Carta de Atenas trata das qualidades de uma cidade, que se refletem no bem-estar daqueles que nela habitam. A cidade não é vista apenas pelo olhar da funcionalidade como na velha Carta de Atenas, mas da realização, satisfação, do prazer, que possa trazer aos seus moradores. Afinal a cidade existe para proporcionar a felicidade àqueles que nela vivem.

Como se vê, embora a nova Carta de Atenas elenque uma quantidade maior de Funções Fundamentais, estas são desdobramentos daquelas prelecionadas na Carta inaugural, ratificadas por Meirelles (1993), e implicitamente presentes no art. 2° do Estatuto da Cidade.

Na mesma linha, Fiorillo (2013), aponta que a plenitude do desenvolvimento requerida no art. 182 da CRFB/88 é satisfeita quando se efetivam os preceitos constantes dos arts. 5° e 6° constitucionais.

> [...] A plenitude vislumbrada pela norma encontra-se satisfeita quando do efetivo respeito aos preceitos trazidos pelos arts. 5º e 6º da Constituição Federal.
>
> Isso significa dizer que a função social da cidade é cumprida quando esta proporciona a seus habitantes o direito à vida, à segurança, à igualdade, à propriedade e à liberdade (CF, art. 5º, *caput*), bem como quando garante a todos um *piso vital mínimo*, compreendido pelos direitos sociais à educação, à saúde, ao lazer, ao trabalho, à previdência social, à maternidade, à infância, à assistência aos desamparados, entre outros encartados no art. 6º. (FIORILLO, 2013. p. 557).

Para o sobredito autor, a função social da cidade é alcançada "[...] quando proporciona a seus habitantes uma vida com qualidade, satisfazendo os direitos fundamentais, em consonância com o que o art. 225 preceitua" (FIORILLO, 2013, p. 557).

Fiorillo (2013,) adiciona mais uma função, além daquelas constantes da Carta de Atenas. Em suas palavras: "[...] Podemos identificar 5 (cinco) principais funções sociais da cidade, vinculando-a à realização: a) da habitação; b) da circulação; c) do lazer; d) do trabalho e e) do consumo" (FIORILLO, 2013, p. 557). Assim, tem-se o *consumo* como função social da cidade.

Destarte, a cidade que obtiver êxito em proporcionar a habitação, o trabalho, a circulação e a recreação à sua população, estará cumprindo sua função social, alcançando assim a finalidade estabelecida no art. 182 *caput* da CRFB/88.

3 Bem-estar dos habitantes das cidades

O segundo grande objetivo do meio ambiente artificial encontra seu alicerce no mesmo *caput* do art. 182 da CRFB/88, *in verbis*:

> Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e *garantir o bem-estar de seus habitantes*. (BRASIL, 1988, grifos nossos).

Como se observa, a parte final do supracitado texto constitucional estabelece à Administração municipal o dever de garantia do bem-estar dos habitantes da urbe. Em outras palavras, é necessário que este dever se traduza na efetivação dos direitos fundamentais dos habitantes das cidades e no oferecimento da sadia qualidade de vida, conforme art. 225 *caput* CRFB/88.

De fato, de pouco valor seria um ambiente artificial urbano que não alcançasse este fim último, oferecendo a possibilidade de um local onde as funções sociais da habitação, trabalho, circulação e recreação (MEIRELLES, 2008) e consumo (FIORILLO, 2013) estivessem ao dispor daqueles que fazem uso da cidade, contínua ou temporariamente.

O bem-estar dos habitantes das cidades guarda estreita relação com a *sadia qualidade de vida*, estabelecida no art. 225 da CRFB/88, dispositivo no qual se inter-relaciona por meio do direito ao meio ambiente:

> Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (BRASIL, 1988).

O citado dispositivo constitucional expõe que o meio ambiente está atrelado "[...] como vetor da sadia qualidade de vida, ou

seja, manifesta-se na salubridade, precipuamente, ao vincular a espécie humana está se tratando do bem-estar e condições mínimas de existência" (VERDAN, 2014, p. 1).

O enfoque do art. 225 da CRFB/88 encontra-se no meio ambiente amplamente considerado; por sua vez, o art. 182 constitucional volta-se especificamente para a temática urbana, realidade na qual se encontra massivamente o aspecto artificial do meio ambiente. O primeiro propõe uma tutela geral, o segundo é específico quanto à finalidade. Um compreende todos os aspectos ambientais, o outro tem toda sua força projetada para as cidades e sua Administração.

Sob este enfoque de dupla proteção constitucional, é dever da Administração Pública ter suas políticas norteadas para a promoção do bem-estar para aqueles que vivam nas cidades.

> A política de desenvolvimento urbano tem uma finalidade maior que é a de proporcionar aos seus habitantes a sensação de bem-estar. Isso significa dizer que não basta simplesmente que o Poder Público, na execução da referida política, alcance os ideais elencados acima, mas exige-se que esses valores traduzam e despertem em relação aos habitantes a sensação de bem-estar.

> O art. 182 não estabelece padrões fixos de direito ao lazer, à saúde e à segurança a serem seguidos. Isso é de fato percebido na utilização de um termo jurídico indeterminado — "bem-estar", o que permite que se estabeleça uma finalidade maior na execução da política urbana, exigindo-se do Poder Público, de forma permanente, a busca desses valores aos habitantes. (FIORILLO, 2013. p. 558).

A garantia do bem-estar dos habitantes, como colocada pelo autor, não deve ser apenas de fatores externos, mas, sua efetivação deve alcançar o íntimo desses habitantes, permitindo-os o sentir as benesses da urbe. Na mesma esteira:

> Com destaque, a qualidade de vida é um elemento finalista do Poder Público, nos quais confluem a fe-

> licidade e realização do indivíduo e o bem comum, com o escopo de superar a estreita visão quantitativa, conferindo materialização robusta à sadia qualidade de vida, reunindo preceitos e premissas que são fundantes para a promoção do indivíduo, precipuamente a partir da perspectiva humanista do meio ambiente. (VERDAN, 2014, p. 12-13).

Importa anotar a lição de Fiorillo (2013), na qual ensina que o termo *habitante*, utilizado no *caput* art. 182 da CRFB/88, tem o intento de abranger tanto os domiciliados e residentes na cidade, como também qualquer indivíduo que esteja naquele território.

Neste prisma, o art. 182 constitucional exige às cidades cuja população seja de vinte mil habitantes ou mais a elaboração do Plano Diretor. Este deve ser albergado sob os objetivos estabelecidos no mesmo artigo da CRFB/88.

Sob este enfoque, foi que o Supremo Tribunal Federal, no ano de 2016, reconheceu em repercussão geral, que os municípios podem elaborar outras leis específicas sobre o tema, mas que estas devem observar as diretrizes do Plano Diretor:

> Direito de construir. Limitação administrativa. I – O direito de edificar é relativo, dado que condicionado à função social da propriedade: CF, art. 5º, XXII e XXIII. Inocorrência de direito adquirido: no caso, quando foi requerido o alvará de construção, já existia a lei que impedia o tipo de imóvel no local. II – Inocorrência de ofensa aos § 1º e § 2º do art. 182. (RE 178.836, rel. min. Carlos Velloso, j. 8-6-1999, 2ª T, DJ de 20-8-1999).

Este entendimento, com o decorrer do tempo, mantém-se incólume na Corte Suprema:

> Aprovada, por deliberação majoritária do Plenário, tese com repercussão geral no sentido de que "Os municípios com mais de vinte mil habitantes e o

> Distrito Federal podem legislar sobre programas e projetos específicos de ordenamento do espaço urbano por meio de leis que sejam compatíveis com as diretrizes fixadas no plano diretor". (RE 607.940, rel. min. Teori Zavascki, j. 29-10-2015, P, DJE de 26-2-2016, com repercussão geral).

De acordo com este entendimento, o Plano Diretor pode servir como orientador das demais legislações municipais que tenham enfoque específico na ordenação urbanística, sem, todavia, se olvidar das funções sociais que a urbe deve desenvolver plenamente (item 3.1). Para tanto, poderá ainda o Poder Público Municipal manejar instrumento que crie ônus ao proprietário de imóvel urbano, voltado à "[...] corrigir distorções que o crescimento urbano desordenado acarreta, à promoção do pleno desenvolvimento das funções da cidade e a dar concreção ao princípio da função social da propriedade [...]". (RE 387.047, rel. min. Eros Grau, j. 6-3-2008 P, DJE de 2-5-2008).

Além da sujeição das leis municipais ao Plano Diretor, os demais Atos Administrativos também devem observá-lo, conforme lição da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça:

> Loteamento urbano. Aprovação por ato administrativo, com definição do parcelamento. Registro imobiliário. Ato que não tem o efeito de autorizar a edificação, faculdade jurídica que somente se manifesta validamente diante de licença expedida com observância das regras vigentes à data de sua expedição. [RE 212.780, rel. min. Ilmar Galvão, j. 27-4-1999, 1ª T, DJ de 25-6-1999].

A referida Primeira Turma do STJ, no mesmo sentido, aduz:

> Município de Belo Horizonte. Pedido de licença de instalação de posto de revenda de combustíveis. Superveniência de lei (Lei 6.978/1995, art. 4º, § 1º) exigindo distância mínima de duzentos metros de estabelecimentos como escolas, igrejas e supermercados (...). Requerimento de licença que gerou mera expectativa de direito, insuscetível – segundo

> a orientação assentada na jurisprudência do STF –, de impedir a incidência das novas exigências instituídas por lei superveniente, inspiradas não no propósito de estabelecer reserva de mercado, como sustentado, mas na necessidade de ordenação física e social da ocupação do solo no perímetro urbano e de controle de seu uso em atividade geradora de risco, atribuição que se insere na legítima competência constitucional da municipalidade. (RE 235.736, rel. min. Ilmar Galvão, j. 21-3-2000, 1ª T, DJ de 26-5-2000).

Desta feita, o bem-estar dos habitantes das cidades poderá ser alcançado mediante a efetivação das funções sociais anteriormente discutidas. Nesse tocante, onde houver o acesso à habitação, à circulação, ao trabalho e à recreação (e consumo), estará presente a *sensação* (FIORILLO, 2013) de bem-estar, resultado da sadia qualidade de vida oferecida pela cidade.

Portanto, podemos observar, a partir destes objetivos constitucionais apresentados, todo o contexto no qual o meio ambiente artificial encontra-se inserido, e para quais fins se destina, na promoção da sadia qualidade de vida.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto, contrastando os objetivos do meio ambiente artificial apresentados com a realidade que se apresenta nas cidades, pode-se concluir que ainda há muito a ser concretizado. Infelizmente, tais objetivos são pouco considerados na implementação de políticas públicas.

Basta uma análise superficial das cidades para que logo seja encontrado uma obra pública paralisada, seja por problemas com a empresa licitante, com problemas de orçamento, ou mudança de gestão.

O prejuízo recai sobre a população, em benefício da qual estes objetivos do meio ambiente artificial deveriam ser observados. Além do prejuízo econômico, há ainda o prejuízo estético para a cidade.

Na sistemática jurídica, cabe aos Tribunais de Contas e ao Ministério Público o zelo sobre a aplicação dos recursos públicos, sobretudo a este último, enquanto fiscal da lei, recai o dever de fiscalizar e chamar a adequações aqueles gestores que estejam em desacordo com o estabelecido em Lei.

Não obstante, são poucas intervenções do Ministério Público sob o enfoque destes objetivos apresentados neste trabalho. Embora a legislação encante os olhos do cidadão leitor, a observação da realidade frustra.

O caminho da efetividade do meio ambiente artificial com vistas à qualidade de vida dos habitantes das cidades ainda é longo e árduo, mas revela um arcabouço teórico rico, com potencial para oferecer cidades agradáveis.

REFERÊNCIAS

BELTRÃO, Antônio F.G. **Manual de direito ambiental.** São Paulo: Método, 2008.

BERNARDI, Jorge Luiz. **Funções sociais da cidade:** conceitos e instrumentos. Orientador: Carlos Mello Garcias. 2006. 136 f. Dissertação (Mestrado em Gestão Urbana) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Curitiba, 2006. Disponível em: https://www.livrosgratis. com.br/ler-livro-online-35769/funcoes-sociais-da-cidade--conceitos-e-instrumentos.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política.** 10. ed. São Paulo. Malheiros. 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 07 fev. 2022.

BRASIL. **Estatuto da Cidade.** Lei n. 10.257 de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. 3. ed. – Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008. 102 p. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70317/000070317.pdf Acesso em: 02 fev. 2022.

BRASIL. **Lei do Parcelamento de Solo Urbano.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6766.htm. Acesso em: 01 dez. 2021.

BRASIL. **Código Civil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L104 06.htm. Acesso em: 11 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Segunda Turma). **Recurso Extraordinário 178.836/SP**. Relator: Min. Carlos Velloso, 08 de junho de 1999. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/23149907.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Plenário). **Recurso Extraordinário 607.940/MG**. Relator: Min. Teori Zavascki, 26 fevereiro de 2016. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/864041261/inteiro-teor-864041269

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Primeira Turma). **Recurso Extraordinário 212.780/MG** Relator: Min. Ilmar Galvão. 25 de junho de 1999. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/23149907.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 387.047/SC**. Relator. Min. Eros Grau, 2 de maio de 2008. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador. jsp?docTP=AC&docID=524433.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Primeira Turma). **Recurso Extraordinário 235.736/MG**. Relator: Min. Ilmar Galvão, 26 de maio de 2000. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/ paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7432871.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O direito ao ambiente como direito subjectivo. *In:* **A tutela jurídica do meio ambiente:** presente e futuro. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2007.

FERNANDES, Edésio. Do Código Civil de 1916 ao Estatuto da Cidade: algumas notas sobre a trajetória do Direito Urbanístico no Brasil. *In:* MATTOS, Liana Portilho de (org.). **Estatuto da Cidade Comentado,** Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Estatuto da cidade comentado.** 2

ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2005.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GARCIAS, Carlos Mello; BERNARDI, Jorge Luiz. As Funções Sociais Da Cidade. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia.** Disponível em: http://revistaeletronicardfd.unibrasil. com.br/index.php/rdfd/article/viewFile/48/47. Acesso em: 24 nov. 2021.

GUIMARAENS, Maria Etelvina Bergamaschi. Função social da cidade e da propriedade urbana. *In:* **9° Congresso Internacional de Direito Ambiental,** 2005, São Paulo - Brasil. Paisagem, natureza e Direito/ Landscape, nature and Law. São Paulo - Brasil: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2005. v. 2. p. 265-281. Disponível em: http://www.planetaverde.org/arquivos/ biblioteca/arquivo_20140211124120_7928.pdf. Acesso em: 07 jan. 2021.

INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL (IPHAN). Carta de Atenas. CIAM, Atenas, 1933.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 20 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de construir.** 7ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 16ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 26 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente. 9. ed. **Revista dos Tribunais.** São Paulo, 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Habitat III:** países adotam nova agenda para urbanização sustentável. 2016. Disponível em: https://nacoesunidas.org/habitat-iii-paises-adotam-nova-agenda-para-urbaniza-

cao-sustentavel/. Acesso em: 20 nov. 2021.

RODRIGUES, Arlete Moysés. **A cidade como** direito**.** UFRS. Disponível em: http://www.ub.edu/ geocrit/9porto/arlete.htm. Acesso em: 27 jan. 2022.

RODRIGUES, Arlete Moysés. Estatuto da Cidade: função social da cidade e da propriedade. Alguns aspectos sobre população urbana e espaço. **Cadernos Metrópole.** Disponível em: https://revistas.pucsp.br/index.php/metropole/article/view/8807/6528. Acesso em: 25 jan. 2022.

SALEME, Edson Ricardo. Parâmetros sobre a função social da cidade. **Anais [...]**. Florianópolis, SC. Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito. 2017. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/Manaus/arquivos/anais/XIV Congresso/141.pdf.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. 5 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

SIRVINSKAS, Luis Paulo. **Manual de direito ambiental**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

THOMÉ, Romeu. Manual de direito ambiental. 5 ed. **JusPODIVM,** Salvador, 2015.

THOMÉ, Romeu. **Manual de direito ambiental:** conforme o novo código florestal e a lei complementar 140/2011. 2 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012, p. 116.

VERDAN, Tauã Lima. Princípio do direito à sadia qualidade de vida: o meio ambiente ecologicamente equilibrado e a concreção do ideário da dignidade da pessoa humana. **Conteúdo Jurídico**. Brasília-DF, 2014. Disponível em: https://www.conteudojuridico.com.br/ consulta/Artigos/39425/principio-do-direito-a-sadia-qualidade-de-vida-o-meio-ambienteecolo gicamente-equilibrado-e-a-concrecao-do-ideario-da-dignidade-da-pessoa-humana. Acesso em: 08 jun. 2023.

O DEVER DE PROTEÇÃO AMBIENTAL, O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E O EXAME DE RACIONALIDADE ESTREITA NA VISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

THE DUTY OF ENVIRONMENTAL PROTECTION, SUSTAINABLE DEVELOPMENT AND THE EXAMINATION OF NARROW RATIONALITY IN THE VIEW OF THE FEDERAL SUPREME COURT

Rodrigo Leventi Guimarães

RESUMO:

Este artigo trata das Políticas Públicas habitacionais que promoveram alterações no Código Florestal e disciplinaram a ocupação do solo em Áreas de Preservação Permanente para fins de moradia, e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca do dever de proteção ambiental e seu aparente conflito com o princípio do desenvolvimento socioeconômico. A metodologia de pesquisa utilizada foi a revisão da jurisprudência predominante dos Tribunais em comparação com a decisão da Corte Constitucional proferida na ADC 42, bem como a revisão bibliográfica da doutrina da ponderação de valores sob a ótica da racionalidade estreita. O resultado permitiu concluir que o STF mitigou a proibição de retrocesso ambiental, em favor do postulado do desenvolvimento socioeconômico, sob o argumento de que ambos não são políticas intrinsecamente antagônicas.

Palavras-chave: MEIO AMBIENTE, REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA, MORADIA, PRESERVAÇÃO, DIREITOS FUNDAMENTAIS.

ABSTRACT:

This article deals with the Public Housing Policies that promoted changes in the Forestry Code and disciplined land occupation in Permanent Preservation Areas for housing purposes, and the jurisprudence of the Federal Supreme Court regarding the duty of environmental protection and its apparent conflict with the principle of socioeconomic development. The research methodology used was the review of the prevailing jurisprudence of the Courts in comparison with the decision of the Constitutional Court issued in ADC 42, as well as the bibliographical review of the doctrine of weighting of values from the perspective of narrow rationality. The result allowed us to conclude that the STF mitigated the prohibition of environmental setbacks, in favor of the postulate of socioeconomic development because both are not intrinsically antagonistic, policies.

KEYWORDS: *ENVIRONMENT, LAND REGULARIZATION, HOUSING, PRESERVATION, FUNDAMENTAL RIGHTS.*

1 INTRODUÇÃO

A partir do estudo da função social da propriedade e da observação do aumento de loteamentos urbanos clandestinos[1], verificou-se que a ocupação irregular de espaços ambientalmente protegidos e qualificados como áreas de preservação permanente, geralmente, carece de estrutura urbana básica, a exemplo da ausência de serviços públicos sanitários, o que, em última instância, contribui com o descumprimento do dever constitucional de proteção do meio ambiente.

É de se registrar, inclusive, que a preocupação com o retrocesso das providências que visam a proteção ambiental há muito tempo vem suplantando o interesse nacional, ocupando pauta no cenário internacional, ganhando musculatura nos debates ocorridos na Conferência das Nações Unidades para Mudanças Climáticas e

1 A base de dados consultada foi a do IBGE, disponível em: https://www.ibge.gov.br/geociencias/organizacao-do-territorio/tipologias-do-territorio/15788-aglomerados-subnormais.html. Acesso em: 10 jun 2023.

Desenvolvimento Sustentável em 1992 (Eco-92)[2], na Declaração do Milênio pela ONU[3] em 2000, e ainda na Conferência Rio+20 (em alusão aos 20 anos da Rio-(92), ocasiões em que compromissos foram firmados entre diversos países para cooperação em matéria de preservação e desenvolvimento sustentável.

No afã, então, de manejar políticas públicas habitacionais, o legislador ordinário, por intermédio das alterações promovidas no Código Florestal, regularizou as moradias fixadas em torno de cursos d'águas, as quais foram colocadas sob o crivo do controle de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal com a tese de que violam frontalmente o princípio constitucional de vedação ao retrocesso ambiental, dado o caráter irreversível do dano.

Nessa toada, coube ao Pretório Excelso debruçar-se sobre a aparente rota conflituosa dos princípios constitucionais do direito à moradia, e dos postulados da preservação do meio ambiente e do desenvolvimento socioeconômico, estabelecidos nos artigos 6º, 170 e 225, da Constituição da República, deliberando acerca de qual deles deve preponderar sob a ótica do interesse público difuso, em especial na Ação Direta de Constitucionalidade n.º 42/DF. Salienta-se que a respectiva decisão impactará sobre todas as outras ações judiciais em trâmite no Judiciário nacional.

O problema, assim, recai sobre os efeitos que a jurisprudência adotada reverberará sobre a aplicação do dever de proteção ambiental e vedação do retrocesso, considerando que a escassez de serviços públicos essenciais sobre as ocupações irregulares de espaços urbanos constitui num dos principais motivos para instalação de loteamentos urbanos clandestinos, gerando tensão com a própria função social da propriedade.

Dessa forma, a pesquisa acerca das Políticas Públicas implementadas no Código Florestal, que tratam das ocupações em

2 A Conferência Oficial para o Meio Ambiente e mudanças climáticas, ONU, em 1992, debateu movimentos e incentivou a criação de redes de proteção ambiental. Para maiores detalhes, recomenda-se a leitura do arquivo sistemático, disponível no site da Câmara dos Deputados em: https://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/arquivo/sites-tematicos/rio20/eco-92. Acesso em: 10 jun. 2023.

3 De igual forma, recomenda-se o aprofundamento disponível em: https://www.undp.org/pt/brazil/publications/declara%C3%A7%C3%A3o-do-mil%C3%AAnio. Acesso em: 10 jun. 2023.

áreas de preservação permanente e a jurisprudência dos Tribunais, bem como a do próprio Supremo Tribunal Federal na ADC 42, identifica os caminhos tomados pelos julgadores e os efeitos sobre inúmeras ações judiciais manejadas com o propósito de fazer prevalecer o estatuto jurídico do patrimônio mínimo ambiental, tal como estabelecido no artigo 225 do Texto Magno.

A discussão do tema em questão revela-se importante diante do contexto das garantias dos direitos fundamentais, pois, em comparação com loteamentos regulares, onde a oferta de serviços de saneamento básico, infraestrutura, assentamento notarial, recolhimentos tributários permitem a concretização de moradias dignas, sendo que naqueles tidos como clandestinos as deficiências agravam a situação de habitação das pessoas socialmente vulneráveis e do próprio Estado.

2 A OCUPAÇÃO IRREGULAR DO SOLO E O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO AMBIENTAL

Nos termos da Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei Federal n.º 6.766/76), a ocupação do espaço territorial deve obediência à adequada utilização de recursos naturais para alcançar o desenvolvimento sustentável, uma vez que os recursos disponíveis que conduzem ao progresso econômico são finitos (FREITAS, 2012). Dentre os limites[4] para se reconhecer tal ocupação está a proibição do retrocesso das políticas públicas de proteção ambiental, por meio das quais se garante o racional manejo das riquezas ambientais em face do crescimento populacional.

Registra-se que a Lei de Parcelamento do Solo Urbano possui caráter cogente, de ordem pública, devendo por todos ser observado, uma vez que impõe padrões urbanísticos mínimos para implantação de loteamento urbano, a exemplo de sistema viário, equipamentos urbanos e comunitários, além de áreas públicas (LEAL, 2003). É nessa seara de Políticas Públicas urbanísticas que o dever de proteção ambiental se revela, a fim de proporcionar o almejado desenvolvimento sustentável.

No entanto, apesar de tal obrigação ser de ordem

4 Ombreado a esse limite, está ainda a função social da propriedade (art. 183, CF).

fundamental, o princípio do desenvolvimento socioeconômico se faz presente nas necessidades humanas e também está cravado pela cláusula *pétrea*, possuindo, ambos, portanto, a mesma estatura jurídica, não sendo possível afirmar que um postulado tem sobrevalor sobre o outro. Com efeito, as Políticas Públicas acerca do tema da sustentabilidade consolidam a função social da propriedade, cuja previsão contida no artigo 225 da Constituição Federal permite concluir que o desenvolvimento e o bem-estar estão posicionados como valores supremos e inarredáveis (MACHADO, 2006).

Nessa esteira, o artigo 30, inciso VIII, também da Carta Constitucional, define aos municípios a competência para promover, no que couber, o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, sendo certo que a utilização de recursos naturais de forma racional, contribuem com a compreensão do conceito de desenvolvimento sustentável.

Quando o legislador ordinário não observa os ditames constitucionais, a otimização dos esforços rumo ao progresso libera a autocontenção do Poder Judiciário que, por sua vez, em um sistema de freios e contrapesos, será convocado a avaliar possível discordância com a Carta Magna, diante de eventual colisão de princípios fundamentais (MENDES, 2018). Daí a importância de acompanhar a evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal na aplicação das normas que tratam da proteção ao meio ambiente, em contexto de desenvolvimento sustentável, uma vez que a interferência inapropriada resultará em substituição de vontade política, em infringência à independência e harmonia entre os Poderes constituídos.

A índole constitucional, a respeito, ecoa na doutrina, conforme lição do *ex professo* Juarez Freitas (FREITAS, 2012):

> [...]
>
> princípio constitucional que determina, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar.

Para dimensionar a crise de ocupação do solo permanentemente protegido (APP's) que aflige frontalmente a função social da propriedade, necessário passar pelo conceito de desenvolvimento sustentável, isto é, através do que se busca com a estrita obediência aos princípios acima elencados, haverá o cumprimento da garantia constitucional de sustentabilidade, culminando, inclusive, em cidades sustentáveis (FIORILLO, 2009).

Vale mencionar, a título de conceituação doutrinária, que as cidades sustentáveis são aquelas que incluem em seu planejamento estratégico preceitos fundamentais de sustentabilidade. Eis o entendimento de cidade sustentável, na visão de (CARVALHO FILHO, 2005), "[...] a cidade sustentável é aquela que considera em seus projetos o bem-estar geral, coletivo, sem se reter a pequenos grupos". São ações que permitem o atendimento do todo com a preservação ambiental.

É com essa conotação - de cidade sustentável -, que a Lei n.º 6.776/79 dispõe restar ao loteador às sanções legais caso não atenda às determinações indispensáveis à regularização do loteamento, tais como a aprovação do projeto e o registro imobiliário, inclusive com aval do Município, a fim de evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes de lotes.

Pois bem! Partindo-se então da premissa de que a preservação do meio ambiente é valor insindicável e dever de todos, em especial do município, uma vez que este detém competência fiscalizatória, verificou-se qual o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) dada quanto à sua deliberalidade, constatando-se que este ente político tem o dever e não mera faculdade de fiscalizar e regularizar o uso e a ocupação do solo, assegurando os padrões urbanísticos e o bem-estar da população[5].

Deste modo, sobre a população que ocupa o espaço reputado clandestino, o Município e o loteador têm o poder-dever de agir para que a ocupação irregular passe a observar a legislação pertinente. Assim, acompanhando a evolução jurisprudencial a respeito do tema, a Lei Federal n.º 10.257 de 10 de julho de 2001, denominada Estatuto da Cidade, regulamentou os artigos 182 e 183 da Constituição Federal,

5 Para maior aprofundamento, vide STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 448216 SP 2002/0084523-8 (STJ). Data de publicação: 17/11/2003.

fixando diretrizes gerais da política urbana, estabelecendo normas de ordem pública e interesse social acerca do uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.

Na visão de (CARVALHO FILHO, 2005, p. 75), é que, por conta do crescimento desenfreado e desorganizado das cidades brasileiras, medidas urgentes são reclamadas para fins de organização sustentável, sob pena de se perpetuar a situação de ineficácia, culminando em afronta ao direito fundamental à moradia digna – e, por via reflexa – em assoberbamento do Judiciário diante de várias ações judiciais. Entretanto, a questão não é simples de se resolver, já que o problema da ocupação irregular de moradias situadas em áreas de preservação permanente, por exemplo, ganha musculatura quando o conteúdo do dever de preservação deve obediência ao *princípio da vedação do retrocesso* das políticas públicas de proteção ambiental.

Veja-se no caso do julgamento da ADC 42/DF, pelo Supremo Tribunal Federal, na oportunidade, entendeu que o princípio da vedação do retrocesso não se sobrepõe ao princípio democrático no afã de transferir ao Judiciário funções inerentes aos Poderes Legislativo e Executivo, nem justifica afastar arranjos legais mais eficientes para o desenvolvimento sustentável do país na totalidade. Fez-se constar no *decisum* que, apesar do Código Florestal ostentar legitimidade institucional e democrática, mais de 70 (setenta) audiências públicas foram promovidas com o intuito de qualificar o debate social em torno das principais modificações relativas ao marco regulatório da proteção da flora e da vegetação nativa no Brasil, o que, consectariamente, além da discricionariedade epistêmica e hermenêutica garantida ao Legislativo pela Constituição, também militam pela autocontenção do Judiciário.

Em outras palavras, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal demonstrou respeito ao planejamento estruturado pelos demais Poderes no que tange às políticas públicas ambientais. A saber, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 586.224/SP, de Relatoria do Ministro Fux, julgado em 05/03/2016, apreciou-se o conflito entre lei municipal proibitiva da técnica de queima da palha da cana-de-açúcar e a lei estadual definidora de uma superação progressiva e escalonada da referida técnica. Decidiu-se, que a lei do ente menor (município),

apesar de conferir aparentemente atendimento mais conservador e imediato ao interesse ecológico de proibir queimadas, deveria ceder ante a norma que estipulou um cronograma para adaptação do cultivo da cana-de-açúcar a métodos sem a utilização do fogo.

Dentre os fundamentos adotados, no referido julgamento, destacou-se a necessidade de acomodar, na formulação da política pública, outros interesses igualmente legítimos, como os efeitos sobre o mercado de trabalho e a impossibilidade do manejo de máquinas diante da existência de áreas cultiváveis acidentadas. Afastou-se, ainda, o *in dubio pro natura* (a norma mais favorável ao meio ambiente deve sempre prevalecer), reconhecendo-se a possibilidade de o regulador distribuir os recursos escassos com vistas à satisfação de outros interesses legítimos, mesmo que não promova os interesses ambientais no máximo patamar possível.

Dessa forma ficou claro, então, que mais ainda se torna necessária a ponderação de valores referentes ao direito ao meio ambiente equilibrado, que pertence a todos, bem como às futuras gerações, em especial o acesso à moradia digna, o qual possui a mesma estatura constitucional, haja vista a tendência de flexibilização da *proibição do retrocesso.*

3 DA PONDERAÇÃO DE VALORES CONSTITUCIONAIS

Muitos doutrinadores constitucionalistas, a exemplo do Professor Doutor Paulo Gustavo Gonet Branco, da Universidade Federal de Brasília (UNB), destacam que o constitucionalismo moderno é entendido como "o processo histórico-cultural, em virtude do qual a relação entre detentores do poder e quem a ele está sujeito se configura como uma relação jurídica, definida, regulada e submetida a regras jurídicas conhecidas".

A normatização dessa relação jurídica ocorre, hoje, em toda parte no qual o constitucionalismo vingou, salvo esporádicas exceções, precipuamente por meio da Constituição, ainda que o fenômeno do reconhecimento desta como instrumento normativo superior e condicionante da validade de todos os atos dos Poderes Públicos, o que influencia de acontecimentos e de ideias políticas na formação

do constitucionalismo e na configuração da justiça constitucional (BRANCO, 2009).

No âmbito dessa jurisdição constitucional, as colisões de direitos fundamentais, bem assim os conflitos desses direitos com outros valores constitucionais, vêm despertando a atenção da mais moderna doutrina. O assunto se entrelaça com a busca da compreensão do conteúdo e dos lindes dos diferentes direitos fundamentais. Para se entender, então, a prevalência de um direito fundamental sobre o outro, necessário se faz analisar as posições protegidas por óticas diferentes, cuja contenda permite classificar as normas jurídicas em dois grandes grupos: o dos princípios e o das regras (MENDES, 2018).

Com efeito, na lição acima transcrita, aduz-se que as regras correspondem às normas que, diante da ocorrência do seu suposto de fato, exigem, proíbem ou permitem algo em termos categóricos. Não é viável estabelecer um modo gradual de cumprimento do que a regra estabelece. Havendo conflito de uma regra com outra, que disponha em contrário, o problema se resolverá em termos de validade. As duas normas não podem conviver simultaneamente no ordenamento jurídico.

No âmbito dos direitos fundamentais, porém, normas que configuram princípios são mais frequentes. Os princípios são normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, conforme as possibilidades fáticas e jurídicas. Os princípios são determinações para que certo bem jurídico seja satisfeito e protegido na maior medida que as circunstâncias permitirem. Daí se dizer que são mandados de otimização, já que impõem que sejam realizados na máxima extensão possível.

Por isso, é factível que um princípio seja aplicado em graus diferenciados, conforme o caso que o atrai. Dessa característica resulta que, num eventual confronto de princípios incidentes sobre uma situação concreta, a solução não haverá de ser aquela que acode aos casos de conflito entre regras. No conflito entre princípios, deve-se se buscar a conciliação entre eles, uma aplicação de cada qual em extensões variadas, segundo a respectiva relevância. Em outros dizeres, as regras são revogáveis entre si, disciplinando um comportamento. É o tudo ou nada! Princípios regem uma orientação, cedendo espaço no

caso concreto, aplicando-se um ou outro (ou mesmo vários), sem que importe em revogação de outro ou outros. O postulado afastado não deixa de existir, mas apenas não se aplica à hipótese analisada.

In casu, considerando que os direitos fundamentais formam um catálogo não exaustivo, espalhados por toda a Constituição Federal, verifica-se que tanto o direito à moradia digna (art. 1º, III; art. 6º; art. 183, CF/88), quanto o meio ambiente equilibrado (artigo 30, inciso VIII; artigo 225, também da Carta Magna) podem entrar em rota de colisão, surtindo, então, o dever de análise quanto às circunstâncias que pairam ao redor da situação concreta.

4 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL X DIREITO AO MEIO AMBIENTE

O desenvolvimento sustentável implica em uso racional dos recursos naturais, havendo coletividades que ocupam, por exemplo, espaços irregulares, de infraestrutura muitas vezes comprometidas, construídas, ainda, em áreas de preservação ambiental, às quais há décadas estão protegidas legalmente das ações humanas, a fim de se evitar danos ao meio ambiente (CGU, 2014). Assim, a relativização da vedação de retrocesso à proteção do ambiente ecologicamente equilibrado em favor do desenvolvimento sustentável implica em colisão constitucional de valores, estando de um lado áreas de preservação permanente e de outro o uso e proveito de recursos naturais, muitas das vezes irrepetíveis.

Indaga-se, portanto, se há possibilidade de compatibilizar os direitos fundamentais do desenvolvimento sustentável com o do meio ambiente ecologicamente equilibrado?

Sem pretensão de esgotar o tema, mas com o intuito de identificar os mecanismos jurídicos dispostos no ordenamento atual, necessariamente pela ótica do Supremo Tribunal Federal, o guardião por excelência do Texto Magno.

De início, torna-se imperioso destacar que compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro denotam a essencialidade do direito ao meio ambiente, a exemplo da Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana (art. 25) e no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (art. 11).

Em plano nacional, outras Constituições seguem entendimento da necessidade de ser conferida especial atenção à plena e progressiva proteção ao meio ambiente, sendo norma de reprodução obrigatória (PIOVESAN, 2007). No que tange ao direito ao desenvolvimento econômico-sustentável, há uma relação direta com o da proteção ao meio ambiente, posto que ambos têm natureza negativa quanto positiva, sendo certo que correspondem também aos respectivos deveres (MENDES, 2018).

No ponto, então, a relação entre o meio ambiente ecologicamente equilibrado e ao desenvolvimento (econômico) sustentável está disseminada na Constituição Federal, mas com alicerce no artigo 225, não ostenta dúvidas quanto à sua característica de direito fundamental, sendo doutrinariamente ainda classificado como de terceira geração, conforme denominação já adotada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no Recurso Extraordinário n.º 134.297, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 22/9/1995, e MS 22.164/0/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 17/11/1995.

Com essa perspectiva jurisdicional, o STF também entendeu na ADC 42/DF, que:

> [...] a capacidade dos indivíduos de desestabilizar o equilíbrio do conjunto de recursos naturais que lhes fornece a própria existência tem gerado legítimas preocupações, que se intensificaram no último século. Afinal, recursos naturais têm sido extintos; danos irreversíveis ou extremamente agressivos à natureza tornaram-se mais frequentes; disfunções climáticas são uma realidade científica; diversas formas de poluição se alastram pelos grandes centros, entre outras evidências empíricas do que se cognomina crise ambiental. Nesse ínterim, o foco no crescimento econômico sem a devida preocupação ecológica consiste em ameaça presente e futura para o progresso sustentável das nações e até mesmo para a sobrevivência da espécie humana. O homem apenas progride como ser biológico e como coletividade quando se percebe como produto – e não como proprietário — do meio ambiente [...].

Na oportunidade do julgamento, trouxe o STF a lume,

a Conferência Eco-92, no Rio de Janeiro, que introduziu o princípio do desenvolvimento sustentável, consubstanciado na necessária composição entre o crescimento socioeconômico e o uso *adequado e razoável dos recursos naturais*. Trata-se, portanto, de engrenagem azeitada no sistema jurídico protetivo para construção de políticas públicas atentas à gestão eficiente dos recursos primários e ao controle das externalidades ambientais, mirando a perspectiva intergeracional, enquanto o desenvolvimento sustentável estabelece um elo que limita os impactos provocados pelas gerações presentes e o modo como os recursos naturais estarão disponíveis para as gerações futuras.

Há, assim, uma nítida conjectura entre o desenvolvimento econômico sustentável e meio ambiente, estando conectados, já que a proteção ambiental, abrangendo as futuras gerações, garante equilíbrio necessário à sadia qualidade de vida da população em geral, sendo, inclusive, de interesse da comunidade internacional. É que a confluência do desenvolvimento econômico sustentável e a proteção do meio ambiente no plano internacional se verificou durante a Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Natural, denominada *Rio+20*, em 2012 (20 anos da Eco 92), cujo ponto basilar foi o debate da ideia de governança ambiental global, revelando-se que as preocupações dos Estados estrangeiros encontram eco no caso brasileiro.

Para não se alongar o presente trabalho, tendo em vista que são inúmeros os documentos internacionais que disciplinam questões atinentes do meio ambiente, cita-se, por exemplo, a Convenção para Prevenção da Poluição Marinha por Fontes Terrestres (1974), a Convenção para Proteção dos Trabalhadores contra Problemas Ambientais (1977), a Convenção sobre Poluição Transfronteiriça (1979), o Protocolo sobre Áreas Protegidas e Fauna e Flora (1985), a Convenção sobre Avaliação de Impacto Ambiental em Contextos Transfronteiriços (1991), a Convenção da Biodiversidade (1992), o Protocolo de Quioto (1997), dentre outros.

Há destaque a Declaração de Estocolmo de 1972, que inaugurou a relação entre os direitos humanos e a proteção ambiental, natural ou criado pelo homem, constando em seu Princípio 1º a consagração do meio ambiente saudável como um direito fundamental do ser humano[6].

6 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano. In: Anais Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano. Estocolmo, 6p., 1972. Disponível em: http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-de-estocolmo-sobre-o-ambiente-humano.html. Acesso em: 14 jun.2023.

A irradiação do debate internacional acerca da proteção do meio ambiente alcançou vários outros países. Isto é, o que se quer dizer é que a elevação à estatura de cláusula *pétrea* não é exclusividade brasileira. O caso lusitano é um deles, em que a Constituição Portuguesa (1976) dispôs no artigo 66 que "Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender"[7]. No caso brasileiro, garantiu-se a todos, incluída a futura geração, um meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo qualificado como bem de uso comum do povo.

A expressão "ecologicamente equilibrado", refere-se:

> [...] à harmonia das relações e interações dos elementos do habitat, mas deseja especialmente ressaltar as qualidades do meio ambiente mais favoráveis à qualidade de vida. Não ficará o homem privado de explorar os recursos ambientais, na medida em que esses também melhorem a qualidade da vida humana, mas não pode ele, mediante tal exploração, desqualificar o meio ambiente de seus elementos essenciais, porque isso importaria em desequilibrá-lo e, no futuro, implicaria seu esgotamento. O que a Constituição Federal quer evitar, com o uso da expressão "meio ambiente ecologicamente equilibrado", é a ideia, possível, de um meio ambiente equilibrado sem qualificação ecológica, isto é, sem relações essenciais dos seres vivos entre si e deles com o meio [...] (DA SILVA, 1995).

Outra importantíssima norma constante na Constituição Brasileira de 1988 é aquela que fomenta a atividade econômica social em diálogo com a proteção ao meio ambiente, conforme consta no artigo 170. Veja-se:

> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

7 PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa. Disponível em: http://dre.pt/util/pdfs/files/crp.pdf. Acesso em: 15 set. 2021.

> [...]
>
> VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.

A sistemática interpretação dos artigos 170 e 225, ambos do Texto Maior, concilia o desenvolvimento sustentável, utilizando-se dos recursos naturais com sobriedade e maturidade para não degradá-lo até o extermínio, fazendo-se uso moderado e consciente dos meios suficientes para ideal convivência coletiva.

5 DAS INOVAÇÕES LEGISLATIVAS PROMOVIDAS NO CÓDIGO FLORESTAL PELA LEI FEDERAL N.º 13.465/2017: O CASO ESPECÍFICO DE OCUPAÇÃO EM ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP'S)

A construção ou o reconhecimento de um loteamento urbano, ou um desmembramento, não basta a simples divisão de uma área em glebas ou lotes. Isso porque a mera divisão de terreno sem possuir o objetivo de edificação e formação de núcleo populacional urbano, a exemplo de residências, comércio, indústrias, área de lazer, não passa de especulação imobiliária, incompatível com a função social da propriedade.

Não se desconhece que, às vezes, a divisão do terreno decorre da partilha de bens em inventário, ou liquidação judicial de parte do terreno para pagamento de dívidas, ou pode ser a divisão do terreno para desconstituir um condomínio. As hipóteses são inúmeras. De toda forma, a divisão do terreno sempre deve atender à sua função social, e de destinar à edificação e formação de núcleo populacional urbano, sob pena de não ser caracterizado como loteamento ou desmembramento para fins de moradia.

É nesse contexto que as inovações legislativas servem de esteio numa sociedade dinâmica, em que os sentimentos e necessidades evoluem, alternando-se frequentemente, natural é o acompanhamento legislativo, a fim de promover a adequada solução às intempéries coletivas, em especial em locais onde há maior ocupação

humana.

Não diferente nessa seara – a de ocupação geográfica do indivíduo e meio ambiente – adveio ao mundo jurídico a Lei Federal n.º 13.465, de 11 de julho de 2017, nascida da conversão da Medida Provisória n.º 759 de 2016. Visto que a mencionada Lei dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal, instituindo mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União, e, ainda, alterando diversos outros Diplomas Normativos, dentre os quais o Código Florestal.

Nessa toada, a reforma legislativa disciplinou a aprovação do projeto de regularização fundiária em áreas de preservação permanente, por intermédio de lei específica. Para tanto, deverá cumprir condicionantes ambientais que demonstrem a melhoria em relação à situação anterior. Com efeito, o estudo técnico, em linhas gerais, é similar a uma análise pericial em que se verifica a existência de necessidades ou problemas a serem atendidas. Trata-se de um conjunto de avaliações sobre aquele determinado ecossistema com vistas a compatibilização do uso solo permanentemente preservado.

Dentre as condicionantes constam a caracterização da situação ambiental da área a ser regularizada; especificação dos sistemas de saneamento básico; proposição de intervenções para a prevenção e o controle de riscos geotécnicos e de inundações; recuperação de áreas degradadas e daquelas não passíveis de regularização; comprovação da melhoria das condições de sustentabilidade urbano-ambiental, considerados o uso adequado dos recursos hídricos, a não ocupação das áreas de risco e a proteção das unidades de conservação, quando for o caso; comprovação da melhoria da habitabilidade dos moradores propiciada pela regularização proposta; e garantia de acesso público às praias e aos corpos d'água.

Salienta-se, também, que no procedimento de reurbanização, os núcleos urbanos informais que ocupam Áreas de Preservação Permanente não identificadas como áreas de risco, a regularização fundiária será admitida por meio da aprovação do projeto de regularização fundiária. No ponto, mais uma vez o legislador optou

pelo intermédio de lei específica de regularização fundiária urbana, sendo que o interesse específico deverá incluir estudo técnico que demonstre a melhoria das condições ambientais em relação à situação anterior e ser instruído com os elementos similares às disposições acima referidas (art. 65).

Ademais, para fins da regularização ambiental prevista no artigo 65 em comento, ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água, será mantida faixa não edificável com largura mínima de 15 (quinze) metros de cada lado. Trata-se de um reforço de conservação de área que já é considerada de preservação permanente, revelando-se como um *plus.* No mesmo sentido, em áreas urbanas tombadas como patrimônio histórico e cultural, a faixa não edificável poderá ser redefinida de maneira a atender aos parâmetros do ato do tombamento.

De outra banda, para as APP's a proteção constitucional não seria diferente. Afinal, trata-se de espaços territoriais ambientalmente protegidos, encobertos (ou não) por vegetação primária, com vistas a blindar recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, ou seja, a biodiversidade, conforme consta no artigo 225, § 1º, III, da Constituição que defini em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente por lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção.

Veja-se que o objetivo das Áreas de preservação permanente é de estabelecer o uso sustentável ou indireto de áreas preservadas, limitando a exploração econômica. Relembre-se que o desenvolvimento econômico previsto no artigo 170 deve caminhar de mãos dadas com a norma do artigo 225 (ambos da CF/88). Com efeito, tanto as utilidades humanas, quanto a proteção do meio ambiente, devem otimizar os recursos naturais provenientes das titularidades, alcançando o máximo possível de perpetuação para as futuras gerações serem contempladas pelos frutos do equilíbrio.

Desta forma, cabe ao Poder Público avaliar as hipóteses de autorização do uso, com base na comprovação de utilização de efeitos públicos, interesse social e impacto ambiental, como prevê o art. 8º da Lei Federal n.º 12.651/12. Há de ressaltar que, as Áreas de Preservação

Permanente visam a proteção de solos e das matas ciliares para neutralizar as transformações prejudiciais dos leitos do meio aquático. As limitações destacadas asseguram os meios de preservação do bem-estar público, indubitavelmente. De igual forma, no âmbito do Estado de Rondônia, o compromisso de proteger o meio e combater a poluição, preservar as florestas, a fauna, a flora e as bacias hidrográficas veio seguido do dever do Estado de assegurar o direito a moradia por meio de programas de construção de moradias e melhorias das condições habitacionais e de saneamento básica no meio urbano e rural (art. 8º, XV, XVI e XVIII, CE).

Para Dias e Gonçalves (2015), a disposição acima destacada refere-se, em verdade, às normas de reprodução obrigatória, as quais se configuram como aquelas de observância compulsória no texto constitucional estadual, e decorrem da subordinação aos princípios consagrados na Constituição da República, de acordo com o comando inserido no Artigo 25, caput, da Constituição Federal de 1988. Isto é, o legislador constituinte estadual, também conhecido doutrinariamente como decorrente, as normas centrais que estruturam o Estado, as que fixam as limitações dos Poderes e estabelecem garantias fundamentais devem ser transplantadas para o ordenamento constitucional do Estado, mesmo que estejam, muitas vezes, implícitas nele, sem que importe em abalroamento ou agressão à autonomia estadual e pacto federativo, a fim de alcançar simetria.

Dessa forma, constata-se que as normas de ordem principiológicas atinentes a proteção ao meio ambiente e à moradia espraiam sobre as Constituições Estaduais porque servem de sustentação quanto ao pacto federativo, impondo aos Estados a observância de reproduzir compulsoriamente em seus textos constitucionais, prestigiando as iniciativas normativas regionais as limitações ao poder público.

Nessa esteira, verifica-se que os Tribunais estão atentos, posto que julgar se as pessoas podem *morar* numa área ambiental especialmente protegida, notadamente quando se envolve famílias social e economicamente vulneráveis, é uma tarefa árdua, uma vez que estão em disputa vários direitos de ordem constitucional.

Limitando o estudo doutrinário aos vetores da moradia e especial proteção do meio ambiente, em pesquisa sobre o acervo jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, verificou-se o julgamento do Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo n.º 914.634, proveniente do Estado do Rio de Janeiro, em que o Pretório Excelso debruçou-se sobre o direito à moradia e o aluguel social. No caso, houve uma catástrofe natural decorrente das chuvas, culminando na interdição de vários imóveis, impedindo-se, ainda, que as famílias até então residentes retornassem ao local dos fatos.

Dentre os pontos de debates constou a hipótese do Poder Judiciário, em situações excepcionais, ter a alçada para determinar que a Administração Pública adote as medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, como é o caso do direito à moradia, mas sem que isso configure violação do princípio da separação dos poderes, uma vez que não se trata de ingerência ilegítima de um Poder na esfera de outro. Assim, no caso concreto apresentado ao Poder Judiciário, a família requereu o pagamento do aluguel social até que pudesse exercer seu direito à moradia por conta própria, verificando-se que a residência foi interditada pela Secretaria de Meio Ambiente e Defesa Civil em razão das fortes chuvas que assolaram o Município de Niterói em abril do ano de 2010.

Citou-se o embate, então, da moradia como direito fundamental social e que goza de proteção constitucional, nos termos do art. 6º da Carta Magna Federal. Mas, por outro lado, a Constituição Federal também estabeleceu, no art. 23, inc. IX, a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para promover programas de construção de moradias e melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico. Decidiu-se, por fim, que, em observância a tais mandamentos e objetivando a amenizar os danos decorrentes da catástrofe que se abateu sobre a região, foram adotadas várias medidas, dentre as quais o pagamento do benefício denominado 'aluguel social' às famílias desabrigadas.

No mesmo sentido, colaciona-se outros julgados do STF:

> Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Constitucional. **Direito à**

moradia e aluguel social. Chuvas. Residência interditada pela Defesa Civil. 3. Termo de compromisso. Solidariedade dos entes federativos, podendo a obrigação ser demandada de qualquer deles. Súmula 287. 4. Princípio da legalidade. Lei municipal n.º 2.425/2007. Súmula 636. 5. Teoria da reserva do possível e separação dos poderes. Inaplicabilidade. Injusto inadimplemento de deveres constitucionais imputáveis ao estado. Cumprimento de políticas públicas previamente estabelecidas pelo Poder Executivo. 6. Agravo regimental a que se nega provimento (ARE n.º 855.762/RJ-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 1º/6/15).

Agravo regimental no agravo de instrumento. 2. **Direito à moradia e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado**. Ocupação irregular de margens de rodovia estadual. Comprovação de omissão de fiscalização por parte da municipalidade. 3. Necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 279 do STF. 4. Obrigação de fazer. Medidas assecuratórias. Alegada ofensa ao princípio da separação dos poderes. Improcedência. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI n.º 834.937/MG-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 13/6/14).

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Constitucional. Ação civil pública. Obrigação de fazer. Implementação de políticas públicas. Possibilidade. Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Precedentes. 1. **O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes**. 2. Agravo regimental não provido (AI n.º 708.667/SP-AgR, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 10/4/12).

DIREITO CONSTITUCIONAL. SEGURANÇA PÚBLICA AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROSSEGUIMENTO DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE INGERÊNCIA NO PODER DISCRICIONÁRIO

> DO PODER EXECUTIVO. ARTIGOS 2º, 6º e 144 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O direito a segurança é prerrogativa constitucional indisponível, garantido mediante a implementação de políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço. 2. **É possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo**. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (RE n.º 559.646/PR-AgR, Segunda Turma, Relatora Ellen Gracie, DJe de 24/6/11).

Os precedentes do Pretório Excelso merecem acompanhamento porque estão irradiando sobre os tribunais locais, apenas para fins de comentários, cite-se o caso em que o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul (MPRS) propôs ação civil pública em face do Município de São Leopoldo, com o objetivo de invalidar a Lei Municipal n.º 5997/2006, e os atos jurídicos decorrentes da aludida norma, em especial aqueles em que se referiam à transferência da posse ou da propriedade de áreas verdes ou institucionais a particulares, e a condenação do Município a promover a sua desocupação, mediante acordo com moradores ou invasores, ou com o ajuizamento de ações, bem assim a condená-lo a recompor o ambiente natural, com a limpeza e o plantio de árvores nativas e demais formas de vegetação, de acordo com plano de recuperação da área degradada, além da condenação ao pagamento de multa diária.

Em êxito no Primeiro grau de jurisdição, em apelo ao egrégio Tribunal de Justiça Riograndense, a ação manteve-se improcedente diante do fato de que a lei foi aprovada com a finalidade de regularizar situação de fato consolidada, em que inúmeras famílias de baixo poder aquisitivo fixaram residência na área e, no cotejo entre o direito fundamental de proteção do meio ambiente, no qual se insere a proteção de áreas verdes nos conglomerados urbanos, e o direito fundamental à moradia, no caso em concreto, em que as famílias são vulneráveis em razão de suas condições socioeconômicas, deve prevalecer este último.

Eis o Acórdão assim ementado:

> N.º 70032341430. 2009/CÍVEL. ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESAFETAÇÃO DE ÁREA VERDE PARA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA. PRELIMINARES CONTRARRECURSAIS. PERDA DE OBJETO E IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DESCABIMENTO. PREPONDERÂNCIA DO DIREITO À MORADIA SOBRE O DIREITO AO MEIO AMBIENTE, NO CASO EM CONCRETO. RECURSO DESPROVIDO.

Dentre as argumentações debatidas na ação acima destacada, consta aquela em que se refere à desafetação, tendo-a por ilegal, já que, no caso concreto, estaria a prejudicar o patrimônio público porque privaria a sociedade, e os demais ocupantes de loteamento, da área verde que assegura o direito ao meio ambiente equilibrado. O ponto nevral acentuou-se, então, com a proteção do direito à moradia das famílias que ocupam a área ambientalmente protegida. Reconheceu-se que conquanto a sociedade tenha direito ao meio ambiente equilibrado, no caso em questão o direito à moradia, que se ostenta como um das faces mais visíveis da dignidade da pessoa, notadamente em conglomerados urbanos e em se tratando de famílias de baixa renda, a regularização fundiária de ocupação irregular atende ao interesse público e se constitui em investimento humano.

Ademais, considerou o *decisum* que seria imensamente oneroso ao Poder Público reassentar toda a população em área diversa, sendo adequada, porque suficiente à proteção do direito ao meio ambiente e menos onerosa, a realização de medidas compensatórias, como também previsto na decisão de primeiro grau. Prevaleceu, então, no caso, o direito à moradia!

No STF, não é raro que direitos fundamentais entrem em aparente rota de colisão, notadamente porque estamos numa República Democrática de Direitos, cujo rol de essencialidade é exemplificativo. A jurisprudência da ponderação nos convoca a avaliar quais direitos devem prevalecer no caso concreto, sem que isso importe em discriminação ou anulação de eventuais outros postulados normativos que também possam reger a matéria fática.

Em casos como o direito ao desenvolvimento econômico

e sustentável e o princípio constitucional do meio ambiente ecologicamente equilibrado, os elementos de informação coletados na situação vivida é que darão sensibilidade e musculatura ao tomador de decisão, a fim de que a melhor solução seja adequadamente implementada – sempre a bem de todos.

Conforme entendimento do STF proferido no julgamento da ADC 42/DF, não se deve desprezar que a mesma Constituição protetora dos recursos ambientais do país também exorta o Estado brasileiro a garantir a livre iniciativa (artigos 1º, IV, e 170) e o desenvolvimento nacional (art. 3º, II), a erradicar a pobreza e a marginalização, a reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III; art. 170, VII), a proteger a propriedade (art. 5º, *caput* e XXII; art. 170, II), a buscar o pleno emprego (art. 170, VIII; art. 6º) e a defender o consumidor (art. 5º, XXXII; art. 170, V), *etc*.

Ademais, ainda segundo o Pretório Excelso, o desenho institucional das políticas públicas ambientais suscita o duelo valorativo entre a tutela ambiental e a tutela do desenvolvimento, tendo como centro de gravidade o bem comum da pessoa humana no cenário de escassez. É dizer, o desenvolvimento econômico e a preservação do meio ambiente não são políticas intrinsecamente antagônicas (Relatório Brundtland, elaborado em 1987 pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento).

Concluiu-se, ao final, que a preservação dos recursos naturais para as gerações futuras não pode significar a ausência completa de impacto do homem na natureza, consideradas as carências materiais da geração atual e também a necessidade de gerar desenvolvimento econômico suficiente para assegurar uma travessia confortável para os nossos descendentes.

6 CONCLUSÃO

É cediço que as Políticas Públicas habitacionais são necessárias para cumprir o comando constitucional que garante

o direito à moradia digna (arts. 1º, III, c/c 6º, caput, CF/88), sendo de extrema relevância à sociedade. De mãos dadas com o direito à moradia está o postulado do desenvolvimento socioeconômico, cujas iniciativas visam a circulação de riquezas, sendo parte do circuito de progresso coletivo.

Ambos os princípios estão voltados para ao atendimento das necessidades básicas do indivíduo, tendo em consideração que políticas públicas habitacionais se completam na medida que o país se desenvolvem, sendo, assim, de extrema relevância no ordenamento jurídico nacional. No entanto, torna-se importante registrar que o dever de proteção ao meio ambiente se constitui em direito fundamental, sendo irrenunciável, de dimensão intergeracional, de forma que não pode ser anulado ou absorvido por qualquer outro postulado normativo.

Nessa esteira de raciocínio, a proibição de retrocesso ambiental impede atos do Poder Público que potencializam o atraso, retardo ou inércia na promoção da proteção do meio ambiente adequado, o que culminaria na neutralização da norma contida no artigo 225 da CF/88. Visto que o Poder Judiciário é a Instituição Democrática que encera o aparente conflito normativo entre diversos princípios constitucionais, em especial quando escolhas promovidas pela legislação ordinária ultrapassam os limites impostos pela Carta Magna.

Dos estudos e pesquisas dedicados a este trabalho, concluiu-se que tem se consolidado no âmbito do Supremo Tribunal Federal a jurisprudência no sentido de que o princípio da proibição do retrocesso ambiental vem sendo afastado sob o argumento de que não se perfaz em postulado antagônico ao princípio do desenvolvimento socioeconômico. Essa tendência de julgamento é preocupante porque – partindo do Pretório Excelso, deve a jurisprudência ser observada e espraiada por as demais instâncias do Poder Judiciário, e diante de inúmeras ações judiciais em trâmites, que visam obter provimento jurisdicional *pro natura,* há grande risco de banalização da proibição do retrocesso, caso não seja não equalizada adequadamente.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Raquel Santos de. **OPINIÃO CONSULTA OC-23/17 MEIO AMBIENTE E DIREITOS HUMANOS.** Disponível em: https://nidh.com.br/oc23. Acessado em: 04 jun. 2023.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Juízo de ponderação na jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009 — (Série IDP).

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade. Lei n. 10257, de 10.07.2001 e Medida Provisória n. 2.220, de 04/09/2001.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CORTE IDH, Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Opinión Consultiva n.**º 23 de 2017. **Obligaciones estatales em relación com el** médio ambiente em **el marco de la protección y garantia de los derechos a la vida y a la integridade personal: interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, em relación com los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**. 15 de noviembre de 2017. Disponível em: https://elaw.org/system/files/attachments/publicresource/English%20version%20of%20AdvOp%20OC-23.pdf. Acesso em: 10 jun. 2023.

CORTE IDH, Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Opinião Consultiva n.º 23 de 2017. Obrigações estatais em relação ao meio ambiente no marco da proteção e garantia dos direitos à vida e à integridade pessoal — Interpretação e alcance dos artigos 4.1 e 5.1, em relação aos artigos 1.1 d 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.** 15 de novembro de 2017. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/corte-idh/OpiniaoConsultiva23versofinal.pdf/view. Acesso em: 25 mai. 2023.

DIAS, Eduardo Rocha; GONÇALVES, Ana Cristina Viana Loureiro. **O Papel das Normas de Repetição Obrigatória na Autonomia Estadual. Revista Acadêmica Escola Superior do Ministério Público do Ceará**. Data de recebimento: 15/12/2017. Data de aceite: 19/01/2018. Disponível em: http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2018/05/05-O-Papel-das-Normas-de-Repeti%C3%A7%C3%A3o-Obrigat%C3%B3ria-na-Autonomia-Estadual.pdf. Acesso em: 04 jun. 2023.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
LEAL, Rogério Gesta. **Direito urbanístico: condições e possibilidades da Constituição do espaço urbano**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 13ª. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. (Série IDP).
ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano.** In: Anais Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano. Estocolmo, 1972.

PIOVESAN, Flávia. Irio Luiz Conti (coord.). **Direito humano à alimentação adequada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
PONTES, Daniele Regina; FARIA, José Ricardo Vargas de. **Direito Municipal e Urbanístico**. ed. rev. - Curitiba, PR: IESDE, 2012. 190p.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em: http://dre.pt/util/pdfs/files/crp.pdf. Acesso em: 10 jun. 2023.

REVESZ, Richard L.; STAVINS, Robert N. **"Environmental Law". In: Handbook of Law and Economics.** A. Mitchell Polinsky; Steven Shavell (ed.). V. 1. Boston: Elsevier, 2007. p. 507.
ROLNIK, Raquel. **A cidade e a lei: legislação, política urbana e territórios na cidade de São Paulo**. 3ª. ed. São Paulo: Fapesp/Studio Nobel, 2007.

SALERT, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SciELO. Guia de citação de dados de pesquisa [online]. SciELO, 2023. **Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento das Nações Unidas.** Disponível em: https://www.scielo.br/j/ram/a/Xv3r9ypsxNsjLtTqtPCBnJP/?lang=pt Acesso em: 10 jun. 2023.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 1995.

UNIÃO. CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. SECRETARIA FEDERAL DE CONTROLE INTERNO. **Relatório de Fiscalização n.º 201408699. Diagnóstico situacional dos efeitos da cheia do Rio Madeira em Porto Velho –** Rondônia.

UNIÃO. Lei 12.651/2012. **Código Florestal Brasileiro** [on-line]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil03/leis/L4771.htm. Acesso em: 10 jun. 2023.

NOVAS FERRAMENTAS TECNOLÓGICAS PARA MONITORAMENTO AMBIENTAL E O MINISTÉRIO PÚBLICO DE RONDÔNIA

NEW TCHNOLOGICAL TOOLS FOR ENVIRONMENTASL MONITORING AND THE PROSECUTION OFFICE OF RONDÔNIA

Adilson Donizeti de Oliveira

RESUMO:

O presente artigo tem como foco analisar as principais características do sistema de monitoramento remoto, o qual pode ser utilizado em conjunto com a inteligência artificial para maximizar os seus resultados. Será importante realizar essa análise introdutória para verificar a possibilidade de utilização desses serviços na fiscalização acerca do desmatamento, em especial, a efetuada pelo Ministério Público na defesa do meio ambiente, garantindo, assim, maior segurança a esse bem de uso comum do povo.

Palavras-chave: Meio ambiente. Monitoramento ambiental. Ministério Público. Sociedade.

ABSTRACT: This article focuses on analyzing the main features of the remote monitoring system, which can be used in conjunction with arti-

ficial intelligence to maximize your results. It will be important to carry out this introductory analysis to verify the possibility of using these services in the inspection of deforestation, carried out by the Public Ministry in defense of the environment, thus ensuring greater security for this good of common use by the population.

Keywords: Monitoring. Satellite. Logging. Public Ministry.

INTRODUÇÃO

É notório que nas últimas décadas a tecnologia vem avançando cada vez mais rápido, gerando um grande impacto no comportamento da sociedade em geral, a qual deve se atualizar ou será tragada por essa avalanche de informações. Isso é muito claro quando observado no ramo empresarial, pois grandes empresas dos anos 2000 pereceram por deixarem de investir e atualizar-se com a era digital.

Por consequência, a evolução dos atos criminosos também está em frequente mudança, atacando clandestinamente por meio da rede mundial de computadores, a internet, isso decorre da falsa percepção de estarem em completo anonimato. No entanto, algumas práticas ilegais, tais como as degradações ambientais, a despeito da conscientização da importância do meio ambiente para a sobrevivência humana, ainda persistem e continua cada vez maior no Brasil.

Nota-se que os mal-intencionados, almejando lucro fácil, estão causando desmatamentos cada vez mais violentos em Espaços Especialmente Protegidos, gerando consequências inimagináveis para a fauna e flora, considerando não haver um plano de manejo ou de sustentabilidade, torna-se muito difícil ou impossível a restauração ao *status quo ante* da natureza (MAGANHINI; SILVA, 2018).

Sabendo disso, torna-se inevitável o estudo de instrumentos com o fim de reduzir essas práticas delituosas que tanto degradam o meio ambiente e, por conseguinte, prejudica a sociedade, haja vista que isso está intimamente ligado à extinção de recursos hídricos, espécies de animais silvestres, floras e faunas, portanto, a alteração ou desaparecimento da fauna, flora e recursos hídricos, bem como efeitos

indesejáveis no clima, vai inevitavelmente afetar o ser humano, ou seja, afeta todo o ecossistema (SOUZA, 2020).

Com área de 7 milhões de quilômetros quadrados, aproximadamente 60% da floresta mundial encontra-se dentro do Brasil. No Brasil, a Amazônia é caracterizada para efeitos legais por uma área chamada "Amazônia Legal", nos termos da Lei 5.173/66.

Segundo o Projeto PRODES AMAZÔNIA, vinculado ao INPE, as taxas de desmatamento da Amazônia ao longo dos anos é crescente, registrando-se neste ano, em junho/2022, um incremento total de 20% em relação ao ano de 2021.

Nosso vizinho Estado de Roraima, por exemplo, teve um aumento de 122% da área média anual de floresta desmatada entre 2019 e 2021 em relação ao triênio anterior, sendo o estado da Amazônia Legal o local onde mais houve crescimento do desmatamento (INPE, 2022).

Com efeito, em que pese existir instituições com a finalidade exclusiva de monitorar remotamente a floresta amazônica, tem-se mostrado ineficaz, ante a grande extensão da área. Assim, pensando em uma maneira de superar esse obstáculo, o presente artigo visa analisar a possibilidade de implantar o sensoriamento remoto como um método de fiscalização no Ministério Público – um dos principais órgãos de proteção dos direitos difusos e coletivos, notadamente o meio ambiente (art. 129, III, da CF/88).

Dessa forma, esse artigo divide-se em três partes: a primeira será voltada ao estudo da inteligência artificial, notadamente, do aprendizado das máquinas, para que seja possível compreender as vantagens que pode advir da junção desse sistema com o monitoramento remoto, dado a quantidade exorbitante de dados a serem trabalhado. Em um segundo momento, será apreciado especialmente o meio ambiente sob a ótica jurídica. Por derradeiro, será direcionada à atuação do Ministério Público do Estado de Rondônia, na proteção do meio ambiente, tudo objetivando um meio ambiente ecologicamente equilibrado para esta e futuras gerações, tratando-se de um bem de uso comum do povo e essencial à qualidade de vida, nos termos do art. 225 da Constituição Federal de 1988.

MEIO AMBIENTE

Compondo em rápida digressão histórica acerca da legislação pátria sobre o meio ambiente, cinge-se que, até o ano de 1980, havia aquelas de proteção reflexa. Isso porque as leis existentes, até esse marco histórico, não possuíam o meio ambiente como o cerne principal a ser tutelado, a sua proteção era idealizada de forma indireta. Existiam os diplomas normativos: Código de Água (1937), Decreto Lei nº 25/1937 (instituiu o instituto do *tombamento*), Código Florestal (1965), Lei nº 6.766/1979 (Lei do Parcelamento do Solo) e no contexto global, destaca-se que a Conferência das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento e Meio Ambiente Humano só veio a ocorrer nos dias 5 a 16 de junho de 1972, sediada em Estocolmo-Suécia, reunindo 113 países.

Logo, a partir do ano de 1980, houve a proteção direta desse direito difuso, sendo que, primeiramente, foi promulgada a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/1981) e, posteriormente, sobreveio a proteção constitucional com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 5 de outubro de 1988. A propósito, o *caput* do art. 225 relata:

> Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (BRASIL, 1988).

Desse modo, o meio ambiente ecologicamente equilibrado é considerado um direito difuso, intergeracional, fundamental e de toda a coletividade, inclusive pode ser dito que se trata de um bem de uso comum do povo e, por conseguinte, não pode ser apropriado, divisível ou disponível, além de ser visto como um direito de terceira dimensão ou geração (LENZA, 2022, p. 1478).

Nesse sentido, surge a necessidade emergente de se criarem estratégias de gestão ambiental que visem o aumento da preservação ambiental, com isso o modelo comando e controle em que apenas o Estado fiscaliza e pune (quando de fato, pune), não surte o resultado esperado (MAGANHINI, 2022, p. 08).

Por outro lado, o conceito explícito de meio ambiente já era presente no campo legislativo, na Lei nº 6.938/1981, portanto, antes mesmo da promulgação da Carta Cidadã. No entanto, essa lei fez menção apenas ao aspecto físico ou natural do direito ambiental; assim, convém trazer a lume o teor do art. 3º, I, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, *ipsis litteris*: "meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas" (BRASIL, 1981).

Diante desse cenário, atinente à evolução legislativa no Brasil, mostra-se perceptível que houve uma superação sobre a percepção de como deveria ser a tutela do meio ambiente, saindo de uma visão genérica, a qual pregava que a natureza deveria ser vista como um meio, cujo principal objetivo seria servir ao ser humano, passando então para a visão atual, a saber: biocentrismo moderado ou também denominado de antropocentrismo moderado ou relativo que prega a proteção do meio ambiente, sendo essa tutela jurídica e ética, ante os valores que a natureza representa (BUBLITZ, 2017).

Há algumas décadas, essa temática ambiental tem sido abordada com bastante ênfase.O primeiro grande evento idealizado e testado na comunidade mundial foi a Conferência de Estocolmo, realizada em 1972 na Suécia. Outro grande evento para debate ambiental foi a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada entre os dias 3 e 14 de junho de 1992, na cidade do Rio de Janeiro, Brasil. O evento que ficou conhecido como Agenda-21, ECO-92 ou Rio-92 fez um balanço tanto dos problemas existentes quanto dos progressos realizados e elaborou documentos importantes que continuam sendo referências para as discussões ambientais.

Outrossim, conquanto a ideia principal desse tópico não seja adentrar em ideia puramente abstrata, convém trazer à luz alguns princípios que norteiam a aplicação do direito ambiental no ordenamento jurídico, sendo eles:

À luz do princípio da Participação, o Poder Público juntamente como a coletividade de forma geral deve ter como uma das prioridades a proteção do meio ambiente, sendo que o autor primário, ou seja, o principal responsável por essa tutela e não podendo dela eximir-se é o Poder Público, o qual deve criar normas, órgãos fiscalizatórios, aplicar repressões ao degradador, a fim de amenizar os danos

ambientais. Inclusive o art. 225, § 1º, VI, da Carta Cidadã determina que deve haver a educação ambiental em todos os níveis de ensino (PINHEIRO, 2017, p. 24).

O segundo e o terceiro princípios que merecem relevância são um desdobramento da atividade acautelatória, sendo estes: prevenção e precaução. Aquele diz que, quando o dano ambiental for certo, mas futuro, o Poder Público, em conjunto com o particular interessado, deve atuar para evitar o dano ou minimizá-lo. Nota-se que o verbo utilizado não deixa margem para faculdade (ANTUNES, 2021, p. 43).

Já o princípio da precaução impõe o dever de atuação ao Poder Público e para o empreendedor quando o dano for incerto, mas muito provável, assim, eles possuem a reponsabilidade de adotar medidas para afastar o risco do possível dano. Em síntese, este princípio garante a aplicação do *in dúbio pro natura* (ANTUNES, 2021, p. 38-42).

Não obstante, não se pode descurar que o meio ambiente não deve ser visto com proteção absoluta, até porque nenhum direito fundamental possui inviolabilidade absoluta.

PROTEÇÃO DA FLORESTA AMAZÔNICA

A floresta amazônica é considerada a maior floresta tropical do mundo, possui uma enorme extensão, com aproximadamente 4,2 milhões de km^2, estendendo-se para nove países (Brasil, Bolívia, Peru, Equador, Colômbia, Venezuela, Guiana, Guiana Francesa e Suriname). Assim, trata-se de um ambiente responsável por abrigar uma das maiores biodiversidades do mundo, uma vez que é considerada habitat natural de pelo menos metade das espécies vivas do mundo (BRASIL, 2019, p. 32).

É sabido que a floresta amazônica é vista como área de extrema relevância, inclusive no plano internacional, mormente porque, além da grande diversidade de fauna e flora, concentra um enorme estoque de carbono (BRASIL, 2019, p. 53). No entanto, diante da vasta extensão da Amazônia, a tarefa de fiscalização se mostra ingrata, visto que é árdua e praticamente impossível se manter presente em todas as regiões a fim de se evitar degradação ambiental (MAGANHINI; OLIVEIRA, 2019).

Pensando nisso, houve a criação do Instituto Nacional de Pesquisa Espaciais (INPE), o qual mantém o monitoramento da Floresta Amazônica por meio de satélites, realizado por três sistemas operacionais, a saber: PRODES, DEGRAD e DETER. Em rápidas palavras, o Projeto de Monitoramento do Desmatamento na Amazônia Legal por Satélite – PRODES foi inaugurado em 1988 e atualmente continua buscando metrificar anualmente a porcentagem de desmatamentos, para isso, utiliza imagens extraídas dos satélites *Landsat* (BRASIL, 2019, p. 82).

Já o Sistema de Detecção de Desmatamento em Tempo Real – DETER, desenvolvido em 2004, utilizando o sensor MODIS, visa alertar, de maneira mais rápida, degradação ambiental com extensão superior a 25 hectares. Esse sistema foi desenvolvido com a precípua finalidade de servir como apoio a atividades fiscalizatória do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA (BRASIL, 2019, p. 84).

Por fim, o terceiro método de monitoramento via satélite – sistema DEGRAD, criado 2007 pelo INPE, foi responsável por realizar o levantamento anual das áreas degradadas entre os períodos de 2007 a 2013, focando em desmatamento de *corte raso*. Destaca-se que o referido projeto foi descontinuado e, a partir de 2016, tal sistema encontra-se integrado ao DETER-B (BRASIL, 2019, p. 85).

Pois bem, mesmo com a utilização dessa tecnologia, a fiscalização mostrou ser de difícil execução, ante a vasta demanda e o pouco efetivo dos órgãos responsáveis para realizar esse levantamento. Consequentemente, não houve uma resposta rápida do Estado e a maior parte dos desmatamentos ilegais permaneceu sem a responsabilização dos autores dos danos ambientais, trazendo para estes e para a sociedade uma sensação de impunidade (SANTOS; GELFIN; BERTÃO, 2022).

Sobre essa problematização, é possível pensar na possibilidade de tornar a fiscalização mais regionalizada, a fim de ser mais ostensiva e efetiva, consequentemente, obter êxito em cumprir o comando constitucional de manter o meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, caput, da CF).

A corroborar o exposto acima, será enfatizado na fiscalização da floresta amazônica, mais especificamente nos Espaços Especialmente Protegidos (ETEP), nos limites do Estado de Rondônia cuja tutela seria

exercida pelo Ministério Público do respectivo ente federativo em conjunto com os demais órgãos de proteção, pois a operação regionalizada tende a ser mais eficiente, garantindo, assim, uma maior proteção do meio ambiente e perfeito diálogo com o conceito de dignidade da pessoa humana.

Sobre o aspecto da dignidade da pessoa humana, Ingo Wolfgang Sarlet afirma que:

> A dignidade, como categoria axiológica aberta, não pode ser conceituada de maneira fixista, tratando-se de conceito que reclama uma constante concretização pela práxis constitucional. Quer dizer, a busca de uma definição necessariamente aberta, mas minimamente objetiva (no sentido de concretizável), em face da exigência de certo grau de segurança e estabilidade jurídica, demanda uma definição para a dignidade da pessoa humana que alcance pleno sentido e operacionalidade apenas em face do caso concreto (SARLET, 2008, p. 34).

Como se sabe a Dignidade da Pessoa Humana é princípio fundamental previsto na Constituição Federal e obviamente está intimamente ligado ao Direito ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado e aos demais direitos fundamentais, disso decorre a necessidade e obrigatoriedade de proteção do planeta, sendo dever de todos os povos o cumprimento das normas ambientais como garantia da vida atual e futura.

ESPAÇOS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS (ETEP)

É sabido que algumas áreas, mesmo se tratando de propriedade privada, em decorrência, dos seus valores que representa, ou seja, por razões de fauna e flora, biodiversidade, recursos hídricos, merecem mais relevância do que as demais. Pensando nisso, o legislador constituinte trouxe para o corpo da Carta Magna essa política nacional do meio ambiente, assim, estabeleceu que compete ao Poder Público instituir as ETEP's.

Não se pode descurar que ETEP é considerado o gênero, o qual se divide em duas modalidades, quais sejam: em sentido pró-

prio e em sentido amplo. A primeira espécie está relacionada à Lei nº 9.985/2000, pois esse diploma normativo alterou a nomenclatura dessas áreas perfeitamente delimitadas para *Unidade de Conservação* (UC), além disso, elencou inúmeras regras específicas sobre essas demarcações. Já a segunda modalidade é usualmente utilizada para indicar todas as áreas protegidas pela legislação pátria (ANTUNES, 2021, p. 651).

Nesse rumo, em decorrência de os ETEP consistirem em um termo genérico, a título de exemplo, as Áreas de Preservação Permanente (APP) não podem ser consideradas Unidade de Conservação, uma vez que estão previstas no Código Florestal e não na Lei nº 9.985/2000. De outra sorte, as APP's são uma subespécie de ETEP em sentido amplo.

No entanto, em que pese esse tema demandar um grande aprofundamento acerca das subespécies de UC e das demais áreas protegidas, convém repisar que o presente artigo não tem o condão de adentrar minuciosamente na matéria, até porque aqui se busca a possibilidade de utilização do sistema de sensoriamento remoto pelo Ministério Público de Rondônia para apuração das áreas desmatadas e acompanhamento de revitalizações nos limites do referido espaço territorial de atuação, Estado de Rondônia.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA E O MEIO AMBIENTE

Inicialmente, não é demais realizar uma pequena digressão histórica, a fim de realizar uma contextualização do cenário atual, em que o Ministério Público é um dos legitimados para a defesa do sistema coletivo. A doutrina costuma apontar como marco histórico para a mudança de pensamento e de legislação a década de 1950 (POMPEU; GOUVEIA, 2022).

Antes dos 1950, havia uma visão puramente dicotômica sobre a proteção do patrimônio, ou seja, somente existia a tutela do direito público (atuação estatal) e do direito privado (interesse individual). Entretanto, o surgimento de alguns fatores demonstrara que apenas essas frentes de defesa seriam insuficientes para a tutela dos direitos, sendo eles:

> Após a segunda guerra mundial, iniciou-se um novo movimento histórico-cultural de natureza política, filosófica e social, o qual colocou a dignidade da pessoa humana como epicentro de toda ordem jurídica, esse movimento foi denominado de neoconstitucionalismo. Com efeito, ocorreu a multiplicações de direitos e o nascimento da legislação material (MARTINS, 2022, p. 35-38).

A partir desse momento, começou-se a pensar em instrumentos de defesa coletiva, a fim de evitar o abarrotamento de ações no Poder Judiciário, visto que a multiplicação de direitos gerou uma consequente lesão em massa desses direitos, assim, iniciou-se a criação de entidades com legitimidade para realizar essa tutela (AZEVEDO, 2010).

Desse modo, o denominado *Sistema Coletivo* nasceu de maneira primeiramente na Itália, sendo sistematizado na obra *Access To Justice* de Mauro Cappelletti[1]. Já no Brasil, pode ser apontado a Lei de Ação Popular (Lei nº 4.717/1965) como primeira lei que trouxe instrumento coletivo, esta atribuiu legitimidade ao cidadão, podendo atuar na defesa dos interesses difusos, tais como, o Meio Ambiente (PINHO, 2020, p. 21).

Posteriormente, a Lei nº 6.938/1981, em seu art. 14, § 1º, 2ª parte, legitimou o Ministério Público da União e dos Estados a promover a Ação de Reponsabilidade Civil quando houvesse danos ambientais, sendo esta considerada o embrião da Ação Civil Pública, a qual nasceu na Lei Complementar 40/1981 e se mantém até os dias atuais, regida pela Lei nº 7.347/1985.

Por fim, a Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988, ao disciplinar o Ministério Público nos arts. 127 e seguintes do seu texto, estabeleceu que se trata de instituição autônoma e independente, essencial à função jurisdicional do Estado, responsável pela defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, ou seja, não está subordinado a nenhum dos três Poderes da República.

E mais, ao definir os campos de atuação, a Carta Magna descreveu expressamente que o *Parquet* está incumbido de proteger

1 Cappelletti, Mauro. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988.

o meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos, manuseando para isso o inquérito civil e a Ação Civil Pública (art. 129, III, da CF).

Sabe-se que, com base no princípio da intervenção mínima, o direito penal é a última fronteira de controle social, incidindo apenas quando outros ramos do direito se mostrarem ineficientes para garantia dos valores constitucionalmente protegidos, a exemplo da vida, integridade física, respeito aos direitos fundamentais individuais e a segurança pública.

Considerando que o meio ambiente é frágil, a segurança pública é a base do Estado Democrático de Direito, a exemplo dos demais direitos fundamentais, a necessidade de intervenção penal se explica e justifica.

Todavia, em que pese a tipificação de várias condutas como crimes, sobretudo por meio da Lei 9.605/98, na seara ambiental, a incapacidade do sistema de justiça criminal do Brasil, que também se verifica com intensidade alarmante no Estado de Rondônia, não impede os avanços da criminalidade ambiental na Amazônia Legal, sobretudo no que se refere à fixação de garimpos em terras indígenas, nos rios amazônicos e a extração de madeiras ilegais.

Sem muitas delongas, é imperioso asseverar que o Ministério Público possui o poder-dever de fiscalizar e agir repressivamente quando houver ameaça ou lesão a direitos difusos e coletivos. Assim, ainda que não exista uma legislação própria regulamentando o monitoramento via satélite diretamente pelo Ministério Público, não gera qualquer ilegalidade, até porque o Pretório Excelso já reconheceu a aplicação da *teoria dos poderes implícitos* no âmbito do Ministério Público.

Na ocasião, a Corte Suprema destacou que o Ministério Público ostenta poderes de investigação, ainda que não trazidos expressamente pela Carta Maior, uma vez que busca o cumprimento das suas atividades fins. Essa controvérsia foi pacificada no julgamento da AP 611[2], de Relatoria de Luiz Fux, entendendo que a indigitada teoria garante ao *Parquet* os poderes necessários para a realização das investigações no âmbito da fase pré-processual.

2 AP 611, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 30/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 09-12-2014 PUBLIC 10-12-2014.

A partir do exposto, não é preciso grandes esforços para concluir que a utilização do sensoriamento remoto, via satélite, realizado pelo Ministério Público do Estado de Rondônia que é o objetivo proposto neste artigo, iria aumentar ainda mais a proteção dos direitos difusos, especialmente, no campo do meio ambiente (VILLAR; BENFATTI, 2022). Isso porque o acesso pelos membros e servidores do Ministério Público ocorreria de forma regionalizada, ou seja, em cada um dos 52 municípios, e não ficaria refém de informações fornecidas por outros órgãos de fiscalização.

A escassez de recursos tecnológicos pelas polícias e outros órgãos de proteção tornam a investigação criminal ambiental fragilizada, prejudicada e ineficaz na medida em que restringe ou impede que as ações dos órgãos de proteção, notadamente os policiais, sejam realizadas de forma efetiva, colocando em xeque a realização do direito fundamental à segurança pública e ao meio ambiente equilibrado, fazendo com que inúmeros crimes, dentre eles vários de natureza grave, sequer sejam investigados ou, quando apurados, os infratores não sejam punidos por fragilidade das provas produzidas na fase inquisitória, em regra, invocando-se o princípio constitucional do *in dubio pro reo,* sob a alegação de desrespeito a direitos fundamentais do investigado/custodiado, gerando uma indesejada sensação de impunidade, fomentadora da prática de novas infrações criminais e levando ao descrédito do sistema penal e das instituições e, em consequência, a não proteção do meio ambiente. Daí decorre a ideia de incremento da utilização de ferramentas tecnológica para a proteção da floresta amazônica, a implantação de um monitoramento remoto e regionalizado, feito direitamente pelo Ministério Público.

A investigação criminal tecnológica pode ser conceituada, portanto, como sendo conjunto de recursos e procedimentos, baseados na utilização da tecnologia, que possuem o intuito de proporcionar uma maior eficácia na investigação criminal, principalmente por intermédio da inteligência cibernética, dos equipamentos e *softwares* específicos que permitem a análise de grande volume de dados, a identificação de vínculos entre alvos ou a obtenção de informações impossíveis de serem agregadas de outra forma, da extração de dados de dispositivos eletrônicos, das novas modalidades de afastamento de sigilo e da utilização de fontes abertas.

Ademais, a adesão de novas tecnologias mostra-se um mecanismo capaz de apresentar uma maior possibilidade de controle, vigilância, agilidade e baixo custo, flerta com um processo penal fortemente influenciado pelas demandas sociais por uma Justiça Criminal eficiente.

A fim de trazer à luz a crescente preocupação Ministerial sobre a temática apresentada, o *Parquet* criou o Grupo de Atuação Especial do Meio Ambiente, Habitação, Urbanismo, Patrimônio Histórico, Cultura e Artístico, no ano de 2019 - setor ministerial que decorre do Centro de Apoio Operacional ao Meio Ambiente, criado em 2005 e extinto em meados de 2019 -, no qual auxiliava as Promotorias e, ainda, possuía autonomia funcional para atuar nas demandas de prevenção ao meio ambiente. Como resposta dessa atuação, segue o Quadro 01 que clareia os números que foram apresentados nos anos de 2021 e 2022.

QUADRO 01 – ATUAÇÃO DO GRUPO DE ATUAÇÃO ESPECIAL DO MEIO AMBIENTE, HABITAÇÃO, URBANISMO, PATRIMÔNIO HISTÓRICO, CULTURA E ARTÍSTICO

GAEMA				
Ano	Procedimentos Extrajudiciais	Notícias de Fato	Manifestações - SEI	Recomendação
2021	33	2	27	Não informou
2022	34	16	Não informou	1
Total	67	18	27	1

Fonte: Ministério Público do Estado de Rondônia, adaptado (2023)

Para o período aqui exposto, é mensurável que foram apresentados 67 (sessenta e sete) procedimentos extrajudiciais, 18 (dezoito) notícias de fato, 27 (vinte e sete) procedimentos administrativos via Sistema Integrado de Informação - SEI e, por fim, expediu 1 (uma) recomendação acerca da temática a prevenção ao meio ambiente. Extinto este Grupo, novas ferramentas vêm sendo implantadas.

Ademais, melhor esclarecendo, há um setor ministerial que possui a atribuição de ouvir a sociedade e a partir disso, encaminhar a demanda à Promotoria de Direito – Ouvidoria -. Em específico a temática ao meio ambiente, segue o Quadro 02, com os números apresentado:

QUADRO 02 – ATUAÇÃO DA OUVIDORIA

Ano	Atuação
2021	219
2022	235
Total	454

Fonte: Ministério Público do Estado de Rondônia, adaptado (2023)

A ouvidoria no período de 2021 atuou em 219 procedimentos, no ano subsequente, a atuação cresceu 7,3%, o que representou 235 manifestações, culminando em 454 possibilidades de instauração de processos judiciais a prevenção ao meio ambiente.

Afora isso, o Ministério Público de Rondônia - MPRO é também demandado por órgãos de proteção, tais como: IBAMA, SEDAM, as Secretarias de Meio Ambiente dos Municípios do Estado, ONGs, somando-se a estas demandas que aportam no MPRO.

No entanto, tivesse o Ministério Público de Rondônia o seu próprio sistema de monitoramento remoto, nossas florestas, rios, lagos, faunas, floras, a dizer: toda a biodiversidade, estariam melhores protegidos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo teve como objetivo principal avaliar a capacidade do Ministério Público de Rondônia, a fim de contribuir para evolução do referido Órgão, com foco especial na proteção do direito ambiental.

Conquanto o Ministério Público receba externamente e diariamente notícias de degradação ambiental, tal demanda não é suficiente para uma proteção eficaz de nossas matas, rios e lagos, ou seja, de todas nossa biodiversidade.

De sorte que, torna-se imperioso que seja disponibilizado aos Ministério Públicos dos Estados, notadamente o Ministério Publico de Rondônia que tenha o seu próprio sistema de monitoramento remoto, assim as notícias de degradação ambiental chegariam com maior velocidade e presteza, possibilitando uma resposta mais rápida e eficaz.

É importante destacar que a proteção de tal direito é uma questão cada vez mais relevante e urgente em todo planeta, e por isso, é crucial que todas as instituições encarregadas de zelar por esse bem, atuem de maneira eficiente e eficaz, com desdobramentos econômicos (MAGANHINI; COSTA, 2019).

No caso específico do *Parquet* Rondoniense, é possível que, com o devido investimento e aprimoramento de suas atividades, a Instituição possa desempenhar um papel ainda mais ativo e efetivo na proteção ambiental, garantindo sua preservação, de forma ecológica, sendo esta fundamental para a saúde e bem-estar de todas as espécies que habitam não só no Estado de Rondônia, mas em todo nosso planeta, já que o mundo é globalizado.

Isto posto, não se pode descurar que as consequências dos desmatamentos não se repousam apenas na perda da fauna e flora, auxiliando na extinção de rios e lagos, animais silvestres, vegetações e microrganismos que sobrevivem nesses habitats, gerando um enorme desequilíbrio do meio ambiente, inclusive no ciclo hidrológico e no clima, mas impacta em toda vida terrestre.

Diante do exposto, necessária a promoção do desenvolvimento sustentável, que deve acontecer a partir da mudança de cultura organizacional utilizada pela administração dos recursos naturais e dos direitos invioláveis dos seres humanos à saúde e ao ambiente ecologicamente equilibrado. Imediata e prioritária também deve ser a resposta estatal, responsabilizando agentes envolvidos em degradações ambientais, bem como nas ações de reparação dos danos causados ao meio ambiente, baseado na postura socialmente justa e ecologicamente ética que se impõe a todo ser humano.

Para tanto, necessário o implemento de recursos tecnológicos modernos, o monitoramento remoto próprio, para que os Ministérios Públicos dos Estados, notadamente o Ministério Público de Rondônia possa proporcionar uma resposta mais rápida e eficaz na proteção ambiental dentro de sua área territorial de atuação, o Estado de Rondônia.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. São Paulo: Grupo GEN,

2021. E-book.

Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597027402/. Acesso em 10 fev. 2023.

AZEVEDO, Felipe Martins de. **O Poder Investigatório do Ministério Público e seus limites na tutela da probidade administrativa:** publicidade *versus* privacidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

BRASIL. **Decreto-lei nº 25**, de 30 de novembro de 1937. Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0025.htm. Acesso em 10 fev. 2023.

BRASIL. **Lei Nº 4.771**, de 15 de setembro de 1965. Institui o novo Código Florestal. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4771.htm Acesso em Acesso em 10 fev. 2023.

BRASIL. **Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979**. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências.

Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6766.htm. Acesso em 15 fev. 2023.

BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm. Acesso em 10 fev. 2023.

BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente e dá outras providências. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm Acesso em 10 fev. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000**. Regulamenta o art. 225, § 1o, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências.

Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9985.htm Acesso em 10 fev. 2023.

BRASIL. **Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento**. Florestas do Brasil em resumo: 2019. Brasília: MAPA/SFB, 2019.

BUBLITZ, Grigorieff Bárbara. **Do antropocentrismo à ética animal**. Disponível em: <https://barbaragbublitz.jusbrasil.com.br/artigos/437212373/do-antropocentrismo-a-etica-animal>. Acesso em 10 fev. 2023.

LENZA, Pedro. **Esquematizado - Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book.

Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553621596/. Acesso em 10 fev. 2023.

MAGANHINI, Thais Bernardes. Terras indígenas no estado de Rondônia: prioridade no pagamento por serviços ambientais como vetor de desenvolvimento sustentável. **Revista Estudos Ibero-American**os, v. 48, p. 1-10, 2022. Disponível em https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/iberoamericana/article/view/42455 Acesso em 15 fev. 2023.

MAGANHINI, Thais Bernardes; COSTA, Adriana Vieira da. Políticas públicas ambientais: aplicadas ao desenvolvimento econômico e ambiental. **Revista Internacional Consinter de Direito**, v. 8, p. 149-164, 2019. Disponível em https://revistaconsinter.com/revistas/ano-v-numero-viii/direitos-difusos-coletivos-e-individuais-homogeneos/politicas-publicas-ambientais-aplicadas-ao-desenvolvimento-economico-e-ambiental/ Acesso em 15 fev. 2023.

MAGANHINI, Thais Bernardes; OLIVEIRA, Saiera Silva de. Questões Socioambientais Das Populações Ribeirinhas Do Rio Madeira? Rondônia. **Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos**, v. 7, p. 137-154, 2019. Disponível em https://cienciassociais.unir.br/noticia/exibir/9605 Acesso em 15 fev. 2023.

MAGANHINI, Thaís Bernardes; SILVA, Layde Lana Borges. Panorama da Legislação Ambiental no Brasil. **Clareira - Revista de Filosofia da Região Amazônica**, v. 5, p. 34-53, 2018. Disponível em https://periodicos.unir.br/index.php/clareira/article/view/4401 Acesso em 15 fev. 2023.

MARTINS, Flávio. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620575/. Acesso em 10 fev. 2023.

PINHEIRO, Carla. **Direito ambiental**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. E-book.

Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547219833/. Acesso em 10 fev. 2023.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PORTO, José Roberto Mello. **Manual de Tutela Coletiva**. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. E-book. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590890/. Acesso em 10 fev. 2023.

POMPEU, Gina Marcilio Vidal; GOUVEIA, Alessandro Samartin de. O escopo do Ministério Público diante da urgência climática e o desflorestamento da Amazônia. **Revista Direito Econômico Socioambiental**, v. 13, n. 2, p. 432-463, maio/ago. 2022.

Disponível em https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8740130 Acesso em 15 fev. 2023.

SANTOS, Silas Silva; GELFIN, Airton Roberto; BERTÃO, Samira Monayari. A política nacional de pagamento por serviço ambiental: um retrocesso?. **Veredas do Direito.** Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável, v. 19, n. 45, set./dez. 2022.

Disponível em http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/2379 Acesso em 15 fev. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SOUZA, Ricardo Matos De. **O direito fundamental ao meio ambiente equilibrado**: a contribuição da ecopedagogia contra a lógica expropriatória. 144f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdades Integradas de Vitória, Espírito Santo, 2020.

VILLAR, Rhamael Theodorus Yohannes Oliveira Shilva Gomes; BENFATTI, Fabio Fernandes Neves. Inovação tecnológica e jurídica aplicada ao meio ambiente. **Revista de Direito, Inovação, Propriedade Intelectual e Concorrência**, v. 8, n. 1, p. 24-41, jan/jun, 2022.

Disponível em https://www.indexlaw.org/index.php/revistadipic/article/view/8648/pdf_1 Acesso em 15 fev. 2023.

DECLARAÇÃO DE REVISÃO DE TEXTO: CORREÇÃO DE PORTUGUÊS

Eu, _____
, declaro, para os devidos fins e para fazer prova junto ao Programa xxxxxxxxx do xxxxxxxxxxxxxxx, que realizei a revisão de português/ inglês da Dissertação, intitulada: _____
_____ _____
_____ _____
_____ _____
_____ _____
_____ de autoria de xxxxxxxxxxxxxxxx, do Curso de Mestrado Acadêmico em Ciências Jurídicas, consistindo em correção gramatical, adequação do vocabulário e inteligibilidade do texto.

Por ser esta expressão da verdade firmo a presente.

_____, _____de _____de 20___.

Porto Velho, ------- de agosto de 2022.

Nome:

CPF:

Nº do Registro:

Formação:

DECLARAÇÃO DE REVISÃO DE TEXTO EM PORTUGUÊS/ESPANHOL Eu, _____, declaro, para os devidos fins, que revisei a obra _____ _____ _____ _____, escrita/organizada por _____ _____ _____. Este serviço consistiu em correção ortográfica, gramatical, inteligibilidade, coerência e coesão textuais, entre outros. _____, _____ de _____ de _____ _____ _____ Assinatura do(a) revisor(a) _____ _____ Instituição de formação/Ano de formação

DECLARAÇÃO DE REVISÃO DE TEXTO

Eu, [nome completo], portador do [número RG/CPF], com [graduação/especialização] em[----------], pela [nome dainstituição de ensino], declaro ter realizado o trabalho de[informar o tipotrabalho efetuado: revisão linguística--textual, gramatical e ortográfica deportuguês, e/ou de inglês, e/ou de normas], no artigo intitulado**[nome doartigo e número de páginas],** conforme orientações vigentes, nesta data, dasdiretrizes para autores da publicação acadêmica da SEAD/UFRB.

Saliento quetodas as informações contidas no documento são de responsabilidade dos autores.

Título:[informar título do artigo completo]

Autores:

[Informar nome completo de todos os autores][Localidade, data]
[Assinatura do profissional][nome completo do revisor][Titulação, instituição]

Autonomia e independência do Conselho Tutelar: competência e atribuições legais.

Autonomy and independence of the Guardianship Council: competence and legal attributions

Ricardo Miguel Sobral[1]
Karina Miguel Sobral[2]
Antonio Oliveira[3]
Elton Ramos[4]

RESUMO

O objeto do artigo consiste na análise da autonomia e atribuição, a partir das atribuições dos conselheiros tutelares, da reserva legal para a

1 Pós-doutorando em administração pela FEA-RP/USP (2021), doutor em Administração das Organizações da FEA-RP/USP-RP (2020), mestre em direito constitucional, na linha de pesquisa em direitos difusos e coletivos da Universidade de Ribeirão Preto (2012), advogado (2010), bacharel em Administração de Empresas pela Universidade de São Paulo pela FEA-RP/USP (2008), Diretor Secretário Adjunto da 12ª Subseção da OAB/SP (2019-2021) e professor de pós-graduação no MBA Fundace-USP (2017-Atual). Coordenador da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção São Paulo, com sede na Subseção de Ribeirão Preto (2022-Atual). Sócio da Sobral & Stoco Sociedade de Advogados (2012-Atual). Contato sobral@sobralstoco.com.br.

2 Graduada em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto (1995); Mestre em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto (2002); Especialista em Processo Civil pela Universidade de Ribeirão Preto (1999); Especialista em Violência doméstica contra crianças e adolescentes pela Universidade de São Paulo-USP (2000); MBA em Direito da Economia e da Empresa pela Fundação Getúlio Vargas-FGV (2002-2003); Especialista em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC/SP (2005-2006); Exerceu advocacia por mais de 13 anos; Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia (2008 até o momento); Atualmente é Vice-diretora da Escola de Magistratura de Rondônia; Tem experiência na área de Direito público e privado. Contato karinasobral@tjro.jus.br

3 Doutorando em Direito pela Universidade de Brasília. Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo (2019). Especialista em Direitos Humanos pela Universidade de São Paulo (2017). Bacharel em Direito pela Universidade Paulista (2012). Advogado e Consultor Jurídico.

4 Advogado, especializando em direito do trabalho pela FDRP-USP, Servidor da Fundação CASA (2005-2019), Coordenador da Comissão da Criança e Adolescente da 12ª Subseção da OAB/SP.

criação de nova atribuição, bem como da inter-relação entre os Conselhos Tutelares e os demais Poderes do sistema de justiça. Os objetivos são o de identificar as decisões judiciais sobre autonomia e independência do Conselho Tutelar, quais foram as espécies normativas levadas à apreciação do poder judiciário e a posição jurisdicional. O método adotado foi indutivo, a partir de um caso concreto de Ribeirão Preto/SP e da pesquisa descritiva da jurisprudência e doutrina sobre o tema. Os resultados encontrados foram os de que a competência está expressamente prevista no Estatuto da Criança e Adolescente (art. 136), mas é comum que os demais atores busquem fixar normas que reduzam a autonomia e independência dos Conselhos.

Palavras-chave: Conselho Tutelar; Autonomia e independência; Competência; Atribuição.

ABSTRACT

The object of the article consists of analyzing autonomy and attribution, based on the duties of guardianship councilors, the legal reserve for the creation of a new attribution, as well as the interrelationship between the Guardianship Councils and the other Powers of the justice system. The objectives are to identify the judicial decisions on the autonomy and independence of the Guardianship Council, which normative species were brought to the judiciary's assessment and the jurisdictional position. The method adopted was inductive, based on a specific case from Ribeirão Preto/SP and descriptive research into jurisprudence and doctrine on the topic. The results found were that the competence is expressly provided for in the Child and Adolescent Statute (art. 136), but it is common for other actors to seek to establish standards that reduce the autonomy and independence of the Councils.

Keywords: Guardianship Council; Autonomy and independence; Competence; Assignment

1. INTRODUÇÃO

O conceito de família e o direito das crianças e adolescentes no Brasil tiveram um avanço significativo nas últimas décadas, notadamente após o arcabouço jurídico próprio decorrente de artigos da Constituição da República em 1988 num primeiro momento e, logo após, do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, texto legal publicado em 1990.

Nesses diplomas, os direitos e obrigações familiares em relação às crianças e aos adolescentes, bem como a responsabilidade do Estado e da sociedade foram elevados ao grau máximo, cabendo-lhes o capítulo VII da Carta Maior, cujo título é: da Família, da Criança, do Adolescente e do Idoso[5]. O tópico é composto por cinco artigos que, dentre outros, fixou a obrigação de o Estado criar mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (art. 226, § 8º), e a responsabilidade compartilhada entre a família, a sociedade e o Estado quanto à proteção da criança e do adolescente (art. 227).

Com o objetivo de dar efetividade à proteção constitucional, apenas dois anos depois da promulgação da Constituição da República, adveio o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069, de 13 de julho de 1.990, composta de 267 artigos. Para efeito do recorte e do objeto do presente artigo, a pesquisa se debruça sobre o título exclusivo destinado ao Conselho Tutelar, que foi subdividido em 4 capítulos e 18 artigos (Art. 131/148).

Para se entender a natureza jurídica do órgão, parte-se da expressa previsão legal de que o Conselho Tutelar é órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente[6]. Ademais, quanto às atribuições, há o Capítulo II, com apenas 2 artigos, sendo o mais importante deles o artigo 136, com 20 incisos e um parágrafo.

Pode-se observar, portanto, que, em respeito ao princípio da estrita legalidade, o Conselho Tutelar, enquanto órgão público, é limitado ao poder que a lei lhe atribuir. A fixação das atribuições dos conselheiros é matéria afeta à lei ordinária, não podendo ser alterada, majorada ou mitigada por espécie de norma inferior, sob pena de afronta ao princípio constitucional da hierarquia das normas, conforme a estruturação fixada no artigo 59 da CRFB. Quanto à análise e controle legislativo, o Brasil adota o controle de constitucionalidade jurisdicional misto, permitindo ao Poder Judiciário o exercício do controle repressivo para a análise de leis ou atos normativos já publicados (LENZA, 2009), que foi exatamente o que aconteceu no caso objeto deste artigo, por se tratar ato normativo em vigência.

Voltando à atribuição e definições do órgão, o que se observa é que compete ao Conselho Tutelar, como órgão de Estado cujos

5 O título foi alterado para acrescer o termo "do Jovem", conforme a Emenda Constitucional 65/2010.

6 Redação do artigo 131, do ECA.

conselheiros são eleitos pela sociedade, a função essencial de fiscalizar o cumprimento dos direitos da criança e do adolescente por todos os atores do sistema de proteção destes direitos, ou seja, do sistema coercitivo do Estado, que abarca outras instituições como o Poder Judiciário, Ministério Público, Polícias, Poder Executivo e Conselhos, notadamente o Conselho da Criança da Criança e do Adolescente[7].

Nesse cenário de múltiplos atores, é frequente e representativo o debate sobre o alcance dos conceitos de autonomia e independência do Conselho Tutelar e a relação com as atribuições e competências dos demais entes, para que o verdadeiro objetivo de proteção integral à criança e ao adolescente se dê de forma eficiente.

O pressuposto do presente artigo é que a relação entre Conselho Tutelar e os demais órgãos e Poderes de Estado, notadamente com o Poder Judiciário, Ministério Público e Poder Executivo, ocorra de forma harmônica e independente, tal como ocorre, por exemplo, no sistema de freios e contrapesos. Com este, utilizado para equilibrar os deveres e obrigações mútuos dos poderes executivo, legislativo e judiciário que formam o Estado brasileiro, busca-se respeitar a independência, perenidade e não jurisdicionariedade do Conselho Tutelar, órgão responsável pela fiscalização e acompanhamento das instituições e das políticas públicas atinentes aos direitos das crianças e dos adolescentes.

A partir do pressuposto mencionado, dos riscos de afronta aos direitos e das atribuições existentes para o órgão e seus membros, o problema de pesquisa consiste em analisar se os demais poderes, especialmente o Poder Judiciário, seja por meio de atos normativos advindos de Juizado da Infância e da Juventude (em primeiro grau de jurisdição) ou de Corregedoria Geral dos Tribunais de Justiça, têm competência para atribuir atribuições, deveres e obrigações aos Conselhos e aos Conselheiros Tutelares.

O objetivo geral do presente trabalho é identificar e descrever as decisões judiciais sobre normas infralegais que mitiguem a autonomia e independência do Conselho Tutelar. Os objetivos específicos são o de identificar quais foram as espécies normativas levadas à apreciação do poder judiciário, qual a posição jurisdicional (STJ e TJSP) e

7 Os Conselhos de Proteção de Direitos de Criança e Adolescente atuam nos três níveis da federação, ou seja, o CONANDA, em nível federal, os Conselhos Estaduais e os Conselhos Municipais.

quais as consequências e imputações penais atribuídas aos Conselheiros Tutelares.

O método adotado foi indutivo, pois teve como ponto de partida um caso concreto do município de Ribeirão Preto, estado de São Paulo, que resultou em um mandado de segurança coletivo, uma habeas corpus para trancamento de termo circunstanciado e atuação em uma ação penal.

A partir dessa situação, foi feita uma pesquisa jurisprudencial nos sítios eletrônicos do Superior Tribunal de Justiça – STJ – e do Tribunal de Justiça do estado de São Paulo –TJSP. Os termos utilizados para a pesquisa foram: conselho tutelar; atribuição; 136; subordinação. A pesquisa resultou em uma decisão no STJ, 3 acórdãos do TJSP, sendo que um deles não tem aderência ao objeto do artigo por tratar de debate sobre mobiliário essencial ao funcionamento do órgão.

Os resultados obtidos evidenciam que há necessidade de aprofundamento da competência e das atribuições do conselho tutelar na rede de proteção das crianças e adolescentes e uma delimitação mais objetiva da matriz de responsabilidade de todos os órgãos e atores envolvidos no fundamental dever social de cuidado dos infantes e jovens.

2. PORTARIA Nº 01/2022, JUÍZO DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE E DO IDOSO DA COMARCA DE RIBEIRÃO PRETO, SÃO PAULO

A situação fática que originou o leading case utilizado neste artigo foi a edição da Portaria nº 01/2022, em 08 de fevereiro de 2022, pelo Juízo da Infância e da Juventude e do Idoso da Comarca de Ribeirão Preto, estado de São Paulo, que criou regras para o procedimento de busca e apreensão de menores.

O documento estabeleceu duas obrigações. A primeira, referente às buscas e apreensões em geral, que deveriam ser cumpridas por Oficial de Justiça, acompanhado por Conselheiro Tutelar; a segunda, regulamentou apenas os casos em que o menor se encontre em hospitais ou maternidades, prevendo que nessas hipóteses a responsabilidade fica a cargo de serviço de acolhimento existente na cidade.

A redação da norma assim determinou:

> Os mandados de busca e apreensão de crianças e adolescentes serão cumpridos por Oficial de Jus-

> tiça, acompanhado por Conselheiro Tutelar desta Comarca, nos termos do art. 136, inciso I c/c arts. 98 e 101, inciso VII, todos do Estatuto da Criança e do Adolescente, no âmbito de suas atribuições, conforme a região.

A leitura do texto acima mostra que, a partir da vigência da portaria, criou-se a obrigação ao Conselho Tutelar de Ribeirão Preto de realizar o cumprimento de mandado de busca em apreensão, com suposto fundamento legal em três artigos do ECA, e de acordo com a divisão geográfica de cada conselho, que no caso de Ribeirão Preto é de três regiões.

Assim, ante o princípio da presunção de legalidade das normas, a Portaria nº 01/2022 surtiu efeitos imediatos e consequências jurídicas relevantes no campo funcional do Conselho Tutelar, além de administrativo e penal a todos os Conselheiros, notadamente aqueles que consideraram a decisão ilegal e deixaram de cumpri-la, o que ensejou a impetração de um Mandado de Segurança Coletivo, de ação penal em face de seis Conselheiros e um habeas corpus para trancamento de termo circunstanciado por outro.

3. CONSELHO TUTELAR: ÓRGÃO PERMANENTE, INDEPENDENTE E NÃO JURISDICIONAL

A natureza jurídica do Conselho Tutelar é matéria afeta ao artigo 131 do ECA, que prevê que se trata de órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente.

O artigo mencionado é fundamental e precisa ser minuciosamente analisado quanto à definição de seus termos. O primeiro deles é o termo permanente, que demonstra uma característica do órgão, vinculado à administração pública municipal e de natureza híbrida, com funções fiscalizatórias e administrativas, mas com natureza duradoura e contínua, pois, ao final do mandato, o Conselho persistirá, enquanto os mandatos dos conselheiros se limitam ao tempo previsto (Rossato; Lepore; Cunha, 2015). O Conselho Tutelar atualmente é uma ferramenta do sistema de garantias e não pode sofrer solução de continuidade em sua atuação, permitindo apenas a renovação periódica de seus membros[8].

O segundo atributo, o mais importante para o objeto deste artigo, é que o Conselho Tutelar se trata de órgão autônomo, com

8 Conforme TJMG. 8ª C. Cív. A.I. n° 1.0133.05.027038-7/001. Rel. Teresa Cristina da Cunha Peixoto. J. em 28/09/2006, ***apud*** Digiácomo; Digiácomo, 2020.

total independência funcional, vinculado apenas às obrigações expressamente fixadas no ECA. Logo, é vedada a interferência dos demais poderes, notadamente do Poder Executivo local ou do Poder Judiciário (Rossato; Lepore; Cunha, 2015).

A independência funcional decorrente da autonomia é prerrogativa do órgão enquanto colegiado, e não do Conselheiro Tutelar de forma individualizada. A previsão de direitos e deveres inerentes ao conselho e aos conselheiros visa garantir que eles atuem de forma "harmônica, articulada e cordial, com respeito e cooperação mútuas[9]", sem, entretanto, resultar em ausência de regras. Ademais, "a autonomia que detém o Conselho Tutelar para o exercício de suas atribuições não o torna imune à fiscalização de outros integrantes do Sistema de Garantias idealizado pela Lei nº 8.069/1990[10]". O Conselho não está submetido à escala hierárquica na Administração e tal independência não se confunde com revisão judicial prevista no artigo 137 do ECA, pois nessa última situação há o controle jurisdicional e não o administrativo (Cury et al, 2003).

O terceiro conceito relevante é o de ser não jurisdicional, ou seja, desvinculado do Poder Judiciário. Constata-se, portanto, que se trata de uma autoridade pública municipal, com competência para o exercício de decisões jurídico-administrativas advindas do colegiado e subordinada ao ECA (Sobral, 2002). De outro lado, não é atribuição do Conselho resolver o conflito de interesses e figurar com parte nos processos judiciais, tampouco impor sanções quanto ao descumprimento de suas ordens, pois, quando necessário, deverá representar ao Poder Judiciário (Cury et al, 2003; Del-campo; Oliveira, 2009).

O último ponto do artigo 131 que merece destaque não é uma prerrogativa, mas uma obrigação, haja vista que, como braço forte da sociedade, derivado da democracia participativa decorrente da eleição de seus membros a cada 4 anos e que necessita do envolvimento da população, lhe é conferida a responsabilidade de zelar pelo cumprimento dos direitos das crianças e dos adolescentes (Cury et al, 2003, Del-campo; Oliveira, 2009).

3.1 **Atribuições legais do conselho tutelar e impossibilidade de criação por ato normativo judicial**

O Conselho Tutelar não é órgão auxiliar do Judiciário, mas autônomo, que atua em colaboração com este Poder, nos termos em

9 TJPR. 12ª C. Cível. RA nº 1112497-7, da Região Metropolitana de Londrina - Foro Central de Londrina - Rel. Ivanise Maria Tratz Martins - Unânime - J. em 10/06/2015, ***apud*** Digiácomo; Digiácomo, 2020

10 Id, ibid.

que definido pelo ECA. Não é possível, por via interpretativa, criar atribuição adicional para o Conselho Tutelar por meio de atos infralegais, como são as portarias editadas por magistrados, pois elas não podem inovar no mundo jurídico, vez que são atos secundários. Defender a possibilidade dessa criação implica em admitir a violação do princípio da legalidade.

Além da autonomia, observa-se que há, no mínimo, outros cinco fundamentos jurídicos que impedem a criação da obrigação por ato infralegal, quais sejam: i) a competência do Conselho Tutelar é definida pelo ECA, lei em sentido estrito, emanada do Poder Legislativo; ii) a competência de um órgão não pode ser expandida pela vontade de outro, manifestada por portarias ou outros normativos internos; iii) O CONANDA regulamentou a matéria, esclarecendo que não é possível a ampliação da competência dos conselheiros (art. 25 da Resolução nº 170/2015, DOU 27/01/2015); iv) o poder normativo do Poder Judiciário circunscreve-se ao seu âmbito interno, não podendo atingir outros órgãos e particulares que não utilizam dos seus serviços; v) existem órgãos próprios para dar cumprimento às ordens judiciais (oficiais de justiça e equipe multiprofissional);

As primeiras quatro razões dizem respeito, especificamente, à questão do que é ou não de competência do Conselho Tutelar, de forma que serão abordadas em conjunto. A quinta razão se refere ao poder normativo do Judiciário, àquilo que está ou não na sua esfera de atribuição. A sexta e última razão concerne ao ferramental já posto à disposição do Judiciário para dar efetividade às suas ordens, o que envolve órgãos próprios, que não o Conselho Tutelar.

3.2 **Atribuições legais de órgão autônomo**

Segundo Meirelles (2000), "A competência resulta da lei e é por ela delimitada". "A competência administrativa, sendo um requisito de ordem pública, é intransferível e improrrogável pela vontade dos interessados". Frise-se: a competência resulta da lei e é por ela delimitada; não cabe a um interessado – no caso, os juízes das varas de infância e juventude – criar uma competência para um outro órgão.

As atribuições dos conselheiros tutelares vêm detalhadas no art. 136 do ECA, compreendendo doze incisos e um parágrafo único. Não se observa no corpo da norma, em nenhum momento, a obrigação de o Conselho Tutelar ter o dever de realizar busca e apreensão de crianças e adolescentes.

Sobre o tema, Rossato; Lepore; Cunha (2015):

> O Conselho Tutelar poderá, de ofício, aplicar as medidas protetivas constantes do art. 101, I ao VI, do Estatuto, às crianças e aos adolescentes que estiverem em situação de risco. Também poderá fazê-lo quando houver a prática de ato infracional por criança (art. 105 do Estatuto). De qualquer forma, a decisão poderá ser revista pelo Juiz da Vara da Infância e da Juventude, atendendo a requerimento do interessado (art. 137 do Estatuto). Nas localidades em que este órgão não existir, a atribuição pela inserção em medidas protetivas será exclusiva do Juiz (art. 262 do Estatuto).
>
> Registre-se que os Conselhos Tutelares não são competentes para a aplicação de todas as medidas protetivas. Excetuam-se as medidas de acolhimento institucional e familiar, além da medida de colocação em família substituta, cuja competência é exclusiva do Juiz da Vara da Infância e da Juventude. Sem prejuízo, em caso urgente e excepcional, poderá encaminhar a criança ou o adolescente à entidade de atendimento responsável pela execução de programa de acolhimento institucional, quando então o fato deverá ser comunicado ao Juiz no prazo máximo de 24 horas (art. 93 do Estatuto) (sem grifos no original).

Veja-se, portanto, que é justamente a parcela de competência que é exclusiva do âmbito judiciário, que a Portaria nº 01/2022 e os mandados com base nela editados, pretende transferir para os conselheiros.

Ora, isso é inviável juridicamente, até mesmo porque, não se pode esquecer, o Conselho Tutelar é órgão autônomo. Na lição clássica de Hely Lopes, o órgão autônomo está localizado na cúpula da Administração e é dotado de "ampla autonomia administrativa, financeira e técnica"; ele executa "com autonomia as suas funções específicas, mas segundo diretrizes dos órgãos independentes, que expressam as opções políticas do Governo" (Meirelles, 2000).

Essa autonomia, note-se, pressupõe a especificidade de funções, que são fixadas na lei instituidora e regulamentadora do órgão, que é o ECA, e não a portaria da Vara da Infância.

Em âmbito doutrinário, Sobral (2000) leciona que o conselho é dotado de "total independência dos demais órgãos da administração pública", que ele "pode agir livremente, sem qualquer interferência,

em atendimento aos seus objetivos" e "independe do Poder Judiciário"; as suas decisões "advém do colegiado, que somente está subordinado à lei (Estatuto) e a nada mais".

Ratificando os fundamentos já acima delineados, acerca da competência dos conselheiros tutelares, o CONANDA já deliberou pela impossibilidade de sua ampliação, em textual:

> Art. 25. O Conselho Tutelar exercerá exclusivamente as atribuições previstas na Lei nº 8.069, de 1990, não podendo ser criadas novas atribuições por ato de quaisquer outras autoridades do Poder Judiciário, Ministério Público, do Poder Legislativo ou do Poder Executivo municipal, estadual ou do Distrito Federal.

Outro fator relevante é que ainda que se ignorasse a impossibilidade de aditamento das atribuições legais dos conselheiros, do ponto de vista operacional haveria entraves de difícil solução, ao se admitir que os conselheiros tutelares deveriam acompanhar oficiais de justiça, tais como: i) Como se daria a comunicação de que há uma diligência a ser cumprida?; ii) Em qual momento de seu expediente o conselheiro teria que acompanhar o oficial?; iii) O oficial de justiça escolheria o momento e, incontinenti, independentemente do trabalho que o conselheiro estivesse executando no momento, este deveria acompanhá-lo?; iv) E qual conselheiro deveria ser selecionado? Essa opção seria dos conselheiros ou do oficial de justiça? Ou o juiz deveria nomear previamente o conselheiro?; v) Deveria ser destacado um conselheiro específico que, a par de suas atribuições regulares, dedicar-se-ia também a esse tipo de diligência? Ou qualquer conselheiro que estivesse no conselho, naquele momento, escolhido pelo oficial de justiça ou pelo juiz, deveria simplesmente ignorar suas outras atribuições?[11]

Como se percebe, todas essas questões, sumariamente ignoradas na Portaria nº 01/2022 deveriam ser respondidas de antemão, para que se pudesse operacionalizar a medida.

Quando há subordinação, é certo que o superior (juiz) manda e o subordinado (oficial de justiça) obedece, conforme a ordem que lhe for dirigida. Mas se aquele a quem a ordem se dirige tem auto-

11 Apenas para que se tenha uma dimensão da precariedade com a qual a Portaria nº 01/2022 era operacionalizada, na prática, os conselheiros recebiam ligações telefônicas de oficiais de justiça que, naquele momento, informam que havia uma diligência a ser cumprida e que os conselheiros devem acompanhá-los. Sem maiores explicações ou detalhes.

nomia administrativa, já que integra órgão autônomo, alheio ao Judiciário, como isso seria feito?

O absoluto mínimo – caso se aditasse o art. 136, do ECA, para incluir uma atribuição aos conselheiros – seria a existência de um protocolo administrativo de cooperação ou um memorando de entendimentos, elaborado de comum acordo pelas instituições envolvidas, que detalhasse a sua atuação conjunta.

Não se mostra razoável cogitar acerca de uma ordem externa, com um destinatário indeterminado, exigível a qualquer momento, para que se executasse uma medida da gravidade de uma busca e apreensão de criança e adolescente. Por tudo isso, denota-se que a Portaria nº 01/2022 e dos atos com base nela editados afrontam o princípio da legalidade.

3.3 **Dos limites do poder normativo do Judiciário**

Não é função do Judiciário criar atribuição legal para um órgão autônomo, com fundamento no seu poder normativo-administrativo, pois este é interno aos seus serviços, não alcançando outros órgãos ou particulares que não se utilizam dos serviços judiciários.

É certo que a moderna compreensão acerca da divisão de poderes do Estado enfatiza que os Poderes não exercem com exclusividade as funções normativa, jurisdicional e administrativa; o que existe é uma preponderância de uma ou outra função. Não obstante, é mister analisar a amplitude e adequação de cada uma delas.

O poder normativo do Judiciário tem assento constitucional especialmente no art. 96, inc. I, a, da CRFB, no ponto em que se estabelece que os tribunais dispõem de competência privativa para dispor sobre "a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos."

Embora tratando do poder normativo sob a ótica do Executivo, é certo que o os regulamentos administrativos ou de organização, que "contêm normas sobre a organização administrativa ou sobre as relações entre os particulares que estejam em situação de submissão especial ao Estado", "têm alcance limitado ao âmbito de atuação do órgão expedidor" (Di Pietro, 2015).

De fato, uma palavra merece ênfase no art. 96, I, a, da CRFB: "respectivos". O Judiciário só exerce poder normativo internamente,

quanto aos seus respectivos órgãos, não no tocante a órgãos diversos, integrantes dos poderes Executivo e Legislativo. Essa regra compõe o sistema de divisão de poderes estatuído pela Constituição vigente (art. 2º, CRFB); não é possível, portanto, que se extrapolem os estritos limites que a Constituição atribuiu ao Poder Judiciário.

Regra que versa sobre atribuição de conselheiro tutelar é matéria claramente alheia à organização dos órgãos judiciários, de forma que não se mostra legítimo que seja objeto de portaria editada unilateralmente por um magistrado. Inclusive, a questão relativa à busca e apreensão de crianças e adolescentes aparenta ser matéria atinente à legislação propriamente processual e não uma questão administrativa de organização judiciária.

De acordo com o STF, "são normas de direito processual as relativas às garantias do contraditório, do devido processo legal, dos poderes, direitos e ônus que constituem a relação processual, como também as normas que regulem os atos destinados a realizar a causa finalis da jurisdição[12]".

Ora, o cumprimento de diligência judicial que determina a busca e apreensão é ato coercitivo, decorrente do ius imperii estatal, que realiza concretamente a vontade da lei (no caso, o ECA, no ponto em que admite, em caráter excepcional, a retirada de crianças e adolescentes do convívio familiar originário).

Não cabe ao juiz inovar na ordem processual dessa forma, para além da função normativa interna do Judiciário. Merece nota uma situação excepcional. O art. 149 do ECA, numa primeira leitura, parece sugerir um poder normativo mais alargado do magistrado da infância e juventude, entretanto, o ECA veda que o juízo crie normas referentes ao processo legislativo, devendo limitar-se às situações casuísticas (Rossato; Lepore; Cunha, 2015).

Dessa forma, ainda sob o pretexto do art. 149, jamais se poderia concluir pela existência de poder normativo judicial sobre outras instituições, como é o caso do Conselho Tutelar. Ademais, as matérias ali versadas dizem respeito à presença de crianças e adolescentes em locais e eventos, assunto que passa ao largo do que efetivamente tratou a Portaria nº 01/2022.

3.4 **Dos instrumentos que o Judiciário pode utilizar**

12 ADI 2.970, rel. min. Ellen Gracie, j. 20-4-2006, P, DJ de 12-5-2006.

O Código de Processo Civil é expresso ao atribuir o cumprimento de diligências ao oficial de justiça (art. 154, inc. I, do CPC). Essa regra não está à disposição do juiz para nela incluir outros sujeitos com a mesma atribuição, até mesmo porque se trata de função subordinada, consistente puramente no cumprimento de ordens judiciais[13] e, consequentemente, incompatível com a noção de um órgão autônomo como o Conselho Tutelar.

Atento às peculiaridades da infância e juventude, o ECA prevê equipe interprofissional própria para o auxílio dos órgãos judiciários, cabendo ao Judiciário destacar na sua proposta orçamentária recursos para essa finalidade (arts. 150 e 151). Esse auxílio específico - de cumprimento das diligências - é de atribuição organizacional do próprio Judiciário, não sendo admissível a transferência desse encargo para os Conselhos Tutelares.

Por isso, reforça-se: não há possibilidade de criação de atribuição consistente na realização de diligência externa para conselheiros tutelares para além dos limites do ECA, não só em razão da limitação do poder normativo do Judiciário (arts. 2º e 96, inc. I, a, CRFB), mas também em razão da previsão de auxiliares próprios (art. 154, inc. I, CPC; arts. 150, 151, ECA), visando a execução das ordens judiciais.

O ECA é expresso ao estabelecer a subordinação dessa equipe diretamente ao juiz, como se observa do artigo 151, em textual:

> Art. 151. Compete à equipe interprofissional dentre outras atribuições que lhe forem reservadas pela legislação local, fornecer subsídios por escrito, mediante laudos, ou verbalmente, na audiência, e bem assim desenvolver trabalhos de aconselhamento, orientação, encaminhamento, prevenção e outros, tudo sob a imediata subordinação à autoridade judiciária, assegurada a livre manifestação do ponto de vista técnico.

O dispositivo é claro ao estabelecer a quem o servidor está vinculado: "tudo sob a imediata subordinação à autoridade judiciária".

Também é inequívoco que se fala da equipe, não dos conselheiros tutelares. Ou seja, a competência é intransferível e imodificável sem lei, "não pode ser objeto de transferência" e "sua compostura é a que decorre de lei" (Mello, 2006)[14].

13 Nesse sentido: Humberto Theodoro Jr. ***Curso de direito processual civil***. 63. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 382.

14 ***Curso de direito administrativo***. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 133.

Assim, não se sustenta o argumento de que, eventualmente, os conselheiros tutelares estariam deixando o Judiciário sem auxílio ao não acudirem os oficiais de justiça na execução de diligências externas, mormente porque o Judiciário tem à sua disposição, além desses profissionais qualificados que são os Oficiais, equipe interprofissional por ele custeada e a ele subordinada, que também possui a atribuição de subsidiar, apoiar e auxiliar no cumprimento das decisões judiciais, sempre em prol da tutela dos direitos das crianças e dos adolescentes (arts. 150 e 151 do ECA).

3.5 **Dos precedentes institucionais favoráveis aos conselheiros**

A matéria já foi objeto de outras análises por órgãos distintos, dentre eles o Ministério Público do estado de São Paulo, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, a Assembleia Legislativa do estado de São Paulo e a Comissão de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados do Brasil, Subseção de Ribeirão Preto[15].

A primeira delas decorre de uma representação apresentada à Promotoria da Justiça da Infância e Juventude da Capital do estado de São Paulo, que indeferiu o pedido de instauração de procedimento para apuração de suposta irregularidade no fato de conselheiros se negarem a auxiliar oficial de justiça em cumprimento de mandado de busca e apreensão.

A promotora responsável não vislumbrou nenhum ilícito, determinando o arquivamento do procedimento, sob o argumento de que "o Conselho Tutelar é órgão autônomo e as suas atribuições são aquelas previstas no art. 136 do ECA. Não está dentre elas a de acompanhar ou auxiliar oficial de justiça no cumprimento de suas atribuições. Ele não é órgão auxiliar de Justiça.[16]". Na mesma decisão, foi acertadamente feita uma ressalva de que, em determinados casos concretos, poderia ser expedido ofício ao Conselho Tutelar para solicitar auxílio sem cogitar, assim, ofensa à autonomia do órgão.

É certo que o Conselho Tutelar não apenas pode, como deve agir na tutela dos interesses dos infantes e jovens e, por via de consequência, ele pode ser acionado até mesmo para acompanhar o cumprimento de um mandado, mas para tanto é preciso que haja uma decisão judicial, proferida num caso concreto, e devidamente fundamentada.

15 Todos os documentos foram juntados no Mandado de Segurança nº 2159539-02.2022.8.26.0000, disponível em https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/open.do, acesso em 30/set/2023.

16 Processo 2159539-02.2022.8.26.0000, fl. 64.

Em segundo lugar, a Corregedoria Geral de Justiça do Tribunal de Justiça de Santa Catarina acolheu parecer de lavra do juiz auxiliar, no sentido de que os magistrados do tribunal deveriam se atentar para a circunstância de que as atribuições dos conselheiros são taxativas e que não lhes cabe, de forma forçada, executar o transporte de crianças e adolescentes por ordem judicial.

Houve menção expressa na decisão de que "todos os envolvidos na rede de proteção e atendimento da Infância e Juventude, tais como Oficiais da Infância e Juventude, Conselheiros Tutelares, entre outros, deverão atuar de forma harmônica e com um objetivo comum: a garantia dos direitos das crianças e adolescentes.[17]"

Em terceiro lugar, especificamente no que diz respeito à situação dos conselheiros tutelares de Ribeirão Preto, a Assembleia Legislativa do estado de São Paulo aprovou a Moção nº 186/2022[18], na Sessão de 30/06/2022, em apoio aos conselheiros e para revogação da Portaria 001/2021, o objeto do Mandado de Segurança.

Em quarto lugar, a Comissão de Direitos Humanos da OAB, Subseção de Ribeirão Preto, em parecer de lavra de sua presidente e do seu vice-presidente, manifestou o entendimento de que a Portaria nº 01/2022 não pode ser legitimamente utilizada como fundamento para determinar, de forma coercitiva, a atuação dos conselheiros. Na conclusão do documento, foi registrado categoricamente que "o acompanhamento de mandados de busca e apreensão não pode ser imposto ao Conselho Tutelar, mas deve por ele ser autonomamente avaliado[19]."

Em conclusão, observa-se que existe suporte à tese defendida neste artigo, tanto no Ministério Público do Estado de São Paulo, quanto no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, na Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo e na Ordem dos Advogados do Brasil.

Consequentemente, a recusa em atender atos fundados na Portaria nº 01/2022 não decorreu de capricho dos conselheiros, muito menos consistiu em negativa de seus deveres legais e funcionais. Tratou-se pura e simplesmente da adequada leitura da ordem jurídica protetiva dos direitos das crianças e adolescentes, com base na divisão de atribuições nela estabelecida.

17 Processo 2159539-02.2022.8.26.0000, fl. 68.

18 Processo 2159539-02.2022.8.26.0000, fl. 71.

19 Processo nº 2159539-02.2022.8.26.0000, fls. 79.

4. DECISÕES JUDICIAIS

A Portaria 01/2022 do juízo da Infância e Juventude de Ribeirão Preto resultou em três processos judiciais, sendo um mandado de segurança coletivo, uma ação penal em face de seis conselheiros e um habeas corpus para trancamento de termo circunstanciado impetrado por outro conselheiro.

4.1 Mandado de Segurança Coletivo

Como a Portaria gerava a obrigação aos Conselheiros e seu descumprimento ensejaria a imputação de crime a eles, bem como diante da possibilidade de sanções administrativas aplicáveis pelo CMDCA e pelo próprio Juízo, buscou-se apoio junto à Associação Paulistana de Conselheiros e Ex-Conselheiros Tutelares, para o ingresso de medida judicial.

O remédio utilizado foi um Mandado de Segurança coletivo[20], impetrado junto à Câmara Especial do Tribunal de Justiça do estado de São Paulo, órgão formado por dez desembargadores, sob a presidência do vice-presidente do Tribunal e com a presença do decano e dos presidentes das seções de direito público, privado e criminal.

O pedido liminar foi apreciado e deferido nos termos da inicial, para *"determinar, ao MM. Juízo de Direito da Vara da Infância e Juventude e do Idoso de Ribeirão Preto, que se abstenha de impor, aos conselheiros tutelares, o acompanhamento de oficiais de justiça no cumprimento de mandados de busca e apreensão de crianças e adolescentes, com fundamento na Portaria nº 01/2022 do mesmo juízo"***.**

O relator ressaltou que a previsão para a realização de medida de busca a apreensão de forma genérica e não fundamentada "parece atentar contra a estrita legalidade".

A decisão foi ratificada pelo colegiado, tendo o acórdão transitado em julgado, reconhecendo-se a ilegalidade da normativa, sob o fundamento de que "o item I, da Portaria nº 01/2022, do MM.

20 Processo nº 2159539-02.2022.8.26.0000, disponível para consulta em https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=0&cbPesquisa=NUMPROC&numeroDigitoAnoUnificado=2159539-02.2022&foroNumeroUnificado=0000&dePesquisaNuUnificado=2159539-02.2022.8.26.0000&dePesquisaNuUnificado=UNIFICADO&dePesquisa=&tipoNuProcesso=UNIFICADO, acesso em 26/ago/2023

Juízo de Direito da Vara da Infância e Juventude e do Idoso de Ribeirão Preto, extrapola da legalidade, não devendo, assim, prevalecer", pois da leitura do artigo 136 do ECA, bem como das medidas previstas nos artigo 98 e 101, inciso VII, do mesmo diploma, conclui-se que o cumprimento do mandado judicial cabe ao Oficial de Justiça, não podendo ser determinado ao Conselheiro Tutelar genericamente.

A necessidade de participação do Conselheiro Tutelar foi declarada como medida excepcional, que deve constar de decisão judicial individualizada, proferida em caso concreto e devidamente fundamentada. Não houve recurso e a decisão transitou em julgado.

4.2 **Ação Penal por prevaricação e desobediência**[21]

O descumprimento da ordem disposta na Portaria objeto de análise (para que os conselheiros tutelares acompanhassem o Oficial de Justiça no cumprimento de mandado de busca e apreensão), em seis situações concretas, resultou no oferecimento de denúncia pelo Ministério Público, imputando os crimes de prevaricação e desobediência aos conselheiros.

Inicialmente a demanda tramitou pelo Juizado Especial Criminal, mas, em razão da pena máxima dos supostos delitos, o juízo declinou a competência e remeteu os autos a uma das Varas Criminais.

A denúncia foi recebida pelo juízo criminal e os Conselheiros não aceitaram a proposta de transação ofertada pelo representante do Ministério Público, exercendo o direito de se defender e requerer a absolvição por atipicidade da conduta.

Como os processos transcorreram de forma autônoma, deve-se destacar que após a apresentação da defesa, houve o deferimento da liminar pleiteada no Mandado de Segurança, com a consequente suspensão da eficácia da Portaria. Na sequência, o juízo, para evitar decisões conflitantes e até mesmo por questão de segurança jurídica, determinou o sobrestamento do processo criminal até a decisão final do MS pelo Órgão Especial do TJSP.

Após o trânsito em julgado da decisão proferida no mandado de segurança, a defesa requereu a absolvição sumária de todos os envolvidos. O Ministério Público, entretanto, manteve o pedido apre-

21 Processo nº 1501334-63.2022.8.26.0506, disponível em https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=E2000MTRG0000&processo.foro=506&processo.numero=1501334-63.2022.8.26.0506, acesso em 26/ago/2023.

sentado na denúncia, reiterando que ainda era o caso de condenação, mesmo com a declaração de ilegalidade da norma. A sentença penal absolveu sumariamente e reconheceu a atipicidade da conduta. O magistrado decidiu que "uma vez que a referida Portaria atentou contra a estrita legalidade, não subsiste o ato de ofício atribuído aos conselheiros tutelares, isto é, não há que se falar em não cumprimento do dever legal por parte de tais agentes".

O juízo reconheceu que, em relação ao crime de prevaricação, previsto no artigo 319 do Código Penal, não houve ato de ofício descumprido, pois a busca e apreensão genérica não tem previsão no artigo 136 do ECA. No tocante ao crime de desobediência, previsto no art. 300 do Código Penal, afirmou que uma ordem judicial legal, no aspecto formal, não enseja a possibilidade de imputação do crime quando o seu conteúdo é ilegal.

Não houve recurso e a decisão transitou em julgado.

4.3 **Habeas Corpus[22] para trancamento de Termo Circunstanciado**

Outra ação judicial necessária foi a impetração, por um Conselheiro, de habeas corpus para o trancamento de Termo Circunstanciado lavrado em decorrência da recusa de Conselheiro Tutelar em cumprir atribuição não prevista no artigo 136 do ECA para "acompanhamento" de menor apreendido em delegacia de polícia, até que familiares de outro município pudessem se deslocar ao local.

O processo tramitou no Juizado Especial Criminal de Ribeirão Preto, com a concessão da ordem para determinar o trancamento do Termo Circunstanciado, haja vista a atipicidade da conduta da agente em se negar a cumprir uma atribuição não prevista em lei.

Não houve recurso e a decisão transitou em julgado.

5. **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Os conselheiros tutelares têm a honrosa função de atuar no sistema de garantia de direitos de crianças e adolescentes e suas atribuições são fixadas em lei, notadamente, no artigo 136 do Estatuto da Criança e do Adolescente que apresenta as atribuições taxativamente.

22 Processo nº 1036984-34.2022.8.26.0506, o processo tramitou em segredo de justiça.

Por compor o sistema de garantia de direitos, a inter-relação com outros atores é diária e necessária, notadamente com o Poder Judiciário, Ministério Público, serviços sociais municipais e Conselho de Direitos. Para se manter a harmonia e funcionalidade das políticas de atendimento, todos os envolvidos devem respeitar as atribuições e competências legais do outro órgão, em um verdadeiro regramento de freios e contrapesos, cuja finalidade é a efetividade na proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes.

O que se observa é que no exercício das atividades diárias, em diversos momentos, os atores extrapolam suas competências, deixando de reconhecer que o Conselho Tutelar é órgão autônomo e independente, com relevante função social.

O Conselho Tutelar, em muitos casos, é o órgão de representação do Estado brasileiro mais próximo das crianças e adolescentes que se encontram em situação de vulnerabilidade, merecendo respeito e reconhecimento por toda a sociedade e demais poderes públicos.

O resultado da pesquisa denota que, apesar da divergência de entendimentos, o Poder Judiciário tem sinalizado pelo reconhecimento das atribuições fixadas no artigo 136 do ECA, rechaçando qualquer outra que não seja fixada em lei ou que tenha justa motivação em determinado caso concreto.

A relevância da adequada atuação do Conselho Tutelar é inquestionável. A necessidade do seu acionamento pelo Judiciário em determinados casos, também é. Não obstante, o que se mostra claro é a verificação da necessidade concreta da atuação, e não apenas em abstrato.

Vê-se, ainda, que a matéria necessita de maior estudo e até mesmo de normatização, como o ocorrido no estado de Santa Catarina, a fim de evitar novos casos como os estudados neste momento. Tais medidas permitirão que todos os envolvidos na aplicação das políticas públicas de proteção aos direitos das crianças e adolescentes tenham maior clareza quanto às competências e atribuições de cada ente, possibilitando ao Estado atuar com maior eficiência na proteção desse relevante grupo - as crianças e adolescentes em situação de abuso de direito - e de forma mais completa.

Portanto, prezar pela harmonia entre os órgãos do sistema de Justiça é essencial e, tratando-se de direito de infantes e jovens, é indispensável que se respeite a autonomia dos Conselhos Tutelares, tanto quanto sejam estes efetivamente estruturados para a sua adequada atuação, coibindo-se sempre as ingerências indevidas, a fim de que o bem maior, que é a proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes, seja efetivamente alcançado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRASIL. Grupo de Trabalho do Centro de Apoio Operacional da Infância e da Juventude do Ministério Público de Santa Catarina (CIJ/MPSC), Coordenadoria Estadual da Infância e Juventude do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (CEIJ/ TJSC), Federação Catarinense de Municípios (FECAM), Conselho Estadual dos Direitos da Criança e Adolescente (CEDCA) e Associação Catarinense dos Conselheiros Tutelares (ACCT). Orientações Conselho Tutelar. Florianópolis, fevereiro/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 13.964 - SP (2003/0007357-6). Relator: Ministro Felix Fischer. Data do julgamento: 01 abr. 2004.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº: 0003286-36.2011.8.26.0572. Registro: 2013.0000429028. Acórdão. Voto nº: 3859

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº: 0004396-07.2010.8.26.0572. Registro: 2012.0000660492. Acórdão. Voto nº: 2.534.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Processo nº 1036984-34.2022.8.26.0506. Habeas Corpus Criminal. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=E2000NWWM0000&processo.foro=506&processo.numero=1036984-34.2022.8.26.0506> Acesso em: 26 ago. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Processo nº 1501334-63.2022.8.26.0506. Ação Penal. Procedimento Ordinário. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=E2000MTRG0000&processo.foro=506&processo.numero=1501334-63.2022.8.26.0506> Acesso em: 26 ago. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Processo nº 2159539-02.2022.8.26.0000. Mandado de Segurança. Infância e Juventude. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=0&cbPesquisa=NUMPROC&numeroDigitoAnoUnificado=2159539=02-2022.&foroNumeroUnificado-0000&dePesquisaNuUnificado=2159539-02.2022.8.26.0000&dePesquisaNuUnificado=UNIFICADO&dePesquisa=&tipoNuProcesso=UNIFICADO> Acesso em: 26 ago. 2023.

CURY, Munir et al. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

DEL-CAMPO, Eduardo Roberto Alcântara; OLIVEIRA, Thales Cezar de. Estatuto da Criança e do Adolescente. São Paulo: Atlas, 2009.

DIGIÁCOMO, Murilo José; DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado e Interpretado. Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná. Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, 2020.

DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. Direito administrativo. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo brasileiro. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de; Direito Administrativo brasileiro. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. Curso de Direito Administrativo. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

RIEZO, Barbosa. Estatuto da Criança e do Adolescente Interpretado. São Paulo: LexbooK, 1999.

ROSSATO, Luciano Alves; CUNHA, Rogério Sanches; LÉPORE, Paulo Eduardo. Estatuto da criança e do adolescente. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

ROSSATO, Luciano Alves; CUNHA, Rogério Sanches; LÉPORE, Paulo Eduardo. Estatuto da criança e do adolescente. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

SOBRAL, Karina Miguel. Conselho tutelar: instrumento de proteção dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes vitimizados pela

violência doméstica. 2002. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito “Laudo Camargo”, Universidade de Ribeirão Preto, Ribeirão Preto/SP, 2002.

SOUSA, Everaldo Sebastião de et. al. Guia Prático do Conselheiro Tutelar. Goiânia: ESMP-GO, 2008.

THEODORO JR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 63. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

ZIPPELIUS, Reinhold. Teoria Geral do Estado. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

A TECNOLOGIA, O ACESSO À JUSTIÇA NO PODER JUDICIÁRIO DE RONDÔNIA E O COVID-19

Cristiano Mazzini

RESUMO

A tecnologia, inserida no Poder Judiciário desde o sistema operacional em disco (Disk Operating System – DOS) até o processo eletrônico, já havia se mostrado poderosa quando aliada à atuação estatal para a ampliação do acesso à justiça, sobretudo diante do crescente acervo processual. Contudo, a partir da declaração de pandemia pela Organização Mundial de Saúde (OMS), em março de 2020, em razão da disseminação do novo coronavírus (Sars-Cov-2), a tecnologia assumiu o protagonismo na realização dos atos processuais, especialmente com a utilização do Processo Judicial Eletrônico, além do uso de sistemas de videoconferência que facilitam a realização de audiências, reuniões, sessões de julgamento, o que demonstra que a tecnologia,, portanto, é a grande responsável pela manutenção e funcionamento dos Tribunais de Justiça do Brasil. Sob essa perspectiva, o objetivo da presente pesquisa é de analisar como o uso da tecnologia e de suas ferramentas funciona como ampliadora do acesso à justiça e, de forma reflexa, um mecanismo de justiça social.

Palavras-chave: Poder Judiciário. Tecnologia. Acesso à justiça. Pandemia da Covid-19. Devido processo legal.

TECHNOLOGY, ACCESS TO JUSTICE IN THE JUDICIAL BRANCH OF RONDÔNIA AND THE COVID-19

ABSTRACT

Technology, inserted in the Judicial Branch since the Disk Operating System (DOS) to the electronic process, had already proved to be powerful when combined with state action to expand access to justice, especially in this moment with a great increase in numbers of new law suits. However, since the declaration of a pandemic by the World Health Organization (WHO) in March 2020, due to the spread of the new coronavirus (Sars-Cov-2), technology has taken on a leading role in carrying out procedural acts, especially with the use of the Electronic Judicial Process, in addition to the use of videoconferencing systems to facilitate the holding of hearings, meetings, trial sessions, which demonstrates that technology, therefore, is largely responsible for the maintenance and functioning of the Courts of Justice of the Brazil. From this perspective, the objective of this research is to analyze how the use of technology and its tools works as a widening access to justice and, reflexively, a mechanism of social justice.

Keywords: Judiciary. Technology. Access to justice. Covid-19 pandemic. Due process of law.

INTRODUÇÃO

O Poder Judiciário, com assento constitucional no artigo 2º, detém como função essencial a de julgar conflitos, sobretudo porque tem em sua história a marca do anacronismo institucionalizado ao não acompanhar, com a mesma velocidade, as mudanças sociais e evoluções tecnológicas, na medida em que as relações entre desenvolvimento tecnológico demanda a transformação do direito em si (LEMOS, 2005).

Contudo, essa situação sempre se mostrou um forte obstáculo quanto ao acesso à justiça, especialmente por não estar disponível à expectativa que a sociedade deposita no serviço, o que leva a atuação do Poder Judiciário ao descrédito, acompanhado da morosidade (CAROLINA; MARTINEZ; CORONA, 2010).

No ano 2020 foi inserido um elemento externo ao sistema judicial, mas que trouxe impacto generalizado: a declaração da pan-

demia da COVID-19, no dia 11 de março de 2020, pela Organização Mundial da Saúde (OMS, 2020) doença causada pelo novo coronavírus (Sars-Cov-2), circunstância que trouxe uma nova realidade para o Poder Judiciário.

O Judiciário, sob a necessidade de cumprir as regras sanitárias de isolamento social, graças ao uso do Processo judicial eletrônico, continuou a analisar as causas sob seu crivo e passou a fazer audiências remotamente via internet, tendo, sem dúvidas, que se adaptar às novas exigências trazidas para o seu funcionamento em decorrência do cenário global (FARIAS, 2020).

O presente artigo tem por objetivo, a partir de uma revisão bibliográfica e da experiência profissional de um dos autores, que trabalha na Administração Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, apresentar o uso da tecnologia e a justiça social como ampliação do acesso à justiça no Poder Judiciário de Rondônia durante a pandemia ocasionada pela COVID-19, partindo da instituição do processo eletrônico.

Após apresentar algumas técnicas e sistemas que foram introduzidos ou que tiveram seu uso concentrado, bem como os dilemas normativos que surgiram a partir dessas ferramentas, serão demonstrados, brevemente, os esforços realizados em outros países do mundo, circunstância que reforçará a tese de que é necessário evoluir o sistema judicial e as leis, a fim de acompanharem a mutação social ocorrida em virtude do uso da tecnologia.

A conclusão, apesar de ser fruto de um curto lapso temporal de experimentação, indica que a tecnologia aplicada nesse momento se demonstra madura para permanecer em uso nos tempos de normalidade que virão.

1 A EVOLUÇÃO DO SISTEMA DE JUSTIÇA EM PROL DA AMPLIAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

Desde a adoção dos computadores com seus formulários pré-constituídos em sistema DOS, em substituição as antigas máquinas de escrever, que por sua vez substituíram os textos manuscritos, o Judiciário experimentou avanços que permitiram enfrentar, de forma mais contundente, o aumento anual no número de processos distribuídos,

que vem de importante série histórica de crescimento, a partir de 2009, conforme o relatório "Justiça em Números 2019", do Conselho Nacional de Justiça (Conselho Nacional de Justiça, 2019).

Os dados relativos à justiça estadual refletem esse paradigma de crescimento processual, demonstrando incremento gradual e em curva crescente, desde 2009 com algo próximo a 17 milhões de casos novos a 19 milhões em 2019, com oscilações pontuais que atingiram 20 milhões em alguns anos (Conselho Nacional de Justiça, 2019).

No Tribunal de Justiça de Rondônia, por exemplo, a situação espelha a série nacional, conforme é apresentado na Figura 1.

Figura 1. Casos novos x baixados entre 2009 e 2018

Fonte: Painel de Gestão do Qlik Sense/TJRO – a linha azul representa os casos novos e vermelha os casos baixados.

De acordo com o gráfico da Figura 1, ao mesmo tempo em que houve o incremento de feitos ofertados ao sistema de justiça, a produção também aumentou, a qual foi incentivada por um maior investimento em tecnologia. Nessa mesma série histórica, entre 2009 e 2018, os investimentos na área de informática aumentaram mais de 100%, saindo de 1,09 milhão de reais, chegando em 2,39 milhões e, posteriormente, estacionando em 2,29 milhões entre os anos de 2017 e 2018 (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019).

É possível inferir que o índice de atendimento a demanda (IAD), o qual mede a relação entre o processo que foi concluído e o que foi iniciado, foi impactado de forma positiva pelo uso da tecnologia, haja vista que atingiu o patamar de 118% no ano de 2018 (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019), o que demonstra que o investimento em tecnologia e o resultado experimentado permite maior eficiência na execução de sua tarefa, que a de julgar mais processos do que os que iniciam.

Na concepção de Cappelletti e Garth (1988), a definição de acesso à justiça é de difícil análise, mas representa um sistema pelo qual as pessoas possam reivindicar seus direitos e resolvê-los sob a proteção do Estado, de forma livre, acessível e socialmente justa, isto é, pautada na justiça social.

No entanto, em março de 2020, foi inserido um novo elemento, externo ao sistema de justiça, que trouxe um grande impacto de forma generalizada: a pandemia decorrente da doença COVID-19. Embora fosse uma fase de adaptação abrupta e não esperada, não é novidade que momentos de crise e restrição forem os responsáveis pelo avanço da humanidade (Hobsbawm, 1997) – e, consequentemente, da tecnologia.

O funcionamento do Estado, naturalmente, é essencial para a superação do momento de crise e o papel do Poder Judiciário persiste na fiel proposição constitucional de afastar ameaça ou lesão a direitos (BRASIL, 1988). Porém, para garantir-lhe o funcionamento, é necessária a preservação do acesso à justiça.

Segundo Cappelletti e Garth (1988), o efetivo acesso à justiça e sua efetividade só podem ser expressos mediante a completa igualdade de armas, sendo possível concluir que o cidadão comum, a quem foi vedado o livre deslocamento por força de atos normativos nacional e estaduais, por meio de decretos, será contemplado em sua garantia absoluta de acessar o sistema de justiça por meio da tecnologia, a quem caberá a facilitação dessa equidade. A partir dessa afirmação, é possível afirmar que a existência do processo eletrônico é oportunidade e instrumento inicial para a consecução integral desse ideal.

O processo eletrônico funcional é a grande oportunidade que existe para a ampliação de ferramentas que permitam intermediar a crise e utilizar a tecnologia como elemento de afirmação do acesso à justiça, e a pedra angular para a construção de um Poder Judiciário inovador e acessível. O Processo eletrônico surgiu no ano de 2006, quando o Congresso Nacional editou a Lei 11.419, na qual previu o uso do meio eletrônico para o trâmite de processos judiciais.

No ano de 2019, após 13 anos da criação do processo eletrônico, 11 tribunais brasileiros já contavam com 100% do acervo em tramitação por meio eletrônico. A partir de sua primeira utilização, várias inovações foram inseridas no sistema de justiça nos últimos anos,

facilitando o estudo estatístico da produção de juízes e servidores, entregando bancos de dados à análise estatística e, permitindo, portanto, a edificação de ferramentas de governança que solidificaram a gestão das cortes no Brasil, conforme o relatório Justiça em Números, do Conselho Nacional de Justiça (2019).

Durante os primeiros meses da pandemia, entre março e maio de 2020, o processo eletrônico foi um claro elemento de divisão entre o obsoleto e a inovação, isso porque, apesar de essencial, o Poder Judiciário é integrado por mulheres e homens que também estão expostos aos riscos que a aproximação/aglomeração social pode causar quando se trata da COVID-19.

A maior virtude, então, no trâmite regular dos processos eletrônicos é o favorecimento da execução de iniciativas para que continuem a percorrer as fases regulares sem que isso importe na necessidade de servidores públicos, magistrados e outras partes compareçam a um local, fisicamente, já que é possível acessá-lo em qualquer gadget ligado à internet.

Todavia, muitos desses institutos que envolviam a execução do trabalho forense desvinculado de um logradouro físico, mais especificamente os fóruns e tribunais, padeciam de regulamentação ou permissão legislativa, circunstância que obrigou, portanto, que os órgãos assumissem o protagonismo e atualizassem suas normativas, o que acabou acontecendo.

2 O ACESSO À JUSTIÇA E AS INOVAÇÕES NORMATIVAS EM RAZÃO DA PANDEMIA DA COVID-19

O Conselho Nacional de Justiça, em razão de suas funções precípuas de exercer o controle administrativo do Poder Judiciário nacional (Brasil, 1988), editou, então, norma administrativa que garantisse o funcionamento da Justiça, sem, contudo, aviltar direitos e prerrogativas dos demais operadores do direito e usuários da justiça. Os dois atos normativos iniciais editados, e de maior interesse ao trabalho, foram a recomendação nº 62 e a resolução nº 313, ambas de 2020 (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020).

A Recomendação nº 62 versou sobre a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pela Covid-19, aos Tribunais e

magistrados, no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo (Conselho Nacional de Justiça, 2020), enquanto a Resolução nº 313 estabeleceu o regime de Plantão Extraordinário, para uniformizar o funcionamento dos serviços judiciários, com o objetivo de prevenir o contágio pelo novo coronavírus, e garantir o acesso à justiça no período emergencial (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020).

Ademais, a Resolução nº 313, após estabelecer o plantão extraordinário e definir que os tribunais definiriam balizas mais acertadas para garantia do funcionamento de seus órgãos nas diversas esferas federativas, previu o atendimento as partes por meio eletrônico e remoto (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020), ocasião em que reiterou, no artigo 3°, a suspensão do atendimento presencial às partes e determinou a abertura de canal "remoto" como substituto. Ao longo do ato normativo, suspendeu, ainda, os prazos processuais, de forma que previa a possibilidade da realização de trabalho remoto por magistrados e servidores.

Após dar os primeiros passos para, inicialmente, reconhecer a existência da crise, avançou ao editar novos atos, especialmente a resolução de nº 314. Na Resolução nº 314 (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020), previu-se a retomada do trâmite dos processos eletrônicos, com o retorno da contagem dos prazos, mantendo-se a vedação da designação de atos presenciais. Inovou, ainda, ao permitir expressamente a realização de sessões virtuais de julgamento nos tribunais e turmas recursais, no sistema de juizados especiais, inclusive poderiam ser realizadas em processos físicos (de papel), bem como em processos eletrônicos.

Por fim, estatuiu que as audiências em primeiro grau de jurisdição por meio de videoconferência deveriam considerar as dificuldades de intimação de partes e testemunhas, realizando-se somente quando fosse possível a participação dos interessados, vedada a atribuição de responsabilidade aos advogados e procuradores em providenciarem o comparecimento de partes e testemunhas a qualquer localidade fora de prédios oficiais do Poder Judiciário para participação em atos virtuais.

Sobre o último tema, o paralelo possível de ser traçado, no que diz respeito à inovação, está representado pelo fato de que, até 2020, o regramento existente para a realização de audiências por meio de videoconferência limitava-se aos casos de interrogatório de pessoas

recolhidas ao sistema penitenciário e, desde que, cumpridas garantias e requisitos (BRASIL, 2009), conforme disposto no art. 185, §1° do Código de Processo Penal Brasileiro.

A partir de tais paradigmas, iniciou-se a missão dos tribunais em observar elementos de produtividade e movimentação processual para, então, avaliar a necessidade de editar atos próprios, promovendo a expansão e a realização de outros atos excepcionais, com a finalidade de preservação de direitos.

3 ÍNDICE DE ATENDIMENTO À DEMANDA ENTRE OS MESES DE ABRIL E MAIO DE 2020

O uso da tecnologia, instrumentalizada a partir da existência de um processo eletrônico, favoreceu a coleta de dados referentes ao acervo, produção e distribuição de processos de forma que o uso de big data passou a ser realidade premente para a tomada de decisões gerenciais nas cortes brasileiras. Não por outro motivo, a primeira preocupação que os tribunais demonstraram foi relacionada a manutenção da produção, elemento básico que induz a análise da eficiência na prestação jurisdicional.

O número de processos iniciados, apesar de um pouco menor do que em relação a outros meses, não teve decréscimo considerável, circunstância que reforça a ideia de que o acesso à justiça, entendido de forma estrita como a porta de entrada de uma pretensão no Poder Judiciário (CAPPELLETTI; GARTH, 2002), estava suficientemente preservado, ao menos nesse viés mais simples, mas que serve para ilustrar tal marco inicial de observação.

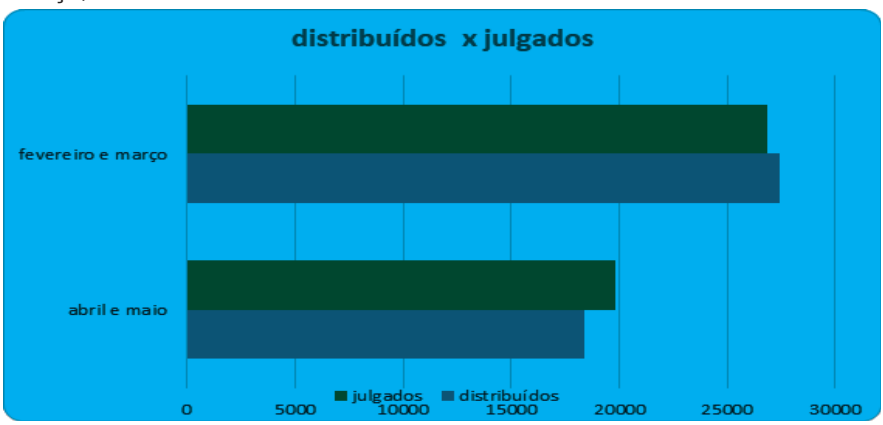
O impacto inicial demonstrado tinha, no entanto, algumas variáveis a serem consideradas. Na rotina diária de uma unidade forense existem elementos que provocam a difusão de focos. Um juiz, por exemplo, faz audiências, atende advogados e orienta servidores. Os servidores também atendem advogados, partes interessadas, recebem documentos físicos de órgãos externos e atendem telefonemas.

Na pandemia, a partir da atribuição de home office e isolamento social (RONDÔNIA, 2020), ao menos duas dessas rotinas foram encerradas: os atendimentos aos advogados e as audiências. Assim, uma presunção inicial é a de que, excluídos dois elementos que provocavam quebra de foco, a tendência seria a de enfrentar o acervo e, em razão disso, a produção seria mantida ou até mesmo aumentada.

A tecnologia, cujo uso foi sedimentado pelo processo eletrônico, tem papel fundamental nesse processo, na medida em que possibilita que todos os integrantes do sistema de justiça permaneçam em atividade, no conforto de suas casas, em segurança. Em outro momento histórico, anterior a instituição do processo eletrônico, para que se tentasse manter a justiça em funcionamento, seria necessário um intrincado tráfego de processos de papel, entre as casas de juízes, servidores, advogados, defensores públicos e promotores, colocando todos os envolvidos em grave risco de contágio - ou de se tornarem vetores - além do prazo envolvido no trâmite entre a ida e a volta dos autos de uma casa a outra, e na difícil logística que isso representaria.

Contudo, passados dois meses da instituição da Resolução 313, do CNJ, e de suas seguintes atualizações (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020), observou-se alguns arrefecimentos. O primeiro deles é que o número de processos distribuídos antes da pandemia, em março, mês em que as limitações foram instituídas no mês abril, passaram a apresentar diferença razoável, como se observa dos dados coletados junto ao BI-Qlik Sense institucional do Poder Judiciário do Estado de Rondônia, no gráfico da Figura 2.

Figura 2 - Processos distribuídos e julgados nos meses de fevereiro e março, abril e maio de 2020



Fonte: Qlik Sense/Stic-TJRO, consulta realizada em 07 de julho de 2020

A redução na relação de processos iniciados versus julgados indicou que aquele impacto inicial já não era suficiente para compreender o funcionamento pleno do Poder Judiciário, o que se evidencia pela queda no número de processos iniciados e, também, julgados, levando à conclusão de que surgiram obstáculos que impactaram o acesso e o trâmite das causas Lado outro é que, muito embora o saldo no atendimento da demanda passou a ser positivo, o que indica que os processos não estavam chegando as mãos dos magistrados para serem resolvidos.

A partir dessa constatação, e de uma breve análise desses dados, foram identificados dois problemas. O primeiro relacionado a existência de processos de papel ainda em trâmite e que não gozavam, portanto, das mesmas facilidades de movimentação que o processo eletrônico; ao contrário, ostentavam os obstáculos mencionados em parágrafos acima, circunstância que recomendou sua paralisação por parte do CNJ, em sua resolução 314, artigo 2º (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020).

O segundo, e que talvez represente a circunstância mais vulnerável na relação, que envolve a realização de audiências. O exame estatístico e o uso da tecnologia, por meio de big data, portanto, serviu para que, rapidamente, o Judiciário buscasse a correção de rumos em sua nova forma de atuação.

4 AS AUDIÊNCIAS E A UTILIZAÇÃO DA TECNOLOGIA

As audiências são os atos processuais nos quais o juiz, pessoalmente, ouve as partes, por si ou por seus advogados e procuradores, defere seus requerimentos, profere sua decisão sobre as questões de fácil e pronta solução e publica suas sentenças (SILVA, 2000). No universo processual, podem também ser realizadas audiências sem a presença do juiz de direito, conforme o tipo do ato e a fase processual, destacando-se, aqui, as audiências de conciliação (BRASIL, 2015).

O decreto estadual de Rondônia (2020), de acordo com realidade nacional em decorrência da pandemia da COVID-10, estipulou a vedação de aglomerações de pessoas, por conta do risco de transmissão viral, de forma que, pelos meios convencionais (presencialmente),

os processos em que a audiência presencial e seria necessária estariam fadados a restarem paralisados até o final da pandemia.

Formou-se, pois, o paradoxo envolvendo a necessidade de tramitar os processos judiciais que pendiam da realização de audiências – indo ao encontro da garantia constitucional da duração razoável do processo (BRASIL, 1988) e, ao mesmo tempo, preservar as garantias das partes ao devido processo legal (BRASIL, 1988), diante da inexistência de permissivo legal para a realização deste ato remotamente.

Em meio a essas discussões, foi editada a Lei 13.994/20 (BRASIL, 2020) que trouxe a permissão para que as audiências de conciliação, não presenciais, fossem conduzidas mediante o emprego dos recursos tecnológicos disponíveis de transmissão de sons e imagens em tempo real, de forma a determinar que o resultado da tentativa de conciliação seja reduzido a escrito com os anexos pertinentes.

Todavia, tratando-se de direitos patrimoniais disponíveis, em um sistema em que já vigorava o princípio da informalidade como instrumento do processo (BRASIL, 1995), a inovação foi tímida e poderia ter abarcado, por exemplo, as audiências de instrução e julgamento, mormente em virtude das peculiaridades procedimentais, que envolvem a tendência de concentração dos atos e a busca incessante pela celeridade (BRASIL, 1995).

Lado outro, é forçoso reconhecer que houve, sim, um passo a favor do uso da tecnologia como meio de preservar direitos, mormente pelo fato de que as audiências de conciliação são de realização obrigatória no âmbito dos juizados especiais e, em razão disso, sua frustração impede o trâmite do processo (BRASIL, 1995).

No entanto, alguns problemas não haviam sido resolvidos e mostravam-se mais urgentes. No processo penal, todos os feitos dependem de audiência para sua resolução, ou seja, a prova no direito penal é, essencialmente, oral e parte dela é garantia absoluta do réu, consistente em seu interrogatório que também é ato de autodefesa.

Além do mais, havia a preocupação de se imaginar que o réu preso deva aguardar ao fim da pandemia para, então, ter seu processo submetido ao crivo de todas as regras processuais, exigidas em épocas de normalidade e, ainda, sem relação histórica com o momento atual em que a tecnologia avançou de forma a garantir o exercício de profissões em que, a análise presencial parecia ser pressuposto do

próprio exercício. Para ilustrar tal afirmação, o Conselho Federal de Medicina regulamentou a "telemedicina", consistente na possibilidade de se promover consultas, monitoramento e orientação, por meio de ferramenta audiovisual (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2020).

Em decorrência dessa situação, o Conselho Nacional de Justiça (2020) editou a Recomendação nº 62, em que aduzia que os tribunais e magistrados que possuíssem competência penal priorizassem a redesignação de audiências em processos em que o réu esteja solto e a sua realização por videoconferência nas hipóteses em que a pessoa esteja privada de liberdade, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus.

O órgão que uniformiza, portanto, o funcionamento da justiça, cuja composição é representativa, tendo juízes, promotores e advogados, além de representantes do povo (BRASIL, 1988), deu o primeiro passo, pendendo a favor da importância de assegurar condições para a continuidade da prestação jurisdicional, preservando-se a saúde de magistrados, agentes públicos e pessoas custodiadas. Com essa sinalização, os tribunais, então, passaram a adotar mecanismos para a realização das audiências de instrução, inicialmente envolvendo os réus privados de liberdade.

Após realizar reunião por videoconferência com ampla representatividade por parte dos demais atores do sistema de justiça, o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia apresentou o compromisso de, por iniciativa própria, investir na realização de obras de engenharia, fornecimento de equipamento e instalação de hardwares para possibilitar a participação dos réus presos (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA, 2020).

Por meio do Google Meet, ficou estipulada a existência de uma sala virtual em que a audiência se desenvolveria, com a participação simultânea do juiz, promotor de justiça, defensores (públicos ou privados), além de testemunhas e do próprio réu. Para a comunicação do acusado e seu patrono, favorecendo o disposto no §5º do artigo 185 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

Em Rondônia, local em que todas as unidades jurisdicionais, à exceção das criminais, tem seu acervo de processos 100% eletrônicos, já que os processos criminais ainda tramitam por meio físicos, em papel, se recomendou a digitalização integral dos autos, com

a finalidade de preservar o acesso das partes ao processo. Tal procedimento foi seguido em diversos tribunais do Brasil, e foi incentivado pelo CNJ que, inclusive, forneceu plataforma para que cortes que não dispunham de sistema.

Em razão de que a produção de prova em audiência ser condição primordial para o prosseguimento dos processos, em abril de 2020 a justiça criminal já se encontrava estagnada, com um grande número de processos envolvendo réus presos pendentes de julgamento, circunstância que vulnera direitos e, em razão da inércia, colocava em risco o sistema prisional.

Para que se tenha uma melhor noção, há uma queda vertiginosa na produção de sentenças de mérito, ou seja, aquelas que resolvem o processo e julgam formalmente os réus, tendo em vista que passou de uma média superior a 37 sentenças, por cada uma das 4 unidades, nos meses de janeiro a março de 2020, para 16, nos meses de março, abril e junho de 2020 (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA, 2020), ou seja, número que representa uma redução de quase dois terços. Isso deve ser atribuído à impossibilidade inicial do uso de tecnologia, seja para tramitar os processos regularmente ou mesmo para realizar audiências.

Essa tese se confirma na medida em que, após a permissão da realização das audiências pelos sistemas eletrônicos de videoconferência, a produção voltou a um patamar aceitável, mesmo levando-se em consideração o número reduzido de pautas disponíveis para a realização dos atos, já que edificada apenas uma sala por presídio. Tal ressalva é importante em virtude do fato de que, a pequena disponibilidade de salas por presídio, gera a concorrência de agendamentos e a impossibilidade de realização simultânea de atos, eis que o réu deve estar presente em toda a audiência.

Assim, resolveu-se o primeiro empecilho, o de garantir a volta da movimentação dos processos do criminal, em seu viés mais importante, permitindo ao réu encarcerado que acompanhasse a realização dos atos, sem, contudo, movimentá-lo, colocando-o em risco, bem como a Polícia Penal e os demais acautelados no presídio, haja vista que a cada saída de um indivíduo da unidade prisional, aumenta-se o risco de contágio.

4.1 AS AUDIÊNCIAS, A TECNOLOGIA, AS TESTEMUNHAS E O LOW TOUCH

A previsão normativa estampada no artigo 185, do Código de Processo Penal, envolve a possibilidade de realização de interrogatório do réu, por meio eletrônico. No entanto, o ato por meio eletrônico só poderia ser realizado quando houvesse fuga durante o deslocamento ou para viabilizar a participação do réu no referido ato processual, em razão de relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo, por enfermidade ou outra circunstância pessoal, para impedir a influência do réu no ânimo de testemunha, da vítima ou outro fato que envolvesse gravíssima questão de ordem pública.

Há um caso em que foi prevista a possibilidade de oitiva de testemunha por videoconferência. Contudo, o viés normativo não está direcionado a essa possibilidade propriamente, mas, sim, à garantia da qualidade da prova e busca pela verdade, portanto, corolário do Devido Processo Legal, que tem como objetivo garantir que o réu tenha acesso à prova, de forma a não se afastar da amplitude de defesa que exercerá em seu interrogatório, segundo o art. 217, do Código de Processo Penal.

Mais uma vez coube à tecnologia avançar sobre os paradigmas estabelecidos para, em nome do bem maior consistente no direito do réu ser julgado em tempo razoável (BRASIL, 1988), com segurança sanitária, evitando-se os deslocamentos de operadores do direito e da própria testemunha, para a realização do ato solene.

Diante disso, houve movimentação de resistência por parte da Ordem dos Advogados do Brasil, sob o argumento de que haveria necessidade de contato pessoal do magistrado com a testemunha e que, essencialmente, o método violaria prerrogativas dos advogados (G1, 2020), o que demonstra certo apego às normas e prerrogativas funcionais que não condizem com o mundo moderno.

Na economia, já se falava no avanço de um fenômeno que, intra e pós pandemia, foi acelerado, que consiste no método low touch economy (INNOVATION, 2020). O Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) publicou artigo em que trata das medidas de enfrentamento dos efeitos econômicos da pandemia da COVID-19 nos Estados Unidos, Reino Unido e Espanha, no qual mencionou o crescimento do método de negócio low touch economy (AMITRANO, MAGALHÃES; SILVA, 2020).

O modelo de negócio da "economia de pouco contato" pode ser visto como a maneira que as empresas em todo o mundo fo-

ram forçadas a operar para obter sucesso como resultado do Covid-19 (INNOVATION, 2020a). Suas principais características, observadas até o momento, são para prevenir riscos à saúde a partir da diminuição de interações por contato, isto é, limitar reuniões, restringir viagens e permitir o home office, por exemplo.

Nesse aspecto, se o mercado assume a regra de que as empresas que sobreviverem à pandemia serão aquelas que basearem seus modelos de negócio à "nova normalidade", é premente compreender que o Poder Público não deve se manter alheio a isso, devendo buscar o low touch com seu usuário, seja por senso de preservação comunitária ou mesmo para que se coloque como garantidor de direitos a fim de garantir o acesso à justiça.

A compreensão de que o Poder Público, mais especificamente o Poder Judiciário, não se encontra alheio ao que acontece no resto do planeta é importante para que seja desenvolvido um comportamento de maior empatia e adaptação de atuação.

As salas de audiência, por exemplo, não ostentam espaço para que as pessoas sejam mantidas espaçadas há um metro de distância, recomendação sanitária de domínio público. Não há equipe suficiente para a sanitização constante de ambientes, para garantir a limpeza à realização de cada ato. Para os réus que se encontram acautelados nos presídios, seu deslocamento persistirá sendo uma grande trilha de potencial contágio, circunstância que o colocará em risco, além de toda população carcerária e dos trabalhadores do sistema da justiça penal.

A tecnologia facilita os acessos e a manutenção do funcionamento, de forma que todos devem se comportar como parceiros na evolução dos trabalhos que, até o momento, se mostram eficazes e suficientes a garantir a idoneidade prática dos atos.

A justiça está à frente de uma era de formalidade vazia, crente em um sistema processual inserido em um momento pré 2ª guerra mundial. É inconteste que não se pode mais defender a exigência de um formalismo que só traz a paralisação de uma função essencial do Estado, o que acarreta impunidade, na medida em que acusados não terão sua culpa avaliada pelo juízo competente, além da garantia de todos os espectros de direitos constitucionais inseridos no ordenamento jurídico.

4.2 INICIATIVAS FAVORECIDAS PELO USO DA TECNOLOGIA

O Poder Judiciário executa suas atividades constitucionais típicas, porém, reveste-se do trabalho de diversos outros profissionais que prestam apoio à sua atividade finalística, sendo eles: psicólogos, assistentes sociais, administradores, economistas, matemáticos, médicos, engenheiros, analistas de sistemas e programadores, dentre as mais variadas formações.

Acessando o portal transparência do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA, 2020), em relação ao ano de 2019, verificou-se que foram liquidados R$ 3.290.622,28 (três milhões duzentos e noventa mil seiscentos e vinte dois reais e vinte oito centavos) com o pagamento de diárias, envolvendo o deslocamento de agentes públicos, a exemplo de psicólogos e assistentes sociais que acompanham interessados para emissão de parecer técnico-profissional, que poderiam ter sido convertidos, por exemplo, para ampliação do serviço típico do Poder Judiciário.

Durante a pandemia, no entanto, os deslocamentos foram impossibilitados, circunstância que obrigou as áreas de apoio e formação continuada institucional a buscarem outras formas de manutenção integral das atividades e, mais uma vez, a tecnologia foi a protagonista da mudança. O fato é que, até junho de 2020, somente foram liquidados R$ 150.421,66 (cento e cinquenta mil quatrocentos e vinte e um reais e sessenta e seis centavos) (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA, 2020) com despesas envolvendo locomoção de pessoas, sem prejuízo de que várias reuniões foram realizadas, inclusive envolvendo a Administração superior da Corte com o CNJ.

Além do mais, as atividades envolvendo os estudos sociais e pareceres psicológicos foram reduzidas, eis que nem sempre é possível realizá-las por videoconferência (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA, 2020), fato que impacta frontalmente a redução do investimento. No entanto, é inegável que reuniões de trabalho e encontros virtuais foram realizados longo desses meses e, que, além de serem facilitados pela tecnologia da videoconferência, provocariam o deslocamento de pessoas e, portanto, o dispêndio de recursos públicos.

A redução de custos, a par de importante, não é o único destaque a ser lembrado nesse tópico. Outras formas de acesso à justiça foram implementadas, em Rondônia e no Brasil. Em Rondônia, a

Central de Processo Eletrônicos (CPE) foi instituída em 2016, com o objetivo de reunir força de trabalho, especializar as funções, padronizar rotinas e agilizar o trabalho de processamento de atos judiciais (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA, 2016). Com desempenho destacável, a CPE continuou a executar suas atividades regularmente, tendo em vista trabalhar exclusivamente com processos eletrônicos, valendo-se do PJe e facilitada pela instituição do home office.

Além do mais, para proceder ao atendimento de demandas simples dos advogados como a análise e movimentação de processos com pedidos liminares, a expedição de alvará, a homologação de acordos, pedido de desistência e extinção, desarquivamento de processos eletrônicos e cumprimentos de sentença, ou seja, para a promoção de contato direto com o usuário, dificultado pelo fato da equipe encontrar-se em localização difusa, foi criado o Formulário de Comunicação com a CPE (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA, 2020).

O formulário é uma ferramenta eletrônica que agiliza, de forma não burocrática, o acesso dos advogados a processos que, porventura, precisem de atenção especial ou maior celeridade em seu trâmite, sem que seja necessário deslocamentos ou contatos por telefone. Por meio do formulário preenchido, o pedido é recebido pela CPE e respondido em até cinco dias, indo ao encontro da premissa de facilitação de acesso à justiça e do low touch, mencionado anteriormente.

Outros Tribunais investiram em ferramentas de conciliação virtual, como o Tribunal de Justiça do Paraná (2020) e o de Santa Catariana (2020) e em instrumentos de videoconferência (Conselho Nacional de Justiça, 2020), o que coloca o Poder Judiciário nacional em rota de avanço tecnológico.

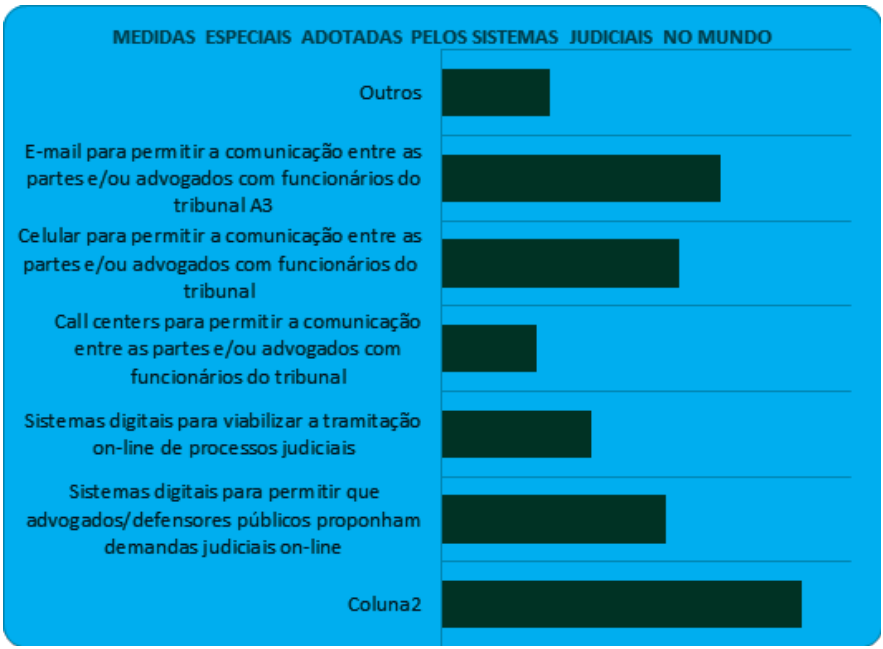
Em outros países, a tecnologia também sustentou a manutenção do funcionamento do Poder Judiciário. A Global Access to Justice, projeto que tem em seu rol de Coordenadores nome como o de Kim Economides, possui o objetivo fundamental de pesquisar e identificar soluções práticas para a problemática do acesso à justiça. Nesse contexto, analisaram os impactos da COVID-19 nos sistemas de justiça no mundo, de modo que envolveram a participação de 51 países, incluindo o Brasil.

Em tópico que tratou das medidas especiais adotadas pelos sistemas judiciais, para mitigação do impacto negativo do COVID-19, obteve-se a resposta de que 92% do universo de países analisados im-

plementara medidas especiais, sendo que 73% deles reorganizaram sua rotina de trabalho com metodologia remota, 71% com a suspensão temporária de atendimentos presenciais em suas repartições e 69% com a suspensão de audiências judiciais (Global Access to Justice, 2020).

Diante disso, a figura 3 traz as medidas adotadas pelos sistemas judiciais no mundo.

Figura 3 - Medidas especiais adotadas pelos sistemas judiciais no mundo.



Fonte: Global access to justice. Acessado em 20 de junho de 2020.

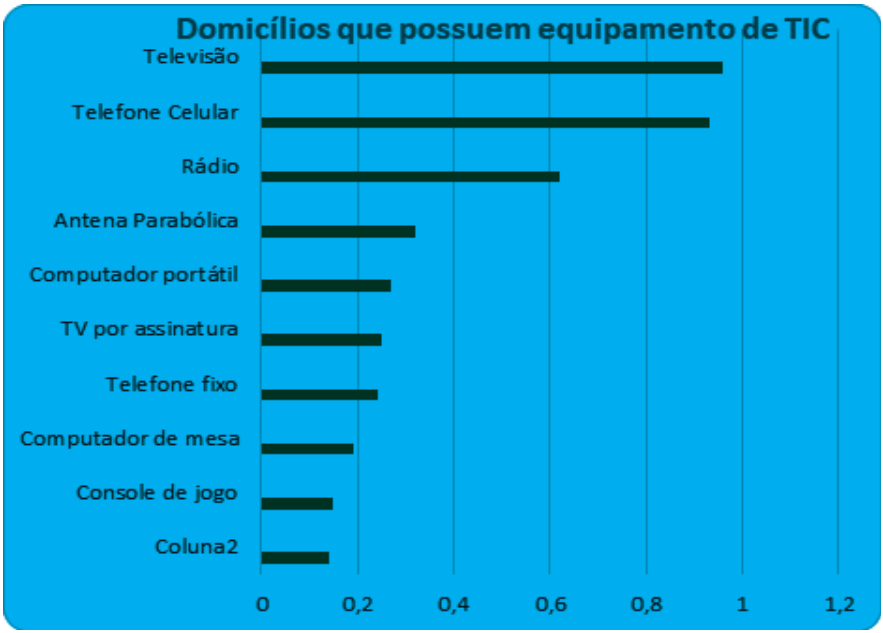
Em Rondônia, o Tribunal de Justiça investiu na tecnologia de forma integral, de forma que todos os mecanismos destacados até aqui foram contemplados com o intuito de preservar e ampliar o acesso as partes.

Nesse sentido, destaca-se o recém desenvolvido sistema

de atermação virtual que permite ao usuário, inclusive aquele desassistido de advogado nas causas com limite monetário de até 20 salários-mínimos (BRASIL, 1995), a partir de qualquer gadget com acesso à internet, promover sua pretensão de forma simples.

É interessante compreender que o cidadão, usuário do sistema de justiça, encontra-se pronto para aderir aos sistemas que o permitam acessar um serviço por meio de seu telefone celular, por exemplo, em vez do e-mail. Este fato é corroborado por pesquisa conduzida pelo CETIC.BR (2018), que é o departamento do Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto Br, que implementa as decisões e projetos do Comitê Gestor da Internet do Brasil, segundo o qual o número de domicílios que possuem telefone celular é muito próximo ao daqueles que têm televisão, isso descartando os domicílios cobertos com outras plataformas móveis, como tablets e notebooks, conforme apresenta a Figura 4.

Figura 4 - Domicílios que possuem equipamento de TIC.



Fonte: Núcleo de Informação e Coordenação do ponto BR (CETIC.BR, 2018).

Enfim, a tecnologia teve protagonismo integral nas ações efetivadas no Poder Judiciário e facilitou, além da manutenção de seu funcionamento, garantiu a efetivação de iniciativas que promoveram avanço no que diz respeito a criação de mais canais de atendimento e, portanto, culminou na ampliação do acesso à justiça.

CONCLUSÃO

O acompanhamento e relato feitos sobre o papel preponderante que a tecnologia teve até o momento, na manutenção e funcionamento do Poder Judiciário, indicou que a tecnologia e as ferramentas inseridas permitiram, além da promoção da justiça, a indicação de que seu uso transcenderá o período de exceção em que o mundo vive em decorrência da COVID-19.

Outrossim, as instituições inserirão as reuniões presenciais nas práticas em desuso, privilegiando os encontros virtuais que tem se mostrado eficientes, inclusive no viés econômico e de tempo, circunstância que favorece a governança e a accountability do sistema público de justiça.

Os próximos meses, principalmente aqueles pós-pandemia, ditarão os rumos do sistema de justiça e dirão se haverá regresso ao status quo, isto é, ao trabalho manual, burocrático, dispendioso, ao qual o usuário se apega sob a falácia de manutenção das garantias integrais de prerrogativas e direitos, ou se haverá progresso e construir-se-á um Poder Judiciário vanguardista, que preserva direitos mais relacionados ao mundo moderno.

A expectativa é a de que, finalmente, o poder público consiga acompanhar melhor a evolução tecnológica que já foi instalada socialmente, a fim de que o Poder Judiciário, enquanto instituição de utilidade e acessível, adote modelo mais hodiernos, a exemplo do low touch.

REFERÊNCIAS

AMDEPRO. Durante pandemia, magistrados, defensores e membros do mp conseguem aumento de produtividade, 2020.

AMITRANO, C.; MAGALHÃES, L. C. G. DE; SILVA, M. S. Medidas de enfrentamento dos efeitos econômicos da pandemia covid-19: panorama internacional e análise dos casos dos estados unidos, do reino unido e da espanha. [s.l: s.n.], 2020.

BRASIL. Código de processo penal, 1941.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.

BRASIL. Lei 11.900 de 2009, 2009.

BRASIL, Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Brasília, 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: fev. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília.

BRASIL. Lei 13.994 de 2020, 2020b.

BRASIL. Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, 2020a.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. Acesso à justiça. 1988.

CETIC.BR. Pesquisa sobre dados de TIC, 2020.

CFM. Telemedicina: cfm reconhece possibilidade de atendimento médico a distância durante o combate à covid-19, 2020.

CGJ/TJRO. Relatório de gestão 2018-2019. [s.l: s.n.]. Disponível em: <https://www.tjro.jus.br/corregedoria/images/pdfs/relatório de gestão 2018-2019_final.pdf>.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Paraná mantém conciliação por meio de audiências virtuais. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Recomendação no 62, de 17 de março de 2020. 2020b.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução 313 de 19 de março de 2020conselho nacional de justiça, 2020a.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Recomendação 62 de 2020, 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução 314 de 20 de abril de 2020, 2020.

FIOCRUZ. Vetores, 2020.

G1. Oab pede que tj-ro revogue autorização para audiências criminais por videoconferência, 2020.

GIL, r. Produtividade do judiciário em tempo de pandemia, 2020.

HOBSBAWM, e. Era dos extremos - o breve século xx. 2ª edição ed. São paulo: companhia das letras, 1997.

INNOVATION, b. Of. Boar of innovation. [s.l: s.n.], 2020.

INNOVATION, m. Low touch economy: o que é e como influenciará no seu negócio?, 2020.

JURÍDICO, c. Oab-sp pede mais orientações sobre audiências virtuais no tj-sp durante epidemia, 2020.

JUSTIÇA, C. N. de. Justiça em números 2019. Brasília, 2019.

JUSTICE, G. A. To. Impactos do covid-19 nos sistemas de justiça, 2020.

LEMOS, R. Direito, tecnologia e cultura. Rio de janeiro: editora fgv, 2005.

MIGALHAS. Para OAB/SP, regulamentação de sessões por videoconferência no trt-2 merece ajustes, 2020.

OAB/RO. Oab defende prerrogativas em videoconferência com tjro que propõe audiências criminais virtuais, 2020.

OAB/SP. Videoconferência: limites ao direito de defesa. 2020.

ONLINE, J. Produtividade na justiça do trabalho aumenta 20% durante a pandemia, 2020.

PAULO, F. De s. Juízes e defensores conseguem aumento de produtividade durante pandemia, 2020.

RONDÔNIA. Decreto 25.049 de 14 de maio de 2020, 2020.

SILVA, O. B. da. Curso de processo civil: processo de conhecimento. 5ª edição ed. Porto alegre: revista dos tribunais, 2000.

TJCE. Produtividade do judiciário no 1º quadrimestre aumenta mesmo com pandemia, 2020.

TJPR. Covid-19: juizados especiais do estado podem realizar audiências virtuais de conciliação, 2020.

TJRO. A justiça não para: núcleo psicossocial da vara de proteção à infância e juventude promove encontro virtual.

TJRO. Ato conjunto 12/2020-pr/cgj, 2020d.

TJRO. Corregedoria do tjro reúne juízes criminais para colher feedback sobre as audiências por videoconferência.

TJRO. Cpe inaugura um novo conceito na gestão de processos judiciais em Rondônia, 2016.

TJRO. Formulário de comunicação com a cpe1g. Disponível em: <https://www.tjro.jus.br/stic-cpeadvogados>. Acesso em: 7 jun. 2020h.

TJRO. Portal transparência - tribunal de justiça do estado de rondônia. Disponível em: <https://www.tjro.jus.br/resp-transp-contaspublicas>. Acesso em: 7 jun. 2020c.

TJRO. Secretários do tjro utilizam videoconferência para alinhar ações em resposta à covid-19.

TJRO. Tjro adquire solução integrada com produtos google. Disponível em: <https://www.tjro.jus.br/noticias/item/9557-tjro-adquire-solucao-integrada-com-produtos-google>. Acesso em: 3 jun. 2018.

TJRO. Tjro mantém números elevados de julgamentos, nesta fase de pandemia. Disponível em: <https://www.tjro.jus.br/noticias/item/12548-judiciario-nao-para-tjro-mantem-numeros-elevados-de-julgamentos-nesta-fase-de-pandemia>. Acesso em: 2 jun. 2020a.

TJRO. Tjro não para: mais de 128 mil atos judiciais no período de isolamento social. Disponível em: <https://www.tjro.jus.br/noticias/item/12399-tjro-nao-para-mais-de-128-mil-atos-judiciais-no-periodo-de-isolamento-social>. Acesso em: 2 jun. 2020b.

TJSC. Cejusc virtual. Disponível em: <https://www.tjsc.jus.br/web/conciliacao-e-mediacao/cejusc-virtual>. Acesso em: 7 jun. 2020.

VALOR. Tribunais elevam produção com teletrabalho e julgamentos virtuais. Disponível em: <https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2020/04/23/tribunais-elevam-producao-com-teletrabalho-e-julgamentos-virtuais.ghtml>. Acesso em: 2 jun. 2020.

VENKATESH, V.; THONG, J. Y. L.; XU, X. The unified theory of acceptance and use of technology. International journal of sociotechnology and knowledge development, v. 17, n. 5, p. 328–376, 2016.

ZAMBON, a. C. Et al. Obsolescência acelerada de produtos tecnológicos e os impactos na sustentabilidade da produção. V. 16, n. 4, p. 231–258, 2015.

O ISOLAMENTO DE LÍDERES DE FACÇÕES CRIMINOSAS NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO.

ROBERTA CRISTINA GARCIA MACEDO[1]

SUMÁRIO:

Introdução; 1. Facções criminosas atuantes no Brasil e os modelos de isolamento já experimentados; 2. Os reflexos da comunicação irrestrita dentro da comunidade carcerária; 3. As novas tentativas de isolamento efetivo de líderes de facções criminosas dentro do sistema penitenciário; 4. Considerações finais; 5. Referências bibliográficas.

RESUMO:

O presente trabalho tem como objetivo discutir a comunicação de líderes de facções criminosas com o mundo exterior e os efeitos de tal comunicação. Ainda que encarcerados, líderes de facções criminosas conseguem burlar as regras do cárcere, utilizando-se de artifícios para dar continuidade à comunicação com o mundo exterior, dando continuidade ao comando de suas atividades criminosas. De dentro das unidades prisionais, as lideranças de facções criminosas continuam a ordenar a prática de rebeliões, homicídios e a comandar o tráfico de drogas, desafiando autoridades. Nessa linha, este trabalho visa discutir a necessidade de isolamento efetivo de tais lideranças criminosas nos estabelecimentos prisionais brasileiros, que já foram responsáveis por vários eventos de grande proporção, danosos à sociedade. Por fim, o trabalho apresenta como objetivo a discussão acerca das ações já tomadas pelas autoridades da área da segurança pública para o efetivo isolamento e os efeitos dessas ações nas unidades prisionais estaduais e federais.

Palavras-Chave: Facções criminosas. Sistema penitenciário. Isolamento.

1 Pós-graduanda em Estudos Avançados sobre o Crime Organizado e Corrupção pela Escola da Magistratura do Estado de Rondônia – EMERON, Juíza de Direito em Rondônia.

ABSTRACT:

This paper aims to discuss the communication of criminal faction leaders with the outside world and the effects of such communication. Although incarcerated, leaders of criminal factions can circumvent the prison rules, using devices to continue communication with the outside world, continuing the command of their criminal activities. From within the prison units, criminal faction leaders continue to order rebellions, homicides, and command drug trafficking, challenging officials. In this line, this paper aims to discuss the need for effective isolation of such criminal leaders in Brazilian prisons, which have already been responsible for several large-scale events, harmful to society. Finally, the paper presents the objective of discussing the actions already taken by public security authorities for effective isolation and the effects of these actions on state and federal prison

Keywords: Criminal factions. Penitentiary system. Isolation

INTRODUÇÃO

Nosso país tem sofrido grandes mudanças no cenário prisional nas últimas décadas. Há alguns anos facções ou organizações criminosas vêm atuando em vários

Estados da Federação, colocando em xeque as ações de autoridades ligadas à segurança pública. Quase sempre ligadas ao tráfico ilícito de drogas e à prática de crimes violentos, como roubos e homicídios, as facções criminosas do país arrecadam cifras elevadas, em constante crescimento. Em meio a essas estruturas criminosas, figuras que passam a ser conhecidas pela grande mídia, como Fernandinho Beira-Mar, Marcola, surgem como líderes de facções criminosas e, mesmo inseridos no sistema prisional estadual ou federal, continuam comandando suas atividades ilícitas de dentro das unidades prisionais em que se encontram.

Nesse aspecto, autoridades ligadas à segurança pública brasileiras são desafiadas com frequência. Ações como os ataques ocorridos no estado de São Paulo no mês de maio de 2006, a rebelião ocorrida no complexo penitenciário Compaj no Amazonas em 2017 e os ataques no Estado do Ceará no ano de 2019 revelam atuações específicas e organizadas, ordenadas diretamente por lideranças de facções

criminosas. Essas ações orquestradas não têm como palco tão somente o interior de unidades prisionais do país, mas também as ruas de várias cidades, forçando a população a vivenciar um clima de terror, por vezes com a suspensão de serviços públicos, fechamento do comércio e escolas.

Com os ataques registrados em maio de 2006 no estado de São Paulo, atribuídos ao PCC - Primeiro Comando da Capital, reforçou-se a necessidade de isolamento dos líderes de facções criminosas e desde então várias tentativas de isolamento desses líderes têm sido feitas. O fortalecimento do regime disciplinar diferenciado (RDD), a construção de penitenciárias federais de segurança máxima, o aprimoramento de regras de cumprimento de penas surge como soluções possíveis diante da necessidade de isolamento. Com o passar do tempo verificou-se que as regras relativas ao regime disciplinar diferenciado (RDD), por exemplo, já não eram suficientes para a contenção de tais lideranças, fazendo com que autoridades da segurança pública e o governo federal voltassem seus olhos para a implementação de um sistema mais eficaz. Nesse cenário o sistema penitenciário federal foi aprimorado, havendo então a construção de presídios federais em alguns Estados da Federação.

A construção de presídios federais, classificados como de segurança máxima, surge como uma alternativa de aprimoramento do isolamento e contenção de lideranças nocivas, pertencentes a facções criminosas diversas, que ganharam força em todo o país. Ainda que com maior investimento em estruturas melhores, as lideranças de facções criminosas continuaram suas atividades, burlando esquemas de segurança e utilizando-se de direitos conferidos por lei para continuar a comandar seus negócios ilícitos de dentro das unidades prisionais.

Diante de tal realidade, as autoridades da área da segurança pública editam novas normas de inclusão e manutenção de presos no sistema penitenciário federal, que trazem restrições reais ao direito de visitas no sistema penitenciário federal. Trata-se de nova tentativa de regulamentação de regras que visam inibir a atuação de líderes de facções criminosas de dentro das unidades prisionais brasileiras.

Ao mesmo tempo em que são implementadas novas regras para o sistema penitenciário federal, verifica-se a necessidade de aprimoramento da estrutura penitenciária brasileira como um todo, não apenas no âmbito das unidades prisionais federais.

O objeto desse estudo é discutir essas tentativas de isolamento de lideranças criminosas em nosso país, os mecanismos utilizados para tanto até a presente data, buscando novos caminhos, à luz da legislação vigente no Brasil.

1. FACÇÕES CRIMINOSAS ATUANTES NO BRASIL E OS MODELOS DE ISOLAMENTO JÁ EXPERIMENTADOS.

No Brasil o número de facções criminosas em atuação é crescente. Facções oriundas no sudeste do país disputam espaço agora com novas agremiações criminosas nas regiões norte e nordeste, transformando unidades prisionais em campos de batalha e em locais propícios para o planejamento e execução de novos crimes. É de se ressaltar que neste trabalho, os termos organizações e facções criminosas serão tratados como semelhantes[2].

Facções criminosas conhecidas como o Comando Vermelho Rogério Lemgruber – CV ou CRLV, que teve início no final da década de 70 no Presídio de Ilha Grande, no Rio de Janeiro, o Primeiro Comando da Capital – PCC, que surgiu nas prisões paulistas na década de 90, hoje disputam espaço com novas facções como a FDN – Família no Norte, Terceiro Comando Puro (TCP), Amigos dos Amigos (ADA), formadas por dissidentes das primeiras facções ou por componentes com características diversas como ex-policiais e ex-integrantes das forças armadas, fazem parte das instituições penais atuais.

As grandes facções como o PCC – Primeiro Comando da Capital e o CV – Comando Vermelho se expandem pelo país, ao mesmo tempo em que as alianças e novas configurações dessas facções passam a ocupar unidades prisionais de todos os portes, atingindo inclusive unidades prisionais de pequenas cidades do interior do país.

2 "Em uma análise mais aprofundada, as facções criminosas são constituídas por grupos de criminosos brasileiros que se organizaram com a premissa inicial ideológica protecionista dos direitos dos apenados de seus familiares e contra "opressões do Estado". Foram estruturadas e consolidadas, em sua maioria, dentro dos sistemas prisionais estaduais, locais em que os presos realizam a cooptação, em cada ausência estatal, demais pessoas em situação ação de aprisionamento e de criminosos atuantes nas ruas que buscam poderiam financeiro e bélico, além de status social como forma de se sentirem sim pertencentes a uma sociedade, mesmo que seja em meio a ilicitudes" (D'Angelo Élcio. Facções criminosas no Brasil fronteiras e crimes violentos. p. 76)

Essas facções criminosas contam com lideranças marcantes, que ditam regras de atuação de seus integrantes, dentro das unidades prisionais e fora delas. Mecanismos de "batismos", cooptação pela violência e ameaças exercidas em relação àqueles que integram o sistema prisional, familiares e simpatizantes e criminosos que se encontram do lado de fora do sistema prisional aumentam o número de componentes destas organizações criminosas a cada dia. O crescimento do consumo de substâncias entorpecentes como a maconha, a cocaína e o crack é realidade tanto em grandes como em pequenas cidades do país, o que fortalece o crescimento seguro e a expansão de facções criminosas por todo o Brasil.

O Anuário Brasileiro de Segurança Pública, em edição especial do ano de 2018 traz um mapa que reflete a existência e a distribuição das facções criminosas pelo Brasil, demonstrando a capacidade real de expansão dessas organizações pelo país.

Dentro desse cenário, as facções atuam sob o comando de seus líderes, pessoas que se ergueram dentro de cada organização e que procuram dar continuidade ao comando de suas atividades ilícitas de dentro das unidades prisionais do país. O exercício destas lideranças, que têm características marcantes e estão sempre ligadas a atos de violência, fazem parte dos desafios das autoridades ligadas à segurança pública e ao Poder Judiciário. Nomes como Luiz Fernando da Costa, o Fernandinho Beira-Mar, ligado ao Comando Vermelho; Marcos Willians Herbas Camacho, conhecido pela alcunha de Marcola, ligado ao PCC – Primeiro Comando da Capital; Márcio dos Santos Nepomuceno, conhecido como Marcinho VP e vários outros líderes de facções criminosas encontram-se inseridos no sistema penitenciário brasileiro e, como noticiado pela grande mídia, de lá tentam dar continuidade a seus negócios ilícitos, em especial ao tráfico nacional e internacional de drogas, ao fornecimento de serviços clandestinos em comunidades de baixa renda, prática de crimes de roubos, tráfico de armas e munições, homicídios e diversos outros tipos de delitos.

Em alguns episódios da história recente do país, líderes de facções criminosas organizaram e determinaram a prática de crimes orquestrados, de dentro de presídios, levando pânico à população, como ocorrido no estado de São Paulo, no mês de maio de 2006. Capitaneados por lideranças do PCC – Primeiro Comando da Capital, em especial à liderança de Marcos Willians Herbas Camacho, o Marcola, uma onda de ataques a várias cidades do estado de São Paulo ocasionou a morte de centenas de pessoas, em um episódio de demonstração de força de membros desta facção, onda esta que se se espalhou para outros estados da federação. O motivo dos ataques foi definido à época como a insatisfação de membros da facção com a transferência de líderes do PCC para presídios de segurança máxima, o que constituiu à época uma tentativa de contenção e desarticulação das lideranças da ORCRIM[3].

É certo dizer que os ataques do ano de 2006 não foram os primeiros episódios de violência de nossa história brasileira. Rebeliões registradas no estado de São Paulo e Rio de Janeiro desde a década

3 Cruz, Elaine Patrícia. Crimes de maio causaram 506 mortes em 2006; entenda o caso. Portal EBC. Agência Brasil. Brasília, 12 de maio de 2016. Disponível em: http://agenciabrasil.ebc.com.br. Acesso em 28 de outubro de 2019.

de 1990 dão conta da atuação de facções criminosas em atos de violência extrema, dentro e fora dos presídios (Adorno e Salla, Estudos Avançados v. 21, São Paulo, 2007) [4], ocasionando a adoção de medidas de isolamento por autoridades, que seriam os precedentes do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), instituído por meio da Lei Federal nº 10.792/2003, que alterou o art. 52 da Lei nº 7.210/84.

O intitulado Regime Disciplinar Diferenciado ou "RDD", cuja constitucionalidade é ainda questionada, sem pronunciamento final pelo Supremo Tribunal Federal, já teve sua legalidade confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça. O regime disciplinar diferenciado constitui importante avanço dentro da esfera da execução penal e tem como finalidade precípua isolar o preso condenado ou provisório, que se esteja inserido nas situações previstas no art. 52 da Lei nº 7210/84 – Lei de Execução Penal. Dentre as situações estabelecidas pela LEP, encontra-se aquela prevista no parágrafo 4º da referida lei e que dispõe que "estará igualmente sujeito ao regime disciplinar diferenciado o preso provisório ou condenado sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando"[5].

---

4 "Os exemplos são inúmeros e devem ser buscados nas diversas rebeliões que sacudiram os sistemas penitenciários de São Paulo e Rio de Janeiro, desde o início dos anos 1990. Já, há quase vinte anos, revelaram elevada capacidade organizativa, como o demonstraram, no Estado de São Paulo, as rebeliões na Casa de Detenção de Hortolândia e na Penitenciária I de Tremembé, ambas ocorridas em 1995 e, sobretudo, a megarrebelião em 2001 que sublevou, simultaneamente, 29 estabelecimentos penitenciários com apoio em aparelhos celulares e centrais telefônicas clandestinas, em uma sincronia jamais conhecida anteriormente".

5 Art. 52. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, sujeita o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características:

I - duração máxima de trezentos e sessenta dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada;

II - recolhimento em cela individual;

III - visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas;

IV - o preso terá direito à saída da cela por 2 horas diárias para banho de sol.

§ 1o O regime disciplinar diferenciado também poderá abrigar presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade.

§ 2o Estará igualmente sujeito ao regime disciplinar diferenciado o preso provisório ou o condenado sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando.

Nada obstante a instituição do regime disciplinar diferenciado no ordenamento pátrio, que institui regras mais rígidas para o cumprimento de pena, os chefes de facções criminosas ainda continuaram a exercer suas lideranças, ordenando a prática de crimes e comandando suas atividades ilícitas de dentro de unidades prisionais, ainda que classificadas como de segurança máxima.

O desafio imposto aos principais atores da segurança pública das esferas estadual e federal é o de efetivamente isolar as lideranças de facções criminosas, como forma de desarticular tais facções e organizações criminosas que ganham mais força a cada dia dentro e fora das unidades prisionais.

2. OS REFLEXOS DA COMUNICAÇÃO IRRESTRITA DENTRO DA COMUNIDADE CARCERÁRIA.

A manutenção de laços e vínculos das pessoas presas com seus familiares e amigos é um dos sustentáculos da execução penal. O preso que recebe o apoio da família durante o período de cumprimento de sua pena vê no contato com a família motivo para cumprir sua reprimenda de forma escorreita, visando obter ao fim do período de segregação imposto, sua ressocialização. Como corolário dos princípios e direitos fundamentais insculpidos em vários dispositivos de nossa Constituição Federal, a Lei nº 7210/84 (Lei de Execução Penal) prevê em seu art. 41, incisos IX e X que constituem direitos do preso ter "entrevista pessoal e reservada com o advogado", assim como "visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados".

A complexidade de ações que envolvem lideranças de facções criminosas faz com que tais direitos devam ser exercidos com cautela e, por vezes restritos, de forma a evitar o fomento de atividades criminosas por pessoas que já integram o sistema penitenciário. O direito de visitação, do qual o apenado ou preso provisório deve fazer bom uso, constitui oportunidade de manutenção dos vínculos familiares e de amizade, existentes previamente ao cárcere.

Em via reversa, esta não tem sido a realidade experimentada em grande parte dos presídios e penitenciárias brasileiros. Ainda que se tenha em mente o sistema penitenciário federal, classificado como de segurança máxima e criado por alguns à semelhança das pe-

nitenciárias americanas intituladas "supermax", a comunicação entre pessoas presas e aqueles que estão do lado de fora das unidades prisionais tem ocorrido de forma recorrente e inaceitável.

Há que se fazer diferenciação entre os sistemas penitenciários estadual e o sistema penitenciário federal, já que neste último, a inclusão da pessoa presa ocorre desde o princípio nos moldes de segurança máxima, em estrutura diferenciada, se comparada ao sistema estadual, de acordo com as regras trazidas pela Lei nº 11.671/2008. Por óbvio, tais unidades prisionais não encontram as mesmas dificuldades de controle de comunicação daquelas oriundas do sistema estadual, onde a estrutura é deficitária e o número de internos ultrapassa os padrões aceitáveis. É de se ressaltar que ainda que se tenha uma estrutura deficitária, a questão da comunicação da pessoa presa com o mundo externo constitui questão de segurança, interna e da sociedade como um todo.

Várias são as notícias trazidas pela mídia de quase todos os estados, no sentido de que presos que se encontram em regime fechado conseguem se comunicar com o mundo exterior por meio de aparelhos celulares. Essa comunicação tem o objetivo de manter laços comerciais escusos, destinados ao fomento do tráfico de drogas, de negócios ilegais, do ordenamento de mortes e do planejamento de fugas, rebeliões e outros atos. Em sua obra "CV – PCC: A irmandade do crime", o autor Carlos Amorim revela que José Márcio Felício, antiga liderança do PCC Paulista, conhecido como Geléia ou Geleião, ordenou ataques coordenados em 29 penitenciárias do estado com o uso do telefone celular[6].

Nos dias atuais, essa realidade não apresenta diferenças, a não ser pelo incremento do número de apreensões de aparelhos celulares em unidades prisionais de todo o país. Principal meio de comunicação entre presos, os telefones celulares são inseridos nas cadeias, penitenciários e presídios por diversas formas, não sendo raro que visitantes tentem ingressar em tais unidades na posse de tais aparelhos.

6 "Gente sai e gente entra nessa história que parece não ter fim. Agora personagens novos ganhou espaço na mídia e no submundo: José Márcio Felício, o Geléia, ou Geleião, comandante do PCC Paulista. Ele liderou a maior rebelião de presos da história das cadeias do país, organizando a revolta simultânea de 29 penitenciárias no estado de São Paulo. A principal arma envolvida era um telefone celular. (O mesmo tipo de aparelho utilizado pela Al-Qaeda, de Osama Bin Laden, para coordenar o ataque ao World Trade Center.)" (Amorim, Carlos. CV-PCC: a irmandade do crime/Carlos Amorim. - 13ª ed. - Rio de Janeiro: Record, 2015. p. 30)

O uso irrestrito de telefones celulares em presídios do país é mal a ser combatido efetivamente pelas autoridades, com o uso de tecnologia compatível e outras formas aprimoradas de fiscalização.

O telefone celular não é o único responsável pela manutenção de comunicação ilegal entre pessoas presas e o mundo exterior. Como forma de comprovação da diversificação dos artifícios utilizados por presos e por lideranças de facções criminosas para a manutenção de comunicação ilegal e de negócios ilícitos, em 24 de maio de 2017 a Polícia Federal conseguiu desarticular organização criminosa composta especialmente por familiares do traficante Luiz Fernando da Costa, o "Fernandinho Beira-Mar", então preso na Penitenciária Federal da segurança máxima de Porto Velho, além de outras pessoas ligadas ao traficante, deflagrando operação denominada "Epístolas".

Durante o período em que cumpria pena na Penitenciária Federal de Porto Velho, Fernandinho Beira-Mar comunicava-se com o mundo exterior, por meio de cartas escritas em fragmentos de papel, que eram então repassados a outro detento de cela diversa que, por seu turno, entregava tais escritos a um terceiro, durante a visita social. Entregues a terceira pessoa, esses escritos eram então digitados e encaminhadas adiante por uma pessoa da cidade de Porto Velho. Por meio da atuação da Polícia Federal e de agentes penitenciários do sistema federal, foram interceptadas e decodificadas várias mensagens que, em verdade, eram ordens do líder da facção do Comando Vermelho para a continuidade de seus negócios, no comando de suas atividades criminosas de dentro de um Presídio classificado como de segurança máxima.

Na ocasião, a grande mídia noticiou que a comunicação era fomentada pelas visitas sociais, realizadas a outros presos, com os quais Fernandinho Beira-Mar teve contato dentro da unidade prisional. Por meio das investigações foi possível constatar que, além do tráfico de drogas no varejo, em bocas de fumo em favelas cariocas, a liderança do Comando Vermelho determinava a aquisição de drogas no exterior, tratando ainda de armamentos – que eram identificados como brinquedos -, além de trazer detalhes sobre a ramificação do crime por meio de atividades tipicamente lícitas como a venda de gás, caça-ní-

queis, cigarros, cestas básicas e até fornecimento de água em favelas do Rio de Janeiro[7].

Por meio da operação "Epístolas", vieram à tona algumas técnicas rudimentares de comunicação entre uma das grandes lideranças de uma das maiores facções criminosas do país, a qual utilizava da realização de visitas íntimas outros presos para encaminhar bilhetes, que continham ordens e instruções para os integrantes do Comando Vermelho. É de se ressaltar que, não obstante o método rudimentar, de acordo com os meios de comunicação citados, o líder da facção obtinha lucros milionários a cada mês, revelando detalhes sobre o uso de aviões e hidroaviões para o tráfico de drogas, no Brasil, Paraguai, Bolívia e Peru, envolvendo cifras milionárias.

Desta feita, o que se vivencia tanto no universo do sistema penitenciário federal quanto do sistema penitenciário estadual é a proliferação do uso das comunicações durante visitas sociais e íntimas – meios legítimos e então previstos com a finalidade de ressocialização e diminuição dos efeitos do cárcere - como forma de fomentar e dar continuidade à prática de crimes, ordenamento de rebeliões e motins, demonstrando a necessidade de melhoria dos sistemas e regras existentes.

Tal fato evidencia a necessidade de implementação de meios de isolamento efetivos de líderes de facções criminosas como forma de combater crimes de graves como o tráfico de drogas, homicídios, lavagem de dinheiro, dentre outros, tendo como norte o interesse da sociedade e não o balizamento de interesses pessoais.

3. **AS NOVAS TENTATIVAS DE ISOLAMENTO EFETIVO DE LÍDERES DE FACÇÕES CRIMINOSAS DENTRO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO.**

O isolamento efetivo de líderes de facções criminosas se apresenta atualmente como medida necessária, respaldada pela legislação pátria. A Constituição Federal estabelece ampla de direitos individuais, em especial em seu artigo 5º, mas tais direitos não são absolutos e não podem se sobrepor à segurança da sociedade como um todo. Vários eventos criminosos ligados a facções criminosas evidenciam a necessidade de se obter novas formas de incapacitação de lideranças criminosas, máxime quando estas já se encontram inseridas no sistema prisional.

7 Marco Antônio Martins. PF descobre que Beira-Mar enviava ordens por bilhetes para integrantes da quadrilha. G1. Disponível em: http://g1.globo.com. Acesso em 28/10/2019.

De acordo com o Procurador de Justiça do Estado de São Paulo, Marcio Sergio Christino, em entrevista concedida ao sítio de notícias BBC Brasil em 19 de janeiro de 2017, é preciso endurecer o isolamento de líderes de facções para desarticular facções criminosas. Na ocasião, o Procurador de Justiça, que é autor de obras dobre organizações criminosas, dentre elas "Laços de Sangue – A história Secreta do PCC" (Editora Matrix, 2017, em coautoria com Claudio Tognolli), afirmou:

> "Eu quero dizer também que outra forma de combater essas facções é reformar a Lei de Execução Penal (que rege direitos, deveres e a forma como os presos cumprem suas sentenças). Seria preciso criar um regime de isolamento realmente eficiente para as lideranças das facções. Não o RDD (Regime Disciplinar Diferenciado, no qual criminosos presos, que integram facções ou cometem crimes dentro da prisão, são enviados para penitenciárias federais de segurança máxima, onde ficam isolados de outros presos e meios de comunicação por um período limitado de tempo). Hoje o RDD não é um regime de cumprimento de pena, ele é uma penalidade temporária imposta a parte dos detentos. Ele deveria ser transformado em um regime específico de cumprimento de pena. Como o Espírito Santo conseguiu zerar mortes em prisões - e o que ainda não funciona em seu sistema. (...) O RDD não fere a Constituição, e ele é proporcional à periculosidade dos presos. Não é uma medida que visa o mero isolamento do detento, o objetivo é evitar que ele se articule para praticar mais crimes. Nesses casos onde o agente (preso) atua mesmo na restrição normal, ele precisa de um isolamento maior para que a sociedade se proteja. (...) Sim, porque quando você isola os líderes eles perdem capacidade de articulação. (...) Isso não é real porque por mais que você tenha uma substituição de liderança, você não tem a mesma força nesses novos líderes. Eu vou dar um exemplo: no futebol, se você tirar um jogador como o Pelé você poder até colocar um outro, mas o cara não vai jogar igual. Da mesma forma, na facção você tem líderes que não são passíveis de serem substituídos imediatamente, porque eles exercem essa liderança de uma maneira muito marcante. Então você não tem uma substituição automática, muito pelo contrário, em muitas vezes você tem o conflito entre vários que pretendem essa liderança".

Com a verificação da necessidade de isolamento efetivo e duradouro de líderes de facções criminosas, nos instrumentos legislativos têm sido promulgados, na tentativa de se obter a articulação de tais facções. O problema reveste-se de tamanha gravidade que, no ano de 2018, o então Ministro da Justiça e Segurança Pública, Torquato Jardim, editou a Portaria nº718, de 28 de agosto de 2017, que passou a regulamentar "a visita íntima no interior das Penitenciárias Federais". Na ocasião, o novel instrumento legislativo apontou como uma das justificativas para a edição da portaria "os atentados à segurança pública comandados por facções criminosas" e o "pedido público de contraprestação do Estado para garantir paz e segurança à sociedade", referindo-se inclusive à morte de agentes públicos ligados ao sistema penitenciário[8]. Assim, em importante avanço legislativo, o artigo primeiro da Portaria 718/2017 passou a estabelecer a proibição de visitas íntimas a líderes de facções criminosas inseridos no sistema penitenciário federal e assim estabeleceu:

> "Art. 1º A visita íntima pode ser concedida com periodicidade mínima de uma vez por mês, em dias e horários estabelecidos pelo diretor da penitenciária, respeitadas as características de cada estabelecimento penal federal.
>
> §1º A visita íntima será concedida aos presos declarados, nos termos da Lei e por decisão judicial, como réu colaborador ou delator premiado e aos presos que não se enquadrem nas características descritas no parágrafo seguinte.
>
> § 2º Nos termos do art. 3º da Lei nº 11.671, de 8 de maio de2008, é vedada a concessão de visita íntima a presos que possuam, ao menos, uma das seguintes características, conforme disposições do Decreto nº 6.877, de 18 de junho de 2009:
>
> I - ter desempenhado função de liderança ou participado de forma relevante em organização criminosa;
>
> II - ter praticado crime que coloque em risco a sua integridade física no ambiente prisional de origem;
>
> III - estar submetido ao Regime Disciplinar Diferenciado (RDD);
>
> IV - ser membro de quadrilha ou bando, envolvido na prática reiterada de crimes com violência ou grave ameaça;

8

> V - estar envolvido em incidentes de fuga, de violência ou de grave indisciplina no sistema prisional de origem.
>
> §3º O preso, ao ser internado no estabelecimento penal federal, informará o nome do cônjuge, se casado, ou da(o) companheira(o), se em união estável, comprovado por declaração lavrada por Escritura Pública em Cartório competente, para fins de visita íntima.
>
> § 4º A visita ocorrerá em local adequado para essa finalidade, assegurada a intimidade, com a duração de 1 (uma) hora.
>
> § 5º Fica proibida a visita íntima nas celas de convivência dos presos.

A importância da Portaria em apreço reside na proibição da concessão de visitas íntimas a grande parte dos presos inseridos no sistema penitenciário federal, em especial àqueles que exercem a liderança de facções criminosas e que se encontravam em regime disciplinar diferenciado.

Nesta esteira de imposição de regras mais firmes para o cumprimento de penas em presídios federais, com mecanismos específicos para isolamento de líderes de facções criminosas, pelo governo federal foi editada a Portaria nº 157 de 12 de fevereiro de 2019, do Ministério da Justiça e Segurança Pública, que disciplina a realização da denominada visita social no sistema penitenciário federal. Assim, após o estabelecimento de regras mais rígidas e da suspensão de grande parte das visitas íntimas nas penitenciárias federais de todo o país, o Ministério da Justiça e Segurança Pública, por meio do ministro Sérgio Moro, estabeleceu regras mais rígidas também para as visitas sociais, compostas por familiares (cônjuges, companheira, parentes) e amigos dos presos inseridos no sistema prisional federal, visitas estas que podem ser realizadas em pátio de visitação, parlatório ou videoconferência (art. 1º).

De acordo com o artigo 2º da Portaria 157/2019 do Ministério da Justiça e Segurança Pública:

> "Art. 2º. As visitas sociais nos estabelecimentos penais federais de segurança máxima serão restritas ao parlatório e por videoconferência, sendo destinadas exclusivamente à manutenção dos laços familiares e sociais, e sob a necessária supervisão, em conformidade à Regra 58 das Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos e ao Decreto nº 6.049, de 2007.

> § 1º O disposto no caput não se aplica aos presos com perfil de réu colaborador ou delator premiado e outros cuja inclusão ou transferência não estejam fundamentadas nos incisos, I a IV e VI do art. 3º do Decreto nº 6.877, de 2009, sendo permitida a visita social em pátio de visitação.
>
> § 2º A visita social em parlatório de que trata o caput será assegurada ao cônjuge, companheira, parentes e amigos, separados por vidro, garantindo-se a comunicação por meio de interfone."

Verifica-se que a Portaria nº 157/2019 do Ministério da Justiça e Segurança Pública traz alguns elementos complementares de segurança às unidades prisionais e tem como maior legado a proibição do contato físico entre apenados e visitantes, sendo válido frisar que as visitas íntimas restam proibidas nos termos da Portaria 718/2017, do mesmo órgão.

Por meio do sítio eletrônico do Departamento Penitenciário Nacional (www.depen.gov.br), é possível verificar que na Penitenciária Federal de Porto Velho/RO, por exemplo, o número de visitas sociais no ano de 2016 foi de 1516, enquanto no ano de 2017 as visitas sociais chegaram ao número de 2.171. Nos mesmos anos, as visitas em parlatório somaram 389 (ano de 2016)[9] e 923 (ano de 2017)[10], conforme tabelas abaixo, extraídas do sítio eletrônico do Departamento Penitenciário Nacional.

VISITAS REALIZADAS EM 2016	
TIPO DE VISITA	**TOTAL**
Visitas virtuais realizadas	226
Visita parlatório	389
Visitas Sociais	1516
Visitas íntimas	592
TOTAL DE VISITAS ANO	**2723**

9 PFPV em Números 2016. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/dispf/pfpv/PFPV.pdf. Acesso em: 28/10/2019.

10 PFPV em Números 2017. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/dispf/pfpv/Comunicacao_Social_Interna.pdf. Acesso em: 28/10/2019

ATIVIDADES DIREB – 2017

ASSISTÊNCIA SOCIAL	
Inclusão	98
Acompanhamento social	169
Atendimento em cela	87
Visita social	2.171
Visita virtual	231
Visita em Parlatório	923
Visita íntima	434
Orientações familiares	1.667
Requerimentos	1.388
Emissão de documentos	56
CTC	53
Outras atividades	57
Cancelamento dos atendimentos sociais	132
Cancelamento de visita virtual	10
TOTAL	**7.476**

Aspecto importante a ser ressalvado é a necessidade de supervisão de tais visitas. De acordo com o art. 2º da Portaria, a supervisão é necessária, o que se justifica no ambiente de uma unidade prisional federal, considerado de segurança máxima.

A recente visita à Penitenciária Federal de Porto Velho, unidade que abrigou e abriga internos considerados de alta periculosidade oriundos de diversos estados da Federação, foi possível verificar a importância do constante monitoramento de detentos e, em especial de lideranças de facções criminosas, como forma de evitar o repasse de informações e ordens advindas de líderes de facções. O monitoramento de comunicações em parlatórios – por meio de autorização judicial – é medida importante para o controle de ordens para a prática de crimes ou mesmo para o comando de atividades como o tráfico de armas e drogas em todo o País. Em entrevista escrita concedida para a

realização deste trabalho, o Diretor da unidade prisional mencionada ressaltou a importância do controle das comunicações como forma de isolamento de internos ao mencionar que "enquanto

não tiver o contato físico, minimizam-se o envio de ordens e outras comunicações das lideranças criminosas para a massa de manobra"[11].

Importante frisar que a Portaria nº 157/2019 faz referência expressa ao atendimento do item 58 das Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos, adotadas pelo Primeiro Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes, realizado em Genebra, no ano de 1955:

> "58. O fim e a justificação de uma pena de prisão ou de uma medida semelhante que priva de liberdade é, em última instância, de proteger a sociedade contra o crime. Este fim só pode ser atingido se o tempo de prisão for aproveitado para assegurar, tanto quanto possível, que depois do seu regresso à sociedade, o criminoso não tenha apenas à vontade, mas esteja apto a seguir um modo de vida de acordo com a lei e a sustentar-se a si próprio."

Assim sendo, o item 58 das "Regras de Mandela" traz menção expressa à proteção da sociedade contra o crime, sendo essa uma justificativa para a pena de prisão.

O endurecimento das regras que dizem respeito ao cumprimento das penas no sistema penitenciário pátrio é uma medida que vem em boa hora e que traz, em um primeiro momento, rumos melhores às regras para o cumprimento de pena no país, em especial no que diz respeito a líderes de facções criminosas. A história do sistema penitenciário nacional demonstra que a união e a comunicação irrestrita entre comunidades diferentes, ou criminosos diferentes dentro dos mesmos estabelecimentos prisionais, resultam na especialização de crimes e criminosos, no surgimento e fortalecimento de facções.

11 Entrevista concedida mediante respostas ao questionário encaminhado para fins de pesquisa acadêmica, pelo Sr. Leonardo Maia, diretor da Penitenciária Federal de Porto Velho, em 25/10/2019.

Novos mecanismos de isolamento de tais lideranças se mostram necessários na tentativa de desarticulação destas facções e da incapacitação de seus líderes para o comando de suas atividades ilícitas. Por certo, outras medidas de igual ou maior importância para a desestruturação de organizações criminosas são necessárias e urgem em nossos dias, mas em especial no que tange ao regramento do cumprimento das penas, inovações legislativas como as Portarias 718/2017 e 157/2019 constituem regramentos inovadores, cuja eficácia há de ser testada nos próximos meses de implementação. O aprimoramento de tais regramentos é medida que se reveste de importância no atual cenário do sistema penitenciário nacional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O debate sobre o isolamento de líderes de facções criminosas no Brasil deve ser amplo e voltado ao aprimoramento do regramento já existente. Não se quer com isso dizer que o isolamento deva ser baseado unicamente na edição de regras mais atuais e rígidas, mas não se deve olvidar que esta é uma medida de extrema importância no cenário do país hoje.

A crescente onda de violência e a invasão dos estados da federação por facções criminosas é uma realidade a ser pensada e combatida com veemência. A todos é dado o direito de fazer escolhas e isso também ocorre com o ingresso em facções criminosas, não sendo esperado que o poder público atue de forma condescendente com o surgimento de novas organizações criminosas ou o fortalecimento daquelas já existentes.

O investimento maciço na estruturação do sistema prisional brasileiro é medida que se impõe, a bem da sociedade como um todo. Neste aspecto, o desenvolvimento de políticas específicas e realização de investimentos voltados não apenas para o sistema penitenciário federal, mas também ao sistema penitenciário estadual são medidas necessárias, máxime quando o sistema prisional estadual é aquele que fica com a custódia do maior número das pessoas presas no país. Não se pode esquecer que, ainda que não ostentem a características de unidades prisionais de segurança máxima, vários presídios, penitenciárias, casas de detenção e congêneres registram a nefasta presença de integrantes de facções criminosas, de vários escalões. Ain-

da, o investimento e treinamento em inteligência dentro do sistema penitenciário, com a integração de atores pode ser ferramenta que traga melhorias para a questão da atuação e avanço de facções criminosas dentro dos presídios. Neste ponto, espera-se que o Estado tenha ou retome o total controle de suas unidades prisionais, impondo regras rígidas de disciplina àqueles que ali cumprem suas penas, sem embargo do necessário respeito aos direitos da pessoa humana.

Medidas importantes como as Portarias nº 718/2017 e 157/2019 devem ser expandidas ao sistema penitenciário estadual, adaptadas e aprimoradas, visando atingir os presos e lideranças que atualmente inseridos no sistema penitenciário dos estados. Não há justificativa legal para que isso não aconteça, máxime quando várias unidades prisionais estaduais registram níveis de violência elevados mediante a presença de lideranças de facções. O desafio para autoridades ligadas à segurança pública no país passa pela identificação, controle, classificação e efetivo isolamento de lideranças de facções criminosas no sistema prisional, o que deve ser realizado de forma integrada, com o fomento de atividades de inteligência, investimentos tecnológicos e, principalmente mediante investimento em novas estruturas para modelos de unidades prisionais.

Ainda, muito se discute acerca da necessidade de construção de novos presídios com ampliação do número de vagas, assim como se discute sobre a necessidade de

classificação entre pessoas presas, de forma a evitar a proliferação dos crimes e seu modus operandi.

Aos governos estaduais é possível a implementação de recursos para a construção de unidades menores, celulares e destinadas à permanência de lideranças locais de organizações, destinadas à população carcerária de cada estado. Assim, a implementação de locais adequados para o isolamento de lideranças criminosas – alas, pavilhões e unidades de menor porte, ainda que identificadas dentro de uma estrutura local, pode se apresentar como medida viável, em especial para desarticular estruturas por vezes não tão bem sedimentadas como em grandes centros.

O intercâmbio entre presos e de suas experiências no mundo do crime pode ser reduzido com a implementação de pequenas unidades de isolamento em locais estratégicos, destinadas a lideranças

locais, com a utilização do corpo de agentes públicos já disponíveis. A base legal é a mesma utilizada para a implementação de alas de isolamento, na tentativa de desestruturar tais lideranças criminosas.

Assim sendo, um dos desafios das autoridades ligadas à segurança pública no país é a desarticulação de organizações criminosas por meio do isolamento de seus líderes. Como mencionado nas seções acima, os primeiros passos já foram dados, ainda que baseados em fatos já ocorridos e na necessidade de se estancar demandas urgentes. Ao Poder Público é dada a possibilidade de inversão das ações, com políticas preventivas voltadas ao isolamento de lideranças de organizações criminosas já existentes nos estados, impedindo o surgimento de novas lideranças dentro do sistema prisional, o pode ser feito em atividade de reestruturação do sistema, com a ampliação das atividades de inteligência e classificação.

Ainda que com a sensação de que investimentos de outra ordem, como saúde e educação são necessários, é sabido que o investimento em segurança pública é medida urgente, destinada a pacificar a situação do País, atingida drasticamente pela ação de facções que surgem com a finalidade precípua de auferir lucros com a prática de crimes hediondos.

Referências Bibliográficas

Adorno, Sérgio e Fernando Salla. Criminalidade organizada nas prisões e os ataques do PCC. Estudos Avançados, v. 21. Disponível em: http://scielo.br. Acesso em: 28/10/2019.

Amorim, Carlos. CV – PCC: A irmandade do crime. 13ª edição. Rio de Janeiro. Ed. Record, 2015.

Christino, Marcio Sergio. Laços de Sangue: a história secreta do PCC/ Marcio Sergio Christino, Claudio Tognolli, São Paulo. Matrix Editora, 2017.

D'Angelo, Elcio. Facções Criminosas no Brasil – fronteiras e crimes violentos. CL Edjur, 2019.

Feltran, Gabriel. Irmãos: uma história do PCC. Companhia das Letras.

Pessi, Diego. Bandidolatria e Democídio: ensaio sobre o garantismo penal e criminalidade no Brasil. São Luís, MA. 2ª Edição. Livraria Resistên-

cia Cultural Editora. 2017.

Referências das fontes citadas

Anuário Brasileiro de Segurança Pública – Edição Especial 2018. Disponível em: http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2018/09/FBSP_ABSP_edicao_especial_estados_faccoes_2018.pdf. Acesso em: 28/10/2018.

Brasil. Lei nº 7.210/84, de 11 de julho de 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em 29/10/2019.

Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28/10/2019.

Costa, Flávio. Monitoramento, emboscada e tiros no rosto: como o PCC matou psicóloga de prisão federal. Disponível em: http://noticias.uol.com.br. Acesso em: 29/10/2019.

Cruz, Elaine Patrícia. Crimes de maio causaram 506 mortes em 2006; entenda o caso. Portal EBC. Agência Brasil. Brasília, 12 de maio de 2016. Disponível em: http://agenciabrasil.ebc.com.br. Acesso em 28 de outubro de 2019.

Kawaguti, Luis. Para desarticular facções, é preciso endurecer o isolamento de líderes, diz procurador de São Paulo. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/internacional-38672524. Acesso em: 29/10/2019.

Marco Antônio Martins. PF descobre que Beira-Mar enviava ordens por bilhetes para integrantes da quadrilha. G1. Disponível em: http://g1.globo.com. Acesso em 28/10/2019.

PFPV em Números 2016. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/dispf/pfpv/PFPV.pdf. Acesso em: 28/10/2019.

PFPV em Números 2017. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/dispf/pfpv/Comunicacao_Social_Interna.pdf. Acesso em: 28/10/2019

Portaria nº 718, de 28 de agosto de 2017. Disponível em: http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/servlet/INPDFViewer?jornal=1&pagina=38&data=30/08/2017&captchafield=firstAccess. Acesso em: 28/10/2019.

Portaria nº 157, de 12 de fevereiro de 2019. Disponível em: http://pes-

quisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=13/02/2019&jornal=601&pagina=1. Acesso em 29/10/2019.

Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos, adotadas pelo Primeiro Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/RegMinTratRec.html. Acesso em 28/10/2019.

AS AÇÕES NEUTRAS E A LAVAGEM DE DINHEIRO REFLEXOS NA ESFERA CRIMINAL

LILIANE PEGORARO BILHARVA[1]

SUMÁRIO:

Introdução; 1. Atuação do Judiciário frente aos processos que envolvem as Organizações Criminosas; 2. Lavagem de dinheiro; 3. Ações Neutras; 4. As ações neutras e o advogado; 5. Considerações Finais; 6. Referências bibliográficas.

RESUMO

O presente trabalho visa demonstrar a projeção das organizações criminosas que cada vez mais se fortalecem em nosso meio social, e uma forma desse fortalecimento é a capacidade financeira das ORCRIMs. Sendo assim, faz-se necessário verificar e evitar que tais organizações se utilizem de meios lícitos como, no caso em tela, as ações neutras, para mascarar a origem de bens e valores obtidos de forma ilícita e para averiguar meios jurídicos passíveis de coibir este tipo de crime, especialmente nas atividades exercidas pelos instrumentadores do direito, como os advogados.

Palavras-chave: Organização criminosa, ações neutras, lavagem de dinheiro, advogado

1 Pós-graduanda em Organizações Criminosas pela Escola da Magistratura de Rondônia. Juíza de Direito em Rondônia.

ABSTRACT

The present work aims to demonstrate the projection of the criminal organizations that are getting stronger in our social environment, and a way of strengthening them is their financial capacity, so it is necessary to verify and prevent such organizations from using lawful means, in this case, neutral actions, to mask the origin of illegally obtained assets and values and to provide legal means to curbthis type of crime, especially in the activities of law enforcement, such as lawyers.

Keywords: Criminal Organization, Neutral Actions, Money Laundering, Lawyer.

INTRODUÇÃO

Uma triste realidade assola o mundo: o crescimento da criminalidade, cada vez mais estruturada e organizada, tanto em sua hierarquia, quanto no seu aspecto financeiro, o que demonstra o fortalecimento das Organizações Criminosas.

Tais organizações cometem vários ilícitos para conseguir se manter e perpetuar no tempo,em especial, o crime de lavagem de dinheiro, por isso o problema deste trabalho é utilização do referido crime em larga escala para fazer voltar para os partícipes destas organizações, ou atémesmo para o seio das mesmas, tais valores com a roupagem de licitude.

Uma das formas de blindar a ilicitude são as ações neutras, as quais estão fora da seara de punição no Direito Penal, pois são praticadas dentro de uma legalidade, porém, os atores das mesmas recebem valores provenientes de atos ilícitos, sendo que indiretamente é uma forma de lavagem de dinheiro, pois, na maioria das vezes, os referidos valores retornam para as OrganizaçõesCriminosas ou para as mãos dos agentes participantes destas, contribuindo para o fortalecimento dasmesmas.

Assim, o presente trabalho tem como objetivo geral promover uma análise acerca da facilidade da lavagem de dinheiro através das referidas ações, bem como compreender como o Crime Organizado se utiliza de meios lícitos, em especial as ações neutras, para mas-

carar a origem dos bens e valores obtidos de forma ilícita. Os objetivos específicos são averiguar os meios jurídicos para coibir este tipo de fato; delimitar a definição de uma Organização Criminosa e do crime de lavagem de dinheiro.

Para tanto, necessário se faz analisar a hipótese de como essas ações contribuem para o branqueamento dos valores que são obtidos de forma ilícita por grupos criminosos, bem como se osreflexos dessas ações neutras podem ser considerados lavagem de dinheiro.

Revela-se importante a pesquisa para verificar e evitar que as organizações criminosas se utilizem de meios lícitos (as ações objeto do presente trabalho) para mascarar a origem dos bens e valores obtidos de forma ilícita e para averiguar meios jurídicos para coibir este tipo de fato.

Sendo assim, é preciso delimitar a definição de uma organização criminosa e a atuação do Poder Judiciário frente ao Crime Organizado, bem como do crime de lavagem de dinheiro, analisando, inclusive, como ele surgiu em nosso ordenamento jurídico, pois é uma das formas queas ORCRIMs utilizam para trazer para as mãos dos que cometem ilícitos os bens provenientes dos crimes por eles praticados, acabando por sustentar toda a estrutura de tais organizações.

Deve-se, também, conceituar as ações neutras, para a partir de tal conceito conseguir analisar quais as situações em que elas beneficiam o mundo criminoso de forma consciente e quais as hipóteses que não podem ser abarcadas pela seara criminal.

Além disto, a principal conduta que deve ser analisada é a dos profissionais do direito, em especial, os advogados, que se escondem atrás de sua profissão para, de uma forma ou outra, facilitar a circulação de valores que foram obtidos de forma escusa, em especial por gruposcriminosos, que hoje se encontram muito mais estruturados e organizados do que o Estado, que tem por objetivo e dever combatê-los.

Por fim, nas considerações finais, além de resumir o que vem exposto no presente trabalho, pode-se verificar qual a extensão da responsabilidade dos agentes das ações neutras, em especial, dos profissionais liberais.

1. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO FRENTE AOS PROCESSOS QUE ENVOLVEM ASORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

Antes de se entrar no tema propriamente dito, necessário se faz tecer algumas considerações sobre as organizações criminosas. Ao se examinar o Código penal vê-se que o art. 288 prevê textualmente o delito de associação criminosa:

> *Associação criminosa*
>
> *Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometercrimes:*
>
> *Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.*
>
> *Parágrafo* único: *A pena aumenta-se até a metade se associação* é *armada ou sehouver a participação de criança e adolescente*

Assim, para que ocorra o delito de associação criminosa, é necessária a reunião de ao menos três agentes, com o fim especial de cometer crimes, sendo que basta a simples associação, não sendo necessária a efetiva ocorrência da prática de um delito pelos seus componentes.

Ocorre que tal definição não serve para abarcar o que realmente é uma organização criminosa, tendo em vista que esta vai muito mais além da associação prevista no citado art. 288 do CP.

Marcelo Batlouni Mendroni, ao escrever sobre crime organizado, cita a ilustre AdaBecchi, a qual leciona:

> *O termo organizar contém, na linguagem corrente, uma ação muito ampla. Individua uma ação voltada a estabelecer uma ordem nas relações entre vários elementos que compõem o todo e/ou resultado das ações. Compõe, em substância, alguns dados centrais: A articulação de um conjunto de elementos distintos. As relações entre estes elementos, a ordem que dele resulta, o objetivo para qual tudo*é *dirigido. Em face do* último *aspecto, a relação fundamental entre os elementos* é *pressuposta de natureza cooperativa.*

E continua afirmando que as ciências sociais assim definem organização:

> *Conjunto formalizado e hierarquizado de indivíduos integrados para garantir a cooperação e a coordenação dos membros para a perseguição de determinados escopos, ou seja, como uma entendida estruturada dotada de ideais explícitos, de uma estrutura formalizada e de um conjunto de regras concebidas para modelarem o comportamento em vista daqueles objetivos.*[2]

Com base no exposto por Ada, pode-se concluir que enquanto a associação criminosa é uma simples associação, a organização criminosa é uma verdadeira empresa, com toda a estrutura organizacional de uma, inclusive com normas a serem cumpridas por seus componentes, com respeito a hierarquia e fidelidade ao líder.

Como bem exposto por Jorge Pontes e Márcio Anselmo, o crime organizado:

> é marcado por sua estrutura empresarial. É uma faceta da criminalidade voltada *para o lucro, que funciona como uma grande empresa, com divisão de tarefas, atuação planejada etc. Por atuar à margem da lei, sua cadeia hierarquia é bem definida, mas oculta. Os integrantes dessas organizações só conhecem as pessoas ligadas diretamente a sua atividade, abaixo ou acima da estrutura hierárquica, e por isso são poucos que tem acesso ao capo.*[3]

Rubens De Lyra Pereira, ao conceituar crime organizado na coletânea *Combate às organizações criminosas – 12.850/13 – a lei que mudou o Brasil*, utiliza como paradigma o rol desenvolvido pela União

2 BECCHI, Ada, **Criminalità organizata: paradigmi e scenari delle organizzioni mafiosi in Italia.** Roma: Donzelli, 2000, p. 42 apud MENDRONI. Marcelo Batlouni. **Crime Organizado: aspectos gerais e mecanismos legais –** 6. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Atlas, 2016, p. 9/10.

3 PONTES, Jorge. *Crime.gov: quando a corrupção e o governo se misturam/* Jorge Pontes e Márcio Anselmo – 1ª. ed. -Rio de Janeiro: Objetiva, 2019, p. 86/87

Europeia (1997), a qual afirma que para se ter uma organização criminosa esta deve apresentar determinadas características que estão divididas em necessárias e eventuais.

O autor cita como necessárias as seguintes: 1. Colaboração de duas ou mais pessoas; 2. Atuação por um prolongado ou indefinido período de tempo; 3. Suspeita da prática de ofensas criminais relevantes e 4. Motivação decorrente da intervenção de obtenção de proveito econômico ou poder.

E como as eventuais: 1. Divisão determinada de tarefas entre os integrantes; 2. Utilização de formas de disciplina e controle; 3. Funcionamento em níveis internacionais; 4. Utilização de estruturas negociais assemelhadas; 5. Prática de violência ou outros meios de intimidação; 6. Atividade de lavagem de capitais; 7. Exercício de influência na mídia, administraçãopública, autoridades judiciais ou na economia.[4]

No nosso ordenamento jurídico, a Lei 12.850/13, recepcionando estas características, conceitua organização criminosa em seu artigo 1º, § 1º, quando preceitua:

> *Art. 1º, § 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com o objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.*

Relevante salientar que a Lei 12.850/13 surgiu em um momento muito oportuno, pois ainda que tivéssemos convenções definindo tais organizações, bem como outras leis esparsas com abrangência mais limitada, esta legislação, para a sociedade brasileira, foi de suma importância, como destaca o citado Rubens de Lyra, no Brasil, os grupos criminosos estão essencialmente organizados na prática da corrupção, tanto na esfera pública, quanto na esfera privada, exigindo que seja combatido desde a maior organização criminosa até aquelas com pequenos números de integrantes, pois elas acabam por comprometer toda a estrutura do nosso país, e para isto não se pode fechar os olhos.[5]

4 12.850 – A lei que mudou o Brasil (Doutrina e Prática)/ organizador: Clayton da Silva Bezerra / Giovani Celso Agnoleto. 1º ed. - São Paulo: Editora Posteridade, 2018, p. 415/431

5 Op. cit. p. 419.

Deve ser salientado que em face do conceito das organizações criminosas elas podem ser divididas em: grandes (também chamadas de transnacionais), médias, pequenas e grupos temporários.

As grandes são aquelas que atuam em todo o território nacional e, muitas vezes, vão além das fronteiras do país de origem, como por exemplo: a máfia italiana, os cartéis do tráfico na Colômbia, o PCC no Brasil etc.

Sônia Regina de Grande Petrillo Obregon, no artigo: *Crime organizado ou organizaçãocriminosa: a experiência comparativa e a evolução do Brasil*, elenca cinco organizações criminosas que podem ser consideradas grandes ou transnacionais. São elas:

> *a) Organizacija, na Rússia – atualmente a mais perigosa – distribui, no geral, aos países, armas nucleares, petróleo e gás, envolvendo-se, ainda, com o narcotráfico,prostituição, extorsão;*
>
> *b) Tríade Chinesa, na China – Hong Kong, Taiwan e Pequim –, ministra —a heroína e o ópio produzidos no chamado Triângulo de Ouro: Tailândia, Birmânia e Laos. [...] opera com o contrabando, a prostituição, controla o mercado de trabalho, mão-de-obra em Hong Kong e Taiwan;*
>
> *c) Narcocartéis, na Colômbia – Cali e Medelyn –, fornecem cocaína;*
>
> *d) Cosa Nostra Americana, nos Estados Unidos – New York, Miami e Chicago –, movimenta o tráfico de drogas e armas, prostituição, extorsão;*
>
> *e) Yacuza, no Japão – explora tráfico de drogas e imigrantes, prostituição, mercado pornográfico, extorsão. Todas essas organizações têm por objetivo controlar a sociedade e anular acidadania. Trabalham em rede movimentando ¼ do capital do mundo, transformado de ilícito em lícito para ocultar sua origem, sendo que o poder de cada uma é medido pela concentração do capital ilegal, distribuição de drogas, contrabando, etc., e não mais pelo domínio territorial. Atuam sem fronteiras, na busca de novos mercados, isto é, são transnacionais*[6].

Já as médias atuam de forma intermunicipal e, algumas vezes, interestadual. É nestetipo de organização que se tem a facilidade de tomar o lugar do Estado quando da aplicação das políticas públi-

6 OBREGON, Sônia Regina De Grande Petrillo. **Crime organizado ou organização criminosa: a experiênciacomparativa e a evolução no Brasil**. Disponível em: <http://www.derechoycambiosocial.com/revista011/crimen%20organizado.htm#_ftn3>. Acesso em: 27.10.2019.

6 MENDRONI. Marcelo Batlouni. op. cit. p. 63/65

cas, pois mascaram suas atividades ilícitas como se estivessem fazendo tais atos apenas para defender os menos favorecidos, entrando, assim, nos lugares onde o Estado é falho.

As pequenas atuam dentro de um município apenas, delimitando, assim, o seu território, por isso são confundidas muitas vezes com a associação criminosa prevista no art. 288 do CPP, mas como já explicado, com elas não se confundem, pois estas em que pese serem pequenas, possuem toda a estrutura organizacional de uma ORCRIM.

Há, ainda, os grupos temporários, que se reúnem em torno de um líder para prática de delitos e depois se dissolvem. Nestes casos, muitos do grupo nem se conhecem, nem sabem o nome um do outro, pois tudo ocorre na clandestinidade, para dificultar o trabalho da polícia e a punição pela Justiça. Ressalta-se que, dentro de uma grande ORCRIM, este tipo de grupo pode ser utilizado para facilitar o cometimento dos delitos que sustentam as referidas organizações.[6]

Claudio Armando Ferraz, na monografia: *CRIME ORGANIZADO: diagnóstico e mecanismo de combate*, ao tecer considerações sobre o histórico de tal delito no Brasil, afirma que ao se analisar a história do país vê-se que desde o surgimento da polícia, da abolição da escravatura e das políticas industriais, foi-se criando o ambiente propício para o surgimento do crime organizado, sendo que textualmente preceitua:

> *A proibição do jogo na metade do século XX favoreceu o surgimento de organizações criminosas nos grandes centros urbanos. Enraizou-se nas favelas um mercado varejista de maconha e, no asfalto, começou a sair de cena a "malandragem", tomada como criminosa pelo modo de vida. Ao mesmo tempo a criminalidade de conduta individual e violenta ganhou visibilidade pela imprensaque se modernizava, personificadas em bandidos célebres como Cara de Cavalo, Mineirinho e Lúcio Flávio. Mas a política desenvolvimentista que seguiu seu curso no pós-guerra favoreceu a continuidade das rotas de contrabando e descaminho que permanecem ativas até hoje, embora, em grande parte, tenham se deslocado, a partir dos anos 90, para o tráfico de entorpecentes e de armas, com o desestímulo ao contrabando de bens de consumo, em decorrência da abertura econômica adotada.*
>
> *No final dos anos 1980, o noticiário destacava uma violenta disputa pelo controle do tráfico de drogas. A ampliação do mercado da droga e a repressão aos distribuidores levou a um incremento nas estatísticas de roubos de carros forte ede extorsão mediante seqüestro. Os anos 1990, por sua vez, foram marcados*

> *por rebeliões de presos e pelo fortalecimento do vínculo entre as facções de presidiários e líderes do tráfico das favelas. O "morro" assumiu a intermediação da droga e as rebeliões levaram ao reconhecimento das facções pelo poder público que passou a organizar o sistema penitenciário a partir da filiação dos encarcerados a tais grupos. A falta de uma política habitacional e a instabilidade econômica aguda até a metade dos anos 90 ampliaram o fenômeno da favelização, com particular intensidade na Zona Oeste da cidade do Rio de Janeiro. Estavam dadas as condições para que as organizações criminosas passassem a agir com domínio territorial. Daí para buscar a eliminação de intermediários, procurando fazer com que seus membros ou parceiros disputassem a ocupação de espaços institucionais, inclusive pelo voto, viciando profundamente a vontade dos eleitores, foi um passo. Que eleitor tem meios de resistir à intimidação armada?*
>
> *(...) O crime organizado é favorecido pela existência de leis antiquadas, vagas, mal formuladas, parciais, numerosas, complexas e cheias de contradições, que geralmente não são inspiradas em uma visão sistemática do problema por não se conhecer profundamente o fenômeno que se visa combater.*[7]

E continua o ilustre autor, afirmando que em face da nossa história, convive-se com algumas organizações criminosas: o jogo do bicho; o tráfico de drogas (aqui entram o CV, TC, TCP,ADA, PCC, FDN entre outros)[8]; milícia e, ainda que não seja citado pelo autor, pois na época deseu texto, tais crimes não eram evidentes, devem ser colocadas as organizações criminosas que praticam os crimes institucionais.

Para Marcelo Botlouni Mendroni, o Poder Judiciário, para combater as Organizações Criminosas, deve se especializar, exigindo do juiz dedicação exclusiva para a análise de tais crimes, defendendo, inclusive, a criação de Varas Especializadas, pois os processos que versam sobre essas organizações são extensos e de longa duração, tanto com pessoas diretamente envolvidas, quanto com pessoas indiretamente envolvidas (testas de ferro, empresas lícitas e de fachada, movimentações financeiras e de bens, acordos, reuniões, fraudes, divisão de tarefas, leniências, colaboração premiada etc.).

---

7 FERRAZ, Cláudio Armando. **CRIME ORGANIZADO: diagnóstico e mecanismos de combate**. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Investigacao_Criminal/Artigos_e_Noticias/Crime%20Organizado %20-%20diagn%C3%B3stico%20e%20mecanismos%20de%20combate-%20Claudio%20Armando%20Ferraz. Acesso em: 27.10.2019.

8 CV – Comando Vermelho; TC – Terceiro Comando, TCP – Terceiro Comando Puro, ADA – Amigos dos Amigos,PCC – Primeiro Comando da Capital, FDN – Família do Norte

Quanto mais complexo o assunto, maior a necessidade de especialização, por isso o Brasil já comporta a criação de tais varas, as quais seriam especializadas na análise dos crimes das facções criminosas, dos cartéis, de fraudes a licitação, bem como lavagem de dinheiro. Inclusive deve ser levado em conta que os advogados já se especializaram nesta área. Esta especialização traz um enorme ganho processual para o julgamento destes crimes, além de garantir a celeridade processual.

Em maio de 2006, ou seja, há mais de 13 anos, o Conselho Nacional de Justiça recomendou[9] que os Tribunais Estaduais e Federais criassem Varas Especializadas em crime organizado, sendo que até o presente momento só oito estados seguiram tal recomendação (Pará, Mato Grosso, Bahia, Ceará, Roraima, Santa Catarina, Alagoas e Rio de Janeiro), o que demonstra o quanto atrasado o sistema judiciário está frente a estrutura organizada das ORCRIMs.

9 RECOMENDAÇÃO Nº 3, DE 30 DE MAIO DE 2006 Recomenda a especialização de varas criminais para processar e julgar delitos praticados por organizações criminosas e dá outras providências A PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições, tendo em vista o decidido na Sessão de 30 de maio de 2006, e CONSIDERANDO a necessidade de o Estado combater o crime organizado, mediante a concentração de esforços e de recursos públicos e informações; CONSIDERANDO a necessidade de resposta judicial ágil e pronta, em relação às medidas especiais de investigação aplicáveis no combate ao crime organizado, nos termos da Lei nº 9.034/95 e da Convenção de Palermo; CONSIDERANDO que a especialização ao combate ao crime organizado já foi levada a efeito pelo Ministério Público e pelas Forças Policiais; CONSIDERANDO que a especialização de varas tem se revelado medida salutar, com notável incremento na qualidade e na celeridade da prestação jurisdicional, em especial para o processamento de delitos de maior complexidade, seja quanto ao modus operandi, seja quanto ao número de pessoas envolvidas; CONSIDERANDO que os Tribunais Regionais Federais possuem autorização legal para especializar varas, de acordo com o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 5.010/66, c/c o artigo 11, parágrafo único, da Lei nº 7.727/89 e que os Tribunais de Justiça dos Estados estão também autorizados a especializar varas nos termos da legislação de organização judiciária local, resolve;
RECOMENDAR
1.Ao Conselho da Justiça Federal e aos Tribunais Regionais Federais, no que respeita ao Sistema Judiciário Federal, bem como aos Tribunais de Justiça dos Estados, a especialização de varas criminais, com competência exclusiva ou concorrente, para processar e julgar delitos praticados por organizações criminosas.
2.Para os fins desta recomendação, sugere-se: a) a adoção do conceito de crime organizado estabelecido na Convenção das Nações Unidas sobre Crime Organizado Transnacional, de 15 de novembro de 2000 (Convenção de Palermo), aprovada pelo Decreto Legislativo nº 231, de 29 de maio de 2003 e promulgada pelo Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004, ou seja, considerando o "grupo criminoso organizado" aquele estruturado, de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na Convenção das Nações Unidas sobre Crime Organizado Transnacional, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material

Pelo que se vê, há, ainda, um grande caminho a ser trilhado pelo Poder Judiciário para o combate ao crime organizado, porém é possível destacar grandes operações que já foram deflagradas e algumas ativas ainda, como é o caso da operação lava jato, que só no Paraná tem: 2476 procedimentos instaurados; 1237 mandados de buscas e apreensões; 227 mandados de condução coercitiva; 155 mandados de prisão temporária; 06 prisões em flagrante; 754 pedidos de cooperação internacional (334 pedidos ativos para 45 países e 420 pedidos passivos com 36 países).[10]

Além de 184 acordos de colaboração premiada firmados com pessoas físicas; 11 acordos de leniência; 1 termo de ajustamento de conduta; 99 acusações criminais, contra 438 pessoas sem repetição de nome, sendo que 50 já houve sentença pelos seguintes crimes: corrupção, crimes contra sistema financeiro internacional, tráfico transnacional de drogas, formação de organização criminosa, lavagem de ativos, entre outros.

Até o momento são 244 condenações contra 159 pessoas, contabilizando 2.249 anos, 4 meses e 25 dias de pena; 10 acusações de improbidade administrativa contra 63 pessoas físicas, 18 empresas e 3 partidos políticos, pedindo o pagamento de R$ 18, 3 bilhões, valor total do ressarcimento pedido (incluindo multas) R$ 40,3 bilhões; os crimes já denunciados envolvem o pagamento de propina de cerca de R$ 6,4 bilhões, 13 bilhões são alvo de recuperação por acordos de colaboração, sendo R$ 846,2 milhões objetos de repatriação e 3,2 bilhões em bens dos réus já bloqueados.[11]

---

h) que os inquéritos policiais e procedimentos em andamento, bem como seus apensos ou anexos, de competência das varas criminais especializadas, sejam a elas redistribuídos, observando-se as cautelas de sigilo, ampla defesa e devido processo legal. i) que os inquéritos policiais e outros procedimentos em tramitação nas varas especializadas, relativos a outros delitos, sejam redistribuídos às demais varas criminais não especializadas. j) que as ações penais não sejam redistribuídas. k) possam os Tribunais solicitar o apoio do Conselho Nacional de Justiça para a consecução da finalidade indicada na presente recomendação. 3. Publique-se e encaminhe-se cópia desta Recomendação ao Conselho da Justiça Federal, aos Tribunais Regionais Federais e aos Tribunais de Justiça dos Estados. Ministra Ellen Gracie Northfleet Presidente, disponível no site: https://atos.cnj.jus.br/files/recomendacao/recomendacao_3_30052006_23042019140017.pdf, acessado em 27.10.2019 10 Fonte site do Ministério Público Federal, http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/resultado, acessado em 27.10.2019

11 Fonte site do Ministério Público Federal, http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/resultado, acessado em 27.10.2019

Tem-se, ainda, outros exemplos do firme combate contras as organizações criminosas, como as condenações de Fernandinho Beira Mar; Marcola do PCC. Em Rondônia, também, há exemplos de combate às instituições criminosas organizadas, como por exemplo, na cidade de Vilhena, há casos envolvendo o PCC, o CV, corrupção na esfera do executivo e legislativo magistrados e servidores segurança e proteção para o exercício de suas atribuições. f) sempre que necessário, a mudançade sede da vara criminal especializada e a movimentação de pessoal, de modo a melhor atender a seus propósitos. g) sejam deprecados ou delegados a qualquer juízo os atos de instrução ou execução sempre que isso não importe prejuízo ao sigilo, à celeridade ou à eficácia das diligências, podendo, em caso contrário, o juiz, na área de sua jurisdição, presidir as diligências necessárias, ou, quando fora dela, deprecá-las a outro juiz de vara criminal especializada. h) que os inquéritos policiais e procedimentos em andamento, bem como seus apensos ou anexos, de competência das varas criminais especializadas, sejam a elas redistribuídos, observando-se as cautelas de sigilo, ampla defesa e devido processo legal. i) que os inquéritos policiais e outros procedimentos em tramitação nas varas especializadas, relativos a outros delitos, sejam redistribuídos às demais varas criminais não especializadas. j) que as ações penais não sejam redistribuídas. k) possam os Tribunais solicitar o apoio do Conselho Nacional de Justiça para a consecução da finalidadeindicada na presente recomendação.

Em todas as situações citadas, com exceção da Operação Lava-jato, os juízes, além de terem que lidar com situações tão delicadas e complexas, como já exposto aqui, têm que julgar os processos comuns, que também possuem a sua sutilidade e exigem uma resposta imediata.

Para melhorar o combate às ORCRIMs, necessário se faz seguir recomendação do CNJ,ainda que de forma temporária, e especializar as Varas para o julgamento dos crimes oriundos de tais organizações.

2. LAVAGEM DE DINHEIRO

Antes de ser analisado o instituto das ações neutras, é preciso entender o que é lavagem de dinheiro e como se identificar, diante dos fatos, quando ela ocorre.

Em que pese ser um crime antigo - há quem diga que já era cometido na Idade Média, através de piratas que tentavam ocultar os bens e valores obtidos por meio criminoso, após em 1920voltou a ser analisado, nos EUA, por causa das Organizações Criminosas que existiam naquela época com o comércio ilícito de jogos e bebidas - e que já acontecia mesmo antes de ter sido conceituado, *o delito de lavagem (reciclagem, branqueamento) de capitais, de dinheiro ou de bens emergiu de modo relativamente recente no cenário jurídico, como decorrência do tráfico internacional de drogas, vindo a ser, a posteriori, objeto de criminalização pela lei penal de diversos países.*[12]

Saliente-se, ainda, que foi na Década de 70 que surgiu, na Itália, a primeira definição legal do que é o crime de lavagem de dinheiro em face dos crimes cometidos pela Máfia e o dos valores obtidos com tais crimes.

Para Pierpaolo Cruz Bottini[13], tal delito serve para trazer a legalidade a um valor, a um bem que foi obtido de forma ilícita. A verdade é que através do crime de branqueamento, verdadeiramente, limpa-se algo sujo, que não poderia fazer parte do mundo lícito, o transformandoe o introduzindo em nossa economia como se fosse algo limpo.

Como se vê, tal conduta foi primeiro observada nos delitos de tráfico de drogas, em especial, o tráfico internacional, em que os cartéis ocultavam bens e valores e depois, através de manobras aparentemente lícitas, os introduziam no mercado, fazendo com que passassem a ser considerados lícitos.

12 O NOVO TRATAMENTO PENAL DA LAVAGEM DE DINHEIRO (LEI 12.683/2012), Luiz Regis Prado, acessado do site: http://professorregisprado.com/Artigos/Luiz%20Regis%20Prado/O%20NOVO%20TRATAMENTO%20PENAL%20DA%20LAVAGEM%20DE%20DINHEIRO.pdf, em 23/09/2019.

13 De acordo com o autor Pierpaolo Cruz Bottini, a "lavagem de dinheiro é o ato ou sequência de atos praticados para mascarar a natureza, a origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, valores e direitos de origem delitiva ou contravencional, com o escopo último de reinseri-los na economia formal. (...). Trata-se, em suma, do movimento de afastamento dos bens de seu passado sujo, que se inicia com a ocultação simples e termina com sua introdução no circuito comercial ou financeiro, com aspecto legítimo. BADARÓ, Gustavo Henrique. Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais; comentários à Lei 6.613/1998, com as alterações da Lei 12.638/2012/ Gustavo Henrique Badaró, Pierpaolo Cruz Bottini – 4ª. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 25.

A verdade é que o delito de lavagem de dinheiro, em regra, ocorre por um conjunto de várias ações, os quais integram *um complexo de atos uma pluralidade de comportamentos geralmente intrincados e fracionados, direcionados a conversão de valores e de bens ilícitos em capitais lícitos e plenamente disponíveis por seus titulares*.[14]

Vê-se que tal delito evolui muito rápido, uma vez que acompanha a evolução datecnologia e dos meios de informação, por isso a necessidade do compartilhamento e auxílio em nível internacional. Em face disto, para conseguir combater este tipo de delito é necessária a edição de leis nacionais, bem como leis e tratados que abarquem a cooperação internacional entre os Estados e órgãos internacionais, como por exemplo: FATF (GAFI), UNODOC, ESAAMLG, EAG[15], entre outros.

Atualmente, a lavagem de dinheiro passou a ser praticada por agentes que cometem o que se chama de crime institucionalizado[16], o qual, como diz Márcio Anselmo, está entranhado nos poderes do Estado. Aqui é que o crime de lavagem de dinheiro tem maior relevância, pois todo o dinheiro/valores/bens recebidos como propina precisam sair da ocultação, da sombra, e entrar de novo mercado para receber a roupagem da licitude.

O delito de lavagem de capitais apresenta as fases de dissimulação, mascaramento e integração, não sendo necessário, contudo, que todas estas fases se completem para se ter acaracterização do delito.[17]

---

14 CERVINI, Raul; OLIVEIRA, Willian Terres; GOMES, Luiz Flávio. Lei de Lavagem de Capitais. São Paulo: RT, 1998, p. 320.

15 FATF (GAFI) – Grupo de atuação financeira internacional; UNODOC – Escritório das Nações Unidas sobre o crime e as drogas; ESAAMLG – Grupo Anti-Lavagem de Dinheiro do Leste e do Sul da África, EAG – Grupo de Combate à Lavagem de Dinheiro e ao Financiamento do Terrorismo da Eurásia.

16 "O crime institucionalizado é um sistema de fraudes abençoado pelo poder central do país e sustentado por uma rede de apoio que percorre os Três Poderes do Estado. (...) Este tipo de crime está entranhado, na verdade, na plataforma oficial: nas três esferas (no caso do brasileiro, a partir do Executivo Federal), no estamento público, nos ministérios e nas secretarias da República, nas atividades legislativas e normativas, nas empresas públicas, nas estatais, na sua política partidária e nas regras eleitorais para prospectar e desviar recursos do erário." PONTES, Jorge. Crime.gov: quando a corrupção e o governo se misturam/ Jorge Pontes e Márcio Anselmo – 1ª. ed. - Rio de Janeiro: Objetiva, 2019, p. 87/88.

17 Para o STF não é necessária a ocorrência dessas três fases para a consumação do delito. O STF aduz que as fases são modelos doutrinários e didáticos, não exigindo o seu cumprimento. (RHC 80816)

Na ocultação o que se quer é afastar a origem criminosa do valor, ou seja, distanciá-lo do crime do qual o mesmo provem. Assim, é nesta fase em que se tem maior proximidade do valor/bem com o crime originário.

Em relação à segunda etapa, que recebe o nome de mascaramento ou simulação, tem-se como característica a utilização de relações comerciais ou bancárias, as quais contribuem para cada vez mais afastar a origem ilícita dos bens e valores obtidos de forma criminosa. Nestes casos são usados várias instituições em diversos países para dificultar a localização do dinheiro e o seu rastreamento, ou seja, é neste momento que são feitas as maiorias das transações visando o branqueamento dos bens/valores.

Já na terceira fase, em que efetivamente ocorre a integração do produto criminoso como se lícito fosse, há uma verdadeira reciclagem daquilo obtido de forma escusa, misturando com bens de origem lícita.

Fato é que para caracterizar a lavagem de dinheiro não é necessário que as três fases se completem, pois para a consumação delitiva basta a ocultação, isto é, caso ocorra a dissimulação e aintegração o que se tem é verdadeiro exaurimento do delito, devendo tais fases serem levadas em consideração quando da dosimetria da pena.

Também há que se ter bem claro que o delito de lavagem de dinheiro só é punido na sua forma dolosa e possui como elemento subjetivo do tipo a vontade de se fazer o branqueamento do capital para reinseri-lo na economia de forma a lhe dar aparência de lícito, ou seja, não há crime de lavagem de dinheiro sem a intenção de reciclar o bem ilícito.

No Brasil a lei 9613 de 1998 dispõe sobre a lavagem de dinheiro, tendo sido alterada pela lei 12683 de 9 de julho de 2012, a qual tornou o referido instituto uma norma de terceira geração, pois além de abolir o rol taxativo da sua versão original, alterou o artigo primeiro da referida lei, prevendo que qualquer infração penal pode ser considerada crime antecedente para caracterizar o branqueamento de capitais. Isto facilitou as Investigações para análise do crime antecedente, fato que não ocorria antes da alteração da lei.

Saliente-se que a primeira vez que a expressão lavagem de dinheiro foi utilizada em 1982, em uma ação judicial nos Estados Unidos da América, e que em 1986 ocorreu no referido país a primeira condenação por tal delito em face do sistema bancário.

Por causa do caráter transnacional que possui o crime de lavagem de dinheiro, bem como diante da repercussão de tais atos, verificou-se que apenas políticas criminais de âmbito nacional não seriam suficientes para o combate deste delito e nem para o rastreamento de bens e valores objetos do branqueamento. Assim, vários tratados internacionais e convenções foram assinados, podendo-se citar: Convenção de Viena de 1988, Convenção de Palermo de 2000, Convenção de Mérida de 2003.

Como já exposto, os mecanismos para combater o branqueamento começaram por causa do tráfico de drogas, sendo que se estima que tal crime produz aproximadamente cerca de quatrocentos bilhões de dólares e que 80% deste valor é lavado para voltar ao sistema econômico como se lícito fosse. Para isto é necessária a contratação de empresas, alianças políticas (corrupção), funcionários, advogados, sendo que muitas vezes estes cometem as chamadas ações neutras objeto do presente estudo.

3. AÇÕES NEUTRAS

Como já exposto sobre o crime de lavagem dinheiro, as ações neutras existem há muito tempo, porém somente com a ascensão do crime organizado passaram a ter importância e a surtir reflexos na esfera criminal.

Em 1985, na Alemanha, através de um julgamento pelo Supremo Tribunal Federal Alemão Bundesgerichtshof, em um caso de sonegação fiscal que envolvia a participação criminal dos empregados da empresa, Wohlleben conceituou, pela primeira vez, as ações neutras, tendo em vista que os referidos empregados trabalharam e colaboraram com o dono da empresa no crime de sonegação, sendo que o jurista afirma que as ações neutras são aquelas prestadas por quem possui uma finalidade lícita, diferente do quanto pretendido pelo autor, e que a realizaria independentemente de quem fosse o autor, ou seja, a ação ealizada tem um objetivo lícito, independente do fato e de seu autor.[18]

18 Para Wohlleben as ações neutras são aquelas quien las ejecuta las hubiera realizado frente a todo el que se hallara en la situación del autor, porque él, con su acción, persigue fines proprios juridicamente no desaprobados que son independientes del hecho y del autor. WOHLLEBEN, 1996 apud ROBLES PLANAS. Ricardo. La participación em el delito: fundamento y limites. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2003, p. 33.

Foi a partir do conceito criado pelo jurista alemão que estudos foram desencadeados nesta área por inúmeros penalistas, principalmente alemães, pois até hoje, na doutrina brasileira, a participação nas ações cotidianas é pouco habitual e quase inexistente em nossa Jurisprudência, porém a delimitação do conceito de tais ações se faz necessário para a sua análise na esfera criminal.

Hassemer, ao ser citado por Ricardo do Espírito Santo Cardoso, afirma que as ações neutras *são aquelas condutas que, a partir da perspectiva de um observador imparcial, não teriam uma tendência objetiva para o injusto, embora possa adquiri-la através de informações adicionais – especialmente em face do animus de quem presta a colaboração.*[19]

Já Robles Planas, em sua obra *La participación em el delito: fundamento y limites*, afirma que para se caracterizar as ações neutras são necessários dois elementos: um objetivo e um subjetivo. O de natureza objetiva seria aquele em que as condutas seguem um padrão aceitável pela sociedade, já o subjetivo fica na esteira do conhecimento do agente em saber que sua ação pode ou não produzir uma lesão no ordenamento jurídico.[20]

Marcelo Augusto Rodrigues de Lemos, ao escrever sobre ações neutras, cita a definição de Kai Ambos, para quem as referidas ações são aquelas em que alguém que age diante de qualquer outro que esteja no lugar do autor, e assim o faz porque tem por objetivo fins próprios que não tem correlação com o fato ou com o autor, estes sim desaprovados pelo direito.[21]

---

19 CARDOSO, Ricardo do Espírito Santo. Lavagem de dinheiro, concurso de pessoas e as ações neutras: a construção da lavagem de capitais e a responsabilidade penal pelo exercício profissional do cotidiano. Curitiba: Juruá, 2019, p. 119.

20 Para Planas as ações neutras son cconductas que se realizam de maneira adecuada a un rol, estándar o quien las lleva a cabo de su idoneidad para, directa ou inderectamente, produzir un resultado delictivo." ROBLES PLANAS. CARDOSO, Ricardo. Op cit. p. 33 e 38.

21 Portanto para Ambos a ação neutra é toda ação que el que actúa hubiese llevado a cabo frente a cualquier outro que se encuentre en el lugar de autor, porque con dicha ação persegue fines propios e independientes del autor y del hecho, que están jurídicamente desaprovados. AMBOS, Kai, La complicidad a través de acciones cotidianas o extremamente neutrales. Más Derecho?: Revista de ciências jurídicas. Buenos Aires, n. 3, p. 107-121, 2003, p. 196 apud LEMOS. Marcelo Augusto Rodrigues de. Ações neutras em direito penal: a perspectiva do cúmplice em crimes de lavagem de dinheiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris., 2018, p. 41.

Na doutrina nacional. Luís Greco, preceitua que as ações neutras *seriam todas as contribuições a fato alheio não manifestamente punível.*[22] Já o autor José Danilo Tavares Lobato, em sua obra, *Teoria Geral da Participação Criminal e Ações Neutras*, afirma que as ações neutras seriam aquelas em que há uma contribuição para o ato ilícito penal alheio, porém a mesma é considerada neutra frente ao Direito Penal.[23]

Mesma linha segue, Rassi, ao afirmar que para ele as ações neutras correspondem a*uma ação rotineira própria do exercício profissional ou funcional, dentro do risco permitido, e que seja utilizada para prática de infração penal alheia.*[24]

Já o citado Marcelo Augusto, afirma que na doutrina há três posições sobre a forma de que as ações neutras devem ser analisadas dentro do ordenamento jurídico-penal, são elas:

> *a) de que não há exceção, modo que toda a conduta de participação que incorrer em fato típico alheio é punível, de sorte que, em última instância, se buscará na teoria da pena uma gradação para o seu castigo; b) de que há relevância penal nessas condutas, contudo, os agentes estão – sempre – abarcados pelas causas de justificação e, a linha majoritária; c) que também admite relevância penal nessas condutas, porém insere a problemática dentro do tipo – teoria chancelada por autores como Roxin, Otto, Ambos, Jakobs, Frisch, Robles Planas etc.*[25]

Assim, as ações neutras ou ações do cotidiano são aquelas que podem facilitar um crimepraticado por terceira pessoa, mas que a ação propriamente dita não lesiona o sistema jurídico, inclusive porque

22 GRECO, Luís. Cumplicidade através de ações neutras: a imputação objetiva na participação. Rio de Janeiro: Revovar. 2004, p. 110.

23 Lobato afirma em sua obra que convém determinar o que seja uma ação neutra, (...). Pode-se entender como neutra uma contribuição ao injusto penal não seja manifestamente exteriorizada. Quando se diz que a reprovação penal de tal contribuição não há que ser manifesta, está se afirmando que essa conduta de auxílio a um fato típico e ilícito alheio não tem razão de sua punição claramente demonstrada. LOBATO, José Danilo Tavares. Teoria geral da participação criminal e ações neutras – uma questão única de imputação objetiva. Curitiba: Juruá, 2010, p. 11.

24 RASSI, João Daniel. Imputação das ações neutras e o dever de solidariedade no direito penal brasileiro. São Paulo: LiberArs, 2014. p. 28

25 LEMOS. Marcelo Augusto Rodrigues, op. cit. p. 44-45

são praticadas de acordo com as normas de conduta, indo ao encontro das regras sociais.

Na realidade, tais ações deveriam ser denominadas de ações de cumplicidade e sua extensão deve ser analisada com base nesta cumplicidade.

Pelo exame da doutrina que se tem a respeito do tema, vê-se que a mesma tem se delimitado a estudar as ações neutras frente ao resultado lesivo que estas produzem, ainda que de forma indireta.

A verdade é que não se pode fechar os olhos para o que acontece no nosso dia a dia e que tem, dentro de uma aparente licitude, contribuído consideravelmente para o avanço da obtençãode legalidade para o produto do ilícito, principalmente para o financiamento das organizações criminosas e para os crimes de instituição.

Fato é que tais condutas são observadas em ações do nosso cotidiano, especialmente ações profissionais. Estas podem ser de dois tipos de interação laboral: vertical, que ocorre quando há uma organização hierárquica, uma repartição de poderes, de funções, sendo que isso pode ocorrer tanto dentro da administração pública quanto da própria organização criminosa; e horizontal, na qual não se verifica essa ordem hierárquica, estando todo nos mesmos níveis.

São exemplos de ações neutras a atividade exercida por um advogado em prol de um criminoso ou de uma organização criminosa (sendo pagos seus honorários com dinheiro proveniente do crime), do contador que faz a contabilidade para uma empresa que desvia dinheiro público, do taxista que leva um criminoso até o local onde o mesmo vai cometer um delito, da pessoa que paga uma dívida lícita, mesmo sabendo que seu credor comprará uma arma para matar outra pessoa.

Todas essas ações, quando praticadas, não visam lesar o ordenamento jurídico, mas indiretamente acabam por trazer consequências na esfera penal, em especial a do advogado, pois ao receber por seus serviços honorários maculados pelo crime, acaba, de uma forma ou outra, fazendo com que estes valores passem a integrar o sistema financeiro com o aspecto da licitude que não tinham até o presente momento.

4. AS AÇÕES NEUTRAS E O ADVOGADO

A noção do que pode ser considerado um advogado provem da Roma antiga, com a Lei das XII Tábuas, quando surge a figura do patronato e, também, as delimitações do que vem a ser mandante e mandatário.

De acordo com o art. 133 da CF/88 o *advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.*

Com base no citado dispositivo constitucional, vê-se que a advocacia é função considerada essencial à administração da justiça, portanto, tendo correlação direta com o Estado de Direito, pois possui função social uma vez que deve defender direitos e garantias fundamentais paraassegurar uma sociedade igualitária.

Sendo assim, todo advogado deve se pautar e fazer valer os princípios constitucionais, em especial, as garantias individuais, os direitos sociais e todos os mecanismos do Estado Democrático de Direito.

Assim, como expõe Pierpaolo, *a atividade do advogado pressupõe uma estrita confiança entre ele e seu cliente, sem a qual a prestação profissional* é *esvaziada, seja no* âmbito *da defesa, seja na esfera da consultoria jurídica. E tal relação – no Brasil – é protegida por normas legais, (...).*

E classifica a atividade do advogado em quatro grandes grupos:

> *(i) advogados togados, assim denominados aqueles que representam clientes em contencioso judicial ou extrajudicial; (ii) advogados de consultoria jurídica para litígios, que prestam consultoria ou proferem pareceres voltados especificadamente a litígios judiciais ou extrajudiciais atuais ou futuros; (iii) advogados de consultoria ou assessoria jurídica escrita, que analisam a situação jurídica do cliente ou da operação por ele pretendida, limitando-se à análise ou aconselhamento jurídico, sem correlação direta com o litígio; e (iv) profissionais de consultoria ou operação extrajurídica, caracterizados como aqueles que assessoram ou colaboram materialmente para operações financeiras, comerciais, tributárias ou similares, sem que tal se limite à análise jurídica (ex. Advogado mandatário para atividade extraprocessuais, gestor de fundos, análise financeira, contador).*[26]

26 BADARÓ, Gustavo Henrique, op. cit. 187 e 189

A lei de lavagem de capitais, por sua vez, prevê no seu artigo 9º, parágrafo único, inc. XIV, que as pessoas físicas ou jurídicas que prestem consultoria ou assessoria são obrigadas manter um registro de seus clientes e informar as operações financeiras que fujam do que pode serconsiderado normal. Diante desse contexto e do exposto por Pierpaolo, aliado ao sigilo que abarca arelação entre patrono e cliente, questiona-se se os advogados podem ser responsabilizados criminalmente pelos crimes de lavagem de capitais?

Examinando-se a doutrina sobre o tema, não há um consenso quanto à a forma que os advogados devem ser tratados frente a tal determinação legal, pois se questiona até que ponto estão abarcados pelo sigilo que há entre eles e o cliente, e em quais situações eles estariam realmente obrigados a informar para não serem responsabilizados pela referida lei de lavagem de dinheiro.

Porém, pela leitura do artigo, percebe-se que os serviços jurídicos estão abarcados por tal legislação, devendo, por isso os advogados manter e informar os dados de seus clientes no órgão fiscalizador e, caso este não exista, tais informações devem ser repassadas para o COAF, como já previsto em lei.

Em 23 de outubro de 2008 o GAFI criou um *Guia para a aplicação do enfoque baseado no risco para as profissões do âmbito jurídico*, sendo que este possui orientações para os advogados nos casos de lavagem de dinheiro.

Porém, quais seriam as informações que profissionais liberais teriam obrigação deinformar? Como ficaria a situação do sigilo entre o profissional e o seu cliente.

O advogado, através do Estatuto da OAB, possui resguardado o seu sigilo profissional, inclusive pode se recusar a depor como testemunha para preservar tal sigilo, sendo possível que quebre tal sigilo nas situações de grave ameaça ao direito à vida ou ao direito à honra.

Para Rodrigo de Grandis:

> *a imposição do dever de comunicação de atividade suspeita de "lavagem" ao advogado, estabelecida pelo art. 9º, da Lei 12.683/2012, nada tem de inconstitucional, desde que ela não incida sobre o profissional que defende interesse em sede de processo*

> *penal, civil, trabalhista ou administrativa, ou fórmula consultoria sobre específica situação jurídica relacionada a um processo judicial.*

E continua: *além disto, ela tem a virtude de atender a um duplo objetivo: uniformiza o sistema nacional antilavagem e proporciona a atuação expedita dos* órgãos *de prevenção e repressão.*[27]

Pierpaolo, ao concluir o tema, afirma que

> o *advogado que atua dentro dos limites da representação ou da consultoria,assessoria ou direção jurídica – atos típicos da advocacia – não tem o dever de comunicar fatos suspeitos de lavagem que cheguem ao seu conhecimento no exercício da função – diferentemente dos demais profissionais mencionados no art.9º da Lei de Lavagem de Dinheiro, mas tem o dever de abaster-se de colaborar com atos de encobrimento de capital ilícito, sob pena de responder a título de participação ou mesmo de coautoria. Por outro lado, o profissional que exerce funções de gestão de bens, administração de fundos , ou qualquer outra atividade distinta das atividades descritas no art. 1º da Lei 8.906/1994 (Estatuto da OAB) deverá comunicar os atos suspeitos de lavagem dos quais tenha conhecimento (desde que tais atividades estejam dentre aquelas elencadas no art. 9º da Lei de Lavagem de Dinheiro).*[28]

Além da situação prevista na lei 12.683/12, há a situação em que o advogado estaria abarcado pelas chamadas ações neutras, já devidamente conceituadas neste trabalho. Aqui entra a situação do recebimento dos chamados honorários maculados, ou seja, o pagamento dos honorários mediante valores obtidos de forma ilícita.

---

27 GRANDIS, Rodrigo de. Considerações sobre o dever do advogado de comunicar atividade suspeita de 'lavagem' de dinheiro. In: Boletim IBCCRIM ano 20, n. 237, agosto, 2012, p. 9. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/pdfs/Boletim237.pdf>. Acessado em 29.10.2019.

28 Ibiidem p. 199

De acordo com o art. 1º, § 1º, II, da Lei 9613/98, incorre nas mesmas penas do *caput* (ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade debens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal), quem *para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal, os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere*. Com base no exposto, poderia ser considerado crime o recebimento dos valores produto de crime por um advogado a título de honorários? Há quem diga que somente quando o advogado pudesse ser colocado na cadeia da lavagem de dinheiro é que poderia ser punido criminalmente.

José Danilo (LOBATO, 2010) conclui que a punição na esfera criminal das ações neutras deve ser a mesma que das ações não neutras, ou seja, deve ser analisado aqui a teoria da participação, os mesmos requisitos previstos no art. 29 do CP devem ser averiguados para que se possa punir alguém que tenha cometido um ilícito penal através de uma ação passível de ser considerada neutra.

Reale Júnior entende que só pode se punir alguém por causa das ações neutras quando há, pelo menos, uma vontade comum entre o autor da referida ação e o agente do delito. Já Otto afirma que, em relação aos profissionais, enquanto estes só souberem da possibilidade da existência de um delito futuro, o que deve prevalecer é o exercício da profissão. Schild-Trappe sustenta que, em regra, as ações neutras são impuníveis, a não ser que exista um elo entre o partícipe e o autor pordolo direto, caso em que poderia o autor da ação neutra ser punido.

> Para Jakobs o autor da ação neutra só pode ser punido quando houver uma violação do papel, ou seja, *o papel nada mais é do que uma abreviatura do conjunto de normas que rege a conduta de um indivíduo em determinada interação social.*[29]

Ricardo do Espírito Santo Cardoso, ao citar Claus Roxin, afirma que as ações neutras devem ser analisadas sob duas óticas: primeiro quando o cúmplice/partícipe tem conhecimento do plano criminoso do autor, segundo quando ele só suspeita da intenção criminosa do mesmo. Sendo assim:

29 JAKOBS, Günther. Derecho Penal: Parte Genera. Tradução de Joaquim Cuello Contretas, José Luis Serrano Gonzáles de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 1997 apud CARDOSO, Ricardo. Op cit. p. 131.

> *O sentido delitivo existirá sempre que a ação principal for em si legal, entretanto, a finalidade e a utilidade para o autor se destinam exclusivamente a facilitar ou permitir a prática de um delito, a venda de um pão, sabendo que o único propósitodo autor é o de matar alguém envenenado. Por outro lado, inexistirá sentido delitivo naqueles comportamentos igualmente legais,* úteis *ao autor para o desenvolvimento legal de um comportamento, mas que é utilizado, desviando seu curso por uma decisão, para a realização de um delito, como a entrega de insumos* à *indústria que se sabe que praticar crime ambiental.*[30]

Para Rodrigo Sanchez Rios, o advogado só poderá ser punido quando simular um contrato com o fim de lavar o dinheiro, ou seja, mesmo que este tenha recebido valores maculados atítulo de honorários por ter praticado a defesa de alguém que cometeu um delito, não poderá ser punido por lavagem de dinheiro pois agiu dentro dos limites do risco não proibido.[31]

Apesar de o tema ainda ser muito controvertido, principalmente na doutrina, vê-se uma nítida tendência de se proteger o advogado, o que também pode ser percebido pela recente edição dalei de abuso de autoridade (Lei 13.869 de 05/09/2019), que apresenta tal profissional como se fosse uma vítima do Poder Judiciário, quando na verdade, em muitas vezes, é o verdadeiro algoz.

Ocorre que esta não deve ser a posição dominante, pois o que deve prevalecer é o interesse público e o combate às organizações criminosas. Assim, imperioso que o advogado que recebe honorários maculados responda pelo delito de lavagem de dinheiro, pois é fato público e notório que, atualmente, a maior forma de se lavar valores é através de contratos de honorários para consultoria jurídica.

Portanto, toda vez que houver um reflexo na esfera criminal de uma ação neutra, ainda que cometida por um advogado no exercício de sua profissão, ou seja, porque atuou em umprocesso criminal, civil etc., em que houve o benefício de uma ORCRIM, deverá o mesmo ser responsabilizado.

---

30 Ibiidem p. 144

31 RIOS, Rodrigo Sánchez. Advocacia e lavagem de dinheiro. São Paulo: Saraiva, 2010 p. 111-112.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O crime existe desde os primórdios - onde houver mais de uma pessoa, está propenso a ocorrer um delito. Porém, pelo que se vê no presente trabalho, as infrações penais têm evoluído, enquanto antigamente havia crimes com um réu e um delito, hoje tem-se vários delitos comdiversos réus.

Aliado a isto, surgiu a figura do crime organizado. Este apareceu ainda na idade média, mas foi na década de 70, em especial por causa do tráfico de drogas e da máfia, tanto na Itália, quanto nos Estados Unidos da América, que as Organizações criminosas começaram a se profissionalizar.

Atualmente, tem-se verdadeiras estruturas de empresa e vultuosos valores são movimentados, de modo que as organizações evoluíram e passaram atuar dentro do Estado, não só através de fraudes em licitação, mas também através de crimes de corrupção.

O volume de bens e valores que financiam as ORCRIMs é imenso e para isto há anecessidade de trazer os mesmos para a licitude, o que é feito através do branqueamento de capitais.Ainda em matéria de lavagem de dinheiro se verifica que, por se tratar de crime de nível internacional, é necessário, além da legislação pátria, leis transnacionais, como convenções, tratados e acordos de cooperação, pois em muitos casos paraísos fiscais são utilizados para a prática delitiva.Neste sentido, o Brasil tem avançado consideravelmente, inclusive com a edição da Lei 12.683 de 9 de julho de 2012, que alterou a lei 9613 de 1998, porém esta precisa ser novamente alterada para se adequar às diretrizes internacionais, colocando textualmente a obrigação por parte do advogado de comunicar as transações suspeitas, como já é feito pelas Recomendações do GAFI. Aqui deve preponderar o interesse público de combate ao crime organizado sobre o interesse privado da relação cliente – advogado.

E deve ir mais além, pois o correto é abranger tal obrigação em qualquer situação emque os referidos profissionais tomem conhecimento, e não só quando prestem serviços como gestor.

Conforme foi exposto ao longo da pesquisa realizada, apesar de todo o avanço legislativo em torno do crime de lavagem, ainda há ações que ficam de fora de sua abrangência, as chamadas ações do cotidiano ou ações neutras, que são aquelas em que o agente atua den-

tro dos limites da legalidade, porém, com sua ação acaba por facilitar a ação criminosa de outrem.

Tal pesquisa demonstrou, de forma clara, confirmando o problema apresentado, que, hoje, as ações neutras através dos profissionais liberais, em especial, os advogados, contribuem paratrazer para o mundo lícito os valores obtidos pelas ORCRIMs de forma ilícita, sendo que tal conclusão restou comprovada ao ser analisar, na seção 04, a conduta dos advogados e referidas ações.

É evidente os reflexos das ações neutras podem ser consideradas lavagem de dinheiro, atingindo, assim, o objetivo geral desta pesquisa, sendo que tais ações têm contribuído consideravelmente para o crime de branqueamento dentro de grandes organizações criminosas, em especial, a conduta do advogado nestas questões é que tem se revelado mais pertinente, pois sob o pretexto de atuar na defesa de criminosos (mister constitucional) recebe valores maculados pelo crime.

Além disto, a atuação dos advogados blinda-se com uma legislação que lhe dá inúmerasgarantias e nenhum ônus, ainda mais com a edição da lei 13.869 de 05/09/2019, que prevê textualmente a punição a quem violar prerrogativa de advogado, mas em nenhum lugar há punição para os patronos que, acobertados pelo manto das prerrogativas, cometem vários delitos, não só paraauxiliar as ORCRIMS, mas para afrontar a administração da justiça, ratificando a hipótese apresentaneste artigo.

De acordo com o exposto, a doutrina não é pacífica para o tratamento e punição dessas ações, inclusive a legislação é omissa sobre o tema. Certo é que graves são as consequências das ações neutras na esfera criminal, em especial, a conduta dos advogados.

Para combater efetivamente o crime organizado, deve-se alterar a lei de lavagem de dinheiro, acrescentando a possibilidade de punição nas mesmas penas do artigo primeiro de quem receber valores a título de honorários sem a devida comprovação da origem.

Tal alteração legislativa não prejudicaria o direito a defesa, apenas colocaria freio na lavagem de valores obtidos de forma ilícita, pondo fim à discussão doutrinária, pois aqui cabe ao advogado zeloso atuar na defesa do réu e exigir o pagamento de seus honorários de valores obtidos de forma lícita.

Enquanto a referida alteração não ocorre, entende-se que deve ser aplicado o art. 29 do CP, analisando a participação do autor da ação neutra na ação ilícita de outrem, agregando, ainda, as regras da teoria da imputação objetiva, assim, toda vez que alguém for além do risco não proibido deverá ser punido criminalmente, verifica-se que na análise da conduta do advogado frente as ações neutras foi atingido, ainda que parcialmente, o objetivo específico de averiguar meios para coibir tais ações, bem como que ao se definir o crime organizado, as organizações criminosas e a lavagem de dinheiro, nas seções 1 e 2, completa-se os objetivos específicos do presente artigo.

Apesar de posições contrárias, entende-se que o advogado que aceita ser pago com valores ilícitos está indo além do risco já citado e, portanto, deverá responder pelo delito de lavagem de dinheiro.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

AMBOS, Kai, **La complicidad a través de acciones cotidianas o extremamente neutrales.** Más Derecho?: Revista de ciências jurídicas. Buenos Aires, n. 3, p. 107-121, 2003, p. 196 apud LEMOS. Marcelo Augusto Rodrigues de. **Ações neutras em direito penal: a perspectiva do cúmplice em crimes de lavagem de dinheiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris., 2018.

BADARÓ, Gustavo Henrique;BOTTINI, Pierpaolo Cruz **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais; comentários** à **Lei 6.613/1998, com as alterações da Lei 12.638/2012**i. 4ª. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

BECCHI, Ada, **Criminalità organizata: paradigmi e scenari delle organizzioni mafiosi in Italia.**Roma: Donzelli, 2000, p. 42 apud MENDRONI. Marcelo Batlouni. **Crime Organizado: aspectos gerais e mecanismos legais –** 6. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Atlas, 2016.

CARDOSO, Ricardo do Espírito Santo. **Lavagem de dinheiro, concurso de pessoas e as ações neutras: a construção da lavagem de capitais e a responsabilidade penal pelo exercício profissional do cotidiano.** Curitiba: Juruá, 2019

CERVINI, Raul; OLIVEIRA, Willian Terres; GOMES, Luiz Flávio. **Lei de Lavagem de Capitais.** São Paulo: RT, 1998.

CNJ. **Recomendação nº 3, de 30 de maio de 2006.** Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/recomendacao/recomendacao_3_30052006_23042019140017.pdf, acessoem 27.10.2019

Combate às organizações criminas - 12.850 – A lei que mudou o Brasil (Doutrina e Prática) / organizador: Clayton da Silva Bezerra / Giovani Celso Agnoleto. 1º ed. - São Paulo: Editora Posteridade, 2018,

FERRAZ, Cláudio Armando. **CRIME ORGANIZADO: diagnóstico e mecanismos de combate**. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Investigacao_Criminal/Artigos_e_Noticias/Cri me%20Organizado%20-%20diagn%C3%B3stico%20e%20mecanismos%20de%20combate-%20Claudio%20Armando%20Ferraz. Acesso em: 27.10.2019.

GRANDIS, Rodrigo de. **Considerações sobre o dever do advogado de comunicar atividade suspeita de 'lavagem' de dinheiro**. In: *Boletim IBCCRIM ano 20, n. 237, agosto*, 2012, p. 9. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/pdfs/Boletim237.pdf>. Acessado em 29.10.2019.

GRECO, Luís. **Cumplicidade através de ações neutras: a imputação objetiva na participação.** Rio de Janeiro: Renovar. 2004.

JAKOBS, Günther. **Derecho Penal: Parte Genera**. Tradução de Joaquim Cuello Contretas, José Luis Serrano Gonzáles de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 1997 apud CARDOSO, Ricardo. Op cit.

LEMOS. Marcelo Augusto Rodrigues de. **Ações neutras em direito penal: a perspectiva docúmplice em crimes de lavagem de dinheiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris., 2018.

LOBATO, José Danilo Tavares. **Teoria geral da participação criminal e ações neutras – umaquestão** única de **imputação objetiva.** Curitiba: Juruá, 2010

MENDRONI. Marcelo Batlouni. **Crime Organizado: aspectos gerais e mecanismos legais –** 6.ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Atlas, 2016.

Ministério Público Federal, http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/atuacao-na-1a- instancia/parana/resultado, acesso em 27.10.2019.

OBREGON, Sônia Regina De Grande Petrillo. **Crime organizado ou organização criminosa: aexperiência comparativa e a evolução no Brasil**. Disponível em: <http://www.derechoycambiosocial.com/revista011/crimen%20organizado.htm#_ftn3>. Acesso em:27.10.2019

PONTES, Jorge; ANSELMO, Márcio. **Crime.gov: quando a corrupção e o governo semisturam.** 1ª. ed. - Rio de Janeiro: Objetiva, 2019.

PRADO, Luiz Regis. **O Novo Tratamento Penal Da Lavagem De Dinheiro (LEI 12.683/2012)**,Disponível em: http://professorregisprado.com/Artigos/Luiz%20Regis%20Prado/O%20NOVO

%20TRATAMENTO%20PENAL%20DA%20LAVAGEM%20DE%20DINHEIRO.pdf, acesso em23/09/2019.

RASSI, João Daniel. **Imputação das ações neutras e o dever de solidariedade no direito penalbrasileiro.** São Paulo: LiberArs, 2014.

RIOS, Rodrigo Sánchez. **Advocacia e lavagem de dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.

WOHLLEBEN, 1996 apud ROBLES PLANAS. Ricardo. **La participación em el delito:** fundamento y limites. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2003.

“CRIMES DE COLARINHO BRANCO” E CRIME INSTITUCIONALIZADO. COMARCA DE PORTO VELHO/RO.

Edvino Preczevski[1]

Orientador: Sérgio William Domingues Teixeira[2]

RESUMO

A corrupção pública é um dos maiores problemas que afligem o Brasil e quando é realizada por grupos organizados, sendo, inclusive, institucionalizada, exige enfrentamento estatal estratégico e especializado. Este trabalho objetiva demonstrar como os Juízos Criminais da Comarca de Porto Velho, no Estado de Rondônia, vêm prestando a tutela jurisdicional nos chamados “crimes de colarinho branco” ou de corrupção em sentido amplo, especialmente os praticados por organizações criminosas arraigadas na plataforma oficial do Estado. Através de pesquisa em sistemas informatizados do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia e entrevistas realizadas com juízes, assessores de juízes e promotores de justiça, que atuam nas Varas Criminais Genéricas, da Comarca de Porto Velho, são apresentados os cenários que envolvem a prestação jurisdicional (diagnóstico da situação atual) e as dificuldades, bem como sugestões para reduzir os óbices e possibilitar uma atuação mais célere e eficaz, objetivando, principalmente, a recomposição do erário. A conclusão é que o caminho para superar a excessiva morosidade, nessa área, e melhorar a qualidade da prestação jurisdicional, a par de

1 Aluno do Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Estudos Avançados sobre Crime Organizado e Corrupção da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia (EMERON).

2 Doutor em Ciência Política pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS).

um melhor aparelhamento, é a especialização de um juízo, conforme já recomendou o Conselho Nacional de Justiça, através da Recomendação nº 03, de 30/05/2006, e observa-se noutros Estados da Federação (Mato Grosso, Pará, Bahia, Roraima, Alagoas, Rio de Janeiro e Santa Catarina) e também na esfera federal, nos Tribunais Regionais Federais da 2º e 5ª Regiões.

Palavras-chave: Corrupção. Juízo criminal. Aparelhamento. Especialização.

ABSTRACT

Public corruption is one of the biggest problems that afflict Brazil and when it is carried out by organized groups, and is also institutionalized, it requires strategic and specialized state confrontation. This work aims to demonstrate how the Criminal Judgments of the District of Porto Ve lho, in the State of Rondônia, have been providing judicial protection in the so-called "white collar crimes" or corruption in a broad sense, especially those committed by criminal organizations rooted in the official platform of the State. Through research in computerized systems of the Court of Justice of the State of Rondônia and interviews conducted with judges, advisors of judges and prosecutors, who work in the Generic Criminal Courts, the District of Porto Velho, are presented the scenarios that involve the judicial provision (diagnosis of the current situation) and the difficulties, as well as suggestions to reduce obstacles and enable a more swift and effective performance, aiming mainly at the recomposition of the er. The conclusion is that the way to overcome excessive slowness in this area and improve the quality of judicial provision, alongside a better rigging, is the specialization of a judgment, as already recommended by the National Council of Justice, through Recommendation No. 03, of 30/05/2006, and is observed in other States of the Federation (Mato Grosso, Pará, Bahia, Roraima, Alagoas, Rio de Janeiro and Santa Catarina) and also in the federal sphere, in the Federal Regional Courts of the 2nd and 5th Regions.

KEYWORDS: Corruption. Criminal trial. Rigging. Specialization.

INTRODUÇÃO

O enfrentamento à corrupção pública constitui um dos maiores desafios da Justiça brasileira, diante do agigantamento deste problema nos últimos anos. Visitando-se, por exemplo, os estabelecimentos prisionais da Comarca de Porto Velho, no Estado de Rondônia, ouve-se dos respectivos diretores que a corrupção é o principal problema que atinge os Sistemas Penitenciários Federal e Estadual.

A "Operação Lava Jato" demonstrou que para combater esse mal e corresponder aos anseios da sociedade, são necessários aparelhamento, especialização, concentração de forças estatais e estratégia de atuação, o que já se observa na Comarca de Porto Velho com o Ministério Público[3] e a Polícia Judiciária.[4]

Houve, nos últimos anos, a especialização de juízos para o enfrentamento de outrosproblemas tão grandiosos e de difícil defrontação quanto a corrupção pública, como, a título de exemplo, a violência doméstica e familiar contra mulher, porém ainda não se dispõe na Capital do Estado de Rondônia, onde a quantidade de delitos e a complexidade das causas é bem superior do que no interior do Estado, de um juízo especializado, para fazer frente ao crime organizado "convencional" e, principalmente, ao crime institucionalizado, ou aos chamados "crimes de colarinho branco" ou de corrupção em sentido amplo.

A assertiva de que o número de casos é pequeno não se sustenta, pois, se fosse esse realmente o fundamento, bastaria agregar competência ao juízo especializado, como, por exemplo, a improbidade administrativa, matéria esta que se encontra umbilicalmente ligada à corrupção pública (invariavelmente a prova acerca dos fatos é a mesma, ensejando pedidos de "prova emprestada" entre juízos cível e criminal), e o problema estaria resolvido.

As ações penais para apuração desses crimes são complexas, com um grande número de acusados e de delitos conexos (especialmente crimes de falso), sem contar com um significativo número de ações cautelares, preparatórias ou incidentais, de modo que um juízo

3 GAECO – Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado; e Grupo de Atuação Especial de Combate à Sonegação Fiscal e aos Crimes contra a Ordem Tributária – GAESF, ambos do Ministério Público do Estado de Rondônia.

4 GEI da SESDEC/RO – Gerência de Estratégia e Inteligência da Secretaria de Estado da Segurança, Defesa e Cidadania do Estado de Rondônia; e Delegacia de Repressão às Ações Criminosas Organizadas – DRACO, da Polícia Civil do Estado de Rondônia.

especializado nessa questão precisa ter um número bem mais reduzido de causas do que uma vara criminal genérica, para prestar jurisdição de boa qualidade e em tempo razoável.

Além disso, é exigido tempo considerável para a instrução e o julgamento dos processos por esses crimes, razão pela qual a tramitação concomitante com outras ações penais, especialmente de acusados presos em flagrante, pelos chamados "delitos de massa" (roubos, furtos, crimes de porte ilegal de arma, de trânsito e contra a liberdade sexual etc.), que acabam sendo preferenciais porque seus sujeitos passivos (acusados) encontram-se segregados, faz com que a resolução das causas atinentes aos "crimes de colarinho branco" demorem demasiadamente, trazendo sensação de impunidade e descrédito ao Poder Judiciário.

Pesquisa executada no Sistema de Automação Processual (SAP) e dados obtidos na Divisão de Desenvolvimento de Sistemas de Informações Institucionais e Extrajudicial (STIC/DSI/DIDESINF), ambos do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, e entrevistas

realizadas com juízes, assessores de juízes e promotores de justiça, que atuam nas Varas Criminais Genéricas, da Comarca de Porto Velho, evidenciaram a excessiva morosidade e a baixa qualidade da prestação jurisdicional, nessa área de atuação.

Nessa linha, assenta-se que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, através da Resolução 10/2019, aprovada por seu Órgão Especial, criou, no dia 1º de julho deste ano, a 1ª Vara Criminal Especializada da Comarca da Capital, por transformação de uma das Varas Criminais Genéricas.[5]

Colhe-se, na exposição de motivos para a criação do referido Juízo Especializado, a seguinte explicação:

> "(...) De fato, a multiplicidade e especificidade dos meios de obtenção da prova previstos na lei de Organização Criminosa, como a colaboração premiada, a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, a ação controlada, a infiltração, por policiais, em atividade de investigação, além das interceptações, quebras de sigilo de

5 SITE do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Notícia publicada pela Assessoria de Imprensa, em 1º/07/2019.

> dados variados e cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal, resultam em grande volume de dados a serem analisados e valorados. Essa complexidade dos processos envolvendo organizações criminosas e a lavagem de dinheiro, frequentemente associada a um grande número de réus, torna imperiosa a especialização de varas para o processamento e julgamento destes crimes, não só para que se possa zelar pela duração razoável dos processos, nos termos do art. 5º, LXXVIII, da CRFB/88, mas também para concretizar a efetividade da Justiça Criminal. Ora, evidente a necessidade de combater o crime organizado, mediante concentração de esforços e de recursos públicos, por força da grande sofisticação e complexidade estrutural, bem como por irradiar consequências econômicas e sociais por todo o Brasil. Assentou-se, ainda, que a especialização no combate ao crime organizado já havia sido levada a efeito pelo Ministério Público e pelas Forças Policiais, sendo que a especialização de varas tem se revelado medida salutar, com notável incremento na qualidade e na celeridade da prestação jurisdicional, em especial para o processamento de delitos de maior complexidade, seja quanto ao modus operandi, seja quanto ao número de pessoas envolvidas. O pioneirismo da Justiça Federal, constatado pelo CNJ, já resultou em resultados expressivos, inclusive com a recuperação de bilhões de reais (...). Ademais, os riscos para a segurança pessoal dos magistrados responsáveis por julgar tais crimes e a necessidade de adoção de rotinas diferenciadas de segurança, inclusive no processamento, instrução e julgamento destes processos também corroboram a necessidade de especialização (...)".

No dia 21 de outubro do corrente ano houve a instalação da 4ª Vara Criminal Genérica da Comarca de Porto Velho, mediante transformação da 2ª Vara do Tribunal do Júri, o que, todavia, apenas amenizará o problema.

A criação de mais uma vara criminal genérica pouco refletirá na qualidade e na celeridade da prestação jurisdicional, nas ações penais referentes aos "crimes de colarinho branco" e ao crime institucionalizado.

1 CORRUPÇÃO PÚBLICA NO BRASIL

A palavra corrupção vem do termo latino "corruptione", junção das palavras cor (coração) e rupta (quebra, rompimento), e nada mais é do que um comportamento humano fraudulento e desonesto.[6]

Quando é pública, trata-se de um suborno em função de interesses pessoais ou alheios, tal como a define o Banco Mundial, ao citar o abuso de cargo público para benefício privado, movimentando bilhões de dólares por ano.

Ela constitui abuso de poder condicionado por vantagens e, quando acompanhada de infração funcional, é uma agressão à legalidade do serviço público, que é vinculado à condição de que toda forma de vantagem somente pode ser perseguida no âmbito delineado pela lei.

A Convenção da ONU (Organização das Nações Unidas) contra a Corrupção (Convenção de Mérida), promulgada através do Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, da Presidência da República Federativa do Brasil, demonstra, logo no seu preâmbulo, a preocupação dos Estados Partes com a gravidade dos problemas e com as ameaças, decorrentes da corrupção, para a estabilidade e a segurança das sociedades, ao enfraquecer as instituições e os valores da democracia, da ética e da justiça e ao comprometer o desenvolvimento sustentável e o Estado de Direito.

Referida convenção também ressalta os vínculos entre a corrupção e outras formas de delinquência, em particular o crime organizado e a corrupção econômica, incluindo a lavagem de dinheiro, e, inclusive, que os casos de corrupção penetram diversos setores da sociedade, comprometendo uma proporção importante dos recursos dos Estados e ameaçando a estabilidade política e o desenvolvimento sustentável dos mesmos.

Ainda, declara que os Estados Partes estão convencidos de que a corrupção deixou de ser um problema local para converter-se em um fenômeno transnacional, que afeta todas as sociedades e economias, sendo necessária cooperação internacional para preveni-la e lutar contra ela, bem como que se requer um enfoque amplo e multidisciplinar para prevenir e combater, eficazmente, a corrupção, e que o enriquecimento pessoal ilícito pode ser particularmente nocivo para as instituições democráticas, as economias nacionais e o Estado de Direito.

6 FONTE: https://pt.wikipedia.org/wiki/Corrupção. Etimologia. Acesso em 02/10/2019.

A finalidade da Convenção de Mérida é promover e fortalecer as medidas para prevenir e combater mais eficaz e eficientemente a corrupção; promover, facilitar e apoiar a cooperação jurídica internacional e a assistência técnica na prevenção e na luta contra a corrupção, incluída a recuperação de ativos; e promover a integridade, a obrigação de render contas e a devida gestão dos assuntos e dos bens públicos.

Relativamente à penalização da corrupção pública interna, dispõe o artigo 15 da multicitada convenção que:

> "(...) Cada Estado Parte adotará as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometidos intencionalmente:
>
> a) a promessa, o oferecimento ou a concessão a um funcionário público, de forma direta ou indireta, de um benefício indevido que redunde em seu próprio proveito ou no de outra pessoa ou entidade, com o fim de que tal funcionário atue ou se abstenha de atuar no cumprimento de suas funções oficiais; b) a solicitação ou aceitação por um funcionário público, de forma direta ou indireta, de um benefício indevido que redunde em seu proveito próprio ou no de outra pessoa ou entidade com o fim de que tal funcionário atue ou se abstenha de atuar no cumprimento de suas funções oficiais (...)".

Por fim, a Convenção de Mérida traz a necessidade de criminalizar a malversação ou peculato, a apropriação indébita ou outras formas de desvio de bens por funcionário público (artigo 17); o tráfico de influências (artigo 18); o abuso de funções (artigo 19); o enriquecimento ilícito (artigo 20); e a lavagem de produto de delito (artigo 23).

O Código Penal Brasileiro tipifica a corrupção nos artigos 317 (passiva) e 333 (ativa), consistindo a primeira forma em "solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem"; e a segunda em "oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício".

Nélson Hungria dizia que a corrupção:[7]

7 HUNGRIA, Nélson. Comentários ao Código Penal. Rio de Janeiro. Forense, 1958, Vol. 9. Pág. 362-363.

> "(...) campeia como poder dentro do Estado. E em todos os setores: desde o "contínuo", que move um papel sem a percepção de propina, até a alta esfera administrativa, onde tantos misteriosamente enriquecem da noite para o dia. De quando em vez rebenta um escândalo, que ceva o sensacionalismo jornalístico. A opinião pública vozeia indignada e Têmis ensaia o seu gládio: mas os processos penais, iniciados com estrépito, resultam, as mais das vezes, num completo fracasso, quando não na iniquidade da condenação de uma meia dúzia de intermediários deixados à sua própria sorte. São raras as moscas que caem na tela da Aracne. O "estado-maior" da corrupção quase sempre fica resguardado, menos pela dificuldade de provas do que pela razão de Estado, pois a revelação de certas cumplicidades poderia afetar as próprias instituições. (...). Deve reconhecer-se, entretanto, que a corrupção não se apresenta como um traço peculiar da época contemporânea, ela é de todos os tempos (...)".

No Brasil, segundo o professor e historiador Laurentino Gomes[8], os primeiros relatos de corrupção foram registrados no período da Colonização Portuguesa, no Século XVI, o qual foi marcado pela crescente exploração da Colônia, corrupção de funcionários públicos, contrabando e comércio ilegal de produtos nacionais como, a título de exemplo, o pau-brasil, deixando o País conhecido não como uma nação, mas como um lugar em que Portugal despejava seus cidadãos indesejáveis; um simples pedaço de terra a ser explorado.

Naquela época, já valia o regime do "toma lá dá cá", no qual Dom João VI, que chegou ao Brasil em estado falimentar, recebia presentes em troca de privilégios da Corte, dinheiro e títulos de nobreza. Assim, era comum que senhores de engenho, fazendeiros e traficantes de escravos se beneficiassem em troca de favores ao rei. Os negócios públicos eram estreitos e vigorava o regime da "caixinha", no qual o rei distribuía títulos de nobreza em troca de porcentagens de valores desviados.

Conta o professor Laurentino que "nos oito primeiros anos em terras brasileiras Dom João VI distribuiu mais títulos de nobreza do que em 700 anos de monarquia portuguesa. Portugal havia nomeado,

8 GOMES, Laurentino. Historiadores resgatam episódios de corrupção no Brasil Colônia e na época do Império, 2015. Disponível em: https://oglobo.globo.com. Acesso em 02/10/2019.

até então, 16 marqueses, 26 condes e 08 barões. Apenas nos primeiros oito anos da transferência da Corte, o Brasil viu surgir 28 marqueses, 08 condes, 16 viscondes e 21 barões". O historiador Pedro Calmon disse, certa vez, que "para ganhar título de nobreza em Portugal eram necessários 500 anos, mas, no Brasil, bastavam 500 contos".

À época, a corrupção pública estava relacionada ao reinado e à apropriação indevida de dinheiro público, bem como com o desvio de recursos de obras públicas. Havia, inclusive, um adágio popular que dizia: "quem furta um pouco é ladrão; quem furta muito é barão; e quem mais furta e mais esconde, passa de barão a visconde".

A primeira fase da República brasileira, que se estendeu da Proclamação da República, em 15 de novembro de 1889, até a Revolução de 1930, conhecida como "República Velha", também foi marcada pelo "voto de cabresto", que era o voto determinado pelos coronéis, sem que houvesse eleição imprevista, ainda que fosse necessário alterar o resultado das urnas.

Ocorreu, nesse contexto, a eleição de Getúlio Vargas, acusado pelo adversário Júlio Prestes de fraude às urnas. Existem indícios de que foi a corrupção que levou Getúlio Vargas ao suicídio, após acusação de desvio de dinheiro público, para criação do jornal chamado "Última Hora".

A corrupção também apareceu na construção de Brasília/DF, sendo, inclusive, instaurada CPI (Comissão Parlamentar de Inquérito), sem grandes consequências, no entanto.

Foi, ainda, o motivo apresentado pelos militares quando do Golpe de 1964 e início da ditadura, momento marcado pela censura e, também, pela corrupção e desvio de dinheiro público.

Nesta linha, a herança colonial de escravidão e exploração, a busca constante por riqueza e poder, legitimaram as práticas corruptas, subjugando os menos favorecidos, que se mantiveram apáticos.

O historiador Laurentino Gomes ressalta que a corrupção é característica do comportamento humano e não corresponde a um código genético natural, oriundo da colonização portuguesa. Afirma ele que, examinando as colônias das grandes potências, como Holanda, Inglaterra e França, obteve resultados semelhantes. E explica:[9]

9 GOMES, Laurentino. Historiadores resgatam episódios de corrupção no Brasil Colônia e na época do Império, 2015. Disponível em: https://oglobo.globo.com. Acesso em 02/10/2019.

> "(...) Desde a época da colônia, o Brasil foi construído de cima para baixo, sem que a maioria da população fosse autorizada a dar palpite. Como consequência, hoje somos um país messiânico, de salvadores da pátria. As pessoas fogem da atividade política, desprezam os partidos, não ligam para sindicatos e associações de bairros, mas esperam e cobram muito do Estado. (...) O mais grave é a falta de prioridade para a educação. Quando a Corte portuguesa chegou ao Rio, em 1808, cerca de 99% dos brasileiros eram analfabetos. Nessa época, a América Espanhola já tinha 22 universidades. O Brasil não tinha nenhuma. Em 1889, quando passamos a ser República, 80% dos brasileiros não sabiam ler ou escrever. Mais de meio século mais tarde, em 1956, o índice era de 50%. A falta de educação fez toda a diferença em favor dos maus costumes. O Brasil nunca formou cidadãos para participar das leis e da distribuição dos recursos (...)".

Com a redemocratização e já no final do governo Fernando Henrique Cardoso, em 2002, segundo o professor e pesquisador Sérgio Praça[10], os órgãos de combate à corrupção também não tinham boa reputação. O Judiciário era visto como lento, ineficaz e inócuo contra políticos criminosos. O Ministério Público Federal, comandado durante quatro mandatos de dois anos pelo Procurador Geraldo Brindeiro, tinha fama de não incomodar políticos suspeitos, sob a desculpa de não interferir em outros Poderes (ele recebeu o jocoso apelido de "engavetador geral da república").

De igual forma, o corpo técnico do Tribunal de Contas da União tinha autonomia para realizar auditorias e identificar irregularidades, mas esbarrava em acordos políticos dentro do colegiado de ministros. A Controladoria-Geral da União era embrionária, sem orçamento, recursos humanos e 9 – GOMES, Laurentino. Historiadores resgatam episódios de corrupção no Brasil Colônia e na época do Império, 2015. Disponível jurisdição suficientes para identificar corrupção dentro do Executivo. A Polícia Federal era comandada por delegados que mal disfarçavam suas preferências partidárias. Restavam as Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs) e a mídia para denunciar crimes e forçar o sistema político a tomar providências mínimas, com sucesso incerto.

Desde, então, de acordo com Sérgio Praça, na esteira de países do "Primeiro Mundo", todas essas instituições iniciaram uma

10 PRAÇA, Sérgio. "Guerra à Corrupção", Capítulo III - "Órgão de Controle: Vícios e virtudes". Évora. Ano 2018.

caminhada para criarem melhores reputações, desenvolverem maior capacidade para fazer seu trabalho e, consequentemente, conquistar mais autonomia com relação aos agentes políticos. Isso, porém, não ocorreu de forma deliberada, mas com pequenos passos e com novas leis impulsionadas por burocratas ativistas e cidadãos indignados. Uma coisa é certa: os políticos que assinaram essas mudanças não tinham ideia de suas consequências. Eles não perceberam que os órgãos de controle estavam se movimentando para combater a impunidade.

A reviravolta começou com o Mensalão petista, em 2005, ocasião em que o Deputado Federal Roberto Jefferson revelou um grande esquema de corrupção, e a reação veio do Supremo Tribunal Federal, com o Ex-Ministro Joaquim Barbosa.

Entretanto, na opinião do Ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso[11], a verdadeira mudança de paradigma ocorreu com a "Operação Lava Jato", que revelou uma corrupção não como produto de falhas individuais ou pequenas fraquezas humanas, mas estrutural, sistêmica e institucionalizada, com um espantoso arco de alianças, que incluiu empresas privadas, estatais, empresários, servidores públicos, partidos políticos (de todas as cores) e membros do Executivo e do Legislativo.

Viu-se, de acordo com o aludido integrante da Suprema Corte do Brasil, esquemas profissionais de arrecadação e de distribuição de dinheiro público desviado, que se transformaram no modo natural de fazer política e negócios no País. A corrupção generalizada, no topo da pirâmide política, foi produto de um pacto oligárquico celebrado por parte da classe política, parte da classe empresarial e parte da burocracia estatal para o saque do Estado e, em última análise, da sociedade e do povo. O Estado brasileiro foi apropriado indevida e privativamente.

Nesse sentido, à época, também houve manifestação do Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes, vazada nos seguintes termos:[12]

> "(...) na verdade, o que se instalou no país nestes últimos anos e está sendo revelado pela Lava Jato

11 BARROSO, Luís Roberto, "A Naturalização das Coisas Erradas". Prefaciando o Livro "Crime. Gov", de Jorge Pontes & Márcio Anselmo, Objetiva, 2019, Pág. 10.

12 Disponível em <política.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo. O Estado de São Paulo. "Gilmar Mendes acusa PT de cleptocracia". 18 set. 2015. Acesso em 02/10/2019.

> é um modelo de governança corrupta. Algo que merece o nome claro de cleptocracia. (...) Veja, não roubam para o partido, não roubam só para o partido, é o que está se revelando, roubam para comprar quadros. Isso lembra o encerramento do regime alemão, quando se descobriu que os quadros do partido tinham dinheiro no exterior, é o que estamos vivendo aqui (...)".

Consoante o magistério do professor Carlos Takao[13], Ex-Auditor do Tribunal de Contas da União (TCU), pessoa que trabalhou na investigação de vários casos de corrupção, dentre os quais a "Operação Greenfield" (investigação de Fundos de Pensão, FI-FGTS, BNDES, CEF, BB e outros), tendo, inclusive, participado da equipe técnica da CPMI (Comissão Parlamentar Mista de Inquérito) dos Correios, a qual investigou o caso do "Mensalão", em 2005, até o governo Fernando Henrique Cardoso a corrupção era esporádica, vigorando a "Teoria da Captura".

Com o governo do Partido dos Trabalhadores, instituída e generalizada pelo Ex-Ministro da Casa Civil José Dirceu, a corrupção mudou de degrau e chegou à "Teoria da Exigência" ou "Concussão". A propina tornou-se obrigatória - "se quiser contratar tem que pagar". A corrupção

passou a ser institucionalizada, atuando, principalmente, nos poderes de compra e regulação do Estado brasileiro. Vantagens indevidas passaram a ser angariadas também através de renúncias/isenções fiscais. Os principais ativos das organizações criminosas atuantes na Administração passaram a ser os partidos políticos e os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

No ano de 2013 houve uma forte reação da sociedade brasileira, a qual despertou de longa apatia ("Jornadas de Junho" - protestos no mês de junho/2013, em várias cidades brasileiras e até no exterior – tendo como um dos principais temas "a corrupção política em geral"). Em todo o País passou a se ver uma enorme demanda por integridade, idealismo e patriotismo, surgindo significativas mudanças de comportamento, que ascenderam, por exemplo, ao Supremo Tribunal Federal, ensejando vigorosa restrição ao foro privilegiado.

13 YOSHIOKA, professor do Módulo "Atividade de Inteligência II" – Aulas ministradas nos dias 18 e 19 de outubro de 2019, no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Estudos Avançados sobre o Crime Organizado e Corrupção, da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia (EMERON).

Registre-se, por oportuno, que o surgimento das Leis 9.613/98-12.682/12 (Lavagem de Dinheiro) e 12.850/13 (Organizações Criminosas), também teve grande influência.

Antes, segundo o professor e Delegado da Polícia Márcio Anselmo[14], criminosos brasileiros pegos em atos de corrupção podiam relaxar. "Dinheiro na minha cueca? Ora, quem é você para me julgar sobre isso? Tenho bons advogados. Não é da sua conta de onde vem a grana. E daí que sou irmão de deputado? Tenho direitos garantidos. Conheço-os. Não vou falar nada. Deixe-me em paz e boa sorte com seu arremedo de investigação".

Depois, e, principalmente, em razão de técnicas de justiça negocial amplamente utilizadas pelo Ministério Público Federal na "Operação Lava Jato", a estratégia defensiva viu-se obrigada a mudar, passando a colaboração premiada a ser o seu "carro-chefe". Só na Lava Jato foram realizadas dezenas de acordos de colaboração premiada e de leniência. Viu-se, então, altas autoridades da República e grandes empresários sendo julgados, condenados e passando a cumprir pena. Ações criminais sendo solucionadas em tempo razoável; enfim, a esperada efetividade da Jurisdição.

Contudo, nos últimos meses, diante da ofensiva lançada contra a "Operação Lava Jato", especialmente pelo Legislativo Federal, através da nova Lei de Abuso de Autoridade (Lei nº 13.869/19), de setores da mídia e de alguns integrantes da cúpula do Poder Judiciário brasileiro, sobreveio receio de retrocesso no combate à corrupção, com o enfraquecimento das instituições diante da possibilidade de policiais, promotores/procuradores e juízes/desembargadores, que atuam de modo legal, responderem pessoalmente a representações, investigações e ações penais, colocando em risco sua estabilidade, segurança, profissão e, inclusive, suas vidas, especialmente quando o caso envolver pessoas poderosas. O emprego de termos vagos e imprecisos, bem como a uti-

14 PONTES, Jorge, & ANSELMO, Márcio - "Do crime organizado ao institucionalizado", in "Crime.Gov – Quando corrupção e governo se misturam, Objetiva. Ano 2019.

lização de conceitos abertos, traz o risco de prisão e de perda do cargo para agentes públicos, mesmo quando atuam dentro da legalidade.

A esperança é que esse receio não se torne realidade.

2 "CRIMES DE COLARINHO BRANCO" OU DE CORRUPÇÃO EM SENTIDO AMPLO, ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS "CONVENCIONAIS" E CRIME INSTITUCIONALIZADO

A expressão "crime de colarinho branco" surgiu pela primeira vez quando o sociólogo estadunidense Edwin Hardin Sutherland, em 1939, no discurso intitulado "The White Collar Criminality",[15] proferido à Sociedade Americana de Sociologia, desprezou as teorias tradicionais da então criminologia, que culpavam a pobreza, famílias mal estruturadas e distúrbios de personalidade, mostrando que muitos dos criminosos do mundo dos negócios se encontravam longe da pobreza, tinham pertencido a famílias felizes e não apresentavam algum sinal de insanidade.

Após dez anos de pesquisa, Sutherland publicou o livro "White Collar Crime" (1949)[16], que documentou os crimes perpetrados pelas 70 (setenta) maiores empresas privadas americanas e de mais 15 (quinze) companhias de utilidade pública, o que fez com que a editora se recusasse a publicar o nome de tais empresas temendo ações judiciais, nomes que só seriam divulgados 34 (trinta e quatro) anos depois numa edição sem cortes.

O "crime de colarinho branco" é definido pelo autor como um crime cometido por uma pessoa respeitável, e de alta posição (status) social, no exercício de suas ocupações, definição estaque, se por um lado é aplaudida por expandir o foco das ciências sociais, por outro é amplamente criticada por diversos cientistas sociais e experts, que a caracterizam como ambígua nos ambientes conceitual, empírico, metodológico, legal e político.

15 FONTE: https://pt.wikipedia.org/wiki/Edwin Sutherland. White Collar Crime, Edwin Hardin Sutherland, Dryden Press, (1939). Acesso dia 30/10/2019.

16 FONTE: https://pt.wikipedia.org/wiki/Crime do Colarinho Branco. 1. White-Collar Criminality, Edwin H. Sutherland, American Sociological Review ,Vol. 5, No. 1 (Feb., 1949), pp. 1-12. Acesso em 02/10/2019.

O objetivo de Sutherland era chamar a atenção para o exame de uma categoria de delitos que, até então, era ignorada nos estudos conduzidos pelos sociólogos e criminólogos: os crimes praticados por diretores de grandes corporações.

Num primeiro momento, ele atacou as principais teses, até então dominantes no cenário da criminologia estadunidense, sobre os fatores que determinariam a atuação do criminoso, a saber: a) a pobreza; b) a criação dos delinquentes em lares desfeitos; e c) a existência de fixações freudianas por comportamentos ilegais na mente dos criminosos.

Defendeu, perante seus pares, que diversas pessoas criadas em famílias economicamente bem estabelecidas, de acordo com o modelo tradicional de família e sem qualquer braço de perturbação psíquica, também poderiam delinquir. E mais, que determinados infratores com essas características ocupavam posições de poder no governo ou em grandes companhias.

A visão dele era resultado de uma pesquisa que realizara nos anos anteriores, documentando, de forma detalhada, o comportamento de grandes empresas. Determinadas práticas adotadas na gestão dos negócios empresariais lembravam práticas semelhantes às de organizações criminosas.

O foco do estudo eram comportamentos de empresários que causavam grandes prejuízos aos acionistas das empresas (fraudes financeiras), aos consumidores, aos concorrentes (como o furto de segredos industriais) e, inclusive, ao governo (por meio das fraudes fiscais e da corrupção de funcionários públicos).

De acordo com Sutherland, esses crimes recebiam pouca atenção do público e da imprensa (normalmente acostumados a fiscalizar e denunciar às autoridades o cometimento de crimes), em boa parte, devido ao fato de que muitos adotavam comportamentos semelhantes em suas práticas cotidianas.

Os grandes jornais, por exemplo, utilizavam mão de obra infantil em larga escala, burlando a legislação proibitiva por meio de uma modalidade de contratação específica. Da mesma forma, os jornais dependiam de anunciantes, geralmente as grandes corporações responsáveis pelas violações que deixavam de ser noticiadas.

Edwin Hardin Sutherland argumentava que as condutas identificadas durante o estudo constituíam verdadeiros crimes, e não meros ilícitos civis: logo, seus autores deveriam ser 12 considerados criminosos, tratados de forma diferenciada pela população, pelos estudiosos e pelo Estado, encarregado de puni-los na forma da lei.

Ainda, na opinião desse ilustre norte-americano, esse tipo de criminalidade era consequência do cinismo e do egoísmo dos seus autores, afetando as bases sobre as quais se estrutura uma sociedade, de forma muito mais danosa do que simples crimes patrimoniais cometidos sem violência.

Os "crimes de colarinho branco", ainda como são conhecidos hoje, ao contrário de um homicídio ou de um roubo à mão armada, não podem ser cometidos por qualquer indivíduo da ociedade. É necessária uma habilidade, um posicionamento superior. E a capacidade de estragos financeiros é muito maior, por se tratarem de delinquentes que movimentam grandes fortunas.

Como visto, o multicitado sociólogo estadunidense já apontava para a nocividade desse tipo de infração penal, referindo que "o custo financeiro do crime de colarinho branco é infinitamente maior que o custo financeiro de todos os delitos que costumam ser considerados crimes comuns".

Outro aspecto interessante então abordado por Sutherland é a dificuldade que a sociedade tem de observar esses crimes como efetivamente lesivos. Há, muitas vezes, uma visão deturpada em relação a isso. Os perpetradores desse tipo de delito, por serem pessoas aparentemente "respeitáveis", como políticos eloquentes e empresários de credibilidade, seguem sendo aceitos pela maioria das pessoas, mesmo depois de terem suas condutas amplamente expostas.

No Brasil, o que se viu nos últimos anos não foi diferente. Parte da classe política, por exemplo, lançou-se a defender ora os criminosos, ora as empresas, sob a alegação de preservação da economia. A dificuldade foi grande até que os próprios empresários e agentes públicos se reconhecessem como delinquentes. Inicialmente a propina (dinheiro desviado) era chamada de "comissão, consultoria, regra do jogo etc." Depois de anos de investigação policial, é que os agentes públicos e empreiteiros começaram a se reconhecer como criminosos.

As vítimas primárias dos "crimes de colarinho branco" não costumam ser facilmente identificadas pela sociedade. Esses crimes de fraudes, ocorridos em gabinetes refrigerados ou antessalas governamentais, apesar de vitimarem milhões de pessoas, não sujam de sangue – ao menos não diretamente – as mãos de seus autores. No entanto, milhares de mortes em estradas, em hospitais e pela violência poderiam ser evitadas se o orçamento público não fosse dilapidado pelo desvio de verbas.

Na visão do Ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso:[17]

> "(...) é um equívoco pensar que a corrupção não é um crime violento. Corrupção mata. Mata na fila do SUS, na falta de leitos, na falta de medicamentos. Mata nas estradas que não têm manutenção adequada. A corrupção destrói vidas que não são educadas adequadamente, em razão da ausência de escolas, deficiências de estruturas e equipamentos. O fato de o corrupto não ver nos olhos as vítimas que provoca não o torna menos perigoso. A crença de que a corrupção não é um crime grave criou um ambiente geral de leniência e de impunidade que nos trouxe até aqui, a esse quadro sombrio em que recessão, corrupção e criminalidade elevadíssima nos atrasam na história, nos retêm como um país de renda média, que não consegue furar o cerco. (...) as consequências da impunidade são um país no qual (1) altos dirigentes ajustam propinas dentro dos palácios de onde deveriam governar com probidade; (2) governadores transformam a sede de governo em centros de arrecadação e distribuição de dinheiro desviado; (3) parlamentares cobram vantagens indevidas para aprovarem desonerações; (4) membros de comissões parlamentares de inquéritos achacam pessoas e empresas para não as submeterem a constrangimentos e humilhações públicas; (5) dirigentes de instituições financeiras públicas cobram para si percentuais dos empréstimos que liberam; (6) dirigentes de fundos de pensão de empresas estatais fazem investimentos ruinosos para os seus beneficiários em troca de vantagens indevidas (...)".

De outro giro, na esteira dos "crimes de colarinho branco"

17 BARROSO, Luís Roberto, "A Naturalização das Coisas Erradas", Prefaciando o Livro "Crime. Gov", de Jorge Pontes e Márcio Anselmo, Objetiva, 2019, Pág. 11 e 12.

e de forma ainda mais estruturada e organizada, surgiu, especialmente no Brasil, nos últimos anos, segundo o professor Márcio Anselmo, na obra anteriormente mencionada, o "crime institucionalizado", como um sistema de fraudes abençoado pelo poder central (nacional, estadual ou municipal) e sustentado por uma rede de apoio que percorre as três funções estatais.

Ao contrário das organizações criminosas "convencionais", o crime institucionalizado não está atrelado a atividades escancaradamente ilegais, como, por exemplo, o tráfico de drogas e de armas, a prostituição, o tráfico de pessoas ou o jogo ilegal. Esse tipo de delito está entranhado na plataforma oficial: nas três esferas (no caso brasileiro, a partir do Executivo), no estamento público, nos ministérios e secretarias da República, nas secretarias dos Estados-Membros e dos Municípios, nas atividades legislativas e normativas, nas empresas estatais, na política partidária e nas regras eleitorais.

Foi constatado pela Força Tarefa da "Operação Lava Jato", em Curitiba/PR, conforme destaca o Delegado Márcio Anselmo[18], um dos integrantes da referida força tarefa, o faturamento desse tipo de crime provém dos contratos de serviços e obras, das concorrências públicas, dos aluguéis de prédios para órgãos estatais e dos repasses para programas de governo, inclusive para organizações não governamentais (ONGs)". E explica:

> "(...) É uma atividade infinitamente mais lucrativa e segura do que qualquer negócio ilegal convencional. Enquanto o crime organizado "tradicional" viceja graças à letargia e à omissão dos homens públicos, o crime institucionalizado é fruto de uma ação estruturada e articulada por grupos que comandam determinado setor, companhia estatal ou unidade pública. (...) comandar de forma criminosa um setor governamental, uma grande e lucrativa estatal ou uma empresa pública deporte, porém, ainda não produziria, por si só, a diferenciação entre a Incrim(entenda-se: crime institucionalizado), como a entendemos, e a Orcrim (entenda-se: organização criminosa tradicional). Basta lembrar a frase do então Presidente da Câmara dos Deputados, Severino Cavalcante, do PP de Pernambuco, ao insistir com a então Ministra de Minas e Energia, Dilma Rousseff, em colocar um

18 PONTES, Jorge, & ANSELMO, Márcio - "Do crime organizado ao institucionalizado", in "Crime.Gov – Quando corrupção e governo se misturam, Objetiva. Ano 2019. Pág. 87 e ss.

> afilhado na diretoria de exploração e produção da Petrobras: "O que o presidente [Lula] me ofereceu foi aquela diretoria que fura poço e acha petróleo. É essa que eu quero
>
> (...). O fenômeno que estamos caracterizando conta necessariamente com braços nos Três Poderes da República e se consagra quando sua interferência atua em favor do sistema criminoso, seja legislando em prol dos esquemas (no caso do Poder Legislativo), seja julgando de forma benevolente (no caso do Poder Judiciário) os envolvidos que são pegos pela polícia e pelo MP (...)".

Enquanto o crime organizado convencional, por mais sofisticado e poderoso que possa ser, é sempre levado a cabo nas sombras, na marginalidade, o crime institucionalizado é estabelecido no núcleo do poder, nas estruturas oficiais dos governos, e protagonizado por quem detém autoridade formal. Se as atividades principais de uma organização criminosa "tradicional" são irrefutavelmente ilegais, o crime institucionalizado desvirtua e corrompe práticas ordinárias da sociedade e de governos – desde a contratação de uma empreiteira para construir uma ponte até uma refinaria, ouainda negócios permanentemente renováveis, como a limpeza urbana, por exemplo.

Segundo o professor Carlos Takao, anteriormente mencionado, investigações já revelaram, por exemplo, que existe no Brasil um cartel de empresas prestando serviços de vigilância e limpeza a entes públicos.

Diferentemente das organizações criminosas convencionais, que se servem de ameaças e de violência explícita contra os seus adversários, o crime institucionalizado promove verdadeiras "vinganças legislativas" contra aqueles que se põem em seu caminho. Referidas "normas legais" procuram inibir ou dificultar o trabalho de agentes públicos que atuam na persecução criminal, ampliando ou agravando o espectro, por exemplo, do crime de abuso de autoridade.

A territorialidade das condutas criminosas é ainda outra diferença entre esses dois modelos organizacionais. O crime organizado habitual mapeia os quadrantes das cidades, demarcando regiões e esquinas, delimitando suas áreas de ação; o crime institucionalizado, por outro lado, demarca cargos, estatais, ministérios e secretarias de obras,

assim como megaeventos esportivos internacionais, como, a título de exemplo: Copa do Mundo, Olimpíadas etc.

Verifica-se, finalmente, que o crime institucionalizado pode ser visto como um grande atentado à democracia, que ocorre de modo frontal em dois momentos bastante distintos. Primeiro ao irrigar fortunas para as campanhas de seus chefes, desequilibrando e corrompendo o pleito eleitoral e a vontade popular; segundo, na fraude direta ao sistema democrático por meio da compra de votos no Congresso Nacional, nas Assembleias Legislativas e na Câmaras Municipais, para a aprovação de projetos que interessem ao crime institucionalizado e aos seus financiadores. Num cenário como esse, a democracia acaba se tornando uma falácia, tamanho o vício da vontade popular.

Cria-se, assim, uma lógica cruel, em que os algozes da sociedade se viabilizam e ganham poder pelas mãos de suas próprias vítimas – os eleitores. Muitas disputas e campanhas políticas, por mais ferrenhas que possam parecer, há muito não almejam meros assentos no Executivo ou no Legislativo, mas cadeiras numa organização criminosa institucionalizada, blindada, lucrativa e atraente.

Os políticos eleitos, financiados ilegalmente por empresas, ocupam cargos públicos orientados a promover desvios. Seja por meio de fraude a licitações ou de superfaturamento de contratos com empresas financiadoras de campanhas, o dinheiro é desviado dos órgãos da Administração e irriga todo o mecanismo: vai para os bolsos dos políticos, de seus indicados nos gabinetes estatais, para os próprios empresários, aumenta os lucros das empresas e refinancia futuras campanhas políticas. É uma relação de simbiose: todos os envolvidos ganham, em detrimento da sociedade brasileira.

E a outra consequência danosa da institucionalização do crime nas relações público-privadas é o fato de a sociedade estar mal representada no Congresso Nacional, nas Assembleias Estaduais e nas Câmaras Municipais porque os parlamentares são eleitos graças à injeção de dinheiro ilícito, na maioria das vezes doado sem registro na Justiça Eleitoral. Combinada com regras eleitorais moldadas à feição para que se perpetuem os detentores de mandatos legislativos, a força do dinheiro nas campanhas é decisiva, completando o ciclo: quem se elege dedica sua atuação política a favorecer seus financiadores, e, cada vez

mais, recursos são desviados. A democracia acaba se tornando uma ilusão, pois a vontade popular é manipulada por um grupo de políticos e empresários poderosos a serviço do crime institucionalizado.

A propósito, o depoimento de Antônio Palocci, Ex-Ministro da Fazenda no Governo Lula e Ex-Ministro Chefe da Casa Civil no Governo Dilma Rousseff, é bastante elucidativo. Confira-se:[19]

> "(...) grandes obras contratadas fora do período eleitoral faziam com que os empresários, no período das eleições, combinassem com os diretores que o compromisso político da obra firmada anteriormente seria quitado com doações oficiais acertadas com os tesoureiros dos partidos, coligações etc.; QUE o dinheiro dado por dentro pode ser sim ilícito, bastando que sua origem seja ilícita; Que essa é a hipótese mais comum; QUE isso é feito para dar aparência de legalidade às doações; QUE é possível sim que hajam (sic) doações oficiais sem origem ilícita;
>
> QUE, assim, a doação oficial pode ser lícita e ilícita, bastando verificar sua origem, sendo criminosa quando originada em acertos de corrupção; QUE o TSE não tem como saber se a doação é ilícita, uma vez que não fiscaliza a origem do dinheiro;
>
> QUE a maior parte das doações registradas no TSE é acometida de origem ilícita;
>
> QUE as contas podem ter sido regularmente prestadas e aprovadas e, ainda assim, possuírem origem ilícita (...)".

Eis aí, em síntese, a triste realidade brasileira.

3 CENÁRIO DA JUSTIÇA CRIMINAL NA COMARCA DE PORTO VELHO/RO, RELATIVAMENTE AOS "CRIMES DE COLARINHO BRANCO" OU DE CORRUPÇÃO EM SENTIDO AMPLO, E AO CRIME INSTITUCIONALIZADO

A Comarca de Porto Velho/RO, desde 1986 (Lei Estadual 105, de 23 de maio de 1986, artigo 145, inciso V), possui 03 (três) Varas Criminais Genéricas (foi recentemente instalada a 4ª Vara Criminal Genérica, por transformação da 2ª Vara do Tribunal do Júri), que dividem as ações

19 PALOCCI, Antônio Trecho do termo de colaboração, constante nos autos da Ação Penal nº 5026427-10.2018.4.04.7000/PR, evento 11, TERMOAUD3, p. 10.

penais que tratam, dentre outros delitos, dos "crimes de colarinho branco" ou de corrupção em sentido amplo, notadamente os praticados por organizações criminosas, e, inclusive, do crime institucionalizado.

No ano de 1986, tramitavam, ao todo, cerca de 2.000 (duas mil) ações nas 03 (três) Varas Criminais Genéricas, da Comarca de Porto Velho/RO, e, atualmente, são mais de 8.200 (oito mil e duzentas)[20].

As infrações penais que compõem os "crimes de colarinho branco" estão elencadas nos artigos 312 a 326, 332 e 333, todos do Código Penal, e na Legislação Extravagante como, por exemplo, na Lei de Licitações e Contratos da Administração (Lei 8.666/93), na Lei de Combate às Organizações Criminosas (Lei 12.850/13 – antes estavam no artigo 288, do Código Penal), na Lei de Combate aos Crimes de Sonegação Fiscal (Lei 8.137/90), na Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei 9.613/98) e na Lei de Responsabilidade de Prefeitos e Vereadores (Decreto-lei 201/67).

Atualmente, tramitam nas três Varas Criminais Genéricas, da Comarca de Porto Velho, em torno de 300 (trezentas) ações penais referentes a esse grupo de delitos, segundo informações obtidas junto na Divisão de Desenvolvimento de Sistemas de Informações Institucionais e Extrajudicial, do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia (STIC/DSI/DIDESINF/TJRO).

Muitas das ações que apuram a prática desses crimes iniciam em Instâncias Superiores e, no decorrer do procedimento, baixam à 1ª Instância, porque seus acusados perdem o foro por prerrogativa de função, o chamado "foro privilegiado". Essa tramitação inicial tem um rito próprio, previsto nos Regimentos Internos dos Tribunais (Lei 8.038/1990), que é mais dilargado que o do Código de Processo Penal e já propicia certa demora na persecução criminal, e quando essas causas chegam em 1º Grau de Jurisdição alguns atos processuais acabam sendo repetidos, gerando mais atraso.

A tramitação de ações penais dessa envergadura, com multiplicidade de delitos e de acusados, concomitantemente com as ações penais dos chamados "delitos de massa", anteriormente mencionados, que, na maioria das vezes, têm acusados presos, e, inclusive, com um grande número de ações cautelares atreladas [pedidos de restituição

20 SITE do E. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia (TJRO>br>cdh-acervo-publicacoes>livro-judiciario-2004) – Memória Judiciária – História do Judiciário de Rondônia, no Século XX, e matéria divulgada no dia 21/10/2019 sobre a criação da 4ª Vara Criminal, da Comarca de Porto Velho/RO.

de coisa apreendida, de revogação de prisão preventiva, de liberdade provisória (com ou sem fiança), de quebra de sigilos bancário e/ou fiscal, de busca e apreensão, de decretação de prisão preventiva ou temporária, de interceptação telefônica e de compartilhamento de provas, dentre outros], gera ainda mais atraso, tendo em que vista que as ações penais de acusados presos e as ações cautelares têm prioridade de tramitação e julgamento. Desse modo, as ações penais atinentes aos "crimes de colarinho branco", que, via de regra, contam com acusados soltos, acabam ficando em segundo plano.

Os Juízos Criminais da Comarca de Porto Velho também possuem estrutura física deficitária. O prédio onde estão instaladas as Varas Criminais Genéricas foi construído no ano de 1940, não possui acessibilidade para pessoas com deficiência física e, apesar de dedetizações frequentes, é um local infestado por traças, ratos, baratas e pombos, bem como cercado por uma praça, que é "dominada" por usuários de drogas e, até pouco tempo, era "ocupada" por vendedores de produtos "piratas".

A segurança para magistrados e servidores ainda é bastante precária e as instalações físicas vêm sendo constantemente violadas [nos finais de semana e feriados os furtos são comuns – atualmente está sendo refeito todo o sistema de cabeamento de "para-raios" (os cabos e os respectivos suportes tinham sido furtados), com reposição de suportes e, inclusive, reparação da iluminação externa, objetivando amenizar a situação).

As salas de audiências são muito pequenas, não cabendo mais do que dois ou três advogados e seus clientes. Nos "crimes de colarinho branco", via de regra, são mais de 05 acusados, em cada processo, com vários defensores. Existem ações penais com mais de 20 acusados. Nesses casos, o magistrado que preside a audiência de instrução e julgamento tem de solicitar o empréstimo de um dos Salões das Varas do Tribunal do Júri ou, se realizar a solenidade na sua vara, precisa solicitar que parte das pessoas envolvidas aguarde do lado de fora da sala de audiências. O problema se agrava quando as partes se negam a colaborar, dando ensejo a questionamentos/recursos e possíveis nulidades.

Não existem salas para acomodar testemunhas. As pessoas (réus, vítimas, peritos e testemunhas arroladas pela Acusação e

pela Defesa) que aguardam para prestarem depoimentos ficam sentadas próximas umas das outras em bancos/cadeiras que se encontram nos corredores, podendo, inclusive, conversar entre si, sem que o magistrado, que preside a audiência, possa, efetivamente, exercer algum tipo de fiscalização/controle. Já ocorreram reclamações de vítimas, alegando que se sentiram constrangidas ao aguardarem num mesmo ambiente (corredor) onde se encontravam os acusados.

O reconhecimento de pessoas é feito por "uma brecha/fresta", de uma das portas das salas de audiências, pois não há sala própria para o reconhecimento de pessoas ou coisas, consoante prevê o artigo 226, do Código de Processo Penal. Também não há acesso para cadeirantes, conforme acima apontado. A pessoa com deficiência física precisa ser carregada pelas escadarias do prédio ou a audiência deslocada para uma das salas que ficam no 1º piso, com ingresso pela Avenida Rogério Weber, ou um dos salões de uma das Varas do Tribunal do Júri, que ficam no 2º piso, com acesso através da Praça Marechal Rondon (conhecida como "Praça do Baú").

Os servidores e magistrados não estão adequadamente preparados para enfrentar esse tipo de "clientela" (o "Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Estudos Avançados Sobre Crime rganizado e Corrupção", realizado pela Escola da Magistratura do Estado de Rondônia, que está sendo concluído neste ano, é o primeiro treinamento, nessa área, oferecido para Magistrados do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia – não se tem notícia de curso semelhante oferecido para servidores, especialmente para assessores de juízes criminais), que dificilmente se desincumbe do seu dever de colaboração para com o Poder Judiciário, conforme dispõe o artigo 77, do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao Processo Penal. Ao contrário, é um tipo de "jurisdicionado" que faz de tudo para protelar e dificultar a ação da Justiça, inclusive com estratégias de procrastinação, buscando nulidades em quaisquer situações. São ações penais realmente diferenciadas.

Sob outra perspectiva, as ações penais referentes a esses delitos envolvem grandes interesses e a facilidade de vazamento de informações, de manipulação de dados e, até mesmo de corrupção de agentes públicos, é enorme, sobretudo na fase inicial da persecução penal, quando, na maioria dos casos, são decretadas medidas cautelares, visando resguardar o sigilo de investigações e possibilitar adequada colheita de provas.

Também é difícil conciliar audiências de "crimes de colarinho branco", praticados por organizações criminosas, ou do crime institucionalizado, com audiências de "delitos de massa". São criminalidades muito distintas. Os "crimes de colarinho branco", praticados por organizações criminosas, são caracterizados por estruturas sofisticadas e complexas, o que dificulta a compreensão dos fatos, especialmente do modus operandi e, consequentemente, a responsabilização dos seus agentes. O meio através do qual se consegue conhecer a maneira de agir desses delinquentes é a colaboração ("premiada") de algum deles.

A análise dos casos e a prolação de qualquer decisão, desde as primeiras medidas cautelares, exige tempo, que o magistrado e os seus auxiliares diretos não dispõe, por estarem envolvidos no processamento e no julgamento dos já referidos "delitos de massa" e suas respectivas cautelares, que tramitam concomitantemente, e, conforme referido alhures, têm prioridade porque seus acusados, em boa parte das ações, encontram-se presos, preventivamente.

Essa falta de tempo para o estudo dos processos atinentes aos "crimes de colarinho branco", cujos autos, via de regra, são compostos por muitos volumes, com muita prova documental, pericial e indiciária, somada à falta de preparo técnico específico (algumas vezes os magistrados têm que examinar perícias contábeis, planilhas e relatórios de inteligência financeira complexos, matérias estas com as quais não estão familiarizados – nestes casos precisariam de apoio técnico de outros órgãos da Administração, como, por exemplo, de auditores da Fazenda Estadual e do Tribunal de Contas do Estado), afeta a qualidade dos despachos, decisões interlocutórias e sentenças, propiciando um número maior de recursos e de arguições de nulidade, muitas vezes acolhidos/reconhecidas pelas instâncias superiores, o que beneficia os delinquentes em detrimento da sociedade. O resultado é uma crescente sensação de impunidade e desprestígio para o Poder Judiciário. Uma decisão judicial mal elaborada ou que represente macula a imagem de todo Poder Judiciário.

E, finalmente, é impactado o princípio da segurança jurídica, por não haver alinhamento de entendimento entre os magistrados das Varas Criminais Genéricas e, inclusive, entre o 1º e o 2º Graus de Jurisdição. Os perfis dos magistrados também são diferentes [existem alguns mais "extremistas" (punitivistas e garantistas), os adeptos do "Direito Penal do Equilíbrio", que estão mais ao "centro", e até mesmo

alguns "supergarantistas", defensores ferrenhos dos direitos e garantias fundamentais, que, por se apegarem demasiadamente à filigranas jurídicas (Ex: anulação de ação penal em razão de o acusado permanecer algemado durante uma audiência de instrução, em julgamento efetuado por juiz singular), acabam gerando impunidade]. Os recursos, em alguns casos, acabam sendo examinados por julgadores com experiência em causas de natureza cível, sem atuação pretérita em Vara Criminal ou com atuação anterior às mudanças ocorridas na legislação que versa sobre o crime organizado, ou seja, sem atuação regular e/ou recente em ações criminais.

Nesse ponto, aponta-se, por oportuno, que a Lei 12.850/2013 trouxe mudanças significativas na persecução criminal, introduzindo técnicas especiais para a obtenção de provas, baseadas, fundamentalmente, em análise de dados/indícios, exigindo trabalho técnico e especializado.

Desse modo, a prova ensejadora de condenações criminais, por "crimes de colarinho branco", dificilmente é obtida de forma direta, como acontece, na maioria das vezes, nos chamados "delitos de massa", os quais, invariavelmente, são demonstrados por testemunhas ou provas periciais. Nos "crimes de colarinho branco", via de regra, a prova é obtida indiretamente, através de indícios concatenados entre si, de modo que para se chegar a um juízo de certeza moral, acima de qualquer dúvida razoável, é muito mais difícil.

No final, quem acaba se beneficiando com a atuação desarmoniosa e sem especialização do Poder Judiciário do Estado de Rondônia, no combate à corrupção, são os delinquentes do colarinho branco, que costumam agir estratégica e concertadamente. Ouve-se, pelos corredores dos Fóruns, que chegam a ser montadas estratégias de procrastinação.

Para ilustrar o cenário atual, podem ser conferidas duas grandes operações policiais que resultaram, cada qual, num significativo número de ações penais, as quais demonstram os óbices acima mencionados, bem como, com raras exceções, a excessiva morosidade da prestação jurisdicional, nesse tipo de ação penal, o que não deveria ocorrer, tendo em vista males que os "crimes de colarinho branco" causam à sociedade, conforme foi explicitado no Capítulo 1., supra.

A primeira delas é a chamada "Operação Dominó"[21], um grande esquema de desvio de dinheiro público descoberto na Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia, que, de acordo com as denúncias oferecidas pelo Ministério Público, desviou aproximadamente 70 (setenta) milhões de reais dos cofres do Estado. Os fatos delituosos foram revelados entre os anos de 2003 e 2005, ou seja, faz mais de 15 (quinze) anos. Foram deflagradas 16 (dezesseis) ações penais, com cerca de 70 (setenta) pessoas denunciadas e 20 (vinte) empresas envolvidas. Atualmente ainda existe 01 (uma) dessas ações tramitando em 1º Grau de Jurisdição [as demais estão com recursos no TJRO/RO e nos Tribunais Superiores (STJ e STF)] e cerca de 04 (quatro) condenados cumprindo pena, em regimes diversos, porém distintos do fechado (os sentenciados que receberam penas maiores estão foragidos). Vários acusados faleceram no curso dos processos e não se tem notícia de que algum valor tenha sido efetivamente restituído ao Estado de Rondônia.

E a segunda é a denominada "Operação Termópilas"[22], cujos fatos delituosos vieram à tona no ano de 2009, e referem-se a desvios de recursos da Secretaria de Estado da Saúde (verbas do SUS, repassadas pelo Governo Federal), novamente envolvendo a Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia. A maior parte das ações penais decorrentes dessa operação (37 ações) está reunida na 1ª Vara Criminal, da Comarca de Porto Velho/RO, aguardando degravações de interceptações telefônicas, faz vários anos (é um trabalho monstruoso, que ainda se estenderá por anos). A audiência de instrução ("una") dessas ações penais, provavelmente será realizada após as degravações anteriormente mencionadas, ou seja, ainda vai demorar alguns anos.

O resultado dos exemplos acima indicados – causas complexas, com processos volumosos e muitos acusados, com vários e diferentes defensores versus Justiça Criminal mal aparelhada e com pessoal mal capacitado, atuando sem especialização – é a prescrição de muitos dos delitos imputados [a maioria dos crimes funcionais, como, a título de exemplo, os crimes de prevaricação (CP, art. 319 – detenção de três meses a um ano e multa) e de advocacia administrativa (CP, art. 321 – detenção de um mês a três meses ou multa) têm penas bem

21 Informações obtidas junto ao GAECO/MPRO (Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado do Estado de Rondônia) e às Varas Criminais Genéricas, da Comarca de Porto Velho/RO.

22 Informações obtidas junto às Varas Criminais Genéricas, da Comarca de Porto Velho/RO.

pequenas] e, consequentemente, impunidade e desmoralização para o Poder Judiciário do Estado de Rondônia.

É preciso mudar essa realidade.

Entrevistas com juízes e assessores, das 1ª e 3º Varas Criminais Genéricas, da Comarca de Porto Velho/RO, bem como com assessores da 2ª Vara Criminal Genérica, também da referida Comarca, e com membros do Ministério Público do Estado de Rondônia, que atuam nos referidos Juízos, evidenciaram que todos concordam com a existência dos problemas apresentados e com a necessidade de aparelhamento, capacitação e, principalmente, especialização do Poder Judiciário.

Um dos entrevistados (assessor de juiz), inclusive, informou que essa questão já foi levada à cúpula do Poder Judiciário do Estado de Rondônia, através do SEI/TJRO (Sistema Eletrônico de Informações do Tribunal de Justiça de Rondônia) nº 0004034-95.2017.8.22.8000, porém houve resposta negativa, sustentada em inviabilidade econômica na atual gestão.

Em suma, a maneira como vem-se enfrentando os "crimes de colarinho branco" na Comarca de Porto Velho/RO é causadora de preocupação.

4 O QUE FAZER? APARELHAMENTO, CAPACITAÇÃO E ESPECIALIZAÇÃO

O enfrentamento de problemas sociais sempre exigiu recursos materiais (equipamentos) e humanos (treinamento/capacitação), bem como atuação estratégica e organizada. É assim em todos os setores. Pode até se vencer alguma batalha, mas não se vence uma guerra sem conjugação de esforços e especialização. O improviso raramente funciona.

Segundo o professor Alexandre Morais da Rosa:[23]

> "se o processo penal é uma guerra autorizada pelo Estado em que o mais forte não necessariamente ganha, mesmo assim, os fundamentos da Teoria da Guerra podem ser invocados para se buscar entender a lógica do processo penal, desde que vinculados à teoria dos jogos, até porque o fundamento da guerra e da pena é o mesmo (teoria agnóstica)".

23 ROSA, Alexandre Morais, "Teoria dos Jogos e Processo Penal", 3ª Edição, EMais, ano 2018, pág. 71.

No combate aos "crimes de colarinho branco" ou de corrupção em sentido amplo, especialmente quando praticados por organizações criminosas infiltradas em plataformas oficiais, a situação não deve ser diferente.

É preciso um juízo especializado, com estrutura física adequada, pessoal treinado/capacitado, rotinas diferenciadas de segurança, tanto para magistrados e servidores quanto para o processamento, a instrução e o julgamento das causas, e, inclusive, entendimento jurisdicional alinhado, sobretudo entre o 1º e o 2º Graus de Jurisdição. Exemplo disso é o que se vê na "Operação Lava Jato", entre a 13ª Vara Federal da Comarca de Curitiba/PR e a 8ª Turma, especializada em Direito Penal, do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região/Porto Alegre/RS.

A estrutura física de um juízo criminal, para enfrentar esse tipo de criminalidade, passa, no mínimo, por uma sala de audiências ampla, com possibilidade de abrigar, concomitantemente, em torno de 50 (cinquenta) pessoas. Equipamentos de informática potentes e de última geração, com acesso à Internet e sistema de gravação audiovisual, com câmeras de filmagem ambiental e microfones para o magistrado, que preside a solenidade, a pessoa que estiver prestando depoimento (vítima, perito, testemunha ou acusado), os membros do Ministério Público, os defensores dos acusados e, inclusive, para os assistentes de alguma das partes ou intervenientes.

A par disso, é preciso uma sala de bom tamanho para o Cartório Judicial, com acomodação e equipamentos adequados aos servidores; um Gabinete, também devidamente aparelhado, para o magistrado; uma Sala Equipada para os assessores do magistrado; uma Sala para o Reconhecimento de Pessoas ou Coisas; uma Sala para Acomodação de Vítimas e Testemunhas arroladas pela Acusação; e uma Sala para Testemunhas arroladas pela Defesa.

Assenta-se, nesse ponto, que o problema referente à estrutura física da Justiça Criminal de 1º Grau da Comarca de Porto Velho provavelmente estará solucionado em janeiro de 2020, com a mudança das Varas Criminais Genéricas para um novo prédio, localizado na Avenida Pinheiro Machado, na Cidade de Porto Velho, onde funcionará o "Fórum Geral". Continuará faltando, todavia, um juízo especializado para superar o excesso de morosidade e a baixa qualidade das decisões judiciais, nas ações penais referentes aos "crimes de colarinho branco".

Vale ressaltar, que também haverá necessidade de aparelhamento e capacitação para a Câmara do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, que estiver encarregada de analisar os recursos provenientes do juízo especializado. Durante o "Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Estudos Avançados sobre Crime Organizado e Corrupção", anteriormente mencionado, foi observado um dos Desembargadores do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia mencionando as dificuldades que teve, quando exercia a relatoria de uma ação penal originária, por esse tipo de delito, tocantemente à falta de experiência em matéria criminal, por trabalhar, no seu dia a dia, com questões de natureza cível.

Além de equipamentos e acomodações condizentes, com a devida segurança das instalações do juízo especializado, é imprescindível que desembargadores, juízes e servidores recebam a necessária segurança pessoal, quando, em decorrência de suas atuações funcionais, surgir alguma ameaça contra a integridade das suas pessoas ou das pessoas dos seus familiares. Frequentemente a mídia tem noticiado ataques contra magistrados.[24]

Em 1º Grau de Jurisdição, os servidores do Cartório Judicial precisam estar capacitados e treinados, inclusive para não cederem a pressões de acusados ou defensores, bem como para não sucumbirem a subornos (como foi dito, alhures, o processo penal, especialmente nesses casos, é um jogo, com estratégias as mais variadas). De igual forma, os assessores dos magistrados deverão estar capacitados e aptos para elaborar minutas de despachos, decisões interlocutórias e sentenças/acórdãos, bem escritas e fundamentadas, e, sobretudo, nos prazos estabelecidos na legislação processual penal.

Relativamente aos assessores de juízes, é importante abrir parênteses para dizer que é necessário melhorar a remuneração desses servidores, notadamente equipará-la a dos assessores de desembargadores. Segundo informações obtidas na Diretoria de Gestão de Pessoas, do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, atualmente um assessor de desembargador recebe quase o dobro do valor da remuneração de um assessor de juiz, o que resulta na evasão desses servidores da 1ª para a 2ª Instância. Nos últimos anos, inclusive, vários assessores, com experiência em vara criminal, pediram exoneração do Poder Judi-

24 A Revista ISTOÉ divulgou no dia 08/10/2019 ataque contra a juíza Louise Filgueiras com a seguinte manchete: "Foi ataque contra a magistratura", diz juíza esfaqueada.

ciário e foram desempenhar funções equivalentes noutros órgãos da Administração, como, por exemplo, no Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, onde a remuneração também é muito superior e a carga de trabalho menor.

É fundamental que, assim como os magistrados, os assessores recebam treinamento referente à análise e valoração de provas, notadamente sobre a legislação específica (estudo dos meios ordinários de prova, previstos no Código de Processo Penal, e, especialmente, de provas obtidas através das técnicas especiais de investigação previstas na Lei 12.850/2013) com a qual trabalharão. Também que, nos casos que forem necessários, seja disponibilizado ao juízo especializado apoio técnico de auditores da Fazenda Estadual e do Tribunal de Contas do Estado, para análise de perícias contábeis, planilhas e relatórios de inteligência financeira, assuntos com os quais magistrados e assessores não estão familiarizados, pois exigem conhecimento técnico 24 – A Revista ISTOÉ divulgou no dia 08/10/2019 ataque contra a juíza Louise Filgueiras com a seguinte manchete: "Foi ataque contra a magistratura", diz juíza esfaqueada.

O mesmo treinamento, capacitação e apoio técnico, conforme anteriormente apontado, devem ser oportunizados em 2º Grau de Jurisdição, para os desembargadores, assistentes e assessores, que estiverem atuando na câmara encarregada de julgar os recursos oriundos do juízo especializado de 1º Grau.

A especialização, com aparelhamento e capacitação de todos os agentes públicos envolvidos, em 1º e 2º Graus de Jurisdição, resultará num alinhamento de decisões, evitará nulidades e agilizará a prestação jurisdicional, fortalecendo, sobretudo, a segurança jurídica. Diminuirá a sensação de impunidade, que vigora no meio social, aumentará o prestígio e o respeito ao Sistema de Justiça Criminal, e propiciará, com maior rapidez, a recuperação de recursos públicos desviados.

Possibilitará, inclusive, confrontar o sentimento então vigorante de que temos um Sistema de Justiça Criminal disfuncional e anacrônico, que privilegia, seletivamente, os criminosos do colarinho branco, em detrimento dos pobres e desvalidos, que não podem contratar, a peso de ouro, caros e respeitáveis advogados.

Nessa linha, aliás, é a orientação do Conselho Nacional de

Justiça, consoante a Recomendação nº 03/06, inicialmente apontada. Veja-se:

> "(...) CONSIDERANDO a necessidade: de o Estado combater o crime organizado, mediante a concentração de esforços e de recursos públicos e informações; resposta judicial ágil e pronta, em relação às medidas especiais de investigação aplicáveis no combate ao crime organizado, nos termos da Lei 9.034/95 e da Convenção de Palermo; a especialização ao combate ao crime organizado já foi levada a efeito pelo Ministério Público e pelas Forças Policiais; a especialização de varas tem se revelado medida salutar, com notável incremento na qualidade e na celeridade da prestação jurisdicional, em especial para o processamento de delitos de maior complexidade, seja quanto ao modus operandi, seja quanto ao número de pessoas envolvidas; e que os Tribunais Regionais Federais possuem autorização legal paraespecializar varas, de acordo com o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei 5.010/66, c/c o artigo 11, parágrafo único, da Lei nº 7.727/89, e que os Tribunais de Justiça dos Estados estão também autorizados a especializar varas nos termos da legislação de organização judiciária local (...)".

Por fim, registra-se que na Comarca de Porto Velho/RO as ações penais referentes aos "delitos de massa" são julgadas em tempo razoável e as decisões judiciais, em sua maioria, tem boa qualidade, o que posiciona bem, estatisticamente, o Sistema de Justiça Criminal frente aos órgãos de controle, como por exemplo, o Conselho Nacional de Justiça[25]. Todavia, demoram demais as ações penais concernentes aos "crimes de colarinho branco", o que mantém em baixa o prestígio do Sistema de Justiça Criminal perante a opinião pública.

Considerações finais

A percepção é que é essencial mudar de estratégia no que diz respeito ao enfrentamento dos "crimes de colarinho branco", praticados por organizações criminosas, e ao crime institucionalizado, na Comarca de Porto Velho/RO.

25 Prêmio Diamante de Qualidade do CNJ, conquistado pelo TJRO, atesta excelência no cumprimento das metas institucionais. Fonte: Site do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia – Matéria publicada no dia 27/11/2019.

É preciso abandonar o procedimento atual – burocrático, adversarial e sem especialização – e adotar uma nova postura, com uma visão mais negocial da Justiça Criminal (evidentemente, nos espaços de consenso encontráveis no sistema processual penal brasileiro – acordos de leniência e de colaboração premiada, por exemplo, muito empregados na "Operação Lava Jato", com grande reflexo no tempo de recomposição do Erário) e maior concentração de esforços para resolução dessas causas, com maior celeridade e melhor qualidade.

Como proposta, sugere-se a criação de um Juízo Especializado, o qual traria como vantagens, dentre outras: o aumento da efetividade na aplicação da lei, magistrados e assessores especialistas e bem treinados, uniformidade decisória, mais previsibilidade do Sistema de Justiça Criminal, maior segurança jurídica, melhora na qualidade das decisões judiciais e agilização na tramitação e julgamento das ações penais por "crimes de colarinho branco", com grande reflexo na diminuição do tempo/prazo para recomposição do erário.

A especialização, que contaria com um juízo melhor aparelhado, com pessoal mais capacitado e focado nesse tipo de criminalidade, possibilitaria um melhor gerenciamento das causas, garantindo maior eficiência, e permitindo, inclusive, uma atuação mais concertada, com um olhar diferenciado para esse tipo de criminalidade. Seria, até mesmo, um investimento, pois impactaria, significativamente, no prazo/tempo de recuperação do dinheiro público desviado.

Propõe-se também, a realização de Acordo de Cooperação Interinstitucional, especialmente com a Fazenda Estadual e o Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, objetivando a disponibilização ao juízo especializado de apoio técnico, nas causas mais complexas, em que precisam ser examinadas perícias contábeis, planilhas e relatórios de inteligência financeira, matérias estas com os quais os magistrados não estão habituados.

Aventa-se, finalmente, a criação de uma Política de Retenção de Talentos, com a equiparação salarial de assessores de 1º e 2º Graus de Jurisdição, e melhor capacitação desses servidores, em áreas específicas de atuação, o que redundaria num maior alinhamento de decisões judiciais, com incremento na qualidade e na celeridade da prestação jurisdicional.

REFERÊNCIAS

HUNGRIA, Nélson. Comentários ao Código Penal. Rio de Janeiro. Forense, 1958, Vol. 9. Pág. 362-363.

SUTHERLAND, Edwin H. Fonte: https://pt.wikipedia.org/wiki/Crime do Colarinho Branco. 1. White-Collar

Criminality, American Sociological Review, Vol. 5, No. 1 (Feb., 1940), pp. 1-12. Acesso em 02/10/2019.

PRAÇA, Sérgio. "Guerra à Corrupção", Capítulo III - "Órgão de Controle: Vícios e virtudes". Évora. Ano 2018.

BARROSO, Luís Roberto, "A Naturalização das Coisas Erradas", Prefaciando o Livro "Crime.Gov", de

Jorge Pontes e Márcio Anselmo, Objetiva, 2019, Pág. 11.

PONTES, Jorge, & ANSELMO, Márcio - "Do crime organizado ao institucionalizado", in "Crime.Gov –

Quando corrupção e governo se misturam, Objetiva. Ano 2019.

ROSA, Alexandre Morais, "Teoria dos Jogos e Processo Penal", 3ª Edição, EMais, ano 2018, págs. 86/87.

GOMES, Laurentino. Historiadores resgatam episódios de corrupção no Brasil Colônia e na época do

Império, 2015. Disponível em: https://oglobo.globo.com. Acesso em 02/10/2019.

OS LIMITES DA ATUAÇÃO DO JUIZ NO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA PREVISTO NA LEI 12.850/13

Marlucia Chianca de Morais[1]

Rogério Montai de Lima[2]

RESUMO

Este estudo tem por objetivo compreender qual o limite da atuação do juiz na colaboração premiada surgida com advento da Lei 12.850/13 que demonstra a tendência de expansão da justiça criminal negocial no cenário brasileiro . Constatou-se que o ingresso, no ordenamento jurídico pátrio, de um instituto, surgido primeiramente nos Estados Unidos, sistema jurídico no qual vige o princípio da oportunidade da ação penal, introduziu o juízo de discricionariedade a ser exercido pelo Ministério Público. Buscou-se observar, a partir o referencial teórico utilizado, de que forma caberia ao juiz efetuar o controle de fundo sobre o resultado do exercício da discricionariedade técnica quanto ao negócio jurídico formalizado entre o titular da ação penal e o colaborador. Ob-

1 Aluna de Pós-graduação Lato Sensu em Estudos Avançados sobre o crime organizado e corrupção.

2 Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia; Pós-Doutor em Direito pela UERJ; Pós Doutor em Direito - Linha de Especialidade em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Lisboa; Doutor em Direito Público e Evolução Social pela Universidade Estácio de Sá do Rio de Janeiro na linha de pesquisa Acesso à Justiça e Efetividade do Processo; Professor Adjunto de Direito Processual Civil da Universidade Federal de Rondônia; Professor Titular do Mestrado em Direitos Humanos da Universidade Federal de Rondônia; Professor de Graduação e Programas de Pós-Graduação em Direito; Mestre em Direito dos Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudança Social pela Universidade de Marília; Especialista em Direito Empresarial pela Universidade Estadual de Londrina; Especialista em Gestão Pedagógica do Ensino Superior pela Faculdade Interamericana de Porto Velho;

jetivou-se compreender de que forma o juiz faria a correta utilização de tal instituto compatibilizando-o com os princípios constitucionais e o sistema penal adotado no Brasil. Perqueriu-se descrever quais os poderes do juiz diante de um instituto com peculiaridades a lhe conferir tamanha autonomia a ponto de que, em certos momentos se vislumbra possibilidade de que a lei 12.850/13 tenha criado um subsistema contido no sistema acusatório e que, no entanto, não se amolda, prima facie, nos regimes jurídicos privados e públicos consubstanciando-se em um regime jurídico especial .

Palavras-chave: Colaboração Premiada. Atuação Jurisdicional. Limites.

ABSTRACT

This study aims to understand the limit of the judge`s performance in the award – winning collaboration arising. Whit the advent of law 12.850/13 that demonstrates the trend of expansion of criminal justice negotiations in the Brasizian scenario in the field of criminal procedural law. It was found that the entry into the Brazilian legal system, civil law, of an institute first emerged in the united states, a legal system in which the principle of opportunity of criminal proceeedings is included in introducing the judgment of discretion to be exercised by the public prosecutor´s office however it is observed that it is up to the judge to carry ou the background control over the outcome of the exercise of technical discretion recarding the formalized legal business between the holder of the criminal proceedings and the employee in the correct use of such institute compatibilizing it with the constitucional principles and the penal system adopted in Brazil.This text is the result of research by several indoctrinators from which it was observed that the judge's performance there are several peaceful points, such as the participation in the negotiations, but there is controversy as to when the court may exercise jurisdiction as to the judgment of conduct, compliance with the agreement and enforcement of the sentence.employee in the correct use of such an institute, making it compatible with the constitutional principles and the law. criminal system adopted in Brazil. This text is the result of research by several indoctrinators from which it was observed that regarding the performance of the judge there are several peaceful points, such as nonparticipation in the negotiations, but there

is controversy as to when the court may exercise jurisdiction over the judgment of conduct, compliance with the agreement and enforcement of the penalty.

Keywords: Award-winning collaboration. Judicial action. Limits.

1.INTRODUÇÃO

Segundo Frederico Valdez (2016)[3] , entre os novos desafios do sistema penal das sociedades contemporâneas destacam-se as situações identificadas como criminalidade associativa, estruturada e estável com a finalidade de cometer crimes graves. Nestes casos, o maior empecilho reside no que se denomina de bloqueio na investigação, situação na qual os órgãos de repressão penal, pelos métodos tradicionais de apuração, não conseguem penetrar na estrutura delitiva de modo a colher provas dos fatos cometidos e dos seus participantes. Diante desse contexto, a colaboração premial surge como um mecanismo idôneo a fortalecer a operatividade (eficiência) do sistema penal brasileiro.

Esse novo instituto da colaboração premiada apresenta uma natureza jurídica tríplice, uma vez que sua essência jurídica possui fundamento em três ramos/elementos distintos do Direito: processual penal , material penal e como negócio jurídico-processual.

No âmbito processual, a colaboração premiada apresenta-se como uma técnica especial de investigação, ou seja, um mecanismo, instrumento pelo qual, através dele, permite-se alcançar ou facilitar o alcance do (s) aspecto (s) a que se destinou a colaborar. Por conseguinte, envolve, não só o agente colaborador, mas igualmente os frutos de sua colaboração.

Já em relação ao Direito Penal Material, abarca os reflexos jurídico-penais que o acordo de colaboração poderá trazer para o acusado-colaborador, quando da dosimetria da pena, podendo este substituir, reduzir ou isentar a pena, alterar o regime prisional de cumprimento da reprimenda, servir de perdão judicial ou até mesmo como uma espécie de imunidade, implicando no não oferecimento da denúncia (SOARES, Renner Araújo, 2016).

3 PEREIRA Frederico Valdez.Delação premiada: legitimidade e procedimento,2016.p.213

Por fim, tem-se a natureza jurídica de negócio jurídico processual público, cujos elementos de legalidade e legitimidade, quer sejam a existência, validade e eficácia do negócio (SPIRITO, Marco Paulo Denucci Di, 2018), devem ser entendidos sob uma lógica de direito público-penal e não sob a lógica de direito privado. Isso porque há a necessidade de adequação e (re) modulação de tudo que for importado ao Direito Penal lato senso (DUCLERC, Elmir, 2016).

Tais aspectos retratam as fases previstas na Lei de Colaboração Premiada eis que nas tratativas realizadas entre o colaborador e o órgão titular da ação são apresentados os meios de obtenção de prova nesta fase investigativa são realizadas atividades preliminares de coleta de elementos que são dirigidos ao Ministério Público para que nas negociações avaliará a diversidade de fatores a serem levados em conta. Em seguida ocorre a fase em que o acordo é submetido à homologação perante o juízo. Por fim há a fase em que é avaliada a eficácia da colaboração do arrependido e lhe é concedida a premiação pela delação.

Em cada uma dessas fases o juiz tem um papel diferenciado e importante uma vez que sua atividade é imprescindível para a utilização de tal instituto em conformidade com o ordenamento jurídico vigente.

A natureza complexa da colaboração premiada tem gerado posicionamentos divergentes na doutrina e na jurisprudência notadamente quanto a natureza do instituto e o limite de atuação do juiz em cada um dos estágios da colaboração.

Há alguns que entendem que se trata de negócio jurídico e como tal não cabe ao juiz intervir devendo somente atuar na superfície das cláusulas acordadas sem interferir no ajuste pois o titular da ação teria o poder de dispor com liberdade máxima na concessão do prêmio a ser conferido ao colaborador de acordo com seu juízo discricionário[4].

No sentido oposto[5], há entendimento de que não foi dado ao titular da ação penal tamanha discricionariedade eis que ainda que se admita a natureza negocial do acordo de colaboração premiada tal negócio é de natureza pública competindo ao juiz fiscalizar e analisar

4 Ver o embate entre os Ministros do Supremo Tribunal Federal no julgamento de Questão de Ordem na Petição 7074 DF

5 idem

profundamente suas cláusulas pois não a lei não conferiu ao Ministério Público o poder de legislar em concreto ou de agir em desconformidade com o ordenamento jurídico vigente.

Diante desse contexto, esse estudo se propõe a avaliar quais os limites da atuação do juiz na colaboração premiada prevista na Lei 12.850/2013, nos seus três estágios, se justifica ante a relevância social na correta utilização de tal instituto compatibilizando-o com os princípios constitucionais e o sistema penal adotado no Brasil.

Busca-se compreender qual o real papel do magistrado nessa relação negocial penal implantada por esse novo regramento frente ao ordenamento brasileiro levando em consideração às tensões com o devido processo legal previsto na ordem constitucional.

2.HISTÓRICO E CONCEITOS DA COLABORAÇÃO PREMIADA

Vinicius Vasconcellos[6] assevera que "inicialmente, a doutrina brasileira costumava conceituar a colaboração (ou delação) premiada com um enfoque eminente em sua natureza penal material". Tal instituto era consagrado na legislação brasileira e configurava-se integrante do direito material pois preenchidos determinados requisitos previstos em lei poderia o imputado ser beneficiado pela autoridade judicial com redução de pena ou perdão judicial.

Nesse sentido, Walter Bittar[78] leciona que se tratava de "instituto de Direito Penal que garantia ao investigado, indiciado, acusado ou condenado, um prêmio, redução podendo chegar até a liberação da pena, pela confissão e ajuda nos procedimentos persecutórios, prestada de forma voluntária".

Tal visão se justificava no fato de que o legislador brasileiro previu, do instituto, seus requisitos e consequências, todavia não havia previsão procedimental de seu caráter processual.[8]

6 VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Colaboração premiada no processo penal.2 ed. São Paulo: : Thomson Reuters,2018.p.59.

7 BITTAR, Walter Barbosa. Observações necessárias. In : BITTAR, Walter Barbosa (Coord.). Delação Premiada, direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro:Lumen Juris,2011 p.05 [8] MENDONÇA, Andrey Borges de. A colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado. (Lei

8 .850/13. Revista Custos Legis, v.4,2003, p.2.

Tal fundamento era utilizado, pela doutrina brasileira, para se estabelecer a distinção entre o mecanismo de delação premiada e os institutos de barganha, pois aquela seria implementado em âmbito do direito material (reduzindo-se as penas) enquanto a barganha teria impacto processual, com concessões oriundas o próprio processo[9].

No entanto, a Lei 12.850/13 alterou drasticamente tal panorama diante de introdução, quase que em sua totalidade, de matéria processual. Corroborando tal afirmação temos a introdução de espaços de não obrigatoriedade (como o art. 4º, §4º) e benefícios concedidos a partir da lógica do direito adjetivo.[10]

Importante mencionar que a Colaboração Premiada é um instituto que, ideologicamente amolda-se ao movimento de política criminal Lei e Ordem (Law and Order) inspirado no modelo norte-americano. É uma ferramenta do plea bargaining[11], própria de um sistema processual penal inteiramente pautado na barganha ,em que a reprimenda aplicada ao agente espelha não necessariamente a efetiva reprovabilidade da conduta, e sim a maior ou menor capacidade de negociação com o Estado de modo que a pena imposta ao delator tornase menor do que a fixada aos demais réus , ainda que a censurabilidade destes últimos seja menor[12].

Nesse contexto, a colaboração premiada surge como mais um mecanismo da denominada justiça penal consensual – consenso sobrepondo-se à coercitividade enquanto ferramenta de solução de conflitos. No entanto, com viés diverso daqueles institutos de composição civil, transação penal e suspensão condicional do processo pois estes são negócios jurídicos processuais despenalizadores, ao passo que a colaboração premiada embora também negocial, possui veia punitiva perseguindo-se através dela, a condenação do maior número de agentes inclusive do colaborador. Excepcionalmente agracia-se com o

9 VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Colaboração premiada no processo penal.2 ed. São Paulo: : Thomson Reuters,2018.p.60.

10 SILVA, Eduardo Araújo da. Organizações criminosas. Aspectos penais e processuais da Lei n. 12.850/13. São Paulo: Atlas, 2014.p.62.

11 Plea bargaing pode ser definido como o processo legal pelo qual o acusado renuncia a seu direito de ser submetido a julgamento, confessando sua culpa, em troca da redução da imputação que lhe é feita e / ou da pena a ser aplicada, ou de uma recomendação a ser dirigida pelo Ministério Público ao magistrado para atenuar a situação do réu, evitando, assim , a realização do processo. Em geral o termo é utilizado para designar a negociação entre o prosecutor (órgão do Ministério Público) e defendant (réu) em torno da confissão de culpa deste, em troca de concessões do Estado (...)

12 SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Colaboração (delação) Premiada.3.ed.Salvador:Juspodium.2019.p.38.

perdão judicial ou, até ministerial (não oferecimento da denúncia) mas, em regra, reserva-lhe punição mais branda[13].

3. DA NATUREZA JURÍDICA E FINALIDADE

Segundo o escólio de Maria Helena Diniz, a natureza jurídica pode ser tida como:

> "(...) afinidade que um instituto tem em diversos pontos, com uma grande categoria jurídica,podendo nela ser incluído o título de classificação".[14] Seria , em outras palavras, um " atividade lógica de classificação, pela qual se integra determinada figura jurídica no conjunto mais próximo de figuras existentes no universo do Direito, mediante a identificação e cotejo de seus elementos constitutivos fundamentais."[15]

É de extrema relevância analisar a natureza jurídica atribuída ao instituto eis que a partir daí extrai-se diversas e importantes consequências jurídicas. Ademais é a natureza de um instituto que determina os efeitos que dele podem irradiar.

Nesse diapasão, Marcus Vinicius Lopes da Silva aduz:

> À primeira vista, a discussão quanto a natureza jurídica de um novo direito possa parecer desnecessária, mas, na verdade, a partir do conhecimento ou estabelecimento de sua natureza jurídica é que se conhece a amplitude de seu alcance, a sua área do direito, e , como consequência, as normas interpretativas às quais estará submetida[16].

13 Ibid.p.39.

14 DINIZ, Maria Helena (2005). Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil. São Paulo: Saraiva. P.66.

15 Disponível em :https://pt.wikipedia.org./wiki/natureza_jur%C3%AD_dica#cite_note-3> Acesso em 25/10/2019

16 CALLEGARI, André Luiz. Colaboração Premiada: aspectos teóricos e práticos.Coord.de André Luiz Callegari. São Paulo : Saraiva.2019

Conforme o ângulo que se examine, a colaboração premiada assumirá diversas conotações.

Primeiramente, aponta-se sob uma perspectiva processual como meio de obtenção de prova. Tal caracterização advém do art.1º da Lei 12.850/13 e da doutrina (NUCCI,2016 p.702).

Convém estabelecer a distinção entre meio de obtenção de prova e meio de prova:

> Enquanto os meios de prova são aptos a servir, diretamente, ao convencimento do juiz sobre a veracidade ou não de uma afirmação fática(p. ex., o depoimento de uma testemunha, ou o teor de uma escritura pública) os meios de obtenção de provas (p. ex. uma busca e apreensão) são instrumentos para a colheita de elementos ou fontes de provas, estes sim, encontrado em uma busca e apreensão domiciliar). Ou seja, enquanto o meio de prova se presta ao convencimento direto do julgador, os meios de obtenção de provas somente indiretamente, e dependendo do resultado de sua realização, poderão servir à reconstrução da história dos fatos. (BADARO, 2012,P.270)

Tais elementos informativos possuem diferentes finalidade, locus e autoridades destinatárias:

> Os meios de prova referem-se a uma atividade endoprocessual que se desenvolve perante o juiz, com conhecimento e participação das partes, visando a introdução e a fixação de dados probatórios no processo. Os meios de pesquisa ou investigação dizem respeito a certos procedimentos (em geral extraprocessuais) regulados pela lei, com o objetivo de conseguir provas materiais, e que podem ser realizados por outros funcionários (policiais, por exemplo). (GOMES FILHO, 2005,p.308/309).

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 127.483/PR reconheceu que a colaboração premiada:

> Seria meio de obtenção de prova, destinado a aquisição de elementos dotados de capacidade probatória. Não constituiria meio de prova propriamente dito. Outrossim, o acordo de colaboração não se confundiria com os depoimentos prestados pelo agente colaborador. Estes seriam, efetivamente meio de prova, que somente se mostraria hábil à formação do convencimento judicial se viesse a ser corroborado por outros meios idôneos de prova[17].

17 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Informativo n.796, de 24/08/2015. Disponível em :< http:/www. stf.jus.br//arquivo /informativo 796#cabimento de HC em face de decisão de Ministro e colaboração premiada> acesso em 26/10/2019.

Noutro prisma, é pacífico o entendimento de que o referido instituto afeta não apenas o direito processual penal, mas também, e diretamente, o objeto material do direito penal: a pena. Materialmente a delação premiada pode traduzir: perdão judicial, substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, fixação de regime inicial aberto ou semiaberto, progressão de regime, causa de redução da pena e causa de exclusão ou atenuação dos efeitos da sentença penal condenatória.

Veja que a Lei n. 12.850/13, desde que considerada a colaboração "efetiva e voluntária", traz cinco consequências possíveis ao acusado:

1. Redução de um a dois terço na pena (art4º, caput)
2. Perdão judicial (art. 4º, caput)
3. Conversão da pena em restritiva de direitos (art.4º, caput)
4. Redução de até a metade ou progressão de regime, se a colaboração for durante a fase de execução (art. 4º§5º)
5. Não oferecimento da denúncia, se antes da propositura da ação penal (art.4º,§4º).

Por outro ângulo, do direito material, entende-se que a colaboração premiada seja negócio jurídico personalíssimo. Com isso necessariamente incidiria sobre o instituto a normatização pertinente aos negócios jurídicos previstos na parte geral do Código Civil, notadamente dos requisitos de existência, validade e eficácia dos atos negociais.

Nessa linha, temos a lição extraída da mesma decisão do STF que considerou que:

> Colaboração premiada seria negócio jurídico processual (...) por sua vez, esse acordo somente será válido se :a) a declaração de vontade do colaborador for resultante de um processo volitivo, querida com plena consciência da realidade, escolhida com liberdade e deliberada sem má – fé; b) o seu objeto for lícito, possível, determinado ou determinável.

Embora o Supremo Tribunal Federal tenha manifestado seu entendimento quanto a natureza jurídica do instituto, tal posição não está isenta de críticas da doutrina.

Marcos Santos (2019) aduz que:[18]

> Reduzir a colaboração premiada ao status de negócio jurídico processual, significa não a contemplar em toda sua dimensão, haja vista as consequências materiais do instituto: a depender da hipótese, não é razoável que a extinção da punibilidade, a redução da pena , o regime prisional inicial e / ou a substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direitos estejam à mercê, inarredavelmente de um prévio acordo entre o acusado e o Ministério Público, carente de chancela jurisdicional, mesmo quando presentes os requisitos legais respectivos. Aplicação da pena e declaração de extinção da punibilidade são matérias com reserva de jurisdição, norteadas pelo princípio da legalidade, logo não lhes pode dispensar visão tão privatista.

Não por outro motivo Humberto Dalla Bernadina de Pinho e José Roberto Sotero de Mello Porto classificam tais acordos como ultra partes, não se consubstanciando negócio jurídico processual propriamente porquanto os contratantes não fixam os efeitos, ante a desvinculação do juiz as benesses enumeradas. A única hipótese de negócio jurídico processual corresponde ao §4º do art. 4º consistente no não oferecimento da denúncia como contrapartida à cooperação, hipótese na qual os pactuantes têm ingerência sobre a avença como um todo, incluindo os desdobramentos[19].

Marcos Vinicius da Silva (2019)[20] aponta que ao conceituar como negócio jurídico processual, busca -se sair de um cenário dominado pelo princípio da legalidade estrita para um no qual sobressai a autonomia da vontade, dessa forma possibilita-se validar os meios e a forma dos acordos já celebrados e os que tem por vir.

18 SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Colaboração (delação) Premiada.3 ed.. Salvador:Juspodium.2019. p.99/100.

19 Colaboração Premiada: Um negócio jurídico processual?

20 CALLEGARI, André Luiz. Colaboração Premiada: aspectos teóricos e práticos.Coord.de André Luiz Callegari. São Paulo : Saraiva.2019. p.207/206.

Em seu brilhante magistério , Silva ressalta que ao observar os arts 190.191 e 373 , §3ºdo Código de Processo Civil verifica-se que para que se possa plenamente exercer a autonomia da vontade no negócios jurídicos há que se observar ao menos dois parâmetros base: que tenham exclusivamente efeito processual e respeito ao princípio do devido processo legal.

Ainda , segundo o escólio do citado autor, a lógica contratual para o direito processual penal demandaria, também , considerar os institutos correlatos a exemplo da teoria da lesão contratual, teoria da imprevisibilidade, onerosidade excessiva, vício redibitório,adimplemento substancial e outros. O que claramente não se aplica ao instituto da colaboração premiada eis que nem sequer o Ministério Público pode assegurar que o acordo será homologado nos exatos termos em que foi celebrado.

No entanto, apesar de críticas e de características que não lhe permitem o translado do conceito de negócio jurídico processual diretamente do direito civil e processo civil para o penal, este é o tratamento que lhe foi conferido pela jurisprudência e diante desse cenário é que se propõe elucidar os poderes do juiz nesta complexa e multifacetada função de fiscalizar a celebração e execução da colaboração premiada em suas fases.

4. A ATUAÇÃO DO JUIZ NO CONTROLE JURISDICIONAL DA COLABORAÇÃO PREMIADA

É indiscutível que diante da grande autonomia conferida as partes na colaboração premiada com relação as penas a serem fixadas bem como a outros benefícios estabelecidos no acordo fez com que o juiz tivesse seu poder jurisdicional com contornos diferentes dos previstos no processo penal comum.

A extensão do poder jurisdicional em face do acordo celebrado entre o colaborador e o Ministério Público ainda fomenta debates intensos na doutrina e diante da recente mudança de paradigma ainda não se pode afirmar de forma peremptória que se tenha jurisprudência consolidada sobre o tema.

No entanto, apesar de tantas divergências com relação a qual seja o limite de atuação jurisdicional no procedimento da colaboração premiada, não se pode esquecer do comando constitucional da inafastabilidade do controle judicial previsto no art.5º, XXXV .

A propósito é de bom alvitre transcrever o excerto do discurso do ministro do STJ Cordeiro Nefi [21] quanto a necessária observância dos princípios já consolidados no ordenamento jurídico:

> " (...)É imprescindível a observância dos princípios constitucionais da Administração Pública, dos princípios jurídicos, das regras dos negócios jurídicos, das regras dos contratos administrativos e da inafastabilidade de jurisdição."

Nessa toada, considerando que apesar de não vigorar em nosso ordenamento jurídico o plea bargain, é que se faz necessário que o judiciário tenha o protagonismo na fase de admissão, corroboração e valoração do acordo, nos quais num primeiro momento faz-se uma análise de legalidade e voluntariedade do ajuste pactuado, num segundo ocorrerá a análise das provas de corroboração e no terceiro a verificação na efetividade da colaboração sendo então proferida a sentença.

Doravante far-se-á uma análise mais acurada da atividade jurisdicional em cada uma das fases da colaboração premiada.

4. 1 Controle judicial nas fases de negociações e formalização

Em regra, o controle judicial dos atos praticados na fase de negociações será posterior pois a lei estabelece que o juiz não participará das negociações (art.4º, parágrafo 6º da lei 12.850/13).

Contudo isso não implica que os atos praticados nessa fase estejam imunes ao controle judicial, mas somente que o magistrado não será parte das tratativas pois tal prática é vedada em nosso sistema acusatório.

21 A afirmação é do ministro **Nefi Cordeiro**, do STJ. Durante evento promovido na última sexta-feira, 11, pela Enfam – Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados em parceria com o STJ, a AMB – Associação dos Magistrados Brasileiros e a Ajufe – Associação dos Juízes Federais do Brasil. <https://www,migalhas.com.br/quentes/Colaboraçãopremiada está sendo transformada em plea bargain sem apoio em lei> Acesso em 27/10/2019.

O afastamento do magistrado da etapa das negociações, portanto, encerra norma que francamente homenageia o sistema processual acusatório, sobretudo na vertente do nullum iudicium sine accusatione que expressa a separação das funções de julgamento e acusação.[22]

Ainda nessa fase é possível que o juízo tenha que decidir a respeito de cautelares pessoais ou reais. Ressalta-se que além da análise quanto a eventual concessão de cautelares o juiz poderá analisar a violação de qualquer direito uma vez que malgrado não tenha atuação ativa não lhe é permitido se desincumbir de tal dever.

Cabe frisar que o juiz pode fazer o exame quanto a decisão do Ministério Público em oferecer denúncia contra o colaborador. Caso o magistrado não concorde com a deliberação adotado pelo parquet, deve-se valer, por analogia, do previsto no art.28 do código de processo penal.

Ainda na fase das tratativas ainda pode ser submetido ao escrutínio do juízo eventual ruptura de pré-acordo donde se prevê a inutilização dos elementos de informação já colhidos eis que não houve a homologação do acordo de colaboração (art.4º,§10 da lei 12.850/13).

4. 2 Controle judicial na fase de homologação

O art.5º da lei 12.850/13 estabelece que:

> Realizado o acordo na forma do §6º, o respectivo termo acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação, será remetido ao juiz para homologação, o qual deverá verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade.

Decorre da leitura do dispositivo mencionado que o controle judicial recaíra tanto sobre o ocorrido nas fases de tratativa e formalização, restringindo-se à análise de regularidade, legalidade dos atos praticados pelas partes e voluntariedade do colaborador. Entretanto, nesta fase não se pode realizar o exame da veracidade e autenticidade das informações fornecidas.

22 MASSON, Cleber Rogério; MARÇAL, Vinícius. Crime organizado. 4. ed. Rio de Janeiro: Método, 2018.p.178.

O juízo de admissibilidade em sendo positivo haverá a homologação do acordo. Porém se for negativo não será homologado pela ausência dos requisitos de validade ou existência.

Nesta fase não há de ser emitida valoração a respeito do conteúdo das declarações prestadas pelo colaborador à autoridade policial ou ao Ministério Público sendo descabido aferir a idoneidade do colaborador ou a veracidade de suas declarações.

Nessa seara entendeu o Supremo Tribunal Federal:

> Homologar o acordo não implicaria dizer que o juiz admitira como verídicas ou idôneas as informações eventualmente já prestadas pelo colaborador e tendentes à identificação de coautores ou partícipes da organização criminosa e das infrações por ela praticadas ou à revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa.[23]

Assim deixa-se o exame de mérito para a fase posterior.

Em um extraordinário estudo Morais (2018.p.) aduz que nesse momento pode-se até valer-se do confronto entre os termos de declaração e o de colaboração buscando por contradições, pode consultar o registro audiovisual visando a aferição do grau de voluntariedade do colaborador por meio do seu comportamento ou ouvir o colaborador em juízo a fim de ratificar suas declarações, entre outras medidas, tudo com a finalidade de avaliar os requisitos de validade e existência do acordo[24].

Quanto a análise da legalidade do acordo de colaboração premiada, discute-se na doutrina acerca de uma incompatibilidade da ampla discricionariedade do órgão acusatório no oferecimento do acordo.

Alega-se que no Brasil não se admite a atuação do órgão ministerial brasileiro fora dos limites normativos, na proposição de cláusulas com benefícios extralegais. Sobre o assunto, Thiago Bottino assevera:

---

23 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 127483/PR Relator: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27.08.2015. Disponível em < http:// www.stf.jus.br/arquivo/informativo n. 796 htm> Acesso em 27/09/19

24 MORAIS, H.D.Regime jurídico da colaboração premiada: direitos e deveres das partes e poderes do juiz.Dissertação (Mestrado de Pós- Graduação em Direito) Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo.2018.

> Se é certo que tudo aquilo que a lei não proíbe é lícito ao indivíduo realizar, também é certo que os agentes públicos só podem atuar nos limites que a lei estabeleceu. Entretanto, as cláusulas acima mencionadas fogem completamente aos limites estabelecidos pela lei 12.850/13 e a discricionariedade com que foram redigidas tais cláusulas não possui previsão legal. Com efeito, as hipóteses da lei são taxativas, não exemplificativas. São fruto de uma ponderação do legislador sobre quais benefícios deveriam ser concedidos para estimular o criminoso a cooperar, e quais não deveriam ser concedidos[25].

Amanda Almeida afirma que o membro do Ministério Público deve agir em conformidade com o princípio da legalidade, não dispondo da ampla discricionariedade inerente ao public prosecutor norte – americano. Cabendo ao juiz analisar a legalidade do acordo não podendo este dispor de forma contrária ao texto legal. Nessa linha, impende transcrever suas considerações:

> Por fim, destaca-se que o referido ativismo traz riscos que envolvem a legitimidade democrática, a politização da justiça e fragilidade da separação dos três poderes.

O limite da atuação dos agentes públicos nos termos da lei, surgiu da necessidade de proteger a coletividade dos comandos dos governantes em épocas que o controle do Estado e da coisa pública se confundia com a vontade pessoal destes. Com isso surgiram as constituições como forma de controlar as injustiças advindas do poder ilimitado do Estado.

Nesse sentido, é imperativo o controle quanto ao uso da colaboração premiada como instrumento para privilegiar alguns facultando-lhes benesses que sequer constam no ordenamento jurídico. De outro Norte, não se pode negar o benefício aquele que queira colaborar e preencha os requisitos nem se pode deixar de investigar fatos

25 BOTTINO, Thiago. Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na "Operação Lava Jato". In: V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI,2016, Montevidéu. Criminologias e política criminal I. Florianópolis: Conpedi,2016. P. 41-61

noticiados simplesmente porque "corre-se o risco de melindrar alguém cujo apoio é importante"[26].

Conforme previsto no art.4º, parágrafo 8º, o juiz poderá recusar a homologação a proposta que não atende aos requisitos legais ou adequá-la ao caso concreto.

O que significa dizer que far-se-á um confronto entre as cláusulas do acordo e o ordenamento jurídico e pode ser feita a exclusão ou adaptação destas cláusulas caso estejam em desconformidade com o direito.

Em suma nesta fase homologatória além de avaliar acerca da capacidade das partes e voluntariedade há que se analisar se o conteúdo é lícito. Todavia tal licitude abarca não só o aspecto da legalidade civil (onde ser permite o que não é vedado) mas também, e principalmente, a legalidade do direito público (é lícito o que está prescrito na lei).

Superada esta análise adentra-se no mérito do acordo e no controle de sua eficácia o que se dará na fase seguinte.

4. 3 Controle judicial nas fases de corroboração e valoração e sentença

Após a homologação do acordo de colaboração premiada inicia-se o processo criminal, com instrução probatória, visando dentre outras coisas corroborar as declarações prestadas pelo colaborador. Ao final do procedimento profira-se sentença condenatória ou absolutória na qual se avalie a eficácia dos benefícios propostos sem, contudo, se furtar da dosimetria das penas.

O art.4º da Lei 12.850/13 é taxativo ao preceituar que :

> Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; II - a revelação da estrutura

26 https://theintercept.com/2019/06/18/lava-jato-fingiu-investigar-fhc-apenas-para-criar-percepcao-publica-deimparcialidade-mas-moro-repreendeu-melindra-alguem-cujo-apoio-e-importante/

> hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

Não é exigido, pois, a presença concomitante dos resultados elencados nos incisos de I a V do art. 4º. Para que o colaborador faça jus a algum dos prêmios legais, basta que alcance apenas um deles. No entanto, não sendo alcançado nenhum dos resultados esperados, o acordo será inadimplido não permitindo a incidência do prêmio. Nesse sentido, é a orientação do STF:

> [...] a aplicação da sanção premial prevista no acordo dependeria do efetivo cumprimento, pelo colaborador, das obrigações por ele assumidas, com a produção de um ou mais dos resultados legais (lei 12.850/13, art.4º, I a V) . Caso contrário, o acordo estaria inadimplido, e não se aplicaria a sanção premial respectiva.[27]

No entanto, é peremptório que se prove por meio de elementos apurados na investigação a conduta atribuída ao delatado. Nestes termos, é imperativo que se cumpra a regra da corraborative evidencie e a corroboração recíproca ou cruzada.

Conforme previsto no art.4º, parágrafo 16 de lei 12.850/13 há que se corroborar todos os elementos fornecidos pelo colaborador haja vista que não se admite prolação de decisão condenatória baseada unicamente nas declarações do colaborador.

Tal regra foi confirmada pelos Tribunais Superiores.[28]

27 Excertos do Informativo 796 STF, de 24 a 28 de agosto de 2015.

28 Apenas a título exemplificativo, veja a seguinte decisão do STJ: "PENAL. RECURSO ESPECIAL. DELAÇÃO. CONDENAÇÃO DE CORRÉU. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE LASTRO PROBATÓRIO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1 Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, para que haja a condenação do corréu delatado é necessário que o lastro probatório demonstre ter este participado da empreitada delituosa, sendo insuficiente a simples palavra do comparsa.2 Recurso Especial conhecido e provido para absolver o recorrente" (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.1.113.882/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, unânima, julgado em 08/09/2009, publicado no DJe em 13/10/2009) Disponível em :https: //ww2 stj.jus.br/> Acesso em 26/10/19

> A ausência de lastro probatório mínimo e insuficiência de elementos que corroborem as informações prestadas pelo colaborador podem inclusive ensejar a rejeição da denúncia.

Nesse sentido, Gustavo Badaró entende que não se admite sequer que se considere conjuntamente suficientes para a condenação do delatado a corroboração recíproca ou cruzada de duas ou mais delações.

> " Se assim é, se o próprio legislador atribui à delação premiada em si uma categoria inferior ou insuficiente, como se pode admitir que a sua corroboração se dê com base em elementos que ostenta a mesma debilidade ou inferioridade?
>
> Assim sendo, não deve ser admitido que o elemento extrínseco de corroboração de uma outra delação premiada seja caracterizado pelo conteúdo de outra delação premiada. Sendo uma hipótese de grande chance de erro judiciário, a gestão do risco deve ser orientada em prol da liberdade. Neste. Como em outros casos, deve-se optar por absolver um delatado culpado, se contra ele só existia uma delação cruzada, a correr o risco de condenar um delatado inocente, embora contra ele existissem delações cruzadas.[29]
>
> Se, ao revés, houver a corroboração por meio de elementos colhidos na fase extrajudicial corroborando as declarações do colaborador será então proferida a sentença com o devido exame da efetividade da colaboração concedendo-se então os prêmios ao colaborador .

Nesta fase também há a possibilidade de o juiz verificar a impossibilidade de conceder alguns benefícios propostos.

Vale rememorar, outrossim, que na sentença ocorre a dosagem da pena em concreto, considerando além das circunstâncias prevista na parte geral do Código Penal, os parâmetros definidos pela norma especial, quais sejam a personalidade do agente, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração conforme previsão do art.4º,§1º da lei 12.580/13.

29 BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. O valor probatório da delação premiada : sobre o §16 do art. 4º da lei 12.850/13. Disponivel em : < http://badaroadvogados. Com.br/ o valor probatório da delação premiada sobre o §16 do art.4º da lei 12.850/13 html.. Acesso em .26/10/19.

Outro ponto que merece destaque é a necessidade de haver sentença condenatória para que se confirme os benefícios.

Sobre esse aspecto Heráclito Mossin aduz que a sentença a que alude o regramento da colaboração premiada deve ser de nível condenatório pois se a decisão for de natureza absolutória não terá cabimento o fim colimado que é o perdão judicial ou a redução da pena privativa de liberdade[30]. O mencionado autor afirma ainda que o juiz que proferirá a sentença não está vinculado a conceder a benesse legal uma vez que se isso fosse a regra a homologação teria eficácia definitiva não necessitando obviamente de nova apreciação no final da instrução criminal[31].

O ponto pacífico nesta fase é o de que há que se verificar a eficácia da colaboração das informações prestadas. Entretanto Rodrigo Capez afirma que se por qualquer motivo uma sanção premial atípica não for glosada na fase de homologação essa cláusula não deverá ser sindicada na fase do julgamento da sentença. Nessa hipótese se o colaborador houver adimplido suas obrigações há que se reconhecer o seu direito subjetivo à obtenção da sanção premial atípica , ressalvada flagrante teratologia, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e proteção da confiança[32].

Há, por assim dizer, uma vinculação judicial ao benefício acordado em caso de cumprimento integral da avença. Eduardo Silva enfatiza que se do contrário fosse a noção de processo colaborativo restaria esvaziada e haveria um clima de indesejável insegurança jurídica do instituto, pois o Ministério Público não teria como cumprir a sua obrigação no acordo, ante a possibilidade de o juiz não conceder o perdão judicial na sentença[33].

Por derradeiro convém mencionar que ainda nesta fase poderá ser avaliado o caso de proposta de acordo de imunidade, em que não exista processo. Nessa situação se o juiz não concordar com a opção eleita pelo Ministério Público, deverá se valer da regra contida no art.28 do CPP, remetendo os autos ao PGJ para possível designação

30 MOSSIN, Heráclito Antonio. Delação Premiada: Aspectos Jurídicos.2ed. São Paulo: JHMizun,2016. P.202/203.

31 idem

32 BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Colaboração Premiada. Et. Al.São Paulo : Thomson Reuters.2017.p.235.

33 SILVA, Eduardo Araujo da . Organização criminosas: aspectos penais processuais da lei 12.850/13. São Paulo: Atlas,2014.p.63.

de outro Procurador ou Promotor para elaboração de novo acordo ou denúncia criminal.

Sobre o tema, Souza (2016), citada por Vasconcelos (2018) assevera:

> [...] após o encerramento do período de suspensão, deve haver o pedido de arquivamento da investigação para possibilitar o controle judicial sobre a concessão do benefício verificando a efetividade da colaboração. Existindo discordância sobre o arquivamento, deve-se remeter o caso ao PGJ, para controle interno no âmbito do MP em analogia ao art,28 do CPP[34]

4. CONCLUSÃO

Apresentados os contornos do instituto da colaboração premiada em nosso ordenamento jurídico, constatou-se que ele é regido por um feixe normativo que contempla normas e princípios do direito penal, processual penal, civil, processual civil e administrativo.

Constata-se uma certa singularidade pois tal instituto advém e integra uma justiça penal negocial que diverge do nosso sistema penal acusatório.

Embora se tenha permitido o ingresso de tal instituto em nosso ordenamento, sua integração e operacionalização têm gerado discussões na doutrina. Dentre os temas que têm gerado conflitos nos debates doutrinários e no STF os limites da atuação do juiz nas fases da colaboração premiada é um dos quais merecem atenção.

Eis que o juiz exerce um papel singular eis que embora se admita uma liberdade na avença quanto as cláusulas que integrarão o acordo e do qual será fixado o prêmio, tal liberdade é limitada pelo controle judicial que ocorrerá em cada fase da colaboração.

Observou-se que o poder exercido pelo magistrado em cada uma das fases procedimentais da colaboração premiada varia quanto a intensidade e o objeto.

34 VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Colaboração premiada no processo penal.2 ed. São Paulo: : Thomson Reuters,2018.p.24/249..

Com relação a fase de homologação verificou-se que há consenso quanto a impossibilidade de análise do mérito havendo que ser sindicado os aspectos de validade, voluntariedade e legalidade.

Segundo referencial teórico utilizado no presente estudo constatou-se o entendimento quase que unânime de que no momento de prolatar a sentença o juiz está vinculado ao acordo que homologou do contrário estar-se-á a ferir os princípios da segurança jurídica e da confiança .

No entanto, não ficou claro quando, de fato, haverá a análise de mérito do acordo de colaboração haja vista que na fase de homologação é vedada e na sentença se diz que o juiz está vinculado ao acordo. Resta assim uma contradição a ser superada pois ainda que se admita o caráter negocial no ajuste tal negócio seria de natureza pública havendo a necessidade de ser sindicado. Ocorre que não se verifica no atual contexto, em que momento isso deva ocorrer tal lacuna deve ser superada com o aperfeiçoamento do instituto.

Apesar das mencionadas contradições, entendo que tal instituto deve ser compreendido como um subsistema do processo penal clássico se consubstanciando um regime jurídico especial brilhantemente descrito por MORAIS(2018) no qual se permite que o Ministério Público e o colaborador estabeleçam as condições limitando-se o juiz a verificar alguns requisitos mas sem interferir no acordo firmado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITTAR, Walter Barbosa. Observações necessárias. In : BITTAR, Walter Barbosa (Coord.). Delação Premiada, direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro:Lumen Juris,2011.

BOTTINO, Thiago. Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na "Operação Lava Jato". In: V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI,2016, Montevidéu. Criminologias e política criminal I. Florianópolis: Conpedi,2016

CALLEGARI, André Luiz. Colaboração Premiada: aspectos teóricos e práticos.Coord.de André Luiz Callegari. São Paulo : Saraiva.2019.

DUCLERC, Elmir. Introdução aos fundamentos do direito processual penal. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

MASSON,Cleber. VINICIUS, Cleber. Crime Organizado.4 ed. Rio de Janeiro:Forense. São Paulo : Método. 2018.

MENDONÇA, Andrey Borges de. A colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado. (Lei 12.850/13. Revista Custos Legis, v.4,2003.

MORAIS, H.D.Regime jurídico da colaboração premiada: direitos e deveres das partes e poderes do juiz.Dissertação (Mestrado de Pós- Graduação em Direito) Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo.2018.

MOSSIN, Heráclito Antonio. Delação Premiada: Aspectos Jurídicos.2ed. São Paulo: JHMizun,2016.

PEREIRA, Frederico Valdez. Delação Premiada: Legitimidade e Procedimento.3 ed. Curitiba: Juruá,2016.

ROSA, Alexandre Morais da. Guia compacto do processo penal conforme a Teoria dos Jogos. 3. ed. Florianópolis: Emporio do Direito, 2016.

ROSA, Alexandre Morais da. Para entender a delação premiada pela teoria os jogos: táticas e estratégias do negócio jurídico. Florianópolis: Empório Modara, 2018. p. 293.

SOARES, Renner Araújo. Delação Premiada. Âmbito Jurídico, Rio Grande jun 2016. Disponível https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/delacao-premiada/ acesso em 19 de agosto de 2019.

SPIRITO, Marco Paulo Denucci Di. Controle de formação e controle de conteúdo do negócio jurídico processual. *In:* Revista de Processo, São Paulo. p. 141-172. Acesso em: 19 de agosto de 2019.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Colaboração premiada no processo penal.2 ed. São Paulo: : Thomson Reuters,2018.

Ver decisões de 2008 e 2009 em recurso especial (Resp): REsp 863.939 - RJ (DJe 24.11.2008) e REsp 945.055 - DF(DJe 20.8.2009).

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. O valor probatório da delação premiada : sobre o§16 do art. 4º da lei 12.850/13. Disponivel em : < http://badaroadvogados. Com.br/ o valor probatório da delação premiada sobre o §16 do art.4º da lei 12.850/13 html.. Acesso em . 26/10/19.

PLEA BARGAIN, OVERCHARGING E PROJETO ANTICRIME: (IM)POSSIBILIDADE NO DIREITO CRIMINAL BRASILEIRO

Oscar Francisco Alves Junior[1]

RESUMO

O artigo tem por escopo repensar se a adoção da Justiça Negociada no sistema processual penal brasileiro poderia ensejar de alguma forma o *overcharging* e se a utilização do acordo de não persecução e o acordo de aplicação imediata da pena, inspirados no *plea bargaing* estadunienses, consistiriam em inovações inapropriadas para o sistema brasileiro ou se concretizariam em paradigma de eficácia frente ao paradigma de impunidade. Trilhando nesse viés a pesquisa analisa o Projeto Anticrime apresentado pelo Ministro da Justiça Sergio Moro mediante reflexão inicial sobre os aspectos gerais históricos da criminalidade e formas de enfrentamento, bem como na sequência adentra no Projeto propriamente dito como tentativa inovadora ou não para a realidade contemporânea.

PALAVRAS-CHAVE: Plea bargain. Overcharging. Projeto Anticrime.

1 Doutor pela UNIVALI, Mestre pela Universidade Federal do Mato Grosso do Sul (UFMS), Mestre pela Fundação Getúlio Vargas (FGV RJ), Bacharel em Direito pela ITE Bauru/SP, Bacharel em Teologia pela UMESP, Diretor-adjunto da Escola Nacional da Magistratura Estadual (ENAMAGES), Coordenador da Pós-graduação da Escola da Magistratura de Rondônia (Ji-Paraná), Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal e de Delitos de Trânsito em Ji-Paraná/RO. E-mail oscarprof@ibest.com.br

ABSTRACT

The purpose of the article is to rethink whether the adoption of Negotiated Justice in the Brazilian criminal procedural system could in any way lead to overcharging and whether the use of the non-prosecution agreement and the immediate enforcement agreement, inspired by the US plea bargaining, would consist of inappropriate innovations for the Brazilian system or would materialize in a paradigm of effectiveness against the paradigm of impunity. Following this bias, the research analyzes the Anticrime Project presented by the Minister of Justice Sergio Moro through an initial reflection on the general historical aspects of crime and ways of coping, as well as following the Project itself as an innovative attempt or not for contemporary reality.

KEYWORDS: Plea bargain. Overcharging. Anticrime Project.

INTRODUÇÃO

O fenômeno da criminalidade tem afligido a sociedade desde o início da humanidade, inclusive, conforme a visão criacionista[2][3][4], no primeiro livro do texto bíblico[5] é relatado um homicídio ocorrido na família original[6], dentre outras situações que se sucederam e hoje são tipificadas na legislação penal.

Para solução dessas questões tentou-se variadas respostas, *verbi gratia* a autotutela, tendo ocorrido problemas como a submissão à pretensão de outrem em que pese estar a razão ou então imposição desproporcional de castigo, o que gerou a necessidade de proporcionalidade e razoabilidade na resposta, mediante a regra do

2 SCOTT, Eugenie Carol. Foreword by ELDREDGE, Niles. Evolution Vs. Creationism, Editora: University of California Press; 1st Pbk. Edição Ed, 2005, p. 114.

3 HODGE, Alexander Archibald. Confissão de Fé Westminster. Comentada por A.A.Hodge. Tradução de Valter Graciano Martins. Editora Os Puritanos, São Paulo, 1999, p.117-130.

4 ARCHER, Gleason. Enciclopédia de dificuldades bíblicas. Tradução de Oswaldo Ramos. Editora Vida. 1997, p.59-95.

5 BÍBLIA, Antigo Testamento. Gênesis. Caim mata Abel. In: Bíblia Shedd: Antigo e Novo Testamentos. Tradução: João Ferreira de Almeida. São Paulo: Editora Vida Nova, 1998. p.6.

6 GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. Parte Especial. Volume 2. 16ª edição, Niterói RJ: Editora Impetus. 2019, p.139.

"olho por olho, dente por dente"[7].

Várias outras medidas foram sendo adotadas no decorrer dos séculos até a substituição do particular pelo Poder Judiciário que ocorreu embrionariamente no passado e de forma sistematizada hodiernamente após a idealização da separação dos poderes[8], onde o Estado se encarregou de utilizar os instrumentos necessários na missão de fazer justiça, cujo anseio já se fazia presente nas palavras dos jurisconsultos romanos entendendo que "*justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuere*"[9].

Nesse prisma colaciona-se Moraes[10] apresentando a visão romana de convivência e respeito aos direitos de outrem, que também pode ser aplicado como instrumento para evitar conflitos e minimizar a criminalidade, afirmando que "a concepção dessa noção de dever fundamental resume-se a três princípios do direito romano: honestere vivere (viver honestamente), alterum non laedere (não prejudique ninguém) e suum cuique tribuere (dê a cada um o que lhe é devido)".

Tantos os países que aplicaram o sistema *civil law* quanto aqueles que utilizaram o *common law* desenvolveram instrumentos para enfrentamento da criminalidade visando o bem das vítimas e sociedade, bem como garantindo direitos aos acusados. Tanto no sistema positivado quanto no consuetudinário, respectivamente, a lei e os precedentes não ficaram engessados, pelo contrário foram evoluindo e adaptados para a realidade de cada época.

No Brasil não foi e não tem sido diferente, porém a situação é complexa e controvertida, sendo que nesse cenário hodierno este trabalho tem por escopo analisar o Projeto Anticrime[11] apresentado pelo Ministro da Justiça Sergio Moro que dentre várias alterações propõe a

7 A lei de talião ou lex talionis apresentar um princípio de justiça encontrado na expressão 'olho por olho, dente por dente', identificado também por lei da retaliação ou popularmente por 'pagar na mesma moeda', relaciona-se com a reciprocidade entre o crime praticado e a pena, atendendo a necessidade de proporcionalidade e razoabilidade na resposta. Aparece em vários textos antigos, tais como o Código Babilônico de Hamurabi (1770 aC) e nos livros do Antigo Testamento (Êxodo, Levítico e Deuteronômio) e Novo Testamento (Mateus 5.38-41).

8 MONTESQUIEU, Charles de Secondat Baron de (1993). O Espírito das Leis. São Paulo: Marins Fontes.

9 Dicionário. Lex Magister. Editora Lex S/A. Porto Alegre.

10 MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais e as constitui**ções brasileiras. 2ª edição. Editora Atlas S/A. São Paulo: 1998. p. 52.

11 BRASIL.MORO, Sérgio. **Projeto Anticrime**. Disponível em https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1549284631.06/projeto-de-lei-anticrime.pdf. Acesso em 25 set 2019.

utilização de acordo de não persecução e acordo de aplicação imediata de pena, inspirados no instituto do *plea bargain* do direito processual penal estaduniense, instrumentos utilizados na lógica da Justiça Negocial como opção ao trâmite do procedimento tradicional da Justiça Adversarial com produção de provas, contraditório e ampla defesa.

Diante disso, questiona-se como problema fulcral: haveria (im)possibilidade de utilização dos referidos institutos importados do sistema processual penal do *common law* para o *civil law* ?

Parte-se da hipótese de que o fenômeno da criminalidade e respectivo enfrentamento são questões complexas e multidisciplinares e, assim, a abordagem legislativa, por si só, não seria suficiente para equalização do problema, todavia, consistiria em equívoco manter a inércia em não modernizar o sistema jurídico brasileiro possibilitando instrumentos processuais penais adequados e legalmente previstos.

A situação problema carece de equacionamento tanto sob a abordagem teórica quanto empírica, denotando a relevância juridico-social da temática.

Para compreensão do problema e para estruturação da hipótese de solução, serão abordados 4 (quatro) aspectos: a) enumeração das caracteristicas gerais históricas da criminalidade e formas de enfrentamento; b) identificação do Projeto Anticrime propriamente dito como tentativa inovadora de enfrentamento na realidade contemporânea; c) análise da Justiça Negociada no sistema processual penal brasileiro e eventual *overcharging*; d) avaliação do acordo de não persecução e do acordo de aplicação imediata da pena, inspirados no *plea bargaing* estaduniense, como inovações (in)apropriadas para o sistema brasileiro frente aos paradigmas de eficácia e de impunidade.

A metodologia empregada compreende o método indutivo, sendo acionadas as técnicas do referente, da categoria, dos conceitos operacionais e da pesquisa bibliográfica[12].

12 PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática.** Florianópolis: Conceito Editorial/Millennium, 2008.

1. ASPECTOS GERAIS HISTÓRICOS DA CRIMINALIDADE, CONCEPÇÃO E ENFRENTAMENTO

O homem é um animal social, conforme Aristóteles[13], existindo a necessidade de viver de forma gregária, não apenas como abelhas e formigas, mas sim relacionandose com outrem de forma racional, porém na vida em sociedade, por vezes, age de forma (in)conveniente, (in)justa, altruísta, egoísta, ultrapassa limites, (não)respeita direitos, liberdades e garantias, bem como comete crimes de forma (não)intencional, sendo que essas violações são passíveis de punições. No desejável cenário ideal todos agiriam de forma socialmente responsável respeitando o próximo, mas no indesejado cenário real isso não ocorre, motivo pelo qual o brocado jurídico aponta que "*ubi societas, ibi jus*", ou seja, onde há a sociedade aí está o direito, pois há necessidade de regular comportamentos e suas consequências.

No sistema *civil law* esse direito encontra-se positivado na legislação escrita que tipifica condutas e estabelece consequências e no sistema *common law* observam-se os precedentes. Em ambos os sistemas encontram-se instrumentos para equilíbrio do sistema social coibindo condutas nocivas a outrem.

Assim como o ecossitema do corpo físico pode apresentar disfunções que geram tratamento em casa mediante ministração de medicamentos, em outras vezes internação, bem como em outros casos amputação de partes do corpo, dentre outras ações, no corpo social também há disfunções que no foco deste artigo podem ser denominadas de crimes, os quais são uma corrupção do sistema social e também geram os inerentes tratamentos. Há inúmeros crimes tipificados na legislação brasileira e cada recebe o tratamento proporcional adequado, em que pese existirem exceções que precisam ser revistas pelo legislador.

A legislação penal nomeia vários gêneros e espécies de infrações penais, por exemplo, homicídio, roubo, estelionato, corrupção, tráfico, dentre outras. Em que pese no aspecto estrito a corrupção ser um tipo específico, no sentido lato pode-se dizer que a criminalidade é uma corrupção (degeneração) da conduta humana e deve ser equacionada visando uma homeostase social.

Nesse viés argumentativo, vislumbra-se que a preocupação com a definição e enfrentamento da criminalidade/corrupção não é fenômeno atual, podendo ser observado nos ensinamentos do filósofo grego Aristóteles que defendia a ideia de que tudo que fosse celeste seria eterno, perfeito e incorruptível e o que fosse terreno seria tempo-

13 ARISTÓTELES. **A Política**, I, 1252a e 1252b, 13-4. São Paulo. Editora: Edipro; Edição: 1, 2019

rário, imperfeito e sujeito a corrupção. Portanto, sendo os seres humanos habitantes da esfera terrena assim estariam sujeitos a corrupção, a qual estava atrelada a ideia de putrefação, degeneração e destruição.

Na Idade Antiga, vislubra-se que na cultura grega utilizava-se a palavra *corrumpere* e na cultura romana a palavra *diaphthora,* sendo que em ambas sinalizava-se para a ideia de um organismo vivo corrompido, isto é, atacado por doença, desgaste ou envelhecimento.

Essa ideia sofreu uma transposição, vez que inicialmente aplicada ao corpo físico humano foi aplicada também para o corpo social, o que suscitou modificações no que tange a organização política grega e romana, possibilitando a concepção de que o corpo social também poderia se corromper, isto é, se degenerar, putrefar, caso os cidadãos em sua vida política na cidade não agisse com prudência e virtude.

Nesse sentido colaciona-se o escólio de Filgueiras[14] explicando que:

> Etimologicamente relacionado ao problema da ordem, o problema da corrupção (*diaphthora*) atravessa todas as formas de mediação nas quais a política está organizada, sendo um fenômeno presente e concebido em sua transfiguração da natureza para a política. A corrupção, inclusive, é um fato da política, porquanto, de acordo com a acepção do movimento do corpo político ao longo do tempo, uma vez ela propicia a geração de mecanismos institucionais para o seu controle.

Na mesma esteira Silva[15] analisa as palavras em latim *corruptio/corruptionis* também apontando o significado de algo estragado, destruido e adulterado e, ainda, também apontado por Bittencourt[16], as quais foram entendidas com esses signficados e no decorrer dos anos incorporadas e adaptadas no espectro jurídico-penal, conforme observado por Freitas Junior[17].

É fato que na Idade Moderna as recomendações de atuação com prudência e virtude almejadas por gregos e romanos já não

14 FILGUEIRAS, Fernando. **Corrupção, Democracia e Legitimidade.** Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008. p. 32-33

15 SILVA, De Plácido e, **Vocabulário Jurídico.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967, p. 449.

16 BITTENCOURT, Sidney. **Comentários à Lei Anticorrupção.** Lei 12.846/2013. 2ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.21.

17 FREITAS JUNIOR, Dorival de. **Lei Anticorrupção. As inconstitucionalidades na Responsabilização da pessoa jurídica.** Curitiba: Editora Juruá, 2017, p.57.

eram suficientes, sendo alvo de propostas variadas por parte de diversos pensadores, dentre eles Charles-Louis de Secondat[18], Barão de La Brède e de Montesquieu, autor da obra O Espírito das Leis (1748) e autor da teoria da separação dos poderes.

Montesquieu sustentava que ocorrendo a corrupção dos princípios basilares da sociedade, por exemplo, a igualdade, ocorreria a corrupção total de qualquer modelo de governo[19]. Assim, surgeria a necessidade de leis positivadas, ou seja, um conjunto de medidas jurídicas para tentar evitar a criminalidade/corrupção apresentando algum controle.

Aliás, Hungria[20] citando Monstesquieu relata que "um poder dentro do Estado. [...] a corrupção não se apresenta como um traço peculiar da época contemporânea: ela é de todos os tempos. Cita-a Monstesquieu como uma das causas da queda do Império Romano".

Nessa visão panorâmica *per saltum* também se observa que na Idade Contemporânea, observando-se o surgimento de um corpo social globalizado, relações jurídicas e sociais cada vez mais complexas, criação de grandes corporações, atuação de sistemas mafiosos e organizações criminosas, remessas de vultuosas quantias em dinheiro para paraísos fiscais etc novas necessidades de enfrentamento surgem na abordagem da corrupção e do crime em geral.

Não se olvida que alhures diversas medidas têm sido tomadas há algum tempo, *verbi gratia* no território estaduniense com a lei federal promulgada em 1977, denominada Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)[21] e no território britânico com a lei referente a suborno, denominada Bribery Act, mecionadas por Freitas Junior[22].

A prática de infrações penais no Brasil tem se demonstrado um problema persistente e crescente, sendo que esse fenômeno tem

18 CHARLES-LOUIS DE SECONDAT, barão de La Brède e de Montesquieu, nasceu em 18 de janeiro de 1689 em Paris e faleceu em 10 de fevereiro de 1755, em Paris/França, tendo recebido uma formação intelectual iluminista consagrou-se como político, filósofo e escritor.

19 MONTESQUIEU, Charles de Secondat. Baron de. (2000). **O espírito das leis**. São Paulo: Martins Fontes. p. 121

20 HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal:** arts. 250 ao 361. Rio de Janeiro: Forense,

21 FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT (FCPA): legislação criada após escândalos americanos como o foi o caso Watergate e também em razão do pagamento de propinas dos norte-eamericanos para os japoneses no que se refere a empresa Loockheed Corporation visando garantir a venda de aviões.

22 FREITAS JUNIOR, Dorival de. **Lei Anticorrupção. As inconstitucionalidades na responsabilização da pessoa jurídica.** Curitiba: Editora Juruá, 2017, p.60-61.

sido objeto de diversos estudos, os quais apontam diversas causas que deveriam ser enfrentadas para minimizar ou eliminar o crime.

Chesnai[23] aponta diversas causas, tais como fatores socioeconômicos, infraestrutura precária, polícia, justiça, explosão demográfica, globalização, dentre outros. É lugar comum apontar que investimentos em políticas públicas, ampliação de vagas no mercado de trabalho, investimento em educação seriam opções para diminuir a criminalidade e devem ser adotadas para que o país colha frutos positivos nas próximas gerações. Entretanto, no presente urge a tomada de mais medidas. A situação é complexa e carece de ações de amplo espectro, complementando-se as medidas preventivas/proativas com as medidas repressivas/reativas.

Um olhar romantizado ou glamorizado para com a criminalidade, esperando que as isoladas medidas preventivas sejam suficientes, beira ao que se pode denominar de Síndrome de Pollyanna[24]. Acreditar que somente com adoção de medidas para o futuro gerariam resultados no presente e desconsiderar todas as vertentes e complexidades envolvidas na questão da criminalidade é uma visão tão ingênua e inconsequente que em nada ajuda, além de muitas vezes vir aliada a opinião contrária a toda e qualquer proposta que possa de alguma forma trazer algum tipo de prejuízo para o criminoso, o que é caracterizado por alguns como garantismo hiperbólico monocular em oposição ao garantismo integral. O garantismo que é uma teoria jusfilosófica, forjada por Ferrajoli[25] no fim do século XX, porém em solo brasileiro muitas vezes distorcido e descontextualizado da ideia original, consistindo em uma perspectiva do Direito Constitucional aplicada ao Direito Penal e ao Direito Processual Penal, que nas próprias palavras do autor italiano consiste em:

> el modelo garantista [...] presenta las diez condiciones, límites o prohibiciones que hemos identificado como garantías del ciudadano contra el arbitrio o el error penal: según

23 CHESNAI, Jean Claude. **A violência no Brasil. Causas e reocmendações políticas para sua prevenção.** 1999, SciELO. Disponível em http://www.scielo.br/pdf/%0D/csc/v4n1/7130.pdf. Acesso em 20 out 2019.

24 POLLYANNA é o livro clássico da literatura infantojuvenil escrito por Eleanor H. Porter e publicado em 1913, tendo como continuação em 1915 com o título Pollyanna Grows Up (Pollyanna Moça), dentre outros onze edições escritas por Elizabeth Borton e Harriet Lummis Smith. A personagem enxergava tudo "cor-de-rosa" e acreditava que tudo e todos são bons e vê o lado positivo em tudo. Assim, a Sindrome de Pollyana consiste em atribuir a alguém uma visão ingênua e inconsequente que se configura em uma fuga da realidade.

25 FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón. Teoria Del garantismo penal.** 4. ed. Madrid: Trotta, 2000. p.93.

> este modelo, no se admite ninguna imposición de pena sin que se produzcan la comisión de un delito, su previsión por la ley como delito, la necesidad de su prohibición y punición, sus efectos lesivos para terceros, el carácter exterior o material de la acción criminosa, la imputabilidad y la culpabilidad de su autor y, además, su prueba empírica llevada por una acusación ante un juez imparcial en un proceso público y contradictorio con la defensa y mediante procedimientos legalmente preestablecidos.

Essa distorção e descontextualização por vezes gera obstáculos ao enfrentamento da criminalidade gerando prejuízo para os indivíduos que se comportam sem causar prejuízos ou violar direitos e garantias de outrem. Apontando essa controvérsia Fischer[26] faz considerações para compreensão da temática e parafraseando esse autor delineia-se o garantismo penal monocular e hiperbólico como aquele que evidencia de forma isolada a necessidade de proteção apenas dos direitos dos cidadãos que se veem processados ou condenados, sendo hiperbólico porque exagerado e monocular porque só considera direitos fundamentais para o infrator. Por outro lado, o garantismo integral também considera sujeito de direitos fundamentais o infrator, a vítima e a sociedade.

Nesse contexto distorcido do garantismo inicialmente proposto por Ferrajoli ainda há a macrodelinquência do *white-collar*, expressão cunhada pelo sociólogo estaduniense Sutherland[27], também denominada no Brasil como crimes do colarinho branco. A macrodeliquência apresenta-se como outro desafio da idade contemporânea trazendo malefícios sociais de grande monta. Nessa toada Gomes[28] sustenta que por macrodelinquência econômica deve-se entender "*a que envolve delitos econômicos, financeiros, tributários, previdenciários,*

26 FISCHER, Douglas. **Garantismo penal integral (e não o garantismo hiperbólico monocular) e o princípio da proporcionalidade: breves anotações de compreensão e aproximação dos seus ideais.** Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre - Emagis, nº 28, mar. 2009. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao028/douglas_fischer.html>, Acesso em: 19 out. 2019.

27 SUTHERLAND, Edwin Hardin, nascido 13 de agosto de 1883, Gibbon, Nebraska, EUA, falecido em 11 de outubro de 1950, Bloomington, Indiana, EUA, foi um renomado sociólogo estadunidense, que se destacou pelo desenvolvimento da teoria criminal da associação diferencial e pela introdução do termo "crime do colarinho branco", entre outras contribuições.

28 GOMES, Luiz Flávio. **A impunidade da macrodelinquência econômica desde a perspectiva criminológica da teoria da aprendizagem.** Revista Letras Jurídicas. Guadalajara, México. n. 12. p. 01-30, mar. 2011. ISSN 1870-2155. Disponível em: <http://cuci.udg.mx/letras/sitio/index.php/revista-numero-12primavera-marzo-septiembrede-2010?download=167>. Acesso em: 20 out. 2010.

ecológicos, imobiliários, lavagem de capitais, evasão de divisas, corrupção política etc. São crimes que causam graves danos sociais, a vítimas concretas ou difusas".

A redução da violência e criminalidade, que são uma corrupção do organismo social conforme se argumentou, são o desiderato de indivíduos, organizações e Estado, sendo que diversas análises e estratégias têm sido adotadas, *verbi gratia* políticas públicas específicas, valorização da 1ª infância, transformação das escolas e inserção dos jovens e adultos no mercado de trabalho, porém têm sido insuficientes se não agregadas a outras medidas específicas com resultado para o presente. Nesse sentido, também mencionam-se interessantes as pesquisas de Spelman[29] [30] sobre política de justiça criminal, política penitenciária, estratégias de policiamento e o impacto do encarceramento reduzindo as taxas de crimes violentos nos Estados Unidos em 25% durante os anos 1990.

Os estudos de Levitt[31] sustentando o efeito dissuasório do aumento de severidade da pena e as pesquisas de Durlauf e Nagin[32] apontando que o efeito dissuasório [32]da certeza seria melhor do que o da severidade e, ainda, de Helland e Tabarrok[33] quanto a análise econômica do crime no sentido de aumentar os custos que o criminoso teria com o crime, inclusive associando com a law three-strikes (Lei das 3 chances) e diminuir os benefícios que obteria com a criminalidade, bem como as propostas de Becker[34] aliando a visão econômica ao crime e punição.

Esse cenário histórico, seja internacional ou nacional, evidencia que implementar medidas isoladas não se mostra suficiente em razão da complexidade e multidisciplinariedade da temática. Assim, no sistema brasileiro emergem variadas estratégias buscando um sistêmico desvendamento e aplicação da resposta jurídica adequada no contexto contemporâneo e dentre elas está o Pacote Anticrime de autoria

29 SPELMAN, Willian. **Effect of Prison Building on Crime Is Weighed**. New York Times. 28 September 2000. Retrieved 28 May 2016.

30 SPELMAN, William. **Os benefícios da incapacidade de políticas seletivas de justiça criminal.** (Tese). Universidade de Harvard. 1988

31 LEVITT, Steve D. **Juvenile crime and punishment**. Journal of Political Economy, Chicago, v. 106, n. 6, p. 1.156-1.185, Dec. 1998.

32 DURLAUF, Durlauf; NAGIN, Daniel Steven. **Imprisonment and crime: can both be reduced?**. Criminology and Public Policy, [S.l.], v. 10, n. 1, p. 13-54, 2011

33 HELLAND, Eric; TABARROK, Alex. **Does three strikes deter?: a nonparametric estimation**. The Journal of Human Resources, [S.l.], v. 42, n. 2, p. 309–330, 2007

34 BECKER, Gary Stanley. **Crime and punishment: an economic approach.** Journal of Political Economy, Chicago, v. 76, n. 2, p. 169-217, 1968.

do Ministro da Justiça e ex-Juiz Sergio Moro, objeto de análise no item a seguir, que é o cerne desta pesquisa.

2. PROJETO MORO ANTICRIME: TENTATIVA INOVADORA PARA A REALIDADE CONTEMPORÂNEA E SUAS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES

A criminalidade no varejo sempre assolou a sociedade brasileira e mundial provocando reações na população visando o enfrentamento eficaz buscando a paz, a segurança, a qualidade de vida da coletividade com sanções privativas de liberdade, restritivas de direitos e pecuniárias para os indivíduos que praticam infrações penais. Contudo, a sociedade hodierna também foi alcançada com a prática da criminalidade no atacado.

A população clama por reação por parte de seus representantes, vez que não pode agir por conta própria pois abolida a autotutela sob pena da prática do exercício arbitrário das próprias razões (art.345 CP), tendo o Poder Judiciário assumido função substitutiva para solução das lides.

Desta forma, os políticos têm sido cobrados, até porque são mandatários de um poder que não lhes pertence, mas sim ao povo, o que é evidenciado pela Carta Magna[35] de 05 de outubro de 1988 que em seu Preâmbulo dispõe que "nós, representantes do povo brasileiro" [...] e, ainda, no artigo 1º, parágrafo único estabelecendo que "todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição".

A preocupação com legislação penal e processual penal sempre foi uma constante na história brasileira, em que pese, por si só, não surtir os efeitos plenos que são esperados, o que não é surpresa, pois resultados diferentes tendem ser colhidos após uma abordagem sistêmica multifacetada. A visão holística quanto a criminalidade e solução possibilita no meio científico afirmar como sendo visão sistêmica e nesse sentido conforme Capra[36] sistema seria "um todo integrado cujas propriedades essenciais surgem das relações entre suas partes", por

35 BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 05 out 2019.

36 CAPRA, Fritjof. **A Teia da Vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos.** São Paulo: Cultrix, 1996, p.51.

isso a ciência deve atentar-se não apenas a parte deste todo, mas sim considerar a visão completa. Assim, Capra[37] afirma que o pensamento sistêmico seria a "compreensão de um sistema dentro do contexto de um todo maior", o que pode ser aplicado no tema analisado.

Durante o período Brasil colônia a legislação aplicada eram a Ordenações Afonsina ou Código Afonsino[38] (1446-1514 dC), Ordenações Manuelinas ou Código Manuelino[38] (1521-1595 dC) e Ordenações Filipinas ou Código Filipino[39] (1603-1824 dC).

Aliás, mesmo mesmo após a Independência do Brasil continuaram em vigências as Ordenações Filipinas e mais algumas leis avulsas. Na sequência legislativa surge o Código de Processo Criminal de 1832[40], a Constituição de 1891[41] que por sua vez instituiu os Códigos de Processo dos Estados, situação que veio novamente a ser alterada com o advento da Constituição de 1934[42] que promoveu a unidade processual em solo brasileiro. Enfim, sucedeu o Decreto-lei 3689 de 1941[43] constituindo-se no vigente Código de Processo Penal.

Desse período até a presente data observou-se uma enorme e negativa alteração no cenário nacional com relação ao avanço da criminalidade, corrupção, sem que mecanismos apropriados tenham sido produzidos para o enfrentamento que a situação necessita.

A criação de organizações criminosas, violentas ou não, do colarinho branco ou não, remessa de dinheiro para paraísos fiscais, utilização de pessoas jurídicas, utilização de caixa 2, participação de empresários de grande poderio econômico, bem como de políticos e autoridades, evidenciaram uma nova atividade criminosa que necessita

37 CAPRA, Fritjof. **A Teia da Vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos.** p.46. 38 BRASIL. **Ordenações Afonsinas.** Disponível em http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/. Acesso em 15 out 2019.

38 BRASIL. **Ordenações Manuelinas.** Disponível em http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/. Acesso em 15 out 2019.

39 BRASIL. **Ordenações Filipinas.** Disponível em http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm. Acesso em 15 out 2019.

40 BRASIL. **Código de Processo Criminal**. 1932. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-29-11-1832.htm. Acesso 15 out 2019.

41 BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. 1891. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso 15 out 2019.

42 BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. 1934. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso 15 out 2019.

43 BRASIL. Decreto-lei 3689 de 1941. **Código de Processo Penal.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso 15 out 2019.

de uma nova atuação policial, ministerial e de justiça, caso contrário a sociedade contemporânea estará fadada ao medo, insegurança e prejuízos de toda sorte.

O denominado Projeto de Lei Anticrime[44] apresentado em 04/fevereiro/2019 pelo Ministro da Justiça Sergio Moro dispõe em seu artigo 1º que visa estabelecer medidas de efetividade em três frentes macro: contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência à pessoa.

O Projeto apresenta 20 propostas principais para dar mais agilidade no cumprimento de penas, aprimorar investigações e diminuir sensação de impunidade, adequando a legislação à realidade atual e tornando o cumprimento das penas mais eficiente e, por consequência, se aprovado alterará Código Penal, Código de Processo Penal, Lei de Improbidade, Lei de Execução Penal, Lei de Crimes Hediondos, Código Eleitoral, dentre outras legislações correlatas.

As principais alterações referem-se a Medidas para[45]: 1) assegurar a execução provisória da condenação criminal após julgamento em segunda instância, o que causaria mudanças no Código de Processual Penal (artigos 617 A, 637, 638, 283, 133 e 122), no Código Penal (artigos 50 e 51) e na Lei de Execução Penal (artigos 105, 147 e 164); 2) aumentar a efetividade do Tribunal do Júri com mudanças no Código de Processo Penal (artigos 421, 492 e 584); 3) alteração das regras do julgamento dos embargos infringentes com mudanças no Código de Processo Penal (artigo 609); 4) legítima defesa com mudanças no Código Penal (artigos 23 e 25) e no Código de Processo Penal (artigo 309); 5) endurecer o cumprimento das penas com mudanças no Código Penal (artigos 33 e 59), na Lei de Crimes Hediondos (artigo 2º) e na Lei 12.850/2013 (artigo 2º); 6) alterar conceito de organização criminosa com mudanças na Lei 12.850 (artigo 1º); 7) elevar penas em crimes relativos a armas de fogo com mudanças na Lei 10.826/2003 (artigo 20); 8) aprimorar o perdimento de produto do crime com mudanças no Código Penal (artigo 91) e no Código de Processo Penal (artigo 124); 9) permitir o uso do bem apreendido pelos órgãos de segurança pública com mudanças no Código de Processo Penal (artigo 133); 10) evitar a prescrição com mudanças no Código Penal (artigos 116 e 117); 11) reformar o crime de

44 BRASIL. **PROJETO MORO.** Disponível em https://canalcienciascriminais.com.br/wpcontent/uploads/2019/02/projeto-moro.pdf. Acesso em: 10 out. 2019.

45 BRASIL. **PROJETO MORO.** Disponível em https://canalcienciascriminais.com.br/wpcontent/uploads/2019/02/projeto-moro.pdf. Acesso em: 10 out. 2019.

resistência com mudanças no Código Penal (artigo 329); 12) introduzir soluções negociadas no Código de Processo Penal e na Lei de Improbidade com mudanças no Código de Processo Penal (artigos 28 e 395) e na Lei nº 8.429/1992 (artigo 17); 13) alteração de procedimento para facilitar o julgamento de crimes com autoridades com foro com mudanças no Código de Processo Penal (artigo 84); 14) melhor criminalizar o uso de caixa dois em eleições com mudanças no Código Eleitoral - Lei nº 4.737/1965 (artigo 350); 15) alterar o regime de interrogatório por videoconferência com mudanças no Código de Processo Penal (artigo 185); 16) dificultar a soltura de criminosos habituais com mudanças no Código de Processo Penal (artigo 310); 17) alterar o regime jurídico dos presídios federais com mudanças na Lei nº 11.671/2008 (artigos 2º, 3º, 10 e 11); 18) aprimorar a investigação de crimes com mudanças na Lei de Execução Penal - Banco Nacional de Perfil Genético (artigo 9º), na Lei nº 12.037/2009 - Banco Nacional de Perfil Genético (artigo 7º), na Lei nº 9.296/1996 - Interceptação telefônica (artigo 9º), na Lei nº

11.343/2006 (drogas) para introdução de agente encoberto (artigo 33), na Lei nº 9.613/1998 (lavagem) para introdução de agente encoberto (artigo 1º), na Lei nº 10.826/2003 (armas) para introdução de agente encoberto (artigo 17 e 18), na Lei n.º 10.826/2003 – Armas (artigo 34), na Lei n.º 12.037/2009 - Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais (artigo 7º), na Lei n.º 12.850/2013 (artigos 3º e 21); 19) Introdução do "informante do bem" ou do whistleblower com mudanças na Lei nº 13.608/2018 (artigo 4º); 20) alteração da competência para facilitar o julgamento de crimes com autoridades com foro com mudanças no Código de Processo Penal (artigo 79), no Código Eleitoral - Lei nº 4.737/1965 (artigos 35 e 364).

O Projeto Anticrime gerou repercussões, alguns apoiando, outros criticando. Dentre as críticas houve alegação de que a apresentação do Projeto consistiu em um estardalhaço na mídia e que a proposta seria uma retomada da 10 medidas contra a corrupção apresentadas pelo Ministério Público Federal em 2015, demonstrando que tanto o Projeto quanto as 10 Medidas incomodam, a ponto de pejorativamente ser denominado de embrulho de Moro[46] ao invés de Projeto. O IBCRIM, inclusive, produziu uma edição especial para tratar do Projeto, porém não há discussão entre prós e contras, mas evidencia-se o tom monocromático e até raivoso em relação ao Projeto e seu autor.

46 IBCRIM Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Editoral. O embrulho de Moro. Ano 27, nº 318. maio, 2019. Edição Especial.

O FONAJUC (Fórum Nacional dos Juízes Criminais)[47], que é um fórum acadêmico-científico composto por juízes criminais de todos os estados brasileiros, manifestou-se favorável ao Projeto apontando a modernização dos instrumentos penais e processuais penais, celeridade, efetividade e economia[48].

A AMB (Associação Nacional dos Magistrados Brasileiros), maior entidade de juízes da América, também manifestou-se favorável ao Projeto destacando que vai ao encontro da necessidade de alteração legislativa no âmbito penal e processual penal, dando efetividade ao sistema de justiça, em que pese ressalvar que o Projeto necessitaria de ajustes.

A AJD (Associação Juízes para a democracia), entidade com pequeno número de juízes, manifestou-se desfavorável ao Projeto.

A CONAMP (Associação Nacional dos membros do Ministério Público) manifestou-se favorável destacando como fundamental para o combate à criminalidade.

Dentre as propostas supramencionadas a referente a introdução de solução negociada no sistema brasileiro será objeto de enfoque nos itens seguintes, mormente o acordo de não persecução e o acordo de aplicação imediata da pena.

3. JUSTIÇA NEGOCIADA E O OVERCHARGING: UMA VISÃO HABERMASIANA

É fato que o sistema de justiça não tem obtido o êxito desejado na aplicação de medidas de enfrentamento ao crime e por isso vítima e sociedade têm padecido e a sensação de insegurança tem dominado a população. Nesse prisma Bauman[49] argumenta sobre a *sicu-*

47 FONAJUC. Fórum Nacional de Juízes Criminais. Disponível em https://fonajuc.com.br/. Acesso em 18 out 2019.

48 **Juízes criminais emitem nota em apoio à proposta de Moro**, Disponível em https://www.oantagonista.com/brasil/juizes-criminais-emitem-nota-em-apoio-proposta-de-moro/. Acesso em 18 out 2019.

49 BAUMAN, Zygmunt. **La solitudine del cittadino globale.** 6ª edizione. Milano/Itália: Universale Economica Feltrinelli, 2015.

rezza insicura e também Díaz[50] sustenta que as pessoas a cada dia têm mais medo de tornar-se vítima de algum tipo de infração penal:

> La moderna sociedad postindustrial teme cada vez más al delito; hasta el punto de que - como ya se indicó - la seguridad ciudadana ocupa un lugar destacado entre las preocupaciones más acuciantes de la opinión pública. Se trata de un miedo a convertirse en víctima del delito como vivencia o estado de ánimo colectivo, no necesariamente asociado a una previa victimización.

O enfrentamento legislativo tem sido uma das propostas, mas não tem sido eficaz, tanto é que Cruet[51] leciona que "vê-se todos os dias a sociedade reformar a lei, nunca se viu a lei reformar a sociedade". Todavia, não é possível dispensar essa estratégia de enfrentamento aliada a outras propostas.

Escorço histórico deste cenário aponta que no decorrer dos séculos e milênios a solução de problemas, dentre eles de ordem criminal, evoluíram da autotutela até o caráter substitutivo do Poder Judiciário resolvendo a lide penal no lugar da vítima e sociedade, sob pena de caracterizar o exercício arbitrário das próprias razões[52] (artigo 345 do Código Penal).

Mas por outro lado, o Estado não tem cumprido seu dever constitucional disposto no artigo 144[53]: "A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio". A segurança pública é exercida através de variados órgãos, tais como polícia federal, polícia rodoviária federal, polícia ferroviária federal, polícias civis, polícias militares e corpos de bombeiros militares, os quais

50 DÍAZ, Gerardo Landrove. **El Nuevo derecho penal.** Valencia: Tirant, 2009. p.171. Tradução livre: A moderna sociedade pós-industrial tem cada vez mais medo do crime; ao ponto de - como já foi indicado - a segurança cidadã ocupar um lugar de destaque entre as preocupações mais prementes da opinião pública. É um medo de se tornar uma vítima do crime como uma experiência coletiva ou estado de espírito, não necessariamente associado à vitimização prévia.

51 CRUET, Jean. **A vida do Direito e a inutilidade das leis.** Tradução de Elizete Silva Pereira Desideri. 3ª ed. Leme: CL Edijur, 2008, p.1.

52 BRASIL. **Código Penal.** Artigo 345. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del2848compilado.htm. Acesso em 29 nov 2019.

53 BRASIL. **Constituição Federal** (1988). Artigo 144. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 29 nov 2019.

estão na linha de frente de vários problemas que chegarão ao Ministério Público e depois ao Judiciário, por isso mais estratégias e medidas devem ser tomadas de forma sistêmica para atingir melhores indicadores nessa seara.

Diante disso surgem propostas variadas, que por sua vez encontram resistência também de amplo leque que evidenciam desde uma má vontade em mudar o *status quo* até um pessimismo açodado, o que se denota na análise de alguns segmentos quanto ao Projeto Anticrime que, por sua vez, pretende enriquecer o sistema brasileiro incentivando a Justiça Negociada.

Observe-se que no sistema atual, após a conclusão do Inquérito Policial com apresentação do Relatório e finalização da fase policial o caderno processual é encaminhado ao representante do Ministério Público que dispõe de três alternativas: 1) pedir o arquivamento; 2) devolver os autos para realização de novas diligências; 3) oferecer denúncia.

Além dessas 3 hipóteses, o Projeto Anticrime[54] introduz mais 2 que são possibilidades de soluções negociadas no Código de Processo Penal, na Lei de Improbidade com mudanças no Código de Processo Penal (artigos 28 e 395) e na Lei nº 8.429/1992 (artigo 17), ou seja, 'acordo de não persecução penal' (art.28) e 'acordo de aplicação imediata de pena' (art.395) inspirados no instituto do *plea bargain* nos EUA.

A lógica do sistema criminal brasileiro está calcada na Justiça adversarial, enquanto que o Projeto Anticrime tem por escopo incrementar a lógica da Justiça penal negocial (ou consensual) já utilizada de forma ampla no sistema criminal norte-americano e de forma restrita no sistema brasileiro através da transação penal e suspensão condicional do processo, respectivamente previstos nos artigo 76 e 89, ambos da Lei nº 9099/95[55].

Além do Projeto Moro Anticrime há outros tais como PL nº

54 BRASIL. **Projeto Moro.** Disponível em https://canalcienciascriminais.com.br/wpcontent/uploads/2019/02/projeto-moro.pdf. Acesso em: 10 out. 2019.

55 BRASIL. **Lei nº 9099/1995.** Juizados Especiais. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm. Acesso em 29 nov 2019.

8045/2010[56], PL nº 882/2019[57] e PLS nº 236/2012[58] também dispondo sobre o instituto jurídico frente a um cenário de negociação na Justiça criminal brasileira de forma assemelhada a Justiça criminal estadunidense, denotando que o anseio por modernização na justiça criminal brasileira é algo recorrente e não reflete um entendimento isolado.

A Justiça negociada possibilitaria a entabulação de acordo entre as partes processuais no feito criminal, o que traria economia de tempo e dinheiro para o Estado e para todos os envolvidos, com celeridade na aplicação da sanção penal geralmente mais benéfica do que a aplicada na Justiça adversarial realizada mediante procedimento tradicionalmente aplicado pelo Código de Processo Penal desde a década de 1940.

Na hipótese do acordo de não persecução penal o instituto seria aplicado as infrações penais cuja pena máxima seja inferior a quatro anos, antes do recebimento da denúncia e desde que não se trate de crime praticado com violência ou grave ameaça, bem como mediante a presença de requisitos, conforme Projeto AntiCrime[59].

> Art. 28-A. Não sendo o caso de arquivamento e **tendo o investigado confessado circunstanciadamente a prática de infração penal, sem violência ou grave ameaça, e com pena máxima inferior a quatro anos**, o Ministério Público poderá propor **acordo de não persecução penal**, desde que necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições, ajustadas cumulativa ou alternativamente:
> I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, salvo impossibilidade de fazê-lo;
> II - renunciar voluntariamente a bens e direitos, indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;
> III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito, diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo Ministério Público;
> IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Código Penal, a entidade pública ou de interesse social a ser indicada pelo Ministério Público, devendo a prestação ser destinada preferencialmente àquelas entida-

56 BRASIL. **Projeto Lei nº 8045/2010**. Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263. Acesso em 29 nov 2019.

57 BRASIL. **Projeto Lei nº 882/2019**. Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192353. Acesso em 29 nov 2019.

58 BRASIL. **Projeto Lei 236/2012.** Disponível em https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias//materia/106404. Acesso em 29 nov 2019.

59 BRASIL. **Projeto Moro.** Disponível em https://canalcienciascriminais.com.br/wpcontent/uploads/2019/02/projeto-moro.pdf. Acesso em: 10 out. 2019.

> des que tenham como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; e
> V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

A possibilidade apresenta semelhança com o instituto do *plea bargain* utilizado no sistema de justiça norteamericana. O representante do Ministério Público poderá apresentar o acordo de não persecução ou a possibilidade de penas mais brandas ou alteração no regime de cumprimento.

Conforme apontado por alguns Ministros do Supremo Tribunal Federal, dentre eles o Min. Luís Roberto Barroso[60], há diversos casos teratológicos onde são usados abusivamente uma plêiade de recursos com notória intenção protelatória visando a prescrição do caso, causando impunidade e frustração para a vítima e sociedade diante da manifestação da injustiça.

Sendo assim, a proposta de não persecução poderia ser uma das soluções para a alegada superpopulação carcerária e para a morosidade que gera prescrição e impunidade, mormente de réus que possuem condição financeira para pleitear de forma abusiva ao direito manejando recursos protelatórios, o que também já foi apontado pelo Min Barroso[62] nos seguintes termos "é um erro achar que o direito penal deva ter o papel de fazer o processo durar 5, 10, 20, 30 anos. Em nenhum lugar do mundo é assim, e não deveria ser o papel da advocacia".

A afirmação do Ministro Barroso também apontada no julgamento da MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS 126.292, Márcio Rodrigues Dantas x Relator do HC 313.021 do STJ também pode ser confirmada em inúmeros casos em trâmite na Justiça brasileira, nas mais variadas instâncias, dentre elas vide: 1) AGRAVO REGIMENTAL

NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MS 28469 ED-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal

60 **Excesso de recursos na legislação brasileira gera impunidade**. Disponível em https://br.sputniknews.com/brasil/201610076513687-recursos-brasil-impunidade/. Acesso em 30 nov 2019. 62 **Barroso vota contra habeas a Lula e afirma: "Não prendemos os verdadeiros bandidos do Brasil"**. Disponível em https://www.nsctotal.com.br/noticias/barroso-vota-contra-habeas-a-lula-e-afirma-naoprendemos-os-verdadeiros-bandidos-do-brasil. Acesso em 30 nov 2019.

Pleno, julgado em 16/06/2016, DJe 18-082016[61]; 2) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RMS 23841 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-02-2000[62]; 3) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO DE TURMA OU PLENÁRIO. AI 667887 AgR-AgR-ED, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 09/06/2009, DJe 07-08-2009[63]; 4) AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. RMS 32488 AgR-EI-AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2014, DJe 29-05-2014[64], dentre outros.

A alegada superpopulação carcerária também pode ser minimizada com a aplicação do acordo de não persecução, assim como já tem sido com a aplicação do artigo 319 do Código de Processo Penal que dispõe sobre as Medidas Cautelares Diversas da Prisão. Entretanto, o acordo de não persecução como instrumento da Justiça Negociada não pode ser aplicado indiscriminadamente, sendo que a lei exige requisitos:

> Art. 28-A [...]
> § 1º Para aferição da pena mínima cominada ao delito, a que se refere o caput, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto.
> § 2º Não será admitida a proposta nos casos em que:
> I - for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais
> Criminais, nos termos da lei;
> II - for o investigado reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, salvo se insignificantes as infrações penais pretéritas;
> III - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e
> IV - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessá-

61 STF. AGRAVO REGIMENTAL: MS 28469 ED-ED-EDv-AgR, Relator: Min. Luiz Fux. DJ 18/8/2016.

62 STF. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA: RMS 23841 AgR-ED-ED, Relator: Min. Eros Grau. DJ 16/2/2000.

63 STF. AGRAVO REGIMENTAL: AI 667887 AgR-AgR-ED, Relator: Min. Carlos Britto. DJ 7/8/2009.

64 STF. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES: RMS 32488 AgR-EI-AgR, Relator: Min. Roberto Barroso. DJ 29/5/2014.

ria e suficiente a adoção da medida.
§ 3º O acordo será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e seu defensor.
§ 4º Para homologação do acordo, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua legalidade e voluntariedade, devendo, para este fim, ouvir o investigado na presença do seu defensor.
§ 5º Se o juiz considerar inadequadas ou insuficientes as condições celebradas, devolverá os autos ao Ministério Público para reformular a proposta de acordo de não persecução, com concordância do investigado e seu defensor.
§ 6º Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz
devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal.
§ 7º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação, prevista no § 5º.
§ 8º Recusada a homologação, o juiz fará remessa dos autos ao Ministério Público para análise da necessidade de complementação das investigações ou oferecimento de denúncia.
§ 9º A vítima será intimada da homologação do acordo.
§ 10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo, o Ministério Público deverá comunicar o juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia.
§ 11. O descumprimento do acordo de não persecução pelo investigado também poderá ser utilizado pelo membro do Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo.
§ 12. A celebração e o cumprimento do acordo tratado neste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no inciso III do §2º.
§ 13. Cumprido integralmente o acordo, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade.
§ 14. Não corre a prescrição durante a vigência de **acordo de nãopersecução**.

Por outro lado, há vozes que antecipadamente e sem lastro demonstrativo apontam que a utilização do acordo de não persecução causaria suposta morosidade.

Aliás, tão nociva quanto a alegação sem comprovação é a afirmação

preestabelecida de que a aprovação do Projeto geraria o fenômeno *overcharging*, isto é, o excesso ou exagero nas acusações, o que proporcionaria grandes injustiças. Esse pensamento é preconceituoso com relação a figura do Ministério Público pois parte do prejulgamento de que não seria comprometido com a justiça e agiria de forma desidiosa processando pessoas inocentes e, ainda, exagerando nas acusações para obter acordos.

O acordo deve ser aceito pelo acusado e o Juiz o ouvirá na presença de seu defensor. Portanto, presumir que suposta *overcharging* ocorra sem qualquer insurgência é no mínimo menoscabo a figura da Defesa, pois partiria do pressuposto de que seria incapaz de defender os interesses do acusado de eventual situação desvantajosa, seja ela comum ou de *overcharging*. Caso isso ocorra o Juiz julgará o réu indefeso.

Ademais, a ideia também é extremamente ofensiva, desrespeitosa e maldosa com relação ao Poder Judiciário, pois estaria presumindo e generalizando que Juízes seriam condescendentes com eventuais exageros acusatórios e homologariam acordos sem verificarem legalidade, voluntariedade, manifesta ilegalidade ou desproporcionalidade, o que já está previsto no Projeto nos §§ 6º e 7º do art.395 A.

Exemplificando essa linha de generalização infundada, objetivando diminuir o profissional do Ministério Público, observa-se nas afirmações do Editoral do IBCCRIM[67]:

> não é pouco provável que o acusador público, disposto a constranger e obter o acordo a qualquer preço (até por comodismo), utilize a acusação formal, como um instrumento de pressão, solicitando altas penas e pleiteando o reconhecimento de figuras mais graves do delito, ainda que sem fundamento

Evidencia-se que a intenção não é discutir cientificamente os prós e contras do Projeto Anticrime, mas sim consolidar que apenas o acusado seja sujeito de direitos fundamentais a serem garantidos (distorcendo ainda mais o garantismo hiperbólico monocular já reinante no sistema processual penal brasileiro) e que nenhum olhar reste

a vítimas e sociedade, em que pese serem também sujeitas dos mesmos direitos (garantismo integral). Trata-se de uma flambagem jurídica e essa proposital curvatura do Direito pode gerar um colapso social, porém sem demora deve se evitar o fenômeno *overshoot*: "atraso ou incapacidade para solução de um conflito antes do ponto no qual não há retorno", conforme Paulo Cruz[68].

Enfim, deseja-se que vítima e sociedade se mantenham submissas ao poder do crime, gerando total desequilíbrio na paridade de armas. Mesmo que inverídico alguns seguimentos ainda distorcem o número de encarcerados (todos presos nos termos do devido processo legal) e afirmam que provocará maior encarceramento se aprovado o Projeto. No Brasil não há superencarceramento, mas sim quantidade de presos percentualmente compatível com o número de habitantes e de criminosos ativos na prática de infrações penais, porém o sofisma é uma arma imprescindível quando não há provas para demonstrar o que se alega.

Diferentemente do acordo de não persecução penal previsto no art.28, o acordo penal de aplicação imediata da pena, previsto no art.395 A refere-se aos casos em que já houve recebimento da denúncia, bem como mediante a presença de requisitos.

> Art. 395-A. Após o recebimento da denúncia ou da queixa e até o início da instrução, o Ministério Público ou o querelante e o acusado, assistido por seu defensor, poderão requerer mediante **acordo penal a aplicação imediata das penas**.
> § 1º São requisitos do **acordo** de que trata o *caput* deste artigo:
> I - a confissão circunstanciada da prática da infração penal;
> II - o requerimento de que a pena privativa de liberdade seja aplicada dentro dos parâmetros legais e considerando as circunstâncias do caso penal, com a sugestão de penas em concreto ao juiz; e
> III - a expressa manifestação das partes no sentido de dispensar a produção de provas por elas indicadas e de renunciar ao direito de recurso.
>
> § 2º As penas poderão ser diminuídas em até a metade ou poderá ser alterado o regime de cumprimento das penas ou promovida a substituição da pena privativa por restritiva de direitos, segundo a gravidade do crime, as circunstâncias do caso e o grau de colaboração do acusa-

> do para a rápida solução do processo.
> § 3º Se houver cominação de pena de multa, esta deverá constar do acordo.
> § 4º Se houver produto ou proveito da infração identificado, ou bem de valor equivalente, a sua destinação deverá constar do acordo.
> § 5º Se houver vítima decorrente da infração, o acordo deverá prever valor mínimo para a reparação dos danos por ela sofridos, sem prejuízo do direito da vítima de demandar indenização complementar no juízo cível.

Desta forma denota-se que mais um instituto da Justiça Negociada se apresenta como estratégia na temática analisada, porém os requisitos são diferentes conforme se observa na comparação com o instituto do acordo de não persecução previsto no Projeto Anticrime e também com relação aos institutos da Transação Penal e Suspensão Condicional do Processo já previstos na Lei nº 9099/95.

> Art.395-A [...]
> § 6º Para homologação do **acordo**, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua legalidade e voluntariedade, devendo, para este fim, ouvir o acusado na presença do seu defensor.
> § 7º O juiz não homologará o **acordo** se a proposta de penas formulada pelas partes for manifestamente ilegal ou manifestamente desproporcional à infração ou se as provas existentes no processo forem manifestamente insuficientes para uma condenação criminal.
> § 8º Para todos os efeitos, o **acordo** homologado é considerado sentença condenatória.
> § 9º Se, por qualquer motivo, o **acordo** não for homologado, será ele desentranhado dos autos, ficando as partes proibidas de fazer quaisquer referências aos termos e condições então pactuados, tampouco o juiz em qualquer ato decisório.
> § 10. No caso de acusado reincidente ou havendo elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, o acordo deverá incluir o cumprimento de parcela da pena em regime fechado, salvo se insignificantes as infrações penais pretéritas.
> § 11. A **celebração do acordo** exige a **concordância de todas as partes**, não sendo a falta de assentimento suprível por decisão judicial, e o Ministério Público ou o querelante poderão deixar de celebrar o acordo com base na gravidade e nas circunstâncias da infração penal.» (NR)

Outra proposta do Projeto Anticrime é também possibilitar a Justiça Negociada nos moldes infra mencionados quanto a Lei nº 8.429/1992.

> Art.17. [...]
> § 1º A **transação**, **acordo** ou **conciliação** nas ações de que trata este artigo poderão ser celebradas por meio de **acordo de colaboração ou de leniência**, de **termo de ajustamento de conduta** ou de **termo de cessação de conduta**, com aplicação, no que couber, das regras previstas na Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, e na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

A busca de solução pelo consenso, que se consubstancia nas lides criminais com a utilização de instrumentos de acordo incrementará a justiça brasileira possibilitando também estratégias da Justiça Negocial, não sendo a Justiça Adversarial a única possibilidade, o que encontra fundamento nos ensinamentos de Habermas[65] que sustenta a necessidade de relacionamentos mediante uma Ação Comunicativa:

> [...] el concepto de acción *comunicativa* se refiere a la interacción de al menos dos sujetos capaces de lenguaje y de acción que [...] entablan una relación interpersonal. Los actores buscan entenderse sobre una situación para poder así coordinar de común acuerdo sus planes de acción y con ellos sus acciones.

Mesmo que vários segmentos contrários à inovações ou à modernização da justiça criminal apresentem sofismas tentando seduzir a população e representantes legislativos para manter o *status quo* de desequilíbrio prejudicial para a vítima e sociedade, necessário se faz a ampliação dos espaços de consenso e nesse viés se aplica a Teoria da Ação Comunicativa de Habermas, que na interpretação de Gutierrez e Almeida[66]:

---

65 HABERMAS, Jürgen. **Teoría de la acción comunicativa. Racionalidad de la acción y racionalización social.** Volume 1/2. Madrid/España: Grupo Santillana de Ediciones SA, 1999. p.118. Tradução livre: [...] o conceito de ação comunicativa refere-se à interação de pelo menos dois sujeitos capazes de linguagem e ação [...] que estabelecem um relacionamento interpessoal. Os atores procuram entender uma situação para coordenar seus planos de ação e suas ações com eles.

66 GUTIERREZ, Gustavo Luis; ALMEIDA, Marco Antonio Bettine de. **Teoria da Ação Comunicativa (Habermas): estrutura, fundamentos e implicações do modelo**. In: Veritas, Porto Alegre, 2013, v. 58, n.

> [...] como o próprio nome diz, é uma teoria, ou seja, uma explicação abrangente das relações entre os seres humanos, visando a sua compreensão a partir da utilização de um modelo explicativo específico. É uma teoria que se fundamenta no conceito de ação, entendida como a capacidade que os sujeitos sociais têm de interagirem intra e entre grupos, perseguindo racionalmente objetivos que podem ser conhecidos pela observação do próprio agente da ação.

Os acordos de não persecução e de aplicação imediata da pena previstos no Projeto se coadunam com a teoria da ação comunicativa de Habermas que se dá a partir do diálogo entre as pessoas e os grupos. Por isso, na visão habermasiana é importante que as pessoas tenham a capacidade de questionamento, mediante uma Ação Comunicativa, pois isso proporciona a elaboração do consenso, provoca a mudança e torna forte a sociedade, aplicando-se aos acordos entre Advogados, Promotores e acusados, posteriormente homologados pelo Estado-Juiz.

Nas lides criminais aplicam-se vários princípios, dentre eles, busca da verdade real, ética processual, bilateralidade de audiência, iniciativa das partes, proporcionalidade, dentre outros[67][68][69][70]. No mesmo sentido destacam-se princípios gerais da comunicação de Habermas[74], os quais devem pautar-se: no amor à verdade, no dever de sinceridade, no dever de justeza, no dever do sentido e no princípio da não-contradição, um alinhamento, com o princípio da ética da convicção e da ética da responsabilidade, apontados por Weber. Em última instância, trata-se de pensar o sujeito como alguém que influencia e contribui para um mundo melhor, isto é, coloca-se no homem o dever jurídico de estabelecer normas sociais que o orientem numa conduta moral: salvaguardar o mundo e as futuras gerações.

Obstaculizar a aprovação do Projeto Anticrime e dos institutos de Justiça Negociada, como acordos de não persecução e de aplicação imediata da pena, portanto, equivale a não desejar preservar o bem da geração atual e das futuras.

67 . p.153 e 151-173.

68 GOMES, Luiz Flávio. **Direito processual penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

69 NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e e execução penal.** 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

70 OLIVEIRA, Eugenio Pacelli. **Curso de processo penal.** 15ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. 74 HABERMAS, Jürgen. **A Filosofia, Hoje**. Lisboa: Publicações Alfa, 1979, p. 109.

4. PLEA BARGAIN: PARADIGMA DE IMPUNIDADE *VERSUS* PARADIGMA EFICÁCIA

A utilização do acordo de não persecução e do acordo de aplicação imediata da pena inspirados no instituto *plea bargain* estaduniense inegavelmente possibilitarão dar concretude aos princípios de celeridade e economia processual[71], ambos princípios aplicáveis e desejáveis no direito processual penal brasileiro.

Também é falacioso e sofismador dizer que no direito estadunidense, onde já se utiliza o *plea bargain,* 90% dos casos são resolvidos sem processo, pois o que se pretende é a resolução da questão criminal sem a necessidade da instrução probatória, até porque se aprovada a utilização dos acordos de não persecução e de aplicação imediata da pena, ambos estarão inseridos no sistema processual brasileiro e sua utilização, desta forma, respeitará a previsão constitucional do princípio do devido processo legal[72].

Simples afirmações sem qualquer lastro demonstrativo, *verbi gratia* "o *plea bargaing* no processo penal brasileiro pode se constituir como um perverso intercâmbio" passam longe do cientificismo que se espera, além de ser contraditório na fala, pois se alega que a utilização dos acordos (art.28 A e art.395 CPP no Projeto) possibilitarão pena sem processo, sem contraditório e sem produção de provas, pois analogicamente fazer afirmações erráticas e infundadas em artigos também é fazer uma espécie de julgamento sem provas e arrogantemente dispensar contraditório para aqueles que pensam diferente. Como diz o provérbio jurídico alegar e não provar é o mesmo que nada alegar (*allegare nihil et allegatum non probare paria sunt*).

Incontroverso que o direito processual penal é o instrumento legal que regula a função do Estado no ato de julgar as infrações penais e aplicar penas, consistindo em um conjunto de normas e princípios que sistematizam a solução das lides penais com eventual aplicação da lei penal. Conforme Marques[73] o direito processual penal "é um

71 TÁVORA, Nestor; ANTONI, Rosmar. **Curso de direito processual penal.** 3ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2009.

72 FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo penal constitucional.** 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

73 MARQUES, José Frederico Marques. **Elementos de direito processual penal.** 3ª ed., vol I. Campinas. Editora Millennium, 2009.

conjunto de normas e princípios que regulam a aplicação jurisdicional do direito penal objetivo, a sistematização dos órgãos de jurisdição e respectivos auxiliares, bem como a persecução penal".

É fato que o direito processual penal é ciência autônoma na dogmática jurídica, todavia não é um fim em si mesmo, vez que instrumental, por isso a busca de melhoria no instrumento, no caminho trilhado, é algo desejável e não reprovável. A não ser que o suposto operador do direito seja adepto do quanto pior, melhor, conforme diz o arquiteto e cantor Falcão ou, ainda, como diz o ditado popular feliz por estar "tudo como dantes no quartel de Abrantes".

Assim, sendo o direito processual um instrumento, um caminho, deve ser evitado dispêndio desnecessário e exagerado de tempo e dinheiro durante a tramitação dos autos em busca da solução da lide penal, sendo esse o fundamento do princípio de economia processual, vide *verbi gratia* os artigos 563 e 566 do CPP[74] que afirmam não se anular atos mesmo que imperfeitos se não prejudicarem a acusação ou a defesa e não influírem na apuração da verdade substancial.

Na mesma toada o princípio da celeridade, pois se objetiva que os feitos criminais não durem indefinidamente, o que ensejou o legislador a positivar a Emenda nº 45/2004 inserido o inciso LXXVIII no art. 5º[75] no que se refere ao princípio da duração razoável do processo.

Ambos institutos (acordo de não persecução e de aplicação imediata da pena) sugeridos no Projeto Anticrime modernizam o Direito Processual Penal brasileiro e efetivam os princípios da economia e celeridade processual.

Conforme debatido alhures, o mundo ocidental possui dois sistemas jurídicos: 1) *civil law,* direito continental, de origem romano-canônica-germânica, com base na lei escrita; 2) *common law*, direito comum, com base nos precedentes, *case law*. Segundo Ramos[76], visando uma tentativa de explicação de forma funcional, seriam diferentes quanto a questão metodológica, sendo que no direito comum utiliza-se o método indutivo e no direito continental o método dedutivo.

74 BRASIL. **Decreto-Lei nº 3689/1941**. Código de Processo Penal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 29 nov 2019.

75 BRASIL. **Constituição Federal** (1988). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 29 nov 2019.

76 RAMOS, João Gualberto Garcez. **Curso de Processo Penal norteamericano.** Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2006, p.37 e 50.

Há no direito comum instrumentos aplicados no direito continental e vice-versa, sem que qualquer um deles seja desconfigurado, por isso absurda e distorcida a afirmação do Editorial do IBCRIM de que não haveria espaço do *plea bargain* ou instituto assemelhado no direito brasileiro pois caracterizaria suposto 'fim do processo penal'[77].

Em que pese o IBCCRIM possuir a palavra ciência (Instituto Brasileiro de CIÊNCIAS criminais) em seu nome, quanto a análise do Projeto Anticrime isso não se verifica, pois uma leitura holística demonstra um tom monocórdico no sentido de atacar o Projeto Anticrime e seu autor de todas as formas possíveis, o que é no mínimo lamentável. Apesar de um som de uma corda só, por incrível que pareça consegue até desafinar usando frases nada científicas tais como "infelizmente, estamos diante de mais um Projeto de Lei que pretende reduzir a violência/criminalidade", "o Pacote[...]inicia com uma arrogância sem igual [...] sem justificativa ou mínima fundamentação", "inacreditavelmente, o Ministro Sergio Moro parece pensar que sua obra é um marco zero", "a arrogância da proposta é tamanha que, já de largada, propõe-se a resolver [..] a famigerada e inconstitucional execução antecipada da pena", "qualquer professor[78] de processo penal minimamente comprometido com a Constituição desconstituiria sua proposta", "é sintomático (e novamente vêm a arrogância e o solipsismo) de que, para muitos juízes brasileiros, a academia e a doutrina são absolutamente desconhecidas ou despiciendas", dentre outras frases nada científicas que não serão mencionadas para não desviar do caráter científico deste Artigo.

É incontroverso que fazer ciência é recusar a ideia preconcebida, a superficialidade, é investigar e criticar e isso é desejável tanto na visão desenvolvimentista como na visão emancipatória buscando o avanço da sociedade contemporânea e conquista de novos limites. Augé[79] também argumenta que o pensamento científico vá além das oposições binárias dizendo que

77 Boletim IBCCRIM. Ano nº 27, nº 17, Edição Especial, parte I e II, abril/2019.

78 A frase além de inverídica evidencia a ponta de um iceberg, pois não é necessário ir longe para encontrar grande quantidade de professores de direito processual penal que pensam totalmente diferente, muitos deles além de terem conhecimento teórico profundo obtido em programas de mestrado e doutorado, também possuem experiência prática no desempenho da magistratura, ministério público e outros, vide manifestações emitidas pelo Fonajuc, AMB, Conamp e outros, conforme parte 2 deste trabalho.

79 AUGÉ, Marc. **Per una antropologia dela mobilità.** Milano/Italia: Editoriale Jaca Book Spa, 2002, p.12. Tradução Livre: O pensamento científico não é mais baseado em oposições binárias, mas se esforça para revelar a continuidade por trás das aparentes descontinuidades, tentando entender e talvez recriar a passagem da matéria para a vida. A igualdade entre os sexos é uma exigência do pensamento democrático, mas, além dessa igualdade, é uma identidade de funções, papéis e definições que é postulada quando a ênfase é colocada na preeminência do pensamento democrático do conceito de ser humano.

> Il pensiero scientífico non si basa più su opposizioni binarie, ma si sforza di rivelare la continuità dietro le apparenti discontinuità, per esempio cercando di comprendere e forse ricreare il passaggio dalla materia alla vita. L'uguaglianza tra i sessi è un'esigenza del pensiero democratico, ma, al di là di questa uguaglianza, è un'identità di funzioni, di ruoli e di definizioni a essere postulata nel momento in cui si mette l'accento sulla preminenza del concetto stesso di essere umano.

A questão da criminalidade, consequências e eventuais soluções envolve ambiente social de complexidade e multiplicidade de fatores e circunstâncias que não têm sido enfrentados adequadamente nas últimas décadas e, assim, manter um tom monocórdio em nada contribui para a sociedade, apenas gera uma espécie de clube onde há aplausos e citações cruzadas, teóricas e dissociadas da prática e realidade social. Isso nada mais é do que apontado por Carpes e Brandão como sendo um Clube que por ser chamado de SAM (Sociedade do Aplauso Mútuo) onde os membros de um segmento contrário a aprovação do Projeto Anticrime citam-se mutuamente caracterizando uma espécie de endogenia[80], o que é reprovável, pois conforme diz o ditado popular 'elogio em boca própria é vitupério' ou o 'auto-elogio é o desespero', pois conforme 2 Coríntios 10.18[81] "não é aprovado quem a si mesmo se louva".

A questão sugere que os estudos exclusivamente teóricos não têm revertido em reais benefícios práticos para sociedade e nesse viés se coaduna com a visão utilitarista do sociólogo polonês Bauman, na linha do jusfilósofo inglês Jeremy Bentham e do filósofo e economista britânico John Stuart Mill[82].

Os problemas inerentes a criminalidade têm sido transferidos e agravados de uma geração para outra, enquanto é necessária uma visão sistêmica, pois conforme Capra[83], as ações, ou a falta delas, se influenciam mutuamente. Nesse mesmo sentido Bauman[84] argumenta que

80 EDITORIAL: Exogenia, endogenia e qualis das revistas. Disponível em https://periodicos.unifap.br › index.php › estacao › article › download. Acesso em 30 nov 2019.

81 BÍBLIA, Novo Testamento. **2 Coríntios 10.18.** In: Bíblia Shedd: Antigo e Novo Testamentos. Tradução: João Ferreira de Almeida. São Paulo: Editora Vida Nova, 1998. p.1641.

82 MILL, John Stuart. **Sobre a Liberdade.** Tradução de Ari Ricardo Tank Brito. São Paulo: Editora Hedra Ltda, 2011.

83 CAPRA, Fritjof. **A visão sistêmica da vida.** São Paulo: Cultrix, 2014.

84 BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida.** Rio de Janeiro: Editora Jorge Zahar, 2001.

> [...] nós somos responsáveis pelo outro, estando atento a isto ou não, desejando ou não, torcendo positivamente ou indo contra, pela simples razão de que, em nosso mundo globalizado, tudo o que fazemos (ou deixamos de fazer) tem impacto na vida de todo mundo e tudo o que as pessoas fazem (ou se privam de fazer) acaba afetando nossas vidas.

A utilização de acordo ou negociação na Justiça brasileira não é novidade, por isso totalmente errônea e insipiente a afirmação de que o sistema brasileiro não permite a adoção de negociação[85]. A Lei nº 9099/1995 dispõe no artigo 76[86] sobre o instituto da Transação Penal, observando a pena máxima de dois anos vez que se refere as infrações penais de menor potencial ofensivo de competência dos Juizados Especiais Criminais e antes da apresentação da denúncia:

> Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a **aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas**, a ser especificada na **proposta**.
> § 1º Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o Juiz poderá reduzi-la até a metade.
> § 2º Não se admitirá a **proposta** se ficar comprovado:
> [...]
> § 3º **Aceita a proposta pelo autor da infração e seu defensor**, será submetida à apreciação do Juiz.
>
> § 4º **Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração**, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos.

A mesma Lei nº 9099/1995 também disciplinou a possibilidade da Suspensão Condicional do Processo, porém considerando a denúncia já oferecida e observando a pena mínima igual ou inferior a um ano, podendo ser aplicada tanto nos Juizados Especiais Criminais quanto nas Varas Criminais, vez que a infração penal não precisa ser necessariamente abrangida pela legislação especial.

85 Boletim IBCCRIM. Ano nº 27, nº 17, Edição Especial, parte I e II, abril/2019.

86 BRASIL. **Lei nº 9099/1995.** Juizados Especiais. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm. Acesso em 29 nov 2019.

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

Analisando o instituto da Transação Penal e Suspensão Condicional do Processo, Bonfim[87] também identifica que "se trata de instituto jurídico que se amolda ao modelo de Justiça Criminal Consensual instituído pela Lei nº 9.099/95, possuindo caráter despenalizador".

> § 1º **Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor**, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:
> [...]
> § 7º Se o acusado **não aceitar a proposta** prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos.

Tanto a utilização da Transação Penal (art.76 da Lei nº 9099) quanto a Suspensão Condicional do Processo (art.89 da Lei nº 9099) foram medidas úteis, vez que vítimas e sociedade vislumbraram a aplicação de alguma resposta do Estado a infrações penais, ainda que não de encarceramento, que outrora ficavam relegadas a segundo plano, por vezes alcançavam a prescrição, causando impunidade e gerando sentimento de descrédito do jurisdicionado.

Já no caso do acordo de não persecução penal previsto no Projeto para inserir o artigo 28 A, bem como seus incisos e parágrafos, aplicar-se-á as infrações penais cuja pena máxima inferior a quatro anos e mediante outros requisitos, como por exemplo, confissão, ausência de violência ou grave ameaça, reparação do dano ou restituição da coisa, renúncia a bens, direitos, instrumentos, produto ou proveito do crime; prestação de serviço; prestação pecuniária; dentre outros.

Tanto o sistema *civil law* quanto o sistema *common law* têm evoluído buscando melhoria de instrumentos, mecanismos e estraté-

87 BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de Processo Penal.** 7ª edição, rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001.

gias para melhoramento do sistema, aliás nem sempre foram da forma que são hoje, o que não é um problema. Nesse sentido Wambier[88] relata que:

> O *common law* não foi sempre como é hoje, mas a sua principal característica sempre esteve sempre presente: casos concretos são considerados fonte do direito. O direito inglês, berço de todos os sistemas de *common law*, nasceu e se desenvolveu de um modo que pode ser qualificado como "natural": os casos iam surgindo, iam sendo decididos. Quando surgiam casos iguais ou semelhantes, a decisão tomada antes era repetida para o novo caso. Mais ou menos como se dava no direito romano.

A expectativa da sociedade e de vários institutos e organizações que possuem uma visão ampla abrangendo não apenas o acusado, mas também a vítima e a sociedade é que o Projeto Anticrime seja aprovado não apenas com relação ao acordo de não persecução e acordo de aplicação imediata de pena, mas sim em sua totalidade. Caso o Projeto não sofra deformações no legislativo será valioso instrumento de modernização do sistema criminal brasileiro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Enquanto esta pesquisa estava sendo produzida milhares de pessoas foram vítimas de alguma forma de criminalidade, algumas visíveis como, por exemplo, roubo, estelionato, dano e lesão corporal e, assim, vitimando pessoas no varejo, enquanto que outras foram praticadas as escondidas como corrupção, desvio de dinheiro público, caixa 2 e fraude a licitação e, desta forma, vitimando violentamente a população no atacado e alijando gerações inteiras no que tange a vida, segurança, saúde, educação e outros direitos fundamentais.

Neste cenário típico de uma sociedade disfuncional, observa-se o desapreço pela equalização do problema sob o prisma prático, rotulado pejorativamente como utilitarista e pragmático, aliado a supervalorização da análise pura e simplesmente teórica desassociada da realidade cotidiana, produzindo escritos claudicantes para serem

88 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **A uniformidade e a estabilidade da jurisprudência e o estado de direito - Civil law e common law.** Revista Jurídica, Porto Alegre, v. 57, n. 384, p. 53-62, out, 2009.

aplaudidos mutuamente e citados entre seus pares, bem como somados a ótica monocular e hiperbólica de não paridade no sentido de que só acusados seriam destinatários de direitos e garantias, enquanto vítima e sociedade ficam relegadas a um plano secundário e de submissão a criminalidade.

Não sem razão Bruno Carpes[89], Promotor de Justiça do MP RS, e Edison Brandão, Desembargador do TJ SP, identifica hoje alguns setores da academia como uma espécie de Clube que pode ser chamado de SAM (Sociedade do Aplauso Mútuo), pois a despeito de supostamente conhecerem alguma parte do direito são contra tudo e contra todos que de alguma forma contrariem seus ideiais, *verbi gratia* o Projeto Anticrime e seu proponente, mas para receberem alguma forma de concordância reúnem seus escritos para citações e aplausos de forma mutua.

Evidente que o fenômeno da criminalidade remonta a origem dos primeiros humanos na Terra, sendo utilizado no decorrer na história diversas formas de enfrentamento utilizando os instrumentos disponíveis em cada época e de acordo com avanço sociocultural na ocasião.

Apesar de uma pequena parcela da população delinquir, seja no mundo ou no Brasil, e a grande maioria conviver com os demais de forma adequada ao convívio social, funcional e harmônico, é inquestionável que o primeiro grupo causa prejuízos de vários espectros para o segundo grupo.

Fechar os olhos para esse problema é contribuir, consciente ou inconscientemente, direta ou indiretamente, para o caos social, privilegiando uma minoria que pratica crimes em detrimento da maioria que respeita o próximo. Portanto, medidas multidisciplinares devem ser tomadas, dentre elas equipar o Estado, vez que o particular não pode fazer justiça com as próprias mãos, com instrumentos processuais penais adequados para o enfrentamento da criminalidade hodierna que apresenta os mesmos problemas do passado agora somados a novas formas de delinquência, que inclusive possibilitaram o surgimento de um estado criminoso paralelo oprimindo cada vez mais a população.

89 **O Pacote Anti-Moro**. Disponível em: https://opiniaolivre.com.br/o-pacote-anti-moro-por-brunocarpes/. Acesso em 29 out 2019.

Nesse sentido conclui-se que a hipótese apresentada na introdução deste trabalho se mostrou apropriada, sendo ponto de partida correto para a análise que se sucedeu, emergindo a necessidade de abordagem teórica e prática para equacionamento do problema que é de relevância social.

O método indutivo e a estratégia de abordagem do tema em quatro partes (características gerais históricas e formas de enfrentamento da criminalidade; b) Projeto Anticrime e proposta de enfrentamento; c) Justiça Negociada e *overchargin*; d) acordos de não persecução e de aplicação imediata da pena, inspirados no *plea bargaing* estaduniense) possibilitaram algumas inferências à guisa de considerações finais.

O fenômeno da criminalidade e respectivo enfrentamento são questões complexas e demandam abordagem multidisciplinar. A abordagem legislativa, por si só, não é suficiente para equalização do problema, entretanto, é imprescindível para modernizar o ordenamento jurídico brasileiro estabelecendo legalmente instrumentos processuais penais adequado ao enfrentamento inseridos no âmbito do devido processo legal, cuja previsão é constitucional e norteia a legislação pátria, sob a ótica kelsiana. Não há óbice em utilizar instrumentos processuais penais do sistema *common law* no sistema *civil law* e vice-versa, até porque não são estanques e os institutos não são apanágio de um apenas. Tanto o direito positivado quanto o consuetudinário possibilitam evolução e adaptação de acordo com a realidade respectiva mediante criação ou intercâmbio de instrumentos processuais penais úteis ao enfrentamento da criminalidade. O Brasil já possui instrumentos, tais como Transação Penal, Suspensão Condicional do Processo, Colaboração Premiada, que são inspirados no *plea bargain* de origem estaduniense da Justiça Negocial e não excludentes do modelo de Justiça Adversarial, portanto, a proposta de utilização de acordos de não persecução e de aplicação imediata da pena previstos no Projeto Anticrime apresentado pelo Ministro da Justiça Sergio Moro são plenamente admissíveis no ordenamento brasileiro.

Enfim, há possibilidade de utilização dos referidos institutos importados do sistema processual penal do *common law* para o *civil law*. Muitas outras medidas podem e devem ser tomadas, mas não se pode olvidar que o Projeto Anticrime aqui analisado apresenta-se com importante instrumento de modernização para o sistema de justiça brasileiro.

REFERÊNCIAS

ARCHER, Gleason. **Enciclopédia de dificuldades bíblicas**. Tradução de Oswaldo Ramos. Editora Vida.

1997, p.59-95.

ARISTÓTELES. **A Política**, I, 1252a e 1252b, 13-4. São Paulo. Editora: Edipro; Edição: 1, 2019 AUGÉ, Marc. **Per uma antropologia dela mobilità.** Milano/Italia: Editoriale Jaca Book Spa, 2002, p.12.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida.** Rio de Janeiro: Editora Jorge Zahar, 2001.

BAUMAN, Zygmunt. **La solitudine del cittadino globale.** 6ª edizione. Milano/Itália: Universale Economica Feltrinelli, 2015.

BECKER, Gary Stanley. **Crime and punishment: an economic approach.** Journal of Political Economy, Chicago, v. 76, n. 2, p. 169-217, 1968.

BÍBLIA, Antigo Testamento. **Gênesis. Caim mata Abel**. In: Bíblia Shedd: Antigo e Novo Testamentos. Tradução: João Ferreira de Almeida. São Paulo: Editora Vida Nova, 1998. p.6.

BÍBLIA, Novo Testamento. **2 Coríntios 10.18.** In: Bíblia Shedd: Antigo e Novo Testamentos. Tradução: João Ferreira de Almeida. São Paulo: Editora Vida Nova, 1998. p.1641.

BITTENCOURT, Sidney. **Comentários à Lei Anticorrupção.** Lei 12.846/2013. 2ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.21.

Boletim IBCCRIM. Ano nº 27, nº 17, Edição Especial, parte I e II, abril/2019.

BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de Processo Penal.** 7ª edição, rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL. Decreto-lei 3689 de 1941. **Código de Processo Penal.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso 15 out 2019.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. 1891. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso 15 out 2019.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. 1934. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/

constituicao34.htm. Acesso 15 out 2019.

BRASIL. **Constituição Federal** (1988). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 29 nov 2019.

BRASIL. **Código de Processo Criminal**. 1932. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-29-11-1832.htm. Acesso 15 out 2019.

BRASIL. **Código Penal.** Artigo 345. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del2848compilado.htm. Acesso em 29 nov 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3689/1941**. Código de Processo Penal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 29 nov 2019.

BRASIL. **Lei nº 9099/1995.** Juizados Especiais. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm. Acesso em 29 nov 2019.

BRASIL. **Ordenações Afonsinas.** Disponível em http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/. Acesso em 15 out 2019.

BRASIL. **Ordenações Filipinas.** Disponível em http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm. Acesso em 15 out 2019.

BRASIL. **Ordenações Manuelinas.** Disponível em http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/. Acesso em 15 out 2019.

BRASIL. **Projeto Anticrime**. Min. Sergio Moro. Disponível em https://www.justica.gov.br/news/collective-nitfcontent-1549284631.06/projeto-de-lei-anticrime.pdf. Acesso em 25 set 2019.

BRASIL. **Projeto Lei nº 8045/2010**. Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263. Acesso em 29 nov 2019.

BRASIL. **Projeto Lei 236/2012.** Disponível em https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias//materia/106404. Acesso em 29 nov 2019.

BRASIL. **Projeto Lei nº 882/2019**. Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192353. Acesso em 29 nov 2019.

CAPRA, Fritjof. **A Teia da Vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos.** São Paulo:

Cultrix, 1996.

CAPRA, Fritjof. **A visão sistêmica da vida.** São Paulo: Cultrix, 2014.

CHESNAI, Jean Claude. **A violência no Brasil. Causas e reocmendações políticas para sua prevenção.** 1999, SciELO. Disponível em http://www.scielo.br/pdf/%0D/csc/v4n1/7130.pdf. Acesso em 20 out 2019.

CRUET, Jean. **A vida do Direito e a inutilidade das leis.** Tradução de Elizete Silva Pereira Desideri. 3ª ed. Leme: CL Edijur, 2008, p.1.

CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo**. Florianópolis: Diploma Legal, 2001. p.30.

Dicionário. Lex Magister. Editora Lex S/A. Porto Alegre.

DÍAZ, Gerardo Landrove. **El Nuevo derecho penal.** Valencia: Tirant, 2009. p.171.

DURLAUF, Durlauf; NAGIN, Daniel Steven. **Imprisonment and crime: can both be reduced?**. Criminology and Public Policy, [S.l.], v. 10, n. 1, p. 13-54, 2011

EDITORIAL: Exogenia, endogenia e qualis das revistas. Disponível em https://periodicos.unifap.br › index.php › estacao › article › download. Acesso em 30 nov 2019.

Excesso de recursos na legislação brasileira gera impunidade. Disponível em https://br.sputniknews.com/brasil/201610076513687-recursos-brasil-impunidade/. Acesso em 30 nov 2019. FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo penal constitucional.** 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón. Teoria Del garantismo penal.** 4. ed. Madrid: Trotta, 2000. p.93.

FILGUEIRAS, Fernando. **Corrupção, Democracia e Legitimidade.** Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008. p.

32-33

FISCHER, Douglas. **Garantismo penal integral (e não o garantismo hiperbólico monocular) e o princípio da proporcionalidade: breves anotações de compreensão e aproximação dos seus ideais.** Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre - Emagis, nº 28, mar. 2009. Dis-

ponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao028/douglas_fischer.html>, Acesso em: 19 out. 2019.

FONAJUC. Fórum Nacional de Juízes Criminais. Disponível em https://fonajuc.com.br/. Acesso em 18 out 2019.

FREITAS JUNIOR, Dorival de. **Lei Anticorrupção. As inconstitucionalidades na responsabilização da pessoa jurídica.** Curitiba: Editora Juruá, 2017.

GOMES, Luiz Flávio. **A impunidade da macrodelinquência econômica desde a perspectiva criminológica da teoria da aprendizagem.** Revista Letras Jurídicas. Guadalajara, México. n. 12. p. 01-30, mar. 2011. ISSN 1870-2155. Disponível em: <http://cuci.udg.mx/letras/sitio/index.php/revista-numero-12primavera-marzo-septiembrede-2010?download=167>. Acesso em: 20 out. 2010. GOMES, Luiz Flávio. **Direito processual penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal. Parte Especial**. Volume 2. 16ª edição, Niterói RJ: Editora Impetus. 2019, p.139.

GUTIERREZ, Gustavo Luis; ALMEIDA, Marco Antonio Bettine de. **Teoria da Ação Comunicativa (Habermas): estrutura, fundamentos e implicações do modelo**. In: Veritas, Porto Alegre, 2013, v. 58, n.

1. p.153 e 151-173.

HABERMAS, Jürgen. **A Filosofia, Hoje**. Lisboa: Publicações Alfa, 1979, p. 109.

HABERMAS, Jürgen. **Teoría de la acción comunicativa. Racionalidad de la acción y racionalización social.** Volume 1/2. Madrid/España: Grupo Santillana de Ediciones SA, 1999. p.118.

HELLAND, Eric; TABARROK, Alex. **Does three strikes deter?: a nonparametric estimation**. The Journal of Human Resources, [S.l.], v. 42, n. 2, p. 309–330, 2007

HODGE, Alexander Archibald. **Confissão de Fé Westminster**. Comentada por A.A.Hodge.Tradução de Valter Graciano Martins. Editora Os Puritanos, São Paulo, 1999, p.117-130.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal:** arts. 250 ao 361. Rio de Janeiro: Forense, 1958, v. IX, p. 363.

IBCRIM Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Editoral. O embrulho de Moro. Ano 27, nº 318. maio, 2019. Edição Especial.

Juízes criminais emitem nota em apoio à proposta de Moro, Disponível em https://www.oantagonista.com/brasil/juizes-criminais-emitem-nota-em-apoio-proposta-de-moro/. Acesso em 18 out 2019.

LEVITT, Steve D. **Juvenile crime and punishment**. Journal of Political Economy, Chicago, v. 106, n. 6, p. 1.156-1.185, Dec. 1998.

MARQUES, José Frederico Marques. **Elementos de direito processual penal.** 3ª ed., vol I. Campinas. Editora Millennium, 2009.

MILL, John Stuart. **Sobre a Liberdade.** Tradução de Ari Ricardo Tank Brito. São Paulo: Editora Hedra Ltda, 2011.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat Baron de (1993). **O Espírito das Leis**. São Paulo: Marins Fontes.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais e as constituições brasileiras.** 2ª edição. Editora Atlas S/A. São Paulo: 1998. p. 52.

NSCTOTAL. **Barroso vota contra habeas a Lula e afirma: "Não prendemos os verdadeiros bandidos do Brasil"**. Disponível em https://www.nsctotal.com.br/noticias/barroso-vota-contra-habeas-a-lula-e--afirmanao-prendemos-os-verdadeiros-bandidos-do-brasil. Acesso em 30 nov 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e e execução penal.** 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

OLIVEIRA, Eugenio Pacelli. **Curso de processo penal.** 15ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

O Pacote Anti-Moro. Disponível em: https://opiniaolivre.com.br/o-pacote-anti-moro-por-bruno-carpes/. Acesso em 29 out 2019.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática.** Florianópolis: Conceito Editorial/Millennium, 2008.

RAMOS, João Gualberto Garcez. **Curso de Processo Penal norteamericano.** Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2006, p.37 e 50.

SCOTT, Eugenie Carol. Foreword by ELDREDGE, Niles. **Evolution Vs. Creationism**, Editora: University of California Press; 1st Pbk. Edição Ed, 2005, p. 114.

SILVA, De Plácido e, **Vocabulário Jurídico.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967, p. 449.

SPELMAN, Willian. **Effect of Prison Building on Crime Is Weighed**. New York Times. 28 September 2000. Retrieved 28 May 2016.

SPELMAN, William. **Os benefícios da incapacidade de políticas seletivas de justiça criminal.** (Tese).

Universidade de Harvard. 1988

STF. AGRAVO REGIMENTAL: MS 28469 ED-ED-EDv-AgR, Relator: Min. Luiz Fux. DJ 18/8/2016.

STF. AGRAVO REGIMENTAL: AI 667887 AgR-AgR-ED, Relator: Min. Carlos Britto. DJ 07/8/2009.

STF. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES: RMS 32488 AgR-EI-AgR, Relator: Min. Roberto Barroso. DJ 29/5/2014.

STF. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA: RMS 23841 AgR-ED-ED, Relator: Min. Eros Grau. DJ 16/2/2000.

TÁVORA, Nestor; ANTONI, Rosmar. **Curso de direito processual penal.** 3ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2009.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **A uniformidade e a estabilidade da jurisprudência e o estado de direito - Civil law e common law.** Revista Jurídica, Porto Alegre, v. 57, n. 384, p. 53-62, out, 2009.

DA INVASÃO À LEGALIZAÇÃO: O PASSADO E O PRESENTE DO DESMATAMENTO NO ESTADO DE RONDÔNIA – CASO ESTAÇÃO ECOLÓGICA DE SAMUEL, ANO 2023

FROM INVASION TO LEGALIZATION: THE PAST AND PRESENT OF DEFORESTATION IN THE STATE OF RONDÔNIA – SAMUEL ECOLOGICAL STATION CASE, YEAR 2023

Gustavo Luiz Ferreira Leismann

O presente trabalho perpassa pela análise do território e as relações de poder e interesses existentes em razão de sua imperiosa necessidade para a vida e reprodução de todos os seres vivos na terra. A discussão e preocupação é ainda mais acentuada quanto à ocupação do território amazônico, com enfoque no Estado de Rondônia. A colonização na região amazônica, incluindo-se o Estado de Rondônia, com diversos ciclos econômicos e acentuada nas décadas finais do século XX, ocasionou a destruição dos recursos naturais e, a princípio, fomentada pelo Estado, se tornou, na atualidade, um grande problema em razão dos impactos ambientais e conflitos de terras. Em que pese a criação de espaços ambientalmente protegidos, como os são as Unidades de Proteção Integral ou Sustentável, os sistemas político e econômico continuam a fo-

mentar, de forma direta e indireta, a destruição de recursos naturais e invasão de áreas e públicas. No Estado de Rondônia, o *modus operandi* se inicia a partir da valorização já exploradas, o que força a abertura de novas áreas protegidas, gerando destruição do meio ambiente e conflitos agrários. Nesse ínterim, o Estado, muitas vezes, ao invés de impedir, atua como agente legitimador, quando legaliza as invasões por meio da alteração do Zoneamento Ecológico Econômico – ZEE, a exemplo da Vila de União Bandeirantes, Distrito de Porto Velho/RO. Ou seja, invadir para legalizar, se tornou uma constante no Estado de Rondônia. Por fim, é analisado um recente caso de invasão na Estação Ecológica de Samuel, situada em Candeias do Jamari/RO, as nuances processuais, o mesmo *modus operandi* de outras invasões e a letargia do Estado em pôr fim a mais um grave ilícito.

Palavras-chave: Território; Relações de Poder; Geopolítica; Invasões de Áreas protegidas; Estação Ecológica de Samuel;

ABSTRACT

The present work goes through the analysis of the territory and the existing power relations and interests due to its imperative need for the life and reproduction of all living beings on earth. The discussion and concern is even more pronounced regarding the occupation of the Amazonian territory, with a focus on the State of Rondônia. Colonization in the Amazon region, including the State of Rondônia, with several economic cycles and accentuated in the final decades of the 20th century, caused the destruction of natural resources and, at first, encouraged by the State, it has become, nowadays, a great problem due to environmental impacts and land conflicts. Despite the creation of environmentally protected spaces, such as the Integral or Sustainable Protection Units, the political and economic systems continue to encourage, directly and indirectly, the destruction of natural resources and the invasion of public areas. In the State of Rondônia, the modus operandi starts from the valorization of open areas, which forces the opening of new protected areas, generating destruction of the environment and conflicts. In the meantime, the State often, instead of preventing, acts as a legitimizing agent, when it legalizes the invasions through the alteration of the Ecological Economic Zoning - ZEE, as in the case of Vila de União Bandeirantes, District of Porto Velho/RO. In other words, invading to legalize has become a constant in the State of Rondônia. Finally, a recent case of invasion at the Samuel Ecological Station, loca-

ted in Candeias do Jamari/RO, is analyzed, the procedural nuances, the same modus operandi of other invasions and the lethargy of the State in putting an end to yet another serious offense.

Keywords: Territory; Power relations; Geopolitics; Invasions of Protected Areas; Samuel Ecological Station;

1 INTRODUÇÃO

> ***Uma castanheira nunca é só uma castanheira. É muito mais do que isso. É toda a fauna que ela abriga: o tatu, a capivara, a cutia, a onça, enfim, os habitantes da floresta. Quando uma castanheira tomba, toda essa vida selvagem tomba junto***. (Sílvia Gonçalves, bióloga e chefe da Estação Ecológica Samuel, 2022 – Processo nº 7005457-67.2021.8.22.0001)

"Integrar para não entregar", lema utilizado pelo presidente Castelo Branco no ano de 1966, em relação à região amazônica, à época com pouca densidade demográfica e recursos naturais em abundância e quantidade desconhecida. Nessa época começam as grandes obras rodoviárias em direção à Amazônia. A Transamazônica é inaugurada em 1972 e, dois anos depois, fica pronta a Belém- Brasília.

O Estado de Rondônia, à época, Território Federal do Guaporé, situado inteiramente dentro da região amazônica ou Amazônia legal, foi impactado com a visão política integracionista, que se mostrou, décadas após e já no século XXI, trágica para o bioma amazônico e aos povos tradicionais e originários.

Conforme a Teoria Geral da Política, um Estado é formado a partir de três elementos: povo, território e soberania. Quanto ao segundo elemento, território, talvez o mais controvertido e ponto de incessantes debates, a conflitualidade surge em razão da necessidade

de espaço para sobrevivência e reprodução, indispensável a todos os seres vivos, humanos ou não, animados ou inanimados.

A partir da formação do Estado, surge ainda o elemento poder, e as relações de poder sobre dado território, intensificado pelo sistema capitalista, o imediatismo do lucro e a coisificação de tudo e de todos, o que é denominado por Ricardo Gilson (2022), no campo ambiental, como **a desamazonização da Amazônia.** Portanto, pensar em território é pensar em seres que sobre ele habitam e sobre as relações de poder existentes.

O mundo contemporâneo se apresenta ao homem como um espaço e ambiente projetado para sua sobrevivência e servido aos seus interesses, um verdadeiro antropocentrismo. Guardadas as diferenças e realidades divididas, principalmente, pelo poder aquisitivo e cultura, o mundo, se apresenta de três formas, como o vemos, como ele é, e como deveria ser:

"*O primeiro seria o mundo tal como nos fazem vê-lo: a globalização como fábula; o segundo seria o mundo tal como ele é: a globalização como perversidade; e o terceiro o mundo como ele pode ser: uma outra globalização*". (SANTOS, 2010)

A globalização é vista (o mundo como o vemos), como uma fábula, na medida em que o sistema consumista, econômico e capitalista, impõe que o vejamos assim. A homogeneidade da sociedade de massa, em que a velocidade de tudo e de todos é medida de seu desenvolvimento, ao invés de unir, ao contrário, separa, prevalecendo o individualismo.

Nesse mundo de ilusão, o Estado, a contrário *sensu*, é ideologizado pelos interesses que o alimenta e governa, mas a realidade é encoberta por uma cortina de fumaça, para que a fábula se mantenha vida.

Lado outro, o mundo como ele é apresenta uma globalização perversa, em que o progresso econômico, médico, educacional, político, não trouxe apenas qualidade de vida, mas desigualdade e miséria, adoecimento, inacessibilidade e opressão, respectivamente.

Segundo Milton Santos (2010), o território tem sido, na atualidade, o objeto de dominação a partir do qual se criam as desi-

gualdades, se estabelece o poder e o domínio econômico.

A totalidade da terra é compartimentada e habitada pelo homem, de forma que a própria palavra "ecúmeno" (local habitado), perderia seu sentido. Entretanto, a compartimentação foi substituída pela fragmentação, em que prevalecem parâmetros exógenos (externos), sem referência ao meio, um vetor, portando, negativo.

A técnica e a política atuam em conjunto nesse processo e tentam, a todo curso, cooptar qualquer um, pessoa, sociedade ou Estado, que ainda não tenha sido a ela submetida.

Com a ampliação do comércio e a complexidade das relações econômicas, o dinheiro se torna cada vez mais indispensável, e o território é atingido por esse movimento na medida em que seu valor é atrelado à sua importância nas relações comerciais.

A interação entre o território e as pessoas é, segundo Milton Santos (2010 complexa, contraditória e muitas vezes, paradoxal. As relações são de duas ordens, interna e externa. As pessoas influenciam o espaço, e este as pessoas, gerando ordens e contra-ordens, racionalidades e irracionalidades.

> O território tanto quanto o lugar são esquizofrênicos, porque de um lado acolhem os vetores da globalização, que neles se instalam para impor sua nova ordem, e, de outro lado, neles se produz uma contra-ordem, porque há uma produção acelerada de pobres, excluídos, marginalizados. (Milton Santos, 2010, pag. 55/56).

Nas últimas décadas, desde os idos dos anos 60, com as políticas de expansão da infraestrutura na região Amazônia, o território amazônico passou a ser superexplotado pelo agronegócio, dominado pelo interesse na acumulação de riquezas e capital, em prejuízo às populações tradicionais e ao meio-ambiente.

Referido processo, diminuído pelo então governo brasileiro, veio a ser substituído por um recente política de exploração, revivendo a antiga política de integração nacional, processo que causa tamanha destruição, que foi nominado por SILVA (2022), de (des)ama-

zonização, ou seja, desconfiguração da região de suas características naturais.

O processo de modernização e exploração da Amazônia iniciou-se nos anos 60, no período militar, e foi impulsionado pelo desejo político de integrar, explorar e ligar à região ao restante da economia do país e do mundo.

Os recursos naturais foram (e ainda são) importantes *commodities*, que possibilitaram que o Brasil pudesse ser uma figura importante no mercado financeiro e de exportações internacional, atraindo investimentos.

Esse processo traduziu-se na comercialização da floresta e terras públicas, ciclos de povoamento e migração entre as regiões, adensamento da população e migração do campo para as cidades.

Houve uma política de "transplantar" as sociedades do sul e sudeste para região Amazônica. Essa migração trouxe prejuízos à floresta, na medida em que esses povos originários de outras regiões não viam a floresta como um fim em si mesma, ou seja, não **viveram a Amazônia**, ao contrário, **viveram da Amazônia**, utilizando-a como um meio de produção, que, mostrou-se, na prática nocivo à floresta e às populações tradicionais.

As culturas extrativistas foram suplantadas pelas culturas neoextrativistas (soja, madeira, pecuária), representando as *commodities* o carro chefe da produção dos Estados amazônicos, com acentuado nível de destruição das florestas, muito mais grave se comparados às demais regiões brasileiras, dado a biodiversidade e disponibilidade de recursos existentes na Amazônia.

O desmatamento, que teve seu declínio na década de 90, voltou a assumir patamares ainda maiores no ano 2000, com recorde em 2020. As frentes de desmatamento abarcaram unidades de conservação e territórios de povos tradicionais, e foram impulsionadas por uma visão de acumulação que crítica toda restrição ambiental que impeça a exploração de recursos naturais.

A face perversa do agronegócio é nominada por COSTA SILVA (2022), de agrobandidagem, como aquela que atua com violência e opressão contra todos aqueles que possam limitá-lo na sua voraz fome de expansão sobre os recursos naturais.

A política do agronegócio atua em todos os campos políticos (legislativo, judiciário e executivo) e sociais, buscando legitimar e venerar seus objetivos, sob a justificação do progresso e desenvolvimento econômico.

Esse agir violento gera a destruição do modo de vida e dos recursos naturais, descaracterizando a identidade de povos e da região, em um processo de desamazonização e desagregação.

O panorama dos conflitos na região amazônica é marcado por "conflitos por terra", que envolvem povos indígenas, comunidades tradicionais, posseiros, pequenos produtores rurais e movimentos sociais, que sofrem ataques tanto do capital extrativo quanto do Estado.

A região amazônica representa mais da metade desses conflitos no pais e o maior número de famílias envolvidas, abrangendo milhões de hectares em disputa e, inclusive, territórios protegidos por lei e pela Constituição, como Unidades de Conservação e terras indígenas.

Referido processo (agrobandidagem), é sistemático e dolosamente coordenado, abrangendo diversas formas de violência, cometida por atores de todas as ordens, inclusive o Estado, contra vítimas diversas.

A justificativa utilizada pelos autores da violência em comunhão com o Estado, é a necessidade do progresso econômico e a inflação de áreas protegidas pelo Estado. Ainda, a regularização fundiária é levantada pela bancada ruralista com o propósito de regularizar áreas ilegalmente invadidas e desmatadas, além de possibilitar a expropriação de áreas com exploração familiar.

Segundo COSTA SILVA (2022), o período de exploração da região amazônica se subdivide em dois. Nas décadas de 1970 a 1990, os conflitos envolviam os colonos que se deslocaram à região em buscas de terras, tendo como alvo as populações tradicionais então existentes, principalmente índios, com grande ineficiência e descontrole por parte do Estado, que se quer possuía conhecimento quanto ao total de território, demarcações, recursos naturais e necessidade de proteção.

Atualmente, o processo é de expansão e invasão pelo agronegócio. Desde a década de 90, foram instituídas unidades de conservação e criados instrumentos de controle, além de superveniência de uma Constituição que protegeu direitos de povos tradicionais e assegurou direito sociais.

Ocorre que ao mesmo tempo em que o Estado protegia, foram criadas as condições necessárias, fáticas, jurídicas e políticas, para que o agronegócio pudesse se expandir de forma desordenada, criando uma verdadeira cultura da exploração com ataque à forma coletiva de viver das populações tradicionais, ou seja, a legitimação de suas ações perante o Estado e a sociedade, desagregando comunidades e territórios que não se aliam ou se tornam obstáculos à lógica do capital e do lucro.

Como se verá adiante, esse processo de exploração desenfreada de recursos naturais, invasão de áreas protegidas e destruição de culturais tradicionais e povos originários ainda permanece viva na região amazônica e no Estado de Rondônia, o que será analisado a partir da política territorial adotada pelo Estado, a exemplo do povoado de União Bandeirantes e o estudo de caso, da atual invasão na Estação Ecológica de Samuel e a letargia do Estado em tutelar o meio ambiente.

2 INVADIR PARA LEGALIZAR: DESMATAMENTO ILÍCITO E LEGITIMAÇÃO PELO ESTADO

A pressão sobre o território, ocasionada pela desenfreada necessidade de expansão para a produção de *commodities* tem, nas últimas décadas, provocado a destruição das florestas, áreas protegidas e a devastação de culturas e povos tradicionais.

A fronteira agrícola, outrora no sudeste e centro-oeste, cada vez mais foi sendo interiorizada para a região amazônica. Esse processo de desmatamento, para a abertura de áreas para a produção agropecuária, outrora fomenta pelo governo federal e estadual entre o período militar e a primeira década do século XXI, se tornou, atualmente, uma fonte de preocupação e conflitos por território.

A expansão das áreas para a produção, principalmente, de soja e milho, aliado à produção de carne e leite, bem como à elevação do preço do hectare nas demais regiões, pressiona pela abertura ilegal de áreas em espaços ambientalmente protegidos, de proteção integral ou sustentável.

A pressão e o desmatamento são promovidos por atores econômicos e o próprio Estado, de forma indireta, sobre as áreas de floresta, para a expansão dos territórios destinados ao agronegócio ou assentamento de camponeses expropriados.

O *modus operandi* desse processo se inicia a partir da valorização de áreas já abertas e exploradas para a produção agropecuária, o que força a venda por pequenos e médios produtores rurais, bem como dificulta a obtenção de áreas por novos produtores rurais, principalmente das classes média e baixa.

Essa parcela de antigos proprietários ou novos aspirantes em busca de terras, migram para novas áreas, em busca de madeira e posterior abertura para a produção agrícola.

Esse processo, geralmente, é financiado, em parte, por grandes produtores, políticos (Estado) e empresários, que posteriormente à abertura da área, a adquirem por preços muito abaixo se comparado a áreas de produção consolidada.

Um grande exemplo de todo esse processo, dentre milhares ocorridos no Estado, ocorreu na Vila de União Bandeirantes, Município de Porto Velho/RO, Estado de Rondônia.

A pressão política, econômica e social sobre o território é justamente o ponto de discussão e estudo. Essa política força a ocupação e exploração de territórios outrora preservados ambientalmente, em detrimento de populações tradicionais e do campesinato, que, por sua vez, são pressionados para outras áreas, ainda inexploradas, para sua posterior expropriação, formando um círculo vicioso.

Ou seja, a pressão direta sobre as terras exploradas pelas populações tradicionais e campesinato serve, indiretamente, como pressão sobre áreas inexploradas, terras públicas, devolutas, áreas de preservação permanente e unidades de conservação, processo que foi observado, principalmente, na região central do Estado de Rondônia.

Segundo COSTA SILVA (2016), observa-se que a política territorial sempre vai produzir novos espaços, o que, contraditoriamente, gera a exclusão e fragmentação do território para os grupos então atingidos e que outrora vivam nesse mesmo espaço.

O Estado de Rondônia é marcado pelas políticas territoriais que datam, principalmente, desde o ano de 1970, marcadas pela ocupação para exploração, e orientadas pela colonização agrícola, construção de estradas e distribuição de terras, com projetos de assentamento capitaneados pelo INCRA, e com fluxo intenso entre 1970 e 2006, saltando, naquela década, de 7082 estabelecimentos agrícolas, para 87078 no ano de 2006.

Até a década de 1970 a ocupação sobre o território rondoniense foi marcada pelo extrativismo vegetal e mineral da cassiterita, atividades que exerciam impacto sobre o meio ambiente, mas que pouco contribuíam para desmatamento das florestas.

A partir da colonização agrícola, se instaura outro modelo, o da exploração agropecuária, agroindustrial, agronegócio e a abertura de estradas. Como resultado dessa nova dinâmica, houve uma profunda mudança na visão econômica da população então existentes e nos migrantes, que passaram a ver o território como objeto de mercantilização, o que potencializou o desmatamento, as pressões sob os povos tradicionais, gerando conflitos, desterritorialização e fragmentação.

Os agentes de reformulação das políticas territoriais, no Estado de Rondônia, foram a exploração agropecuária, extração de madeira e expansão da rede rodoviária, promovidas, principalmente, por colonos e migrantes sulistas, transformando o espaço natural em meio técnico.

O principal agente de transformação espacial em Rondônia foi o Governo Federal, com o apoio do Banco Mundial, através do projeto POLONOROESTE, em 1981. O primeiro grande projeto do referido Banco foi a pavimentação da BR.364 de Cuiabá à Porto Velho/RO, além de melhoria de estradas secundárias e vicinais.

Baseado sob uma ótica desenvolvimentista, o projeto melhorou a rede de infraestrutura da região, expandindo o comércio entre o norte e o sudeste, antes restrito à região de Manaus, mas, ao mesmo tempo, gerou consequências danosas para o meio ambiente, como o desenfreado desmatamento e degradação dos recursos naturais.

Ainda, a região de Rondônia se tornou palco de intensos conflitos entre indígenas, seringueiros, colonos, fazendeiros, mineradoras, empresas colonizadoras e o Estado, este representado pelo IBAMA, INCRA e FUNAI.

A região desmatada saltou de 4200 quilômetros quadrados em 1978 para 80243 quilômetros quadrados em 2010.

Como consequência dos impactos negativos do POLONOESTE, o Governo de Rondônia, em conjunto com o Banco Mundial, formulou o Plano Agropecuário e Florestal de Rondônia (PLANAFLORO), no ano de 1988, que buscou instituir o desenvolvimento sustentável, tendo como principal instrumento o Zoneamento Sócio-Econômico-Ecológico (ZSEE).

Ainda, durante o PLANAFLORO, o Governo de Rondônia e o Banco Mundial atuaram em conjunto com outros importantes atores de proteção ambiental, quais seja, a sociedade civil organizada por meio de sindicatos, movimentos sociais e, principalmente, das Organizações Não Governamentais (ONGs).

A partir do primeiro zoneamento, concluído em 1988, o território de Rondônia foi dividido em seis zonas, com objetivos diversos para o uso. O objetivo foi compatibilizar os espaços de produção agrária, atividades sustentáveis e conservação dos recursos ambientais. (COSTA SILVA, 2016)

Diante das incongruências, críticas e falhas do primeiro zoneamento, além da falta de participação popular, um segundo zoneamento passou a ser discutido em 1990, mas a contratação da empresa responsável se deu apenas em 1996. O resultado do segundo zoneamento foi a criação de três grandes zonas:

> **- Zona 1:** "áreas de uso agropecuário e florestal", com 120.310,48 km², equivalentes a 50,45% da área total do Estado, divididas em quatro sub-zonas, conforme as potencialidades de solos e outros recursos naturais, situação de ocupação;
>
> **- Zona 2:** "áreas de uso especial": abrangendo 34.834,42 km², equivalentes a 14,60 % da **área total do Estado, destinada à conservação dos recursos naturais, passíveis de uso sob** manejo sustentável;
>
> **- Zona 3:** "áreas institucionais", totalizando 83.368 km² (34,95% do Estado) compostas de UCs de Uso Sustentável (sub-zona 3.1), UCs de Proteção Integral (sub-zona 3.2) e Terras Indígenas (sub-zona 3.3). (COSTA SILVA, 2016, p. 07)

O segundo zoneamento foi duramente atacado pelos setores econômicos que pressionavam pela exploração dos recursos naturais, principalmente do setor madeireiro e agroflorestal, que constituíam e ainda constituem um bloco político e territorial hegemônico na política estadual, que atua para manter a mercantilização dos territórios florestais, aumentando a exploração ambiental, o extermínio e a pressão sob os povos da floresta, mercantilização que se iniciou com o POLONOROESTE e continua a prevalecer.

A partir da análise de dados, verifica-se que o processo de destruição da floresta é de 15% no ano de 1996 e salta para 38% em 2007, em que pese a existência do primeiro zoneamento desde 1991.

Segundo COSTA SILVA (2016), um dos motivos para as altas taxas de desmatamento são as buscas por novas terras para a produção agrícola e pecuária, ocasionadas, principalmente, pela valorização das terras nas regiões sul, sudeste e centro-oeste, ou seja, a fronteira agrícola se expandia para a Amazônia.

A grandiosidade desse processo exploratório pode ser demonstrada a partir do crescimento do rebanho bovino no Estado de Rondônia, que passou de 942.253 cabeças no ano de 1990 para 9.684.055 em 2011, com o deslocamento desse rebanho para o norte e nordeste do Estado, em razão da expansão da fronteira agrícola para o centro-sul do Estado de Rondônia, na divisa com o Mato Grosso.

Nesse processo, o meio natural se tornou o meio técnico e, atualmente, o meio técnico-científico informacional, dada a agropecuária tecnológica e de precisão.

A expressão geográfica desse processo de avanço sobre a natureza são as vilas e povoados rurais, que surgem dentro das florestas, terras públicas e unidades de conservação, e se tornam a faceta mais escancarada das contradições da gestão e do ordenamento territorial em Rondônia.

A vila de União Bandeirantes, surgida no ano de 2010, é um exemplo desse processo, definido pelo IBGE (2010), como um aglomerado rural. Referido povoado situava-se no Distrito de Mutum-Paraná, confrontando com as reservas extrativista Jaci-Paraná e Indígena Karipunas.

O povoado está situado a cerca de 160 quilômetros de Porto Velho/RO, com via de acesso pela Linha 101. Localizada na subzona 2.1 do ZSEE, na área deveria ser priorizada atividades sustentáveis, conservando-se os recursos ambientais existentes em conjunto com as atividades agropecuárias já consolidadas, sem estímulo ao crescimento. (COSTA SILVA, 2016).

A região de União Bandeirantes foi ocupada por migrantes intraestaduais, principalmente, das regiões centro-sul de Rondônia, pressionados pela expansão da fronteira agrícola, que promove uma supervalorização da terra, o que pressiona a venda das médias e pequenas propriedades rurais, sob a perspectiva de comprar áreas maiores em regiões ainda inexploradas, no caso, no norte e nordeste do Estado.

A invasão das terras na região promoveu um intenso desmatamento, grilagem de terras, e indústria madeireira. Ao contrário do que se esperava, o Estado, ao invés de combater o processo de destruição sobre a floresta, o legalizou.

Conforme Costa e Silva (2016), o Estado, ao invés de reprimir a degradação ambiental, a legalizou, reconfigurando o ZEE para adequá-lo aos interesses do setor agrário na região de União Bandeirantes.

O parlamento estadual aprovou a Lei Complementar nº 308 de 09/11/2004, "transformando áreas ocupadas irregularmente sob o comando de madeireiros e grileiros em zona agropecuária (subzona 1.3 a), também sem estudos ou critérios transparentes" (GTA/RO 2008: 19). (COSTA SILVA, 2016, p. 10-11)

O processo político alterou a região de União Bandeirantes e o uso do território, ao qual foram incorporadas as atividades agrossilvopastoris e madeireiras, legalizando os ilícitos contra a natureza na região, outra de uso sustentável.

Todo esse processo de ocupação do território transformou o povoado, com forte adensamento populacional, com oito mil habitantes no ano de 2010 segundo o Censo Demográfico e dezoito mil segundo a EMATER/RO, sendo dez mil na vila e oito mil no meio rural.

A região, ainda, se tornou forte produtora de leite e carne, além de outros produtos agrícolas, e uma vez mais, a terra na região foi mercantilizada, com o apoio do Estado e a conivência dos poderes.

A análise do território perpassa, portanto, necessariamente, pela análise do poder e dos blocos políticos territoriais e da sociedade que impacta e é impactada pelo espaço.

No Estado de Rondônia, em que pese a formulação do ZSEE, a destruição dos espaços ambientalmente protegidos para a posterior legalização, é uma constante que demonstra a falha na efetivação e defesa desse instrumento, o que, aliás, reflete a realidade de toda a região amazônica.

E o principal agente desse processo é o próprio Estado, que legítima as ocupações, quando não, de forma indireta ou direta, as promove, movido por interesse escusos e forças políticas.

Uma vez mais, o sentido de território perpassa a sua leitura como recurso, em uma lógica mercantilista cega, em prejuízo aos povos da floresta, em especial, os indígenas, seringueiros e quilombolas:

> O caso mais eloquente ocorre na região de Porto Velho, com a formação de **União Bandeirantes,** um povoado rural inscrito em meio à floresta, sob a negligência dos órgãos públicos, mas com apoio dos grupos políticos e econômicos que hegemonizam o controle do Estado e que dilaceram o ordenamento do território (COSTA SILVA, 2016, p. 12)

A partir da definição de "território", as políticas econômicas e ambientais se organizam, como se a ressignificação do conceito pudesse alterar a sua essência e, da mesma forma, alterar a realidade cultural, social, geoespacial, étnico e política.

Pondo em constante tensão o direito à existência digna com o direito à sobrevivência, prevalecendo este último caso o território seja visualizado sob a ótica do "protecionismo", vinculado a interesses nacionais e econômicos e não sob o viés da "proteção", lado outro,

visto sob o enfoque ambiental e cultural, com o respeito à diversidade de povos indígenas, tradicionais, quilombolas.

> A reconceituação de território [...] tais critérios reeditam a prevalência do quadro natural, privilegiam biomas e ecossistemas como delimitadores de "regiões", flexibilizam normas jurídicas que asseguram os direitos territoriais de povos e comunidades tradicionais e objetivam atender às demandas progressivas de um crescimento econômico baseado principalmente em **commodities** minerais e agrícolas. (ALMEIDA, 2013, p. 63)

A redefinição em torno do termo "território", serve, de forma casuística, aos interesses em jogo, sejam eles de qual estirpe for, mas que tende a ser utilizada pelo poder político da ocasião, influenciado por interesses econômicos de grandes conglomerados nacionais e internacionais.

> As instâncias político-administrativas incorporam, assim, o próprio termo "território" para designar não apenas aparatos burocráticos, mas também programas, planos e projetos. (ALMEIDA, 2013, p. 64)

Ainda, o sentido de território pode ser incorporado sob o viés do ambientalismo empresarial, "elegendo as florestas, o patrimônio genético e a biodiversidade como ativos ambientais, através de uma combinação entre propriedade privada de grandes empresas" (ALMEIDA, 2013, p. 65).

Referido sentido possibilita a reformulação jurídica e política dos recursos ambientais e o território que os abriga, abrindo novas fronteiras de exploração agroindustrial e mineral, com risco à existência dos povos tradicionais que sob aquelas áreas vivem, com especial destaque a ameaça à região amazônica.

> A Amazônia consiste num **lócus** privilegiado para se observarem, empiricamente, tais transformações. Aí não se veem muralhas nem foram erguidos "guetos", mas se sente, com todo vigor, a força das pressões de políticas que articulam a ação governamental, objetivando uma "organização hierarquizada dos territórios" (ALMEIDA, 2013, p. 67)

Esse processo pode ser subdivido em três iniciativas, que se identificam com os três poderes. O Executivo executa as políticas adotadas e debatidas no âmbito do Legislativo, mantendo-se a legitimidade jurídica através do Judiciário.

São exemplos dessa política a redução de áreas protegidas e unidades de conservação, a privatização de terras públicas sob o manto da regularização fundiária, a reforma de diplomas normativos, como o Código Florestal, a flexibilização de direitos territoriais de povos e comunidades tradicionais.

Quanto a estes últimos, maiores atingidos pelas políticas "protecionistas", seu patrimônio jurídico é constantemente atingido por flexibilizações aos seus direitos, omissão dolosa do Estado para a efetivação dos direitos então existentes, e reclassificações de espaços geográficos.

A política, portanto, em relação à meio-ambiente e populações tradicionais vive uma ambiguidade de proteção e submissão, tudo a depender dos interesses que pilotam a máquina pública, podendo representar ou tutelar.

3 ESTAÇÃO ECOLÓGICA DE SAMUEL: ÁREA DE PROTEÇÃO INTEGRAL, MAS DEFICIENTE

Um dos exemplos mais recentes de invasões ilícitas de espaços especialmente protegidos, com a pretensão de posterior regularização pelo Poder Público, ocorre na Estação Ecológica de Samuel.

A área ocupada ilegalmente por invasores integra a Estação Ecológica de Samuel, unidade de conservação estadual de proteção integral criada pelo Decreto nº 4.247, de 18 de julho de 1989, e ampliada pela Lei estadual nº 763, de 29 de dezembro de 1997, com área atual de aproximadamente 71.060 ha (setenta e um mil e sessenta hectares), localizada no Município de Candeias do Jamari, no Estado de Rondônia.

O regime jurídico básico das Estações Ecológicas encontra-se delineado no artigo 9º e parágrafos seguintes da Lei no 9.985, de 18 de junho de 2000, que consigna expressamente que tais espaços ter-

ritoriais são de posse e domínio públicos e não admitem nenhum tipo de ocupação ou visitação, exceto, neste último caso, para fins educacionais ou de pesquisa científica, mediante prévia autorização do órgão gestor da Unidade.

No dia 15 de outubro de 2020**,** a Secretaria de Estado do Desenvolvimento Ambiental – SEDAM e o Batalhão de Polícia Ambiental – BPA receberam a informação de que dezenas de indivíduos estariam invadindo a Estação Ecológica de Samuel, unidade de conservação de proteção integral localizada no Município de Candeias do Jamari.

Em nova fiscalização realizada no dia 10 de janeiro de 2021**,** os agentes da SEDAM constataram que os invasores, além de não se retirarem da Estação Ecológica de Samuel, continuam realizando novos desmatamentos e construindo mais barracos no local, tudo sem nenhuma autorização do órgão ambiental estadual.

> Outro fato que merece destaque é que, de acordo com o Relatório de Fiscalização Ambiental elaborado pela SEDAM (DOC. 02)**,** muitos invasores têm chegado ao local da invasão em veículos próprios, inclusive em carros de categoria de luxo, a exemplo de caminhonetes. Tal circunstância, ainda de acordo com o referido relatório, evidencia que boa parte dos invasores apresenta patrimônio nitidamente incompatível com o perfil de agricultor sem-terra, havendo fortes indícios de que a invasão ora relatada estaria sendo patrocinada pelos proprietários desses veículos. (Processo nº 7005457-67.2021.8.22.0001, páginas 02 e 03)

(Foto 1 - Processo nº 7005457-67.2021.8.22.0001)

(Foto 2 - Processo nº 7005457-67.2021.8.22.0001)

Diante dos fatos criminosos cometidos em uma unidade estadual de proteção integral, o Estado de Rondônia ingressou, no dia 09 de fevereiro de 2021, com uma Ação Civil Pública, pleiteando a imediata desocupação de toda e qualquer atividade e habitação nos limites da unidade, *verbis*:

> Logo, por tais motivos, impende reconhecer que a desocupação imediata das áreas ilegalmente ocupadas no interior da Estação Ecológica de Samuel é medida que se impõe, sob pena de a inércia do Poder Público se converter em um verdadeiro estímulo à invasão e apropriação privada de espaços

> públicos especialmente protegidos, substituindo o Estado de Direito pela "lei da selva" (Processo nº 7005457-67.2021.8.22.0001 - p. 07).

Em 10 de fevereiro de 2021, o juízo da 1ª Vara de Fazenda Pública da Comarca de Porto Velho/RO, deferiu a tutela provisória de natureza antecipada para:

> (...) determinar que os invasores desocupem a Estação Ecológica de Samuel, levando consigo seus pertences trazidos por ocasião da invasão, estendendo-se essa decisão a todos os demais ocupantes dessa unidade de conservação, sob pena de remoção forçada e multa individual no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia de descumprimento, sem prejuízo das demais sanções cíveis, penais e administrativas cabíveis. (Processo nº 7005457-67.2021.8.22.0001 - p. 47).

Após o deferimento da tutela provisória há quase dois anos, foram realizados diversos estudos e relatórios, pelas equipes da Secretária de Meio Ambiente (SEDAM) e Polícia Militar Ambiental (PMA).

Conforme relatório elaborado pela SEDAM (Processo nº 7005457-67.2021.8.22.0001 - pag. 181), durante conversa com os invasores, diversos deles narraram que possuíam terras em outros Municípios, como São Miguel do Guaporé, Theobroma e assim por diante.

Segundo o referido relatório, acompanhado pelos relatórios de constatação realizados pela PMA, a cada dia aumenta o número de invasores, habitações e destruição do meio-ambiente. A SEDAM consignou que:

> Tendo observado a situação da "vila" e de toda estrutura montada para dar apoio aos invasores no interior da UC, entendemos que a demora da resposta judicial, tem alimentado as esperanças dos invasores que passaram a realizar benfeitorias, estruturas e construções em madeira extraídas do interior da ESEC Samuel. (Processo nº 7005457-67.2021.8.22.0001 pag. 183).

Outrossim, o grau de organização da invasão é demonstrado pela existência de duas associações dos invasores, em duas frentes de invasão, quais sejam: A Associação de Produtores Rurais da Comu-

nidade Rio Verde – ASPRURIV e Associação dos Produtores Rurais Nova Jatuarana – ASPRONOJA. Conforme lista de associados de fls. 278 à 282 do processo nº 7005457-67.2021.8.22.0001, a ASPRURIV contém 218 associados.

Referidas associações intervêm no processo judicial e atuam de forma combativa, desde interpondo diversos recursos, todos indeferidos, bem como solicitando o apoio dos governos municipal de Candeias do Jamari/RO, federal e estadual, objetivando "desafetar" uma estação ecológica.

Almejam, dessa forma, legitimar a invasão de uma unidade de proteção integral, com o apoio do Estado, entendendo-se como tal, todos os entes federativos.

No processo judicial, o Poder Judiciário estadual tem denegado a pretensão ilícita de um grupo de invasores, financiados, muitas vezes, por fazendeiros e políticos, conforme demonstrado pelos relatórios de constatação, em que foram averiguados diversos veículos, dentre eles caminhonetes, caminhões e tratores, a denotar que há poderio econômico detrás dos escusos interesses em lotear a unidade.

A atual invasão e desmatamento na Estação Ecológica de Samuel segue a lógica de todas as demais invasões e ilícitos ambientais ocorridas em outros espaços protegidos ou não: Invadir para legalizar.

A recente aprovação da Lei nº 5.299, de 12 de janeiro de 2022, publicada no Diário Oficial do Estado nº 7.1 - SUPLEMENTO, de 12 de janeiro de 2022, demonstra o apoio e o fomento direto ou indireto do Estado para os ilícitos ambientais.

Segundo a referida lei, contrariando o disposto na Lei Federal nº 9.605/1998, lei dos crimes ambientais, e regulamentado pelo Decreto 6514 de 2008, os órgãos ambientais estaduais estão proibidos de destruir bens particulares aprendidos em infrações ambientais, bem como apoiar ações desse tipo em fiscalizações realizadas por órgãos federais.

Nesse sentido:

> Art. 1°Fica proibido aos órgãos ambientais de fiscalização e polícia militar do Estado de Rondônia, a destruição e inutilização de bens particulares apreendidos nas operações/fiscalizações ambientais no estado.

> Parágrafo único. Aos bens apreendidos na prática de infrações ambientais serão dados a destinação que prevê o art. 25, § 5°, da Lei Federal n° 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 e/ou o disposto no art. 105 do Decreto Federal n° 6.514, de 22 de julho de 2008.
>
> Art. 2° Fica também proibido aos órgãos de fiscalização do Estado acompanharem órgãos federais em ações de destruição e inviabilização de bens particulares apreendidos em operações e fiscalizações ambientais no âmbito do Estado de Rondônia.
>
> Art. 3°Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. Palácio do Governo do Estado de Rondônia, em 12 de janeiro de 2022, 134° da República.

Ou seja, trata-se de uma lei criada pelo legislativo estadual rondoniense que visa dificultar as fiscalizações e sanções aplicadas pelos órgãos ambientais estaduais, principalmente SEDAM e Batalhão de Policia Militar Ambiental - BPMA, o que demonstra, de forma direta, a faceta do Estado em proteger infratores ambientais.

Deixar de destruir equipamentos utilizados para cometer infrações ambientais, situados, na maioria das vezes, em locais de dificílimo acesso e muitas vezes, sem a presença do proprietário, é inviabilizar por completo a repreensão aos crimes ambientais.

Por fim, em fevereiro de 2023, mais de dois anos após a invasão à Estação de Samuel, aguarda-se o efetivo cumprimento da ordem judicial. Enquanto isso, atores privados e públicos atuam ferozmente para impedir, ou ao mesmo retardar, as ações de desocupação, no claro propósito de tentar legitimar uma ocupação, utilizando-se, dentre outros argumentos, a consolidação do desmatamento, exploração agropecuária e o desenvolvimento econômico da região.

CONCLUSÃO

A região amazônica e, especialmente, o Estado de Rondônia, foi colonizado a partir da destruição da floresta. É sabido que o uso dos recursos naturais e a abertura de áreas foram necessários e essenciais ao desenvolvimento da região norte do país.

Ocorre que a forma utilizada para tanto foi extremamente danosa ao meio-ambiente, destruindo hábitats naturais de espécimes em extinção ou extintas, bem como dizimando povos indígenas e tradicionais. Ainda, o desmatamento desenfreado pôs em risco a existência da floresta e o equilíbrio do ecossistema amazônico.

As justificativas para essa forma de "desenvolvimento" estavam na necessidade de garantir a soberania nacional brasileira sobre a região, bem como no desconhecimento cientifico acerca do bioma amazônico, suas riquezas, aptidões e limites geográficos.

Todos esses argumentos se esvaíram com o decorrer das décadas, já que o povoamento na região amazônica está consolidado. Lado outro, a destruição do meio-ambiente e os efeitos nocivos da política desenvolvimentista adotada nas décadas passadas, é de conhecimento da comunidade cientifica nacional e internacional, quiçá do Estado Brasileiro.

Segundo Becker, Bertha (2005), a região amazônica foi ocupada sobre a lógica da economia de fronteira, ou seja, com a utilização predatória dos recursos naturais, visto como infinitos.

Os conflitos existentes entre as políticas desenvolvimentistas e ambientalistas transparecem desde a década de 90, o que teve o condão de gerar pontos negativos e positivos para região

Em que pese o avançado nível de conhecimento do Estado quanto ao passado de destruição da floresta, sua importância a nível nacional e supranacional, bem como a necessidade de protegê-la para as presentes e futuras gerações, aliás, imposição constitucional, conforme o art. 225 da Constituição Federal Brasileira de 1988, a questão é o porquê de tamanha negligência para com esse *múnus* constitucional.

A recente invasão à Estação Ecológica de Samuel, em Candeias do Jamari/RO, área de proteção integral, é um claro exemplo da letargia estatal em proteger as áreas de proteção integral, quando, não raramente, atua como agente fomentador, a exemplo da Lei estadual nº 5299/2022.

Nesse processo de invasão de áreas especialmente protegidas, as comunidades tradicionais são pressionadas, muitas vezes dizimadas, em seus territórios, principalmente os povos originários, denotando a debilidade dos instrumentos jurídicos internos, segundo

SHIRAISHI NETO (2007), insuficientes para a proteção desses povos.

Nessa linha, pretende-se um giro ecocêntrico, em que a natureza, assim como o ser humano, passa a ser sujeito de direito, de forma harmônica, o que pressupõe a criação de uma base hermenêutica, ou uma teoria geral dos direitos da natureza.

Segundo a lógica da integralidade, tudo está interligado, a terra, os seres da natureza, a humanidade. Todos, como sujeitos de direitos, possuem um valor em si mesmo, e não mercadológico.

A luta perpassa pelo reconhecimento da natureza como sujeito de direitos e a sua desmercantilização. Os povos da natureza, incluindo-se todas as comunidades tradicionais, assumem o valor comunitário, sendo partes integrantes e não dominantes.

> Protocolos Autônomos ou Comunitários de Consulta e Consentimento de Povos Indígenas e Quilombolas, Planos de Vida, Reconhecimento da Pachamama como sujeito de Direitos, Reconhecimento de Territórios e Territorialidades na esfera judicial interna dos países Latino-americanos ou no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos representam estratégias de desconstrução da modernidade ocidental e de seu paradigma regulação e emancipação social. (Johny Fernandes Giffoni; Manuel Severino Moraes de Almeida; Mariza Rios; Vanessa Hasson de Oliveira GIFFONI, Johny Fernandes et al. 2020 pag. 22).

A formulação de uma teoria geral dos direitos da natureza perpassa pelo reconhecimento da interculturalidade e territorialidade, bem como na aceitação e expansão da cosmovisão originária de que a terra não é um planeta, é a grande mãe, a "pachamama".

Assim como as mães humanas, Mãe Terra é aquela dotada da função material e espiritual de prover a vida na terra, com território para viver, obter alimento e reprodução, de todos os seres vivos, animados e inanimados. (OLIVEIRA, 2020).

A partir dessa visão, a harmonia com a natureza é o princípio dos princípios, o suprassumo, a pedra de toque do direito, o macro-

princípio. Reconhece-se que há interdependência visceral entre todos os seres da natureza, desde os microscópicos.

A harmonia com a natureza depende, para tanto, de reciprocidade, em uma relação de complementariedade, em uma perspectiva extraída dos povos originários da terra.

A partir da Constituição de 1988, reconhece-se os direitos dos povos, de caráter individual e coletivo, elegendo a natureza como bem de uso comum do povo e merecedor de proteção não em razão de seu valor mercadológico, mas em função de sua necessidade para a vida na terra.

Esse novo modelo de direito e constitucionalismo latino-americano está sendo reconhecido a partir das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos – CIDH, consolidando teses que fundamentam uma teoria ou teorias dos direitos da natureza.

> Em se tratando da primeira sentença não antropocêntrica da CIDH, esta data de 6 de fevereiro de 2020 e reconheceu a proteção dos direitos dos povos indígenas, no caso "Comunidade Indígena Membros da Associação Lhaka Honhat (Nossa Terra) vs. Argentina". Esta é a primeira vez que o tribunal em sua jurisdição e convencionalidade criou um precedente sobre os direitos à água, alimentação, meio ambiente saudável e identidade cultural. Outro precedente importante ocorreu na Austrália, a Lei da Proteção do Rio Yarra (Wilip-gin Birrarung murron) promulgada em 1º de dezembro de 2017. O repositório reconhece legalmente os Yarra como uma entidade viva e indivisível. Reconheceu o direito tradicional da propriedade dos povos tradicionais do Rio Yarral. (Johny Fernandes Giffoni; Manuel Severino Moraes de Almeida; Mariza Rios; Vanessa Hasson de Oliveira GIFFONI, Johny Fernandes et al. 2020 pag. 25).

Nesse processo de potencialização da geopolítica, a partir de uma nova velocidade, interação e novos atores, a geopolítica na Amazônia encontra um novo desafio, atual e presente, não mais futuro, como compatibilizar os interesses e desenvolvimento econômico, com a proteção à região, seus povos e territorialidades.

Enfim, o direito e seus profissionais devem se engajar em reconhecer a natureza como um sujeito de direitos, através da criação de uma nova hermenêutica jurídica ou sua reformulação, com buscas a garantir não só a previsão abstrata de diretos, mas a necessária efetivação, havendo um grande abismo no Brasil, entre a declaração do direito e sua tutela, ainda mais no campo ambiental.

O Estado, principal agente protetor do meio-ambiente, deve se engajar em tutelá-lo de forma eficaz e para tanto, são necessárias ações efetivas de desocupação de espaços ilicitamente invadidos, a punição civil, administrativa e criminal de todos os envolvidos, bem como a extirpação, seja pela revogação ou declaração de inconstitucionalidade, de quaisquer atos normativos que ocasionem ou fomentem a destruição dos recursos naturais.

Ao Poder Judiciário, é preciso buscar com celeridade a efetivação de suas ordens, de forma direta ou indireta através de tratativas com os demais poderes, bem como a fixação de *astreintes*, cessando a lesão ou ameaça de lesão a direitos constitucionalmente protegidos, como o é o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à vida dos seres humanos e não humanos, inanimados ou não.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Agentes, procesos y conflictos en la gestión territorial en el estado de Rondônia (Brasil). COSTA SILVA, Ricardo Gilson da. Agentes, procesos y conflictos en la gestión territorial en el estado de Rondônia (Brasil). **Polis**, Santiago, v. 15, n. 45, p. 319-344, dic. 2016. Link: http://dx.doi.org/10.4067/S0718-65682016000300016.

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Territórios e territorialidades específicas na Amazônia: entre a "proteção" e o "protecionismo". **Cad. CRH** [online]. 2012, vol.25, n.64, pp. 63-72. Disponível em: http://dx.doi.org/10.1590/S0103-49792012000100005

A desamazonização da Amazônia: conflitos agrários, violência e agrobandidagem. COSTA SILVA, R. G. A desamazonização da Amazônia: conflitos agrários, violência e agrobandidagem. CONFLITOS

NO CAMPO BRASIL, v. 1, p. 104 111, 2022. Link: https://gtga.unir.br/uploads/81837305/arquivos/Artigo_CPT_A_desamazonizacao_da_Amazonia_2022_1146079968.pdf

BRASIL. 1988. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acessado em 02 de janeiro de 2023.**

BRASIL. (2000). Lei no 9.985, de 18 de junho de 2000**.** Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9985.htm; Acessado em 04 de janeiro de 2023.

BRASIL. (1998). LEI Nº 9.605, DE 12 DE FEVEREIRO DE 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. **Disponível em** https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm; Acessado em 04 de janeiro de 2023.

BRASIL. (2008). DECRETO Nº 6.514, DE 22 DE JULHO DE 2008. Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências.. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007 2010/2008/decreto/d6514.htm; Acessado em 04 de janeiro de 2023.

Geopolítica da Amazônia BECKER, Bertha K. Geopolítica da Amazônia. **Estud. av**., Abr 2005, vol.19, no.53, p.71-86. Disponível em:http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010340142005000100005

OLIVEIRA, Vanessa Hasson. **Direitos da Natureza e Políticas Públicas de Bem Viver**. Nota (No prelo, 2020)

Paradigma dos Direitos da Natureza. p. 15-27 Johny Fernandes Giffoni; Manuel Severino Moraes de Almeida; Mariza Rios; Vanessa Hasson de Oliveira GIFFONI, Johny Fernandes et al. Paradigma dos Direitos da Natureza. In: LACERDA, Luiz Felipe (org.). **Direitos da Natureza:** marcos para a construção de uma teoria geral. São Leopoldo/RS: Casa Leiteira, 2020. p. 15-27

RONDÔNIA. (1989). Decreto nº 4.247, de 18 de julho de 1989. Cria a Estação Ecológica de Samuel, no município de Porto Velho, e dá outras providências Disponível em http://ditel.casacivil.ro.gov.br/COTEL/

Livros/listdecnum.aspx?ano=1989; Acessado em 04 de janeiro de 2023.

RONDÔNIA. (1997). Lei estadual nº 763, de 29 de dezembro de 1997. DEFINE OS LIMITES DA ESTAÇÃO ECOLÓGICA DE SAMUEL, LOCALIZADA NO MUNICÍPIO DE CANDEIAS DO JAMARI, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS. Disponível em https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br;rondonia:estadual:lei:1997-12-29;763; Acessado em 04 de janeiro de 2023

RONDÔNIA. (2022). Lei nº 5.299, de 12 de janeiro de 2022, publicada no Diário Oficial do Estado nº 7.1 - SUPLEMENTO, de 12 de janeiro de 2022. Fica terminantemente proibido aos órgãos ambientais do Estado de Rondônia, a destruição e inutilização de bens particulares apreendidos nas operações/fiscalizações ambientais no Estado e dá outras providências. Disponível em https://sapl.al.ro.leg.br/norma/10395; Acessado em 04 de janeiro de 2023

SHIRAISHI NETO, Joaquim (org.) Direito dos povos e das comunidades tradicionais no Brasil: declarações, convenções internacionais e dispositivos jurídicos definidores de uma política nacional. Manaus: UEA, 2007. p. 25-52

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**: do pensamento único à consciência universal. 19. ed. Rio de Janeiro: Record, 2010. p. 9-11; 39-57

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA. Ação Civil Pública. Processo nº 7005457-67.2021.8.22.0001.

ATIVISMO JUDICIAL E O COMBATE AO CRIME ORGANIZADO[1]

IVENS DOS REIS FERNANDES[2]

DR. ROGÉRIO MONTAI DE LIMA[3]

RESUMO

O presente artigo trata da necessidade de se implementar uma visão ativista e realista do Poder Judiciário no combate ao crime organizado, especialmente em razão do constante confronto de direitos e garantias constitucionais quando da atuação estatal na repreensão a esse tipo de organismo e o atendimento aos princípios constitucionais da eficiência e proporcionalidade. Dentro dessa conjuntura, apresenta-se um breve relato sobre a criação e forma de atuação das principais facções criminosas do Brasil e organizações criminosas empresariais, contextualizando direitos e garantias fundamentais em consonância com o ativismo judicial em casos práticos de acesso a dados telefônicos quando de prisões em flagrante e o compartilhamento de informações financeiras e fiscais sem prévia autorização judicial.

1 Artigo apresentado ao curso de Curso de Pós- Graduação Lato Sensu em Estudos Avançados sobre o Crime Organizado e Corrupção, da ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DE RONDÔNIA.

2 Especialista em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Estado do Paraná. MBA em Poder Judiciário pela Fundação Getúlio Vargas - Rio de Janeiro..

3 Pós-doutor em Direito pela Universidade de Lisboa-Portugal. Doutor em Direito Público pela Universidade Estácio de Sá - Rio de Janeiro. Mestre em Direito dos Empreendimentos Econômicos e Mudança Social pela Universidade de Marília-SP.

Palavras-chave: Crime organizado. Combate. Direitos fundamentais. Ativismo judicial. Dados sigilosos. Autorização judicial. Prisão em flagrante.

1 INTRODUÇÃO

A evolução social, a massificação das relações e o próprio incremento tecnológico trouxeram uma nova forma conexão pessoal.

Para além das questões afetas ao trato social e a possibilidade de se estabelecer vínculos entre pessoas com objetivos comuns, todo esse avanço e transformação acabaram por criar maiores e melhores condições para que as organizações criminosas atuem de forma cada vez mais concatenada e às escuras.

Muito embora o Estado busque progredir no combate ao crime organizado, notadamente com a criação de instituições e centros especializados na repreensão a essa espécie de ilícito, bem ainda com a edição de legislações específicas, o caráter multifacetado desses grupos e o desenvolvimento diuturno de novas técnicas de execução de atividades ilícitas indicam a necessidade de também se buscar uma nova forma de interpretação da Constituição Federal e leis correspondentes, sobretudo quando presentes direitos fundamentais em confronto.

Para tanto, entende-se que o Poder Judiciário tem papel ativo e de protagonismo no que diz respeito ao combate ao crime organizado, cabendo à ele, em última análise, uma atuação de vanguarda e que vá ao encontro dos preceitos constitucionais de maior relevo e que visem salvaguardar o bem comum.

Partindo dessas premissas, buscar-se-á apresentar, no primeiro capítulo, sucintos apontamentos acerca das principais características das organizações criminosas em seus respectivos campos de atuação, com enfoque nas facções que atuam a partir das unidades prisionais brasileiras e naquelas tendentes à prática dos delitos vulgarmente chamados de “colarinho branco”.

Seguidamente, se apresentará uma breve análise sobres os direitos fundamentais com vistas a tratar do ativismo judicial como

forma de possibilitar a relativização de direitos segundo disposições constitucionais, legais e jurisprudenciais.

Por fim, analisar-se-á as atuais posições dos Tribunais Superiores em relação a pontos sensíveis do combate ao crime organizado, notadamente no que diz respeito ao acesso de dados telefônicos quando da prisão em flagrante, bem como da atual posição do Supremo Tribunal Federal sobre a possibilidade de se iniciar investigações em razão do acesso a movimentações bancárias e dados fiscais sem prévia autorização judicial, tudo com vistas incutir a necessidade de uma ótica realista e ativista no trato da questão.

O trabalho será realizado através do método hipotético-dedutivo, alinhado às referências bibliográficas e pesquisas de jurisprudência.

Evidentemente que o presente artigo não tem a pretensão de esgotar o tema, mas sim, provocar uma reflexão acerca da posição a ser adotado pelo Poder Judiciário no combate ao crime organizado e fomentar a discussão sobre a necessidade de se avançar no pró-ativismo judicial.

2 **ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS: BREVES APONTAMENTOS**

Remonta aos tempos antigos a existência de grupos de pessoas que, imbuídos de um mesmo propósito e na busca de um objetivo comum, passam a agir de forma conjunta e estruturada. A par da regularidades dessa identidade de intenções, quando os intentos almejados visam a prática de ilícitos penais, emerge a figura da organização criminosa, doravante nominada como ORCRIM.

A criação desses organismos decorre da própria complexidade dos crimes por eles praticados e a necessidade de uma rígida divisão de tarefas segundo as aptidões de cada um dos seus membros. Daí porque, via de regra, os fins pretendidos pelo crime organizado dificilmente seriam alcançados sem a existência dessa complexa estrutura.

A busca de lucros altíssimos e a utilização dos mais variados aparatos tecnológicos para a consecução dos seus objetivos também evidencia a necessidade de grande aporte financeiro, o que deixa

ainda mais evidente o fatiamento do crime organizado segundo determinados núcleos de atuação.

Não raras vezes, no âmbito de uma organização criminosa, verifica-se a existência de núcleos de direção, execução ou operacionais e de financiamento, além daqueles que visam o "branqueamento" de capitais, com o fim de tornar lícito o lucro proveniente de ações criminosas.

Na prática, uma das principais particularidades das organizações criminosas é a estrutura hierárquico-piramidal, com a clara divisão cargos e tarefas. Estabelece-se, no seu âmbito, uma relação de subordinação e ajuda mútua entre os diferentes segmentos que integram o grupo criminoso. Ao mesmo tempo em que existe uma divisão de trabalho, há em jogo uma comunhão de interesses, com a interdependência entre seus membros para obterem a maior receita possível com a realização dos crimes.[4]

Aliás, é possível identificar tal particularidade desde o marco inicial da atuação das ORCRINS[5] no mundo, notadamente a máfia italiana.

A Cosa Nostra, principal grupo da época, era organizado de forma eminentemente piramidal, com cargos funcionais bem definidos e estruturados sob clara e indivisível hierarquia. Na cadeia de funções, destacava-se a figura do Chefe ou Dom, presente no topo da pirâmide funcional da organização criminosa, cabendo a ele as decisões mais relevantes, sobretudo quanto ao gerenciamento da organização. Seguidamente, apareciam o Subchefe e Conselheiro, cabendo ao primeiro a fazer valer as determinações da chefia e o comando dos demais integrantes do grupo. O Conselheiro desenvolvia o papel de assessoramento e aconselhamento da chefia. O Capo ou Gerente funcionava como responsável por uma das várias células da organização, sendo sua competência definida de acordo com o ilícito penal de sua responsabilidade. Aos Soldados eram direcionadas a execução das ações delituosas, inclusive o acerto de contas. Por fim, os Parceiros ou Associados eram grupos compostos por juízes, promotores, políticos e grandes empresários, que muito embora não integrassem diretamente a organização, mantinham com ela laços de mútua assistência, exter-

4 CERVINI, Raúl. Crime Organizado: enfoque criminológico, jurídico (lei 9.034/95) e político-criminal. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 221.

5 Organizações criminosas.

nando a clara conexão da ORCRIM com o poder público.[6]

As organizações criminosas também se caracterizam pela utilização de violência como

forma de intimidação, pelo clientelismo[7] e a imposição da lei do silêncio como formas basilares de ocultação das suas atividades.

Aliás, a *omertá,* termo italiano para a chamada lei do silêncio, é direcionada tanto aos integrantes do grupo criminoso quanto para as demais pessoas, impondo aos que não a cumprem, as mais severas sanções, inclusive a morte.

Ao pontuar algumas das principais características das organizações criminosas, Guaracy Mingardi, citado por Cláudio Leite Clementino, dispõe:

> Suas atividades se baseiam no uso da violência e da intimidação, tendo como fonte de lucros a venda de mercadorias ou serviços ilícitos, no que é protegido por setores do Estado. Tem como características distintas de qualquer outro grupo criminoso um sistema de clientela, a imposição da Lei do silêncio aos membros ou pessoas próximas e o controle pela força de determinada porção de território.[8]

Outra particularidade das ORCRINS é o seu alto poder de corrupção e cooptação, isso em decorrência dos altíssimos valores movimentados com a prática dos mais variados delitos. Parte-se da premissa de que o apoio de agentes públicos facilita sobremaneira a manutenção das ações criminosas, seja mediante participação direta ou indireta nas práticas ilícitas, ou atuando de forma a inviabilizar investigações e o consequente desmantelamento do grupo criminoso.

Destaca-se, de igual maneira, a necessidade de domínio territorial com vistas a estabelecer o monopólio das atividades ilegais.

---

6 Disponível em: https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/2335/origem-desenvolvimento-crimeorganizado. Acessado em: 19 Nov. 2019.

7 Aqui entendido como o vínculo estabelecido entre o membro e a facção criminosa. Os integrantes e seus familiares são usualmente auxiliados pela facção em grande parte de suas necessidades, sobretudo em casos de transferências do preso para outras unidades prisionais.

8 Disponível em: https://jus.com.br/artigos/65909/breves-consideracoes-sobre-as-organizacoes-criminosas/2. Acesso em: 18 Nov. 2019.

Tais características são ínsitas à criminalidade organizada conceituada como tipo mafioso ou tradicional.

No Brasil, as organizações criminosas tradicionais são identificadas como facções criminosas.

O intelectual francês Alexis de Tocqueville, em 1838, antevendo o que estava por vir, em trabalho sobre o sistema carcerário norte-americano disse que existe entre nós, neste momento, uma sociedade organizada de criminosos, uma pequena nação no seio da grande. Quase todos se conheceram nas prisões ou nela se encontram. São membros dessa sociedade que hoje importa dispersar.

As facções criminosas brasileiras tiveram origem nas unidades prisionais a partir dos anos 60 e 70.

Chamada inicialmente de Falange Vermelha, presos cariocas recolhidos no Instituto Penal Cândido Mendes, mais conhecido como Presídio da "Ilha Grande" ou "Caldeirão do Diabo", criaram o Comando Vermelho - CV, entre 1969 e 1975. Os detentos se insurgiam contra as condições sub-humanas a que estavam submetidos, seja por imposição do próprio sistema carcerário ou por outros presos. Ainda quanto à origem do CV, supõe-se como principal momento o encontro entre presos comuns e presos políticos, ocorrido na galeria B do Presídio de "Ilha Grande".[9]

Camila Caldeira Nunes Dias, citando Edmundo Campos Coelho, argumenta que a convivência entre presos comuns, notadamente de assalto a bancos, e os presos políticos, tenha sido de peculiar importância para a criação da facção criminosa. Entretanto, acentua que as demarcações que o próprio Estado estabelecia entre os dois grupos criava algumas tensões e disputas.[10]

Mas a despeito de uma aparente instabilidade, a capacidade de planejamento dos presos comuns que cumpriam pena por roubo a bancos, aliada à disciplina e espírito de companheirismo dos presos políticos, acabou por criar um vínculo de respeito e deferência. A partir de então, a troca de experiências fez nascer uma forma de atuação dos detentos no interior das unidades prisionais.

9 FERRAZ, Cláudio Armando. Crime organizado: diagnóstico e mecanismos de combate. Rio de Janeiro, 2012. Trabalho de Conclusão de Curso (Curso de Altos Estudos de Política e Estratégia) - Escola Superior de Guerra. p. 24.

10 DIAS, Camila Caldeira Nunes. Encarceramento, seletividade e opressão: a "crise carcerária" como projeto político. Friedrich Ebert Stiftung Brasil, São Paulo, junho 2017. p. 19.

Nos anos 80, o CV passa a atuar nos morros cariocas, organizando o comércio de substâncias entorpecentes no Rio de Janeiro, inclusive com a demarcação de territórios. A facção criminosa ganha projeção nacional e passa a atuar na prática de vários delitos.

Em São Paulo, no dia 31 de agosto de 1993, nasce o Primeiro Comando da Capital.

Segundo relatos, a maior facção criminosa atuante no Brasil foi criada no Anexo da Casa de Custódia de Taubaté, também conhecido como "Piranhão", umas das mais rígidas unidades prisionais da época. Oito presos, oriundos da capital paulista, foram recolhidos em Taubaté em razão de problemas disciplinares. Durante um jogo de futebol, o time dos presos oriundos de São Paulo passou a ser chamado de Comando da Capital. Especula-se que em razão de uma briga ocorrida durante a partida, com a intenção de livrarem-se de punições, os detentos resolveram estipular um pacto de confiança.

Posteriormente, surgiu a ideia da criação de uma fraternidade de detentos com o intuito de combater a opressão do sistema penitenciário e evitar eventos como o conhecido "massacre do Carandiru", quando em 02 de outubro de 1992, na extinta Casa de Detenção do Carandiru, a rebelião no pavilhão 9 acabou com a morte de 111 (cento e onze) detentos. Partiu-se, assim, do princípio de que uma organização hierárquica evitaria embates internos, afastando novas ações de repreensão por parte do Estado.

Com a massa carcerária sob seu comando e impondo radicalmente sua máxima de solidariedade, a organização paulista alcançou os mesmos êxitos da facção carioca.

Com o tema absoluto de "LIBERDADE, JUSTIÇA E PAZ" e fazendo indicação expressa ao tratamento dispensado aos presos em Taubaté e ao "massacre co Carandiru", foi redigido o primeiro Estatuto do PCC, em 1997.[11]

Em 2011, já estruturado e defendendo a luta pela "PAZ, JUSTIÇA, LIBERDADE, IGUALDADE E UNIÃO", nasce um novo estatuto com 18 (dezoito) itens, dentre os quais se impõe deveres de conduta dos seus integrantes e fixa penas, inclusive capitais, aos traidores e oportunistas.[12]

11 Disponível em: https://faccaopcc1533primeirocomandodacapital.org/regimentos/estatuto_faccao_pcc_1533_1997_primeiro_com ando_da_capital/. Acessado em: 30 Nov. 2019.

12 Disponível em: https://faccaopcc1533primeirocomandodacapital.org/regimentos/estatuto_do_primeiro_comando_da_capital_fac cao_pcc_1533/. Acessado em: 30 Nov. 2019.

Atualmente, segundo dados não oficiais, o PCC possui 17 mil membros no Estado de São Paulo e entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) mil espalhados em outras unidades da Federação e países vizinhos. Estima-se que a facção criminosa movimente algo próximo a 400 (quatrocentos) milhões de reais por ano.

A facção criminosa Família do Norte - FDN, ganhou notoriedade em 2017 após o massacre ocorrido no Complexo Penitenciário Anísio Jobim - COMPAJ, quando 56 (cinquenta e seis) detentos foram mortos com requintes de crueldade. A chacina capitaneada pela FDN só foi menor do que a ocorrida no Carandiru.

Nascida em 2006 no Presídio da Compensa, em Manaus-AM, atualmente conta com 20 mil membros cadastrados e comanda a rota dos solimões, principal porta de entrada da cocaína produzida no Peru, Colômbia e Bolívia.

Atualmente a FDN é a terceira maior facção criminosa do Brasil, somente atrás do PCC e CV.

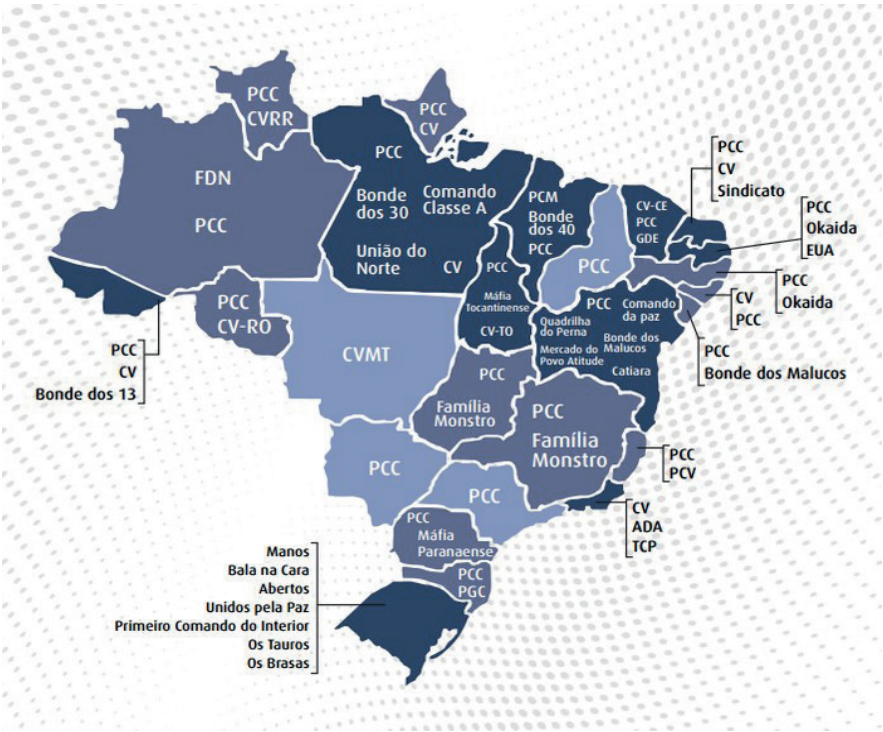
Destaca-se, ainda, a existência de facções criminosas menores, tais como o Terceiro Comando - TC, criado nos anos 90 como contraponto ao CV. Os Amigos dos Amigos - ADA, surgiram nos presídios cariocas como o braço direito do TC, com vistas a diminuir o poder do CV. A facção era formada eminentemente por ex-militares, ex-policiais expulsos da corporação e traficantes. O Terceiro Comando Puro - TCP, nasceu em 2002 a partir de uma dissidência do TC.

Levantamentos realizados a partir de relatórios elaborados por Comissões Parlamentares de Inquérito, mapeamentos mais recentes divulgados por estudiosos do tema e baseado em cruzamentos de dados dos serviços de inteligência da Polícia Federal e secretarias de segurança pública estaduais, há no Brasil pelo menos 83 (oitenta e três) facções criminosas, a maioria com atuação estadual e local.[13]

Segundo o Anuário brasileiro de Segurança Pública[14], a distribuição das facções criminosas no Brasil está assim identificada:

13 Disponível em: https://www.dw.com/pt-br/brasil-tem-pelo-menos-83-fac%C3%A7%C3%B5es-empres%C3%ADdios/a-37151946. Acessado em: 19 Nov. 2019.

14 Disponível em:http://www.forumseguranca.org.br/wpcontent/uploads/2018/09/FBSP_ABSP_edicao_especial_estados_faccoes_ 2018.pdf. Acessado em: 19 Nov. 2019.



Mapa 1 - Mapa das facções criminosas no Brasil
Fonte: O autor (2019)

Além das facções criminosas, existem as organizações tipificadas como empresariais.

Nessa espécie de ORCRIM, há necessidade da intervenção de agentes políticos do Estado, porquanto o seu ramo de atuação difere das organizações do grupo tradicional. Aqui, o organismo apresenta uma estrutura empresarial que visa apenas e tão somente o lucro dos seus integrantes. Via de regra, atuam nos chamados crimes do "colarinho branco" e não lançam mão de violência física ou intimidação na busca dos seus objetivos.

As ações penais que julgaram o escândalo do mensalão e a Operação Lava-Jato evidenciaram, cada qual ao seu modo, a forma de atuação desses grupos, evidenciando-se um intrincado esquema de obtenção e divisão de lucros a partir de fraudes em licitações, superfaturamentos e desvios, bem como um avançado esquema de branqueamento de capitais.

No campo legislativo, muito embora a atuação das organizações criminosas no Brasil venha de longa data, somente em 03 de maio de 1995, com a edição da Lei 9.034, essa modalidade de ação passou a ser tratada de forma específica. Todavia, além de não apresentar uma definição para o instituto, o legislador acabou por equipará-lo com o crime de quadrilha ou bando, o que tornou, de certa forma, inócuo o novo regramento quanto ao seu alcance.

Posteriormente, a Lei 10.217, de 11 de abril de 2001, permitiu uma diferenciação entre quadrilha ou bando e organizações ou associações criminosas de qualquer tipo, contudo, deixou novamente de conceituar o que seria organização criminosa.

Com a entrada em vigor da Lei 12.694, de 24 de julho de 2012, criou-se a possibilidade de julgamento colegiado, em primeiro grau, nos processos ou procedimentos que tivessem por objeto crimes praticados por uma organização criminosa, atribuindo-lhe, pela primeira vez, uma conceituação legal. Saliente-se que o regramento não criou a figura delitiva da "organização criminosa", mas somente lhe deu definição para fins processuais.

Hodiernamente, segundo a disposição contida no § 1º, do artigo 1º da Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013, considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

A conceituação legal, além de suprir inconcebível omissão das legislações anteriores, inclusive no que pertine à tipificação da conduta, tratou de abarcar as principais características dos grupos voltados à práticas delitivas variadas.

Mas a despeito da evolução legislativa e a adoção de avançadas técnicas de investigação no combate ao crime organizado, não há dúvidas quanto a necessidade de um olhar diferenciado do Poder Judiciário quando da análise de direitos fundamentais dos seus integrantes, isso em razão da evidente diferenciação do atuar da criminalidade de massa e do crime organizado.

Nesse contexto, a análise da possível relativização de direitos fundamentais quando confrontados direitos individuais e coletivos toma corpo para que se busque, dentre de um juízo de proporcionalidade e eficiência, salvaguardar o melhor direito.

3 **DIREITOS FUNDAMENTAIS E O ATIVISMO JUDICIAL**

Os direitos individuais inerentes ao homem e oponíveis ao Estado, surgiram no fim do século XVIII, com as declarações de direitos na França e nos Estados Unidos.

Na antiguidade grega e romana não se cultuava ideia de direitos fundamentais, muito embora já se falasse em dignidade e igualdade. A *polis* grega e a *civitas* romana viam o homem na sua dimensão individual; a liberdade do cidadão não era tida como direito autônomo e se exteriorizava na sua capacidade de se integrar no Estado.[15]

As parábolas de Jesus foram o marco inicial para a consecução dos direitos fundamentais, ao pregar a igualdade entre os homens.

A Constituição inglesa da época medieval respeitava a vida, as garantias processuais e a administração da justiça, contudo, os direitos fundamentais se limitavam à concessões ou privilégios para a igreja, nobreza, corporações, deixando de reconhecer direitos universais.

Aliás, os direitos fundamentais somente ganharam universalidade com a Revolução Francesa de 1789. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, no mesmo ano, em seu artigo 16, dispunha que toda sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos fundamentais nem estabelecida a separação de Poderes não tem Constituição.

Todavia, somente no Século XX, após a Segunda Gera Mundial, se deu início à internacionalização dos direitos humanos. A Declaração Universal dos Direitos Humanos nas Nações Unidas, em seu artigo 29, dispõe:

15 CARVALHO, Kildare Gonçalves. Direito Constitucional Didático. 5' ed. Rev. E ampl. - Belo Horizonte: DeiRey, 1997. p. 195.

> toda pessoa tem deveres com a comunidade, posto que somente nela pode-se desenvolver livre e plenamente sua personalidade. No exercício de seus direitos e no desfrute de suas liberdades todas as pessoas estarão sujeitas às limitações estabelecidas pela lei com a única finalidade de assegurar o respeito dos direitos e liberdades dos demais, e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática. Estes direitos e liberdades não podem, em nenhum caso, serem exercidos em oposição com os propósitos e princípios das Nações Unidas. Nada na presente Declaração poderá ser interpretado no sentido de se conferir direito algum ao Estado, a um grupo ou uma pessoa, para empreender e desenvolver atividades ou realizar atos tendentes a supressão de qualquer dos direitos e liberdades proclamados nessa Declaração.

O artigo 8° da Convenção Americana de Direitos Humanos, o Pacto de San José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário, assim determina:

Toda pessoa tem direito a ser ouvida com as garantias e dentro de um prazo razoável

> por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, instituído por lei anterior, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

A partir daí, a ideia basilar partia da premissa de que não se poderia falar em uma sociedade democrática sem que se tutelasse e se abarcasse uma estrutura de direitos fundamentais. Para tanto, não bastava o surgimento material de uma estrutura de direitos fundamentais, era necessário que esses direitos fossem efetivamente colocados à disposição de quem por eles deveria ser protegido, garantido-lhe, ainda, plena eficácia.

Vencida essa breve explanação histórica, importante se pontuar acerca do conteúdo dos direitos fundamentais.

Em sentido próprio, os direitos fundamentais têm o condão de salvaguardar o cidadão frente ao Estado e a outros cidadãos. Assim nominados, possuem superioridade hierárquica para modular e nortear toda a legislação ordinária.

Nas palavras de Lilian Márcia Balmant Emerique[16], os direitos fundamentos funcionam como verdadeiros alicerces de uma comunidade política e juridicamente organizada através de uma Constituição.

Ainda nessa seara, segue a autora:

> Os direitos fundamentais, de acordo com o princípio da aplicabilidade imediata, requerem dos poderes públicos os meios necessários para que alcancem a maior eficácia possível, concedendo-lhes efeitos reforçados em relação às demais normas constitucionais, pois tal comando é um dos pilares da fundamentalidade formal dos ditos direitos no âmbito da Constituição. Assim, os direitos fundamentais são dotados, em relação às demais normas constitucionais, de maior aplicabilidade e eficácia, embora isso não signifique que não existam distinções quanto à graduação dessa aplicabilidade e eficácia, conforme a forma de positivação, do objeto e da função desempenhada por cada comando. Caso essa condição privilegiada fosse negada aos direitos fundamentais, acabar-se-ia, em última instância, negando-lhes a própria fundamentalidade.[17]

Não obstante a existência de certa divergência, tradicionalmente, fala-se na existência de três dimensões dos direitos fundamentais.

São direitos de primeira dimensão aqueles que se vinculam à ideia dos direitos individuais e políticos clássicos. São enquadrados nessa dimensão os direitos à vida, à liberdade, à propriedade privada e à igualdade.

Os direitos de segunda dimensão referem-se aos direitos econômicos, sociais e culturais, decorrentes da industrialização e dos problemas sociais verificados à época.

Themistocles Brandão Cavalcanti, referindo-se aos direitos fundamentais de segunda geração, assim argumenta:

> O começo do nosso século viu a inclusão de uma nova categoria de direitos nas declarações e, ainda mais recentemente, nos princípios garantidores da liberdade das nações e das normas de convivência internacional. Entre dos direitos chamados sociais, incluem-se aqueles relacionados com o trabalho, o

16 EMERIQUE, Lílian Márcia Balmant. Direito Fundamental como oposição política — Discordar, fiscalizar e promover alternância política. Curitiba: Juruá, 2006. p. 109. 17 Ibidem. p 126.

> seguro social, a subsistência, o amparo à doença, à velhice etc.[17]

Já os direitos de terceira dimensão externam-se primordialmente no direito à paz, ao desenvolvimento, meio ambiente, qualidade de vida, autodeterminação dos povos, direito à comunicação, entre outros.

> O reconhecimento de uma terceira geração de direitos não deve, contudo, levar ao entendimento de que as categorias de direitos humanos sejam antinômicas. De fato, os direitos individuais, políticos, sociais, coletivos e os de solidariedade, historicamente mais recentes, interagem e se complementam sem concorrerem ou se excluírem mutuamente. Quer-se com isto dizer que os direitos humanos são indivisíveis, porque todos eles são inerentes e convergentes à pessoa humana, e a realização plena, por exemplo, dos direitos civis e políticos é impossível sem o gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais.
> Foi o que, a propósito, constou da Declaração de Viena, aprovada na II Conferência Mundial de Direitos Humanos (Viena, 1993):
> "Todos os direitos humanos são universais, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente de maneira justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase"?[18]

Influenciado pela evolução política e dos direitos fundamentais, Paulo Bonavides[19]defende que os avanços tecnológicos, o pluralismo político, informação, sedimentação do modelo político-democrático e o próprio futuro da cidadania são tidos como uma quarta geração de direitos. Ainda nas palavras do autor, o direito à paz, individualmente considerado e como condição essencial para o desenvolvimento de todas as nações, externaria uma quinta dimensão de direitos fundamentais.

---

17 CAVALCANTI, Themistocles Brandão. Princípios gerais de direito público. 3. ed. Rio de Janeiro, 1966. p. 202, in MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 26.

18 CARVALHO, Kildare Gonçalves. Direito Constitucional Didático. 5' ed. Rev. E ampl. - Belo Horizonte: DeiRey, 1997. p. 290.

19 BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 570-572.

Nessa linha de pensamento, verifica-se que os direitos fundamentais são as bases mestras que se aliam à dignidade humana, tomando-se invioláveis e precipuamente protegidos pelo Estado. A concretização dos direitos fundamentais integra a própria essência do Estado constitucional, evidenciando-se como elemento principal da Constituição material.

Samuel Arruda Miranda, ao comentar os direitos fundamentais, revela que tais direitos acompanham a evolução da sociedade, de forma a seguir constituindo, ao longo dos tempos, cláusulas atuais que resguardam a humanidade contra as renovadas formas de arbítrio e agressão a bens jurídicos relevantes e com dignidade fundamental.[20]

No Brasil, os direitos fundamentais foram firmemente tutelados a partir da Constituição Federal de 1988, que em seu preâmbulo, assim dispõe:

> Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, findada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

O artigo 5° da Constituição Federal do Brasil contempla que 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.

A par das disposições constitucionais acerca dos direitos e garantias constitucionais, a Carta de 1998 também alçou o Poder Judiciário a outro patamar, atribuindo-lhe papel preponderante enquanto guardião da Constituição Federal e ente responsável por assegurar o cumprimento das garantias constitucionais.

20 MIRANDA, Samuel Arruda. O direito fundamental à razoável duração do processo. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. p. 28.

Ao menos nas últimas décadas, a constitucionalização do Direito acabou por impor ao Poder Judiciário uma função política, notadamente em razão da judicialização de direitos sociais e políticos no afã de promover a defesa de direitos subjetivos. Assim, os órgãos judiciários, sobretudo o STF, têm decidido as mais diversas controvérsias de ordem constitucional, inclusive no que pertine aos direitos fundamentais.[21]

E nesse ponto, tratando-se especificamente do combate às ORCRINS, emerge relevante indagação a ser feita: se o crime organizado atua de forma plurifacetada, tornando absolutamente impossível prever, em textos de lei, todas as circunstâncias aptas a identificá-lo e contê-lo, qual o papel do Poder Judiciário na efetivação de direitos individualmente considerados, quando em confronto com o bem comum?

A resposta, por certo, não é simples.

A proteção dos indivíduos por meio de direitos e garantias não opera com qualquer distinção, ou seja, é assegurada à universalidade de pessoas e imposta ao Estado sem considerar a espécie de criminalidade instituída pela ação das ORCRINS.

Contudo, diante dessa nova realidade, os próprios mecanismos legais de combate ao crime organizado devem ser diferenciados, tanto que a própria Lei 12.850/13 contempla diversas técnicas de investigação, algumas reconhecidamente invasivas e relativizadoras de direitos.

Mas ainda assim, o caráter mutante e a impessoalidade das ações ilícitas praticadas no âmbito do crime organizado podem culminar na necessidade de adentrar em campo tormentoso e que suplanta a simples análise quanto ao cabimento e utilização dos meios legais de investigação. Desta feita, não raras vezes, a produção de elementos de prova pode decorrer de situações não contempladas em lei ou em disposições legais antagônicas, mas que, indubitavelmente, mostram-se de vital importância para combater as organizações criminosas.

Nessa quadra, sobretudo no âmbito dos Tribunais Superiores, emerge a necessidade de uma nova interpretação quando da análi-

21 LIMA, Rogério Montai de. Constitucionalismo de transição e transformação: uma interface com a judicialização e ativismo judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 77.

se de casos cuja proteção constitucional apresente um confronto interno, tal como ocorre, por exemplo, na proteção a direitos individuais em detrimento de direitos coletivos, não se olvidando que a questão está adstrita ao combate ao crime organizado.

A esse respeito, a legitimação do Poder Judiciário como verdadeiro integrante da construção do Direito advêm da necessidade de valoração de conceitos normativos cuja abrangência está adstrita a um critério interpretativo, tal como a amplitude dos termos intimidade, dignidade e privacidade.

Luiz Roberto Barroso[22], ao examinar a questão sob o prisma de atuação do STF, salienta que a Suprema Corte, nos limites do que contempla o ordenamento jurídico, deve estar atenta às consequências de suas decisões, inclusive no âmbito político, com o fim de afastar a possibilidade de se adotar entendimentos injustos ou que afrontem o bem comum e os direitos fundamentais.

Importa ressaltar que as posições adotadas pelo STF acabam por direcionar as instâncias inferiores, até porque "em tempos de Jurisdição Constitucional, é certo que a supremacia da Constituição Federal em face da lei coloca o órgão incumbido da jurisdição constitucional em um papel destacado e diferenciado".[23]

Em decorrência dessa verdadeira realidade, surge a concepção de atuação do Poder Judiciário com base no ativismo judicial.

O fenômeno do ativismo judicial surgiu a partir de decisões proferidas na justiça americana.

Segundo Rogério Montai de Lima:

> A palavra "ativismo" foi usada pela vez primeira por Arthur Schlesinger, em janeiro de 1974, em artigo publicado numa revista popular, no qual ele traçava um perfil dos nove juízes da Corte Suprema nos Estados Unidos, classificando os juízes Black, Douglas, Myrphy e Rutlege como "ativistas judiciais, por desempenharem um papel ativo na promoção do bem-estar social.Op. cti. p. 93-94.[24]

22 BARROSO, Luiz Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Revista da EMARF, Cadernos Temáticos, Rio de Janeiro, dez 2010. p. 405.

23 MIARELLI, Mayra Marinho; LIMA, Rogério Montai de . Ativismo judicial e a efetivação de direitos no Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Sérgio Antônio Frabris ed, 2012, p. 16.

24 Op. cti. p. 93-94.

Quanto às origens do ativismo judicial, Luís Roberto Barroso assinala:

> As origens do ativismo judicial remontam à jurisprudência norteamericana.
>
> Registre-se que o ativismo foi, em um primeiro momento, de natureza conservadora. Foi na atuação proativa da Suprema Corte que os setores mais reacionários encontraram amparo para a segregação racial (Dred Scott v. Sanford, 1857) e para a invalidação das leis sociais em geral (Era Lochner, 1905-1937), culminando no confronto entre o presidente Roosevelt e a Corte, com a mudança da orientação jurisprudencial contrária ao intervencionismo estatal (West Coast v. Parrish, 1937). A situação inverteu-se completamente a partir da década de 50, quando a Suprema Corte, sob a presidência de Warren (1953-1969) e nos primeiros anos da Corte Burger (até 1973), produziu jurisprudência progressista em matéria de direitos fundamentais, sobretudo envolvendo negros (Brown v. Board of Education, 1954), acusados em processo criminal (Miranda v. Arizona, 1966) e mulheres (Richardson v. Frontiero, 1973), assim como no tocante ao direito de privacidade (Griswold v. Connecticut, 1965) e de interrupção da gestação (Roe v. Wade, 1973).[25]

Mayra Marinho Miarelli e Rogério Montai de Lima conceituam ativismo judicial no seguinte sentido:

> Por "ativismo judicial" entende-se o papel criativo dos tribunais ao trazerem uma contribuição nova para o direito, decidindo sobre a singularidade do caso concreto, formando o precedente jurisprudencial, antecipando-se, muitas vezes a formulação da própria lei. Diante de necessidades novas em que a lei não se mostra suficiente ou diante de necessidades que foram uma determinada interpretação do texto de lei é o momento em que o esforço do interprete faz-se sentir. Tem-se como ativismo judicial, portanto, a energia emanada dos tribunais no processo da criação do direito.[26]

25 Op. cit. p. 394-395.

26 MIARELLI, Mayra Marinho; LIMA, Rogério Montai de . Ativismo judicial e a efetivação de direitos no Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Sérgio Antônio Frabris ed, 2012, p. 09.

O ativismo judicial confere ao operador do direito uma atuação proativa e uma forma expansiva de interpretação da Constituição Federal, com vistas a aprimorar o sentido e alcance de suas disposições para além do proceder ínsito ao legislador ordinário.[27]

Em outras palavras, atribui ao Poder Judiciário uma participação direta na proteção dos direitos fundamentais por meio de um verdadeiro controle sobre a atuação dos demais poderes, sobretudo quanto a temas não enfrentados pelas vias legais.[28]

Para Luís Roberto Barroso:

> A ideia de *ativismo judicial* está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois poderes. A postura ativista manifesta-se por meio de diferentes condutas, que incluem: a) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário: b) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; c) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de politicas públicas.[29]

Rogério Montai de Lima[30] observa duas caraterísticas essenciais ao ativismo judicial:

a primeira, refere-se ao comportamento dos juízes em relação à salvaguarda e efetivação dos direitos sociais; e a segundo diz respeito à insatisfação social com a ausência de disposições legais que concretizem direitos constitucionalmente tutelados, fazendo com que a sociedade busque no Poder Judiciário a solução de determinados conflitos.

27 BARROSO, Luiz Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Revista da EMARF, Cadernos Temáticos, Rio de Janeiro, dez 2010, p. 404.

28 LIMA, Rogério Montai de. Constitucionalismo de transição e transformação: uma interface com a judicialização e ativismo judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 91.

29 Op. cit. p. 394.

30 Op. cit. p. 93.

Aliás, é de vital importância distinguir duas espécies de ativismo, quais sejam: o ativismo inovador e o ativismo revelador. O primeiro caracteriza-se quando o magistrado busca substituir o legislador, imiscuindo-se nesse papel, criando uma norma não existente ou não contemplada. Há, no caso, indevida interferência judicial na esfera de atuação do Poder Legislativo. Lado outro, o ativismo revelador ocorre quando o Poder Judiciário estabelece uma nova diretriz a partir de valores e princípios constitucionalmente tutelados, com o único intuito de dar novo entendimento a um direito ou garantia já existente ou em razão de uma regra lacunosa.[31]

Na esteira da ideia referente ao ativismo revelador, destaca-se a necessidade de diferenciá-lo da chamada judicialização da política. Esta acaba por externar verdadeira delegação da autoridade de decisão dos outros poderes constituídos para o Poder Judiciário, normalmente envolvendo temas polêmicos e naturalmente controversos, a fim de se estabelecer, por via outra que não a lei, determinadas diretrizes a serem seguidas pelos demais poderes.[32] Já no ativismo judicial, o Poder Judiciário não cria novos regramentos, mas sim, interpreta normas já existentes segundo um novo contexto.

Luís Roberto Barroso, com maestria, diferencia os institutos no seguinte sentido:

> A judicialização e o ativismo são primos. Vêm, portanto, da mesma família, frequentam os mesmos lugares, mas não têm as mesmas origens. Não são gerados, a rigor, pelas mesmas causas mediatas. A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. Em todos os casos referidos acima, o Judiciário decidiu porque era o que lhe cabia fazer, sem alternativa. Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria. Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente, ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva[33]

31 SIMIONATO, Manoelle Brasil Soldati. Poder Judiciário: O Protagonismo em destaque. In: ESCOLA DA MAGISTRATURA DE SANTA CATARINA. 2013. p. 03.

32 Disponível em: https://jus.com.br/artigos/19512/ativismo-judicial. Acesso em: 18 Nov. 2019.

33 Op. cit. p. 393-394.

Evidentemente que a classe política, no mais das vezes, omite-se em determinados temas reconhecidamente impopulares, repassando ao Poder Judiciário a necessidade de análise, até porque, ao juiz não é possível eximir-se de decidir em razão de lacunas legais, ainda que intencionais.

Verifica-se, pois, que o ativismo judicial tem lugar para assegurar o cumprimento das disposições constitucionais mediante a interpretação de textos normativos.

O STF, em várias oportunidades, já adotou o ativismo judicial para a solução de casos de grande repercussão, a saber: pesquisas de células tronco embrionárias (ADI 3510/DF); liberdade de expressão e racismo (HC 82424/RS); interrupção da gestação de fetos anencéfalos (ADPF 54/DF); restrição do uso de algemas (HC 91952/SP e Súmula Vinculante n. 11); legitimidade de ações afirmativas e quotas sociais e raciais (ADI 3330); vedação ao nepotismo (ADC 12/DF e Súmula n. 13).[35]

Importante notar que a Corte interpretou a constituição de forma proativa, inclusive para atribuir maior rigidez a determinadas situações, tal como no caso do nepotismo, e atribuir supremacia a um ou outro direito fundamental em conflito (aborto).

No campo específico do combate ao crime organizado, mostra-se necessária a correta análise de alcance e incidência dos direitos fundamentais individualmente considerados, notadamente porque estes, obviamente, também socorrem aqueles que não integram as ORCRINS. Demais disso, não se pode olvidar que a manutenção da ordem e a segurança pública, aqui representada pela imperativa preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, também estão devidamente tutelados no texto constitucional.

Com efeito, o ativismo judicial mostra-se como importante ferramenta para a adoção de posições jurídicas tendentes a acompanhar de forma realista as mutações inerentes à formação, manutenção e consecução dos objetivos das organizações criminosas.

O atual sistema constitucional não contempla direitos e garantias de caráter absoluto, encontrando seus limites, cada qual, em outros direitos também constitucionalmente previstos.

Para Ada Pellegrini Grinover:

> Os direitos do homem, segundo a moderna doutrina constitucional, não podem ser entendidos em sentido absoluto, em face da natural restrição resultante do princípio da convivência das liberdades, pelo que não se permite que qualquer delas seja exercida de modo danoso à ordem pública e às liberdades alheias.[34]

Em sede jurisprudencial, há muito o STF vem reafirman do tal posicionamento.

> OS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS NÃO TÊM CARÁTER ABSOLUTO. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerado o substrato ético que as informa - permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros.
> (MS 23452, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/1999, DJ 12-05-2000 PP-00020 EMENT VOL-01990-01 PP-00086).[35]

Destarte, a análise dos direitos e garantias melhor deve submeter-se ao princípio da proporcionalidade, mesmo porque, se há imposição de limites ao Estado em relação ao cidadão, esta via é de mão dupla. Na seara penal, sobretudo tratando-se de combate a organismos voltados ao crime, não se pode conceber a aplicação da propor-

34 GRINOVER, Ada Pellegrini. Criminalidade moderna e reformas penais: estudos em homenagem ao prof. Luiz Luisi. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001, p. 129.

35 http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2823452%2ENUME%2E+OU+23452%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y 4vo7jjt

cionalidade somente em seu aspecto negativo, ou seja, para restringir a ação do Estado.

É que, indubitavelmente, não seria crível evocar direitos e garantias individuais em favor de quem pratica ilícitos penais, desde que umbilicalmente ligados ao próprio delito.

Nesse sentido, para que se possa avançar no combate ao crime organizado, faz-se necessária avançar na interpretação de direitos e garantias. Para tanto, a fim de externar uma nova visão sobre o tema, analisar-se-á, doravante, duas situações de reconhecida relevância.

4.1 ACESSO A DADOS TELEFÔNICOS NAS PRISÕES EM FLAGRANTE

Tal como já referenciado, as principais facções criminosas atuantes no Brasil tiveram origem nas unidades prisionais. Hodiernamente, grande parte das lideranças estão segregadas, seja no sistema comum ou em presídios federais, contudo, ainda assim, continuam a comandar as ações praticadas por seus integrantes.

Para tanto, contam com um avançado sistema de comunicação a partir das unidades prisionais.

Noticia-se que o canadense David Spencer, ex-membro do Movimento da Esquerda Revolucionária do Chile - MIR e condenado pelo sequestro do empresário Abílio Diniz, durante o período em que esteve preso no Complexo Penitenciário do Carandiru, mais precisamente em 1998, tornou-se próximo do alto escalão do PCC. David, então, ajudou a montar um sistema de comunicação via telefone celular para que os membros da facção pudessem conversar entre si. Um sistema de PABX foi instalado na residência de parentes dos presos e a possibilidade de comunicação direta revolucionou os negócios da ORCRIM. Com o tempo, o avanço tecnológico possibilitou que a alta cúpula da facção discutisse com os demais integrantes que estivessem soltos ou recolhidos em outras unidades prisionais, a prática de ações coordenadas e tudo o que mais lhes interessasse. Os telefones entravam nas cadeias por meio de servidores corruptos ou através dos visitantes.[36]

Seguindo a rotina de coordenar suas ações por meio de

36 Disponível em: https://super.abril.com.br/historia/celular-a-arma-que-mudou-o-pcc/. Acesso em: 21 Nov. 2019.

comunicações via telefone celular, em 2001 o PCC protagonizou sua primeira megarrebelião, alcançando simultaneamente 29 (vinte e nove) unidades prisionais no Estado de São Paulo. Na ocasião, os presos estenderam bandeiras e faixas com a sigla "PCC", seu símbolo "15.3.3" e seu lema "Paz, Justiça e Liberdade". Em 2006, uma nova megarrebelião do PCC ficou conhecida como os "ataques de maio de 2006", quando 74 (setenta e quatro) unidades paulistas se rebelaram. Na ocasião, a facção criminosa reivindicava a autoria de dezenas de ataques às forças de segurança do Estado de São Paulo e a alvos civis.[37]

Até hoje, lamentavelmente, o quadro é o mesmo.

A recorrente apreensão de celulares no interior dos presídios indica claramente que as as facções criminosas, através de grande parte de suas lideranças, ainda exercem poder de comando sobre seus subordinados, ordenando o cometimento de crimes e gerenciam seus negócios a partir de suas celas. Via de consequência, os faccionados que estão soltos acabam por receber orientações e ordens dessas lideranças. A partir daí, desencadeia-se a prática direta dos delitos.

Nessa ordem, quando presos em flagrante, invariavelmente, os criminosos têm seus telefones celulares apreendidos.

Via de consequência, cientes de que os dados existentes nos aparelhos são potenciais fontes de prova, especialmente quanto à autoria indireta do delito[38], autoridades policiais passaram a acessar os dados existentes nos telefones apreendidos.

Levada a questão aos Tribunais Superiores, no âmbito do STF, o tema será julgado em

Repercussão Geral (Tema 977), decorrente do ARE 1042075.[39]

Contudo, no julgamento do HC 168052, atualmente suspenso em razão de pedido de vistas da Ministra Cármen Lúcia, o relator do feito, Ministro Gilmar Mendes, apresentou voto considerando ilícita a prova decorrente do acesso a dados de celular sem prévia autorização judicial.

37 DIAS, Camila Caldeira Nunes. Encarceramento, seletividade e opressão: a "crise carcerária" como projeto político. Friedrich Ebert Stiftung Brasil, São Paulo, junho 2017. p. 21-22.

38 Aqui considerado o agente que funciona como mentor ou mandante da ação criminosa.

39 Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%281042075%2ENUME%2E+OU+1042075%2EPRCR%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyur l.com/yxb6n4ur. Acessado em: 21 Nov. 2019.

Segundo informação contida no endereço eletrônico do STF:

> O relator explicou que o caso trata dos limites da proteção aos dados registrados em aparelho celular por meio de aplicativos de troca de mensagens e da inviolabilidade de domicílio. Sobre esse tema, o ministro Gilmar Mendes lembrou que a jurisprudência do Supremo era no sentido de que a inviolabilidade das comunicações não se aplicava aos dados registrados, mas apenas às trocas de informações privativas (comunicações), adotando uma interpretação mais estrita da norma contida no artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal. Ele citou, como exemplo, o HC 91867, de sua relatoria. Contudo, segundo o relator, a modificação das circunstâncias fáticas e jurídicas, a promulgação de novas leis e o significativo desenvolvimento das tecnologias da comunicação, do tráfego de dados e dos aparelhos smartphones leva, nos dias atuais, a solução diferente. "Penso que se está diante de típico caso de mutação constitucional", afirmou.
>
> Ele destacou que, no âmbito infraconstitucional, a norma do artigo 7º, inciso III, do Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014) é elucidativa ao prever a inviolabilidade e o sigilo das comunicações privadas armazenadas (dados armazenados), salvo por ordem judicial. "Entendo que o avanço normativo nesse importante tema da proteção do direito à intimidade e à vida privada deve ser considerado na interpretação do alcance das normas do artigo 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal", ressaltou.
>
> Ainda segundo Mendes, tão importante quanto a alteração do contexto jurídico é a "impactante" transformação das circunstâncias fáticas. "Houve um incrível desenvolvimento dos mecanismos de comunicação e armazenamento de dados pessoais em smartphones e telefones celulares na última década", destacou. Ele lembrou que, a partir de telefones celulares, é possível, na atualidade, localizar e fazer o reconhecimento facial de suspeitos. "Esses avanços tecnológicos são importantes e devem ser utilizados para a segurança pública dos cidadãos e a elucidação de delitos. Contudo, deve-se ter cautela, limites e controles, para não transformar o Estado policial em um Estado espião e onipresente", ponderou
>
> Portanto, embora considere possível o acesso aos dados contidos em aparelhos celulares, uma vez que não há norma absoluta de proibição da visualização do seu conteúdo, o ministro revisou seu entendimento anterior para assentar que o acesso

> deve ser condicionado a prévia decisão judicial.
> Em relação à inviolabilidade de domicílio, o relator destacou que o STF já declarou, em inúmeros precedentes, a ilicitude de provas obtidas com a violação a esse direito fundamental. "A violação à referida norma deve acarretar a nulidade dos elementos de prova eventualmente colhidos", afirmou. "O acesso direto a aparelhos telefônicos e à residência de suspeitos sem autorização judicial, fora das hipóteses de flagrante e sem a adoção de procedimentos bem delimitados que garantam a observância dos direitos fundamentais dos indivíduos também conflita com o direito fundamental à não autoincriminação".
> No caso dos autos, o relator concluiu pela ilicitude das provas que deram origem à apuração e de todo o processo penal, tendo em vista que a apreensão das drogas e da arma, que levou à condenação, somente ocorreu após o acesso indevido ao celular e o ingresso desautorizado residência do indivíduo. Assim, votou pelo trancamento da ação e a absolvição do condenado.[40]

No STJ, a posição adotada é de reputar ilegal a prova obtida por meio de acesso a dados constantes em celular de pessoas presas em flagrante, salvo em caso de prévia autorização judicial:

> Ambas as Turmas da Terceira Seção deste Tribunal Superior entendem ilícita a prova obtida diretamente dos dados constantes de aparelho celular, decorrentes de mensagens de textos SMS, conversas por meio de programa ou aplicativos (WhatsApp), mensagens enviadas ou recebidas por meio de correio eletrônico, decorrentes de flagrante, sem prévia autorização judicial
> (AgRg no HC 499.425/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 6/6/2019, DJe 14/6/2019).[41]

Muito embora os fundamentos apontados tenham suporte constitucional, a realidade vivenciada no combate ao crime organizado recomenda uma nova interpretação dos regramentos aplicáveis.

40 Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=413786. Acessado em: 21 Nov. 2019.

41 Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp? processo=499425&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true. Acessado em: 21 Nov. 2019.

Inicialmente, no campo da persecução penal, a própria legislação atribuiu ao Delegado de Polícia a adoção de várias medidas originárias e dissociadas de intervenção externa, tais como a prisão em flagrante, arbitramento de fiança nos casos permitidos em lei, requisição de perícias e dados cadastrais entre outras.

No âmbito específico do acesso a dados de celulares apreendidos quando da prisão em flagrante, tem-se que a obtenção de informações decorre da própria atividade investigativa e desponta como medida importante, senão imprescindível na busca de elementos de prova.

Henrique Hoffmann[42] explica que o acesso a dados pela autoridade policial não é levado a efeito por mera curiosidade e não torna público o seu conteúdo, ou seja, as informações acessadas não provocam a sua publicização por parte do Estado e permanecem em segredo para terceiros. Salienta, ainda, que tais dados não estão acobertados por inflexível regra de sigilo que imponha a autorização judicial para ser quebrado, mas também não são públicos, ou seja, destituídos de confidencialidade em relação à população em geral. A providência, de fato, não externa mero capricho estatal, mas sim o cumprimento do dever de investigação e garantia da ordem pública.

Evidentemente que vazamentos ilegais ou a utilização desses dados fora dos limites das investigações poderá acarretar responsabilidade ao agente público, seja na esfera cível, criminal ou administrativa.

Contudo, o que não se mostra crível é que se invocar a garantia do sigilo ou a inviolabilidade das comunicações no caso de prisão em flagrante, sobretudo no contexto atual de avanço do crime organizado. Se o aparelho de telefone celular vem se mostrando uma das principais armas das ORCRINS, limitar o acesso aos dados existentes em caso de cometimento de crime parece ser medida diametralmente oposta à proporcionalidade dos direitos colocados em confronto.

Mostra-se, pois, desarrazoado garantir ao autor do crime os direitos ou garantias que se ligam ao delito, mesmo que indiretamente.

42 Disponível em: https://www.conjur.com.br/2017-jun-13/academia-policia-delegado-policia-acessar-dadosautorizacao-judicial. Acesso em: 19 Nov. 2019.

Obviamente que a preservação da sua integridade física e psicológica, assim como todos os outros direitos atribuídos à pessoa presa devem ser preservados, todavia, no caso específico do acesso a dados existentes em aparelhos telefônicos, parece injustificável assegurar o direito à intimidade ou inviolabilidade das comunicações em detrimento da segurança pública.

E a providência ganha maior relevo se considerada a notória possibilidade de acesso remoto aos aparelhos celulares apreendidos através de outros dispositivos eletrônicos, possibilitando a destruição de provas eventualmente existentes. A se manter o atual posicionamento jurisprudencial, não se pode afastar a possibilidade de que, após a comunicação da prisão a terceiros, direito que lhes assiste, os dados existentes nos celulares sejam apagados ou se tornem inacessíveis em caso de futura determinação judicial.

É sob esse enfoque que a imprescindibilidade de autorização judicial para o acesso aos dados pode acabar por subverter a ordem constitucional, atribuindo maior relevo a direito daquele que, em verdade, infringiu preceitos penais.

4.2 DISPONIBILIZAÇÃO DE DADOS BANCÁRIOS PARA INVESTIGAÇÕES

Dentre as várias nuances do crime organizado, seja em relação a facções criminosas ou tratando-se de organizações empresariais, o lucro sempre foi e será o principal objetivo desses organismos.

Mesmo que a prática dos delitos transite entre intentos intermediários, o fim último da ORCRIM é a obtenção de vantagens que, na grande maioria das vezes, transmuda-se em ganho de dinheiro.

Segundo notícia veiculada após a morte de um das suas principais lideranças, o faturamento anual do PCC gira em torno 400 (quatrocentos) milhões de reais anuais.[43]

Não obstante a vultosidade dos valores, estes se mostram até certo ponto módicos se comparados àqueles movimentados em razão dos delitos cometidos pelas organizações criminosas empresarias, os chamados crimes de "colarinho branco".

43 Disponível em: https://noticias.r7.com/sao-paulo/faturamento-do-pcc-chegara-a-r-800-milhoes-por-ano-dizpromotor-23082019. Acessado em: 21 Nov. 2019.

Apenas a título de ilustração, o Ministério Público Federal, ao publicar os resultados da conhecida Operação Lava-Jato, informa os seguintes resultados: 04 (quatro) bilhões de reais foram devolvidos aos cofres públicos (Petrobras, União etc); 2,1 (dois vírgula um) bilhões estão previstos em multas compensatórias decorrentes de acordos de colaboração; 12,4 (doze vírgula quatro) bilhões estão previstos em multas compensatórias decorrentes de acordos de leniências; 111,5 (cento e onze vírgula cinco) milhões referem-se a renúncias voluntárias de réus; 04 (quatro) milhões estão previstos em um Termo de Ajustamento de Conduta; 14,3 (quatorze vírgula três) bilhões são os valores previstos de recuperação.[44]

Como de conhecimento, os procedimentos extrajudiciais e ações penais decorrentes da Operação Lava-Jato tiveram como principais alvos grandes empreiteiras, doleiros, políticos e empresários, todos envolvidos na prática de crimes não violentos e com intuitos eminentemente financeiros, características clássicas do chamado crime do "colarinho branco".

José Laurindo de Souza Netto[47], cita a conceituação dada por Edwin H. Sutherland ao crime de "colarinho branco" como sendo "aquele cometido por uma pessoa respeitável e de elevada condição social". Diz, ainda, que o ponto significativo dessa espécie de delito é a sua desvinculação com a situação de pobreza ou outras mazelas sociais.

Em razão da posição destacada dos agentes envolvidos, essa espécie de crime acaba por causar enormes prejuízos sociais e econômicos, posto que usualmente evolvem entidades e verbas públicas. Diante do auxílio institucional e a presença de agentes públicos em meio à organização criminosa, a ocultação das ações acaba por impor maiores dificuldades na investigação desses delitos, fomentando ainda mais a impunidade.

Aliás, o envolvimento grandes entidades públicas e privadas torna difusa a responsabilidade penal e a atuação da organização criminosa visa sempre manter seus integrantes e corporações distante dos braços da lei e longe dos olhos das instituições de investigação e controle.[48]

---

44 Disponível em: http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/resultados. Acessado em: 18 Nov. 2019. 47 Disponível em: https://emeron.tjro.jus.br/images/cursos/orcrim/1---Artigo---O-crime-organizado-e-o-sistemacarcerrio-brasileiro-1.pdf. Acesso em: 18 Nov. 2019. 48 Idem.

E se a ocultação dos resultados desses delitos visa atravancar a ação estatal responsável pela sua repreensão, a adoção de medidas tendentes a aclarar o obscuro mundo das organizações criminosas empresariais se coaduna com os anseios sociais e com proteção dos direitos fundamentais em sentido amplo. É que os crimes do "colarinho branco" atingem o meio social de forma direta e global, desguarnecendo a população mais necessitada dos mais básicos direitos que lhes são garantidos, fomentando toda espécie efeito colateral, sobretudo a criminalidade violenta que decorre da falta de educação, saúde, emprego, moradia, cultura entre outros.

Nesse contexto, ganhou grande repercussão a decisão proferida em 15 de julho de 2019, pelo Ministro Dias Toffoli, Presidente do STF, que na relatoria do Recurso

Extraordinário 1.055.941/SP, deferiu liminar para: 1) determinar, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, a suspensão do processamento de todos os processos judiciais em andamento, que tramitem no território nacional e versem sobre o Tema 990 da Gestão por Temas da Repercussão Geral[45]; 2) determinar, com base no poder geral de cautela, a suspensão do processamento de todos os inquéritos e procedimentos de investigação criminal atinentes aos Ministérios Públicos Federal e estaduais, em trâmite no território nacional, que foram instaurados à míngua de supervisão do Poder Judiciário e de sua prévia autorização sobre os dados compartilhados pelos órgãos de fiscalização e controle,que vão além da identificação dos titulares das operações bancárias e dos montantes globais.

O posicionamento teve lugar em razão de pedido formulado por terceiro interessado questionando as diretrizes objetivas que os órgãos administrativos de controle e fiscalização, como o Receita Federal, COAF[46] e Banco Central do Brasil - BACEN, deverão observar ao transferir para o Ministério Público, para fins penais e sem prévia autorização legal, informações sobre movimentação bancária e fiscal dos contribuintes em geral, sem comprometer a higidez constitucional da intimidade e do sigilo de dados, nos termos do artigo 5º, incisos X e XII, da CF.

45 Título: Possibilidade de compartilhamento com o Ministério Público, para fins penais, dos dados bancários e fiscais do contribuinte, obtidos pela Receita Federal no legítimo exercício de seu dever de fiscalizar, sem autorização prévia do Poder Judiciário.

46 Conselho de Controle de Atividades Financeiras, atualmente nominado UIF - Unidade de Inteligência Financeira.

Extrai-se dentre os fundamentos da decisão que no julgamento de quatro ações diretas inconstitucionalidade[47]pelo plenário da Suprema Corte, não obstante o reconhecimento da constitucionalidade da Lei Complementar 105 de 10 de janeiro de 2001[48], que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências, adotou-se o entendimento de que o acesso a operações bancárias estaria adstrito à identificação dos titulares das operações e dos montantes globais movimentados mensalmente, restando desautorizada a inclusão de qualquer dado que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos dela decorrentes.

A decisão gerou inúmeras manifestações, algumas de desaprovação e outras de concordância.

Preocuparam-se, os críticos, com a potencial fragilização do Brasil no cenário internacional, que poderia ser visto como um novo paraíso para o dinheiro sujo ante a evidente diminuição na efetividade do sistema nacional de prevenção à lavagem de capitais. Lado outro, os laudatórios da decisão apontaram a sua correção na necessidade de autorização judicial para tamanha relativização do direito ao sigilo.

O fato é que todas as investigações iniciadas mediante informações prestadas por órgãos de controle, sem anterior deferimento judicial, permaneceram suspensas, freando sobremaneira a ofensiva estatal contra os delitos envolvendo a movimentação de capitais e, via de consequência, grande parte dos crimes de "colarinho branco".

Em 20/11/2019, a Corte Suprema iniciou o julgamento do Recurso Extraordinário 1.055.941/SP, findando-se em 28/11/2019, quando, por 9 votos 2, os ministros decidiram autorizar que a Receita Federal, independentemente de prévia autorização judicial, compartilhe informações bancárias e fiscais sigilosas com a polícia e o Ministério Público, incluindo-se extratos bancários e declarações de Imposto de Renda. Quanto às informações prestadas pela UIF, antigo COAF, a maioria dos ministros votou por permitir o compartilhamento, contudo, resta decidir se o Ministério Público pode encomendar a remessa de informações para a investigação de pessoas específicas. O julgamento será retomado em 04/12/2019.

47 ADI's n. 2.386 2.390 2.397 e 2.859, julgadas em 24/2/16, publicadas no DJe 21/10/16, todas de relatoria do Ministro Dias Toffoli.

48 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp105.htm. Acessado em: 30 Nov. 2019.

No enfrentamento do tema, verificou-se que o posicionamento vencedor trilha o caminho de análise de direitos e garantias fundamentais segundo um juízo de proporcionalidade e eficiência.

Muito embora os votos ainda não estejam disponíveis para consulta em razão da continuidade do julgamento, pode-se observar a clara preocupação da Corte em atribuir maior relevo aos mecanismos de combate ao crime organizado, mediante a relativização de direitos e a adoção de uma posição proativa e de protagonismo na interpretação das disposições legais e constitucionais aplicáveis.

O Ministro Alexandre de Moraes, em seu voto, assentou de forma clara que os direitos fundamentais não podem servir como verdadeiro escudo protetivo para a prática de atividades ilícitas, pois a finalidade das garantias individuais, das liberdades públicas, não é possibilitar uma verdadeira redoma protetiva para que as organizações criminosas possam atuar. De igual modo, o Ministro Luiz Fux esclareceu que mesmo havendo proteção constitucional ao sigilo, os direitos fundamentais não são absolutos a ponto de tutelar atos ilícitos. O direito, nas suas palavras, não pode proteger iniquidades. Em passagem emblemática de seu voto, disse o ministro: "volto a afirmar, numa linguagem simples, para que a sociedade entenda: não são notas de supermercados que vão ser remetidas nem compra em lojas. São operações suspeitas de lavagem de dinheiro".

Na mesma linha de pensamento, o Ministro Luís Roberto Barroso entendeu que o compartilhamento de dados não enseja quebra de sigilo, mas somente a sua transferência, cabendo aos órgãos de persecução penal o dever de preservar o sigilo, sobe pena de incidir em prática ilícita em caso de vazamentos. Com relação à UIF, disse que o compartilhamento das informações é uma realidade mundial e serve para identificar crimes graves e de diferentes naturezas.

A Ministra Rosa Weber foi além ao argumentar ser do próprio estado de direito que eventuais descobertas de crimes reverbere nos órgãos de investigação para apuração de possíveis delitos. Trata-se, segundo a ministra, de um dever.

Ainda na esteira da necessidade de se atribuir um novo entendimento para a questão, a Ministra Cármen Lúcia indicou que haverá fragilização das investigações criminais caso não ocorra o compartilhamento completo de informações e que sem a ciência do Ministério

Público quanto a esses dados, será ineficiente o combate a todas as formas de práticas criminosas, das mais simples às mais sofisticadas.

Com efeito, entende-se que o STF agiu de forma a atribuir supremacia ao combate ao crime organizado, em total consonância com os anseios populares, fazendo uso, para tanto, de interpretação de disposições constitucionais antagônicas, em total sintonia com o protagonismo que lhe é peculiar.

Não se poderia conceber que o escudo do sigilo acobertasse ações reconhecidamente suspeitas, sob pena de ferir de morte a eficiência estatal no combate ao crime organizado.

5 CONCLUSÃO

A atuação cada vez mais incisiva do crime organizado no Brasil vem impondo ao Estado a necessidade adequar-se a essa nova realidade.

As várias facetas desses organismos, seu poderio econômico e desenvolvimento tecnológico, não mais permitem que os órgãos de persecução penal lancem mão de técnicas investigativas simplórias para o efetivo combate a essa espécie de criminalidade, havendo necessidade de constante evolução nesse campo, sobretudo quanto à legislação correspondente.

As inúmeras nuances que envolvem as ações praticadas por organizações e facções criminosas, seja no cometimento de ilícitos penais em si, violentos ou não, ou na busca "branquear" os lucros daí advindos, apontam a necessidade de um novo trato sobre a questão, seja pela impossibilidade de alterações legislativas em série ou pela simples omissão dos poderes constituídos no enfrentamento da matéria, seja em razão da total imprevisibilidade de todas as variantes de ações e condutas.

Nesse contexto, verificou-se que as disposições constitucionais de 1988 e o fenômeno da constitucionalização do Direito, ao alçarem o Poder Judiciário a um papel de protagonismo e uma verdadeira função política em razão das controvérsias de ordem consti-

tucional que lhe são postas a julgamento, inclusive quanto a direitos fundamentais, impõe o fortalecimento da perspectiva de inexistência de supremacia de direitos e garantias constitucionais, sobretudo em ações praticadas direta ou indiretamente por organizações criminosas.

Sob o enfoque do ativismo judicial como prática tendente a assegurar o cumprimento das disposições constitucionais mediante a interpretação de textos normativos, tem-se como imprescindível uma nova visão acerca dos direitos fundamentais individualmente considerados, notadamente quando em confronto com a manutenção da ordem e a segurança pública.

Assim, o enfrentamento do crime organizado na sua atual conjuntura recomenda interpretações criativas e inovadoras das disposições legais e constitucionais, bem como uma atuação proativa do Poder Judiciário com vistas a assegurar a correta análise quanto a proteção de direitos e garantias segundo uma ótica realista de proporcionalidade, eficiência e salvaguarda do bem comum, a fim de que se afaste qualquer espécie de subversão em prol de organizações e facções criminosas e em detrimento da sociedade.

ABSTRACT

This article deals with the need to implement an activist and realistic view of the Judiciary in the fight against organized crime, especially due to the constant confrontation of constitutional rights and guarantees when the state acts in the reprimand of this type of organization and the compliance with the principles of efficiency and proportionality. Within this context, we present a brief report on the establishment and modus operandi of the major criminal organizations in Brazil and corporate criminal organizations, contextualizing rights and guarantees in line with the judicial activism in practical cases of access to phone data when in flagrant arrests and sharing financial and tax information without prior judicial authorization.

Keywords: Organized crime. Combat. Fundamental rights. Judicial activism. Confidential data. Prison in the act.

REFERÊNCIAS

. Disponível em: http://www.forumseguranca.org.br/wp-

content/uploads/2018/09/FBSP_ABSP_edicao_especial_estados_faccoes_2018.pdf. Acesso em: 19 Nov. 2019.

. Disponível em: https://emeron.tjro.jus.br/images/cursos/orcrim/1---Artigo---O-crimeorganizado-e-o-sistema-carcerrio-brasileiro-1.pdf. Acesso em: 18 Nov. 2019.

. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/19512/ativismo-judicial. Acesso em: 18 Nov. 2019.

. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/65909/breves-consideracoes-sobre-asorganizacoes-criminosas/2. Acesso em: 18 Nov. 2019.

. Disponível em: https://super.abril.com.br/historia/celular-a-arma-que-mudou-o-pcc/. Acesso em: 21 Nov. 2019.

. Disponível em: https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/2335/origemdesenvolvimento-crime-organizado. Acesso em: 18 Nov. 2019.

. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2017-jun-13/academia-policia-delegado-policiaacessar-dados-autorizacao-judicial. Acesso em: 19 Nov. 2019.

. Disponível em: https://www.dw.com/pt-br/brasil-tem-pelo-menos-83fac%C3%A7%C3%B5es-em-pres%C3%ADdios/a-37151946,. Acesso em: 19 Nov. 2019.

BARROSO, Luiz Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista da EMARF, Cadernos Temáticos**, Rio de Janeiro, p. 1-440, dez 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucioinal Didático**. 5 . ed. Belo Horizonte: DeiRey, 1997.

CERVINI, Raúl. **Crime Organizado: enfoque criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

DIAS, Camila Caldeira Nunes. Encarceramento, seletividade e opressão: a "crise carcerária" como projeto político. **Friedrich Ebert Stiftung Brasil**, São Paulo, junho 2017.

EMERIQUE, Lílian Márcia Balmant. **Direito Fundamental como oposição política: discordar, fiscalizar e promover alternação política**. Curitiba: Juruá, 2006.

FERRAZ, Cláudio Armando. **Crime organizado: diagnóstico e mecanismos de combate**. Rio de Janeiro, 2012. Trabalho de Conclusão de Curso (Curso de Altos Estudos de Política e Estratégia) - Escola Superior de Guerra.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Criminalidade moderna e reformas penais**: estudos em homenagem ao prof. Luiz Luisi. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001.

LIMA, Rogério Montai de. **Constitucionalismo de transição e transformação**: uma interface com a judicialização e ativismo judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

MIARELLI, Mayra Marinho; LIMA, Rogério Montai de . **Ativismo judicial e a efetivação de direitos no Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Frabris ed, 2012.

MIRANDA, Samuel Arruda. **O direito fundamenta à razoável duração do processo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucioanal**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006.28

SIMIONATO, Manoelle Brasil Soldati. Poder Judiciário: O Protagonismo em destaque*. In:*

ESCOLA DA MAGISTRATURA DE SANTA CATARINA. 2013.

A INVESTIGAÇÃO FINANCEIRA E O USO DE FERRAMENTAS TECNOLÓGICAS NO COMBATE À CORRUPÇÃO E À LAVAGEM DE DINHEIRO

Marcos Vinícius Alves e Silva Filho[1]

RESUMO:

O presente artigo visa demonstrar a importância da investigação financeira qualificada pelo uso de ferramentas de tecnologia da informação (TI) e *business intelligence* (BI) para a repressão efetiva da criminalidade moderna, especialmente aquela especializada em práticas corruptivas e lavagem de dinheiro. A corrupção e o consequente processo de reciclagem dos seus dividendos geram danos consideráveis ao Estado e à sociedade como um todo, o que demanda dos órgãos de persecução especial atenção. A partir de uma especificação no gênero investigação criminal, exsurge a investigação financeira, que, aliando recursos computacionais e métodos de gestão de dados típicos do universo corporativo, propõe-se a identificar os bens, direitos e valores ilicitamente amealhados. Para o combate eficaz desse nicho criminal, propõe-se uma conjugação de técnicas e rotinas da investigação tradicional com ferramentas de informática e soluções de BI dedicadas à repercussão patrimonial dos delitos, permitindo, assim, a necessária descapitalização do grupo criminoso e, consequentemente, a descontinuidade delitiva.

Palavras-chave: Corrupção. Lavagem de Dinheiro. Investigação Financeira. Tecnologia da Informação.

1 Pós-graduando em Estudos Avançados Sobre o Crime Organizado e Corrupção.

Abstract: This article aims to demonstrate the relevance of the qualified financial investigation through the use of information technology (IT) and business intelligence (BI) for efective repression of the modern criminality, mainly that specialized in corruptive practices and money laundering. Corruption and the consenquential process of recycling dividend generate considerable damages to the State and society as a whole, demanding special attention of the public bodies linked to criminal. As of specification the criminal investigation, arise the finantial investigation, allying inherent computational resources and data management methods of the corporate universe, to identify assets, rights and values ilicitly acquired. For effective combat of this criminal, this article proposes using a combination of traditional investigation techniques and routines with informatic tools and BI solutions dedicated to the patrimonial repercussion of the crimes, enabling the necessary decapitalization of criminal groups and consequently the criminal discontinuity.

Keywords: Corruption. Money laundering. Finantial investigation. Information technology.

1. INTRODUÇÃO

O mundo globalizado assiste aterrorizado à atuação de organismos criminosos que, a partir de verdadeiras superestruturas empresariais do crime, corrompem agentes públicos, desestabilizam setores estratégicos da economia; e atentam, inclusive, contra a soberania de nações.

Essa macrocriminalidade produz diariamente dividendos que, necessariamente, não podem, em primeiro momento, ser desfrutados pelos infratores, sob pena de exposição dos malfeitos pretéritos. Para tanto, os criminosos recorrem à reciclagem do proveito por meio de operações cada vez mais sofisticadas.

Para permitir a livre utilização dos ativos de origem espúria, faz-se necessário o uso de técnicas de engenharia financeira que buscam dar aparência de licitude aos valores e bens adquiridos da corrupção pretérita, sendo a trilha deixada pelos volumosos recursos financeiros um importante elemento de informação a ser considerado pelos investigadores.

Em contrapartida, as forças de segurança labutam diuturnamente visando reprimir tais práticas odiosas. Para tanto, em sede de persecução criminal, laçam mão de métodos e técnicas de investigação para, materializadas as condutas delitivas e a respectiva autoria, justificarem a almejada responsabilização penal dos criminosos.

Ocorre que, nesse cenário macro de criminalidade organizada, as vicissitudes inerentes das práticas corruptivas e dos mecanismos cada vez mais complexos de lavagem de dinheiro exigem do investigador um esforço – logístico e estrutural - à altura para um embate razoavelmente parelho, especialmente no que concerne conhecimentos típicos de profissionais da tecnologia da informação (TI) operando soluções tecnológicas de *business intelligence* (BI).

O ataque insipiente a essas organizações permite que os ativos financeiros, agora já com aparência de licitude, retroalimentem a engrenagem criminosa, num ciclo pernicioso que, além de perpetuar a corrupção causa malefícios em diversos setores público e privados (desestabilização do mercado financeiro, concorrência desleal etc), bem como fragiliza a – já estremecida - imagem das forças de repressão perante a sociedade.

Portanto, apresenta-se como problema da pesquisa: a investigação usualmente praticada pelos órgãos de persecução criminal seria um modelo suficiente - e eficaz - no combate à corrupção e à lavagem de dinheiro?

Como objetivo geral, buscar-se-á apresentar a importância do ataque seletivo ao patrimônio criminoso e às suas fontes de custeio como forma eficiente de repressão à macrocriminalidade moderna.

Para tanto, propõe-se como objetivos específicos: apresentação de aspectos conceituais e estatísticos da corrupção e da lavagem de dinheiro, destacando a recente história brasileira e a necessidade de um enfrentamento seletivo e eficiente; após, uma discussão do conceito de investigação criminal, explorando duas de suas várias facetas, investigação tradicional e investigação financeira, buscando-se uma reflexão sobre a atuação de tais modelos na persecução da criminalidade econômica; por fim, descrição de alguns recursos tecnológicos que são

utilizados pelo aparato estatal na repressão de organizações criminosas modernas.

Como hipótese, parte-se da premissa que o foco na repercussão patrimonial seja, de fato, algo inafastável nesse nível de enfrentamento, sendo, pois, as técnicas de investigação que compõe a denominado modelo tradicional, *de per si*, insuficientes nesse cenário macro. A investigação financeira se apresentaria, pois, como aquela dotada de ferramentas e soluções computacionais capazes de identificar movimentações de bens, direitos e valores provenientes de ilícitos pretéritos. Entrementes, a despeito da flagrante prominência nesse cenário, a investigação financeira não poderia ser executada isoladamente, ou seja, o investigador não poderia dispensar o modelo convencional e as práticas usuais de investigação consagradas, principalmente, na realidade das forças policiais.

Para o desenvolvimento do presente trabalho foi utilizada a pesquisa bibliográfica em livros e artigos científicos de especialistas no assunto estudado, qual seja, criminalidade organizada, corrupção, lavagem de dinheiro e investigação tecnológica. Ademais, agregaram-se informações importantes contidas em sítios eletrônicos, principalmente de conteúdo jornalístico.

O artigo foi estruturado em quatro seções: de início, considerações contextuais acerca da corrupção e da lavagem de dinheiro, fenômenos típicos da criminalidade difusa, que invariavelmente compõem os esquemas ilícitos dos organismos criminosos modernos. Em seguida, a partir do gênero investigação criminal, serão traçados os pontos distintivos entre duas de suas múltiplas espécies: a investigação tradicional e a financeira, esta última dotada de atributos tecnológicos apropriados para uma persecução patrimonial. Por fim, serão expostas algumas ferramentas tecnológicas que veem sendo utilizadas hodiernamente nesse embate qualificado.

2. CORRUPÇÃO E LAVAGEM DE DINHEIRO: Engrenagens do mesmo sistema

Práticas criminosas que objetivam o locupletamento ilícito a partir da lesão a um patrimônio comum retroagem às primeiras ma-

nifestações políticas da humanidade. Desde que o homem se aglomerou em comunidades, restando a uma pequena parcela do grupo a gestão do poder enquanto força máxima da organização do bem comum, vislumbra-se o beneficiamento dessa elite em detrimento do demais.

Ao fazer uma análise sobre a liberdade na antiguidade, o historiador John E. E.

Dalberg Acton, na obra *The History of Freedom*, usou a frase, hoje famosa, "o poder tende a corromper, e o poder absoluto corrompe absolutamente". O raciocínio é simples: a partir do momento que foi dado ao homem o poder de gerir interesses além dos seus, de decidir o destino de bens e pessoas em nome de uma coletividade, surgiu também a forma deturpada desse poder, a corrupção.

Inicialmente, adstrita a práticas isoladas ou, quando muito, presentes em círculos de poder, a corrupção, mormente aquela praticada por agentes públicos, gradativamente ganhou contornos mais complexos, tanto em grau de sofisticação de condutas como em nível de estruturação dos seus associados, chegando ao cenário atual, em que praticamente não se consegue desvincular os fenômenos corrupção, crime organizado e lavagem de dinheiro.

Como bem resume Saadi (2007, p. 18), o "dinheiro atrai o poder e vice-versa, de forma que toda organização criminosa precisa e necessariamente praticar a lavagem de dinheiro, uma vez que por meio dela os recursos terão aparência de licitude"

Luigi Ferrajoli, durante a *XII Encuentro Argentino de Profesores de Derecho Penal*, promovido, em 2012, pela Universidade Nacional de Tucumán – UNT, expôs as dimensões ou variações da criminalidade organizada, a partir de uma divisão – meramente didática – em três grupos: 1ª) vinculada com os poderes criminais privados (organizações criminosas privadas); 2ª) decorrente dos poderes econômicos (criminalidade organizada das empresas, dos bancos etc.) e 3ª) criminalidade organizada estatal ou dos poderes públicos. (GOMES; DA SILVA, 2015)

Especificamente na segunda variante, podemos afirmar que a prática de atos de corrupção decorreria da necessidade da criminalidade organizada estruturada por poderes econômicos privados de consolidar seus negócios por meio da força política oferecida pelo setor público, a ponto de alcançarem a tão almejada imunidade. (Ibid., 2015)

Na terceira variante da classificação, tem-se a criminalidade estruturada por agentes públicos, também conhecida como "endógena" ou "criminalidade dos poderosos" (GOMES; DA SILVA, 2015). Trata-se de forma de grupo criminoso que tem sua gênese no seio do aparato estatal, representando a atuação das elites de "colarinho branco" que, para perpetuarem seus desmandos, utilizam-se do poder econômico do setor privado corrompido.

Nesse cenário de macrocriminalidade, uma característica sempre está presente: os criminosos produzem um grande volume de recursos, os quais, na maior parte, não serão utilizados imediatamente. Por isso mesmo, no anelo de afastar os proveitos espúrios de sua origem, dando falsa aparência de terem resultado de atividades lícitas, os criminosos, por meio de operações cada vez mais sofisticadas, movimentam, ocultando e/ou dissimulando, valores e bens, locupletando-se indevidamente com a disponibilidade posterior de tais ativos.

A lavagem surge, pois, dessa necessidade de dar aparência lícita aos valores conseguidos com práticas criminosas antecedentes. À medida que o mercado global foi desenvolvendo mecanismos cada vez mais sofisticados de comércio, de prestação de serviços e de transações financeiras, as organizações criminosas, agora já verdadeiras estruturas empresariais, desenvolveram mecanismos de burla do sistema tradicional, dificultando sobremaneira a investigação das condutas dos envolvidos, bem como a consequente recuperação dos ativos confiscáveis.

Vários são os exemplos recentes de escândalos envolvendo o mau uso do dinheiro público, entrelaçando diversas modalidades criminosas, com destaque para a corrupção e a lavagem de dinheiro em um cenário de criminalidade organizada.

Nessa toada, os Ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), quando do julgamento histórico do famigerado "Mensalão" (Ação Penal 470-MG), externaram suas impressões acerca desse quadro caótico. Essa simbiose de condutas perniciosas foi, de forma magistral, resumida pela Ministra Cármen Lúcia ao afirmar que "[...] o dinheiro é para o crime o que o sangue é para a veia, ou seja, se não circular com volume e sem obstáculo, não haverá esquemas criminosos [...]". Ainda, o Ministro Ayres Britto disse que esse nível de criminalidade, verdadeira "conspurcação da função pública" levaria a uma "[...] apatia cívica, a um ceticismo cívico. Ou seja, os cidadãos deixam de acreditar na se-

riedade do poder público". Por fim, o decano, Ministro Celso de Mello, alertou que essa espécie de delito "[...] se não for reprimido com dureza e com firmeza pelas instituições nacionais, fortalecerá, dentre outros ilícitos penais, a corrupção e a criminalidade organizada, provocando situações nocivas ao interesse público e gerando consequências sociais desastrosas e sem precedentes". [2]

Em síntese, a corrupção, enraizadas em todas as dimensões, mas bem mais evidente na criminalidade organizada representada por corporações do setor privado e pela própria máquina estatal, produz diariamente recursos que, em regra, não podem ser desfrutados livremente, sob pena de exposição do esquema criminoso. Assim, visando à livre disposição dos seus ganhos ilícitos, criminosos recorrem à reciclagem do proveito por meio de operações cada vez mais sofisticadas.

2.1 Corrupção: realidade e percepções

Como bem assevera Adriana Romeiro (2017, p. 11), "a corrupção está na moda. Ela invadiu as redes sociais, o noticiário televisivo, a mídia impressa, as conversas informais, a cena política... Por todos os lugares, só se fala a seu respeito".

A corrupção é um fenômeno global, que não encontra barreiras físicas, geográficas, culturas ou mesmo temporais. Ademais, afeta praticamente todos os países do mundo e, indistintamente, entidades públicas e instituições privadas, comprometendo a efetividade das políticas públicas e o crescimento econômico tanto das nações desenvolvidas quanto daquelas em desenvolvimento, como muito bem retratado nos escândalos noticiados diuturnamente nos periódicos impressos e digitais do Brasil.

Etimologicamente, a palavra corrupção provém do latim *corruptione,* que significa decomposição, devassidão, remetendo à ideia de quebra de confiança, quando, transbordando os padrões éticos e legais exigidos, o indivíduo favorece interesses ilegítimos.

2 Citações constantes nos votos dos Ministros do STF durante o julgamento da Ação Penal 470-MG ("Mensalão"). Disponível em http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/225_3.pdf> Acesso em 08/10/2019.

Norberto Bobbio (1998, p. 292), em seu Dicionário de Política, traz diversas acepções para o vocábulo, dentre as quais merece registro:

> Corrupção significa transação ou troca entre quem corrompe e quem se deixa corromper. Trata-se normalmente de uma promessa de recompensa em troca de um comportamento que favoreça os interesses do corruptor; raramente se ameaça com punição a quem lese os interesses dos corruptores. Esta reciprocidade negativa é melhor definida como coerção. A Corrupção é uma alternativa da coerção, posta em prática quando as duas partes são bastante poderosas para tornar a coerção muito custosa, ou são incapazes de a usar. (BOBBIO, 1998, p.292)

O pagamento indevido realizado a agentes estatais, o tráfico de influência, o abuso de funções, o peculato, a apropriação indébita e outras formas de desvio de bens por um funcionário público, são algumas das inúmeras condutas que, em regra, são taxadas como corrupção nos mais diferentes países. Entrementes, esgotar todas as situações que podem configurar corrupção além de se mostrar uma tarefa hercúlea, desborda do objetivo do presente trabalho.

Assim, daremos ênfase ao sentido da corrupção como abuso do poder outorgado ao agente estatal, por meio de ato comissivo ou omissivo, em conluio ou não com particulares, afastando-se, para tanto, dos fins legítimos de atuação previstos no ordenamento e visando à obtenção de vantagem ilícita para si ou para outrem. Partimos da premissa, pois, que falta de compromisso com o bem comum é o pressuposto para a configuração de práticas corruptivas.

O Brasil suporta práticas corruptas desde o seu descobrimento. Inclusive, pode-se afirmar que o nosso país teve seu primeiro ato de corrupção devidamente expresso no documento que, para os historiadores, é considerada a sua "certidão de nascimento", a carta escrita por Pero Vaz de Caminha ao rei português D. Manoel I, datada de 1º de maio de 1500. O escrivão, no referido documento, comunicou ao monarca o descobrimento das novas terras e, ao final, solicitou a soltura do seu genro, Jorge de Osório, preso na Ilha de São Tomé por roubar uma igreja e agredir o padre[3].

3 Esse "favor", primeiro registro oficial de corrupção em ***terra brasilis***, é comumente confundido com um pedido de emprego, quando na verdade se trata da soltura do preso. (Nota do Autor)

A *Transparency Internacional*, organização não governamental, sem fins lucrativos, que há mais de 25 anos se dedica ao combate à corrupção, possui mecanismos de análise e classificação dos países de acordo com o nível de corrupção dos seus respectivos setores públicos.

Nesse aspecto, destaca-se o *Corruption Perceptions Index* (CPI), que classifica 180 países e territórios por seus níveis percebidos de corrupção no setor público de acordo com especialistas e empresários, usando uma escala ascendente de correção das instituições, em que quanto mais próximo do escore máximo (100 pontos), menos deteriorado o país.

Em 2018, o Índice de Percepção da Corrupção revelou que o contínuo fracasso da maioria dos países em controlar significativamente a corrupção está contribuindo para uma crise na democracia em todo o mundo. Embora existam exceções, os dados mostram que, apesar de alguns progressos, a maioria dos países não está conseguindo fazer incursões sérias contra a corrupção[4].

O Brasil, por exemplo, figura na 105ª posição. Não obstante ser a quarta maior democracia e uma das dez maiores economias do mundo, nosso país ocupa uma posição vexatória quando avaliado quanto a suas políticas e prática de integridade governamental (ANSELMO; PONTES, 2019, p. 13).

É certo que a corrupção, especialmente para os brasileiros, não é novidade, entretanto, nos últimos anos, a quantidade de escândalos, os cargos ocupados pelos criminosos (incluindo os chefes dos Três Poderes), e as cifras astronômicas não deixam de causar perplexidade, descrença e revolta na população.

O Fundo Monetário Internacional (FMI), em estudo elaborado por especialistas, dentre os quais o economista e professor licenciado da USP Carlos Eduardo Soares Gonçalves, afirmou que o Brasil seria 30% mais rico – ou menos pobre – se suas instituições fossem menos corruptas. Ainda, nessas circunstâncias, o PIB *per capita* do país (produto interno bruto dividido pela população) cresceria US$ 3 mil (cerca de R$ 9,6 mil à época)[5]. Ressalte-se que, em 2016, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) o PIB *per capita* do

4 TRANSPARENCY INTERNATIONAL. Disponível em <https://www.transparency.org/cpi2018>. Acesso em 26 set 2019.

5 POTINARI, Natália. PIB per capita do Brasil subiria 30% sem corrupção, diz estudo do FMI. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 14 out. 2017. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/10/1926931-pib-per-capita-do-brasil-subiria-30-semcorrupcao-diz-estudo-do-fmi.shtml> Acesso em 26 set 2019.

brasileiro foi de R$ 30.548,40[6].

Em artigo publicado na Folha de São Paulo, o físico e economista Samuel Pessoa apontou que o montante despendido pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), de 2008 a 2014, para financiar de forma subsidiada empresas envolvidas em esquemas de corrupção, corresponde praticamente ao mesmo volume de recursos que teria sido usado, entre 1948 e 1951, pelos Estados Unidos, por meio do "Plano Marshall", para reestruturação dos países europeus devastados pela Segunda Guerra Mundial[7].

As cifras da corrupção são estarrecedoras, e aumentam em uma proporção insustentável. Se há cerca de uma década, quando do caso Mensalão, foram identificados R$ 100 milhões pagos em propina a parlamentares para garantir a aprovação de projetos do governo, agora, apenas um dos ex-gerentes da Petrobrás se comprometeu, em sede de Operação Lava Jato, a devolver R$ 326 milhões[8].

Alguns números da Lava Jato, sem dúvida o maior exemplo de embate dos órgãos de persecução contra o *establishment* criminoso brasileiro, dão ideia da dimensão do problema.

Em dezembro de 2017, as investigações apontaram uma movimentação de R$ 42 bilhões, sendo que, até aquele momento, R$ 11 bilhões teriam sido recuperados de empreiteiras que integraram o esquema clandestino. Somente em pagamentos de propina, teriam sido repassados R$ 6,4 bilhões, principalmente a agentes políticos corruptos[9]. Ressalte-se que, ainda em fevereiro de daquele mesmo ano, Paulo Roberto Galvão, membro do Ministério Público Federal (MPF) e integrante da Força Tarefa da operação, apontara que o Brasil perdia RS 200 bilhões por ano com a corrupção.

A título de exemplo, somente no estado do Paraná, até 05 de julho de 2019, foram recuperados R$ 13 bilhões com os acordos de

6 IBGE EXPLICA: Produto Interno Bruto-PIB. **IBGE**. Disponível em <https://www.ibge.gov.br/explica/pib.php> Acesso em 27 set 2019.

7 PESSOA, Samuel. Uma história de dois Planos Marshall. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 2017. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/paywall/signup.shtml?https://www1.folha.uol.com.br/colunas/samuelpessoa/2017/05/1883849-uma-historia-de-dois-planos-marshall.shtml> Acesso em 26 set 2019.

8 SEIXAS, Beatriz. Saiba qual é o preço da corrupção no Brasil. **Gazeta Online**, 29 maio 2017. Disponível em <https://www.gazetaonline.com.br/noticias/economia/2017/05/saiba-qual-e-o-preco-da-corrupcao-nobrasil-1014059906.html> Acesso em 25 set 2019

9 NUMEROS e inquietações da Lava Jato. **ESBRASIL**, Vitória/ES, 4 dez 2017. Disponível em <https://esbrasil.com.br/lava-jato/> Acesso em 25 set 2019.

colaboração premiada, além de R$ 3,2 bilhões em bloqueios de bens dos réus[10]. No Rio de Janeiro, os valores ressarcidos e pagos em multas compensatórias decorrentes de acordos somavam, até outubro de 2018, o montante de R$ 575 milhões[11], tendo sido estimado o dano aos cofres públicos em R$ 4,95 bilhões. No Supremo Tribunal Federal, foram arrecadados, somente em decorrência das colaborações homologadas, até dezembro de 2018, mais de R$ 782 milhões.

O Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU), segundo balanço de atividades do ano de 2018, recuperou para os cofres públicos federais R$ 7,23 bilhões em ações de controle interno. A título de exemplo, no âmbito do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), as ações – suspensão de 96 mil benefícios pagos irregularmente a segurados falecidos - gerou uma economia de R$ 5,8 bilhões. O número se refere à identificação e posterior cancelamento de 96 mil benefícios pagos a beneficiários já falecidos[12].

Márcio Adriano Anselmo e Jorge Pontes, na obra *Crime.gov: quando corrupção e governo se misturam*, trançam um panorama sobre suas carreiras como delegados da polícia federal, vislumbrando, em meio a investigações de corrupção, características peculiares de atuação de uma criminalidade organizada qualificada, até mesmo em um estágio organizacional acima da macrocriminalidade convencional.

Ao situarem essa novel espécie na "fauna criminal", sugerem o termo "criminalidade institucionalizada", com o acrônimo *Incrim* em oposição ao O*rcrim* já consagrado para as organizações criminosas tradicionais:

> "Poderíamos tentar definir a delinquência institucionalizada como os crimes cometidos por um grupo em posição central e privilegiada dentro do poder público e dos establishments estatal e empresarial. Esses crimes lançam mão, de forma estruturante, dos arcabouços governamentais e da oficialidade sobre a qual detêm comando, implicando a capacidade de influência sobre mais de um dos Três Poderes da República. Enquanto o

10 RESULTADOS da Operação Lava jato no Paraná. **MPF**, Brasília, 07 maio 2019. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/resultado> Acesso em 25 set 2019.

11 RESULTADOS da Operação Lava Jato no Rio de Janeiro**. MPF**, Brasília, 10 set 2019. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/rio-de-janeiro/resultados> Acesso em 25 set 2019.

12 BALANÇO: Ações da CGU retornam R$ 7,23 bilhões aos cofres públicos em 2018. CGU, Brasília, 12 dez 2018. Disponível em <https://www.cgu.gov.br/noticias/2018/12/acoes-da-cgu-retornam-r-7-23bilhoes-aos-cofres-publicos-em-2018> Acesso em 26 set 2019.

> crime organizado, por mais sofisticado e poderoso que seja, é sempre levado a cabo nas sombras, na marginalidade, o crime institucionalizado, por outro lado, é estabelecido no núcleo do poder, nas estruturas oficiais dos governos, e protagonizado por quem detém autoridade formal" (ANSELMO; PONTES; 2019, p.89)

Essa superestrutura, o próprio Estado corroído moralmente, parece ser a figura que mais amolda à criminalidade das práticas corruptivas que decoram diuturnamente os folhetins tupiniquins.

2.2. Lavagem de Dinheiro e sua contextualização histórica

A lavagem de dinheiro, muito embora seja um fenômeno amplamente discutido por órgãos de repressão criminal, inclusive no âmbito internacional, nos últimos anos ganhou posição de destaque no cotidiano popular. O que antes se restringia a normativas e ações complexas, presente apenas nos filmes de *gângster* e nas grandes operações policiais, hoje permeia o dia-a-dia de qualquer cidadão.

A lavagem, seus mecanismos, técnicas e atores tomaram o centro das discussões, seja lá qual for a temática relacionadas (economia, política, segurança pública, saúde etc.). A corrupção escrachada no Congresso Nacional, a violência de milicianos e traficantes nas favelas cariocas, o patrocínio de regimes ditatoriais da América Latina e da África, o financiamento a organismos terroristas, o tráfico de drogas e armas nas fronteiras, enfim, qualquer tema que envolva uma estrutura macro de criminalidade e movimentação de grande de volume financeiro atrai, invariavelmente, a lavagem no seu enredo.

A seguir, serão tratados alguns aspectos acerca do branqueamento de capitais com intuito meramente de localizar essa figura ilícita no contexto da investigação criminal.

O ordenamento brasileiro, na cabeça do art. 1º da Lei 9.613/98, optou pelo termo "lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores" para nominar a conduta de "ocultar ou dissimular a natu-

reza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal". Apesar do aparente coloquialismo, a referência à "lavagem" já era consagrada internacionalmente com a expressão *money laundering*[13].

José Paulo Baltazar Junior faz um pequeno apanhado sobre a diversidade de nomenclaturas adotadas pelos países:

> "(...) em alemão *Geldwaschen* ou *Geldwäscherei.* Em francês, utiliza-se *blachimentd'argent.* Em espanhol, utilizam-se as expressões *blanqueo de capitales* e *lavado de dinero*. Em Portugal, fala-se em branqueamento, expressão que poderia ter uma conotação racista, motivo pelo qual não foi utilizada pelo legislador brasileiro. Em italiano, o termo utilizado é *riciclaggio di denaro sporco."* (BALTAZAR JUNIOR, 2007, p. 416)

Apesar de a referida norma trazer como objeto da lavagem "bens, direitos ou valores", popularmente, a expressão foi substituída por "dinheiro", consagrando, em todas as searas, o termo "lavagem de dinheiro".

Na doutrina, Gerson Luis Romantini apresenta uma definição interessante do fenômeno.

> "A lavagem de dinheiro pode ser entendida como o processo através do qual um ou mais agentes procuram ocultar ou dissimular a origem dos bens, direitos ou valores oriundos de atividades ilícitas mediante a utilização de operações financeiras ou comerciais, de forma a viabilizar o uso desses ativos sem atrair a atenção da ação repressora do Estado." (ROMANTINI, 2003, p. 01)

Convém, ainda, apresentar algumas posições de organismo com expertise no enfrentamento dessa espécie de crime.

13 O termo ***money laundering***, hoje consagrado como lavagem de dinheiro, ganhou destaque, em 1973, com a cobertura jornalística do escândalo de espionagem política conhecido como "Caso Watergate", que descortinou, a partir do rastreamento de cheques utilizados no pagamento pelos serviços de ex-agentes da ***Central Intelligence Agency (***CIA), um esquema de lavagem das doações eleitorais ilegais coletadas e administradas por assessores do então Presidente dos EUA, Richard Nixon. (Nota do Autor)

A *International Criminal Police Organization* (INTERPOL), organismo policial com amplitude global, na reunião plenária anual ocorrida em Pequim, em 1995, conceituou a lavagem de dinheiro como "qualquer ação ou tentativa de ação para ocultar ou disfarçar a origem de ativos financeiros obtidos ilegalmente, de maneira que pareçam originar-se de fontes legítimas".

A unidade de inteligência financeira norte-americana, *Financial Crimes Enforcement Network* (FinCEN), entende que:

> Com poucas exceções, os criminosos são motivados por uma coisa e lucro. A ganância conduz o criminoso, e o resultado final é que o dinheiro ganho ilegalmente deve ser introduzido nos sistemas financeiros legítimos do país. A lavagem de dinheiro envolve disfarçar ativos financeiros para que possam ser usados sem a detecção da atividade ilegal que os produziu. Através da lavagem de dinheiro, o criminoso transforma os recursos monetários derivados da atividade criminosa em fundos com uma fonte aparentemente legal.[14]

Com as premissas apresentadas, lavagem de dinheiro pode ser conceituada como a transação, transferência ou movimentação de ativos financeiros provenientes, direta ou indiretamente, da prática de crimes antecedentes, por técnicas de engenharia financeira, visando escamotear a origem espúria dos recursos, dando aparência lícita ao que nasceu maculado.

Passado o introito conceitual, convém destacar as razões que justificaram a criminalização dessa conduta.

O marco inicial regulatório da lavagem, em âmbito internacional, foi a Convenção da Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas (Convenção de Viena, 1988). O sentimento da época era de intensificação do combate ao tráfico

14 Tradução livre de "With few exceptions, criminals are motivated by one thing-profit. Greed drives the criminal, and the end result is that illegally-gained money must be introduced into the nation's legitimate financial systems. Money laundering involves disguising financial assets so they can be used without detection of the illegal activity that produced them. Through money laundering, the criminal transforms the monetary proceeds derived from criminal activity into funds with an apparently legal source". Disponível em <https://www.fincen.gov/frequently-asked-questions>. Acessado em 27 Set 2019.

transnacional de drogas, mas com um enfoque diferenciado, qual seja, a repercussão econômica do crime[15].

Constatou-se o que hoje nos soa axiomático: enquanto não atacado o capital dos cartéis de drogas, os recursos volumosos continuariam alimentando o próprio ciclo do tráfico, bem como todos os seus malefícios socioeconômicos. O dinheiro reciclado representava verdadeiro incremento no engendro criminoso, já que retornava na forma de investimentos em tecnologia e logística que permitiam o anonimato dos líderes, em aparelhamento de estruturas estatais (suborno de agentes público) visando à condescendência e impunidade, além de permitir a ampliação da rede de negócios – lícitos e ilícitos - da organização.

Em suma, não basta o encarceramento; mostra-se imprescindível a descapitalização – supressão de poder financeiro - para a efetiva interrupção das atividades ilícitas.

Nas palavras de Sérgio F. Moro:

> A criminalização da lavagem de dinheiro significa, acima disso, uma nova política de prevenção e repressão da atividade criminal. Tem por base a constatação de que não basta, para prevenir ou reprimir o crime, a imposição de pena privativa de liberdade ao criminoso. O que é essencial é privar o criminoso dos ganhos decorrentes de sua atividade, ou seja, confiscar o produto do crime. É a consagração do velho adágio de que o "crime não deve compensar" (MORO, 2010, p.12)

Desde a Convenção de 1988, verdadeira matriz do "sistema mundial antilavagem de dinheiro" (MACHADO, 2004, p.136), a legislação internacional vem passando por constantes atualizações, sempre no encalço das técnicas, cada vez mais sofisticadas, implementadas pelos criminosos para converter os ativos do crime em ganhos, aparentemente, lícitos.

Nesse desiderato, merecem registros as Convenções de Estrasburgo (1990); de Palermo (2000); de Mérida (2003); e de Varsóvia (2005).

15 Os EUA foram um dos principais responsáveis por esse primeiro esforço de criminalização da lavagem de dinheiro em nível global, muito em decorrência da política interna de combate ao narcotráfico, que desde o final dos anos 70 do século passado, já tinha constatado, como maior mercado consumidor de drogas, os prejuízos econômicos provocados pela ação dos grandes cartéis de cocaína, principalmente os colombianos. (Nota do Autor)

No ordenamento pátrio, o crime de lavagem foi tipificado, dez anos depois da Convenção de Viena[16], já com uma legislação denominada de "segunda geração", haja vista a Lei 9.613 de 03 de março de 1998, não se limitar ao tráfico de drogas como único delito antecedente da lavagem, fixando, por conseguinte, um rol exaustivo de condutas possíveis de antecederem o branqueamento.

As legislações mais modernas, de "terceira geração", não mais apresentam um elenco exaustivo, de forma que a lavagem pode ter como antecedente qualquer infração. O Brasil, a partir da reforma produzida pela Lei 12.683, de 2012, entrou para o grupo de países com legislação antilavagem de terceira geração, juntando-se a Bélgica, França, Itália, México, Suíça e Estados Unidos. (SOUSA, 2007)

No cenário contemporâneo de criminalidade econômica, a figura da lavagem de dinheiro é indissociável de qualquer organismo criminoso, minimamente estruturado, que atue na prática de crimes com repercussão patrimonial.

A reciclagem, além de garantir a perpetuação dos crimes antecedentes por meio da salvaguarda dos ativos espúrios, representa uma séria ameaça à estabilidade social, política e econômica de qualquer nação moderna. (SOUSA, 2007)

A corrupção, até mais que a criminalidade violenta, merece destaque especial nesse panorama. Os recursos financeiros resultantes das práticas corruptivas, para serem livremente usufruídos pelos criminosos, depende da realização de operações financeiras e comerciais. Para tanto, invariavelmente os ativos devem transitar em algum dos diversos setores regulares da economia, quando deixam registrados, em meios físicos ou virtuais, os vestígios do caminho percorrido pelo dinheiro "sujo" até sua aparente limpidez.

Cientes desses percalços, qual seja, impossibilidade de uso imediato do proveito criminoso e consequente dependência de técnicas de reciclagem cada vez mais monitoradas pelos órgãos de repressão, as organizações criminosas investem recursos pessoais (cooptação de profissionais especializados dos setores privado e público) e financeiros no desenvolvimento de mecanismos cada vez mais sofisticados de lavagem. (WOLOSKER, 2005)

16 O lapso temporal entre a Convenção de Viena e a edição da Lei 9.613/98 pode ser atribuído à pouca incidência de casos de lavagem no Brasil nesse período. O nosso país somente se tornou atrativo para lavadores com a estabilização da política econômica, até então os altos índices inflacionários afugentavam esse tipo de criminalidade. (Nota do Autor)

Nesse ponto, convém citar a lição de Marco Antônio de Barros:

> Eficientes pela velocidade e seguros pelo anonimato, os ciberpagamentos guardam estas características positivas do ponto de vista do público, e também das autoridades incumbidas de repressão aos crimes de 'lavagem', que não querem ver esses sistemas ameaçados. Entretanto, as referidas características tornam esses sistemas igualmente atraentes para aqueles que os usam para fins ilegais. E o maior grau de anonimato, ao mesmo tempo em que dá segurança, também dificulta ainda mais as investigações que visam detectar as atividades ilegais. (BARROS, 2004, p. 47)

Praticamente todos os dias surgem novas ferramentas destinadas a burlar o controle jurídico imposto pelo Estado. Os avanços tecnológicos, amplamente acessíveis aos criminosos modernos, vem gradualmente eliminando, inclusive, o dinheiro tradicional, substituído por formas imateriais de moeda (*e-money)*, que podem ser transacionadas, ocultadas, dissimuladas, transferidas, em questão de segundos, de um ponto ao outro do globo. (DE CARLI, 2006)

A reconstituição da trilha deixada pelo capital de origem criminosa permite ao investigador a identificação dos personagens envolvidos nos atos de lavagem e, por vezes, a detecção de elementos de informação que os relacionem às práticas criminosas anteriores. (OLIVEIRA,2012)

A investigação criminal, nesses casos, geralmente parte da atividade ilícita originária e se depara com a sua faceta financeira, mas nada impede que as movimentações anômalas dos criminosos despertem o interesse do investigador e o direcionem para a comprovação dos crimes que deram origem ao patrimônio ilícito ostentado.

3. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Apresentado o arcabouço teórico e contextual da corrupção e sua relação comensal com a lavagem de dinheiro, convém adentrar no busílis deste trabalho, qual seja, a investigação criminal desenvolvida pelos órgãos de repressão, com especial enfoque em duas

espécies, o modelo "tradicional" e aquela proposta como "financeira".

Partindo do gênero investigação, apresenta-se uma reflexão sobre técnicas, vicissitudes e eficácia de cada uma das modalidades citadas.

Na antiguidade, a investigação, assim como os poderes políticos, militares e jurídicos se concentravam na figura de um soberano. No Egito, por exemplo, reunia as funções de juiz de instrução, policial e carrasco. Em Roma, existia a figura do prefeito da cidade, que concentrava todos os poderes de polícia, sendo auxiliado por *curatores urbis*, divididos por 14 bairros (SILVA, 2006).

Hélio Tornaghi (*apud* SILVA, 2006) aponta que a disjunção de poderes, investigação e julgamento, foi firmada, pela primeira vez, na França, como o Édito de 1667. Em 1789, em meio à atmosfera formada pela Revolução Francesa, foi elaborada a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que delimitou as atribuições do

Judiciário e da Polícia, permitindo a divisão clássica de polícia administrativa e judiciária.

A polícia judiciária, por excelência, é o órgão estatal responsável pela investigação criminal. Márcio Cesar Fontes Silva, em sua dissertação de Mestrado, exalta essa função essencial.

> A polícia judiciária funciona como uma verdadeira "sentinela avançada" da justiça criminal. É seu primeiro auxiliar e atua como um "braço armado" da sociedade na repressão de delitos, investigando-os, coligindo provas, descobrindo seus autores e levando-os aos tribunais. Em suma, atua preparando a ação penal. (SILVA, 2006, p.101)

Investigação tem amplitude semântica e variado sentido polissêmico. Etimologicamente, o termo deriva do vocábulo latino *investigatio*, que remete à ideia de busca ou persecução detalhada para averiguar algo ou alguém.

No aspecto jurídico, que mais se aproxima do propósito deste trabalho, o professor doutor da Universidade Autônoma de Lis-

boa Manuel Monteiro Guedes Valente (2010, p. 38) define a investigação criminal como a "(...) procura de indícios e vestígios que indiquem e expliquem e nos façam compreender quem, como, quando, onde e porquê foi cometido determinado crime".

André Bermudez, discorrendo sobre a teoria dos jogos[17] na perspectiva da investigação criminal, apresenta um conceito bastante didático.

> A investigação criminal define-se como método de levantamento de informações e produção de provas a fim de demonstrar a existência de fato criminoso, onde o fato ocorreu, quando se deu o crime, como a infração foi praticada, quem a praticou e por qual motivo. Considera-se, pois, a investigação criminal como ´um processo de reconstrução histórica do fato criminoso, pelo qual o investigador busca responder a essas quatro perguntas básicas, guardando, portanto, estreita semelhança com as investigações científicas´. (PEREIRA, 2018, p. 51)

A modalidade de investigação, ou adjetivação utilizada para diferenciar determinados tipos de persecução, pode variar em função da possibilidade de ciência dos investigados (aberta ou sigilosa); do órgão estatal responsável pela direção dos atos (ministerial, policial, judicial, correcional etc); do papel exercido pelos diversos atores estatais (inquisitorial, dialético ou misto); da fase da persecução em que for desempenhada (preliminar ou processual). (LOPES JUNIOR., 2003)

Dentro de cada grupo, são propostas ainda inúmeras subdivisões classificatórias, a depender das vicissitudes de cada modalidade, mormente quanto às técnicas e métodos empregados (tradicional ou clássica, financeira, contábil etc.).

O trabalho se concentra dois galhos específicos da árvore investigação criminal, quais seja, a investigação tradicional e a financei-

17 Em sua essência, a teoria se destina a orientar agentes do mercado financeiro, informar decisões de lances em leilões ou nortear estratégias de marketing. Na construção da teoria, destacaram-se os nomes do matemático húngaro John von Neumann, que demonstrou ser possível se valer de técnicas matemáticas para encontrar a solução em "jogos de soma zero" (o ganho de A é igual a perda de B, ou seja, o conjunto a ser dividido é o mesmo), e John Nash, que, a partir de Neumann, descreveu a existência de um equilíbrio para modelos de jogos que não se restringem apenas aos de soma zero (o famigerado "Equilíbrio de Nash"). No campo penal, auxilia o Estado (investigador) a decidir se deve oferecer benefícios para criminosos em troca da obtenção de informações úteis para alguma investigação. É o popularmente conhecido "dilema do prisioneiro", um dos problemas propostos pela Teoria dos Jogos. (Nota do Autor)

ra, ambas analisadas em um contexto de enfrentamento de organizações criminosas especializadas em práticas corruptivas e lavagem de dinheiro.

Imperioso ressaltar, desde logo, que a dicotomia proposta não pretende dotar essa ou aquela de uma prevalência absoluta, como se alguma fosse isoladamente capaz de esgotar todos os elementos de informação necessários para a repressão criminal. Entrementes, malgrado o inafastável tom de artificialidade que emerge com a divisão, mostra-se oportuno discorrer sobre as especificidades de cada uma, suas técnicas e métodos, úteis e suficientes para determinados tipos de criminalidade, dependendo o uso de uma, de outra, ou de ambas, do caso concreto. (MARTINS, 2018)

Adianta-se que, a bem da verdade, as várias facetas da investigação criminal, daquela mais prosaicas às mais sofisticadas, não atendem, *de per si*, as expectativas de combate efetivo da macrocriminalidade moderna.

3.1. Investigação tradicional

A investigação criminal – convencional – tem como escopo a reconstituição da materialidade delitiva, apontando, em seu deslinde, a respectiva autoria e as circunstâncias da conduta. As forças de repressão, mormente a Polícia Judiciária, autua diuturnamente, como suas técnicas de investigação, para concretizar essa finalidade.

Mendroni (2018, p. 322) destrinchou o gênero – investigação tradicional - em duas espécies: (1) a investigação burocrática, eminentemente documental, marcada por solicitações e requisições de documentos, análises de elementos de informação, colheita de depoimentos; e a (2) investigação de campo, enraizada na cultura policial, geralmente praticada em locais públicos, seja através de ações de acompanhamento do comportamento humano ou de reconhecimento e coleta de dados específicos.

Ambas as espécies são exaustivamente utilizadas pela polícia em suas investigações convencionais. Até certo nível de complexidade criminosa, mormente quando não há desbordo no aspecto financeiro, a investigação criminal praticamente segue um roteiro, que,

mesmo sem padronização expressa, é seguido pela grande maioria das forças estaduais.

A partir da *notitia criminis*, de cognição mediata (provocada) ou imediata (espontânea), a autoridade policial, dentro da discricionariedade prevista no Código de Processo Penal[18], adota as providências necessárias visando, em poucas palavras, ratificar - ou não – a materialidade do crime e identificar os respectivos autores. As especificidades das diligências variam conforme a natureza do delito investigado, a exemplo dos exames periciais, que variam conforme o objeto material (pessoa, semovente, arma de fogo, bem móvel etc.) ou objetividade jurídica atingida pela prática delitiva (crime ambiental, crime contra o consumidor etc.).

Formalizada a instauração do procedimento, ou menos ainda de posse do mero registro da ocorrência, são determinadas diligências em série, burocráticas e de campo, na maioria das vezes já em sede de exordial, que visam esgotar todos os aspectos do crime noticiado, subsidiando o *parquet*, no caso de ação penal pública, ou da vítima, nas ações penais privadas, o consequente processamento do(s) responsável(eis) na esfera judicial.

No aspecto burocrático, as diligências se concentram em comunicações oficiais (solicitações e requisições de informações de órgãos públicos e no setor privado), oitivas (declarações, depoimentos e interrogatórios), e, dependendo do caso concreto, solicitações de exames periciais e medidas cautelares (interceptação telefônica, busca e apreensão).

Em paralelo, tem-se a investigação de campo, em regra executada pelos agentes da autoridade policial, que, através de técnicas, como a famosa "campana" e a cooptação de informantes, trazem ao procedimento elementos de informação que auxiliam no deslinde da investigação.

Por fim, esgotadas as diligências traçadas na estratégia preliminar de atuação, a autoridade, cotejando todos os elementos de

18 O Código de Ritos lista as seguintes técnicas de investigação que independem de ordem judicial: apreensão de objetos e instrumentos (art. 6º, inciso II); oitiva de ofendido, testemunhas e investigado (art. 6º, incisos IV e V, e arts. de 185 a 225); reconhecimento de pessoas ou coisas e acareações (art. 6º, inciso VI, e arts. de 226 a 230); exame de corpo de delito e qualquer outra perícia (art. 6º, inciso VI, e arts. de 158 a 184); reconstituição de crime (art. 7º); requisição de dados cadastrais da vítima ou de suspeitos a qualquer órgão público ou empresa privada (art. 13-A, CPP); e prova documental (arts. de 231 a 238). (Nota do Autor)

informação acostados, produz um relatório circunstanciado.

Em alguns casos, antecede o relatório final o cumprimento de medidas cautelares ostensivas, que movimentam o aparato policial no cumprimento de ordens de busca e apreensão, prisão e outras diversas do cárcere. São as famosas "operações policiais", inicialmente terminologia destinada a um conjunto de medidas coercitivas, em geral com o cumprimento de ordens judiciais, com a mobilização extraordinária de estruturas logística e de pessoal em sede de uma investigação de médio ou grande porte. Hoje, o termo vem sendo adotada inclusive para diligências meramente cartorárias.

Frise-se, uma vez mais, que não há desmerecimento algum nessa praxe, mormente quando cientes das condições estruturais da Polícia Judiciária brasileira. Na verdade, como a grande mídia adora escrachar, os índices de solução de crimes como latrocínio e homicídio são irrisórios quando comparados à enxurrada diária de ocorrências nas delegacias[19].(LIMA, SINHORETTO e BUENO, 2015)

O que não se pode deixar de destacar, entretanto, é que esse modelo de investigação, calcado na materialização do evento criminoso, identificação do responsável e, eventualmente, na constrição de sua liberdade, não avança sobre aspectos preciosos de condutas delitivas com repercussão financeira.

O cotidiano policial, muito também em razão do imenso número de ocorrências em descompasso com os recursos pessoais e logísticos, geralmente não trata das repercussões patrimoniais do crime. Na esmagadora maioria dos casos, a investigação criminal se resume ao roteiro acima descrito, e mesmo em crimes como flagrante repercussão financeira, como o roubo, as investigações findam com a materialização da conduta e identificação da autoria, sem o devido rastreio de recursos e documentação de fluxos de ativos que possibilitem ulteriores medidas cautelares reais, além do conhecimento de manobras de dissimulação para os proveitos ilícitos, identificação de outros autores e partícipes, ou até mesmo uma estrutura hierárquica de organização criminosa.

A constatação que se propõe é a de que investigação de

19 Apesar de não dotadas de critérios objetivos e fontes fidedignas, tais pesquisas refletem uma realidade alarmante, especialmente quando não cotejada com as vicissitudes das condições de trabalho da polícia brasileira. Ademais, nessas pesquisas não são considerados – por questão lógica – o imenso número de casos não reportados às autoridades, as famosas "cifras negras" da criminalidade cotidiana. (Nota do Autor)

crimes com repercussão financeira, como corrupção e lavagem de dinheiro, dependem, inexoravelmente, de técnicas especiais que demandam o uso de tecnologia da informação e inteligência de negócios.

3.2. Investigação financeira

A autoridades são diuturnamente desafiadas a frearem a atuação dessa criminalidade macroeconômica a partir de investigações de esquemas cada vez mais sofisticados e em pleno andamento.

Gustavo Torres Soares, tecendo comentários sobre as inovações na seara da investigação criminal, traça interessando paralelo entre dois contextos criminosos, o clássico e o complexo. Neste último, exalta as características da macrocriminalidade e as perspectivas do investigador.

> A criatividade, o dinamismo e a inovação caracterizam o fenômeno criminoso. Por isso, a repressão estatal também necessita ser criativa, dinâmica e inovadora, com uma importante diferença: a ação criminosa é absolutamente livre, enquanto a repressão estatal é fortemente condicionada pelo ordenamento jurídico, especialmente pelos direitos fundamentais (SOARES, 2014, p. 2006).

Imperioso destacar que no contexto clássico, de investigação tradicional, as forças de repressão invariavelmente se deparam com cenários estanques de crimes, ou seja, poucos agentes e poucas vítimas, com engendro e execução relativamente simples (ou pelo menos conhecidos) e objetos e resultados palpáveis. Nesse ambiente, o investigador tem a dianteira, sendo raros os casos de superioridade instrumental do criminoso (SOARES, 2006)

Na investigação financeira, por seu turno, parte-se da premissa que o investigador detém inferioridade instrumental e atuação regrada, especialmente frente ao dinamismo liberal dos grupos criminosos contemporâneos. Resta ao aparato estatal aperfeiçoar seu modelo de atuação, conjugando técnicas e métodos tradicionais – e ainda essenciais – ao uso de tecnologia de ponta e dogmas de *business intelli-*

gence, para somente assim equilibrar essa guerra, hoje ainda, assimétrica.

O Ministério Público Federal, em seu Roteiro de Atuação sobre Persecução Patrimonial e Administração de Bens (2017, p. 41), define a investigação financeira, a partir das premissas traçadas pelas recomendações do Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo (FAFT/GAFI)[20], como um método de apuração que se detém sobre os assuntos financeiros relacionados à conduta criminosa, intentando identificar e documentar o movimento de dinheiro durante o curso da atividade criminal.

Sem descuidar da responsabilização pessoal do criminoso, o investigador financeiro envereda por caminhos não - menos tortuosos - no encalço da trilha de dinheiro (*paper trail*) deixada no processo de branqueamento. (MARTINS, 2018)

A expansão da investigação para o foco financeiro permite ao Estado ampliar seu espectro de atuação, incialmente restrito à contrição pessoal e neutralização de ações pontuais, possibilitando a supressão da criminalidade organizada a partir da asfixia patrimonial, bem como a identificação e confisco dos bens, direitos e valores amealhados indevidamente com práticas ilícitas pretéritas.

Zampronha (OLIVEIRA, 2012, p. 19) relaciona esse modelo de atuação com o próprio conceito de inteligência financeira, ou *estratégia Al Capone*, que consistiria na "coleta e análise de informações financeiras e patrimoniais com o objetivo de identificar transações suspeitas, produzir provas criminais e localizar bens, vantagens, direitos e valores provenientes direta e indiretamente de crimes".

Repise-se que desidratação do grupo criminoso, além fazer cessar as práticas criminosas anteriores (tráfico de drogas, tráfico de pessoas, tráfico de armas, corrupção etc.), também reflete positivamente sobre as diversas consequências colaterais características do processo de reciclagem do dinheiro de origem espúria, a exemplo da instabilidade da monetária e do sistema bancário, como o deslocamento de recursos provocados pela distorção dos valores dos ativos e das

20 O GAFI/FATF (***Financial Action Task Force on Money Laundering***), organismo intergovernamental criado pelo - então - G7, em Paris, em 1989, estabelece diretrizes internacionais para o combate de lavagem de dinheiro e terrorismo, certificando aos países quanto à implementação de suas recomendações, além de identifica e estuda métodos e tendências de lavagem de dinheiro e terrorismo.

mercadorias; além da cartelização de setores do mercado e consequente prejuízo da concorrência e da economia formal. (DE CARLI, 2006)

Somem-se a esses efeitos nefastos, as repercussões socioeconômicas, como o incremento do senso de impunidade. Para Carla Verissimo de Carli (2006, p.105), a lavagem "permite àquele que praticou um crime usufruir do proveito ilicitamente obtido, ao mesmo tempo em que se capitaliza para refinanciar novas atividades criminosas".

Fixadas essas premissas, pode-se afirmar que investigação financeira é a atividade de busca e/ou coleta, tratamento e consequente análise de dados financeiros e patrimoniais com o objetivo de identificar transações de valores e a localização bens e direitos provenientes, direta e indiretamente, da prática de crimes.

Não se deve olvidar que a investigação financeira, em regra, não se inicia sem os valiosos insumos produzidos por uma investigação preliminar. Não obstante o modelo ideal seja que ambas – convencional e financeira – tramitem em conjunto, em paralelo, a praxe releva que a persecução financeira sucede a investigação preliminar, seja por estratégia da autoridade, seja porque o reflexo patrimonial do crime inicialmente investigado ter sido revelado *a posteriori*. (MARTINS, 2018)

De posse dos dados decorrentes de cautelares específicas (afastamento de sigilos bancário, fiscal, telemático, bursátil etc.), o investigador financeiro tem condições de identificar pessoas interpostas e empresas de fachada utilizadas pelo grupo criminoso, facilitando, por conseguinte, a descoberta de pessoas físicas e jurídicas que concorreram para o sucesso do *iter* criminoso.

Nesse sentido:

> Na medida em que informações ou dados financeiros representam todos os tipos de informação que estão ligadas a dinheiro, ativos, despesas e finanças, parece evidente asseverar que a IF não se restringe ao afastamento do sigilo bancário porque dados financeiros englobam dados bancários, fiscais, empresariais (contábeis) e telemáticos que tenham importância para conectar pessoas a outras pessoas, locais e eventos no curso da atividade criminal. (MARTINS, 2018, p. 31)

Essa metodologia capitalista de investigação possibilita ao Poder Público, a partir do resultado das análises, a adoção de medidas de constrição do patrimônio ilícito, possibilitando o ressarcimento de eventuais vítimas e do próprio Erário. Ainda, com a regulamentação do art. 7º, inciso I da Lei nº 9.613/98[21], torna-se viável a perda, em favor os órgãos de persecução, dos ativos relacionados, direta ou indiretamente, com as práticas de lavagem de dinheiro.

Modernamente, as unidades de polícia judiciária especializadas em repressão à macrodelinquência, como forma de otimizar os trabalhos e potencializar resultados, buscaram na doutrina militar, especificamente nos programas de treinamento institucional de forças especiais, a metodologia de segmentação "F3EAD". Trata-se de um acrônimo cujos componentes podem ser representados pelas palavras em inglês *find, fix, finish, exploit, analyze* e *disseminate*.

O F3EAD é uma metodologia perfeitamente adaptável à realidade da polícia judiciaria, representando uma verdadeira evolução da investigação criminal no combate à criminalidade econômica, haja vista a combinação de aspectos da persecução policial, potencializada por técnicas emergentes, com o ciclo de inteligência convencional. (DA SILVA, 2017)

Na origem, os "três efes" simbolizam, respectivamente, a atividade de localizar (*find*) a situação-problema, ou seja, a o fato criminoso que merecerá atenção da autoridade; seguida pela ação de marcar (f*ix*), individualizar, qualificar o alvo investigado, a partir de diligências que comprovem, ainda que preliminarmente, a hipótese inicial; e da consequente neutralização (*finish*), materializada por uma ação ostensiva, seja a prisão em flagrante delito ou decorrente de ordem judicial, seja o cumprimento de busca e apreensão domiciliar. (FAINT; HARRIS, 2012)

A essa primeira fase, chamada de "marcação do alvo e captura", segue-se uma segunda etapa com foco a exploração das informações coletadas, possibilitando uma vantagem decisiva para a direção do esforço investigativo (*exploit*); análise dos elementos selecionados com nível de relevância para o caso (*analyze*) e, finalmente, a difusão, possibilitando que a informação chegue depurada e com agilidade aos níveis decisores (*disseminate*).(DA SILVA, 2017)

21 Art. 7º São efeitos da condenação, além dos previstos no Código Penal: I - a perda, em favor da União - e dos Estados, nos casos de competência da Justiça Estadual -, de todos os bens, direitos e valores relacionados, direta ou indiretamente, à prática dos crimes previstos nesta Lei, inclusive aqueles utilizados para prestar a fiança, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé; (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

Por ser representada por um ciclo, cada uma das ações pode dar origem a desdobramentos que acarretem um salto, abreviando a persecução, ao reinício do ciclo ou a simples alimentação da etapa subsequente. O grande destaque da metodologia, na verdade, é exatamente essa dinamicidade, ou seja, a possibilidade de correções e direcionamentos na investigação a partir das peculiaridades fáticas de cada etapa. (DA SILVA, 2017)

A investigação tradicional, em regra, esgota sua atuação com a – pretensa - *neutralização* da conduta criminosa, que, pelo menos, em tese, pode ser materializada pela restrição de liberdade ou pelo afastamento – ainda que cautelar – de função pública ou ofício. A utilização de técnicas com foco na persecução patrimonial (proveito da conduta criminosa) transbordaria essa primeira fase, sendo relegada unidades especializadas, dotadas de expertise para análise dos dados financeiros e ataque sistemático ao patrimônio criminoso.

Ainda tomando como referência a doutrina militar de segmentação (*targeting*), pode-se situar a investigação tradicional na próxima da metodologia "F3[22]" (localizarmarcar-neutralizar), haja vista concentrar os esforços do aparato estatal em uma ação rápida e direta (*high payoff target*), visando resolve a hipótese criminal impedindo a lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico tutelado pelo ordenamento. (LISBOA, 2018)

Em sede de criminalidade organizada, essa metodologia não se mostra suficiente para atuação das forças de persecução em um cenário complexo e volátil, que exige do aparato estatal, para real enfrentamento, o uso de ferramentas tecnológicas como forma de parear o embate.

Ademais, convém ressaltar ainda que a investigação financeira se mostra como um campo fértil para a atuação integrada da polícia com outros órgãos públicos, possibilitando, com o compartilhamento dos elementos de informação (inclusive dos dados decorrentes das cautelares de afastamento de sigilos bancário, fiscal, telemático, bursátil) aliada à expertise dos outros atores da persecução, aumentar a velocidade do procedimento, maximizando os efeitos, minimizando os custos, o esforço e, por conseguinte, o tempo.

22 Acrônimo referente às palavras inglesas ***find, fix, finish***. (Nota do Autor)

Foi exatamente a partir das denominadas "forças tarefas" (*tasks forces*), ou grupos multidisciplinares, formadas por polícias, ministérios públicos, controladorias, cortes de contas e fiscos, que operações de combate à macrocriminalidade atingiram seu grau máximo de eficiência. (FAFT/GAFI, 2012)

> [...] os grupos denominados Task-Force (Força-Tarefa) são considerados pelos agentes norte-americanos o melhor sistema para o efetivo combate às organizações criminosas [...]. Concebidos sob a ideologia de mútua cooperação entre os diversos órgãos de persecução detentores de atribuições variadas para a atuação na área penal, reúnem-se e passam a trabalhar em conjunto, com unidade de atuação e de esforços, com o direcionamento para a investigação, análise e iniciativa de medidas coercitivas voltadas para o desmantelamento das estruturas criminosas, utilizando-se dos mais variados instrumentos de investigação e mecanismos legais. (MENDRONI *apud* RUWEL, 2008, p. 23)

Além de qualificar a análise de dados complexos, potencializando a investigação criminal, essa integração possibilita, também, o ataque ao organismo criminoso em vários flancos. É dizer, enquanto a polícia se ocupa da esfera criminal, outros órgãos podem, em paralelo, encetar fiscalizações e ações sancionatórias e constritivas em outras searas. No fim, o objetivo perseguido nesse tipo de enfrentamento, qual seja, a neutralização da organização criminosa com sua asfixia financeira, será invariavelmente potencializado com essa atuação estratégica.

Nota-se que, como já comentado, não pode prevalecer qualquer ideia de prevalência de uma metodologia de investigação sobre outra. Ambas se complementam. A financeira se aproveita do arcabouço probatório produzido pela tradicional, com as oitivas, as informações prestadas por outros órgãos, pelos relatórios dos investigadores em diligências de campo; em contrapartida, aquela releva a essa os caminhos obscuros da criminalidade organizada econômica, que, além de subsidiarem a persecução específica da lavagem de dinheiro, podem revelar elementos de informação valiosos para as investigações dos crimes pretéritos, inalcançáveis sem os recursos tecnológicos corretos. (MARTINS, 2018)

Destaca-se, ainda, que essa cultura investigativa (*follow the money*) possibilita o constante aperfeiçoamento das técnicas de combate à macrodelinquência moderna. A partir da expansão da metodologia *feed*, especificamente das fases "EAD" (exploraranalisar-disseminar), os órgãos de investigação vêm constantemente adaptando seus esforços, agregando dados e informações de inteligência coletados no desbaratamento de esquemas cada vez mais sofisticados de reciclagem de ativos (GOMEZ, 2011)

O que a sociedade espera das forças estatais de repressão, na verdade, é que a expertise adquirida na persecução desse nicho criminal permita o aprimoramento dos mecanismos de controle e de investigação, representando, enfim, um impacto consistente nesse embate. É dizer, ao invés de descobrir o mecanismo de branqueamento e se adaptar para o enfrentamento, espera-se que o Estado possa se antecipar à criminalidade organizada, frustrando o processo de lavagem, essencial para esse tipo de criminoso.

4. FERRAMENTAS E SOLUÇÕES TECNOLÓGICAS USADAS NO COMBATE À LAVAGEM DE DINHEIRO

A investigação criminal de condutas corruptivas - e dos esquemas de reciclagem que as sucedem – exige, invariavelmente, uma logística (ferramentas e sistemas tecnológicos) e do foco (inteligência negocial ou *business intelligence*) diferenciados.

O enfrentamento de organismos criminosos desse tipo depende, pois, de um pareamento de recursos. Se a criminalidade se aproveita integração de mercados e de redes de comunicação proporcionado pelo mundo global, os Estados devem dispor, enquanto órgão de repressão criminal, dessas mesmas inovações.

Nessa eterna cruzada, do policial no encalço de "descobrir para reprimir" novas formas de cometimento de crimes, a investigação dos crimes com repercussão patrimonial ganha destaque. A própria natureza das práticas delitivas, seja no crime antecedente seja na posterior lavagem dos ativos, exige do investigador uma interdisciplinaridade que transborda as diligências ordinárias das forças estatais.

Seja pelo volume de informações, seja pela complexidade na apresentação dos dados, ou mesmo pela sofisticação das técnicas usadas,

o combate a essa macrocriminalidade exige a utilização de ferramentas e sistemas que, a partir da integração da TI à filosofia gerencial do BI, permitem o tratamento e análise de demandas específicas. (COUTO, 2015)

A utilização de *softwares* gestores de BI, além de potencializar a capacidade cognitiva do investigador, também representa uma melhoria qualitativa no produto final do apuratório, que chegará ao crivo judicial de forma mais simplificada. A interdisciplinaridade dos recursos tecnológicos permite aos operadores do Direito (delegados, promotores, defensores e juízes) a necessária compreensão do arcabouço probatório que decorre das análises de cautelares sigilosas. (ANZANELLO; DEMUTTI, 2015)

A seguir, serão expostas algumas soluções tecnológicas que vêm sendo empregadas, mormente no âmbito da Polícia Federal e dos Laboratórios de Tecnologia contra Lavagem de Dinheiro (LAB-LD) dos Ministérios Públicos e Polícias Civis, no rastreio de movimentações financeiras e análises patrimoniais.

4.1. Sistema de Investigação de Movimentações Bancárias (SIMBA)

Na investigação financeira, até por questão lógica, deve-se manejar dados decorrentes do afastamento do sigilo bancário dos criminosos. A documentação do fluxo de movimentações financeiras, documentadas pelas instituições bancárias, é um dos principias substratos de análise do investigador financeiro.

Recebida a ordem judicial que determina o afastamento, o Banco Central do Brasil (BCB), após consulta no Cadastro Nacional de Clientes do Sistema Financeiro Nacional (CCS), dispara a ordem judicial para aquelas instituições bancárias em que os alvos investigados mantêm – ou mantiveram - algum tipo de relacionamento no período fixado. (BARBOSA, 2016)

Recebida a determinação judicial, via BCB, a instituição identificada, após devida consulta e compilação, encaminha à autoridade demandante (no caso da polícia e MP estaduais, geralmente via LAB-LD) os dados correspondentes.

Superada essa etapa eminentemente burocrática, desde a decisão judicial até o recebimento dos dados sigilosos, entra em cena, de fato, a expertise do investigador financeiro.

A celeridade da análise depende de vários fatores, destacadamente do volume e da qualidade dos dados enviados à unidade especializada. Em investigações complexas, com vários alvos, inúmeras contas e milhares de movimentações, a remessa das informações em meio físico (literalmente caixas de folhas impressas contendo extratos bancários) tornava, praticamente, inviável a completa solução do caso. (STOPANOVSKI, 2015)

Uma primeira evolução nesse trâmite foi o encaminhamento dos dados sigilosos em mídia digital. Essa rotina revolucionou a compilação e o armazenamento dos dados pelas instituições, assim como otimizou o consequente envio aos demandantes, haja vista a reduzida dimensão do dispositivo de armazenamento (*CD-ROM*, sigla usada para *Compact Disc Read-Only Memory*).

Outro problema ainda emperrava as análises de médio e grande porte: a falta de padronização dos dados bancários. Cada instituição tinha uma forma própria para documentar as movimentações bancárias. Assim, apesar de facilitado o acesso e até mesmo o manuseio dos dados pelo investigador, a falta de padrão continuava dando causa a investigações malfadadas. (BARBOSA, 2016)

Ressalta-se, ainda, que havendo erro na remessa, todo o ciclo deveria ser refeito, desde a representação da autoridade demandante até o efetivo envio dos dados.

A solução definitiva para tamanha rusticidade veio com o advento do Sistema de Investigação de Movimentações Bancárias (SIMBA), desenvolvido pela Assessoria de Pesquisa e Análise (ASSPA) do Ministério Público Federal (MPF).

Inicialmente concebido para atender demandas exclusivas do próprio MPF, especificamente na organização e processamento das informações financeiras de pessoas físicas e jurídicas envolvidas, sobretudo, com o crime organizado, a nova sistemática acabou se tornando um paradigma em matéria de afastamento de sigilo bancário.

Essa tecnologia de *software* livre, utilizada pelo MPF desde março de 2007, por fim, foi apresentada nas reuniões de trabalho da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA), edição de 2010, resultando na criação da "Ação 20", que tinha como objetivo a disseminação do SIMBA para outros órgãos públi-

cos, dependendo, para tanto, da instrumentalização de um convênio do respectivo parceiro público com a Procuradoria-Geral da República (PGR). (GAMBA, 2018)

Em apertada síntese, pode-se afirmar que o SIMBA é um conjunto de processos, módulos e regras utilizado para o tráfego de dados bancários, por meio de arquivos criptografados por código *hash*[23], entre instituições financeiras e órgãos governamentais.

Para que os dados bancários sejam recepcionados pelo investigador por meio eletrônico, de forma estruturada e em leiaute único, o SIMBA faz uso de três módulos de *softwares*: validador, transmissor e processador. (STOPANOVSKI, 2015)

No âmbito das instituições financeiras são executados os dois primeiros módulos. O validador, a partir de vários testes de consistência da massa de dados (carga) que será enviada à autoridade demandante, como forma de garantir a observância do formato definido na Carta Circular nº 3454/2010-BCB (identificação do CPF/CNPJ, correta descrição da origem e destino das transações, identificação de agências bancárias e contas dos investigados etc.). Uma vez validados, os dados gerados estarão prontos para transmissão. (BRASIL, 2010b)

O segundo, transmissor, tem a função de estabelecer um canal criptografado para o envio dos dados. Para tanto, esse módulo cria um par de chaves (uma pública e outra privada) para transmissão dos dados gerados e validados. A instituição bancária, para pedir acesso à respectiva chave, orienta-se por uma sequência alfanumérica (termo de cooperação técnica) que identifica o número do caso cadastrado e a instituição que receberá os dados[24]. Esse código, fornecido pela unidade gestora do SIMBA no órgão demandante[25] quando da abertura do caso, necessariamente deve ser transcrito na representação que pleiteia o afastamento da garantia constitucional, assim como deve ter ser reproduzida pelo magistrado na consequente ordem judicial, chegan-

23 O código ***hash*** criptográfico, ou simplesmente como ***hash***, é um algoritmo matemático que transforma qualquer bloco de dados em uma série de caracteres de comprimento fixo. Independentemente do comprimento dos dados de entrada, o mesmo tipo de ***hash*** de saída será sempre um valor ***hash*** do mesmo comprimento. (Nota do Autor)

24 Na Polícia Civil de Rondônia (PC/RO), o cadastro do caso no SIMBA gera automaticamente um número de cooperação técnica, que tem como padrão uma sequência alfanumérica que inicia com "059-PCRO", onde "059" representa que a PC/RO foi a quinquagésima nona instituição a firmar o correspondente convênio com o MPF. (Nota do Autor)

25 Na PC/RO, o Laboratório de Tecnologia contra Lavagem de Dinheiro (LAB-LD) é a unidade gestora do SIMBA. (Nota do Autor)

do, por fim, ao destinatário final (instituições financeiras) que o utilizará para a transmissão dos dados. (BRASIL, 2010a)

Por fim, o terceiro e último módulo, destinado à unidade responsável pela análise. O investigador financeiro, entre outras funcionalidades, poderá controlar os atendimentos (envio de dados) pelas instituições demandadas, gerar relatórios, gerenciar perfil de usuários e promover a devida *quarentena*, que nada mais é que a verificação se os dados recebidos estão de acordo com os termos da decisão judicial, especialmente em relação aos investigados alcançados e ao período estabelecido.

Mais que um mero "sistema" informatizado, o SIMBA se apresenta como uma verdadeira metodologia de trabalho, que organiza a tramitação do fluxo de comunicações referentes ao afastamento do sigilo bancário, dotando essa parte da investigação financeira de celeridade (envio de dados por meio eletrônico), segurança (criptografia através de chaves pública e privada) e dinamicidade (padronização do leiaute e estruturação de dados para análise). (ANZANELLO; DEMUTTI, 2015)

Hoje, é impossível pensar a análise de dados bancários decorrentes de cautelares sigilosas sem o uso do SIMBA. Além de resolver os problemas da padronização e estruturação dos dados transmitidos, tornou o envio mais célere e seguro (canal eletrônico criptografado), além de produzir uma cadeia de custódia facilmente auditável, que liga a fonte de informação, no caso a instituição financeira, e o seu destinatário final, o processo criminal.

4.2 Ferramentas de análise de vínculos

Em um contexto de lavagem de dinheiro, as movimentações dos bens, direitos e valores, assim como as interações interpessoais entre os alvos investigados, na maioria dos casos, exige do investigador uma percepção mais próxima da realidade fática, bem diferente das planilhas e relatórios descritivos.

Em investigações com repercussão patrimonial, a exposição diagramática permite ao investigador a plenitude do cenário criminoso, auxiliando tomadas de decisão de forma rápida a partir da visualização de uma teia[26] de informações, ou seja, uma reprodução

26 As representações nos ***softwares*** de análise de vínculos são conhecidas como diagramas, sociogramas ou teias.

visualmente simples, mas que pode condensar em linguagem gráfica uma grande quantidade de dados complexos (ROMÃO, 2013)

Na análise de vínculos (*link analysis*) são relacionadas, automática ou manualmente, entidades[27] supostamente díspares, gerando, por fim, uma visão geral e mais abrangente da atividade criminosa investigada. Possibilita-se, pois, ao investigador a identificação de situações inicialmente não detectadas quando dispostas em planilhas ou relatórios distintos, como pontos de convergência entre pessoas, ou mesmo entre organizações criminosas.

Celso M. Ferro Júnior alçou a análise de vínculos ao patamar de técnica de investigação essencial no combate da criminalidade da "Era da Informação".

> A técnica da análise de vínculos possibilita ao investigador a visualização de diferentes elementos funcionais e estruturais da investigação correspondente. De maneira sintética, a técnica engloba a captura, armazenamento e diagramação de informações pertinentes aos chamados "alvos monitorados", emprestando um valor agregado ao trabalho investigativo que está fora do alcance prático da cognição humana normal. Ela permite a visualização gráfica de relações entre pessoas, objetos, empresas, dados bancários e registros/dados de qualquer ação que revele padrões de ação e de comportamento (...), o que de outra forma permaneceria oculto em meio a um grande volume de dados e/ou informações desconectadas (FERRO JUNIOR, 2008, p.8)

Os *softwares* disponíveis no mercado, em geral, propõem ao investigador uma prospecção de diversos alvos com base na detecção de vínculos[28] e entidades como pessoas, bens, crimes, transações, comunicações, locais, relacionamentos interpessoais, relações profissionais, seguimentos de mercado entre vários outros.

Explorando os recursos visuais multidimensionais, o ana-

27 "Entidade" é um objeto de diagrama que representa um indivíduo, um objeto ou uma ocorrência no diagrama. Cada entidade tem uma representação e um tipo distinto, representando, por exemplo, indivíduos, locais, organizações ou objetos. (Nota do Autor)

28 Um vínculo representa uma relação entre duas entidades, através de uma linha entre ambas. Relações, encontros, e transferências de bens, são exemplos de vínculos. (Nota do Autor)

lista pode enxergar mais longe, verificando o real sentido dos dados, permitindo ao investigador a simulação de hipóteses e teste de teorias e modelos de mapas mentais. Em suma, as ferramentas de análise de vínculos permitem expandir a capacidade cognitiva, levando a uma visão simplificada de dados – isoladamente - complexos. (ANZANELLO; DEMUTTI, 2015)

Cide Ferreira Romão (2013), em trabalho publicado da Revista Brasileira de Ciências Policiais, enumerou algumas características essenciais para efetivo emprego de ferramentas tecnológicas de análise de vínculos em investigações criminais: interface amigável, criação de bancos de dados, facilidade de pesquisa (entidades e vínculos), facilidade de representação dos vínculos existentes entre as entidades (diagramação), representação temporal e análise de vínculos sociais.

De fato, a análise de dados financeiros requer ferramentas com interface visual intuitiva, que auxiliem profissionais leigos em matéria de linguagem de programação. Ainda, registre-se que a praticidade de representação de entidades e vínculos é parte essencial desses softwares, até mesmo porque é através do sociograma que o investigador demonstra estruturas organizacionais, eventos, relacionamentos e atributos. (FERRO JUNIOR, 2008)

Nessa seara, merece referência o IBM I2 Analyst´s Notebook, que, embora descrito pela própria empresa criado como sendo uma ferramenta de investigação e combate ao crime, cada vez vem sendo utilizada como solução de inteligência gerencial em grandes corporações empresariais.

O "I2", como é mais conhecido[29], é uma poderosa ferramenta de análise que ajuda a transformar dados brutos em inteligência visual. A solução oferece recursos inovadores como visualizações de redes conectadas, análise de rede social e visualizações geoespaciais ou temporais para ajudar a revelar conexões e padrões ocultos nos dados. Esses *insights*[30] podem ajudar a identificar e interromper ameaças

29 A referência está tecnicamente errada, trata-se de verdadeira metonímia, já que o ***Analyst´s Notebook*** é apenas um dos diversos programas que compõem a suíte do I2 da IBM. Trazendo para uma realidade mais próxima do operador convencional, seria o mesmo que rotular de "***Word***" todos os programas que compõem o pacote ***Office*** da ***Microsoft***. (Nota do Autor)

30 Um ***insight*** é um acontecimento cognitivo que pode ser associado a vários fenômenos: compreensão, conhecimento, intuição, perspicácia ou, ainda, capacidade de apreender alguma coisa. (Nota do Autor)

criminosas, cibernéticas e fraudulentas de uma maneira melhor[31].

Especificamente na análise dos dados bancários, registre-se que o Analyst´s Notebook permite a importação de relatórios formados por dados constantes nas cargas recebidas pelo SIMBA, haja vista já estarem em formato padronizado para todas as instituições financeiras.

4.3 Cruzamento multidimensional de dados

Ao lado do SIMBA e de *softwares* de análise de vínculos, as soluções de cruzamento multidimensional de dados formam o tripé básico de qualquer unidade especializada no combate à lavagem dinheiro.

Essas ferramentas tecnológicas facilitam a análise das informações importadas de outros sistemas ou programas, *v.g.* relatórios extraídos do SIMBA, permitindo a geração de gráficos intuitivos, bem como relatórios e *dashboards*[32] interativos e personalizados, que possibilitam ao investigador financeiro diversas visões da mesma informação, podendo inclusive analisar partes de um gráfico e gerar outros subgráficos do mesmo *set* de dados. (BARBOSA, 2016)

A análise gráfica acrescenta à investigação dos dados bancários e fiscais uma visão diferenciada, podendo ser analisadas tendências ou comportamentos específicos a partir do cruzamento das informações.

Os gráficos e as tabelas são modelados pelo próprio investigador financeiro, que, por sua vez, aplica sua expertise para obtenção dos melhores resultados. Nesse trabalho de modelagem (criação de gráficos e tabelas) é possível aplicar filtros sobre os conteúdos, que serão indexados, por meio de um campo comum (em regra, o CPF do investigado), no respectivo objeto criado. (QLIKTECH, 2011)

Ao tratar dados temporais, os gráficos podem ser criados a partir de agrupamentos de horas, dias, dias da semana, meses, bimestres, trimestres, semestres e anos. A partir de uma seleção, pode-se

31 Descrição da ferramenta no sítio https://www.ibm.com/br-pt/marketplace/analysts-notebook. Acesso em 30 out 2019

32 Um ***dashboard*** é a apresentação visual das informações mais importantes e necessárias para alcançar um ou mais objetivos de negócio, consolidadas e ajustadas em uma única tela para que a informação possa ser monitorada de forma ágil. Definição de Stephen Few, disponível em
https://www.dashboarddesign.com.br/o-que-e-dashboard/ (acesso em 22 nov 2019)

analisar a evolução de valores movimentados em determinado período, assim como eventual periodicidade ou sequência de transações.

Os Laboratórios de Tecnologia contra Lavagem de Dinheiro utilizam, em sua esmagadora maioria, nas suas análises alguma das soluções da "plataforma Qlik", com destaque para o QlikView e o Qlik Sense.

O QlikView permite ao investigador a criação e implementação rápida de aplicativos e *dashboards* de análise guiada e interativa, usando um ambiente de desenvolvimento flexível. E com o mecanismo associativo patenteado em seu núcleo, os usuários finais obtêm uma experiência de descoberta de dados avançada e dinâmica que diferencia o *software* das demais soluções de mercado[33].

A versão Sense desse portfólio, por sua vez, permite que um profissional sem qualquer noção prévia de linguagem de programação faça mais com os dados colocados a sua disposição, usando, para tanto, termos de linguagem natural por meio da exploração associativa. O Qlik Sense permite explorar os dados livremente em qualquer direção usando seleções interativas e busca global, possibilitando a interação nos dados com um eficiente conjunto de visualizações inteligentes. Com o mecanismo associativo em seu núcleo, a solução permite a descoberta de *insights* que as ferramentas de BI baseadas em consulta simplesmente deixam passar[34].

Nas unidades da Rede Nacional de Laboratórios de Tecnologia contra Lavagem de Dinheiro (REDE-LAB), o que se vê é um movimento gradativo de substituição do QlikView pelo Sense, que além suprir todas suas funcionalidades daquele, agregou outras potencialidades, como a busca inteligente (*Qlik Search*) e a mobilidade de acesso em várias plataformas (desktop, notebook, tablet e smartphone).

4.4 Indexador e Processador de Evidências Digitais (IPED)

A última ferramenta apresentada não é uma exclusividade das investigações financeiras, mas, ainda assim, merece breves co-

33 Informação extraída do sítio eletrônico <http://www.md2net.com.br/software/qlik-view.php> Acesso em 23 nov 2019.

34 Descrição das soluções do portifólio Qlik® disponível em <http://www.md2net.com.br/software/qlikview.php>. Acesso em 31 out 2019.

mentários. Trata-se do Indexador e Processador de Evidências Digitais (IPED), solução tecnológica desenvolvida por peritos da Polícia Federal e amplamente usada em todas as grandes operações policiais de combate à corrupção e à lavagem de dinheiro.

Como o próprio nome indica, o IPED é um *software* usado para indexar (dispor em índice, listar ordenadamente) e processar dados de interesse em arquivos visíveis, ocultos, apagados e fragmentados, oriundos de mídias óticas, dispositivos de armazenamento digital (*pen drive*, cartão de memória, etc.), nuvens, documentos físicos digitalizados, entre outros tipos de evidências. (PINHEIRO, 2018)

Uma vez organizados no sistema, o IPED permite uma busca rápida a partir de palavras-chave, com possibilidade de classificação do conteúdo por tipo e formato, atribuição de marcadores e geração de relatórios individualizados.

> O programa dispõe de diversas funcionalidades encontradas em produtos comerciais, como recuperação de arquivos apagados, consulta em bases de arquivos conhecidos de alerta e relevantes, identificação de arquivos cifrados, tratamento de imagens e vídeos, detecção de nudez, decodificação de arquivos, indexação e pesquisa, georreferenciamento, busca por padrões de texto etc. Mas o seu grande diferencial em relação às outras ferramentas é a estabilidade, velocidade de processamento dos dados, capacidade de tratar mais de 100 milhões de arquivos simultaneamente, facilidade de uso e sua grande capacidade de automatização (VELHO, 2019, p. 06)

A celeridade na análise dos elementos de informação coletados nas buscas e o consequente alinhamento do resultado com os dados decorrentes de cautelares sigilosas sempre representou o gargalo das operações policiais.

Após meses, até anos, de investigação, a deflagração da fase ostensiva acabava por travar, ou no mínimo desacelerar, os esforços dos órgãos de persecução criminal. Uma vez cientes de todos os passos do investigador até aquele momento (invariavelmente descritos na ordem judicial que autorizou as buscas, sem contar o imediato acesso dos advogados aos autos do procedimento apuratório), os investigados tomam medidas imediatas visando escamotear eventuais vestígios dos crimes que tenham fugidos ao crivo dos agentes da lei.

Em um contexto de crime organizado e lavagem de dinheiro, com a velocidade das comunicações digitais no mundo informatizado, em questão de segundos milhões em ativos financeiros podem ser movimentados por diversas partes do globo, impedindo – ou pelo menos atrapalhando – a identificação e posterior confisco do patrimônio ilícito.

É nesse cenário, para resolver essa fase crítica da persecução, que surge a ferramenta do IPED, exatamente em razão do grande volume de informações e dados coletados e da necessidade de agilidade nos resultados das análises. (PINHEIRO, 2018)

Não obstante ser frequentemente utilizada em investigações complexas, com um volume muito grande de dados decorrentes de apreensão de papéis, de cautelares sigilosas (bancária, fiscal, telemática, telefônica e bursátil) e da extração física em smartphones, o IPED tem aplicação em qualquer tipo de investigação, não importando a natureza do crime e nem a complexidade da demanda[35].

Na verdade, o programa representa uma verdadeira revolução na perícia computacional forense, especialmente em matéria de análise de documentação apreendida em operações policiais, já que a indexação do material digitalizado permite, uma vez conjugados com outros elementos de informação da investigação, possibilita ao investigador ter na tela do seu computador toda a cadeia produtiva da persecução, bastando apenas clicar e analisar. (VELHO, 2019)

Por fim, resta ainda consignar que essa ferramenta é leve (desenvolvida em linguagem *java*), e quase sem custo financeiro. A utilização do IPED prescinde, tão somente, dos recursos computacionais do *desktop* ou notebook do analista, haja vista a própria Polícia Federal ter disponibilizado o sistema gratuitamente para *download* no sítio <https://servicos.dpf.gov.br/ferramentas/IPED/>.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa possibilitou um estudo mais aprofundado acerca da atuação de organizações criminosas especializadas em práticas corruptivas e em sofisticados esquemas de lavagem de dinheiro.

35 Nas investigações de casos de pornografia infantil, por exemplo, o sistema, a partir de uma funcionalidade específica, rastreia e detecta nudez em imagens indexadas. (Nota do Autor)

O problema inicialmente proposto, qual seja, a análise da eficiência do modelo de investigação tradicional frente a essa criminalidade qualificada, restou, de plano, evidenciado. É sintomática, na seara criminal, a ineficácia do combate à macrocriminalidade econômica moderna quando não atacado o eixo financeiro que dá suporte às práticas ilícitas. A própria estruturação dos organismos criminosos proporciona a perpetuação do crime, não obstante a segregação da liberdade de membros preciosos ao grupo. Em suma, enquanto o patrimônio espúrio não for ameaçado, podendo ser livremente disposto, a atuação delitiva não sofrerá significativa alteração.

A deficiência do enfrentamento a esse nível macro de criminalidade organizada pode ser atribuído, em sua maior parcela, ao modelo de investigação rotineiramente desenvolvido pelas forças de segurança. Restou evidenciado que a magnitude dos ativos financeiros, a sofisticação das práticas corruptivas e a complexidade dos mecanismos de engenharia financeira da lavagem exigem dos órgãos de investigação, uma atuação diferenciada, extrapolando os limites do convencional em direção a outros aspectos – social, político e patrimonial – do ilícito.

Como objetivo geral, por conseguinte, o artigo se propunha a apresentar a importância da denominada investigação financeira nesse nível de repressão, sem, para tanto, descuidar das técnicas e métodos consagrados pelos órgãos de persecução. Alcançou-se tal objetivo com citações de doutrina especializada, de resultados estatísticos e de relatos jornalísticos.

Para tanto, em sede de objetivos específicos, após uma breve explanação acerca do estágio atual da corrupção e da lavagem de capitais em nosso país, restou comprovada a importância da repressão seletiva a esse tipo de criminalidade organizada. Em seguida, propôs-se, com êxito, uma especificação do gênero investigação criminal, com destaque para a denominada "investigação financeira", que seria dotada de recursos tecnológicos e visão estratégica negocial, exatamente para fazer frente à sofisticação e à complexidade dos engendros criminosos. Por fim, foram descritos alguns sistemas soluções e ferramentas tecnológicas que efetivamente atuam na repressão da criminalidade organizada moderna.

A hipótese levantada restou demonstrada no curso do trabalho. A insuficiência da repressão a esse nicho criminal exige, inva-

riavelmente, do aparato estatal uma conjugação de metodologias que transbordam a praxe policial cotidiana. O foco de atuação dos órgãos de investigação não pode se resumir ao modelo tradicional de "situação-problema", ou seja, na busca da individualização da autoria delitiva e da comprovação da existência do crime. Só minguando o fluxo de capitais que financiam o crime e confiscando os bens já convertidos em ativos lícitos pelos procedimentos de lavagem é que se pode pensar em verdadeira desidratação da atividade econômica ilegal.

A conjugação de métodos e técnicas da chamada investigação tradicional, imprescindível na materialização dos fatos delitivos pretéritos, com aqueles desenvolvidos pelo modelo capitalista de investigação, apresenta-se como uma metodologia de persecução que objetiva atacar o organismo criminoso por todos os flancos, chegando ao seu núcleo financeiro e, por consequência, à almejada interrupção da atuação criminosa.

Por seus méritos, em face dos resultados propostos, a investigação financeira, mormente quando aplicada com determinados recursos tecnológicos, precisa ser incentivada pelos órgãos de persecução criminal como ferramenta relativamente barata e de grande impacto na colheita de provas para o efetivo combate a esse novel modelo criminoso, que exige resposta enérgica do Estado.

Numa época em que questões como corrupção, crime organizado e lavagem de dinheiro estão, mais do que nunca, na pauta diária do brasileiro, um trabalho que expõe conceitos básicos de macrocriminalidade, apresenta modelos de persecução e suas respectivas ferramentas tecnológicas parece bem oportuno, pelo menos para fomentar ideias e instigar a discussão entre os operadores do Sistema de Justiça Criminal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANSELMO, Márcio, PONTES, Jorge. **Crime.gov: quando corrupção e governo se misturam**– 1a ed. – Rio de Janeiro: Objetiva, 2019.

ANZANELLO, Greta M.; DEMUTTI, Thiago B.. Ferramentas de tecnologia da informação e de business intelligence aplicadas à investigação do crime de lavagem de dinheiro. In: WENDT, Emerson; LOPES, Fábio

Motta (Orgs.). **Investigação Criminal: Provas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. Capítulo 14, p. 207-220.

BARBOSA, Ricardo Araújo. **Tecnologia da informação na análise de crimes de lavagem de dinheiro.** 2016. 58 p. Monografia (Especialização em Inteligência Policial e Análise Criminal) - Universidade Estadual da Paraíba, João Pessoa, 05 dez 2016.

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crimes Federais**. 2ª edição. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2007.

BARROS, Marco Antônio de. **Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas com comentário, artigo por artigo, à Lei 9613/98**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004

BOBBIO, Norberto et al. **Dicionário de Política, Vol. I**. trad. Carmen C, Varriale et ai.; coord. trad. João Ferreira; Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

BRASIL. Ministério Público Federal - 2ª Câmara de Coordenação e Revisão Criminal; 5ª Câmara de Coordenação e Revisão, Combate à Corrupção. **Roteiro de atuação: persecução patrimonial e administração de bens**. Série Roteiros de Atuação. - Brasília. MPF, 2017.

_____ - Assessoria de Análise e Pesquisa (ASSPA/PGR). **Memorando de Instrução -**

MI 004 – ASSPA/PGR (Manual do usuário – Transmissor bancário SIMBA). Brasília-

DF, 10 out 2010a. Disponível em <https://asspaweb.pgr.mpf.gov.br/site/index.php/component/jdownloads/send/28transmissor-bancario/95-mi-004-trasmissor-bancario-manual-do-usuario> Acesso em 23 nov 2019.

_____. **Memorando de Instrução - MI 003 – ASSPA/PGR**. (Manual do usuário – Validador bancário MPF). Brasília-DF, 14 out 2010b. Disponível em

https://asspaweb.pgr.mpf.gov.br/site/index.php/component/jdownloads/send/29validador-bancario/100-mi-003-validador-bancario--simba-manual-usuario-v3-1. Acesso em 23 nov 2019.

COUTO, George E. de S. do. Inteligência policial judiciária e produção de provas. In: WENDT, Emerson; LOPES, Fábio Motta (Orgs.). **Investigação Criminal: Provas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. Capítulo 13, p. 193-206.

DA SILVA, Élzio Vicente da. **Operações Especiais de Polícia Judiciária**. Barueri/SP: Novo Século Editora, 2017.

DE CARLI, Carla Verissimo**. Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso**. Dissertação (Mestrado), Faculdade de Direito da PUC/RS. Porto Alegre, 2006.

FAINT, Charles; HARRIS, Michael. **F3EAD: Ops/Intel Fusion Feeds The SOF Targeting Process.** 31/01/2012. Disponível em https://smallwarsjournal.com/jrnl/art/f3ead-opsintel-fusion-%E2%80%9Cfeeds%E2%80%9D-the-sof-targeting-process. Acesso em 22 nov 2019.

FINANCIAL ACTION TASK FORCE (FAFT/GAFI)**. As Recomendações do GAFI: padrões internacionais de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo e da proliferação**, fev. 2012. Disponível em: http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec2012-Portuguese-Port.pdf . Acesso em 22 ago. 2019.

FERRO JUNIOR, Celso Moreira. **A descoberta e a análise de vínculos na complexidade da investigação criminal moderna**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF, 03 set 2008. Disponível em: https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/14759/adescoberta-e-a-analise-de-vinculos-na-complexidade-da-investigacao-criminalmoderna. Acesso em 31/10/2019.

GAMBA, Giovanna Maísa. **A (in)existência de política pública de combate à corrupção: o *case* da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e Lavagem De**

Dinheiro – ENCCLA. Florianópolis, 2018, 141 f. Monografia (Graduação) – Universidade Federal de Santa Catarina (Centro de Ciências Jurídicas). UFSC, 2018.

GOMES, Luiz Flávio; DA SILVA, Marcelo Rodrigues. **Organizações Criminosas e Técnicas Especiais de Investigação. Questões Controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/2013**. Salvador: JusPODIVM, 2015.

GOMEZ, Jimmy A.. **The Targeting Process: D3A and F3EAD**. 16 Jun 2011. Disponível em https://smallwarsjournal.com/blog/journal/docs-temp/816-gomez.pdf . Acesso em 22 Nov 2019.

LIMA, Renato Sérgio de; SINHORETTO, Jacqueline; BUENO, Samira. **Dossiê: a violência entre teoria e empiria: a gestão da vida e da segurança pública no Brasil.** Sociedade e Estado. Vol.30, nº1 – Brasília/DF. Jan./Apr. 2015. Disponível em http://dx.doi.org/10.1590/S0102-69922015000100008. Acesso em 22 Nov 2019.

LISBOA, Rodney. 05 Jul 2018. **Emprego da Doutrina F3EAD em Apoio às Operações Especiais.** Adaptação do texto escrito originalmente por Charles Faint & Michael Harris, publicado em 31 de janeiro de 2012 no Small Wars Journal. (Disponível em http://smallwarsjournal.com/jrnl/art/f3ead-opsintel-fusion %E2%80%9Cfeeds%E2%80%9D-the-sof-targeting-process)**.** Disponível em

<https://fopesp.blogspot.com/2018/>. Acesso em 22 Nov 2019.

LOPES JUNIOR, Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2003.

MACHADO, Maíra Rocha. **Internacionalização do Direito Penal: a gestão de problemas internacionais por meio do crime e da pena.** São Paulo: Editora 34/Edesp, 2004.

MARTINS, Tiago Misael de Jesus. Investigação Financeira. In: Ministério Público Federal - 2ª Câmara de Coordenação e Revisão (Org.). **Crimes Fiscais, Delitos Econômicos e Financeiros**. 1ed. Brasília: MPF, 2018, v. 5, p. 10-35.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de lavagem de dinheiro**. 4. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2018.

MITRE, Mariana Leite da Silva: **Aspectos Polêmicos do Acordo de Leniência**. Monografia. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. 2018.

MORO, Sergio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Luis Flávio Zampronha de. **Remessas de capitais ao exterior: a lavagem de dinheiro através da evasão de divisas** - Brasília: Academia Nacional de Polícia, 2012, 72 páginas. Monografia para obtenção do título de Especialista em Gestão de Política de Segurança Pública. ISSN 1982-8195

PEREIRA, André Luiz Bermudez. **A investigação criminal orientada pela teoria dos jogos**. Florianópolis: EMais, 2018.

PINA, Christiana Bahia Andrade. **Estratégia do Ministério da Justiça na Difusão das Técnicas de Combate à Lavagem de Dinheiro no Brasil.** Conteúdo Jurídico, Brasília-

DF: 10 abr 2014. Disponível em https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/38900/estrategia-do-ministerio-dajustica-na-difusao-das-tecnicas-de-combate-a-lavagem-de-dinheiro-no-brasil. Acesso em 23 nov 2019.

PINHEIRO, Walber. **Sistema IPED: Conheça as principais funcionalidades do software utilizado na investigação da Operação Lava Jato**. Goiânia-GO, 27 jun 2018. Disponível em <https://blog.ipog.edu.br/tecnologia/sistema-iped-software-usado-pelapolicia-federal/> Acesso em 23 nov 2019.

QLIKTECH International AB. **Manual de Referência – QlikView** (em português). Suécia, 2011. Disponível em https://community.qlik.com/t5/Qlik-Brasil/QlikViewManual-de-Referencia-Br-pdf/gpm-p/1494992 . Acesso em 23 nov 2019.

ROMANTINI, Gerson Luís. **O desenvolvimento institucional do combate à lavagem de dinheiro no Brasil desde a lei 9613/98**. 226f. Dissertação (Mestrado em Ciências Econômicas) – Universidade de Campinas, Campinas, 2003.

ROMÃO, Cide Ferreira. **A utilização de ferramentas de análise de v**ínculos no combate aos crimes de lavagem de ativos. Revista Brasileira de Ciências Polícia, Brasília-DF, v. 4, n.1, p. 35-67, jan/jun 2013.

ROMEIRO, Adriana. **Corrupção e poder no Brasil: uma história, séculos XVI a XVIII**. 1. ed. - Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2017. ISBN 978-85-513-0268-2.

RUWEL, Sandra Goldman. **Forças-tarefa e investigação criminal: a integração institucional no combate à macrocriminalidade** – Porto Alegre, 2008. 209 f. Diss. (Mestrado) – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas. Programa de Pós-Graduação Ciências Sociais. Mestrado em Ciências Sociais. PUC/RS, 2008.

SAADI, Ricardo Andrade: **O Combate à Lavagem de Dinheiro**. Dissertação (Mestrado). Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo, 2007.

SOARES, Gustavo Torres: **Investigação criminal e inovações técnicas e tecnológicas: perspectivas e limites**. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014.

SOUSA, Edna Costa. **O sistema financeiro e a lavagem de dinheiro.** 84 f. Monografia. Universidade Federal de Rondônia – UNIR. Cacoal, 2007.

SILVA, Marcio Cesar Fontes. **A investigação criminal, a polícia judiciária e o Ministério Público**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006 (Dissertação de Mestrado em Direito Processual Penal, com área de concentração Direito das Relações Sociais)

STOPANOVSKI, Marcelo. **Sistema de investigação de movimentações bancárias do MPF**. Revista Consultor Jurídico, 14 out 2015. Disponível

em < https://www.conjur.com.br/2015-out-14/suporte-litigios-sistema-investigacaomovimentacoes-bancarias-mpf?imprimir=1> . Acesso em 22 nov 2019.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. **Processo Penal - Tomo I**. 3ª ed. rev., atual., aum. Coimbra: Almedina, 2010.

VELHO, Jesus Antônio. **Peritos que fazem história: conheça o pai do IPED**. Revista Perícia Federal. Brasília-DF, Ano XV, N. 43, p. 06-09, jun de 2019.

WOLOSKER, Heloísa Beatriz Moura**. Uma investigação sobre os esforços efetivos contra a lavagem de dinheiro.** Rio de Janeiro, 2005. 34 f. (Monografia) – Universidade Federal do Rio de Janeiro. Instituto de Economia. UFRJ, 2005.

REFLEXÕES SOBRE A PRÁTICA DA MEDIAÇÃO EM UM CENTRO JUDICIÁRIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA: RELATO DE EXPERIÊNCIA.

Zeno Germano de Souza Neto

RESUMO:

Este texto é um ensaio teórico que apresenta reflexões sobre como a mediação de conflitos é exercida dentro do Centro Judiciário de Solução de conflitos e cidadania (CEJUSC) da comarca de Porto Velho a partir da experiência dos autores vinculados aos atendimentos em mediação judicial no Tribunal de Justiça de Porto Velho durante os anos de 2019 e 2020. O texto conceitua mediação de conflitos e estabelece as diferenças entre a mediação e a conciliação tendo como referência a literatura acadêmica e a legislação existente no Brasil. O desenvolvimento do ensaio se caracteriza pela descrição e análise do funcionamento da mediação e por extensão, também a análise do trabalho geral do CEJUSC em Porto Velho abordando o cenário da pandemia e os efeitos para os atendimentos através de uma metodologia qualitativa de observações participativas e não participativas. O ensaio conclui que existem avanços institucionais principalmente no que se refere a capacitações sobre o tema, mas aponta a necessidade de melhoria quanto a institucionalização da mediação e a forma como é conduzida no espaço do CEJUSC.

Palavras-Chaves: Mediação; Poder Judiciário; Centro Judiciário de solução de conflitos e cidadania.

REFLECTIONS ON THE PRACTICE OF MEDIATION IN A JUDICIAL CENTER FOR SOLVING CONFLICTS AND CITIZENSHIP: EXPERIENCE REPORT.

ABSTRACT:

This text presents reflections on how conflict mediation is exercised within the Judicial Center for the Resolution of Conflicts and Citizenship (CEJUSC) in the Porto Velho district, based on the experience of the authors linked to judicial mediation at the Porto Court of Justice. Old during the years 2019 and 2020. Through a theoretical essay, the text conceptualizes conflict mediation and establishes the differences between mediation and conciliation with reference to academic literature and existing legislation in Brazil. The development of the essay is characterized by the description and analysis of the functioning of mediation and by extension, of the general work of CEJUSC, also addressing the pandemic scenario and the effects for the assistance. The essay concludes that there are institutional advances mainly with regard to training on the subject, but points out the need for improvement regarding the institutionalization of mediation and the way it is conducted in the CEJUSC space.

Key words: Mediation; Judicial power; Judicial Center for conflict resolution and citizenship.

INTRODUÇÃO.

A mediação é considerada uma ferramenta fortalecedora e essencial para profissionais que lidam com conflitos e por consequência se faz presente em vários âmbitos profissionais como na mediação familiar, empresarial, escolar, na área da saúde, trabalhista, entre outros, possuindo várias abordagens teóricas. Cada teoria engloba recursos e técnicas com objetivos e possibilidades diferentes para facilitar diálogos, podendo ser caracterizada como: mediação transformativa, mediação circular narrativa, sistêmica e a mediação no modelo tradicional-linear de Harvard. As práticas de mediação são aplicadas também em situações que envolvem o sistema de justiça, promovendo a humanização das práticas legais. (AQUINO, 2011; SPENGLER, 2011; SUTER e CACHAPUZ, 2017; BRANDT e BRANDT, Jr, 2018; MICHELON, 2018; TURCHI e ROMANOLLI, 2019).

No Brasil, as práticas relacionadas ao Poder Judiciário vêm sendo atualizadas e a cada ano, profissionais da justiça trazem práticas ou procuram construir ferramentas que buscam tornar o trabalho judicial mais eficiente. Dessa maneira, em 2010 o Conselho Nacional de Justiça estabeleceu na Resolução 125, a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos, que deveriam ser aplicadas por meio dos CEJUSCS, Centros Judiciários de Resolução de Conflitos e Cidadania, que visa a aplicação de procedimentos com características consensuais de resolução de conflitos, sendo um dos seus principais instrumentos a mediação (SANTOS, 2012).

No âmbito judicial, a mediação deve ser interpretada como uma ferramenta que busca fazer com que a evolução e o desfecho de um litígio sucedam de maneira amigável por meio da utilização de um intercessor (um terceiro, imparcial e treinado) entre as partes conflitantes. Assim, a mediação foi integrada ao âmbito jurídico com o intuito de proporcionar melhorias, entre elas a diminuição do desgaste emocional dos conflitantes e a redução do custo financeiro, além de mitigar as vias judiciais. Desta maneira a mediação de conflitos é uma tentativa de resolução de conflitos por meio do diálogo, uma forma inteligente de amenizar as partes conflitantes, mediando a negociação das discordâncias para resolver bloqueios existentes. Esse procedimento deve ocorrer de forma totalmente espontânea e consciente, proporcionando uma participação ativa dos envolvidos, sendo previsto na legislação brasileira desde 2015. (BRASIL, 2015a, BRASIL, 2015b,; SOUZA, 2015; SUTER e CACHAPUZ, 2017; BRANDT e BRANDT, Jr, 2018; CARVALHO e PÉRSICO, 2018; MICHELON, 2018; TURCHI e ROMANOLLI, 2019)

Um aspecto que deve ser ressaltado é que a mediação de conflitos proporciona aos protagonistas (as partes em um processo judicial) que detenham total controle sobre a resolução daquele embate. A figura do terceiro (mediador) entra apenas com o objetivo de auxiliar as partes na obtenção da solução consensual das discordâncias, promovendo aos conflitantes uma melhor compreensão sobre os interesses e sobre as divergências presentes no processo judicial, além de identificar soluções que sejam viáveis a ambos, promovendo benefícios de forma bilateral (CUNHA e MONTEIRO, 2017).

Desta maneira a mediação de conflitos se tornou uma ferramenta essencial, no entanto é importante enfatizar que a mediação de conflitos foi introduzida dentro deste ambiente forense não com o

objetivo maior de desafogar ou reduzir as demandas judiciais, mas para proporcionar aos conflitantes uma maior flexibilidade e emancipação sobre a resolução dos conflitos que estão presentes no processo (SALES e CHAVES, 2014).

É importante enfatizar que o profissional que atuar entre os conflitantes torna-se um ponto fundamental para que a mediação de conflitos transcorra da forma apropriada. Conforme o Art. 165, § 3° do Novo Código de Processo Civil (NCPC) o mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios as soluções consensuais que gerem benefícios mútuos (BRASIL, 2015a).

Uma qualificação propicia do mediador proporciona uma prática de qualidade, respeitando as normas fundamentais da mediação e promovendo dessa maneira uma direção adequada e eficiente para resolução daquele conflito. Ademais, o profissional que atua como mediador precisa ter conhecimento adequado dos princípios da mediação, das técnicas, dos objetivos, além da formação continuada, sendo as estratégias mais utilizadas por esses profissionais; a escuta ativa, o parafraseamento, a formulação de perguntas, o resumo seguido de confirmações, o cáucus (sessão individual), o brainstorming (tempestade de ideia), o teste de realidade e a inversão de papéis (SALES e CHAVES, 2014)

Além disso, o Art. 11° da lei N° 13.140, de 26 de Junho de 2015, que dispõe sobre a mediação, destaca que poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça (BRASIL, 2015b).

Consequentemente uma formação de qualidade auxilia ao profissional a reduzir quantidade de lapsos, realizar uma escuta ativa e facilitar o diálogo entre as partes, fomentando deste modo, o fortalecimento dos vínculos individuais e coletivos, diminuição

do desgaste emocional, confidencialidade e maior satisfação dos envolvidos, possibilitando uma solução adequada dos conflitos e permitindo uma elaboração em conjunto a respeito das necessidades existentes, oportunizando a prevenção dos conflitos e a redução do não cumprimento da decisão prescrita (SUTER e CACHAPUZ, 2017).

MEDIAÇÃO VERSUS CONCILIAÇÃO.

Segundo Bosi (2017), constantemente os termos mediação e conciliação são colocados de forma equivocada como sinônimos. Por certo, as duas práticas por serem práticas semelhantes, porém, essas práticas não devem ser confundidas, pois são estratégias com objetivos diferentes.

A palavra conciliação surge do latim "*conciliatio",* que no português constitui- se como: ação ou efeito de conciliar, agir de maneira pacificadora. No jurídico, acordo feito entre as partes que estão num litígio. Desta maneira a conciliação pode ser caracterizada como uma técnica de resolução de conflitos, que conta com a participação de um terceiro neutral e habilitado, que norteado pelo discurso das partes conflitantes e uma escuta ativa, pode passar a coordenar, se for o caso, a negociação com base no que está sendo exposto (SALES e CHAVES, 2014; BOSI, 2017).

No Brasil, de acordo com o Novo Código de Processo Civil (NCPC) mediação e conciliação são técnicas com objetivos diferentes e essa distinção está relacionada principalmente ao tipo de conflito existente. A técnica da conciliação é indicada para conflitos com objetivos/patrimoniais mais superficiais, e que de preferência não tenha vínculos afetivos e/ou familiares entre as partes, não tendo necessidades dessa maneira de um aprofundamento na discussão, logo, esse mecanismo tem como objetivo o acordo consciencioso e adequado para os participantes (SALES e CHAVES, 2014; BRASIL, 2015a).

Com base no Art. 165, § 2° a figura do conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes, deste modo a figura com conciliador tem um papel mais ativa dentro da resolução de conflito, podendo em alguns casos sugerir possibilidade de acordo para as partes, pois a conciliação permite essa prática.

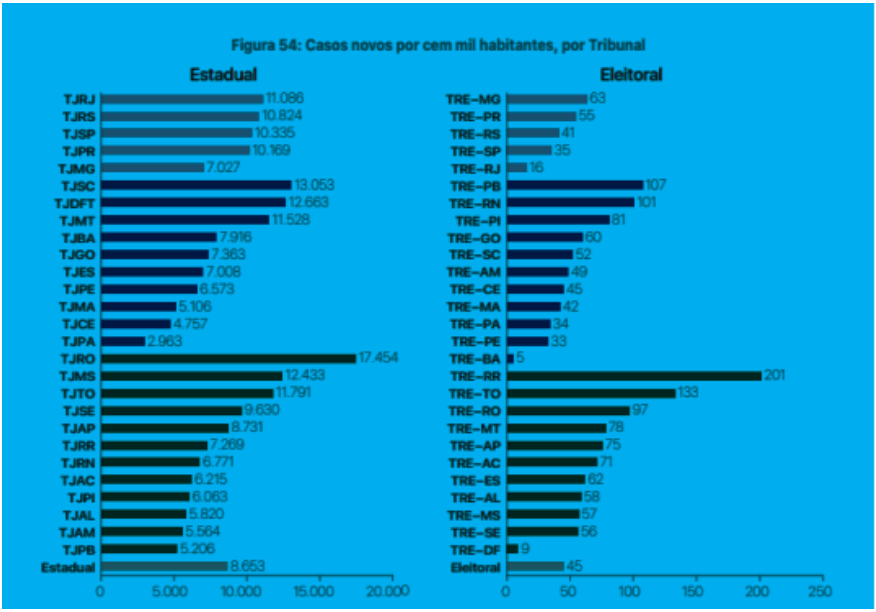
A conciliação então é um procedimento mais breve em que as soluções visam fundamentalmente por fim ao processo judicial por meio de um acordo estabelecido basicamente através das sugestões dadas pelo conciliador, com tempo de execução mais restrito e com caráter de maior formalidade. Já a mediação judicial pode ter um prazo de execução de até 60 dias de acordo com a lei específica e comporta como objetivo o esclarecimento dos motivos originais do conflito por meio de maior diálogo entre os envolvidos e sem sugestões de soluções pelo mediador (BRASIL, 2015a; CABRAL, 2017; SOUZA NETO, DÁVILA e HONORATO, 2018)

Já a mediação, é indicada para conflitos mais complexos e subjetivos em que exista uma relação de vínculo afetivo anterior entre as partes, e que exista também um interesse que essa relação permaneça de maneira amigável, desta forma o objetivo maior da mediação, não seria o acordo, mas sim a transformação dos envolvidos estabelecendo a comunicação entre eles. A mediação proporciona aos envolvidos uma autonomia para reorganizar seus conflitos existentes, tendo como consequência a solução de forma voluntária e consciente do conflito, promovendo novas formas de diálogo construtivo e positivo, voltado a conhecer e compreender as necessidades do outro. (CABRAL, 2017; SUTER e CACHAPUZ, 2017; SOUZA NETO, D'ÁVILA e HONORATO, 2018).

Discutindo a prática da mediação em um Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania / CEJUSC de Porto Velho-Rondônia.

Na sociedade atual, repleta de desafios e desigualdades sociais, é cada vez maior a necessidade da utilizar métodos e ferramentas adequadas para a solução de conflitos, face a quantidade de demandas interpostas cotidianamente junto ao Poder Judiciário; Nesse sentido, o relatório do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) "Justiça em Números 2019"[1], divulgado recentemente (25.08.2020) aponta que o TJRO foi o tribunal de Justiça que mais recebeu novos processos no de 2019, conforme imagem abaixo.

1 O relatório do Justiça em números pode ser conferido na íntegra através do site: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N



Diante desse alto número de processos ingressados diariamente, O Tribunal de Justiça de Rondônia vem buscando a utilização de métodos que propiciem eficácia e rapidez na resolução dos conflitos, mas que resguardem um tratamento mais humanizado ao jurisdicionado, o que poderá contribuir para a pacificação social, tão necessária em tempos atuais. Tal medida é alicerçada na importância dos métodos adequados de resolução de conflitos e a Resolução 125/2010 do CNJ veio conclamar o que hoje é visto com o futuro do Poder Judiciário, através da criação da política judiciária nacional de tratamento das controvérsias. Nesse sentido, é importante destacar que o Superior Tribunal Federal (STF), em um movimento de fortalecimento desses métodos, criou recentemente o Centro de Mediação e Conciliação, com o objetivo de buscar soluções consensuais nos processos em andamento na corte.[2]

Todavia, apesar da resolução 125/2010, instalando os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania - conhecidos como CEJUSC – e a existência da normativa e demais dispositivos legais não as tornam capazes, na prática, de efetivar a pacificação social por

2 Noticia extraída no site do STF. https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=449159&ori=1

si só. Além das novas práticas é necessária uma nova forma de pensar da sociedade, que precisa abandonar antigos paradigmas e substituir a cultura do litígio pela pacificação social, com a adesão em massa aos métodos de autocomposição, que são capazes de apresentar respostas individualizadas diante da complexidade de cada conflito.

O cotidiano no CEJUSC de Porto Velho, Rondônia nos anos de 2019 e 2020, demonstrou que, embora prevaleça enraizada na sociedade a cultura do litígio, existe uma crescente conscientização da comunidade jurídica e da população de forma geral sobre a necessidade de mudanças do paradigma adversarial para o paradigma cooperativo. Tanto é que, no dia-a-dia, é possível perceber um aumento no interesse do jurisdicionado pelos serviços ofertados.

Nesse sentido, observa-se a frequente percepção dos conciliadores e mediadores de que significativa parcela dos jurisdicionados que já fizeram uso dos serviços de mediação ou conciliação, quando obtiveram atendimento adequado e retornaram ao CEJUSC em outra oportunidade, demonstraram comportamento diferente do percebido em ocasião anterior, evidenciando assim a eficácia do atendimento.

Alinhado a esse crescente movimento de busca dos jurisdicionados por meios consensuais de composição, e com o objetivo de fomentar a cultura da paz, o TJRO, recentemente instalou[3] o CEJUSC no 2º grau, de forma que o processo poderá ser enviado para nova tentativa de conciliação ou mediação mesmo em grau recursal, bastando apenas pedido das partes ou decisão do relator.

Importante salientar que a mediação busca devolver para as pessoas a responsabilidade de solucionar seus conflitos, através da ponderação dos interesses dos envolvidos. Não tem o condão de solucionar todas as questões e feridas emocionais existentes nas relações entre as pessoas, mas se mostra como um novo caminho para a resolução do conflito através do diálogo.

É possível ilustrar essa situação por meio de um caso que chegou ao CEJUSC como audiência de conciliação em ação de cobrança cumulada com pedido de indenização por danos morais e que no decorrer da audiência, o conciliador, que é também mediador, descobriu que as partes pertenciam a mesma família, sendo que no final, constatou-se que o conflito na verdade não versava sobre o valores

3 https://www.tjro.jus.br/novodiario/2020/20201001514-NR185.pdf

ou danos morais pleiteados, e sim sobre sentimento de pertencimento e reconhecimento que as partes buscavam.

O caso citado foi emblemático para o CEJUSC, pois depois de algumas sessões de mediação, inclusive com ampliação dos participantes para a inclusão de outros membros da família, fundamentais para o desfecho daquele caso, as partes saíram da sala de audiências, se abraçaram na saída do fórum, de forma que foi possível perceber o alívio e felicidades daquelas pessoas por terem conseguido, juntas, superar um enorme obstáculo que existia.

Por tais razões, a iniciativa do TJRO de qualificar todos seus conciliadores tornando-os aptos à aplicação das técnicas de mediação é vista com bons olhos, pois garante ao jurisdicionado um melhor atendimento para suas demandas e resguarda a celeridade processual, já que o conciliador poderá converter imediatamente o ato, sem a necessidade de encaminhá-lo para outro profissional ou reagendar o atendimento. Essa possibilidade de atuação é o início da institucionalização da mediação de conflitos, pois de modo geral, o tribunal e os CEJUSCS ainda constituem-se como um espaço baseado nas formalidades jurídicas, facilitando assim a prática da conciliação e impondo maior dificuldade para a mediação tal qual a literatura especializada entende que deva ser sua prática.

Quando o conciliador que também é mediador não consegue exercer a autonomia de conduzir o atendimento como entender mais adequado do ponto de vista técnico, a tendência é a forma de atendimento da conciliação, prevalecer com uma duração mais curta, excessivamente objetiva, formal e com foco rígido na assinatura de um acordo, negando-se a trabalhar os elementos mais subjetivos e inerentes aos problemas de comunicação nos casos que assim exigirem.

A referida capacitação citada, fomentando a autonomia dos conciliadores/mediadores também se mostra salutar, pois visa minimizar o problema decorrente de inúmeros casos de mediação que acabam tendo audiências de conciliação designadas automaticamente, o que ocorre em razão das partes e advogados não informar nos autos a existência dos vínculos afetivos que ligam as pessoas. Nesse sentido, a informação primordial referente aos laços que ligam as pessoas, omitida pelas partes e seus advogados por ser considerado um ponto de fraqueza para objetivos litigantes, resulta em prejuízo para o

adequado atendimento ao jurisdicionado. Ainda que versem sobre o mesmo assunto jurídico, o tratamento a ser despedido em processos que litigam pessoas da mesma família ocorre de forma diferenciada dos processos em que litigam pessoas que não possuem vínculos.

Em outras palavras, tem-se que, ainda que o litígio verse sobre o mesmo assunto jurídico, como direito possessório, não se pode prestar o mesmo tratamento para conflitos onde litigam, por exemplo, mãe e filho pela posse de um imóvel, e em outro, onde litigam duas pessoas que não se conhecem. É evidente que existem laços que precisam ser conservados e protegidos. Além disso, uma abordagem superficial poderia resolver o processo em sí, mas provavelmente não resolveria o conflito existente naquela família, de modo que não alcançaria a pacificação social, objetivo maior a ser alcançado

É preciso ainda, capacitar os servidores envolvidos no atendimento, para que se tornem capazes de acolher e orientar o cidadão, esclarecendo a este as diversas opções disponíveis para solução do problema, sem que haja a necessidade de ingressar com uma ação judicial. No que se refere ao TJRO, se mostra essencial a capacitação dos servidores que atuam no setor da Atermação – setor do Tribunal de Justiça que põe a termo as reclamações, que culminam em processos judiciais. Em 2018 houve a capacitação em mediação de um servidor lotado neste setor em razão de um projeto-piloto de atendimento pré-processual, com o objetivo de acolher e ofertar às pessoas a oportunidade de conversarem informalmente tendo alguém para ajudá-los.

A parte que procurava o poder judiciário para ingressar com ação judicial e que preenchiam os requisitos da mediação recebia esclarecimentos sobre os procedimentos que poderiam ser adotados e os benefícios que tal método poderia promover, caso aceitasse. Em assim sendo, a parte adversa era convidada a comparecer no CEJUSC para que todos tivessem oportunidade de conversar antes do ingresso da ação. O resultado se mostrou surpreendente: em todos os casos em que foi proposta a mediação pré-processual, as pessoas aceitaram participar, e ao final, desistiram de ingressar com a ação judicial. Os índices de consenso foram superiores a 80% e esse trabalho serviu para reforçar a importância da atuação pré-processual do Tribunal de Justiça.

Reflexos da pandemia na atuação do CEJUSC.

A pandemia do Corona vírus foi uma surpresa para os Tribunais de Justiça, contudo, diante o alto grau de virtualização do TJRO e do grande empenho do NUPEMEC – Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos e do CEJUSC, foi possível migrar todas as audiências de conciliação e sessões de mediação para o modo virtual.

A virtualização das audiências de conciliação e mediação trouxe como carro-chefe a não paralisação dos serviços. A título de ilustração o CEJUSC de Porto Velho realizou sua primeira audiência de tentativa de conciliação virtual no dia 18 de Março do corrente ano, sendo que o ato que suspendeu as atividades e determinou o isolamento social do governo do Estado de Rondônia foi publicado no dia anterior.

A realização de sessões de mediação virtuais causa de fato certa estranheza para todos, pois não é possível produzir o que ocorreria nas salas presenciais para o modo virtual. É necessário que os mediadores se adequem ao ambiente virtual através do aprendizado da aplicação das técnicas e ferramentas nesta nova forma. Como exemplo, a leitura corporal, escuta ativa, dentre outras técnicas, precisam ser aplicadas de forma diferente agora.

Dados do NUPEMEC/RO demostram que, no Estado de Rondônia, entre os meses de Março a Agosto, foram realizadas mais de 8 (oito) mil audiências de conciliação e mediação virtuais, que resultaram aproximadamente em R$ 12 (doze) milhões de reais em acordos firmados. Essas informações referentes ao quantitativo de audiências realizadas nos CEJUSCS do Estado de Rondônia podem ser acessadas através do sistema SEI N. º 0003378-33.2020.8.22.8000[4].

Outra consequência da pandemia foi o ajuizamento de demandas por órgãos que representam ou defendem a população em busca de tutela jurisdicional dos interesses coletivos e meta-individuais. Como exemplo, cita-se o pleito referente ao aumento de respiradores nos hospitais particulares e o pleito de redução dos valores cobrados à título de mensalidade pelas instituições particulares de ensino superior em razão da mudança dos serviços presenciais para virtuais. São todas demandas complexas, que atingem um número significativo de pessoas; tanto é que na primeira sessão de mediação

4 SEI – Sistema Integrado de Informação – TJRO nº0003378-33.2020.8.22.8000

do caso envolvendo as instituições de ensino superior, compareceram virtualmente para acompanhar a sessão mais de 200 pessoas.

Ainda não é possível auferir com exatidão o número de mediações realizadas de forma virtual, durante a pandemia, por inexistir controle específico dos serviços de mediação ofertados pelo TJRO, o que ocorre do fato da mediação não ser realizada exclusivamente pelo CEJUSC, podendo ser realizada por outros setores do Tribunal.

Considerações finais.

A perspectiva de que os métodos adequados são a melhor forma de acessar a justiça, demanda uma contrapartida por parte dos tribunais, quais sejam: a sensibilização de juízes e servidores, capacitação de alto nível para os conciliadores e mediadores, além de atendimento humanizado (acolhimento) e estrutura física adequada, medidas que precisam ser aperfeiçoadas para abranger uma quantidade maior de pessoas.

O Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia- TJRO demonstra a preocupação de sensibilizar seus magistrados e servidores sobre o tema, de forma que constantemente proporciona capacitação para um melhor desenvolvimento das atividades do CEJUSC em relação a mediação. Porém, ao contrário da conciliação que está consolidada institucionalmente, os atendimentos em mediação ainda carecem do mesmo status da conciliação no sentido do reconhecimento e da oferta aos jurisdicionados. Também é necessário haver maior registro dos atendimentos em mediação no CEJUSC, para o acompanhamento do crescimento da prática ou mesmo de possíveis entraves na sua oferta.

Assim, em razão da magnitude de tais questões, alguns outros apontamentos devem ser feitos visando o aperfeiçoamento da mediação no CEJUSC Porto Velho. É preciso refletir sobre o tempo necessário para mediar. Não é apenas sobre disponibilidade das pessoas, e do ajuste de agenda entre mediadores e partes, o que também se mostra um desafio, mas a respeito do tempo necessário para ajudar as pessoas a conseguir sair da posição, a olhar interesses, internalizar o novo cenário e trabalhar tudo isso. Será o cenário ainda caracterizado de forma tão urgente e muitas vezes superficial, proporciona, de fato, esse tempo para que as pessoas analisem estas questões com a profundidade e a seriedade real que o assunto requer?

O CEJUSC precisa consolidar cada vez mais que o tempo na mediação, seja o tempo de relógio quanto o tempo subjetivo do

trabalho, é diferente da conciliação. As pautas de atendimento precisam prever cada vez mais essa diferença e os profissionais envolvidos no trabalho, devem assimilar essas especificidades e construir formas criativas de oferta do atendimento sem prejuízos aos envolvidos.

Também é preciso refletir cuidadosamente sobre a figura das pessoas envolvidas nas mediações. Ainda há uma grande quantidade de autoridades participando das sessões de mediação quando estas ocorrem no CEJUSC. Juízes, procuradores federais, promotores de justiça e defensores públicos e outros, costumam estar presentes nas sessões, sendo necessário questionar se há, de fato, igualdade entre as partes. É possível equilibrar essa representatividade? Será que nesses casos, em razão de um fardo tão pesado como representar a todos, é permitido sair da sua posição de autoridade e focar nos interesses? Até que ponto a informalidade que a mediação prevê, está sendo mantida com a presença dessas autoridades? Entendemos necessário restringir as participações aos mediadores, as partes e seus representantes diretos. No máximo, contemplando a presença de mediadores em formação como observadores.

Por fim, ao mesmo tempo em que defende a mediação, o tribunal ainda tem dificuldades em lidar com esse instituto, talvez pela proposta de informalidade e de trabalho interdisciplinar? Cabe a cada participante a responsabilidade de uma auto-avaliação no sentido de refletir sobre sua real contribuição nesse processo, pois sem dúvida alguma essa é ferramenta fundamental para o desenvolvimento de um sistema de justiça mais humanizado e conectado com as novas necessidades sociais vigentes.

Ao tempo em que se finalizava esse texto, começou a ser difundida dentro do Tribunal a proposta de os atendimentos no CEJUSC quanto a conciliação e mediação serem praticados exclusivamente por estagiários. Ainda incipiente essa proposta gera desconfortos que ainda necessitam de maior elaboração, mas, de toda forma, soa estranha tal ideia, quando existem ainda as capacitações de servidores para o exercício da mediação judicial. Se por um lado, outros setores que realizam a mediação poderão seguir intactos e desenvolvendo seus trabalhos, como ficará o CEJUSC sendo conduzido essencialmente por estagiários? Como será a prática da mediação em meio a isso? Essas perguntas exigem uma nova vivência para obtenção de respostas e consequentemente, o desenvolvimento de mais estudos.

REFERÊNCIAS

ALFREDO, Bosi. **Mediação não é conciliação. Sobre um legado da obra de Antonio Candido**. Revista Estudos Avançados vol.31 (90), São Paulo, 2017.

AQUINO, Sérgio Ricardo Fernandes. **A mediação como experiência de humanização do direito na pós-modernidade: inquietações a partir do pensamento complexo**. Revista Húmus, Jan/Fev/Mar/Abr. 2011. N° 1.

BRANDT, L. M.; BRANDT JR, L. (2018**) A mediação como forma alternativa para as soluções dos conflitos familiares**. Revista Prolegómenos Derechos y Valores, 21(42), 177- 193, DOI: https://doi.org/10.18359/prole.3897**.**

BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de processo civil. 2015a. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 22 ago. 2020.

BRASIL. Lei 13.140, de 26 de junho de 2015b. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2o do art. 6o da Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997. 2015b. Disponível em:2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: 22 ago. 2020.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Evolução da Conciliação e da Mediação no Brasil.** Revista FONAMEC, v.1, n.1, p. 354 - 369, Rio de Janeiro, maio de 2017.

CARVALHO, Kisa Valladão; PÉRSICO, Bruna Fontanelli Grigolli. **Mediação de conflitos como instrumento para a intervenção na alienação parental: um estudo exploratório**. Perspectivas em Psicologia, Uberlândia, vol. 22, n. 2, pp. 43 - 69, Jul/Dez, 2018.

CUNHA, Pedro; MONTEIRO, Ana Paula. **Epistemologia e prática da mediação: por uma cultura de paz.** Arquivos Brasileiros de Psicologia, 69 (3): 199-207, Rio de Janeiro, 2017.

MICHELON, Ana Luísa Fretta. **Três importantes modelos de mediação e suas particularidades.** Revista Mediação & Justiça, Porto Alegre, v. 1, n. 1, jan./jul. 2018.

SALES, Lilia Maia de Morais; CHAVES, Emmanuela Carvalho Cipriano. **Mediação e Conciliação Judicial - A Importância da Capacitação e de seus Desafios.** Seqüência (Florianópolis), n. 69, p. 255-280, dez. 2014.

SANTOS, Alex Kniphoff. **Mediação: da Teoria à Prática. Mediação Enquanto Política Pública: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas**. Organizadores: Fabiana Marion Spengler, Theobaldo Spengler Neto - 1.ed. - Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2012.

SOUZA, Aurila Eurídice Carneiro da Cunha. **Conjugando consensos acerca da formação identitária do mediador de conflitos.** Revista de Ciências HUMANAS, Florianópolis, v. 49, n. 1, p. 69-993, jan-jun 2015.

SOUZA NETO, Zeno Germano de; D'ÁVILA, Morgana Moraes; HONORATO, Bruno Gomes. O Conflito familiar atendido em mediação judicial: Um estudo de caso. In: BATISTA, Eraldo Carlos; SOUZA NETO, Zeno Germano de (org). **Interdisciplinaridade em Psicologia na Amazônia: Saúde, educação e sociedade**. CRV: Curitiba, 2018.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Entre o Direito e a Literatura: uma análise da jurisdição atual e do papel do juiz no tratamento dos conflitos**. Seqüência, n. 62, p. 299-322, jul. 2011.

SUTER, José Ricardo; CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **A Mediação como Instrumento Fortalecedor do Acesso à Justiça e da Democracia na Resolução de Conflitos Familiares.** Scientia Iuris, Londrina, v. 21, n. 2, p. 237-261, jul. 2017. DOI: 10.5433/2178-8189.2017v21n1p237. ISSN: 2178-8189.

TURCHI, Gian Piero; ROMANOLLI, Michele. **A mediação dialógica como instrumento para promover a saúde e coesão sociais: resultados e direções.** Comunicação e Sociedade, vol. especial, 2019, pp. 119 – 129.

DERROTABILIDADE DE NORMAS E PRECATÓRIOS: DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA *VERSUS* INTERESSE PÚBLICO – COMENTÁRIOS AO MANDADO DE SEGURANÇA Nº. 2003605-19.2009.822.0000

DEFEASIBILITY OF RULES AND PRECATORIES: DIGNITY OF THE HUMAN PERSON VERSUS PUBLIC INTEREST – COMMENTS ON THE WRIT OF MANDAMUS Nº. 2003605-19.2009.822.000

Henry Sandres de Oliveira

RESUMO:

O presente texto tem como principal objetivo comentar e examinar o Mandado de Segurança nº. 2003605-19.2009.8.22.0000, de relatoria do Desembargador aposentado Eurico Montenegro Júnior. Para tanto, são abordados aspectos processuais e materiais que levaram até a conclusão do acórdão, bem como as técnicas utilizadas pelo relator e seus pares durante o julgamento, que concluiu pela possibilidade excepcional de realizar o sequestro de valores, utilizando a derrotabilidade de normas, com fundamento na dignidade da pessoa humana, em detrimento do interesse público e do regramento de pagamento dos precatórios.

Palavras-chave: Dignidade da Pessoa Humana; Derrotabilidade de Normas; Precatórios; Interesse Público.

Abstract: The main purpose of this text is to comment on and examine the Writ of Mandamus nº. 2003605-19.2009.8.22.0000, by rapporteur of retired Judge Eurico Montenegro. To this end, procedural and material aspects that led to the conclusion of the judgment are addressed, as well as the techniques used by the rapporteur and his peers during the trial, which concluded by the exceptional possibility of carrying out the hijacking of values, using the defeasibility of rules, with foundation of the dignity of the human person, to the detriment of the public interest and the payment rules of precatories.

Keywords: Dignity of human person; Defeatability of Standards; Precatories; Public interest.

INTRODUÇÃO

O Poder Judiciário, em razão da sua inafastabilidade, prevista constitucionalmente, recebe, diariamente, novas demandas que tem por objeto infinitas probabilidades e peculiaridades.

Nesse norte, a lei, mesmo em seu sentido amplo, tida com uma das ferramentas jurídicas mais importantes, é, por vezes, insuficiente para resolver todos os processos judiciais, muito em razão da impossibilidade de o Poder Legislativo dispor, previamente, sobre as incontáveis possibilidades que podem ocorrer no plano fático.

Diante de tal constatação, foi elaborada a técnica de Derrotabilidade de Normas, que consistente no afastamento da aplicação de uma fonte do direito, devido uma situação *suis generis* concreta, a qual teve origem no texto "*The Ascription of Responsability*", de autoria de H. L. A. Hart.

O presente artigo tem como objeto análise da decisão proferida no Mandado de Segurança nº. 2003605-19.2009.822.0000, que tratava de pedido de sequestro de valores de um precatório, em que havia o conflito entre a dignidade da pessoa humana e o interesse público, para sustentar que a técnica de Derrotabilidade de Normas foi utilizada pelo Desembargador Eurico Montenegro Júnior, quando verificou a possibilidade da ausência de previsão legal em relação às exceções sobre o sequestro de valores do precatório.

Dessa forma, será examinado o acórdão proferido no processo supramencionado, para expor as principais ocorrências processuais e materiais, resumindo a lide e os argumentos trazidos pelas partes, bem como a apresentação dos fundamentos jurídicos e fáticos considerados pelos julgadores que culminaram na decisão proferida.

Posteriormente, ante a utilização da técnica de Derrotabilidade de Normas, é essencial, entendê-la, motivo pelo qual o texto abordará sua origem e conceito, bem como discorrerá sobre sua utilização pelos Tribunais e apontamentos doutrinários.

Igualmente, também será dissertado sobre a origem dos precatórios até que o Conselho Nacional de Justiça - CNJ regulamentou as exceções necessárias em caso de superpreferência, no mesmo sentido do acórdão, demonstrando que a situação fática se antecipa à produção normativa.

1. OS ASPECTOS PROCESSUAIS DO MANDADO DE SEGURANÇA Nº. 2003605-19.2009.822.0000

Em março de 2009, mais precisamente no dia 20, foi distribuído ao Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, o Mandado de Segurança nº. 2003605-19.2009.822.0000, de competência do Tribunal do Pleno e que teve como relator o Desembargador Eurico Montenegro Júnior.

O supradito *writ* foi interposto por pessoa física com patrono particular e apontava como autoridade coatora a Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, que à época se tratava da Desembargadora Zelite Andrade Carneiro, de modo que havia litisconsorte passivo com o Município de Porto Velho/RO.

A impetração do Mandado de Segurança teve como ato impugnado a decisão da autoridade coatora que indeferiu do pedido do sequestro de bens do Município de Porto Velho/RO, daí o motivo do litisconsorte passivo:

> Trata-se de mandado de segurança impetrado por Roberto Carlos Brasil Maio em face da Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia que, nos autos do precatório n. 200.000.1997.001598-4, indeferiu o pedido de sequestro de recursos financeiros nas contas do município de Porto Velho (TJRO, 2009).

Em síntese, o impetrante sustentava possuir direito líquido e certo ao sequestro dos valores, em razão de possuir moléstia grave, sem cura e necessitar de tratamento de alto custo, o qual totalizava o valor de R$115.000,00 (cento e quinze mil reais).

Segundo a exordial, o impetrante estava acometido pela doença de dor neuropática, devido a amputação de sua perna direita e o único tratamento que ainda não havia realizado era o denominado "osseointegração" que somente era realizado pelo Dr. Rickard Branemark, em Gotemburgo, na Suécia:

> O impetrante alega possuir direito líquido e certo na concessão do sequestro dos valores em razão de estar acometido de doença grave e incurável, bem como ante a necessidade de realização de tratamento de alto custo.
>
> Justifica a urgência no recebimento dos valores no fato de que, após a realização de várias cirurgias em função de dor neuropática no membro amputado (perna direita), recebeu recomendação médica "como última tentativa" o "procedimento chamado osseointegração, que, atualmente, só é realizado na cidade Gotemburgo, Suécia, pelo Dr. Rickard Branemark" [sic], fl. 12. (TJRO, 2009).

Ademais, o impetrante ainda trouxe nos autos o orçamento do tratamento, de modo que o aparelho a ser utilizado na técnica custava cerca de R$65.000,00 (sessenta e cinco mil reais) e as demais despesas seriam aproximadamente R$51.890,93 (cinquenta e um mil, oitocentos e noventa reais e noventa e três centavos), totalizando, por aproximação, a quantia de R$115.000,00 (cento e quinze mil reais):

> Afirma que o custo do aparelho é de aproximadamente R$65.000,00, e, acrescido o valor de R$51.890,93, referente às despesas (valores baseados no último procedimento realizado em São Paulo), soma um montante de R$115.000,00. Assim, almeja legitimar o pedido de sequestro. (TJRO, 2009).

Não houve pedido liminar.

A impetrada, ao prestar informações, esclareceu que o pedido original do impetrante era pelo sequestro do valor total do precatório, que perfazia uma alta quantia e que tal pleito foi indeferido por ausência de previsão legal:

> A impetrada, Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, prestou a informações aduzindo que o referido pedido já fora apreciado em outra oportunidade, em que após a informação do Departamento Pleno noticiando que o total do valor a ser sequestrado perfazia R$29.000.000,00, restou indeferido o pedido. (TJRO, 2009).

A Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia também informou que, após a Emenda Constitucional nº. 30/2000, somente era possível deferir o sequestro dos valores em três hipóteses, quais sejam: (i) o vencimento do prazo de uma década, nos termos do artigo 78, §4º do ADCT; (ii) a comprovação de preterição do direito de precedência, com fulcro nos artigos 100, §2º da Constituição Federal e artigo 78, §4º do ADCT; e (iii) omissão da inclusão da verba no orçamento público, no oitavo ano, do prazo de vencimento.

Dessa forma, como o pleito do impetrante não se enquadrava em nenhuma das três hipóteses, não era possível deferir o sequestro dos valores:

> Acrescenta que o pedido foi renovado pelo impetrante e indeferido, novamente, por ausência de amparo legal, "notadamente porque três e apenas três, são as situações nas quais a EC n. 30/00 admite o sequestro, a saber:
>
> a) vencimento do prazo de 10 anos (art. 78, § 4º, do ADCT);
>
> b) a preterição do direito de precedência (art. 100, § 2º, da CF, e art. 78, § 4º, do ADCT); e
>
> c) a omissão, a partir do oitavo ano do prazo de 10 (dez), de inclusão de verba no orçamento quanto os créditos de que trata o § 4º do art. 78 do ADCT. (TJRO, 2009).

O Município de Porto Velho/RO também prestou informações, oportunidade em que contestou a presença de direito líquido e certo do impetrante e afirmou que o sequestro dos valores era medida excepcional, sendo somente possível em casos previstos em lei, bem como que já auxiliava o impetrante em seu tratamento de saúde:

> O município de Porto Velho, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, prestou suas informações, às fls. 463/465 e 474/937, alegando, inicialmente, a ausência de direito líquido e certo em razão de que "o sequestro é medida extrema, e somente pode ser utilizada nos casos especificados em lei ou na Constituição Federal". Por fim, noticiou que toda despesa necessária ao tratamento do impetrante é custeada pelo município, conforme documentos juntados. (TJRO, 2009).

O Ministério Público, na forma de fiscal de ordem jurídica, por meio de parecer do Procurador de Justiça Gilberto Barbosa Batista, manifestou-se pela não concessão da ordem.

2. DO ACÓRDÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA Nº. 2003605-19.2009.822.0000

Após 73 (setenta e três) dias da distribuição da inicial, em 01 de junho de 2009, houve a sessão de julgamento do Mandado de Segurança nº. 2003605-19.2009.8.22.0000, o que demonstra a celeridade no julgamento por parte da Corte Rondoniense.

Na sessão, ao ser dada a palavra ao Procurador-Geral de Justiça Ivanildo de Oliveira, este, com base na sua autonomia funcional, opinou pela concessão da ordem do remédio constitucional, expondo fatos e fundamentos jurídicos que o levaram até a mencionada conclusão.

Em seguida, o relator iniciou o seu voto informando que a Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia agiu corretamente ao fundamentar sua decisão pelo indeferimento do sequestro, todavia, considerando os apontamentos expostos pelo Procurador-Geral de Justiça a questão merecia maiores debates:

> Correta a decisão presidencial quando fundamenta sua decisão nos art. 78, § 4º, do ADCT, e art. 100 da Constituição da República que limitam a possibilidade de sequestro de verbas públicas às hipóteses de omissão no orçamento ou preterição do direito de precedência.
>
> Todavia, parece-me que a presente segurança deve ser vista com o olhar trazido pelo procurador-geral de justiça, Ivanildo de Oliveira, nesta sessão. (TJRO, 2009).

Posteriormente, Eurico Montenegro Júnior ressaltou que a patologia dor neuropática do impetrante foi causada após um acidente envolvendo um ônibus que estava a serviço do Município de Porto Velho/RO, no dia 1º de abril de 1986, azo em que a perna direita do autor foi amputada, na altura do joelho e, desde então, ele vem sofrendo com dores crônicas, depressão, convulsão e epilepsia.

Ademais, ainda em seu voto, o relator expôs que o impetrante, devido às consequências do acidente, teve que fazer 06 (seis) cirurgias a fim de mitigar as suas dores, todavia, os procedimentos médicos não obtiveram o êxito desejado, ao passo que, após diversos tratamentos, a última alternativa seria a realização do procedimento de osseointegração que, na época do julgamento, somente era realizado pelo médico Rickard Branemark, em Gotemburgo, Suécia:

> Nesse período fez seis cirurgias, além de ter sido várias vezes internado, sem que o seu sofrimento fosse amenizado.
>
> Como última tentativa de solução para que o impetrante possa voltar a andar, os especialistas recomendaram o chamado procedimento da osseointegração, que, atualmente, somente é realizado na cidade Gotemburgo, Suécia, pelo Dr. Rickard Branemark. (TJRO, 2009).

Fora isso, o relator também acrescentou que devido ao acidente, o impetrante, em 1994, pleiteou, perante a Justiça Estadual,

indenizações e seu pedido foi julgado procedente, sendo determinado o pagamento de uma quantia de C$500.000.000, (quinhentos milhões de cruzeiros) a título de danos morais, o fornecimento de uma perna mecânica e custeio de despesas médicas:

> Ressalta-se que, em decorrência do acidente, o impetrante obteve ganho de causa em face do município de Porto Velho, em 20 de setembro de 1994, no qual esse foi condenado a pagar em valores de janeiro de 1993, mais juros e correção monetária e adaptação a moeda no momento da execução, correspondente ao valor de uma perna mecânica de qualidade intermediária, mais o valor de 15 substituições da referida perna, C$500.000.000,00 (quinhentos MILHÕES DE cruzeiros) por danos morais e o valor correspondente às despesas de tratamento e dos lucros cessantes, bem assim despesas de viagens, estadias e hospitais, gastos até a data da sentença, a ser apurado na execução e pensão a ser fixada em valor equivalente à importância que sofreu na depreciação do trabalho.
>
> O município recorreu, e o Tribunal deu parcial provimento ao recurso para manter a condenação no que é pertinente ao pagamento das próteses e despesas na forma e nas condições estipuladas na sentença, o pagamento dos danos morais, excluindo da condenação a fixação de uma pensão (fl. 219).
>
> Transitada em julgado a decisão, expediu-se o precatório que deu entrada na Presidência deste Tribunal em 20/8/1997, sendo incluído no orçamento do ano de 1999, não sendo até hoje liquidado pelo ente público municipal. (TJRO, 2009).

Após a realização dos supramencionados argumentos fáticos, o Desembargador Relator passou a expor que o Supremo Tribunal Federal havia julgado o Agravo na Suspensão de Tutela 223 – STA 223 Agr/PE, publicado no Informativo 508, ocasião em o Ministro Celso de Mello, considerou que, para o Poder Judiciário, o direito à vida deve-se sobrepor ao interesse do Estado, sendo este secundário, ainda que em matéria de finanças públicas, e determinou que o Estado de Pernambuco arcasse com uma cirurgia fora do Brasil:

> O decano do Supremo Tribunal Federal, Ministro Celso de Mello, como relator para o acórdão, em voto lapidar no STA 223 Agr/PE, relatora originária Min.ª Ellen Gracie, aduziu que entre reconhecer o interesse secundário do Estado, em matéria de finanças públicas e o interesse fundamental das pessoas, que é o direito a vida, não haveria opção possível para o Judiciário, senão de dar primazia ao último, determinando ao estado de Pernambuco que pagasse todas as despesas necessárias à realização da cirurgia fora do País (j. 14/4/2008- Informativo STF n. 508) (TJRO, 2009).

O Desembargador acrescentou que a Suprema Corte também já decidiu que é possível o sequestro de valores, com base no estado de saúde delicado da parte autora, sem prejuízo a decisão final da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 1662, bem como que o sequestro não se enquadra em violação à ordem cronológica ou preterição do pagamento de precatórios.

> No que tange ao sequestro de verbas públicas para pagamento de precatório, fundada no quadro de saúde do interessado, a Corte Suprema já decidiu que esse não viola a autoridade do acórdão prolatado na ADI 1662, que proclamava que a ausência de previsão orçamentária ou o pagamento irregular de crédito que devesse ser solvido por precatório não se equiparam a quebra da ordem cronológica ou a preterição do direito do credor.
>
> O impetrante requer a concessão da segurança para o sequestro de recursos financeiros da entidade executada, correspondente a totalidade de seu crédito atualizado (TJRO, 2009).

Após explicar os fundamentos, o relator Eurico Montenegro Júnior realizou a subsunção entre os fatos e as razões jurídicas para determinar o sequestro de R$115.000,00 (cento e quinze mil reais), uma vez que o Município de Porto Velho/RO foi quem causou o acidente que culminou na patologia do impetrante; que faziam mais de 20 (vinte) anos de tal evento e que já havia sido tentado todas outras técnicas, cirurgias e procedimentos médicos, restando como última alternativa a técnica a ser realizada em Gotemburgo na Suécia:

> Na inicial narra que os especialistas de S. Paulo, como última tentativa para que possa voltar a andar, recomendaram um procedimento chamado osseointegração, que, atualmente, só é realizado na cidade de Gotemburgo, Suécia, pelo Dr. Rickard Branemark, informa que as despesas para este tratamento redundariam em R$115,000,00.

Posteriormente, o Desembargador Miguel Monico Neto acompanhou o voto do relator Desembargador Eurico Montenegro Júnior e acrescentou que a dignidade da pessoa humana deve funcionar como um vetor para concluir que o direito à vida e a saúde deve prevalecer sobre o interesse estatal. Considerando as circunstâncias peculiares do caso, esclareceu:

> Conquanto o meu voto seja no sentido de acompanhar o relator, peço vênia para tecer algumas considerações, e, desde já, anotar que, nesta hipótese, ao revés do voto que proferi no mandado de segurança n. 200.000.2008.005205-3, o impetrante aqui é o próprio titular do direito invocado.
>
> Pois bem. Neste caso, é inquestionável que o direito à vida e à manutenção da saúde é um direito absoluto, que deve prevalecer. Isso porque a saúde é um bem relevante à dignidade da pessoa humana, reconhecida, inclusive, pela CF/88, como direito fundamental do homem, daí porque merece maior destaque e zelo.
>
> Na hipótese, o impetrante foi atropelado em 1986 por um ônibus, que se encontrava à disposição do município de Porto Velho, e, em decorrência teve sua perna direita amputada na altura do joelho. Nesse período, ou seja, 23 anos após o acidente, depois de seis cirurgias, como última tentativa para tentar voltar a andar, os especialistas recomendaram a "osseointegração", procedimento que só é feito na cidade de Gotemburgo – Suécia.
>
> Diante das circunstâncias apresentadas – o quadro de saúde do impetrante em contraposição à ordem do precatório – impõe-se deva ser mitigado o interesse secundário do Estado no que se refere à matéria de finanças públicas, para se aplicar o princípio da dignidade humana, uma vez que o

> direito à vida é direito fundamental do homem. Em assonância, registra-se que o princípio da dignidade humana inserto no art. 1º, inciso III, da CF/88, princípio republicano corolário do Estado democrático de Direito, é que possibilita a todos, igualmente, desfrutar dos direitos e dos bens produzidos pela sociedade, constituindo-se, destarte, como valor unificador dos direitos e garantias fundamentais da Constituição. (TJRO, 2009).

Por fim, foi publicado o acórdão no dia 26.06.2009 e o trânsito em julgado foi certificado em 31.07.2009, sem que houvesse a interposição de recurso por qualquer uma das pessoas envolvidas. Em outras palavras, o voto do Relator Eurico Montenegro Júnior foi capaz de convencê-las e não gerar inconformismo.

3. COMENTÁRIOS SOBRE O ACÓRDÃO

3.1 A DERROTABILIDADE DE NORMAS

O relator, logo no início do voto, ao adentrar no mérito, apontou que a autoridade coatora agiu corretamente, de acordo com o princípio da legalidade estrita, previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição da República, o qual determina que a ação estatal deve, necessariamente, estar pautada em lei no sentido amplo.

Quanto a atuação da Presidente do Tribunal de Justiça do Estado, que negou o sequestro dos valores do precatório, verifica-se que, de fato, ela se mostrou adequada, por se tratar de um ato administrativo com motivo vinculado, ou seja, aquele em que a Administração Pública deve se debruçar sobre os requisitos e hipóteses legalmente impostas para decidir sobre a procedência ou improcedência do pedido.

Porém, como também dissertou o relator, a questão demandava maiores debates e uma análise mais aprofundada.

Nessa linha, ainda que o Desembargador relator não tenha, de forma expressa, aduzido ou mencionado a técnica da Derrotabilidade de Normas, e possível verificar a sua utilização no julgamento em comento.

A técnica de Derrotabilidade de Normas, segundo Raasch (2020, p. 216), em sua etimologia, tem origem no termo *defeasibility*, que significa, em tradução livre, "inviabilidade", bem como que, historicamente, o termo é atribuído ao jurista e filósofo Herbert Lionel Adolphus Hart, conhecido pela obra "O conceito de Direito":

> O termo derrotabilidade sustenta a ideia de que algo pode ser derrotável, superável ou deixado de ser aplicado em face de um caso em concreto (FERREIRA, 1999). Trata-se de vocábulo derivado do inglês defeasibility, cuja tradução literal é inviabilidade. Esta última palavra é definida pelos dicionários de língua portuguesa como característica do que não tem condições de acontecer, qualidade de inviável; inexequibilidade (FERREIRA, 1999).
>
> Cumpre observar preliminarmente ao abordar a supracitada teoria que a teoria da derrotabilidade das normas ou defeasibility surgiu originalmente nos escritos de Herbert Lionel Adolphus Hart, jurista e filósofo inglês, em um artigo sobre direito contratual denominado The Ascription of Responsability, publicado no ano de 1948 [...]

Frota (2010, p. 86-87) além de também afirmar a origem da Derrotabilidade de Normas em texto de Hart, aponta que ela é uma ferramenta hermenêutica inerente a ciência jurídica, na qual são considerados elementos fáticos, para entender que há mais de uma resposta juridicamente válida, podendo, as circunstâncias concretas afastar a aplicação de uma norma ao caso:

> Hart (na obra The ascription of responsibility and Rights) foi o idealizador da derrotabilidade jurídica, não sendo a derrotabilidade uma nova categoria jurídica, mas um fenômeno empírico verificável, "pelo qual certas categorias jurídicas (como inci-

> dência, aplicação, antinomias, lógica deôntica, entre outras) receberão um colorido diferente", como afirma a doutrina. [...]
>
> A derrotabilidade (defeasibility) das normas jurídicas se refere à interpretação do Direito a partir das diferentes realidades fáticas e jurídicas, passando ao largo das questões de revogação ou derrogação, uma vez que não se pode desconsiderar sem a devida fundamentação o direito positivo. Andreoni sustenta que é "uma teoria que se propõe a representar seriamente a não-aplicação da mensagem literal do direito positivo, ainda que presentes os requisitos necessários e suficientes para aplicação", pois "os valores da segurança jurídica e do princípio democrático estão presentes de forma explícita ou implícita, em todo o raciocínio desenvolvido" (VASCONCELOS, 2010, p. 15-16). Afasta-se, portanto, a possibilidade de uma única interpretação, a valorizar o caso concreto e o intérprete – jungindo interpretação e aplicação – já que a norma jurídica deriva do resultado da interpretação do Direito.
>
> O termo derrotabilidade é plurívoco, mas conserva um núcleo comum conceitual que afasta, derrota ou não se aplica a norma jurídica se um fato, uma interpretação ou circunstância for com ela incompatível, como se extrai das situações exemplificativas de hipóteses impeditivas, modificativas ou extintivas do direito alegado pela parte no bojo de uma relação processual, em que será aplicada uma norma excepcional em detrimento da norma geral (VASCONCELOS, 2010, p. 57-58).

Em conceito de mais sintético, Fonteles (2017, p. 252), afirma que a *defeasibility* é o afastamento de uma regra, devido a uma exceção implícita e sem previsão, devido às circunstâncias específicas de um caso concreto, visando ou garantindo a justiça:

> Por força da doutrina da derrotabilidade das regras (defeasibility), uma norma pode alojar infinitas exceções implícitas e imprevisíveis que, em um dado caso concreto, justificam seja episodicamente afastada, a pretexto de se fazer Justiça ou de se assegurarem os seus fins, permanecendo íntegro o texto que alberga o seu comando.

Em sendo assim, a técnica de Derrotabilidade de Normas está pautada na incapacidade e impossibilidade legislativa de prever todas as hipóteses de exceção a um texto legal, razão pela qual, por meio de um raciocínio lógico-jurídico, é possível afastar a aplicação de uma norma juridicamente válida, devido circunstâncias excepcionais do caso concreto, chamadas por Bernardes e Ferreira (2020, p. 284). de "cláusulas a menos que...":

> A derrotabilidade das normas é fenômeno relacionado à não aplicação, total ou parcial, de certa norma jurídica, apesar de exteriorizados os pressupostos a partir dos quais se deveria aplicá-la em condições "normais". [...]
>
> Num breve resumo, a teoria da derrotabilidade normativa parte da premissa segundo a qual as normas jurídicas se baseiam em raciocínios cujas justificativas podem ser "derrotadas" diante da exteriorização de circunstâncias anormais e que não foram consideradas na formulação normativa. Como os órgãos que editam os atos normativos são incapazes de prever as infinitas circunstâncias que futuramente aparecerão no momento em que uma norma deva ser aplicada, as previsões normativas estão sempre abertas a uma lista de exceções (cláusulas "a menos que...") que podem "derrotar" os comandos inicialmente propostos pela autoridade normativa. (BERNARDES e FERREIRA, 2020, p. 284).

Sobre os tipos de normas que podem ser "derrotadas" tem-se duas correntes.

A primeira, defendida entre outros por Ronald Dworkin, sustenta que somente os princípios podem ser derrotados, não sendo possível aplicar a Derrotabilidade quanto as normas regras (1995, p. 140).

Todavia, a segunda corrente, que é a majoritária, a qual se destaca o nome de Robert Alexy, entende que todas as normas podem ser derrotadas, independente de serem regras ou princípios (2001, p. 100).

Bernardes e Ferreira (2020, p. 286) apontam que, contemporaneamente, autores como Klaus Gunther tem se posicionado pela possibilidade de diferenciar o plano de validade do plano de aplicação, considerando as peculiaridades do caso a ser analisado:

> Por essas e outras razões, atualmente, doutrinadores como Klaus Gunther (1995 e 2004) ensinam que, após analisadas todas as circunstâncias de um caso concreto ("all things considered"), uma norma determinada, mesmo que abstratamente validade do ponto de vista constitucional (plano da validez), poderá não ser aplicada da mesma forma que abstrata e inicialmente tenha sido prevista (plano de aplicação).

Marcelo Novelino, ao tratar a respeito da Derrotabilidade de Normas, disserta que se deve utilizar a ponderação de princípios que se relacionam ou rodeiam a norma regra para concluir se haverá afastamento da aplicação da norma ou não (2016, p. 123).

Nesse sentido, Novelino defende que o julgador deve utilizar a seguinte equação jurídica para fins de determinar a Derrotabilidade de Norma: princípio da Justiça + princípios que justificam o afastamento da regra *versus* princípio da Segurança Jurídica + princípios subjacentes à regra que está sendo superada (2016, p. 123):

> Nos casos de conflito entre princípios e regras situados em planos distintos, o afastamento da regra legal somente deve ocorrer nos casos de inconstitucionalidade, de manifesta injustiça ou em situações excepcionalíssimas que, por escaparem da normalidade, não poderiam ter sido ordinariamente previstas pelo legislador. O afastamento da aplicação de regras válidas ante as circunstâncias específicas do caso concreto é conhecido como derrotabilidade (ou superabilidade). Em tais hipóteses, o intérprete confere ao princípio da justiça e aos princípios que justificam o afastamento da regra um peso maior do que ao princípio da segurança jurídica e àqueles subjacentes à regra. A ponderação, portanto, não é feita entre a regra e

> o princípio, mas entre princípios que fornecem razões favoráveis e contrárias à aplicação da regra naquele caso específico. Não há nisso, qualquer desobediência ao direito, pois a decisão é pautada por normas estabelecidas pelo próprio ordenamento jurídico.

Dessa forma, caso o primeiro grupo de princípios prevaleça, deve-se afastar/derrotada a aplicabilidade da norma regra. Caso não ocorra tal hipótese a norma deve ser aplicada ao caso concreto.

Retornando ao julgamento do Mandado de Segurança nº. 2003605-19.2009.822.0000, verifica-se que o relator Eurico Montenegro considerou as seguintes circunstâncias fáticas: (i) a amputação da perna do impetrante se deu por ato do Município de Porto Velho/RO; (ii) a lesão é incurável com diversas consequências que prejudicam a qualidade de vida do requerente; (iii) foram realizados 06 (seis) cirurgias e que nenhuma obteve o êxito esperado; (iv) a última alternativa médica era a realização da osseointegração; e (v) o lapso entre o acidente e a data do julgamento, totalizando mais de 20 (vinte) anos:

> O impetrante, no dia 1º de abril de 1986, foi atropelado por um ônibus que se encontrava à disposição do município de Porto Velho, em decorrência deste acidente teve sua perna direita amputada na altura do joelho, a partir daí vem sofrendo de moléstia incurável, que desde então o atormenta, convivendo com dores terríveis que o obrigam a fazer uso constante de medicação controlada para tratamento de depressão, convulsão e epilepsia.
>
> Nesse período fez seis cirurgias, além de ter sido várias vezes internado, sem que o seu sofrimento fosse amenizado.
>
> Como última tentativa de solução para que o impetrante possa voltar a andar, os especialistas recomendaram o chamado procedimento da osseointegração, que, atualmente, somente é realizado na cidade Gotemburgo, Suécia, pelo Dr. Rickard Branemark. (TJRO, 2009).

O magistrado também considerou questões jurídicas, como julgados da ADI 1662 e a STA 223 Agr/PE e o princípio da Justiça para concluir pela derrotabilidade dos artigos 100 da Magna Carta e 78, §4º, do ADCT, e deferir o sequestro dos valores, estando a decisão de acordo com as orientações doutrinárias:

> Parece-me justo que o impetrante, que, por força da irresponsabilidade de alguem que prestava serviços ao município desta Capital, quando tinha vinte e um anos que o inutilizou permanentemente para a vida, decorridos mais de 20 anos do fato, esperando há dez ou mais anos o pagamento do precatório, tenha direito agora ao custeio deste procedimento médico, como última tentativa para minorar o seu sofrimento. (TJRO, 2009).

Por fim, importante mencionar que a técnica de Derrotabilidade de Normas já foi utilizada expressamente em precedentes mais recentes do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, inclusive em matéria penal:

> Estupro de vulnerável. Sentença absolutória. Recurso ministerial. Derrotabilidade da norma jurídica. Circunstâncias dos autos. Possibilidade. Namoro e posterior união estável. Gravidez. Relativização do conceito de vulnerabilidade. Necessidade. À existência de elementos que demonstrem, no caso concreto e excepcionalmente, uma exceção relevante, poderá a norma ser afastada, ainda que tenha preenchido seus requisitos necessários e suficientes para validade e aplicação. Comprovado nos autos que as relações sexuais ocorreram de forma voluntária, resultante de relacionamento amoroso público, com conhecimento e consentimento da vítima e familiares, que evoluiu para união estável, da qual resultou gravidez e o nascimento de uma criança, é de se permitir a relativização da vulnerabilidade da vítima, ainda que não se entenda pela derrotabilidade da norma penal. (TJRO, 2017).

Da mesma maneira, a mencionada técnica também é uma das ferramentas jurídicas utilizadas pelas Cortes Superiores nacionais, como no RE 1228450, ARE 1315099 e RMS 61229:

> "Entretanto, gostaria de ponderar a existência de uma teoria jurídica com relação à aplicabilidade de exceções em situações concretas que é relativamente nova na teoria da decisão judicial. É a chamada Teoria da Derrotabilidade, criada em 1948 pelo Professor LIONEL HART. Significa que, em situações peculiares, deve-se admitir, no julgamento, uma exceção embutida, que não está na norma, não está na regra, não está na lei. Se a exceção estiver na lei, aí não há dificuldade.
>
> 7. O positivismo abre a porta e dá a resposta. Quando a lei não contém uma exceção, mas a situação concreta a impõe por dever de razoabilidade, de proporcionalidade ou de justiça, derrota-se a lei em favor desse preceito que é maior do que ela: de se observar a justiça da decisão, a razoabilidade e a proporção das coisas." (STJ, 2019).

Discorrido sobre a Derrotabilidade das Normas, necessário fazer um cotejo com o regramento dos precatórios, a fim de verificar se houve a caracterização da mencionada teoria.

3.2 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO REGRAMENTO DOS PRECATÓRIOS

Conforme redação do artigo 100 da Constituição da República, os pagamentos devidos pela Fazenda Pública, em virtude de sentença, far-se-á exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios.

Nesse norte, podemos conceituar precatório nas palavras de Humberto Theodoro Júnior (2005, p. 52):

> Dessa maneira, o precatório apresenta-se como a figura da execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, consistente em uma ordem ou requisição da autoridade judiciária à autoridade administrativa responsável pelo cumprimento da sentença, determinando que a verba necessária

> seja incluída no orçamento, e o respectivo crédito fique à disposição do requisitante, para satisfazer o direito do exequente.

A supradita regra da expedição de precatório existe, guardadas as evoluções que aconteceram com o decorrer do tempo, mesmo antes da primeira Constituição da República do Brasil. Eurípedes Gomes Faim Filho faz estudo aprofundado a respeito do tema, em sua tese de doutorado, na qual descreve todo o histórico dos pagamentos de dívidas devidas pela Fazenda Pública, desde o Brasil Colônia até a Constituição de 1988 (2014, p. 11-58).

Nesta tese, é possível reconhecer três razões para a existência dos precatórios, tal qual o conhecemos hoje: (i) a impenhorabilidade dos bens públicos, (ii) a impossibilidade de ser realizada despesa sem prévia autorização no orçamento pelo Poder Legislativo e a (iii) necessidade do respeito à ordem cronológica (FAIM FILHO, 2014, p. 11-58).

Com efeito, para a segurança de todas as pessoas, necessário que existam algumas regras rígidas para fins de manutenção de garantias de que os bens públicos não sejam dilapidados por quem exerce temporariamente o poder, quer seja em nível federal, estadual ou municipal, quer seja, no Poder Executivo, Legislativo ou Judiciário.

As razões expostas por Faim Filho (2014, p. 11-58) são essenciais. A impenhorabilidade dos bens públicos faz com que todos que tenham relações negociais com a Fazenda Pública, saibam, de antemão, que não poderão penhorar os bens dela, para fins de execução de um título. Se isso fosse possível, praças públicas em locais privilegiados poderiam se tornar arranha-céus ou centros comerciais, por exemplo.

Da mesma forma, a previsão orçamentária gera segurança, haja vista que é necessário que a Administração Pública conste em seu orçamento, previamente, a dívida antes de pagá-la ao credor.

Por fim, para evitar privilégios, deve ser respeitada uma inflexível ordem cronológica para os pagamentos das dívidas, com a intenção de evitar que, depois de todo o procedimento para a constituição do título, de ingresso no orçamento, fosse privilegiado algum credor em detrimento de outro que também tem o mesmo direito de crédito.

Para fins deste artigo, o que interessa especialmente é essa última garantia, ou seja, somente pode ser pago o valor respeitando-se a fila daqueles que tiveram seus créditos reconhecidos e inseridos em orçamento.

Para o completo entendimento desta garantia, é necessário introduzir mais alguns conceitos: precatório comum, precatório alimentar, regime geral e regime especial.

A distinção entre precatório comum e alimentar foi trazida na Constituição da República, por meio da Emenda Constitucional nº. 30, de 13 de setembro de 2000. Sobre o tema, José Otávio de Vianna Vaz (2005, p. 104) esclarece essa peculiaridade:

> Outra novidade trazida pelo Constituinte derivado consiste em definir o que sejam "débitos de natureza alimentícia", excluindo-se da ordem cronológica de precatórios, uma vez que, por força do disposto no art. 100, *caput*, estes não obedecem àquela ordem.
>
> Como já se afirmou, o motivo que levou o Constituinte a excluir os débitos alimentares da ordem de apresentação dos precatórios foi a de determinar o seu pagamento imediato. A jurisprudência, entretanto, fez com que se criassem duas "listas": a dos precatórios comuns e a dos alimentícios. A pouco clara redação do artigo da Constituição, a seu turno – como se demonstrará da análise do art. 78 do ADCT -, e uma interpretação literal dos dispositivos excluíram os precatórios alimentares dos benefícios concedidos pela própria Constituição aos titulares dos precatórios comuns.

Ao analisar o artigo 78 do ADCT, Vaz (2005, p. 110-111) considera equivocado o entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante ao precatório alimentício, pois a Corte entendeu que estando os precatórios alimentícios "ressalvados" do parcelamento previsto no citado dispositivo, também não poderiam usufruir os benefícios concedidos por ele.

Na prática, existem duas filas, uma para os créditos considerados alimentares e outra para os créditos considerados comuns.

Quanto aos regimes geral e especial, optamos pela diferenciação realizada por Fábio Murilo Nazar e Cristiane Rêgo (p. 194, 2019):

> O regime geral, previsto no art. 100 e seus parágrafos da CR/88, nada mais é do que o pagamento pelo ente público devedor de seus precatórios na forma do § 6º do art. 100 da CR/88, ou seja, até o prazo final de seu vencimento, sob pena de sequestro.
>
> Já o regime especial, que consiste na principal novidade trazida pela referida emenda, está previsto no § 15 do art. 100 da CR/88 c/c art. 97, do ADCT, da CR/88, sendo autorizado aos Estados, Distrito Federal e Municípios a opção por esse regime, desde que na data da promulgação da Emenda Constitucional n. 62/2009, existam precatórios em atraso. Vale ressaltar que tal possibilidade não abarca os precatórios da União.

A Emenda Constitucional referida é a nº. 62/2009, que alterou a sistemática do pagamento dos precatórios. Ela estabeleceu uma espécie de moratória e determinou que não houvesse mais sequestro de forma indistinta, pois afastava a eficácia da regra do §6º, do artigo 100, da Constituição da República.

Há diversas críticas a essa possibilidade de pagamento de precatórios por meio do regime especial, sendo que alguns autores chamam essa Emenda Constitucional de "Emenda do Calote". Gustavo da Silva Santanna e Ramon Pinto Alves (2015, p. 08-09) fazem essa constatação, citam essa expressão e concluem que esse prazo diferenciado para pagamento de precatório deve respeitar os limites dos direitos fundamentais e garantir a efetividade do direito creditório à manipulação por meio de moratórias.

Na mesma esteira da Emenda Constitucional nº. 62/2009 surgiram outras, quais sejam, as de nº. 94/2016, 99/2017 e a 109/2021. Todas elas traçam regras, mas por fim, sempre ampliam o prazo para pagamento dos precatórios, sendo que a mais recente estende a moratória até 31 de dezembro de 2029.

A decisão que ora se comenta foi proferida em 01 de junho de 2009, portanto, antes mesmo da primeira Emenda Constitucional que determinou a moratória e impossibilitou o sequestro.

Atualmente, casos como o do autor enquadrar-se-iam na Resolução nº. 303/2019 do Conselho Nacional de Justiça que disciplinou a expedição, gestão e pagamento de requisições judiciais no âmbito do Poder Judiciário.

Um dos pontos estabelecidos foi a definição de situações onde pode haver o pagamento de valores de precatórios com preferência sobre os demais, conforme alguns critérios que definiu. Destaca-se o seguinte:

> Art. 11. Para os fins do disposto nesta Seção, considera-se:
>
> I – idoso, o exequente ou beneficiário que conte com sessenta anos de idade ou mais, antes ou após a expedição do ofício precatório;
>
> II – portador de doença grave, o beneficiário acometido de moléstia indicada no inciso XIV do art. 6o da Lei no 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com a redação dada pela Lei no 11.052, de 29 de dezembro de 2004, ou portador de doença considerada grave a partir de conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída após o início do processo; e
>
> III – pessoa com deficiência, o beneficiário assim definido pela Lei no 13.146, de 6 de julho de 2015.

Atualmente, não haveria necessidade de uma decisão em Mandado de Segurança para o enfrentamento da questão, bastando um requerimento diretamente ao Presidente do Tribunal de Justiça. O autor daquele *writ* seria possivelmente enquadrado na hipótese do inciso III, do artigo 11, da Resolução nº. 303/2019 do Conselho Nacional de Justiça e o pagamento, com os limites determinados na própria resolução, conforme seu artigo 9º, ocorreria, depois de uma tramitação administrativa simples.

Entretanto, repita-se, a decisão que ora se comenta foi proferida antes mesmo da Emenda Constitucional nº. 62/2009.

Sobre a relação entre Poder Legislativo e Poder Judiciário, principalmente em âmbito brasileiro, não é raro haver um embate de ideias conflitantes, o que, por vezes, gera, o denominado efeito *backlash,* porém, o que se viu foi justamente ao contrário, uma vez que a decisão vanguardista proferida pelo Desembargador Eurico Montenegro Júnior caminhou no mesmo sentido dos dispositivos legais que viriam a surgir.

Dessa forma, em tempos atuais, devido a contribuições como o acórdão ora comentado, as matérias de superpreferências e sequestros decorrentes de precatórios estão mais estáveis e possuem um rito mais célere, seguro juridicamente e menos burocrático.

CONCLUSÃO

Depois de examinar, verifica-se que o acórdão proferido no Mandado de Segurança nº. 2003605-19.2009.822.0000, de relatoria do Eurico Montenegro Júnior, atendeu a celeridade processual, devido processo legal e demais requisitos legais e constitucionais, tanto que a decisão transitou em julgado sem que houvesse a interposição de recurso por nenhum dos interessados, atingindo, portanto, sua função jurisdicional.

Igualmente, entende-se que o relator utilizou, ainda que de forma tácita, a técnica de Derrotabilidade de Normas, a qual no ano de 2009, há mais de 12 (doze) anos, época em que fora proferido o seu voto, ainda era pouco debatida e difundida no sistema jurídico brasileiro, o que demonstra pleno domínio de teorias pouco conhecidas e seu caráter vanguardista, uma vez que os precedentes, principalmente das Cortes Superiores, têm utilizado a mesma técnica em tempos atuais.

Outrossim, observa-se foram utilizados todos os parâmetros fixados pela doutrina em relação a Derrotabilidade de Normas, uma vez que se apurou que, de forma precisa e clara, os fundamentos fáticos e jurídicos que levaram o afastamento das normas-regras utilizadas pela autoridade coatora do Mandado de Segurança, caracterizando um *hard case* e uma situação *suis generis* não prevista pelo legislador.

Ademais, percebe-se que fora empregada no acórdão a técnica de ponderação, entendendo que o princípio da Justiça e a Dignidade da Pessoa Humana, no caso concreto, deveria prevalecer sobre o princípio da Segurança Jurídica e do Interesse Público.

Por fim, ante ao histórico de normativo dos precatórios, corroborou-se a característica inovadora do Desembargador Eurico Montenegro Júnior, de modo que sua decisão aplicou entendimento que posteriormente seria alvo de regulamentação normativa pelo Conselho Nacional de Justiça, ao tratar das superpreferências, razão pela qual o voto estava a frente de seu tempo. Em outras palavras, a jurisprudência e os fatos, quase sempre, se antecipam as normas-regras, servindo, por vezes, como fundamento e amparo para criação de dispositivos.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estúdios Políticos y Constitucionales, 2001.

BERNARDES, Juliano Taveira. FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. **Direito Constitucional – Teoria de Constituição**. Salvador: Juspodivm, 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 04 jun. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº. 303 de 18 dezembro de 2019.** Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3130>. Acesso em: 04 jun. 2021.

DA SILVA SANTANNA, Gustavo; ALVES, Ramon Pinto. **O regime de precatórios e o (des) interesse (público) no seu pagamento.** Revista Digital de Direito Administrativo, v. 3, n. 1, p. 217-234, 2016. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/104506/107853>. Acesso em: 04 jun. 2021.

DWORKIN, Ronald. **Los derechos en serio**. Barcelona: Ariel, 1995.

FAIM FILHO, Eurípedes Gomes. **Requisitórios: precatórios e requisição de pequeno valor.** 2014. Tese (Doutorado em Direito Econômico e Financeiro) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. doi: 10.11606/T.2.2014.tde-20012015-163203. Acesso em: 04 jun. 2021.

FONTELES. Samuel Sales. **O dilema do Ministério Público diante da Derrotabilidade das Regras (Defeasibility)**. Porto Alegre: 2016. Disponível em: <http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1504547199.pdf>. Acesso em: 04 jun. 2021.

FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. **DERROTABILIDADE DAS NORMAS JURÍDICAS E A SUA APLICABILIDADE: O DIÁLOGO PRINCIPIOLÓGICO ENTRE O DIREITO CONTRATUAL CIVIL E O DIREITO CONTRATUAL ADMINISTRATIVO**. Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba, v. 52, dec. 2010. ISSN 2236-7284. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/30698>. Acesso em: 13 june 2021. doi:http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v52i0.30698.

NAZAR, Fabio Murilo; RÊGO, Cristiane. **Sequestro de verbas públicas para pagamento de precatórios após a EC 62/09**. Revista Amagis Jurídica, n. 8, p. 191-206, 2019. Disponível em: <https://revista.amagis.com.br/index.php/amagis-juridica/article/view/141/114>. Acesso em: 04 de jun. 2021.

NOVELINO. Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Juspodivm, 2016.

RAASCH. Rodrygo Welhmer. **Teoria da derrotabilidade (defeasibility) das normas**. Belo Horizonte: 2020. Disponível: <https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/63607494/Rodrygo_Welhmer_Raasch20200612-80105-1yor4iu-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1623607111&Signature=Ix7lGwKh2vpmpUrL-bgQyPa5cTm-elcrr6-A0R~OGUIc5BZpUDeE0TgqSaeq2VqQ8eT9mVFjxXg7zGgIPuGTRM-aqZrENZCMqHY9quMn4bTR3h4-c9V3NNKuI1kVNr44jmVw5~PsXy7f2FQnT~HLBrJVZUbyuccusilaXFby1E20Yc9h~zTIwk6MRG5-4n~aWBfiDO1ERuG-SuaMOfZvbtd~YHVANjTXSIyHwd31wdXxQgzPBKPgtaSE4V0sY57pjk7QHDXcVPbos-1JDOjbNpBSR30dY8N75H7~0M0pKnzGeXnIIKyjcQHatYjIlEv4krgym8bKq9xLcSz2XPZ9wg__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA>. Acesso em: 04 de jun. 2021.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança**. Primeira Turma. Relator: Ministro Sérgio Kukina. Brasília: 2019. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em: 04 jun. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1662**. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Brasília: 2003. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 04 jun. 2021.

_____. **Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada 223**. Tribunal Pleno. Relatora: Ministro Ellen Gracie. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 04 jun. 2021.

_____. **Recurso Extraordinário 1228450**. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília: 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 04 jun. 2021.

_____. **Recurso Extraordinário com Agravo 1315099**. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília: 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 04 jun. 2021.

THEODORO JÚNIOR. Humberto. **A execução contra a Fazenda Pública e os crônicos problemas do precatório**. In: Precatórios: problemas e soluções. Coordenação: Orlando Vaz, coordenador. Belo Horizonte: Del Rey; Centro Jurídico Brasileiro, 2005.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA. **Apelação nº. 0000832-23.2014.822.0012.** 1ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador José Jorge Ribeiro da Luz. Porto Velho: 2017. Disponível em: <https://www.tjro.jus.br/>. Acesso em: 04 jun. 2021.

_____. **Mandado de Segurança nº. 2003605-19.2009.822.0000**. Tribunal do Pleno. Relator: Desembargador Eurico Montenegro Júnior. Porto Velho: 2009. Disponível em: <https://www.tjro.jus.br/>. Acesso em: 04 jun. 2021.

VAZ. José Otávio de Vianna. **Liquidação do precatório: Pagamento, compensação e poder libertário.** 2005.

A NOVA ROUPAGEM CONFERIDA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

NEW CLOTHING CONFERRED TO THE PRINCIPLES GOVERNING PUBLIC ADMINISTRATION

Eliezer Nunes Barros

RESUMO

Este trabalho visa contextualizar a nova roupagem que se tem atribuído aos princípios que regem a Administração Pública com o julgado proferido pela 1ª Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, de relatoria do Desembargador Eurico Montenegro Junior. A Administração Pública carece de instrumentos que efetivem práticas administrativas aptas a atender com efetividade a coletividade. Pretende-se demonstrar que o regime jurídico-administrativo adotado pelo Brasil foi idealizado com base no modelo burocrático de gestão pública, que é pautado na rigidez no trato da coisa pública, o que finda por causar morosidade e ineficiência no serviço público. Por meio de pesquisa bibliográfica, será demonstrado o acerto no acórdão conduzido pelo voto do referido Desembargador, que afastou decisão extremamente burocrática proferida pela Administração Pública Estadual, no bojo de processo licitatório.

PALAVRAS-CHAVE: Princípios do Direito Administrativo. Nova roupagem. Jurisdicidade.

ABSTRACT

This work aims to contextualize the new appearance that has been attributed to the principles governing Public Administration with the judgment handed down in the 1st Special Chamber of the Court of Justice of the State of Rondônia, reporting by Judge Eurico Montenegro Junior. The Public Administration lacks instruments that implement administrative practices capable of effectively serving the community. It is intended to demonstrate that the legal-administrative regime adopted by Brazil was designed based on the bureaucratic model of public management, which is based on rigidity in dealing with public affairs, which ends up causing slowness and inefficiency in the public service. Through bibliographical research, it will be demonstrated the correctness of the decision conducted by the vote of the aforementioned Judge, who ruled out an extremely bureaucratic decision rendered by the State Public Administration, in the midst of the bidding process.

KEYWORDS: Principles of Administrative Law. New dress. Jurisdiction.

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como base o acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 7020603-22.2019.8.22.0001, de relatoria do Desembargador EURICO MONTENEGRO JUNIOR. (APELAÇÃO CÍVEL, Processo nº 7020603-22.2019.822.0001, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 1ª Câmara Especial, Relator (a) do Acórdão: Des. Eurico Montenegro, Data de julgamento: 02/02/2021).

Busca-se contextualizar o referido julgado com a nova roupagem que a doutrina tem atribuído aos princípios que regem a Administração Pública, sobretudo no sentido de superar o protagonismo que o princípio da legalidade estrita desempenha no direito administrativo.

Hodiernamente a doutrina e a jurisprudência têm sustentado que as demandas administrativas devem ser analisadas à luz de todo o sistema jurídico, que inclui vários outros princípios que também se mostram fundamentais para que se consiga alcançar o interesse da coletividade.

A relevância e a atualidade do tema são facilmente perceptíveis, na medida em que a sociedade clama por melhoria na gestão pública, o que exige uma atuação mais eficiente por parte Estado (em sentido amplo), o qual desempenha um papel fundamental na promoção do bem-estar social.

Ademais, a obediência cega ao princípio da legalidade estrita pode violar outros princípios, como a finalidade, a prevalência do interesse público, dentre outros.

Influenciou, ainda, na escolha do referido julgado o fato de que a sociedade tem suportado as consequências advindas da má prestação de serviços públicos, como a falta de apoio em determinadas áreas claramente essenciais para sobrevivência em sociedade, sendo que essa ineficiência está intimamente ligada à burocracia administrativa, que, por sua vez, é pautada pela rigidez em cumprir rigorosamente os procedimentos previamente previstos em lei.

Conforme será demonstrado, o cidadão arca com os custos da máquina pública por meio da alta carga tributária que lhe é imposta e, mesmo assim, é obrigado a suportar os efeitos nefastos advindo da má prestação de serviços públicos, mormente porque não se adota no Brasil a administração pública gerencial como modelo principal.

A ideia central é demonstrar a dificuldade que se tem para gerir a coisa pública, principalmente pelo fato de que o gestor, numa visão tradicional de Administração Pública, é tido como escravo do princípio da legalidade procedimental, como se fosse o único princípio a ser observado na atividade administrativa.

Dessa forma, os princípios que regem a Administração Pública serão contextualizados e correlacionados com as práticas gerenciais (foco no resultado e atingimento da finalidade), que dão ao gestor maior flexibilidade na tomada de decisão, sem, contudo, banalizar a coisa pública.

Para tanto, foi adotada como metodologia a pesquisa bibliográfica, visto que serão necessários estudos aprofundados sobre algumas obras já publicadas, nas quais o tema aqui desenvolvido também foi discutido, para que assim se concretize o processo de conhecimento que se pretende alcançar.

1 ENTENDENDO O CASO

Segue parte do voto do relator que permite compreender com precisão o cerne da causa decidida pela Corte rondoniense:

> Segundo consta na inicial, a apelante e a apelada participaram do processo administrativo de licitação nº 01-2101.02297-0000/2017/SEJUS, identificação eletrônica nº 0033.002408/2017-95, na modalidade de pregão, na forma eletrônica sob o nº 538/2017/SUPEL/RO. O objeto do certame é a contratação de empresa para fornecimento de refeições, a fim de atender as unidades prisionais do Município de Ariquemes, orçada no valor de R$ 5.288.863,52 (cinco milhões, duzentos e oitenta e oito mil, oitocentos e sessenta e três reais e cinquenta e dois centavos).A empresa apelada sagrou-se vencedora no certame, pois apresentou a proposta mais vantajosa. Todavia, a empresa apelante manejou recurso administrativo, sob o argumento de que a empresa vencedora teria deixado de apresentar cópia de cédula de identidade de seu procurador. A autoridade coatora deu provimento ao recurso e desclassificou a apelada. Em razão disso, a empresa apelante foi considerada a nova vencedora do certame. Diante disso, a apelada impetrou Mandado de Segurança, uma vez que, segundo ela, o documento faltante não afetou a higidez do procedimento administrativo, mormente porque apresentou a melhor proposta à Administração.

Verifica-se que a Autoridade Administrativa deu provimento ao recurso apresentado por uma das empresas licitantes, a qual impugnou a ausência de cópia da Carteira de Identidade do procurador da empresa que se logrou vencedora no processo licitatório. Argumentou a empresa impugnante que houve violação ao princípio da legalidade, uma vez que a lei geral de licitação (Lei 8.666/1992) em seus arts. 3º e 41 dispõe que a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada (princípio da vinculação ao instrumento convocatório).

Na origem, a Magistrada Inês Moreira da Costa concedeu a segurança e anulou a decisão que deu provimento ao recurso administrativo. Ressalta-se que a Julgadora foi cirúrgica ao discorrer sobre superação de aparente conflito entre princípios, conforme se verifica no trecho da sentença:

> A presente ação está em campo de conflito entre esses dois princípios. A autoridade coatora entende que as diretrizes do edital devem ser cumpridas conforme está disposto no Edital de Pregão Eletrônico n. 538/2017/SUPEL/RO. Já a impetrante vê prevalecente o caráter competitivo do certame. O princípio do formalismo moderado garante a possibilidade da correção de falhas ao longo do processo licitatório, isso sem desmerecer o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. No caso sob análise, conclui-se que a adoção do rigor formal poderá prejudicar a Administração, pois ao impedir que se contrate licitante que apresentou a melhor proposta, no caso, a impetrante, a Administração necessariamente realizará uma contratação menos vantajosa.
>
> A não apresentação de documento de identidade do procurador representa falha que não traz reflexos importantes no objeto da licitação, diferente do que ocorre, por exemplo, com certidões que comprovem a capacidade técnica do licitante, cuja ausência compromete toda análise da proposta.

O que se constata é que a Administração privilegiou os princípios da legalidade estrita e vinculação ao instrumento convocatório, desprezando por completo vários outros princípios que também devem ser observados pelos gestores públicos, como eficiência, proposta mais vantajosa, competitividade, supremacia do interesse público sobre o privado, dentre outros.

Para se chegar à atual interpretação que a doutrina e a jurisprudência têm dado aos princípios aplicáveis ao Direito Administrativo, mostra-se imprescindível que se apresente um breve apanhado da evolução da Administração Pública no Brasil.

2 Evolução Histórica da Administração Pública no Brasil

Tomam-se como ponto de partida da breve contextualização histórica as reformas administrativas pós Getúlio Vargas. Isso porque até a reforma administrativa de 1930, vigorava no Brasil oligarquias agrárias que dominavam a política, não guardando significativa relevância para o desenvolvimento deste trabalho.

A crise oriunda do baixo preço do café, que até então era exportado para os Estados Unidos e para a Europa, fez com que Getúlio Vargas voltasse os olhos para o mercado interno por meio da implementação de incentivos às indústrias e às empresas de modo geral.

O crescimento interno incentivado pelo Governo Federal serviu de motivo ao movimento migratório das famílias rurais para as cidades. Por sua vez, a urbanização desenfreada forçou Vargas a promover uma reforma na máquina pública.

Vale dizer que o próprio Governo chamou para si a responsabilidade de promover o desenvolvimento do país por meio de intervenção na economia, razão pela qual se fez necessário aprimorar a Administração Pública para atingir a finalidade pretendida.

É possível concluir que o governo Vargas utilizou o modelo da teoria da burocracia desenvolvida por Max Weber, acreditando que a rigidez administrativa promovida pela teoria da burocracia, pautada na obediência rígida a procedimentos previamente determinados, seria útil no combate à corrupção e ao patrimonialismo (MARTINS, 1997. P.16).

Nessa linha:

> Tendo em vista as práticas patrimonialistas (rent--seeking ou privatização do Estado - leia-se: usar a máquina administrativa com fins privados, escusos) correntes em nossa cultura, Vargas optou pela adoção de um modelo que pautasse pelo controle minucioso das atividades-meio. Ou seja, para "colocar ordem na casa", buscou referências no modelo idealizado por Weber, acreditando que a burocracia, dado seu caráter rígido e hierarquizado, poderia ordenar a máquina administrativa em nosso País. (CHIAVENATO, 2003.p.97).

Não se pode olvidar que a burocracia desempenha um papel importante na Administração Pública, mas seu rigor e inflexibilidade, por vezes, contribuem negativamente para o alcance da eficiência e agilidade que o serviço público requer.

A base da teoria da burocracia foi a implementação de uma gestão mais racional e impessoal. Tanto é assim, que Max Weber estabeleceu as seguintes características da burocracia: formalidade, impessoalidade e profissionalização (CHIAVENATO, 2003.p.254).

Em 1946, o governo de Jucelino Kubistschek ficou marcado pelo que se chamou de período da redemocratização. Na era JK, os principais pontos referentes à Administração Pública que se pode comentar nesta pesquisa foi o fato de que o Estado continuou, assim como no governo de Getúlio Vargas, a intervir em questões econômicas para impulsionar a economia com enfoque na descentralização de órgãos públicos por meio da criação de várias autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista.

Quanto à reforma de 1967, promovida pelo Decreto Lei 200/67, constata-se que o Governo Militar assumiu a gestão com a proposta de modernizar a máquina estatal, tentando dar uma resposta às dificuldades enfrentadas pelo modelo burocrático weberiano que estava ancorado na Administração Pública desde 1930 (era Vargas).

Há quem defenda que a reforma de 1967 foi uma tentativa de implementar o modelo gerencial na Administração Pública no Brasil (MARTINS, 1997.p.21).

A reforma administrativa promovida pelo DL 200/67 fracassou principalmente devido à crise enfrentada pelo governo militar, não se esquecendo das crises do petróleo de 1973 e 1979, que fizeram com que os juros internacionais aumentassem, ficando inviável o país tomar dinheiro emprestado, o que prejudicou ainda mais o crescimento interno.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, foi concretizada a ideia amplamente aplicada nos países europeus, a de retirar os indivíduos da condição de colonos e súditos e transformá-los em cidadãos.

A Carta Cidadã trouxe essa garantia expressamente, contudo já se passaram 30 anos e ainda se estar tentando ser uma democracia plena e sem uma prestação positiva do Estado na amplitude em que foi proposta pelo Constituinte Originário. Porém, há clara evolução que certamente ainda será devidamente apontada neste trabalho.

3 Princípios que Regem a Administração Pública

É certo que os princípios desempenham um papel relevante em qualquer regime jurídico, sobretudo por serem normas abstratas que permitem ampliar o alcance que se busca. Tanto é assim que Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo ensinam que:

> Exatamente em razão de seu acentuado grau de abstração e, por conseguinte, da abrangência muito ampla de sua força normativa, os princípios jurídicos configuram núcleo valorativo e racional de um subsistema jurídico. Eles estabelecem as suas diretrizes, conferem a ele um sentido lógico, sistêmico e harmonioso, o que possibilita uma adequada compreensão de sua estrutura. (2016, p. 208)

No regime jurídico-administrativo, os princípios visam garantir o necessário equilíbrio entre a atuação dos gestores públicos e as garantias asseguradas aos administrados.

Muitos dos princípios do Direito Administrativo têm fundamento na Constituição Federal de 1988, mas, neste trabalho, fez-se necessário a análise de outros princípios eminentemente doutrinários que foram incluídos no ordenamento jurídico pátrio, até mesmo por decorrerem implicitamente da Constituição Federal. Obviamente, serão analisados apenas alguns princípios que se reputaram mais relevantes para o desenvolvimento de um raciocínio coeso com a ideia defendida (ampliação do princípio da legalidade).

3.1 Princípio da Legalidade

De forma bem direta, tem-se que o princípio da legalidade nada mais é do que a obrigatoriedade de atuação pautada na lei. Para isso, toda e qualquer atividade a ser desenvolvida pela Administração Pública deve estar prevista e autorizada em lei. Assim, a Administração só pode agir segundo a lei (*secundum legem*) e não contra a lei (*contra legem*) ou além da lei (*praeter legem*).

Em um estado democrático de direito, as leis são elaboradas pelos representantes do povo. Logo, em tese, as vontades dos ci-

dadãos devem ser rigorosamente obedecidas. Além disso, os gestores públicos atuam em nome da coletividade, sendo este o fundamento da legalidade na atuação do gestor.

Vale aqui a menção da clássica frese apresentada pela doutrina administrativista que distingue de maneira precisa a gestão no setor público da gestão nas empresas privadas, qual seja: enquanto os indivíduos nas empresas privadas podem fazer tudo o que a lei não veda, o administrador público só pode atuar se houver autorização legal.

Pode-se dizer, portanto, que na esfera privada existe autonomia de vontade, enquanto no setor público a vontade deve derivar da lei (vontade do povo).

Marinela explica que o princípio da legalidade é a base do Estado Democrático de Direito e garante que todos os conflitos sejam resolvidos pela Lei (2013, p.30).

Nota-se que o princípio da legalidade está, de certa forma, ligado a toda a atuação do gestor público a ponto de inviabilizar a adoção de abordagens do modelo gerencial na Administração Pública, a não ser que o legislador consiga estabelecer todos os critérios que devem ser observados na lei de implementação de eventuais práticas ou abordagens gerenciais no setor público, o que é impossível.

3.2 Princípio da impessoalidade

Neste trabalho, o princípio da impessoalidade deve ser analisado sob o aspecto de conformidade entre os atos praticados e o interesse público. Nesse sentido, o referido princípio estabelece que os atos devam ser praticados de acordo com o interesse público, e não de acordo com o interesse pessoal do gestor responsável pelo ato.

A devida observância ao princípio da impessoalidade garante a isonomia entre os administrados, de sorte que, se os atos forem praticados visando ao interesse público, e é isso que se espera, evita-se favorecimento de determinada pessoa em detrimento das demais que venham a se encontrar em situações idênticas.

Tanto é assim que o princípio da impessoalidade deve nortear a atuação do agente público sem subjetivismo (MARINELA, 2013, p.34).

3.3 Princípio da eficiência

O princípio da eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional (MARINELA 2013, p. 44).

Nota-se que toda a atividade desenvolvida na Administração Pública deve acontecer de forma eficiente, a fim de gerar mais benefícios aos administrados. O modelo gerencial é uma tentativa de efetivar o princípio da eficiência, tanto é que o referido princípio ganhou status constitucional com a Emenda Constitucional 19 de 1998, que ficou conhecida como "minirreforma administrativa".

3.4 Princípio da indisponibilidade do interesse público

Basicamente, o regime jurídico-administrativo adotado pelo Brasil é estruturado sobre os pilares dos princípios da indisponibilidade e da supremacia do interesse público.

Como pilar do regime jurídico-administrativo, do princípio da indisponibilidade do interesse público derivam as restrições impostas ao gestor público no exercício da atividade administrativa. Os bens e interesses públicos são do povo, cabendo ao gestor tão somente conservá-los em prol da coletividade. Nesse ponto, Marinela ensina: "Os bens, direitos e interesses públicos são confiados ao administrador para gestão, nunca para disposição" (2013, p. 28).

Por isso que a doutrina afirma não ser possível ao agente público dispor dos interesses públicos e dos poderes que lhe são atribuídos, pois se trata de poder-dever e por isso não podem ser renunciados. Certas prerrogativas eventualmente atribuídas a determinado agente público não são para atender a interesses pessoais dos agentes e sim necessárias ao exercício do cargo, entendido assim pelo legislador.

Desse modo, o princípio da indisponibilidade do interesse público está presente em toda e qualquer atividade desenvolvida pela Administração Pública. Assim, até mesmo nos contratos de gestão em que a Administração atua em pé de igualdade com o particular, a indisponibilidade do interesse público deve ser observada.

3.5 Princípio da supremacia do interesse Público

O princípio da supremacia do interesse público significa que a Administração Pública goza de certos privilégios em relação ao particular, isso porque a atuação da Administração se dá em conformidade com o interesse da coletividade, razão pela qual deve prevalecer.

A supremacia é considerada um princípio geral do direito, inerente a qualquer sociedade, como condição de sua existência, e como pressuposto lógico do convívio social (MARINELA, 2013.p.27)

Assim, entende-se que havendo conflito entre o interesse público e o interesse do particular, aquele deve prevalecer, tendo em vista que a Administração atua em prol da coletividade, para se evitar que o interesse de um indivíduo se sobreponha ao interesse de todos.

Cumpre ressaltar que a supremacia do interesse público não é ilimitada, sendo que o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa devem servir como garantia para que os direitos individuais sejam respeitados.

Ademais, mesmo na atividade legislativa, a supremacia do interesse público deve estar presente, pois quando da elaboração das leis os parlamentares são representantes do povo e devem agir de acordo com a vontade deste.

4 Da Interpretação Contemporânea Empregada aos Princípios do Direito Administrativo, aplicada no Julgado Comentado neste Trabalho

De início, é importante ressaltar que não se pretende sustentar que o princípio da legalidade perdeu importância no ordenamento jurídico pátrio. Pelo contrário, o que se pretende dizer é que os demais princípios devem ser somados ao princípio da legalidade, o que consubstancia em maior legitimidade na gestão da coisa pública.

Por este viés, mostra-se inconcebível uma atuação pautada unicamente na legalidade, sem observar os demais princípios, como eficiência, interesse público, razoabilidade, proporcionalidade, dentre outros. Mormente pelo fato de que os princípios foram alçados à categoria de normas jurídicas e, como tal, devem ser interpretados conjuntamente sem protagonismo exacerbado de um em detrimento do outro.

Nesse sentido, ensinam Alexandrino e Paulo:

> Esse conjunto de todas as normas jurídicas a que se submete a atuação administrativa é chamado, por alguns administrativos, de "bloco de legalidade". E parte da doutrina utiliza a expressão "princípio da jurisdicidade administrativa", a fim de traduzir essa noção de que as atividades da administração pública devem observância à totalidade do ordenamento jurídica, e não apenas a determinadas categorias de normas. (2016, p. 2016).

Também é importante que ficar claro, que legalidade é uma das mais importantes conquistas das sociedades modernas, figurando como marco de superação de um estado absolutista para um estado de direito, hodiernamente consubstanciado em um estado democrático de direito.

No caso aqui abordado, o Desembargador Eurico Montenegro Junior, Relator do Acórdão, foi incisivo ao afirmar a existência de conflito entre os princípios inerentes à licitação e o interesse da Administração Pública, pontuando que é dever da Administração Pública agir conforme o que a lei permite e, no caso da licitação, deve-se observar os princípios norteadores estampados no art. 3º da Lei 93/8.666.

Ressaltou ainda que "o objetivo principal da licitação nada mais é do que a Administração ter a proposta mais vantajosa para contratar, viabilizada pela concorrência entre os participantes".

No caso concreto, a Administração deu provimento ao recurso administrativo interposto por uma das empresas participantes do procedimento licitatório e desclassificou a empresa impetrante do Mandado de Segurança apreciado pela Corte rondoniense, pela simples constatação da ausência de cópia da Carteira de Identidade do procurador da empresa vencedora do processo licitatório.

Verifica-se que o gestor, presidente do procedimento licitatório, desprezou por completo o princípio da proposta mais vantajosa, o princípio da eficiência, bem como o princípio da supremacia do interesse público, ao argumento de que a previsão legal da vinculação ao instrumento convocatório deveria prevalecer pelo argumento frio de cumprimento da lei.

De acordo com Simão Neto (2011, p. 184) "Hodiernamente, no entanto, é pacífico que os princípios integram o Direito, constituindo verdadeiros comandos jurídicos. Passaram eles, portanto, a integrarem a jurisdicidade".

Ademais, tem-se ainda que a desclassificação da empresa vencedora por mera irregularidade fere de morte o princípio da eficiência disposto no art. 37 da Constituição Federal, o qual exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza e rendimento, mormente porque a proposta mais vantajosa certamente traz em seu bojo a ideia de economicidade. Vale dizer, cumpriria o mesmo contrato por um valor menor.

O que se pretende demonstrar por meio desta análise é que o modelo de Administração Pública pautado exclusivamente no modelo burocrático, nos moldes estabelecidos por Max Weber, que é dotado de desconfiança em relação aos agentes públicos, não se sustenta hodiernamente, tendo em vista que a sociedade é extremamente dinâmica e complexa, o que impossibilita a criação prévia de procedimentos pelo legislador a ponto de abarcar todas as necessidades que surgem no dia a dia no trato com a coisa pública.

Chiavenato explica que o contexto político e social em que o modelo burocrático surgiu já não existe mais, daí a razão do surgimento do modelo gerencial.

> No plano administrativo, a administração publica burocrática surgiu no século passado conjuntamente com o Estado liberal, exatamente como uma forma de defender a coisa publica contra o patrimonialismo. Na medida, porém, em que o Estado assumia a responsabilidade pela defesa dos direitos sociais e crescia em dimensão, foi-se percebendo que os custos dessa defesa podiam ser mais altos que os benefícios do controle. Por isso, neste século as práticas burocráticas vêm sendo substituídas por um novo tipo de administração: a administração gerencial. (CHIAVENATO, 2003. p. 105)

No caso em análise, não obstante tenha constado no edital a necessidade de apresentação dos documentos pessoais dos responsáveis pelas empresas licitantes, a ausência nos autos de cópia da Carteira de Identidade do procurador da empresa vencedora não influenciou negativamente no resultado do procedimento que aferiu a proposta mais vantajosa para a Administração.

Ao que parece, faltou bom senso por parte do gestor ao optar por desclassificar a impetrante. Aliás, o Desembargador Isaias Fonseca Moraes (2010, p.48) elege o bom senso à categoria de princípio não escrito e afirma "Um dos princípios não escritos, mas basilar para a ciência jurídica, é o do bom senso. Sempre se houve falar que o juiz tem que ter bom senso ou que o administrador "de bom senso" terá grandes possibilidades de bem gerir a coisa pública."

Como ressaltou o Desembargador Eurico Montenegro Junior em seu voto: "Desse modo, está comprovado que o apelado trouxe os documentos exigidos e necessários, pois a irregularidade encontrada não passa de um mero erro formal incapaz de prejudicar o fim maior da licitação, ou mesmo os demais licitantes." Ou seja, a desclassificação da empresa impetrante ocorreu mesmo tendo apresentado a cópia do documento que a empresa vencedora não apresentou no processo licitatório.

Também se mostra incabível a existência de protagonismo de determinado princípio em detrimentos de outros, como ocorreu neste caso analisado pela Corte rondoniense, até porque, a principal característica das normas-princípio é o fato de elas possuírem maior grau de abstração, o que possibilita o exercício da ponderação, para evitar que o sacrifício total de determinado princípio.

Vale dizer que, diante de determinada situação concreta, em que a aplicação isolada de terminado princípio possa causar danos à Administração e, consequentemente, à coletividade, faz-se necessário que a decisão seja tomada com base em todo regime jurídico aplicável à matéria, o que a doutrina tem chamado de jurisdicidade.

O setor privado, por outro lado, normalmente é mais eficiente e produtivo que a máquina pública. É exatamente por isso, que alguns países começaram e trazer para a Administração Pública técnicas usadas nas empresas privadas que estavam dando certo, como, por exemplo, a descentralização de atividades, adoção de estruturas mais enxutas e flexíveis, foco no "cliente" (cidadão), o que a doutrina chama de administração pública gerencial.

É importante pontuar que o modelo gerencial não rompeu por completo o modelo burocrático, mesmo nos países que o adotou como modelo administrativo principal (CHIAVENATO, 2003, p. 107).

Tanto é assim que vários princípios ou fundamentos do modelo burocrático foram adotados no modelo gerencial em sua totalidade. Como exemplo, cita-se a profissionalização por serviços e a meritocracia que lastreava o modelo burocrático também são fundamentos de peso no modelo gerencial de administração.

As principais características do modelo gerencial de administração são: cobrança de resultados; maior autonomia e flexibilidade; incentivo à inovação; foco na qualidade; descentralização; e preocupação com o cliente. A cobrança por resultados a posteriori faz com que a atuação dos agentes públicos se torne flexível.

No modelo burocrático, o controle é feito antes da prática do ato, sendo apontada como a principal causa da morosidade nos processos e procedimentos adotados pela Administração Pública. Por esse motivo, a burocracia é vista como excessivamente rígida e centralizadora, o que torna a máquina pública lenta e pouco eficiente.

A ideia que permeia o modelo burocrático é de que os agentes públicos devem se comprometer com o cumprimento de regras e não na busca do resultado pretendido. Por isso que o modelo gerencial está fundamentado nos princípios da confiança e da descentralização, que exigem formas mais flexíveis de gestão (CHIAVENATO 2003, p. 108).

É dessa busca por cobrança ou controle de resultados a posteriori que surgiu o que se chama de administração voltada para o resultado, a fim de que os objetivos e metas sejam alcançados com mais eficiência.

A busca por maior eficiência é característica marcante da fase evolutiva do modelo gerencial. No entanto, focar apenas na eficiência não resolve todos os problemas da sociedade, é preciso que as ações do Estado tragam em seu bojo mais efetividade relacionada ao impacto produzido no meio social.

Chiavenato ensina que:

> O modelo gerencial tomou-se realidade no mundo desenvolvido quando, através da definição clara de objetivos para cada unidade da administração, da descentralização, da mudança de estruturas organizacionais e da adoção de valores e de comportamentos modernos no interior do Estado, se revelou mais capaz de promover o aumento da qualidade e da eficiência dos serviços sociais oferecidos pelo setor publico. (2003, p. 108)

A Administração Pública deve estar voltada ao bem atender os cidadãos e a proporcionar meios para o atingimento dos resultados com eficiência e efetividade.

Desse modo, o apego cego a determinado procedimento, determinada lei ou determinado princípio pode comprometer gravemente o resultado que tanto se busca na gestação da coisa pública, que é promover o bem de todos.

O princípio da eficiência está muito atrelado ao modelo gerencial de administração, na medida em que o Estado deve pautar sua atuação de forma eficiente, mormente porque os recursos são escassos, mas as necessidades são ilimitadas.

Tanto é assim que o Desembargador Isaias Fonseca Moraes (2010, p.73) afirma que "O princípio da eficiência seria então o agregador dos demais princípios, pois a finalidade eficaz dos atos públicos requer a conjugação da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade".

Considerações Finais

Verifica-se que o acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 7020603-22.2019.8.22.0001, de relatoria do Desembargador EURICO MONTENEGRO JUNIOR, caminhou ao encontro da evolução interpretativa que vendo sendo empregada aos princípios aplicáveis ao Direito Administrativo, que amplia o campo de aplicação do princípio da legalidade.

A Corte rondoniense reputou juridicamente inadequada a aplicação rigorosa de determinada regra prevista no edital de licitação, sem a devida demonstração de efetiva violação ao regime jurídico administrativo como um todo, considerando que a ausência de cópia do documento impugnado não passa de mera irregularidade que, inclusive, foi sanada após a impugnação.

Ou seja, a aplicação pura e simples do princípio da legalidade pode comprometer a efetiva prestação de serviço à coletividade, na medida em que não se mostra possível estabelecer previamente todas

as situações fáticas que podem ocorrer no dia a dia da Administração. Em razão disso, os princípios aparecem como importantes instrumentos para o exercício da ponderação, que resulta na escolha do resultado que mais se amolda ao atingimento do interesse coletivo.

Pretendeu-se, portanto, demonstrar que a Administração Pública no Brasil carece de instrumentos que efetivem práticas administrativas com foco no resultado e na eficiência na gestão da coisa pública.

Não obstante o Brasil tenha adotado o regime jurídico administrativo pautado no modelo burocrático de administração, por se tratar de um país de grande dimensão, a rigidez procedimental e interpretação engessada dificultam a implementação de políticas públicas adequadas para atender à população.

Pautado nessa nova roupagem interpretativa, o julgado analisado neste artigo confirmou a sentença anulatória da decisão da Administração que, presa à rigidez do edital, desclassificou a empresa vencedora pela simples ausência de cópia da Carteira de Identidade do seu procurador, desconsiderando por completo vários outros princípios que também deveriam ter sido observado, para garantir jurisdicidade ao ato.

É certo que os princípios desempenham um papel de grande relevância para o Direito Administrativo, pois garantem o necessário equilíbrio entre a atuação dos gestores públicos e as garantias asseguradas aos administrados. No entanto, a aplicação deve levar em conta o conjunto de princípios, sem protagonismo exacerbado, evitando, assim, o sacrifício total de determinada norma-princípio, sob a pena de carecer de jurisdicidade o ato praticado.

Conclui-se que um sistema engessado e rígido não evita a corrupção, pois quem, na essência, é corrupto sempre dará um "jeitinho" para desviar recursos públicos, de modo que não se sustenta, na atual conjuntura social extremamente dinâmica e complexa, a rigidez procedimental tão defendida pelo modelo burocrático de administração pública.

A gestão pública pautada no princípio da jusrisdicidade, que consiste numa análise ponderada do conjunto de normas jurídicas (normas-regras e normas-princípios), certamente proporcionará mais eficiência na prestação de serviços públicos de que a sociedade tanto necessita.

Referências

ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vivente. Direito Administrativo Descomplicado. Ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método 2016.

CARBONE, Pedro Paulo. BRADÃO, H. P., Leite, J. B., & VILHENA, R. M. (2009). Gestão por competências e gestão do conhecimento (3° Ed. ed.). Rio de Janeiro: FGV.

CHIAVENATO, Idalberto. Introdução à teoria geral da administração: uma visão abrangente da moderna administração das organizações.7. ed. rev. e atual. - Rio de Janeiro: Elsevier, 2003.

MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo. 7. Ed. – Niterói: Impetus, 2013.

MARTINS, Luciano. Reforma da Administração Pública e cultura política no Brasil: uma visão geral. Brasília: ENAP, 1997.

MORAES, Isaias Fonseca. Manual de direito administrativo. 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2010.

SIMÃO NETO, Calil. Improbidade administrativa: teoria e prática: de acordo com a Lei 12.120 de 15 de dezembro de 2009, com a Lei Complementar nº 135 de junho de 2010: Ficha Limpa / Calil Simão Neto. Leme: J.H. Mizuno, 2011.

WEBER, Max. Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva/ Max Weber. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa; Revisão técnica de Gabriel Cohn - Brasília, DF : Editora Universidade de Brasília: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999.