

**REVISTA DA FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR
DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO
DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS**

***EDIÇÃO ESPECIAL*
X CONCURSO DE MONOGRAFIAS**

**Os instrumentos extrajudiciais de atuação do Ministério Público
e o controle social de políticas públicas**

Larissa Alves Ocampos

**O encarceramento feminino e o estado de coisas
inconstitucional no sistema brasileiro**

Larissa Franco Assumpção Pereira Coelho

O monitoramento eletrônico como alternativa ao cárcere

Luciana Missagia Mattos de Castro

Licitações e sustentabilidade

Marcela Caldeira de Souza Maia

**Violência doméstica e familiar contra a mulher: uma análise à luz da
investigação criminal com perspectiva de gênero**

Tatiane Valentim Lourenço

Ano 20 - Edição Especial

FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

SCR/SUL, Quadra 502, Bloco A, Loja 55

Brasília-DF, CEP: 70330-510

Telefax: (0XX61) 3226-4643

Sítio: www.escolamp.org.br

e-mails: escolamp@escolamp.org.br

© copyright 2004 – Revista da FESMPDFT

Reserva de todos os direitos autorais de acordo com a lei.

Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Brasília: FESMP-
DFT, Ano I, n. 1, jul./set., 1993 –

Edição Especial

Trimestral em 1993. De 1994 a 2003, semestral. A partir de 2004, anual.

ISSN

1. Direito – Periódicos I. Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

CDD 340

Acompanhamento editorial e gráfico:

Revisão do Texto: Professor Euler Samuel Silva de Oliveira

Editoração Eletrônica, Capa e Diagramação: Fábio Rodrigues

Solicita-se permuta.

Pídese canje.

On demande l'échange.

Si richiede lo scambio.

We ask for exchange.

Wir bitten um Austausch.

APRESENTAÇÃO

A Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – FESMPDFT, com grande orgulho e satisfação, apresenta as cinco monografias selecionadas no X Concurso de Monografias dos alunos da FESMPDFT, realizada no segundo semestre de 2019.

Trata-se do resgate da tradição de anteriores gestões da FESMPDFT, por meio da seleção das melhores monografias apresentadas como requisito para conclusão do Curso “Especialização Ordem Jurídica e Ministério Público”, com o objetivo de incentivar o aperfeiçoamento intelectual e valorizar o empenho acadêmico e profissional dos alunos.

Os trabalhos apresentados demonstram a excelência da produção intelectual dos alunos, que abordam diversos temas de natureza relevante e atual, que são levados ao conhecimento de toda a comunidade jurídica.

São apresentados os artigos sobre: “Os instrumentos extrajudiciais de atuação do Ministério Público e o controle social de políticas públicas” de autoria de Larissa Alves Ocampos; “O encarceramento feminino e o estado de coisas inconstitucional no sistema brasileiro” de autoria de Larissa Franco Assumpção Pereira Coelho; “O monitoramento eletrônico como alternativa ao cárcere” de autoria de Luciana Missagia Mattos de Castro; “Licitações e sustentabilidade” de autoria de Marcela Caldeira de Souza Maia; e “Violência doméstica e familiar contra a mulher: uma análise à luz da investigação criminal com perspectiva de gênero” de autoria de Tatiane Valentim Lourenço.

A Diretoria Editorial faz agradecimento especial aos Membros do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios que integraram voluntariamente a Comissão Julgadora e que se dedicaram à leitura dos textos encaminhados e à seleção dos agraciados.

A revista é apresentada em modelo eletrônico com o escopo de ampliar a divulgação do conhecimento produzido pelos alunos do Curso “Especialização Ordem Jurídica e Ministério Público” e, também, favorecer o acesso a todos os interessados.

Rodolfo Cunha Salles
Diretor Editorial

SUMÁRIO

Os Instrumentos Extrajudiciais de Atuação do Ministério Público e o Controle Social de Políticas Públicas

Larissa Alves Ocampos 5

O Encarceramento Feminino e o Estado de Coisas Inconstitucional do Sistema Brasileiro

Larissa Franco Assumpção Pereira Coelho 36

O Monitoramento Eletrônico como Alternativa ao Cárcere

Luciana Missagia Mattos De Castro 50

Licitações e Sustentabilidade

Marcela Caldeira De Souza Maia 79

Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher: Uma Análise à Luz da Investigação Criminal com Perspectiva de Gênero

Tatiane Valentim Lorenço 102

OS INSTRUMENTOS EXTRAJUDICIAIS DE ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E O CONTROLE SOCIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Larissa Alves Ocampos*

RESUMO

O presente estudo visa analisar a utilização dos instrumentos extrajudiciais de atuação do Ministério Público (MP) como forma de induzir o controle social no desenvolvimento de políticas públicas. A atuação extrajudicial ressalta a atribuição negocial e resolutiva da instituição, incumbência moderna que resulta em eficiência e em colaboração para a solução de conflitos. Verificou-se que existe a possibilidade de atuação do MP em todas as cinco etapas do ciclo de desenvolvimento de políticas públicas: montagem de agenda, formulação da política, tomada de decisão, implementação e avaliação, o que garante à instituição maior legitimidade em suas atividades. Por meio dos métodos hipotético-dedutivo, histórico e monográfico, com abordagem bibliográfica e documental, verificou-se que o Ministério Público afigura-se agente indutor de políticas públicas e de transformação da realidade social, promovendo maior participação da sociedade na definição e no controle dessas políticas, de modo a aprimorar a gestão da coisa pública.

Palavras-Chave: Ministério Público. Atuação extrajudicial. Resolutividade. Políticas públicas. Controle social.

ABSTRACT

The present study seeks to analyze the use of extrajudicial instruments by the Prosecution Service as a form of instigate social control in the development of public policies. The extrajudicial action means a modern Prosecution Service's capacity of case-resolving and results in efficiency and collaboration on conflict resolution. The analysis indicated that the Prosecution Service can act in all five phases of the public policy's development cycle: agenda assemble, policy formulation, decision making, implementation and evaluation, that ensure greater legitimacy in the institution's activities. Through hypothetical-deductive, historic and monographic methods, with bibliographic and documentary approach, the analysis results indicated that the Prosecution Service is an agent able of inducing public policies and transformating the social reality by promoting greater social participation in the definition and in the control of those policies and improving the management of public property.

Keywords: Prosecution Service. Extrajudicial action. Case-resolving capacity. Public policy. Social control.

* Artigo Científico apresentado ao Curso de Especialização Ordem Jurídica e Ministério Público da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (FESMPDFT), como quesito parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito. Professor Orientador: Pós-Doutor Thiago André Pierobom de Ávila.

INTRODUÇÃO

Em um contexto em que o Brasil vivenciou recentes tragédias, envolvendo diversas espécies de direitos coletivos, como o direito ambiental, o trabalhista e o da criança e do adolescente, percebe-se a crescente insatisfação das vítimas em relação às soluções judiciais apresentadas, caracterizadas pela morosidade e pela não efetividade.

É nesse contexto que o trabalho — utilizando-se do método monográfico, com definições teóricas e abordagem bibliográfica e documental — contextualiza a importância do tema ante a ocorrência de casos concretos que ocasionaram os danos coletivos mencionados e pretende apresentar formas alternativas de resolução de conflitos.

Com a dificuldade de se solucionar tais situações por meios tradicionais de resolução de conflitos, verifica-se que a atuação resolutiva e extrajudicial do Ministério Público adquire protagonismo especial.

Nesse ínterim, pretende-se desenvolver a temática da atuação extrajudicial, conforme a perspectiva de atuação resolutiva da instituição, definindo-a como forma de induzir a participação social no desenvolvimento de políticas por parte do Estado, além de ser instrumento eficiente de reparação de danos ocasionados à coletividade.

Com isso, intenta-se demonstrar que, por meio de atuação extrajudicial constitucionalmente delineada, cabe ao Ministério Público brasileiro também fomentar a participação da sociedade nos serviços colocados à disposição de toda a coletividade.

A abordagem, portanto, inicia-se por meio de método histórico, com a definição das atribuições da instituição definidas pela Constituição Federal de 1988, a qual delineou novas perspectivas de atuação do Ministério Público. Posteriormente, demonstram-se as formas de atuação do *Parquet* passíveis de concretizar a previsão constitucional de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Carta Magna.

Considerando a regulamentação da matéria em diversos normativos, como leis e resoluções do Conselho Nacional do Ministério Público, o trabalho utilizará, quanto à metodologia de pesquisa, especialmente quanto à abordagem, o método dedutivo, no intuito de definir a ocorrência dos fenômenos particulares. Assim, o trabalho avançará na análise de cada instrumento de atuação extrajudicial e na aplicação de tais instrumentos no desenvolvimento de políticas públicas.

Por fim, relaciona-se essa forma de atuação como meio para fomentar a participação social na formulação e no controle da atuação estatal, exercida de modo a concretizar a democracia participativa assegurada em nossa Constituição, conforme os fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Em conformidade com os objetivos apresentados, espera-se, com esta pesquisa, contribuir para o aprimoramento de uma concepção de que o Ministério Público brasileiro, notadamente após sua nova conformação constitucional, possui papel de grande relevo na garantia e na defesa de direitos fundamentais, por meio também de instrumentos extrajudiciais.

O presente trabalho visa demonstrar, portanto, que esse papel representa importante modo de fomentar a participação da população na atuação do Estado, de modo democrático e transformador da realidade por essa vivenciada, no desempenho de sua função de fiscal da ordem jurídico-constitucional.

1. O MINISTÉRIO PÚBLICO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Inicialmente, cabe ressaltar a configuração recebida pelo Ministério Público (MP) em razão da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), que estabeleceu a instituição como função essencial à justiça.

Inserida no Capítulo IV, a instituição recebeu da CRFB/88 paradigmas ainda inexistentes, de modo que não mais havia vínculo entre essa e os Poderes Constituídos. Com isso, foram-lhe asseguradas autonomia administrativa e financeira, o que garantiu independência funcional a seus membros e conferiu-lhes garantias idênticas às dos magistrados, resultando em um órgão de fato independente².

Com regramentos estabelecidos a partir do artigo 127 da CRFB/88, o órgão estabeleceu-se como permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, cabendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Observa-se, então, que o Ministério Público brasileiro é uma instituição que está a serviço da defesa de uma democracia substancial, de direitos fundamentais e de proteção de uma existência digna. Para isso, a Carta Magna confere-lhe atribuições aptas a instrumentalizar tal atuação³.

1.1. A FUNÇÃO DE OMBUDSMAN

Considerando-se a atribuição de concretização e de promoção de direitos e de garantias fundamentais, o artigo 129 da CRFB/88 prevê como uma das funções institucionais do *Parquet* a de “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia”.

Trata-se da materialização de uma constante preocupação em reduzir o distanciamento da norma formal com sua efetiva projeção na realidade, consubstanciando-se o papel de *Ombudsman* por parte do Ministério Público.

Para fins de registro histórico, cabe mencionar que a Comissão Provisória de Estudos Constitucionais da Assembleia Constituinte, no período prévio à promulgação da Constituição de 1988, apresentou proposta de criação do Defensor do Povo na estrutura institucional brasileira.

Essa figura possuiria como principal atuação a de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos aos direitos assegurados na Constituição, com atribuição para apurar abusos e omis-

2 GARCIA, Emerson. **Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico**. 6ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 103.

3 MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime jurídico do Ministério Público**. 9ª. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 127.

sões de qualquer autoridade e indicar aos órgãos competentes as medidas necessárias à correção ou punição. Por razões políticas, tal figura específica não foi contemplada no texto constitucional, mas a referida incumbência restou prevista no mencionado artigo 129, II. Assim, pode-se afirmar que o Ministério Público é o *Ombudsman* brasileiro, porquanto exerce atividades de fiscalização e de controle dos poderes públicos⁴.

No exercício dessa atribuição, então, o MP recebe denúncias sobre irregularidades no funcionamento dos órgãos e dos serviços públicos, devendo realizar diligências para a elucidação dos fatos. Essa função possui contornos não jurisdicionais, relacionando-se com a provocação de outros órgãos de controle ou, subsidiariamente, com o ajuizamento de ações necessárias à recomposição da situação em ilegalidade⁵.

Como exemplo dessa atuação, verifica-se que a Lei Complementar nº 75/93, em seu artigo 11 e seguintes, estabeleceu a figura do Procurador dos Direitos do Cidadão. Esse é o destinatário de comunicações contra o Poder Público, devendo analisar se os direitos constitucionais foram desrespeitados e notificar o responsável para que adote providências necessárias a prevenir a repetição ou que determine a cessação do desrespeito verificado. Dessa forma, tem-se que essa figura possui relevante papel na aproximação entre os anseios da sociedade e os deveres dos agentes públicos, em verdadeira atuação de *Ombudsman*⁶.

Nessa perspectiva, o Ministério Público dispõe de diversos instrumentos que o possibilitam receber e diligenciar sobre notícias de irregularidades, além de promover a adequação de condutas do poder público, os quais serão mais à frente esposados.

1.2. O MINISTÉRIO PÚBLICO RESOLUTIVO

Outro aspecto adicionado à instituição, com a nova ordem constitucional, é sua atuação resolutiva e extrajudicial. Conforme o neoconstitucionalismo, a CRFB/88 adotou nova *summa divisio*: regulamentou os direitos coletivos, no plano da teoria dos direitos fundamentais, ao lado dos direitos individuais, consagrando uma dicotomia constitucionalizada, que deve orientar as atribuições do Ministério Público⁷.

Conforme o aspecto de Estado Democrático de Direito, a Carta Constitucional estabelece um Estado centrado no indivíduo e no coletivo, visando promover a proteção efetiva tanto do direito individual quanto do direito coletivo e de suas diversas espécies.

O novo papel constitucional conferido ao MP alinha-se, portanto, a essa concepção. A instituição caracteriza-se como indutora de transformação da realidade social, na medida em que promove a defesa dos direitos e dos interesses coletivos em geral, galgados a direitos fundamentais.

4 SILVA, Alexandre Assunção e. **Ministério Público: doutrina e regime jurídico**. São Paulo: Edipro, 2014, p. 105.

5 GARCIA, op. cit., p. 595.

6 SILVA, op. cit., p. 107.

7 CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Manual de negociação e mediação para membros do Ministério Público**. 2. ed. Brasília: CNMP, 2015, p. 91.

Com o alargamento dessas funções de tutela de direitos difusos e coletivos, o *Parquet* ocupa espaço de destaque perante a sociedade. Essa atuação o aproxima dos atores sociais e da comunidade interessada, intermediando a promoção de tais interesses perante os poderes constituídos e, portanto, promovendo a pacificação social. Nessa perspectiva, a atuação do MP torna-se mais democrática, promovendo o acesso à Justiça pelos cidadãos e conferindo-lhe legitimidade perante esses⁸.

Ainda, considerando a instituição como órgão de promoção e de defesa do regime democrático, cuja atuação deve se pautar pela legitimidade social e pelo intuito de promover o acesso à Justiça, incumbe-lhe concretizar os preceitos de democracia participativa e deliberativa, que preconizam o diálogo e a busca do consenso⁹.

Nesse contexto, o governo tem a obrigatoriedade de justificar suas decisões perante os cidadãos, livres e iguais, em processos cujos motivos devem estar acessíveis aos participantes, de modo que seja atingida uma conclusão mutuamente aceita. Com isso, há a incorporação da ideia de “prestação de contas” (*accountability*) por parte dos governantes, quando da tomada de decisão, o que reforça a confiança social nas instituições públicas¹⁰.

Esse novo modelo de governança participativa afeta as instituições políticas, e, principalmente, instituições jurídicas como o MP. Quando este atua para promover a prestação de contas sobre as decisões políticas dos governantes, incrementando a transparência e controle social destas decisões, o MP colabora decisivamente para promover o regime democrático e participativo.

Conforme o alargamento das atribuições da instituição por parte da Constituição e, tendo em vista o contexto de democracia deliberativa do consenso, passaram a existir dois modelos constitucionais do Ministério Público: o demandista, de atuação jurisdicional; e o resolutivo, de atuação extrajurisdicional.

O Ministério Público Resolutivo é uma postura institucional que assume uma identidade proativa específica; que atua antes que os fatos se tornem conflituosos, utilizando seu poder de articulação e seus mecanismos extrajudiciais para equacioná-los sem a necessidade de acionar ou demandar a Justiça¹¹.

A atuação extrajudicial afigura-se importante instrumento de acesso à Justiça e à concretização de direitos fundamentais, posto que a atuação negocial, além de conferir legitimidade democrática à atuação do Ministério Público, pauta-se por soluções menos morosas e mais alinhadas às vontades das partes envolvidas na conflituosidade social.

8 ISMAIL, Mona Lisa Duarte Abdo Aziz. **O papel do Ministério Público no controle de políticas públicas.** Disponível em: <[9 CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *op. cit.*, p. 91.](https://www.google.com/search?client=safari&rls=en&q=MP+e+controle+social+de+pol%C3%ADticas+p%C3%ABlicas&ie=UTF-8&oe=UTF-8#>>. Acesso em 15 ago. 2018, p. 185.</p></div><div data-bbox=)

10 CAMBI, Eduardo. **Desjudicialização de políticas públicas e o novo código de processo civil: contributo do Ministério Público e da Advocacia Pública à solução extrajudicial de conflitos.** In: A & C: revista de direito administrativo & constitucional, v. 16, n. 64, p. 225-251, abr./jun. 2016, p. 232.

11 RODRIGUES, João Gaspar. **Ministério Público Resolutivo e um Novo Perfil na Solução Extrajudicial de Conflitos: Lineamentos sobre a Nova Dinâmica.** Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/revistas/35y8c7.pdf>>. Acesso em 20 set. 2019. 2015, p. 400.

A relevância dessa forma de atuação resta consubstanciada na edição da Resolução nº 118/2014, do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), que dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público, e que possui o intuito de conscientizar e de capacitar membros e servidores dos diversos ramos e unidades do MP brasileiro acerca da atuação resolutiva.

Ademais, ainda com o escopo de ressaltar a importância da atuação resolutiva e de conscientizar o Ministério Público brasileiro acerca disso, o CNMP divulgou a Carta de Brasília no ano de 2016. Cuida-se de acordo de resultados celebrado entre a Corregedoria Nacional e as Corregedorias dos ramos e unidades do Ministério Público, com o fito de promover a “modernização do controle da atividade extrajudicial pelas Corregedorias do Ministério Público bem como o fomento à atuação resolutiva do MP Brasileiro”¹².

Dentro do escopo de atuação do MP, verificam-se diversos instrumentos de atuação extrajudicial, alinhados à ideia de resolutividade, que se pautam no diálogo e na construção de soluções compartilhadas. Essa espécie de conduta contribui para tornar as relações entre o Estado e a sociedade horizontais, de modo que aproxima o MP da sociedade e enseja maior legitimidade social em sua atuação, concretizando o papel de *Ombudsman* da instituição ¹³.

Conforme preceitua Emerson Garcia:¹⁴.

Não é por outra razão que a doutrina especializada tem preconizado as vantagens do modelo resolutivo em relação ao demandista. O primeiro valoriza a solução do problema em menor tempo e com menor custo, privilegiando a consensualidade e evitando, até o limite do possível, sua submissão aos órgãos jurisdicionais.

O modelo resolutivo é especialmente centrado nos instrumentos de atuação extrajudicial disponibilizados ao Ministério Público, merecendo realce (1) o termo de ajustamento de conduta e (2) a recomendação. Apresentando uma instrumentalidade ao quadrado, pois figuram como instrumentos de delineamento dos referidos instrumentos, tem-se o inquérito civil e a audiência pública, permitindo a colheita dos elementos probatórios necessários ao juízo valorativo a ser realizado pelo Ministério Público.

Assim, esses instrumentos de atuação extrajudicial privilegiam a consensualidade na solução dos conflitos, o que atribui maior legitimidade da atuação do MP perante a coletividade, e proporciona participação social nos processos decisórios, razão pela qual são analisados detidamente adiante.

12 CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Carta de Brasília**. Disponível em: < http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Carta_de_Bras%C3%ADlia-2.pdf >. Acessado em: 23 de março de 2019.

13 OLIVEIRA, Luciano Moreira de. Ministério Público e políticas de saúde: implicações de sua atuação resolutiva e demandista. In: **Revista de direito sanitário**, v. 15, n. 3, p. 142-161, nov./fev. 2014, p. 157.

14 GARCIA, op. cit., p. 599.

2. INSTRUMENTOS EXTRAJUDICIAIS DE ATUAÇÃO DO MP

Conforme se observa das últimas décadas, ocorre no contexto brasileiro a insatisfação quanto à atuação dos Poderes Executivo e Legislativo, o que, aliado ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, acentuou o protagonismo do Poder Judiciário, principalmente no que tange à concretização de direitos sociais.

Ocorre que o processo judicial não privilegia o princípio democrático, posto que não garante a devida participação social, nem de agentes especializados na temática. Em razão do princípio do dispositivo e da inércia jurisdicional, as decisões são impostas unilateralmente, a depender do caso concreto, o que contribui para a promoção da desigualdade.¹⁵

Assim, observa-se um recente movimento de desjudicialização de políticas públicas, enfatizado pelo Novo Código de Processo Civil ao elevar a promoção da solução consensual dos conflitos à norma fundamental expressa e ao prever a criação de setores, sobretudo na Administração Pública, para o desempenho dessa forma de resolução de conflitos, o que privilegia a atuação extrajudicial, resolutiva e autocompositiva do Ministério Público.

Esse novo movimento encontra apoio, também, nos anseios da sociedade brasileira, a qual vivenciou grandes eventos danosos, principalmente na temática ambiental, cujas soluções judiciais não foram suficientes ou não ocorreram em tempo razoável. Com isso, acredita-se que o bem jurídico coletivo tutelado e as vítimas das demandas não obtiveram a devida reparação, o que enseja a preferência a meios negociados de composição de litígios.

2.1. O CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS

O controle judicial de políticas públicas, vastamente permitido pela jurisprudência pátria e amplamente aplicado, recebe diversas críticas. Inicialmente, cumpre ressaltar que tal controle realiza a microjustiça ao atender uma demanda específica de um dos cidadãos envolvidos na situação ocorrida. Ao agir assim, o magistrado prejudica a isonomia e cria um sistema de distribuição de justiça desigual e excludente¹⁶.

Isso, porque a jurisdição acaba por impor à Administração Pública a criação de “um programa específico e exclusivo que venha a atender a uma situação individual”¹⁷, o que configura um fator de desequilíbrio nas prestações sociais.

Não obstante, o controle judicial de políticas públicas também enseja a eventual tomada de decisões de modo atécnico, posto que as escolhas de políticas públicas fundam-se em elementos técnicos especializados dos quais o Poder Judiciário não dispõe.

Essa falta de especialidade jurisdicional é retratada na denominada “Doutrina Chenery” (*Chenery Doctrine*), a qual defende a insindicabilidade dos atos administrativos por parte do

15 CAMBI, op. cit., p. 233.

16 CAMBI, op. cit., p. 237.

17 CAMBI, op. cit., p. 238.

Judiciário, quando pautados em critérios técnicos-especializados, como no caso da atuação das agências reguladoras brasileiras.

Tal entendimento já fora demonstrado em recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:¹⁸

A interferência judicial para invalidar a estipulação das tarifas de transporte público urbano viola a ordem pública, mormente nos casos em que houver, por parte da Fazenda estadual, esclarecimento de que a metodologia adotada para fixação dos preços era técnica.

Segundo a “Doutrina Chenery”, o Poder Judiciário não pode anular um ato político adotado pela Administração Pública sob o argumento de que ele não se valeu de metodologia técnica. Isso porque, em temas envolvendo questões técnicas e complexas, os Tribunais não gozam de expertise para concluir se os critérios adotados pela Administração são corretos ou não.

Assim, as escolhas políticas dos órgãos governamentais, desde que não sejam revestidas de reconhecida ilegalidade, não podem ser invalidadas pelo Poder Judiciário. STJ. Corte Especial. AgInt no AgInt na SLS 2.240-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 7/6/2017 (Info 605).

Outra crítica realizada ao controle jurisdicional de políticas públicas é a “excessiva duração do processo, a baixa qualidade de resposta jurisdicional e a cultura corporativa”¹⁹. Com a morosidade do Poder Judiciário, surgem alternativas para a solução de conflitos de modo não judicial, o que Eduardo Cambi denomina de **desjudicialização do controle judicial de políticas públicas**.

O método clássico adjudicatório de Justiça efetivamente não consegue solucionar conflitos, porque a tutela repressiva e ressarcitória demonstrou-se insuficiente para a “completa restauração da realidade social deformada pelo ilícito”²⁰. Desse modo, somente com uma atuação proativa, atacando-se diretamente o ilícito e evitando a sua repetição, seria possível maior solução das demandas surgidas.

Com a edição do Novo Código de Processo Civil (CPC/15), esse movimento que privilegia meios alternativos e democráticos de solução de litígio ganha protagonismo. Nesse sentido, o CPC/15 traz o postulado da promoção da solução consensual dos conflitos, em seu artigo 3º, §§ 2º e 3º, e a previsão de criação de centros judiciários para o desempenho dessa função, em seu artigo 165. Ainda, seu artigo 174 determina que “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo [...]”.

É possível verificar, então, que o CPC/15 positivou a denominada “Justiça Multiportas” (*Multi-door Courthouse*), a qual possibilita a aberturas de diversas vias para a resolução de conflitos, com procedimentos adaptáveis a cada caso concreto de litígio ²¹.

18 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. **Agravo Interno no Agravo Interno na Suspensão de Liminar e Sentença 2.240-SP**. Relatora Ministra Laurita Vaz. Brasília,-DF, 7 de junho de 2017. Diário de Justiça, Brasília-DF, 20 de junho de 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-electronica-2018_249_1_capCorteEspecial.pdf>. Acesso em: 9 de março de 2019.

19 CAMBI, op. cit., p. 239.

20 ÁVILA, Luciano Coelho. **Políticas públicas de prestação social: entre o método, a abertura participativa e a revisão judicial**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016, p. 27.

21 DAHER, Lenna. Acesso à justiça e a atuação negocial do ministério público na tutela da probidade administrativa: a importância de se definirem parâmetros institucionais para a efetividade dos acordos. In: **Boletim científico da Escola Superior do Ministério Público da União**, v. 16, n. 50, p. 11-40, jul./dez. 2017, p. 15.

Desse modo, os novos parâmetros delineados pelo CPC/15 ressaltam as ondas de acesso à Justiça, as quais representam fases de reforma nos sistemas processuais, com o intuito de superar resoluções tradicionais e simples, para se alcançar diversos meios legítimos de proteção de direitos, os chamados meios alternativos de solução de conflitos (*alternative dispute resolution*)²².

O mencionado movimento de reformulação processual ficou conhecido como “ondas renovatórias do acesso à justiça”. A primeira onda refere-se à assistência judiciária aos necessitados, relacionada ao obstáculo econômico do acesso à justiça. A segunda, por seu turno, relaciona-se à representação de interesses difusos em juízo, contornando o obstáculo organizacional do acesso à justiça. Por fim, a terceira reflete a concepção de instituir técnicas adequadas para se alcançar uma solução ao conflito de forma efetiva e em tempo razoável²³.

Ante o exposto, tem-se que o sistema jurídico brasileiro passou a endossar, com ênfase, a solução extrajudicial e consensual de conflitos, a qual enseja maior participação democrática, além da participação de agentes envolvidos e que possuem conhecimento técnico sobre os temas em conflito, o que sana as críticas levantadas sobre o controle judicial de políticas públicas.

Além disso, trata-se de meio preventivo, que possibilita evitar que tais ilícitos se perpetuem ou se repitam, além de compor os diversos interesses dos atores envolvidos. Nesse sentido, Ricardo Magalhães de Mendonça preconiza que²⁴:

[...] uma solução negociada é a que melhor atende os interesses conflituosos, pois parte da perspectiva da aceitação mútua, contrapondo-se à impositividade ou imperatividade própria da jurisdição, com toda a carga de litigiosidade. Além disso, tem a vantagem de dispensar as partes de todas as agruras de um processo lento e dispendioso, com manejo de recursos e resistências às mais diversas.

Em um movimento de reformulação processual, o qual busca trazer novos métodos de solução de demandas e de concretização de direitos, o Ministério Público surge como instituição constitucionalmente incumbida de instrumentos de garantia de acesso à Justiça e de participação e controle democráticos, em uma esfera de atuação negociada e consensual.

2.2 OS INSTRUMENTOS EXTRAJUDICIAIS DE ATUAÇÃO RESOLUTIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Do contexto já esposado, é possível concluir que a atuação extrajudicial do MP permite a negociação com os agentes envolvidos, sejam eles públicos ou privados, responsáveis pela implementação de políticas públicas, no que tange às demandas sociais, à fixação de prazo para providências e à

22 DAHER, op. cit., p. 37.

23 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris Editora, 1988, p. 31-73.

24 MENDONÇA, Ricardo Magalhães de. As soluções consensuais para as controversias sobre políticas públicas. In: **Temas atuais do Ministério Público Federal**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 341.

adequação orçamentária. Tal possibilidade confere maior agilidade para a efetividade dos direitos fundamentais sociais, além de ser importante instrumento democrático de atuação²⁵.

Atento à relevância dessa atuação, o CNMP editou a Recomendação nº 54, de 28 de março de 2017, a qual estabelece a Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva do Ministério Público brasileiro. Essa recomendação foi aprovada em consonância com a já mencionada Resolução CNMP nº 118/2014, no intuito de promover uma atuação institucional socialmente efetiva, o que supõe o fomento a uma atuação crescentemente resolutiva, preferencialmente sem a necessidade de processo judicial e nos menores tempo e custo sociais possíveis.

Nesse contexto, a supracitada recomendação estabelece que cada ramo e cada unidade do Ministério Público brasileiro deve adotar medidas normativas e administrativas destinadas a estimular a atuação resolutiva dos respectivos membros e a desenvolver uma cultura institucional orientada para a entrega de resultados socialmente relevantes, sem prejuízo da respectiva autonomia administrativa, considerando as peculiaridades locais existentes.

Haja vista o estímulo à atuação resolutiva extrajudicial, além dos benefícios já levantados, o Ministério Público dispõe de relevantes instrumentos para a concretização dessa atividade, os quais serão apresentados detalhadamente.

De início, cumpre discorrer acerca do inquérito civil, previsto no artigo 129, III da CRFB/88. Trata-se de procedimento preparatório, extrajudicial, administrativo e pré-processual. É de atribuição privativa do MP, mas sem vincular sua atuação. Ou seja, sua instauração não obriga a instituição a ajuizar a correspondente ação civil pública²⁶.

Ademais, em seu curso, devem ser promovidas diligências no sentido de elucidar o fato objeto de investigação. Ao final, o MP pode promover o arquivamento, celebrar termo de ajustamento de conduta, formular recomendações ou ajuizar ação civil pública.

O Conselho Nacional do Ministério Público editou a Resolução CNMP nº 23/07, que dispõe sobre a tramitação do inquérito civil. Também, foi editada a Resolução Conjunta CNMP-CNJ nº 2/11, que dispõe sobre o cadastro nacional dos inquéritos civis, ações civis públicas e termos de ajustamento de conduta.

O inquérito civil, então, não se resume a mero instrumento preparatório de ação civil pública, mas se afigura como “meio de aperfeiçoamento da democracia participativo-deliberativa na tomada de decisões sobre políticas públicas, ao abrir um espaço público à argumentação, à participação social e à construção de deliberações coletivas”²⁷.

Além desse instrumento, há o termo de compromisso de ajustamento de conduta, o qual encontra previsão na Lei de Ação Civil Pública, no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Código de Defesa do Consumidor.

25 CAMBI, op. cit., p. 241.

26 GARCIA, op. cit., p. 453.

27 CAMBI, op. cit., p. 241.

Cuida-se de ajuste que possui força de título executivo extrajudicial, conforme o artigo 784, IV do Código de Processo Civil, que pressupõe um acordo entre o MP e o atual ou iminente violador da norma. Nesse, são estabelecidas obrigações a serem cumpridas de modo a recompor a legalidade da situação, além de serem fixadas penalidades por eventual inobservância da avença²⁸.

Observa-se, portanto, que o termo de ajustamento de conduta possui maior efetividade na solução do conflito do que a sentença judicial, mormente quando envolve direitos fundamentais transindividuais, porquanto há consenso obtido pelas partes envolvidas, o que melhor soluciona a conflituosidade social²⁹.

Também, cumpre ressaltar a atribuição extrajudicial de o MP expedir recomendações. Essas encontram previsão no artigo 26, VII da Lei nº 8.625/93 e no artigo 6º, XX da Lei Complementar nº 75/93 e possuem o intuito de promover a adoção de providências por parte de órgãos estatais envolvidos em atos de legalidade questionável.

O CNMP, no exercício de suas atribuições, editou a Resolução CNMP nº 164/17, a qual disciplina a expedição de recomendações por parte do Ministério Público brasileiro. Em seu artigo 1º, há o conceito do instituto:

Art. 1º A recomendação é instrumento de atuação extrajudicial do Ministério Público por intermédio do qual este expõe, em ato formal, razões fáticas e jurídicas sobre determinada questão, com o objetivo de persuadir o destinatário a praticar ou deixar de praticar determinados atos em benefício da melhoria dos serviços públicos e de relevância pública ou do respeito aos interesses, direitos e bens defendidos pela instituição, atuando, assim, como instrumento de prevenção de responsabilidades ou correção de condutas.

Parágrafo único. Por depender do convencimento decorrente de sua fundamentação para ser atendida e, assim, alcançar sua plena eficácia, a recomendação não tem caráter coercitivo.

Verifica-se então que a recomendação não possui efeito coercitivo, sendo mera faculdade e não se constituindo em determinação. Assim, é possível que o órgão destinatário dessa não endosse o entendimento do MP e, convicto da legalidade de seu ato, continue a exercê-lo. Cumpre frisar, também, que o descumprimento da recomendação relaciona-se com o fato de essa não ser instrumento negocial, mas sim de comunicação unilateral.

Em que pese não possuir efeito coercitivo e não ser condição de procedibilidade de futura responsabilização, a recomendação não pode ser considerada como simples sugestão sem força cogente. Isso porque o seu recebimento e não atendimento fortalece a prova do dolo do agente e possibilita a responsabilização penal, civil e administrativa, não obstante demais medidas, em havendo a necessidade de correção do ato ilegal³⁰.

28 GARCIA, op. cit., p. 456.

29 CAMBI, op. cit., p. 241.

30 ÁVILA, T.A. P.; MARTINS, T. A recomendação ministerial como possível instrumento de delimitação do dolo da improbidade administrativa. **Boletim científico da Escola Superior do Ministério Público da União**, v. 16, n. 49, p. 139-173. Jan./jun. 2017, p. 159.

Por seu turno, na hipótese de necessidade de aperfeiçoamento do modo de concretização de direitos fundamentais, a recomendação afigura-se relevante instrumento de diálogo interinstitucional. Nos casos em que há situação controvertida que viola tais direitos e, se prolongada no tempo, pode ensejar responsabilização do Administrador, além dos casos em que há situação de iminente violação de direitos, entre outros, a recomendação apresenta-se como ferramenta que explicita a posição do MP sobre uma situação potencialmente controvertida e indica a postura jurídica considerada lícita e esperada pela instituição³¹.

Haja vista a importância de ambos os instrumentos, e com o fito de melhor compreender sua aplicação, cumpre ressaltar as principais distinções entre o compromisso de ajustamento de conduta e a recomendação.

A primeira distinção refere-se à legitimidade: na recomendação, apenas o Ministério Público possui legitimidade para sua expedição e, no termo de ajustamento de conduta, os diversos legitimados para propositura da ação civil pública possuem legitimidade, nos termos do art. 5º, § 6º da Lei nº 7.347/85. Outra distinção é a possibilidade de se fixar multa diária no compromisso de ajustamento de conduta, o que não pode ser feito na recomendação, por ser ato unilateral. Ainda, verifica-se que a recomendação possui caráter preventivo, de modo que se mostra desnecessária a adoção de mais providências caso o agente público corrija sua postura após o recebimento dessa; por outro lado, o termo de ajustamento de conduta possui caráter repressivo, sendo manejado após a constatação do dano. Por fim, conforme já explicitado, o termo de ajustamento de conduta possui força de título executivo extrajudicial, ao passo que a recomendação não possui a mesma força executiva³².

Outro instrumento extrajudicial é a realização de audiências públicas, nos termos do art. 27, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 8.625/1993. Essas buscam contribuir para o processo decisório do órgão competente, ouvindo-se a população em geral ou setores específicos, com representatividade adequada e que ostentem *expertise* singular na matéria³³:

As audiências públicas, quando conduzidas pelo Poder Público, apesar de apresentarem uma funcionalidade imediata, a de instrumentalizar uma decisão a ser proferida pelo órgão competente, possuem outra, de caráter mediato, que assume grande importância no aprimoramento do Estado e das Instituições, aproximando-as do verdadeiro detentor do poder, o povo. De modo mais objetivo: são relevantes instrumentos de democracia participativa.

Assim, a audiência pública é importante instrumento de concretização do papel do Ministério Público na defesa do regime democrático, conferindo-lhe legitimação na promoção do acesso à Justiça.

Acerca desse instrumento, o CNMP editou a Resolução CNMP nº 82/2012, que dispõe em seu artigo 1º, § 1º:

31 ÁVILA, T. A. P.; MARTINS, T. op. cit., p. 154.

32 ÁVILA, T. A. P.; MARTINS, T. op. cit., p. 158.

33 GARCIA, op. cit., p. 495.

§ 1º As audiências públicas serão realizadas na forma de reuniões organizadas, abertas a qualquer cidadão, representantes dos setores público, privado, da sociedade civil organizada e da comunidade, para discussão de situações das quais decorra ou possa decorrer lesão a interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, e terão por finalidade coletar, junto à sociedade e ao Poder Público, elementos que embasem a decisão do órgão do Ministério Público quanto à matéria objeto da convocação ou para prestar contas de atividades desenvolvidas. (Redação dada pela Resolução nº 159, de 14 de fevereiro de 2017)

Conforme Eduardo Cambi³⁴:

A audiência pública pode ser considerada uma modalidade semidireta de participação política e administrativa, pois agrega ao modelo de democracia representativa um meio de recolher manifestações de pessoas e entidades interessadas nas decisões a serem tomadas, em busca de responsividade e eficiência. Com isso, amplia-se a legitimidade e a responsabilidade sociais do Ministério Público. Enquanto forma de participação política, as audiências públicas permitem o máximo de legitimidade na proteção do Ministério Público dos direitos fundamentais sociais dependentes de políticas públicas eficientes.

Tem-se, portanto, que as audiências públicas são verdadeiros instrumentos de aperfeiçoamento da democracia, possibilitando uma participação efetiva da sociedade, interessada na decisão estatal acerca de determinada política pública.

O procedimento administrativo também é instrumento extrajudicial de atuação do *Parquet* e encontra regulamentação na Resolução CNMP nº 174, de 4 de julho de 2017. Trata-se de instrumento próprio da atividade-fim, que se destina às hipóteses elencadas no art. 8º da mencionada resolução:

Art. 8º O procedimento administrativo é o instrumento próprio da atividade-fim destinado a:

- I – acompanhar o cumprimento das cláusulas de termo de ajustamento de conduta celebrado;
- II – acompanhar e fiscalizar, de forma continuada, políticas públicas ou instituições;
- III – apurar fato que enseje a tutela de interesses individuais indisponíveis;
- IV – embasar outras atividades não sujeitas a inquérito civil.

Parágrafo único. O procedimento administrativo não tem caráter de investigação cível ou criminal de determinada pessoa, em função de um ilícito específico.

Observa-se que o procedimento administrativo possui aplicação residual em relação ao inquérito civil e é destinado ao monitoramento do cumprimento do termo de ajustamento de conduta. Cumpre destacar, ademais, sua função de acompanhar e de fiscalizar políticas públicas ou instituições, o que consubstancia o relevante papel do MP no ciclo de políticas públicas, adiante esposado.

Outra atribuição importante é a possibilidade de participação dos membros do MP em conselhos externos à instituição que compõem, nos termos do art. 6º, § 1º, da LC nº 75/1993:

34 CAMBI, op. cit., p. 242.

§ 1o Será assegurada a participação do Ministério Público da União, como instituição observadora, na forma e nas condições estabelecidas em ato do Procurador-Geral da República, em qualquer órgão da administração pública direta, indireta ou fundacional da União, que tenha atribuições correlatas às funções da Instituição.

Apesar desta previsão se referir aos membros do MPU, ela se aplica subsidiariamente aos MPs estaduais, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.625/1993. Essa participação em colegiados permitirá ao membro ter voz e voto em reuniões sobre temas importantes de diversas áreas de atuação, obtendo a oportunidade de concretizar a vontade da coletividade, além de entrar em contato com agentes estatais de outros Poderes Constituídos. A atuação de acompanhamento de projetos desenvolvidos por órgãos públicos igualmente permitirá uma atuação proativa em evitar ilegalidades.

Uma maneira de controle da Administração Pública é a participação popular nas lides administrativas. A legislação, então, prevê mecanismos para promover essa participação, como os conselhos, que possuem composição paritária entre representantes do governo e da sociedade civil e existem em diversas áreas como saúde, assistência social, meio ambiente, proteção da criança e do adolescente, sistema carcerário, etc³⁵. A participação do MP em tais conselhos permite o contato com seus membros, possibilitando diálogo e construção de deliberações importantes para a sociedade.

Cumprido ressaltar, no entanto, que a participação do Ministério Público nesses órgãos colegiados ocorre no interesse das atribuições conferidas à instituição, de forma que não se pode configurar como consultoria a órgãos públicos, atuação vedada no art. 129, IX da CRFB/88.

Ademais, o MP também promove projetos e programas sociais, que são importantes meios de atuação extrajudicial, cujo desenvolvimento diminui o hiato entre a instituição e a realidade vivenciada pela comunidade local. Desse modo, trata-se de importante estratégia de promoção e de concretização de interesses coletivos.

A referida participação dos membros do MP em órgãos colegiados externos à instituição, bem como o desenvolvimento de projetos e de programas sociais, demonstram que o órgão ministerial muitas vezes não age de modo isolado em sua atuação extrajudicial.

Também se chega a essa conclusão, quando da análise de outra modalidade de atuação ministerial, qual seja, a articulação do trabalho em rede. Isso, porque atendimentos pontuais e desconcertados são incapazes de resolver problemas multicausais, o que impõe a construção de uma atuação interdisciplinar. O *Parquet*, em conjunto com outros órgãos públicos, atua em busca de uma solução coletiva e cooperativa, interação essa que enseja a formação de novos conhecimentos que redefinem constantemente as ações a serem adotadas. Dessa forma, com uma intervenção orgânica e coletiva, há efetivamente um impacto nas relações sociais, posto que é possível expandir a efetividade de cada integrante da rede, que antes atuava de modo isolado³⁶.

35 FONTES, Paulo Gustavo Guedes. **O controle da administração pelo Ministério Público**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 156.

36 ÁVILA, Thiago André Pierobom de. Articulação do trabalho em rede para a proteção à mulher em situação de violência doméstica e familiar. **Violência contra a mulher: um olhar do Ministério Público brasileiro**. Brasília: CNMP, 2018, p. 159-160.

Também são instrumentos extrajudiciais de atuação do Ministério Público os canais de comunicação com a sociedade para receber notícias de irregularidades. Cabe mencionar aqui as ouvidorias, canal de comunicação direta entre o MP e a sociedade, que foi regulamentado pelo CNMP na Resolução nº 95/13, cujo artigo 2º menciona:

Art. 2º As Ouvidorias do Ministério Público representam um canal direto e desburocratizado dos cidadãos, servidores e membros com a instituição, com o objetivo de dar efetividade, manter e aprimorar um padrão de excelência nos serviços e atividades públicos.

Outro importante canal de comunicação do *Parquet* com a sociedade é o Serviço de Informações ao Cidadão (SIC), regulamentado pelo art. 6º da Resolução CNMP nº 89, de 28 de agosto de 2012:

Art. 6º Cada Ministério Público deverá regulamentar em sua estrutura administrativa a unidade responsável pelo Serviço de Informações ao Cidadão (SIC), acessível por canais eletrônicos e presenciais, em local e condições apropriadas para:

- a) atender e orientar o público quanto ao acesso a informações;
- b) informar sobre a tramitação de documentos em suas respectivas unidades; e
- c) protocolizar documentos e requerimentos de acesso a informações.

§ 1º O Serviço de Informações ao Cidadão (SIC) poderá ser operacionalizado pela Ouvidoria ou por outra unidade já existente na estrutura organizacional do Ministério Público.

§ 2º O Ministério Público deverá disponibilizar formulário eletrônico para a apresentação de pedidos de informação, a serem respondidos preferencialmente em formato eletrônico, franqueando-se ainda ao interessado optar pelo encaminhamento da informação por correspondência, caso em que assumirá os custos correspondentes, quando não preferir retirá-la na sede do órgão.

Por fim, outra relevante forma de atuação extrajudicial do MP é a possibilidade de emitir relatórios, sobretudo os periódicos de avaliação de políticas públicas, com fulcro no art. 27, parágrafo único, IV da Lei nº 8.625/1993. Trata-se de ferramenta que promove a análise das políticas desenvolvidas, além de possibilitar o acesso à informação da atuação pública e do próprio *Parquet*.

Portanto, observa-se que tais possibilidades de atuação caracterizam-se como importantes formas de resolução extrajudiciais de conflitos, que ocorre de maneira menos morosa que a judicialização, promovendo-se soluções às demandas recebidas pelo órgão em sua condição de *Ombudsman*.

Esses promovem a atuação do MP no controle da atividade estatal, notadamente quanto à elaboração de políticas públicas e à prestação de serviço público consequente desse planejamento. Assim, tais instrumentos permitem ao MP exercer³⁷:

[...] uma participação socialmente mais efetiva no controle e monitoramento adequados das fases de planejamento das políticas públicas sociais, incluindo as etapas de construção da agenda governamental, formulação da política e até mesmo da tomada de decisão política. Ao assim

37 ÁVILA, op. cit., p. 98.

agir preventivamente, antes mesmo da fase de implementação das políticas públicas, não estará o Ministério Público a dispor do interesse social que move sua atuação, mas, pelo contrário, atuará desde o início, como verdadeiro órgão indutor do planejamento de referidas políticas, sobretudo as de índole social, pautado pela busca da afirmação/concretização da ordem jurídica, cuja defesa lhe compete [...].

Portanto, os instrumentos extrajudiciais do MP, em sua atuação resolutiva, ensejam maior participação e controle social, além de efetivarem uma solução do conflito em tempo razoável e por meio do consenso das partes envolvidas.

Além disso, concretizam direitos ao interpretar o direito posto, definindo uma norma ao caso concreto, por meio de elementos essenciais para sua implementação, como condições e especificações³⁸. Desse modo, a atuação resolutiva também é forma de induzir a produção de direito alinhado à ordem jurídico-constitucional, cuja defesa incumbe ao MP.

3. O DESENVOLVIMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

A Constituição Federal de 1988 inaugurou nova percepção das prestações estatais, para além das modificações no relevante papel do Ministério Público, já aqui esposadas. No que tange à organização da conduta estatal, a Carta Magna prevê que o Estado não deve apenas garantir as liberdades de seus cidadãos, a partir de condutas omissivas, mas também exigir prestações.

Trata-se de novo paradigma de atuação estatal, o qual prevê direitos e garantias por meio das denominadas normas programáticas, normas-objetivo ou de estrutura. Conforme as lições de Silvio Roberto Matos Euzébio³⁹, as normas-objetivo são “normas instituidoras ou com pretensão à implementação de Políticas Públicas. São normas com a finalidade de interferência/modificação de uma dada realidade social”.

Como é cediço na doutrina brasileira, todas as normas constitucionais possuem eficácia, mesmo que mínima, de modo que todas possuem força normativa. Nesse contexto, não apenas as normas programáticas instituidoras de direito possuem eficácia, bem como a própria política pública, como instrumento de concretização de tal direito, possui força normativa.

Isso, porque, caso apenas os direitos explicitamente reconhecidos na carta constitucional fossem caracterizados como legítimos direitos fundamentais, e, de outro lado, as políticas públicas fossem relegadas à ampla discricionariedade administrativa e legislativa, sem força normativa, tais direitos positivados não gozariam de suficiente proteção⁴⁰.

Em razão disso, menciona-se que os instrumentos de concretização dos direitos previstos em normas programáticas, quais sejam, as políticas públicas, gozam de jusfundamentalidade. Nesse trilhar, os destinatários dessas normas constitucionais são verdadeiros⁴¹:

38 ÁVILA, op. cit., p. 93.

39 EUZÉBIO, Silvio Roberto Matos. A implementação e o controle das políticas públicas através do inquérito civil, recomendação, termo de ajustamento, e da ação civil pública pelo Ministério Público do futuro. In: **Revista do Conselho Nacional do Ministério Público**, n. 4, jan./dez. 2014, p. 142.

40 ÁVILA, op. cit., p. 142.

41 ÁVILA, op. cit., p. 144.

[...] **legítimos credores** de um **direito fundamental de caráter implícito** ou inerente, de natureza instrumental, aos **adequados planejamento e execução de políticas públicas eficazes e efetivas**, voltados ao atendimento, na maior medida e intensidade possíveis, do **conteúdo essencial** de cada um dos referidos direitos. (grifos do autor)

Com isso, em razão de o próprio instrumento estatal de concretização possuir força normativa, cuida-se de relevante ferramenta passível de exigibilidade e de controle social.

3.1. AS POLÍTICAS PÚBLICAS E A PARTICIPAÇÃO SOCIAL

Conforme Eduardo Cambi, as políticas públicas são “programas de ação governamental destinados a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”⁴². Trata-se, então, de procedimentos coordenados pelo governo, desenvolvidos com o fito de possibilitar uma escolha racional e coletiva de prioridades na concretização de direitos.

Ainda, de acordo com Analúcia Hartmann, política pública é aquela que “visa definir ou estabelecer uma meta de finalidade coletiva”⁴³. Essa, portanto, é efetivada por meio da função administrativa estatal e deve encontrar seu fundamento de validade na Constituição Federal antes de ser executada. Isso, porque é a Constituição que deve nortear a escolha dos interesses coletivos essenciais que deverão ser concretizados para a satisfação social⁴⁴.

As políticas públicas são instrumentos de concretização de direitos fundamentais, que possuem como destinatário principal o cidadão, demonstrando-se a importância da participação popular em todo seu processo de elaboração e de execução.

Essa participação se expressa na possibilidade de contraditório no processo público de escolhas, algo de suma importância nas sociedades complexas contemporâneas, no contexto de democracia participativa.

A experiência revela, no entanto, que a definição das prioridades na atuação estatal nem sempre se pauta pela vontade popular. Isso gera um contexto no qual o aparelho estatal impossibilita a inclusão de determinadas parcelas da população, impedindo seu acesso a direitos fundamentais.

Dessa forma, a participação popular na formulação dos programas de governo legitima o processo de definição de metas e de prioridades, em consonância com o Estado Democrático de Direito constitucionalmente delineado. Assim, o controle externo desses processos assegura que não ocorra o desvirtuamento do interesse público que motiva a criação do programa de governo⁴⁵:

O controle externo da atuação ou omissão do Estado em relação a políticas públicas é uma forma de salvaguardar a realização de direitos fundamentais previstos na Constituição. O Mi-

42 CAMBI, op. cit., p. 234.

43 HARTMANN, Analúcia. A ação civil pública e a omissão na concretização das políticas públicas ambientais. In: Rocha, João Carlos de Carvalho; Henrique Filho, Tarcísio H. P.; Cazetta, Ubiratan. **Ação civil pública: 20 anos da Lei n. 7.347/85**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p.404.

44 ISMAIL, op. cit., p. 181.

45 ISMAIL, op. cit., p. 183.

nistério Público, enquanto instituição permanente de defesa da cidadania, é órgão de controle da Administração pública e tem como dever, entre outras funções, zelar pela implementação de políticas e serviços públicos de qualidade.

Nesse contexto, a atuação proativa do Ministério Público no controle externo da concretização das diversas políticas públicas relacionadas aos direitos fundamentais sociais “passa pelo acompanhamento da construção das políticas públicas e pelo monitoramento de sua efetiva implementação e execução”⁴⁶.

Na atividade de desenvolvimento dessas políticas, há um espaço inicial de liberdade de escolha ao Administrador, caso em que cabe à instituição promover alternativas aos conflitos existentes por meio de soluções colaborativas e convergentes, por meio do diálogo interinstitucional e da concretização dos anseios da sociedade⁴⁷.

Desse modo, o Ministério Público, no uso de suas atribuições outorgadas pela Constituição Federal, notadamente no desempenho de sua função de fiscal da ordem jurídica, possui formas de atuação proativa e resolutiva, com o escopo de concretizar tais direitos básicos e de garantir a devida participação social no ciclo de políticas públicas. Com essa atuação, o MP transforma a sociedade, na medida em que fiscaliza o respeito aos princípios constitucionais.

Portanto, quando a instituição recebe a notícia da prática de conduta potencialmente desviante, a proteção jurídica coletiva preventiva justifica interações entre o órgão de controle externo e a Administração, de modo a sugerir alterações de procedimentos que ensejam a redução do arbítrio e da discricionariedade do gestor e que possibilitam a inclusão de determinadas parcelas da população antes excluídas. Tais tratativas ocorrem fundamentalmente por meio de reuniões com negociações recíprocas ou mediante recomendações, quando o MP já possui uma posição fixa sobre o tema. Se as tratativas administrativas restarem infrutíferas, há a possibilidade de se recorrer ao Poder Judiciário para a alteração desses procedimentos tendencialmente abusivos⁴⁸.

Nesse contexto, verifica-se que a solução administrativa extrajudicial deve ser priorizada em casos que permitem maior discricionariedade por parte do administrador público, na medida em que se pauta em um tipo de *agreement* mais flexível, com possibilidades de correções e adaptações, mas nem por isso menos eficaz. Isso, porque as normas aplicáveis ao caso concreto não descrevem taxativamente as medidas a serem tomadas (*soft law*), o que possibilita relativização da rigidez dos pressupostos que permitem intervenção para proteção de interesses juridicamente relevantes⁴⁹.

Mesmo ante a discricionariedade, tais escolhas do gestor não são completamente arbitrárias, porquanto os princípios, como o da proporcionalidade, da igualdade e da impessoalidade, além da obrigatoriedade da realização do interesse público, balizam essas opções⁵⁰. Assim, a intervenção preventiva do MP nesses casos, mesmo que mais flexível, possui sua relevância.

46 ÁVILA, T.A.; MARTINS, T. op. cit., p. 151.

47 ÁVILA, T.A.; MARTINS, T. op. cit., p. 152.

48 ÁVILA, Thiago André Pierobom de. **Fundamentos do controle externo da atividade policial**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, p. 435.

49 ÁVILA, op. cit. p. 412.

50 ÁVILA, op. cit. p. 424

Como visto em tópico anterior, reuniões administrativas explicitam a posição do MP sobre determinada situação controvertida, além de fortalecerem a prova do dolo do agente público em caso de não atendimento da recomendação expedida. Dessa forma, esses instrumentos possuem sim poder dissuasivo e eficácia, de modo que o socorro judicial é necessário somente em caso de a negociação não ser exitosa.

Por outro lado, havendo a consolidação de uma ilegalidade, exige-se intervenção com conteúdo mais construtivo sob pena de medidas judiciais. Nessa hipótese, afasta-se da produção flexível de avenças e aproxima-se da produção tradicional do direito cogente (*hard law*), em razão de descumprimento de obrigação constitucional ou legal que permeia o interesse coletivo, por meio de acordos que prevêm penalidades por eventual descumprimento da obrigação, podendo ser exigidas judicialmente.

Verifica-se, por derradeiro, que a atuação do MP de modo flexível ou mais construtivo gera interação entre *soft* e *hard law*, sendo essa uma relação de complementaridade, sem posição excludente. O modo de atuação depende, então, da situação concreta e de seus pressupostos fáticos.

A atuação do MP pauta-se em levar as demandas da sociedade aos poderes públicos responsáveis por sua concretização, ouvindo os cidadãos interessados e os próprios agentes estatais, com o intuito de se chegar a um consenso. Por conseguinte, tal atuação possui respaldo e legitimidade democráticos.

Ao longo de todo o ciclo das políticas, cabe ao MP atuar de modo consensual, ou inclusive por meio de medidas constritivas, com o fim precípua de mobilizar a sociedade diretamente interessada e, ao final, cumprir à instituição prestar contas quanto aos resultados dessa atuação democrática, munindo a coletividade com as devidas informações.

Trata-se de atuação do MP que explicita sua função de transformador da realidade social, no cumprimento da atribuição constitucional de defesa da ordem jurídica. Diante de tal relevância, passa-se à análise dessa atuação em cada etapa do ciclo das políticas públicas.

3.2 O CICLO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS E A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Em que pese não haver consenso na doutrina em relação ao conceito e às fases de desenvolvimento de políticas públicas, serão aqui utilizadas as etapas mencionadas por Michael Howlett, M. Ramesh e Anthony Perl⁵¹, dentro do ciclo de políticas públicas denominado de *public policy-making*.

Esses definem cinco etapas, quais sejam, a montagem da agenda, a formulação da política, a tomada de decisão, a implementação e a avaliação. Conforme a já ressaltada relevância da participação social, induzida pelo Ministério Público, cabe então demonstrar as possibilidades

51 HOWLETT, Michael; RAMESH, M; PERL, Anthony. **Política Pública: seus ciclos e subsistemas: uma abordagem integral**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

de atuação dessa instituição em cada uma dessas etapas, com base nos já demonstrados instrumentos extrajudiciais.

De início, a fase de montagem de agenda constitui a forma de o governo estabelecer prioridades em sua atuação, o que possui grande relação com o papel de *Ombudsman* do Ministério Público.

No exercício dessa atribuição, o MP ouve as demandas da sociedade, reduzindo o distanciamento dos órgãos públicos com a população destinatária do serviço público. Desse modo, cabe à instituição levar tais demandas ao poder público, o que enseja o reconhecimento de necessidades antes marginalizadas e excluídas pela atuação estatal⁵².

Nessa fase, portanto, o MP age aproximando os interesses da sociedade com a atuação do poder público, de modo que esses interesses passem a integrar a agenda política.

Na segunda fase, qual seja, a de formulação da política pública, ocorre o planejamento da atividade a ser desenvolvida. Cuida-se de atuação precípua do Poder Executivo e Legislativo, razão pela qual, inicialmente, poder-se-ia defender a ausência de atuação do MP. Isso, porque esse possui, como principais atuações, a de controle e a de fiscalização, que ocorrem em momento posterior⁵³.

Ocorre que, a partir da nova configuração dada à instituição pela Carta de 1988, o Ministério Público possui papel proativo na defesa de interesses difusos e coletivos. Nesse contexto, a instituição pode atuar de modo preventivo e em etapas anteriores à sua normal atividade. Como exemplo, a participação de membros em conselhos externos à instituição permite o contato de seus membros com representantes dos Poderes Constituídos mencionados.

Não obstante, o MP pode participar na discussão legislativa das propostas, em audiências públicas, ou ainda encaminhar representações ao Poder Legislativo para o aperfeiçoamento da legislação, conforme permite expressamente o art. 6º, inciso XVIII, alínea “b”, da LC nº 75/1993.

Verifica-se que nessa etapa cabe ao MP participar do diálogo interinstitucional, tendente à formação da vontade coletiva, fomentando a participação democrática de outros Poderes Constituídos, sem prejuízo da participação da sociedade, não impondo de modo unilateral a linha política que deve ser seguida. Então, deve a instituição instrumentalizar uma ação comunicativa democrática que, na expressão de Habermas, explicita um modo de institucionalizar formas procedimentais de participação discursiva na formação das políticas públicas⁵⁴.

Na etapa de tomada de decisão por parte do administrador, há a definição de quais políticas serão realizadas e de que forma serão concretizadas. Quando realizada de modo ilícito ou em oposição ao interesse da sociedade, essa fase gera a judicialização da política pública.

Conforme já demonstrado, a judicialização da política possui o lado negativo de delegar a tomada de decisão ao Poder Judiciário, que o faz de modo unilateral e impositivo, sem respaldo democrático de participação social. Ainda, a atuação judicial desenvolve-se com limitações de

52 BORBA FILHO, Moisés Ferreira. O papel do Ministério Público no ciclo das políticas públicas. In: **Publicação da Escola da AGU**, n. 23, out. 2012, p. 82.

53 BORBA FILHO, op. cit., p. 83.

54 HABERMAS, 1997, p.182 *apud* ÁVILA, T.A.; MARTINS, T. op. cit., p. 152.

impossibilidade de atuação em áreas de controle estritamente político e não jurídico, portanto afetas, em um primeiro momento, à discricionariedade administrativa.

Nesse sentido, com o intuito de conferir a devida participação social a essa etapa, cabe ao Ministério Público, de modo proativo e resolutivo, atuar ouvindo a sociedade e expressando sua vontade, por meio dos seus instrumentos extrajudiciais.

Pode-se mencionar, então, a possibilidade de utilização de audiências públicas por parte do MP, como forma de receber as demandas da sociedade. Ainda, pode a instituição utilizar-se dos termos de ajustamento de conduta ou de inquéritos civis para influenciar os administradores públicos na etapa de tomada de decisão.

Assim, mesmo havendo espaço de discricionariedade para a tomada de decisão por parte do Administrador, cabe ao MP atuar de modo colaborativo, ouvindo as demandas da sociedade e as limitações do próprio poder público, com o desiderato de alcançar consenso e de construir decisões coletivas, em verdadeira concretização do princípio democrático.

Conforme já relatado, a discricionariedade encontra limitações de ordem principiológica e no próprio interesse coletivo, de forma que a atuação do MP, em consonância com os anseios da sociedade, impõe-se.

Na quarta etapa, referente à implementação das políticas públicas, nem sempre a Administração Pública cumpre com preceitos delineados pela Constituição da República. Então, o MP “aparece preponderante na medida em que exige o cumprimento das políticas firmadas na CF/88”⁵⁵.

Nesse ínterim, cabe ao MP pleitear a concretização não só dos direitos fundamentais previstos pelo texto constitucional, mas também do próprio correto desenvolvimento da política pública já formulada em nível legislativo e regulamentar. Como visto, esses direitos, bem como a política pública em si, como instrumento de concretização dos primeiros, possuem força normativa e exigibilidade.

Ante a ausência de implementação das políticas públicas negligenciadas pelo poder público, cabe ao *Parquet* se utilizar de instrumentos extrajudiciais, como as recomendações, os termos de ajustamento de conduta e os mecanismos de diálogo interinstitucional. Com essa atuação, evita-se a judicialização da mora do administrador, possibilitando a rápida resolução do conflito, além de se promover a adequada participação social nessa fase do ciclo das políticas públicas.

Cabe lembrar que, a depender do caso concreto, é necessário que o MP utilize medidas mais constritivas e coercitivas em sua atuação, notadamente em casos de já haver consolidação de ilegalidades.

Por fim, na etapa de avaliação, verifica-se que há três tipos básicos de aferir e analisar os resultados: avaliação judiciária, administrativa e política⁵⁶. A avaliação judiciária relaciona-se à verificação do cumprimento dos requisitos constitucionais e legais que envolvem a política

55 BORBA FILHO, op. cit., p. 84.

56 BORBA FILHO, op. cit., p. 85.

pública. Trata-se de âmbito original de atuação do Ministério Público, judicializando as incorreções para avaliação pelo Poder Judiciário, por meio da ação civil pública.

Por seu turno, a avaliação administrativa “relaciona-se com a aferição do custo/benefício envolvido em cada política e compreende diversas etapas menores que são as avaliações de esforço, desempenho, eficácia, eficiência e processo”⁵⁷.

Essa avaliação também relaciona-se com o sistema de justiça, posto que também cabe ao Ministério Público avaliar as políticas públicas desenvolvidas, notadamente quanto ao princípio constitucional da eficiência no direcionamento da atividade estatal.

Assim, a avaliação realizada pelo MP não se restringe apenas à judiciária, devido à ampliação de seu papel estampado na Constituição Federal de 1988. O controle e a fiscalização da atividade estatal ocorrem também por meio de seus instrumentos extrajudiciais, como inquéritos civis e procedimentos administrativos para acompanhar as políticas públicas. A externalização dessa atividade de monitoramento poderá ocorrer por meio dos relatórios anuais ou periódicos pelo MP, conforme previsto na mencionada Lei nº 8.625/1993.

A terceira espécie de avaliação é a política, na qual as consequências de determinada política pública são sopesadas quanto aos interesses inerentes ao jogo político.⁵⁸ Trata-se de âmbito de atuação inerente aos Poderes Executivo e Legislativo.

Ainda que não caiba ao MP determinar opções políticas, cabe-lhe, enquanto *Ombudsman* constitucional dos direitos fundamentais, dialogar com os Poderes Constituídos para apontar possíveis caminhos de aperfeiçoamento das políticas públicas.

Esta atividade de fiscalização política qualifica o regime democrático, pois fomenta a transparência e controle social, na medida em que impulsiona os Poderes Constituídos a exporem as razões de suas opções políticas, a justificarem o porquê de determinados resultados não terem sido alcançados e a levarem em consideração, ainda que de forma não vinculante, as avaliações de efetividade realizadas pelo *Ombudsman*. Mesmo quando os Poderes Constituídos discordam do relatório por ele produzido, o diálogo qualifica o regime democrático.

Nesse contexto, mesmo no campo do controle político, no qual há efetivamente um “espaço de liberdade de escolha ao Administrador público, entende-se que ainda aí há um espaço importante para a atuação fiscalizatória do Ministério Público, na qualidade de promotor qualificado do debate democrático”⁵⁹.

Considerando que a atividade de fiscalização por parte do MP, no viés administrativo ou político, consubstancia importante instrumento de atuação democrática, deve pautar-se pela transparência. Cabe ao *Parquet*, então, promover a divulgação dos resultados dessa etapa de avaliação, de modo a permitir o acompanhamento da conclusão da política pública por parte da coletividade.

57 BORBA FILHO, op. cit., p. 85.

58 BORBA FILHO, op. cit., p. 85.

59 ÁVILA, T.A.; MARTINS, T. op. cit., p. 152.

Ainda, para além da promoção da transparência da atividade da Administração Pública, tal divulgação enseja o acesso à informação relativa à própria atuação do Ministério Público no caso concreto. Nesse sentido, com o MP promovendo a transparência não só da política pública em si, mas também de seu trabalho, amplia-se a legitimidade e a confiança social na instituição.

Ante todo o exposto, tem-se que a atuação do Ministério Público encontra-se presente em todo o ciclo das políticas públicas, desde sua priorização na agenda política até sua implementação e avaliação. Como opção, cabe ao membro do MP, com fulcro em sua independência funcional, escolher entre judicializar as demandas que eventualmente surjam, ou buscar resolvê-las de modo negocial e resolutivo, na seara política.

Com base no novo delineamento constitucional da instituição, verifica-se que a atuação do membro deve pautar-se na proatividade e na busca de resultados efetivos ao interesse social, cuja defesa lhe cabe.

Observa-se, então, que a atuação no ciclo das políticas públicas, pautada em instrumentos extrajudiciais, concretiza o papel proativo delineado pela Constituição de 1988. Com esses instrumentos, o Ministério Público consegue incluir a comunidade na tomada de decisão estatal, por serem meios democráticos consensuais de debate aberto.

Dessa forma, a atuação da instituição ganha legitimidade, mobiliza e empodera a sociedade, além de induzir um maior controle e participação social, fortalecendo a democracia participativa.

Não obstante, a atuação extrajudicial exige a negociação e a cooperação com outros órgãos e agentes públicos. Isso ressalta que o MP não consegue isoladamente promover alterações nas políticas públicas, dependendo de diálogo e de consenso com os representantes estatais⁶⁰.

Assim, a atuação negocial e colaborativa do MP em interação com outros órgãos fortalece seu papel como indutor de políticas públicas. Isso, porque essa atuação privilegia o diálogo interinstitucional, inclui no debate parcelas da população antes excluídas e fomenta uma verdadeira ação comunicativa democrática.

Tem-se, portanto, que a atuação resolutiva extrajudicial nos ciclos das políticas públicas afigura-se instrumento de extremo relevo à função constitucional conferida ao Ministério Público. Por essa razão, deve tal atuação ser priorizada, conscientizando-se os atores envolvidos sobre sua importância, o que exige uma mudança de cultura institucional.

4. A TRANSPARÊNCIA DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E O CONTROLE SOCIAL

Conforme já explicitado, após o ciclo das políticas públicas, que conta com a vigilante atuação do Ministério Público, os resultados desse processo e a atuação do MP devem ser divulgados, com o escopo de disponibilizar informações à sociedade, destinatária da política pública

60 GOMES, Décio Alonso. Política criminal brasileira e o papel do Ministério Público. In: **Revista do Ministério Público/Ministério Público do Rio de Janeiro**, n. 36, abr./jun. 2010, p. 33.

desenvolvida. Essa forma de prestação de contas à coletividade, em verdadeiro *accountability* social da parte do MP, concretiza-se por meio da transparência.

A transparência pública, decorrência do Estado Democrático de Direito, é definida pelo princípio da publicidade, presente na Carta Constitucional do art. 37, *caput*. Essa prima pela redução do distanciamento entre Estado e população destinatária dos serviços públicos, além de legitimar a atuação estatal.

A transparência pode ser de natureza ativa ou passiva. A passiva ocorre quando algum órgão ou ente é demandado pela sociedade a prestar informações que sejam de interesse geral ou coletivo, desde que não sejam resguardadas por sigilo⁶¹. A obrigatoriedade de prestar as informações solicitadas está prevista no artigo 10 da Lei de Acesso à Informação:

Art. 10. Qualquer interessado poderá apresentar pedido de acesso a informações aos órgãos e entidades referidos no art. 1º desta Lei, por qualquer meio legítimo, devendo o pedido conter a identificação do requerente e a especificação da informação requerida.

Pode-se concretizar tal publicidade por meio das ouvidorias ou pelo SIC, canais de comunicação direta entre o MP e a sociedade, já esposados neste trabalho. Assim, com a solicitação do cidadão, é possível obter maiores informações sobre a tramitação de procedimentos adotados pelo *Parquet* e as providências diligenciadas por ele, ressalvados os casos de sigilo.

Por outro lado, a iniciativa do órgão público de dar divulgação às informações de interesse geral ou coletivo, ainda que não tenha sido expressamente solicitada, denomina-se princípio da transparência ativa. Isso, porque parte do órgão público a iniciativa de avaliar e divulgar aquilo que seja de interesse da sociedade⁶².

A transparência ativa é um primoroso instrumento de divulgação de informação à sociedade. Por meio dela, é possível, então, que o cidadão exerça o controle sobre o desenvolvimento de políticas públicas mediante a atuação do MP.

O CNMP, por meio das Resoluções nºs 86 e 89, ambas do ano de 2012, regulamentou a Lei de Acesso à Informação, mormente quanto aos aspectos da transparência ativa. No caso da Resolução nº 89/2012, em seu artigo 7º, o normativo preconiza a transparência dos dados da atividade-fim, para além da publicidade e da transparência de informações da atividade meio da instituição:

Art. 7º Cada Ministério Público deverá disponibilizar, em seus respectivos sítios eletrônicos, em campos facilmente acessíveis, sem necessidade de cadastro prévio, e em linguagem de fácil compreensão, sem prejuízo do disposto na Resolução CNMP no 86, de 21 de março de 2012, informações de interesse coletivo ou geral que produzam ou tenham sob sua responsabilidade, dentre elas:

61 CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. **Manual de Lei de acesso à informação para Estados e Municípios**. p. 17.

62 CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *op. cit.*, p. 14.

[...]

VIII - termos de ajustamento de conduta firmados;

[...]

XI - relação de membros que participam de Conselhos e assemblhados, externamente à instituição;

XII - recomendações expedidas;

XIII - audiências públicas realizadas;

XIV - registros dos **procedimentos preparatórios**, procedimentos de investigação criminal, **inquéritos civis** e inquéritos policiais, incluindo o respectivo andamento no âmbito do Ministério Público, observado o disposto no parágrafo único do art. 5º;

[...] (grifo nosso)

Há então o reconhecimento da importância da transparência das informações da atividade-fim, principalmente porque, com essa, atribui-se conhecimento aos cidadãos, destinatários dos serviços públicos prestados pela Administração e controlados pelo MP por meio desses instrumentos.

Outrossim, o MP, com a atribuição de agente fiscalizador desses serviços e de defensor de direitos fundamentais, deve também primar pelo correto uso dos instrumentos extrajudiciais, incentivando-se tal atuação resolutiva e priorizando a transparência dessa atuação, como forma de gestão democrática da coisa pública.

Por todo o exposto, tem-se que a constante e relevante atuação do Ministério Público no processo de desenvolvimento de políticas públicas enseja a necessidade de divulgação dessas informações para a sociedade, destinatária da política pública desenvolvida.

A transparência, em sua modalidade ativa ou passiva, encarrega-se de disponibilizar toda a atuação do MP no ciclo das políticas públicas, notadamente quanto aos seus resultados, ao detentor do poder: o povo. Ainda, possibilita à instituição efetivamente receber as demandas da sociedade e concretizá-las, sendo canal de participação democrática.

Cuida-se, portanto, de instrumento de prestação de contas à coletividade, no desempenho de *accountability* social, o que concretiza o primado da democracia participativa. Verifica-se, por derradeiro, que a transparência é modo de induzir o controle social de políticas públicas, por meio da inclusão de suas demandas no processo decisório e da prestação de contas dos seus resultados.

CONCLUSÃO

Com a Constituição da República de 1988, verifica-se que o Ministério Público ganhou grande relevo perante as demandas da sociedade. Incumbido da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, a instituição possui protagonismo na tutela da coletividade.

Considerando, ainda, sua atribuição de zelar pelo efetivo respeito aos Poderes Públicos e os serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, cabe ao *Parquet* defender os interesses dos cidadãos perante os órgãos públicos, assegurando-lhes um serviço público de qualidade e concretizador de direitos fundamentais.

Haja vista as previsões constitucionais, a instituição adquiriu diversas atribuições, entre elas a de ser canal de aproximação dos anseios da sociedade com os agentes públicos, consubstanciada na função de *Ombudan*. Além dessa, ressalta-se também a atribuição de promover a pacificação social, por meio da resolutividade dos conflitos baseada no consenso, o que fortalece a democracia participativa. Trata-se do denominado “Ministério Público Resolutivo”.

Como consequência desses dois relevantes papéis, a instituição possui instrumentos de atuação extrajudicial, previstos na própria Constituição Federal, bem como na legislação esparsa, como a Lei de Ação Civil Pública ou as leis orgânicas do MPU e dos MPs estaduais.

Tais instrumentos revelam-se como alternativa à tradicional forma de solução de conflitos, qual seja, a judicialização. Isso, porque essa forma tradicional não tem conseguido resolver as demandas de modo satisfatório, ante a demora em sua tramitação, além da falta de participação social e técnica no processo decisório.

A sociedade brasileira, tendo em vista a ocorrência de recentes tragédias que ensejaram danos coletivos, sobretudo na temática ambiental, tem anseio de soluções e de reparações rápidas aos eventos ocorridos. No entanto, a judicialização desses casos não conseguiu promover a resposta desejada pela coletividade, o que fortalece o recente movimento de desjudicialização das demandas.

É nesse contexto que a atuação extrajudicial e resolutiva do Ministério Público ganha relevância e configura-se alternativa democrática e eficaz à demanda da sociedade. A instituição, então, munida de instrumentos como termos de ajustamento de conduta, inquéritos civis, recomendações, audiência públicas, participação em conselhos externos à instituição, procedimentos administrativos e relatórios anuais de avaliação de políticas públicas, é capaz de intervir, repressiva ou preventivamente, nas situações danosas à coletividade.

No caso específico das políticas públicas, as quais também são instrumentos de que dispõe o administrador público, a atuação do Ministério Público impõe-se, haja vista tratar de ferramenta que concretiza direitos fundamentais. Considerando que a Constituição Federal possui em seu texto normas programáticas, e que as políticas públicas são formas de concretizá-las, tanto os direitos expressamente previstos como o mencionado instrumento possuem em si força normativa e devem ser concretizados.

Ante a exigibilidade de tais preceitos como obrigação ao Poder Público, e tendo em vista que as políticas públicas possuem como destinatária principal a coletividade, cabe ao Ministério Público atuar de modo vigilante na defesa dos interesses sociais, assegurando a devida participação dos cidadãos ao longo de todo o processo. Com isso, a instituição promove o princípio da democracia participativa e concretiza sua função de fiscal da ordem jurídico-constitucional, em consonância com suas atribuições constitucionais.

Em razão desse importante papel das políticas públicas na promoção de direitos e do controle social, além dos diversos instrumentos extrajudiciais colocados à disposição do MP, observa-se a possibilidade de atuação dessa instituição em todas as etapas do ciclo das políticas públicas.

Nesse ínterim, seja na fase de montagem da agenda, na formulação da política, na tomada de decisão, na implementação e na avaliação, o *Parquet* dispõe de diversos instrumentos extrajudiciais, resolutivos e, sobretudo, democráticos para defender o interesse da sociedade.

Para além da atuação direta nas etapas do ciclo das políticas públicas, também cabe à instituição dar transparência às atividades desenvolvidas pelo próprio *Parquet* e aos resultados obtidos no desempenho dessas atribuições. Seja na modalidade ativa ou passiva, a transparência é ferramenta de *accountability* social, ou seja, é por meio dela que o MP efetivamente presta contas à sociedade e a inclui no processo decisório estatal.

Observa-se, assim, a relevância do desempenho de atividades ao longo de todo o desenvolvimento das políticas públicas e, mais ainda, a transparência dessa atuação. Deve, portanto, haver incentivos não só à atuação extrajudicial e resolutiva do Ministério Público, mas também à transparência dessa atribuição.

Como conclusão, tem-se que os instrumentos extrajudiciais de atuação do MP são formas de induzimento da participação e do controle social no planejamento estatal de concretização de direitos fundamentais. Isso enfatiza o papel de defesa do regime democrático de que o MP dispõe, além de ressaltar a atribuição de agente indutor da transformação social, que deve ser conciliada com a função de fiscal da ordem jurídico-constitucional. Isso, porque o MP induz transformações na sociedade quando fiscaliza o respeito aos princípios constitucionais.

No que tange às políticas públicas, portanto, o Ministério Público atua de modo a ouvir as demandas dos cidadãos e a concretizar seus anseios. Com isso, sua atuação ganha legitimidade e promove a democracia participativa. Ao longo do desenvolvimento de suas atividades resolutivas e extrajudiciais, cabe ao MP incluir as demandas da sociedade nos processos decisórios.

Nesse contexto, deve o MP mobilizar a sociedade, possibilitando que se organize e se empodere frente ao agente causador do dano social e ao Poder Público. Com essa atuação, o MP reduz a distância entre os anseios sociais e os administradores responsáveis pelo desenvolvimento de serviços públicos, que possuem como destinatários a própria sociedade.

Com isso, os instrumentos extrajudiciais, no seu uso colaborativo e negocial, constituem verdadeiros meios democráticos consensuais de debate aberto, posto que possibilitam que os desejos da sociedade sejam ouvidos, o que fortalece a democracia participativa, além de permitir diálogo interinstitucional e atuação colaborativa entre os agentes estatais.

Assim, tais instrumentos são utilizados com o desiderato de possibilitar a formação da vontade coletiva, fomentando a participação democrática e instrumentalizando uma ação comunicativa democrática, conforme expressão de Habermas.

Por fim, o intuito do presente estudo foi demonstrar que os instrumentos extrajudiciais do Ministério Público têm por foco a sociedade. Esses ensejam maior participação social nos debates das políticas públicas, não obstante promover controle de seus resultados.

A atuação da instituição, portanto, sempre deve pautar-se nos anseios dos cidadãos, ouvindo a comunidade potencialmente atingida pela atuação estatal foco da demanda. Tal atuação extrajudicial e negociada promove a participação e o controle sociais, concretizando o princípio da democracia participativa e atribuindo legitimidade à atuação vigilante e resolutiva do Ministério Público.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Luciano Coelho. **Políticas públicas de prestação social: entre o método, a abertura participativa e a revisão judicial**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

ÁVILA, Thiago André Pierobom de. (MARTINS, Teofábio Pereira). A recomendação ministerial como possível instrumento de delimitação do dolo da improbidade administrativa. **Boletim científico da Escola Superior do Ministério Público da União**, v. 16, n. 49, p. 139-173. Jan./jun. 2017.

ÁVILA, Thiago André Pierobom de. Articulação do trabalho em rede para a proteção à mulher em situação de violência doméstica e familiar. **Violência contra a mulher: um olhar do Ministério Público brasileiro**. Brasília: CNMP, 2018, p. 141-163.

ÁVILA, Thiago André Pierobom de. **Fundamentos do controle externo da atividade policial**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 12 ago. 2018.

BRASIL. **Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993**. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp75.htm>. Acesso em 23 ago. 2018.

BRASIL. **Lei 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm>. Acesso em 23 ago. 2018.

BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em 23 ago. 2018.

BRASIL. **Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em 23 ago. 2018.

BRASIL. **Lei 8.625, de 12 de fevereiro de 1993**. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8625.htm>. Acesso em 23 ago. 2018.

BRASIL. **Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei no 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei no 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em 23 ago. 2018.

BRASIL. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil de 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em 23 ago. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. **Agravo Interno no Agravo Interno na Suspensão de Liminar e Sentença 2.240-SP**. Relatora Ministra Laurita Vaz. Brasília,-DF, 7 de junho de 2017. Diário de Justiça, Brasília-DF, 20 de junho de 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista_eletronica/stj-revista-eletronica-2018_249_1_capCorteEspecial.pdf>. Acesso em: 9 de março de 2019.

BORBA FILHO, Moisés Ferreira. O papel do Ministério Público no ciclo das políticas públicas. **Publicação da Escola da AGU**, n. 23, out. 2012.

CAMBI, Eduardo. Desjudicialização de políticas públicas e o novo código de processo civil: contributo do Ministério Público e da Advocacia Pública à solução extrajudicial de conflitos. **A & C: revista de direito administrativo & constitucional**, v. 16, n. 64, p. 225-251, abr./jun. 2016, p. 232.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris Editora, 1988.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Carta de Brasília**. Disponível em: < http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Carta_de_Bras%C3%ADlia-2.pdf>. Acessado em: 23 de março de 2019.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Manual de negociação e mediação para membros do Ministério Público**. 2. ed. Brasília: CNMP, 2015. Disponível em: < http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/manual_mediacao_negociacao_membros_mp_2_edicao.pdf>. Acesso em 30 ago. 2018.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Recomendação nº 54, de 28 de março de 2017**. Dispõe sobre a Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva do Ministério Público brasileiro. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas/norma/4891/&highlight=WyJyZWVnbWVuZGFcdTAwZTdcdTAwZTNvIiw1NF0=>. Acesso em 31 de março de 2019.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução Conjunta nº 2, de 21 de junho de 2011**. Institui os cadastros nacionais de informações de ações coletivas, inquéritos e ajustamentos de conduta, e dá outras providências. Disponível em: < [>. Acesso em 29 ago. 2018.](http://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas/norma/86/&highlight=WzIsIjInLmIjInIi0=)

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução nº 23, de 17 de setembro de 2007**. Regulamenta os artigos 6º, inciso VII, e 7º, inciso I, da Lei Complementar nº 75/93 e os artigos 25, inciso IV, e 26, inciso I, da Lei nº 8.625/93, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do inquérito civil. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-busca/norma/501>>. Acesso em 29 ago. 2018.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução nº 86, de 21 de março de 2012.** Dispõe sobre o “Portal da Transparência do Ministério Público”. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-busca/norma/780>>. Acesso em 29 ago. 2018.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução nº 89, de 28 de agosto de 2012.** Regulamenta a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011) no âmbito do Ministério Público da União e dos Estados e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-busca/norma/795>>. Acesso em 29 ago. 2018.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução nº 95, de 22 de maio de 2013.** Dispõe sobre as atribuições das ouvidorias dos Ministérios Públicos dos Estados e da União e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-busca/norma/352>>. Acesso em 29 ago. 2018.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução nº 118, de 1º de dezembro de 2014.** Dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-busca/norma/154>>. Acesso em 29 ago. 2018.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução nº 164, de 28 de março de 2017.** Disciplina a expedição de recomendações pelo Ministério Público brasileiro. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-busca/norma/4884>>. Acesso em 29 ago. 2018.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. **Manual de Lei de acesso à informação para Estados e Municípios.** 1. ed. Brasília: CGU, 2013. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/transparencia-publica/brasil-transparente/arquivos/manual_lai_estadosmunicipios.pdf/view>. Acesso em 15 set. 2018.

DAHER, Lenna. Acesso à justiça e a atuação negocial do ministério público na tutela da probidade administrativa: a importância de se definirem parâmetros institucionais para a efetividade dos acordos. **Boletim científico da Escola Superior do Ministério Público da União**, v. 16, n. 50, p. 11-40, jul./dez. 2017.

EUZÉBIO, Silvio Roberto Matos. A implementação e o controle das políticas públicas através do inquérito civil, recomendação, termo de ajustamento, e da ação civil pública pelo Ministério Público do futuro. **Revista do Conselho Nacional do Ministério Público**, n. 4, p. 141-157, jan./dez. 2014.

FONTES, Paulo Gustavo Guedes. **O controle da administração pelo Ministério Público.** Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GARCIA, Emerson. **Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico.** 6ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GOMES, Décio Alonso. Política criminal brasileira e o papel do Ministério Público. **Revista do Ministério Público**, Rio de Janeiro, n. 36, p. 19-42, abr./jun. 2010.

HARTMANN, Analúcia. A ação civil pública e a omissão na concretização das políticas públicas ambientais. In: Rocha, João Carlos de Carvalho; Henrique Filho, Tarcísio H. P.; Cazetta, Ubiratan. **Ação civil pública: 20 anos da Lei n. 7.347/85.** Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 403-416.

HOWLETT, Michael; RAMESH, M; PERL, Anthony. **Política Pública: seus ciclos e subsistemas: uma abordagem integral.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

ISMAIL, Mona Lisa Duarte Abdo Aziz. **O papel do Ministério Público no controle de políticas públicas.** Disponível em: <<https://www.google.com/search?client=safari&rls=en&q=MP+e+controle+s+ocial+de+pol%C3%ADticas+p%C3%ADlicas&ie=UTF-8&oe=UTF-8#>>. Acesso em 15 ago. 2018.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime jurídico do Ministério Público**. 9ª. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MENDONÇA, Ricardo Magalhães de. As soluções consensuais para as controvérsias sobre políticas públicas. In: Vitorelli, Edilson. **Temas atuais do Ministério Público Federal**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 325-347.

OLIVEIRA, Luciano Moreira de. Ministério Público e políticas de saúde: implicações de sua atuação resolutiva e demandista. **Revista de direito sanitário**, v. 15, n. 3, p. 142-161, nov./fev. 2014.

RODRIGUES, João Gaspar. Ministério Público Resolutivo e um novo perfil na solução extrajudicial de conflitos: lineamentos sobre a nova dinâmica. **Justitia**. São Paulo, n. 70-71-72 (204/205/206), p. 395-430, jan./dez. 2013-2014-2015. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/revistas/35y8c7.pdf>>. Acesso em 20 set. 2018.

SILVA, Alexandre Assunção e. **Ministério Público: doutrina e regime jurídico**. São Paulo: Edipro, 2014.

O ENCARCERAMENTO FEMININO E O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL DO SISTEMA BRASILEIRO

Larissa Franco Assumpção Pereira Coelho *

RESUMO

O encarceramento feminino não tem ensejado políticas públicas para o enfrentamento da questão de gênero. O presente artigo discute o papel do Supremo Tribunal Federal em ações estratégicas para a superação do problema carcerário, notoriamente precário, superlotado e sem qualquer preocupação com as necessidades específicas da condição da mulher e de seus filhos. Na ausência de vontade política do Poder Executivo, o Poder Judiciário, por meio do Supremo Tribunal Federal, após o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional das prisões no Brasil, tornou-se um relevante ator para permitir que a série de normas hoje já vigentes sobre o tema receba um mínimo de efetividade, de forma a preservar os direitos fundamentais e diminuir as barreiras de gênero dentro das prisões.

Palavras-chave: Encarceramento Feminino. Sistema Prisional. Estado de coisas inconstitucional. Atuação estratégica do STF.

ABSTRACT

Woman's imprisonment has not foster public policies for addressing the gender issue. This article discusses the role of the Federal Supreme Court in strategic actions for overcoming the imprisonment problem, which is notoriously precarious, overcrowded and with no concerns with the specific needs of women and their children. In the absence of political will of the Executive Branch, the Judiciary Branch, through the Federal Supreme Court, after the acknowledgement of the state of unconstitutional affairs (estado de coisas inconstitucional) of the prisons in Brazil, became a relevant player to allow that the various rules currently in force about the issue have a minimum of effectiveness, in a way to preserve the fundamental rights and reduce gender barriers inside the prisons.

Keywords: Women's Imprisonment. Imprisonment System. State of unconstitutional affairs. Strategic role of the Federal Supreme Court.

* Artigo Científico apresentado ao Curso de Especialização Ordem Jurídica e Ministério Público da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, como quesito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito. Professor Orientador: Pós-Doutor Antonio Henrique Graciano Suxberger.

INTRODUÇÃO

Não há como negar os problemas vivenciados pelo país no sistema penitenciário. O des-caso, a má gestão, os baixos investimentos, a superlotação, as falhas estruturais e a constante violação de direitos fundamentais fizeram que o Supremo Tribunal Federal (STF) declarasse que a situação carcerária brasileira é inconstitucional¹. A superação dessa realidade dolorosa passa por reconhecer que a questão penitenciária é, também, responsabilidade do Poder Judiciário. Todos os poderes são igualmente submetidos ao compromisso constitucional de assegurar a efetividade dos direitos fundamentais.

No que se refere à situação específica do cárcere feminino, verifica-se que o número de mulheres é crescente. Segundo dados do Sistema Prisional em Números (CNJ, 2019), há 40.446 presas no sistema, ao passo que em 2000 esse número era de 5.601 (INFOPEN, 2000), o que representa um crescimento aproximado de 622%, contra 343%² da população masculina.

Das 40.446 presas, 29% estão custodiadas provisoriamente, 50% têm entre 18 e 29 anos e 74% são mães de pelo menos um filho (CNMP, 2019). Dados extraídos do INFOPEN Mulheres, do ano de 2018, apontam, ainda, que apenas 14% das unidades femininas são dotadas de berçário, 16% têm seção para gestante e parturiente, e que somente 3% dos presídios possuem creches para abrigar crianças maiores de seis meses e menores de sete anos de idade.

Como se vê, o cenário é crítico e atinge principalmente a população mais vulnerável: 62% das mulheres são negras e 45% não completaram o ensino fundamental. Soma-se a isso o fato de 62% das presas responderem por tráfico ilegal de drogas, muitas vezes cometido sem violência ou grave ameaça (INFOPEN, 2018).

Parte dessas deficiências estão ligadas à omissão dos Poderes Executivo, em maior extensão, e Legislativo, o que faz que, não raras vezes, o STF venha sendo provocado a interferir na questão carcerária. Foi nesse contexto que a Corte Constitucional, em 9 de setembro de 2015, ao julgar a ADPF 347/DF, determinou, liminarmente, a universalização das audiências de custódias e o descontingenciamento e a fiscalização das verbas do Fundo Penitenciário.

Na sequência, em fevereiro de 2018, a Segunda Turma do STF, com o fim de preservar a vida das custodiadas e de seus filhos, no julgamento do HC 143.641 (BRASIL, 2018), por maioria³, admitiu o cabimento de *habeas corpus* coletivo para discutir direitos individuais homogêneos, de forma a determinar a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar de mulheres presas, em todo o território nacional, que sejam gestantes, mães de crianças de até 12 (doze) anos ou responsáveis por pessoas com deficiência.

1 No julgamento da cautelar da ADPF 347, o STF reconheceu que o sistema penitenciário brasileiro é um estado de coisa inconstitucional (BRASIL, 2017).

2 Em 2000, havia 169.379 homens presos, enquanto hoje há 751.112.

3 O Ministro Edson Fachin ficou vencido.

A compreensão dessa intervenção do Poder Judiciário no cárcere, de forma não usual e por meio de instrumentos processuais algumas vezes atípicos, pressupõe necessariamente a análise da omissão dos demais poderes e da configuração do sistema penitenciário feminino no Brasil, notoriamente precário, superlotado e sem qualquer preocupação com as necessidades específicas da condição da mulher, já que foi idealizado e construído pelo homem e para o homem.

O presente artigo, portanto, por meio de um mapeamento documental de decisões subseqüentes ao reconhecimento do estado de coisas inconstitucional pelo STF no sistema penitenciário feminino, busca demonstrar que a questão de gênero dentro das grades não foi priorizada na agenda política dos governos.

1. O SISTEMA CARCERÁRIO FEMININO

O Brasil é o quarto país com maior número de mulheres presas no mundo, perdendo apenas para os Estados Unidos, Rússia e China, o que, em números absolutos, se traduz em um total de 40.446 mulheres encarceradas, contra 211.870, nos Estados Unidos, 48.478, na China e 42.355, na Rússia (INFOPEN, 2018). Se compararmos o número de mulheres presas para cada 100 mil habitantes, o quadro é ainda mais preocupante: o Brasil alcança a terceira colocação com uma taxa de aprisionamento de 40,6, atrás dos Estados Unidos (65,7) e da Tailândia (60,7).

No período de 2000 a 2018⁴, houve um aumento do encarceramento feminino em cerca de 622% no Brasil. A título de comparação, entre os cinco países com maior população prisional feminina no mundo, a segunda maior variação da taxa de aprisionamento feminino no mesmo período foi o da China, com 105% (INFOPEN, 2018).

Embora não seja objeto deste artigo, é importante destacar que há estudos, como o da ativista feminista Nana Queiroz, que apontam que esse crescimento é fruto do processo emancipatório da mulher como chefe de casa, em superação ao modelo patriarcal (QUEIROZ, 2015). Para Queiroz, a inserção no mercado de trabalho de forma desigual, sem que haja equiparação salarial, provoca um aumento da participação das mulheres em crime de caráter pecuniário como forma de aumentar a renda e proporcionar sustento familiar. É por isso que a maior parte das custodiadas são denunciadas por tráfico de drogas (62%), roubo (11%) ou furto (9%) (INFOPEN, 2018).

Mas esse crescimento alarmante não foi suficiente para que o Estado criasse políticas públicas voltadas para o sistema penitenciário feminino. O cárcere no Brasil foi pensado por e para homens. As mulheres, como reflexo da cultura de exclusão, foram mais uma vez negligenciadas no processo de institucionalização e construção de presídios. São constantemente tratadas como “*homens que menstruam*” (CERNEKA, 2009), como se essa fosse a única distinção entre os dois gêneros.

De um somatório de 1.498 estabelecimentos penais, apenas 7% são exclusivamente femininos, ao passo que 71% são masculinos e, pior, 22% são mistos (CNMP, 2019). Vale dizer, a maior

4 Dados comparativos do Sistema Prisional em números, referente ao segundo trimestre de 2018 com os dados obtidos no INFOPEN 2000.

parte das mulheres encarceradas estão aprisionadas em estabelecimentos compartilhados com os presos masculinos, sem qualquer adaptação às necessidades femininas. Sobre a existência desses presídios mistos, Nana Queiroz afirma que:

O que eles chamam de presídios mistos são, na verdade, presídios masculinamente mistos (...). Se não tem onde colocar mulheres, as botam no castigo, ou seja, o pior lugar da cadeia. Até a estrutura dos prédios é feita para homens. Os banheiros, por exemplo, são os chamados “bois”, ou seja, buracos no chão. Imagine uma grávida se agachando num lugar desses? Num presídio com trezentos homens e dez mulheres, quem você acha que vai trabalhar e estudar? Quem vai ter horário de banho de sol? A minoria? Os espelhos são uma lâmina onde elas se veem completamente deformadas. Imagine passar cinco ou seis anos se vendo assim e sem nunca observar seu corpo inteiro? Como você vai se imaginar? (QUEIROZ, 2015, p. 7)

São várias as carências e deficiências estruturais do sistema carcerário feminino, como superlotação, condições físicas precárias, insalubridade, violações de direitos básicos, falta de água potável, higiene, assistência à saúde, alimentação de qualidade e ventilação. Problemas esses também comuns às penitenciárias masculinas.

Essa realidade detrás dos muros foi constatada pelo relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito realizado em 2007 que, após visitas a alguns estabelecimentos prisionais, identificou que a maioria deles não oferecia condições mínimas para que um ser humano vivesse adequadamente. Destacou “uma realidade cruel, desumana, animalasca, ilegal, em que presos são tratados como lixo humano” (CONGRESSO NACIONAL, 2007).

É, também, tema que está na Pauta da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Em 2017, a Corte reuniu, para exame conjunto e prioritário, os casos de suspeita de violações a direitos humanos relativos aos complexos penitenciários de Curado, em Pernambuco, de Pedrinhas, no Maranhão, do Instituto Plácido de Sá Carvalho, no Rio de Janeiro, e da Unidade de Internação Sócio Educativa do Espírito Santo.

Na decisão, apesar de se tratar apenas de unidades masculinas, a Corte Interamericana destacou que: “*La distancia geográfica entre los establecimientos penitenciarios cuyas condiciones son objeto de medidas provisionales y su pertinencia a diferentes regiones del país, estaría indicando que se trata de un fenómeno de mayor extensión que los cuatro casos de actuaciones arribadas a esta Corte, lo que podría ser un indicio de eventual generalización como problema estructural en el nivel nacional del sistema penitenciario.*” (OEA, 2017).

De fato, infelizmente, as violações de direitos fundamentais não estão restritas a essas quatro unidades, nem mesmo às penitenciárias masculinas. Nas femininas, esse quadro se agrava, face à ausência de assistência médica especializada, ginecologistas, exame pré-natal e adaptações às especificidades da mulher e da criança sob sua responsabilidade. Há relatos de falta de absorvente íntimo no kit de higiene em alguns estabelecimentos prisionais, o que faz com que as

detentas se utilizem de miolos de pão para conter o fluxo menstrual e de jornais para as demais necessidades (QUEIROZ, 2010).

E esta flagrante imposição de pena cruel, desumana e degradante não atinge apenas a mãe, na maioria das vezes negra, jovem, pobre e com baixa escolaridade (CNMP, 2018), o que reforça a seletividade e exclusão de grupos considerados mais vulneráveis, mas também as crianças que ficam privadas do convívio familiar no período de amamentação, sem espaço adequado, berçário ou até mesmo creche, em afronta ao artigo 5º, inciso XLV da Constituição⁵.

Muitas vezes mulheres grávidas dormem no chão, em ambiente úmido, sem ventilação adequada ou água potável. Há casos de partos realizados dentro da cela, sem higiene, profissionais ou ambiente salubre, essenciais para o nascimento de um ser humano. (QUEIROZ, 2015). Quando vão para o hospital, apesar da vedação legal do uso de algemas previsto no artigo 292⁶, parágrafo único do Código de Processo Penal, o que se observa é o descumprimento da lei, isolamento, maus tratos e ausência de acompanhamento familiar, o que representa uma verdadeira violência obstétrica contra a mãe (FIOCRUZ, 2017).

Pior. Após nascer, a mãe presa, assim como qualquer outra mulher fora das grades, tem o direito de ficar com a criança nos primeiros meses. Todavia, além do ambiente completamente desumano e insalubre, ao término do prazo de amamentação, que varia entre seis meses a um ano, há uma ruptura, de forma abrupta, do laço maternal, ocasião em que o filho é encaminhado para abrigo ou fica sob a guarda de algum familiar, gerando danos psicológicos não só para a mãe (STELLA, 2009).

Esses danos psicológicos contribuem para a alta taxa de suicídio das mulheres encarceradas. A média da população total é de 2,3 suicídios para cada 100 mil mulheres, enquanto, na população prisional feminina, aumenta para 48,2 (INFOPEN, 2018). Os dados indicam, portanto, que uma mulher encarcerada tem uma chance 20 vezes maior de cometer suicídio.

Essa distorção preocupante dos indicadores dentro e fora do muro pode ser explicada pelas condições de vida das custodiadas. A ausência de adaptação das unidades prisionais às mulheres, somada ao abandono do companheiro, à quebra de vínculo familiar e comunitário, ao já mencionado distanciamento dos filhos, à dependência da droga e às dificuldades econômicas e sociais, potencializa os problemas psíquicos que resultam na morte autoprovocada.

Mas não é por falta de legislação que existem falhas estruturais no cárcere feminino. O problema está na efetividade da norma. A Constituição assegura aos presos a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III), a proibição da tortura e de tratamento desumano e degradante (artigo 5º, III), veda penas cruéis (artigo 5º, XLVIII “e”), determina o cumprimento de pena em estabe-

5 Nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a declaração do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.

6 Art. 292, parágrafo único: É vedado o uso de algemas em mulheres grávidas durante os atos médico-hospitalares preparatórios para a realização do parto e durante o trabalho de parto, bem como em mulheres durante o período de puerpério imediato (Redação dada pela Lei 13.434, de 2017).

lecimento distinto, de acordo com a natureza do delito, da idade e do sexo do apenado (artigo 5º, XLVIII), assegura aos presos o respeito à integridade física e moral (artigo 5º, XLIX), garante às presidiárias as condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação (artigo 5º, L), estabelece que ninguém será privado de sua liberdade sem o devido processo legal (artigo 5º, LIV), prevê o princípio da presunção de inocência (artigo 5º, LXIII) e determina que a prisão será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária quando for ilegal (artigo 5º, LXV).

De igual forma, a Lei de Execução Penal⁷ garante uma série de direitos. O artigo 10 estabelece que a assistência ao preso é dever do Estado, que deve prevenir o crime e orientar a ressocialização. No artigo 11, é assegurada a assistência material, jurídica, educacional, social, religiosa e à saúde. O artigo 85 define as condições da cela, de forma a possibilitar a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana.

O artigo 89, aplicável especificamente ao sistema carcerário feminino, garante condições para que as mães encarceradas possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação. O artigo 14 assegura o acompanhamento médico à mulher, em especial nos exames pré-natal e no pós-parto e, também, ao recém-nascido. E o artigo 83 estabelece que as penitenciárias serão dotadas de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos e amamentá-los até no mínimo seis meses de idade.

A Lei 8.069/90, por sua vez, estabelece o princípio da proteção integral da criança e do adolescente (artigos 1 e 100, II). E o artigo 227 da Constituição assegura às crianças o direito à vida, à saúde, à educação, à alimentação, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária, “*além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão*”.

Atos internacionais ratificados pelo Brasil, como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, em seu artigo 7º, e a Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas Contra a Tortura e Outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanas e Degradantes, artigos 3º e 4º, também garantem a preservação dos direitos fundamentais das custodiadas. De igual forma, e em sentido contrário às atuais práticas brasileiras, as Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas não privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras, também conhecidas como Regras de Bangkok, ao tratar de mulheres presas, aconselham que:

Regra n. 10: A acomodação de mulheres presas deverá conter instalações e materiais exigidos para satisfazer as necessidades de higiene específica das mulheres, incluindo toalhas sanitárias gratuitas e um suprimento regular de água disponível para cuidados pessoais das mulheres e crianças, em particular às mulheres ocupadas com a cozinha e às mulheres grávidas, que estejam em amamentação ou menstruação.

Regras n. 18: Medidas preventivas de atenção à saúde de particular relevância para mulheres, tais

7 Lei 7.210/1984.

como o teste de Papanicolau e exames de câncer de mama e ginecológico, deverão ser oferecidas às mulheres presas da mesma maneira às mulheres de mesma idade não privadas de liberdade.

Antes mesmo destas regras, em 1977 a ONU, ao dispor sobre o tratamento de reclusos, estabeleceu na Regra n. 23 que “*nos estabelecimentos penitenciários para mulheres devem existir instalações especiais para o tratamento das reclusas grávidas, das que tenham acabado de dar à luz e das convalescentes*”.

Verifica-se, portanto, que tais projeções normativas não são capazes de impulsionar a criação de políticas públicas dirigidas à questão do encarceramento feminino pelo Poder Executivo.

2. A LEGALIDADE DA ATUAÇÃO DO STF NO SISTEMA PRISIONAL

Como se vê, as presas são uma minoria invisível, não são representadas politicamente e tampouco constam na agenda de prioridade dos governos, seja estadual, seja federal. São pessoas que constantemente têm seus direitos básicos violados, que vivem em situações degradantes, em completa afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana. Aliás, parte dessas deficiências estão ligadas, também, à excessiva duração dos processos e à cultura conservadora do próprio Poder Judiciário que, muitas das vezes, prende de forma desnecessária. Parece desconhecer que a prisão é apenas a “*ultima ratio*”.

Ciente desse problema sistêmico e diante da omissão do Poder Executivo e da falta de vontade política para tornar efetivo os direitos assegurados aos presos, a Suprema Corte vem atuando para assegurar o mínimo existencial das pessoas encarceradas. No julgamento cautelar da ADPF 347, o STF reconheceu a tese do “*estado de coisas inconstitucional*”, importada do direito constitucional colombiano, e destacou a necessidade de intervenção do Poder Judiciário quando direitos fundamentais são violados de forma generalizada.

Esclareceu que não se trata de ofensa ao princípio da separação dos poderes e que a tutela dos direitos fundamentais das presas, assegurados na Constituição, garante maior proteção da segurança para a sociedade, na medida em que a violência nos presídios tem reflexo direto no índice de criminalidade. Ao final, deferiu, em parte, a medida liminar para determinar o descontingenciamento e a fiscalização das verbas do Fundo Penitenciário, além da universalização das audiências de custódia.

A teoria do “*estado de coisas inconstitucional*” foi utilizada pela Corte colombiana no julgamento do processo T-153, em 1998, baseada na decisão SU-559, de 1997 (COLÔMBIA, 1997). Na construção da tese, o Tribunal colombiano destacou que são condições para o seu reconhecimento: i) a violação massiva de direitos fundamentais de um significativo número de pessoas; ii) omissão dos poderes públicos no cumprimento das obrigações que lhe são impostas (artigo 13 da Constituição da Colômbia); iii) necessidade de adoção de medidas conjuntas para a superação do problema; e iv) a potencialidade de congestionamento da justiça, na medida que muitos procuram o judiciário para questionar as violações de forma individual (COLOMBIA, 1998).

No dispositivo, a Corte determinou que os poderes da federação realizassem medidas e elaborassem planos para construção e renovação de presídios, uma vez que *“los reclusos ni siquiera puedan gozar de las más mínimas condiciones para llevar una vida digna en la prisión, tales como contar con un camarote, con agua suficiente, con servicios sanitarios, con asistencia en salud, con visitas familiares en condiciones decorosas, etc.”* (COLOMBIA, 1998).

De fato, são necessárias mudanças estruturais no sistema penitenciário masculino e, com maior intensidade, no feminino. Todavia, a recepção dessa tese no sistema constitucional brasileiro não é objeto de análise deste artigo, uma vez que o mérito da ADPF 347, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, ainda será julgado pelo STF. Desse julgamento emblemático, o que importa destacar é que a referida tese evidencia que a questão carcerária não ocupa lugar de destaque dentro da agenda política, seja porque não dá voto, seja porque não atende aos desejos da maior parte da população que enxerga o preso como alguém marginalizado, que não merece atenção do Estado.

Vale dizer, a tragédia do fenômeno do encarceramento é vista com indiferença pelo Estado e por grande parte da sociedade. Os presos não têm representatividade. Não são capazes, portanto, de pressionar o Estado para criação ou melhoria de políticas públicas que resguardem seus direitos, sendo necessária a intervenção de outros atores, sensíveis e preocupados com essa realidade.

A ADPF 347, cuja liminar foi deferida em setembro de 2015, não é o único processo que busca equilibrar a necessidade de se cumprir a pena com a observância das garantias dos direitos previstos no artigo 5º da Constituição. O STF foi além. No julgamento do RE 592.581, em 13 de agosto de 2015, a Corte entendeu que o Poder Judiciário tem legitimidade para determinar que a Administração Pública realize obras em presídios, como forma de resguardar a integridade e a dignidade da pessoa humana dos presos.

Na ADI 5.170, com pedido de pauta para julgamento, está em discussão o direito de indenização ao preso, pelo Estado, submetido a condições desumanas. Aliás, em 2017, o Plenário do STF, por maioria, ao julgar o RE 580.252, com repercussão geral reconhecida, fixou a tese de que é responsabilidade do Estado a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos. Já no RE 641.320, o STF, em maio de 2016, defendeu a impossibilidade do cumprimento de pena em regime mais gravoso ao sentenciado quando não houver vagas em estabelecimento penitenciário adequado.

Como se vê, naquilo que representa o desenho de políticas públicas para o sistema carcerário, o fracasso é inegável e, constantemente, o STF, por meio do litígio estratégico, assegura a efetividade dos direitos fundamentais.

3. CONTROLE PELO STF DO “ESTADO DE COISA INCONSTITUCIONAL” NAS PENITENCIÁRIAS FEMININAS

Voltando para a análise do sistema carcerário feminino, foco deste artigo, é preciso destacar o que o STF tem feito, naquilo que lhe cabe, para o enfrentamento do estado de coisas inconstitucional, na perspectiva do encarceramento das mulheres.

Em dezembro de 2017, o Ministro Gilmar Mendes, por meio de decisão monocrática, ao julgar o *Habeas Corpus* 151.057, concedeu, em parte, o pedido para restabelecer o cumprimento da prisão preventiva de Adriana Ancelmo⁸, mãe de dois filhos, um deles com onze anos de idade à época, em regime domiciliar. No voto, o relator destacou a importância de priorizar meios alternativos à prisão preventiva de mulheres grávidas, lactantes e mães, de forma a assegurar a efetividade do processo sem, contudo, punir de forma excessiva a mulher e, principalmente, a criança.

No mesmo sentido, a 2ª Turma do STF concedeu o remédio para substituir a prisão preventiva de pacientes gestantes e lactantes por domiciliar nos julgamentos dos HCs 134.104/SP, 134.069/DF, 133.177/SP, 131.760/SP, 130.152/SP, 128.381/SP, 142.593/SP e 142.279/CE. A Primeira Turma, por sua vez, de forma colegiada, concedeu a medida no HC 136.408. E o Ministro Barroso, monocraticamente, decidiu da mesma forma nos HCs 134.979/DF e 129.001/SP.

Com base nesses precedentes, a Segunda Turma do STF, ao julgar o HC 143.641, admitiu o cabimento de *habeas corpus* coletivo e determinou a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar de mulheres presas por crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, em todo o território nacional, que fossem gestantes, mãe de crianças de até doze anos, ou responsáveis por pessoas com deficiência.

Apesar de processualmente o cabimento do remédio ser discutível, seja porque tem características típicas de Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, seja em razão do seu caráter indeterminado, impróprio para ações coletivas, é importante destacar que a medida deu uma resposta célere e representou um avanço na luta pela superação da situação insalubre e inconstitucional do cárcere feminino, notoriamente marcado pela desigualdade social.

De forma acertada, o Ministro Ricardo Lewandowski, no voto condutor do julgamento do *writ*, entendeu que “a ação coletiva emerge como sendo talvez a única solução viável para garantir o efetivo acesso destes à Justiça, em especial dos grupos mais vulneráveis do ponto de vista social e econômico” (STF, 2018). Buscou, portanto, a igualdade de tratamento entre as jurisdicionadas e o amplo acesso à justiça, muitas vezes restrito às mulheres que, assim como Adriana Ancelmo, tem um poder aquisitivo maior e representam uma minoria no sistema penitenciário.

8 Esposa do ex-governador do Estado do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral, condenada em primeira instância a 18 anos de reclusão por associação criminosa e lavagem de dinheiro na Operação Calicute, um dos desdobramentos da Operação Lava Jato.

Vale dizer, nesse contexto de seletividade do cárcere, que atinge especialmente a mulher mais pobre e vulnerável, o *habeas corpus* coletivo firmou-se como um instrumento inovador e necessário à tutela de direitos fundamentais. Contudo, apesar do avanço sob o aspecto formal, o mérito do remédio é antigo e está previsto desde março de 2016, quando o Estatuto da Primeira Infância, Lei 13.257/2016, permitiu a substituição da prisão preventiva por domiciliar, nos casos de internas gestantes ou mães de criança com idade até doze anos incompletos.

A Regra n. 64 de Bangkok⁹, que dispõe sobre o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade, de igual forma, estabelece que as penas restritivas de direito devem ser priorizadas, sempre que possível, para mulheres grávidas ou com filhos dependentes, quando o crime não for cometido com violência ou grave ameaça. Na parte final, a regra reforça a necessidade de garantir o melhor interesse da criança “*assegurando as diligências adequadas para o seu cuidado*”, sob pena de a sanção ultrapassar a pessoa do condenado. Sobre esta necessidade de proteger a criança Guilherme Souza Nucci relata que:

A mens legis diz com a necessidade de resguardar, em tal situação, não o agente criminoso, mas sim a pessoa que se encontra em situação de vulnerabilidade legitimadora de maiores cuidados, quais as crianças e deficientes, de modo coerente, inclusive, com a maior proteção a eles deferida pelo ordenamento jurídico nacional, constitucional e infraconstitucional, e internacional. Portanto, o raciocínio que se deve fazer, neste caso, deve partir da consideração do que é melhor para o vulnerável filho recém-nascido, e não do que é mais aprazível para a paciente. (NUCCI, 2014)

Sem intervenção judicial para garantia da aplicação da Lei, de forma igualitária e não discriminatória, não há movimentação na agenda política para abordagem do problema do encarceramento feminino. A atuação do STF é estratégica e imprescindível para superação do problema da mulher encarcerada.

São assegurados às presas sob custódia do Estado diversos direitos, entre os quais, à proteção da maternidade e da infância, ao acompanhamento no período pré e pós-natal e à amamentação. Porém, o Estado ignora essas normas. O sistema penitenciário feminino é a pior face da discriminação de gênero, e mesmo assim quase nada tem sido feito para melhorar a situação.

Evidente que essas decisões do STF são importantes, mas sozinhas não resolvem o drama carcerário. Recorde-se que tais decisões excluem as presas condenadas ou aquelas presas provisoriamente que tenham cometido infrações com violência ou grave ameaça. Para essas, tudo continua igual: falta banheiro adequado, exames ginecológicos no pré e no pós-parto, água potável, alimentação de qualidade, berçário, creche, cama, banheiro adequado, absorvente e até papel higiênico.

Num contexto de absoluta penúria, faz sentido priorizar as presas provisórias e, entre essas,

9 Penas não privativas de liberdade para as mulheres gestantes e mulheres com filhos/as dependentes serão preferidas sempre que for possível e apropriado, sendo a pena de prisão considerada apenas quando o crime for grave ou violento ou a mulher representar ameaça contínua, sempre velando pelo melhor interesse do/a filho/a ou filhos/as e assegurando as diligências adequadas para o seu cuidado.

as internas que apresentam menor grau de periculosidade para a adoção de alternativas à prisão. Todavia, do ponto de vista igualitário, não há razão alguma que justifique quadros estruturais inaceitáveis, desumanos e completamente violadores de direitos, ainda que referentes a presas que tenham cometido crime com violência ou grave ameaça.

O Poder Judiciário, dentro de seus limites, ao reconhecer a incidência de alternativas à prisão, avançou na tentativa de superação desse quadro de desigualdade de gênero dentro dos presídios, mas é necessária a criação de políticas públicas e de determinações dirigidas ao mecanismo estrutural do encarceramento. Vale dizer, o *habeas corpus* coletivo é sem dúvida um avanço, mas é só o começo dessa luta pela preservação da dignidade da pessoa humana das custodiadas.

4. MULHER NO CÁRCERE: O QUE AINDA PRECISA SER FEITO?

Dos dados apresentados, verifica-se que o sistema penitenciário feminino intensifica a desigualdade social e, sobretudo, de gênero. Medidas ainda precisam ser tomadas para amenizar o rompimento familiar da mãe com o filho e para priorizar os cuidados médicos específicos das mulheres e das crianças.

Os recursos do Fundo Penitenciário Nacional, repassados pelo Governo Federal como forma de propiciar meios para financiar e aprimorar o sistema carcerário feminino, resultante da determinação de descontingenciamento do FUNPEN pelo STF, no julgamento da ADPF 347, não resultaram em ações estruturais no sistema penitenciário para a abordagem do sensível problema das mulheres encarceradas, seja sob o viés das presas, seja das crianças.

O Poder Legislativo, por sua vez, aprovou duas leis que procuram resolver essa tensão entre a exigência de se prender mulheres, para cumprimento de pena, provisória ou definitiva, e a necessidade de proteção integral da infância. A primeira foi a mudança ocorrida em março de 2016, quando o Marco Legal da Primeira Infância alterou o artigo 318 do Código de Processo Penal¹⁰ para dispor sobre a possibilidade de conversão de prisão preventiva em prisão domiciliar às mães e grávidas. E a segunda, e mais recente, foi a edição da Lei 13.434/17 que prevê a proibição de utilização de algemas durante o parto.

A ADPF 347, o *habeas corpus* coletivo, e tantos outros recursos processuais submetidos à análise do STF, sinalizam que tais medidas, pela via executiva e legislativa, foram insuficientes. Apesar do avanço do julgamento do HC 143.641, há, ainda, muitas mulheres no cárcere que não foram contempladas pelo remédio constitucional e que precisam que seus direitos fundamentais sejam resguardados.

Penso que a superação do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário feminino requer a atuação conjunta dos três poderes, nos diferentes níveis federativos, com a estruturação de novas políticas públicas – ou melhoria das já existentes, destinação de recursos de

10 “Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: IV- gestante; V- mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos”.

forma correta, com plano estratégico que busque a ressocialização e a adaptação dos presídios femininos às necessidades específicas desse sexo, como assistência ginecológica, exames pré-natais das que precisarem, distribuição de absorvente e papéis higiênicos em números razoáveis.

É preciso ampliar a utilização de videoconferência nos processos de réis presas no interior, com otimização do tempo e redução de custos, e estruturar o serviço de monitoramento eletrônico daquelas que são mães ou estão grávidas, que cumprem cautelares, ou alcançaram a progressão de regime. A instituição dos mutirões carcerários nos presídios femininos, a ampliação das audiências de custódia e a priorização da instrução e julgamento de processos com réis presas, em todas as instâncias, são também ações que, apesar de constar nas metas do Conselho Nacional de Justiça, devem ser realizadas com maior atenção pelo Poder Judiciário.

Outras medidas que devem ser repensadas, que afetam a política criminal, são a aplicação, sempre que possível, de medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, incentivadas pelo próprio Ministério Público, bem como a superação da cultura da aplicação mecânica da prisão e uma nova estruturação da política de drogas, na medida em que 62% das custodiadas respondem por ou estão condenadas por crimes da lei de drogas, sem violência ou grave ameaça. No âmbito da administração penitenciária, o mínimo que se pode esperar é a garantia de inspeções regulares e efetivas, com diagnóstico real das falhas e alocação de recursos nas áreas mais sensíveis.

Por outro lado, não basta que o Governo Federal repasse a verba do fundo penitenciário ao Poder Executivo estadual. É preciso que os governadores direcionem essas verbas para a superação da questão de gênero no sistema prisional, bem como que os juízes das Varas com competência para Execução Penal e os Promotores de Justiça fiscalizem e cobrem que todos os recursos sejam usados com transparência e eficiência.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A realidade complexa do sistema carcerário feminino exige ação integrada interinstitucional. A Justiça não pode omitir-se, porém, de forma isolada, não tem meios para equacionar o problema. A ideia de que o Poder Judiciário não deve considerar na sua atividade o aspecto da segurança pública, que é atribuição do Poder Executivo, é equivocada. Ninguém, muito menos quem é investido de autoridade pública, pode ignorar o quadro de descaso do sistema penitenciário feminino.

A intervenção do Supremo Tribunal Federal, que vem se destacando como relevante ator político, de fato, é imprescindível para a efetividade das leis vigentes e, também, para o direcionamento de recursos voltados para criação de políticas públicas necessárias para o enfrentamento da questão penitenciária feminina.

Todavia, o STF não pode ser o único ator intervindo no problema. Sem um esforço comum, entre os três poderes e o Ministério Público, não há chance de oferecer o mínimo que se espera do poder público no Estado Democrático de Direito, isto é, garantia da vida e da integridade física das presas, bem como tratamento digno a seus filhos e a segurança da sociedade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. *Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário*. Brasília, 2009. p. 192-196.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Novo Diagnóstico das Pessoas Presas no Brasil*. Brasília, 2014. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico-_de_pessoas_presas_correcao.pdf. Acesso em maio de 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Painel do Banco Nacional de Monitoramento de Prisões*. Brasília, 2019. Disponível em: https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAZZfc/opensdoc-.htm?document=qvw_1%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shBNMPIIMAPA. Acesso em maio de 2019.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. *Sistema Prisional em números*. Brasília, 2019. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/sistema-prisional-em-numeros>. Acesso em maio de 2019.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. *INFOPEN*. Brasília, 2000.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. *INFOPEN Mulheres*. Brasília, 2018. Disponível em http://depen.gov.br-/DEPEN/depen/sisdepen/infopen.mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf. Acesso em abril de 2019.

BRASIL. Ministério da Justiça. *Institui a Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional, e dá outras providências*. Brasília, Portaria Interministerial nº 210, 2014. Disponível em <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politicapenal/politicas2/mulheres/anexosprojeto-mulheres/portaria-interministerial-210-2014.pdf>. Acesso em jul. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347*. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade. Requerido: União. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 9 de setembro de 2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca-.asp?id=308712125&ext=.pdf>. Acesso em setembro de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 592.581/RS*. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul e outros. Reclamado: Estado do Rio Grande do Sul e outros. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 13 de agosto de 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/592581.pdf>. Acesso em março de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 580.252/MS*. Recorrente: Anderson Nunes da Silva. Recorrido: Estado do Mato Grosso do Sul. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, 16 de fevereiro de 2017. Disponível em: <portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312692053&ext=.pdf>. Acesso em março de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 641.320/RS*. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Luciano da Silva Moraes. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 11 de maio de 2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=310034651&ext=.pdf>. Acesso em março de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). *Habeas Corpus Coletivo n. 143.641/DF*. Paciente: Todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que ostentem a condição de gestante, de puérperas ou de mães com crianças de até 12 anos de idade sob sua responsabilidade e as das próprias crianças. Impetrante: Defensoria Pública da União. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 20 de fevereiro de 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>. Acesso em setembro de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Decisão monocrática). *Habeas Corpus n. 151.057*. Paciente: Adriana de Lourdes Ancelmo. Impetrante: Louis Guilherme Martins Vieira e outros. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 18 de dezembro de 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313517063&text=.pdf>. Acesso em março de 2019.

CERNEKA, Heidi Ann. *Homens que menstruam: considerações acerca do sistema prisional às especificidades da mulher*. Belo Horizonte, 2009. Disponível em <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/6/5>. Acesso em abril de 2019.

COLÔMBIA. Suprema Corte de Justicia. *Sentencia SU-559*. Bogotá, 1997. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/SU559-97.htm>. Acesso em março de 2019.

COLÔMBIA. Suprema Corte de Justicia. *Sentencia T-153/98*. Bogotá, 1998. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>. Acesso em: março de 2019.

FIOCRUZ. *Nascer nas prisões: gestar, nascer e cuidar*. Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=vmi6r-M-K0U>. Acesso em: maio de 2019

NUCCI, Guilherme de Souza. *Prisão e Liberdade*. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Medidas provisórias a respeito do Brasil*. Costa Rica, 2017. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs-/medidas/asuntos_unidad_se_01_por.pdf. Acesso em março de 2018.

QUEIROZ, Nana. *Presos que menstruam, a brutal vida das mulheres – tratadas como homens – nas prisões brasileiras*. 1ª Edição. Rio de Janeiro – São Paulo: Record, 2015.

STELLA, Claudia. *O impacto do encarceramento materno no desenvolvimento psicossocial dos filhos*. São Paulo, 2009. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Claudia_Stella/publication/229015475_O_IMPACTO_DO_ENCARCERAMENTO_MATERNO_NO_DESENVOLVIMENTO_PSIKOSSOCIAL_DOS_FILHOS/links/00463531ed7c34b1b8000000.pdf. Acesso em maio de 2019.

O MONITORAMENTO ELETRÔNICO COMO ALTERNATIVA AO CÁRCERE

Luciana Missagia Mattos de Castro *

RESUMO

A presente pesquisa tem por objeto a análise do monitoramento eletrônico como uma alternativa para conter a superlotação carcerária, que atualmente constitui um dos grandes entraves encontrados na busca pelo cumprimento da função preventiva especial da pena. O encarceramento em massa é um fenômeno global que resulta do reiterado uso da prisão como instrumento de controle e gerenciamento do crime. Nesse cenário, o Brasil destaca-se como o quarto país com a maior população carcerária e, devido à incapacidade de oferecer à grande maioria dos detentos condições mínimas de dignidade, apresenta-se também como um dos principais transgressores dos direitos fundamentais dos presos. Tendo em vista que esse tipo de política de encarceramento constitui um flagrante desrespeito às regras internas e internacionais que versam a respeito da execução penal, ganham enfoque as medidas alternativas à execução das penas em estabelecimentos prisionais. Nesse contexto, destaca-se o monitoramento eletrônico, que representa o uso da tecnologia com vistas a promover o cumprimento da reprimenda extramuros, mas de forma necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Palavras-chave: Execução Penal. Pena privativa de liberdade. Superlotação carcerária. Direitos fundamentais. Monitoramento eletrônico.

ABSTRACT

The present research aims at the analysis of electronic monitoring as an alternative to contain prison overcrowding, which currently constitutes one of the obstacles encountered in the search for fulfillment of the special preventive function of the penalty. Mass incarceration is a global phenomenon that results from the repeated use of the prison as an instrument of control and management of crime. In this scenario, Brazil stands out as the fourth country with the largest prison population and, due to the inability to offer the majority of prisoners minimum conditions of dignity, is also one of the main offenders of prisoners' fundamental rights. Since such a policy of incarceration is a flagrant breach of domestic and international rules on criminal enforcement, alternative measures to the enforcement of sentences in prisons gain focus. In this context, electronic monitoring, which represents the use of technology with a view to promoting the fulfillment of extramural reprimand, is highlighted, but in a necessary and sufficient way for the reprobation and prevention of crime.

Keywords: Penal execution. Deprivation of liberty. Overcrowding in prisons. Fundamental rights. Electronic monitoring.

* Artigo Científico apresentado ao Curso de Especialização Ordem Jurídica e Ministério Público da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, como quesito parcial para a obtenção do título de especialista em Direito. Professor Orientador: Mestre Dermeval Farias Gomes Filho

INTRODUÇÃO

Nos termos do artigo 1º da Lei nº 7.210/1984, cumpre à execução penal efetivar as disposições da sentença e proporcionar condições para a harmônica integração social do sentenciado e daquele que cumpre medida de segurança. Tendo como ponto de partida o propósito apontado ao final do mencionado dispositivo, surgem debates relacionados às finalidades da pena.

De maneira geral, apontam-se a existência das teorias retributivas (que, em suma, buscam tão somente a retribuição ao mal causado pela prática delitiva) e preventivas (as quais justificam a pena como forma de prevenção da criminalidade), sendo estas últimas subdivididas em geral e especial. No Brasil, é conhecida a opção da Lei nº 7.210/1984 pela teoria preventiva especial, mas, por outro lado, o Código Penal adota a teoria mista ou eclética.

Enquanto a teoria preventiva geral está voltada à sociedade como um todo, a prevenção especial tem como foco o próprio indivíduo infrator e seu intuito primordial é o de evitar que, no futuro, ele volte a delinquir.

A esse respeito, tem-se que a prevenção pode ser vista sob o enfoque positivo ou negativo, os quais baseiam-se, respectivamente, na ideia de neutralização forçada dos impulsos criminosos e na ressocialização daqueles que desrespeitaram os comandos legais.

Nesse contexto, a ressocialização é tida como função essencial das penas privativas de liberdade, inclusive nos termos do Pacto São José da Costa Rica. Porém, é notória a incapacidade do sistema penitenciário de proporcionar condições mínimas para a reeducação e reinserção do preso ao meio social.

Isso ocorre, porque o cerceamento da liberdade, quando dissociado de outras políticas públicas eficazes e direcionadas à reintegração dos egressos à sociedade, acaba por aflorar sentimentos inquestionavelmente contrários ao ideal de propiciar condições para integração social do sentenciado.

Além desse problema, os brasileiros vivenciam um aumento diário da criminalidade que, somado à política do encarceramento em massa, à falta de incentivos públicos e à desastrosa administração prisional, faz que o sistema criminal lidere as causas do desequilíbrio social.

Nessa desordem generalizada, é possível notar que, apesar de a legislação garantir aos sentenciados a preservação dos direitos não atingidos pela sentença, há clara violação de diversos direitos fundamentais, o que decorre, dentre outras causas, das péssimas condições das penitenciárias e, essencialmente, da superlotação carcerária.

Como consequência, observa-se o alastramento da reincidência, o que demonstra que o sistema penitenciário nacional tem caminhado em direção contrária à função preventiva especial da pena.

Nesse cenário, o monitoramento eletrônico se apresenta no ordenamento brasileiro como uma possível forma de redução da superlotação, da exposição à ociosidade e, por conseguinte, de contenção dos efeitos deletérios do cárcere.

No Brasil, a vigilância eletrônica à distância tem como marco a Lei nº 12.258/2010, que acrescentou e promoveu a alteração de alguns dispositivos da Lei de Execução Penal (LEP).

Nesse período inicial, o monitoramento foi previsto para dois casos: autorização de saídas temporárias para os presos do regime semiaberto e concessão de prisão domiciliar.

Posteriormente, ao incluir o inciso IX no artigo 319 do Código de Processo Penal, a Lei nº 12.403/2011 passou a admitir a monitoração eletrônica como medida alternativa à prisão preventiva e, dessa forma, se mostrou apta a colaborar com a redução da população carcerária.

Já em 2016, quando do julgamento do RE 641.320/RS, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) apontou a impossibilidade de manutenção dos condenados em regime mais gravosos em razão da insuficiência de vagas nos presídios. Na ocasião, acrescentou que, diante da falta de espaço nos estabelecimentos prisionais, deveriam ser adotadas algumas medidas, dentre as quais destaca-se a liberdade eletronicamente monitorada do sentenciado que sai antecipadamente ou é colocado em prisão domiciliar em razão do déficit de vagas.

Deste modo, como alternativa para solucionar o problema da superlotação dos presídios, o Supremo passou a admitir a antecipação da saída de sentenciados que já se encontravam no regime semiaberto, abrindo vagas para aqueles recém beneficiados pela progressão.

Conforme será demonstrado, essa tendência se justifica pelo fato de o sistema penitenciário nacional não se mostrar adequado para o cumprimento das reprimendas privativas de liberdade. Ao contrário, os presídios apresentam-se como depósitos humanos e cenários de intensas violações à dignidade humana. Além disso, as mazelas do cárcere são intensificadas pela extrema superlotação das penitenciárias, o que aponta para o fato de que, ao exercer a punibilidade, o Estado cerceia não apenas a liberdade do indivíduo, mas também outros direitos fundamentais não abarcados pela sentença.

1. OS DISCURSOS A RESPEITO DO FUNDAMENTO DA PENA

O vocábulo “execução” pressupõe algo que sucede a cognição e, de modo geral, é possível dizer que “executar” significa realizar ou colocar em prática um plano, programa ou decisão pretéritos. No âmbito penal, a execução significa a materialização do teor de uma decisão jurisdicional penal, quase sempre contra a vontade do sentenciado¹.

Conforme determina o artigo 1º da Lei nº 7.210/84, cabe à execução penal “*efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado*”. O objetivo previsto na parte final do mencionado dispositivo é alvo de debates que remetem às finalidades da pena².

Para Busato, o desenvolvimento das teorias da pena é caracterizado por uma correlação com os pensamentos filosóficos a respeito da sociedade, do indivíduo e do Estado, que foram mudando ao longo da história³. Nesse contexto, é possível apontar a existência de três grupos de teorias.

1 ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal: teoria crítica** – 4. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 21.

2 ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal: teoria crítica** – 4. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 22.

3 BUSATO, Paulo César. **Fundamentos para um direito penal democrático** – 4. ed. – São Paulo: Atlas, 2013, p. 210.

Em linhas gerais, as chamadas teorias retributivas sustentam a justa retribuição (a ser limitada apenas por uma ideia geral de proporção e justiça) e, por esta razão, analisam o fato criminoso sob uma perspectiva pretérita, uma vez que fazem referência ao passado, ao mal praticado⁴.

Dito de outra forma, a ideia fundamental do retribucionismo é a percepção da pena como um mal (“justo”) que, de certo modo, objetiva a contraposição a outro mal (“injusto”), que é o delito, como forma de reequilibrar o sistema de justiça criminal⁵.

Segundo a teoria da retribuição, portanto, ao impor a pena ao indivíduo, busca-se tão somente retribuição compensatória à vítima e à sociedade de maneira proporcional à gravidade do delito, mas não há qualquer preocupação em alcançar algum fim socialmente útil. Justamente por desvincular a pena de seu efeito social, as teorias retributivas são também conhecidas como absolutas⁶.

Em segundo lugar, figuram as teorias relativas ou preventivas, que direcionam o olhar para o futuro e fundamentam a pena tendo como ponto de partida os fins que ela pode alcançar, ou seja, a partir de sua utilidade para evitar a prática de novas infrações.

Em outras palavras, mencionadas teorias justificam a pena como um instrumento de prevenção da criminalidade. Ou seja, o propósito de prevenir a prática de novos delitos se contrapõe à ideia da realização de justiça. Apesar disso, a pena não deixa de ser entendida como um mal, mas ele seria necessário à preservação da ordem social⁷.

Portanto, há nas teorias relativas a finalidade de evitar o cometimento de novos crimes, seja por aquele que já delinuiu, seja pelos integrantes da sociedade que, talvez, possam cogitar a prática de um delito. Desse modo, a teoria da prevenção é subdividida em geral (cuja ameaça da pena busca causar na psique social um sentimento de descontentamento, afastando-a da prática de delitos) e especial (que se destina diretamente ao indivíduo, buscando a sua ressocialização e, com isso, evitando que volte a delinquir)⁸.

No âmbito da prevenção geral negativa (ou de intimidação), a pena é tida como um exemplo, ou seja, por meio da aplicação da penalidade, pretende-se intimidar a sociedade como um todo, desmotivando o cometimento de ilícitos pela certeza da repreensão⁹. Foi justamente a ideia de desaconselhar a prática delitiva pela ameaça a responsável por fazer com que essa teoria passasse a ser vista como “negativa”.

4 ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal: teoria crítica** – 4. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 21.

5 BUSATO, Paulo César. **Fundamentos para um direito penal democrático** – 4. ed. – São Paulo: Atlas, 2013, p. 215-216.

6 ROXIN, Claus. **Derecho Penal: parte geral**. Tradução de Diego-Manuel Luzon Peña et al. Madrid: Editorial Civitas, 1997. Título original: Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 1994, p. 82.

7 BUSATO, Paulo César. **Fundamentos para um direito penal democrático** – 4. ed. – São Paulo: Atlas, 2013, p. 223.

8 BUSATO, Paulo César. **Fundamentos para um direito penal democrático** – 4. ed. – São Paulo: Atlas, 2013, p. 223.

9 ZACKSESKI, Cristina. **Da prevenção penal à nova prevenção**. In Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 29. São Paulo: RT, 2000, p. 2.

Ao contrário desta última, a prevenção geral positiva não visa a intimidação, e sim a afirmação de certos aspectos coletivos. Ou seja, a pena passa a servir de mecanismo para o Estado manter e fortificar a confiança da sociedade na validade e na força do ordenamento jurídico-penal¹⁰.

Por sua vez, a teoria da prevenção especial, que dirige-se particularmente ao criminoso e tem como norte essencial a sua ressocialização, será estudada em momento oportuno.

Por último, as teorias mistas buscam conciliar exigências retributivas e preventivas e, deste modo, simbolizam a tentativa de acomodação das teorias absolutas e relativas¹¹.

No direito brasileiro, entende-se pelo artigo 59 do Código Penal e pela Lei nº 7.210/1984 que é adotada a teoria mista (ou eclética), uma vez que a pena tem por objetivo retribuir o mal do delito, mas, ao mesmo tempo, visa a integração social do condenado.

Em outras palavras, é possível dizer que, no Brasil, o que se busca não é apenas a prevenção, mas também a humanização¹², uma vez que a pena como pura retribuição afasta o direito penal os avanços das ciências a respeito do comportamento humano. Desse modo, há quem diga que a prevenção especial pela reinserção do condenado à sociedade seria a única forma de humanização do infrator¹³.

1.1 AS PENAS COMO UM MEIO DE PREVENÇÃO DA CRIMINALIDADE

Enquanto a teoria preventiva geral está voltada à generalidade de indivíduos, ou seja, aos infratores em potencial, a prevenção especial direciona-se ao delinquente efetivamente castigado com uma pena¹⁴, pois seria ele a principal fonte de novas infrações¹⁵.

Dito de outra forma, a pretensão desta teoria é fazer com que a pena sirva de instrumento de atuação preventiva e direta sobre o autor do crime, reabilitando-o socialmente e, por conseguinte, evitando que, no futuro, volte a delinquir¹⁶. Desse modo, o que se busca é evitar a recaída no delito.

Nesse contexto, tem-se que essa prevenção da reincidência pode ser vista sob um duplo enfoque, pois sua preocupação não se restringe à ressocialização do sentenciado, abrangendo também a proteção da sociedade. Por tal razão, a doutrina subdivide-a em duas teorias menores.

10 NERY, Déa Carla Pereira. **Teorias da Pena e sua Finalidade no Direito Penal Brasileiro**, 2012. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/teorias-da-pena-e-sua-finalidade-no-direito-penal-brasileiro>. Acesso em: 22 de março de 2019.

11 ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal: teoria crítica** – 4. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 21.

12 MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal** – 10. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com as Leis n. 12.403/2011 (prisões cautelares, liberdade provisória e medidas cautelares restritivas) e 12.433/2011 (remição da pena) – São Paulo: Saraiva, 2012.

13 PINESCHI, Bruna de Carvalho Santos; SOUSA, Daniel Aquino de. **Análise estatística da reincidência penal brasileira e a função preventiva especial positiva da pena privativa de liberdade**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Revista dos Tribunais. vol. 129. ano 25. p. 53. São Paulo: Ed. RT, março 2017.

14 NERY, Déa Carla Pereira. **Teorias da Pena e sua Finalidade no Direito Penal Brasileiro**, 2012. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/teorias-da-pena-e-sua-finalidade-no-direito-penal-brasileiro>. Acesso em: 28 de março de 2019.

15 BUSATO, Paulo César. **Fundamentos para um direito penal democrático** – 4. ed. – São Paulo: Atlas, 2013, p. 227.

16 NERY, Déa Carla Pereira. **Teorias da Pena e sua Finalidade no Direito Penal Brasileiro**, 2012. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/teorias-da-pena-e-sua-finalidade-no-direito-penal-brasileiro>. Acesso em: 28 de março de 2019.

A prevenção especial negativa baseia-se na ideia de neutralização forçada dos desejos criminosos que o autor de um delito presumidamente possuiria, o que se concretizaria por intermédio de seu afastamento do convívio comunitário¹⁷. Em outras palavras, ao promover a segregação do criminoso, a pena seria responsável por neutralizar seu poder lesivo, inabilitando-o para novas transgressões de normas penais¹⁸.

Ao tratar da neutralização ou intimidação daquele que delinuiu, retirando-o do meio social enquanto perdurar seu potencial lesivo, a acepção negativa da teoria preventiva especial evidencia sua preocupação com a segurança da coletividade¹⁹.

Por sua vez, a prevenção especial positiva possui um viés corretivo e, portanto, pode ser conceituada como a ressocialização daqueles que desrespeitaram a lei penal. Nesse sentido, o foco desta teoria é proporcionar um tratamento cientificamente individualizado, fazendo do delinquente um indivíduo apto a viver em conformidade com as normas penais²⁰.

1.2 O SISTEMA CARCERÁRIO EM DESCOMPASSO COM A FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA

Para as teorias da prevenção especial, a pena é meio de atuação preventiva sobre o criminoso e tem o fim de evitar o cometimento de novos delitos, diferenciando-se apenas em relação à forma como ocorre tal prevenção. Sendo assim, tem-se a prevenção especial negativa (da incapacitação ou intimidação), que visa à eliminação ou à neutralização do delinquente, e à prevenção especial positiva, que busca a correção daquele que infringiu a norma. Ambas concorrem entre si para a definição do propósito da pena, a depender da possibilidade ou não de correção dos condenados²¹.

Nessa esteira, é válido mencionar que o Pacto de São José da Costa Rica, em seu artigo 5º, item (6)22, aponta a ressocialização como a função basilar das penas privativas de liberdade. Além disso, o artigo 10 da Lei nº 7.210/1984 dispõe que a assistência ao recluso objetiva a prevenção do crime, bem como o retorno à convivência em sociedade²².

Apesar disso, é notória a incapacidade das penitenciárias nacionais de promover a ressocialização do apenado. Isso, porque o sistema carcerário brasileiro, conforme será demonstrado, não detém

17 BUSATO, Paulo César. **Fundamentos para um direito penal democrático** – 4. ed. – São Paulo: Atlas, 2013, p. 228.

18 ZACKSESKI, Cristina; MACHADO, Bruno Amaral; AZEVEDO, Gabriela. **Dimensões do encarceramento e desafios da política penitenciária no Brasil**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 5, dez. 2016.

19 ZACKSESKI, Cristina; MACHADO, Bruno Amaral; AZEVEDO, Gabriela. **Dimensões do encarceramento e desafios da política penitenciária no Brasil**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 5, dez. 2016.

20 DA FONSECA, André Luiz Filo-Creão. **O monitoramento eletrônico e sua utilização como meio minimizador da dessocialização decorrente da prisão**. Porto Alegre: Núbia Fabris Editora, p. 40, 2012.

21 PANTONI, Roberta Alessandra. **As finalidades da pena a partir de uma concepção contemporânea do Direito Penal: o funcionalismo moderado**, 2008. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2789. Acesso em: 29 de março de 2019.

22 BRASIL. Lei nº 7.210 (1984). **Lei de Execução Penal**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: 2019.http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm. Acesso em: 29 de março de 2019.

condições mínimas para a reeducação ou para reinserção do sentenciado no meio social²³.

A respeito do assunto, Rodrigo Roig esclarece que a prevenção especial positiva é de difícil concretização, especialmente em nosso país, uma vez que o Estado carece de políticas públicas eficazes, duradouras e aptas a promover a reintegração dos egressos à sociedade. Além do mais, afirma que a reclusão, por si só, traz à tona características diametralmente opostas à pretendida finalidade de proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado, uma vez que configura motivo de repúdio social, rotulação, desagregação familiar e dessocialização do indivíduo²⁴.

Ademais, o Brasil ainda possui um complicador, já que, além da elevada criminalidade, o combate a ela é claramente disfuncional e, a administração prisional, desastrosa. Para o Ministro Gilmar Mendes, o alto índice de delitos praticados configura a mazela mais acentuada da nossa sociedade, sendo o sistema criminal a principal causa do desequilíbrio social²⁵.

Nesse contexto, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos declarou que as adversidades apontadas pelo “Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas” demonstram a presença de severas deficiências estruturais nos estabelecimentos prisionais do Brasil, dentre as quais merece destaque a superlotação, que viola seriamente os direitos humanos e, conseqüentemente, obsta a ressocialização daqueles que têm a liberdade privada²⁶. Sendo assim, tem-se que a pena, quando vista apenas como forma de exclusão social do delincente, é ineficaz para garantir a redução da criminalidade²⁷.

Para que não se perca de vista o ideal de ressocialização, é necessário que se reveja as políticas públicas adotadas no âmbito criminal, já que as atualmente utilizadas têm sido insuficientes no que se refere às funções preventivas da pena.

Nessa seara, vale destacar que o trabalho e a educação são os instrumentos ideais para efetivar a reinserção social do apenado. Porém, a carência de vagas nos presídios influencia diretamente nas reduzidas opções de labor que podem ser exercidas pelo detento e, quando o próprio Estado não lhe proporciona recursos, faltam perspectivas para aquele que busca seu retorno ao convívio social.

Apesar disso, ao invés do fortalecimento do sistema de prevenção e ressocialização, o que se vê é o aumento desenfreado da população carcerária brasileira, o que decorre diretamente

23 PINESCHI, Bruna de Carvalho Santos; SOUSA, Daniel Aquino de. **Análise estatística da reincidência penal brasileira e a função preventiva especial positiva da pena privativa de liberdade**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Revista dos Tribunais. vol. 129. ano 25. p. 55. São Paulo: Ed. RT, março 2017.

24 ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal: teoria crítica** – 4. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 24.

25 VASCONCELLOS, Marcos. **Combate ao crime no Brasil é disfuncional, critica ministro Gilmar Mendes**. *Conjur*, 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-jul-09/combate-crime-brasil-disfuncional-critica-gilmar-mendes>. Acesso em: 29 de março de 2019.

26 ESCÓSSIA, Rafael; MOREIRA, Leonardo Melo. **Encarceramento no Brasil não cumpre função ressocializadora**. *Conjur*, 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-jan-01/encarceramento-brasil-nao-cumpre-funcao-ressocializadora>. Acesso em: 29 de março de 2019.

27 PINESCHI, Bruna de Carvalho Santos; SOUSA, Daniel Aquino de. **Análise estatística da reincidência penal brasileira e a função preventiva especial positiva da pena privativa de liberdade**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Revista dos Tribunais. vol. 129. ano 25. p. 55. São Paulo: Ed. RT, março 2017.

da aposta na política de punição e reclusão massiva. Como resultado, observa-se a desordem generalizada, os maus tratos e o alastramento da reincidência, o que, por sua vez, evidencia que o aumento do número de presos não leva à redução da prática de crimes.

Sendo assim, em que pese a função preventiva especial positiva existente no ordenamento, bem como o disposto no artigo 38 do Código Penal, de acordo com o qual o indivíduo preserva todos os direitos não alcançados pela perda da liberdade, a superlotação e os inúmeros outros problemas do sistema penitenciário fazem que a restrição da liberdade represente também um decréscimo da dignidade, demonstrando de maneira inequívoca que a pena não atende ao propósito de ressocialização²⁸.

Nesse sentido, nota-se que as situações degradantes às quais os presos são expostos evidenciam que, após a privação da liberdade, os indivíduos passam a ser vistos como indignos, e não mais como cidadãos. Como consequência, políticas públicas destinadas a atender à função preventiva especial positiva da pena perdem a importância frente ao sistema²⁹.

Em outros termos, é possível dizer que o tratamento dos presos como inimigos acaba justificando, para muitos, a violação da dignidade e dos direitos humanos, bem como o desrespeito ao ordenamento jurídico, notadamente no que se refere à humanização das penas.

Como prática voluntária de exclusão social, a pena representa a imposição intencional de um sofrimento, cuja finalidade é justamente a degradação. Entretanto, o efeito degradante da reprimenda leva à “coisificação” do sentenciado e, por conseguinte, sua reintegração à sociedade passa a ser vista como utopia.

Nesse contexto, tem-se que a pena não anula o dano do crime e, portanto, não pode ser entendida como uma forma de resolução de problemas. Em verdade, a própria pena é um problema social, pois, ao ir de encontro ao respeito à humanidade, potencializa o prejuízo gerado pela prática delitiva³⁰.

Em outros termos, o sistema penitenciário brasileiro tem caminhado em direção oposta à função preventiva especial positiva da pena, uma vez que, ao expor os presos a condições indignas (notadamente em razão da superlotação carcerária), gera mais exclusão, reforça as desigualdades e, por conseguinte, reduz significativamente as expectativas de reinserção social daquele que teve a liberdade restrita³¹.

Todos esses fatos demonstram que o encarceramento em massa não tem se mostrado suficiente para reduzir a criminalidade, uma vez que o preso é colocado em locais que violam sua

28 PINESCHI, Bruna de Carvalho Santos; SOUSA, Daniel Aquino de. **Análise estatística da reincidência penal brasileira e a função preventiva especial positiva da pena privativa de liberdade**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Revista dos Tribunais. vol. 129. ano 25. p. 59. São Paulo: Ed. RT, março 2017.

29 PINESCHI, Bruna de Carvalho Santos; SOUSA, Daniel Aquino de. **Análise estatística da reincidência penal brasileira e a função preventiva especial positiva da pena privativa de liberdade**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Revista dos Tribunais. vol. 129. ano 25. p. 61. São Paulo: Ed. RT, março 2017.

30 ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal: teoria crítica** – 4. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 29.

31 PINESCHI, Bruna de Carvalho Santos; SOUSA, Daniel Aquino de. **Análise estatística da reincidência penal brasileira e a função preventiva especial positiva da pena privativa de liberdade**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Revista dos Tribunais. vol. 129. ano 25. p. 62. São Paulo: Ed. RT, março 2017.

dignidade humana, o que vai de encontro ao ideal de reintegração social. Deste modo, para além da simples privação da liberdade dos delinquentes de maneira indiscriminada, é indispensável um conjunto eficaz de políticas públicas voltadas a evitar a prática delitiva.

2. SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA COMO INSTRUMENTO DE VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

De acordo com o “Novo diagnóstico de pessoas presas no Brasil”, cujos dados foram compilados pelo Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas, o Brasil ocupa o quarto lugar no *ranking* dos 10 países com maior população prisional, ficando atrás apenas dos Estados Unidos da América, da China e da Rússia. Entretanto, ao incluir no cômputo aqueles que cumprem suas reprimendas em prisão domiciliar, o Brasil salta para a terceira posição³².

A respeito do assunto, dados obtidos pelo Conselho Nacional de Justiça em 2014 revelam que, ao realizar-se a soma do total de pessoas presas à quantidade de mandados de prisão em aberto, o sistema carcerário nacional apresentava, à época, um déficit de 732.427 vagas³³.

Conforme será demonstrado, não há dúvidas de que o sistema carcerário brasileiro encontra-se em verdadeiro estado de superlotação. Não raras vezes, as celas superam de maneira alarmante a capacidade máxima de detentos e, por conseguinte, impedem o cumprimento da pena em condições mínimas de dignidade.

No tocante à determinação do espaço a ser garantido a cada pessoa custodiada pelo Estado, a Corte Europeia de Direitos Humanos se orienta pelos padrões especificados pelo Comitê para a Prevenção de Tortura e das Penas Desumanas ou Degradantes da Europa, que estipula a metragem mínima por indivíduo, além de determinar a distância entre as paredes e, também, entre o chão e o teto³⁴.

Entretanto, ao entender pela impossibilidade de se estabelecer a dimensão exata de espaço justificável, aquela Corte considerou o mínimo de 3 m² por pessoa, de modo que qualquer metragem inferior, por si só, autorizaria o reconhecimento da imposição de tratamento desumano e degradante³⁵.

Não faltam críticas à estipulação dessa espécie de “indicador métrico mínimo de dignidade”, mas o certo é que o encarceramento de indivíduos em recintos de diminuta capacidade leva à limitação dos movimentos, ao declínio das condições de higiene e saúde, à falta de privacidade e, claro, ao incremento da angústia³⁶.

A Lei de Execução Penal, tendo como orientação a indispensabilidade de respeito à digni-

32 CONSELHO Nacional de Justiça. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/pessoas_presas_no_brasil_final.pdf. Acesso em: 20 de março de 2019.

33 CONSELHO Nacional de Justiça. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/pessoas_presas_no_brasil_final.pdf. Acesso em: 20 de março de 2019.

34 ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal: teoria crítica** – 4. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 586.

35 ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal: teoria crítica** – 4. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 586.

36 ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal: teoria crítica** – 4. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 586-587.

dade humana, definiu nos artigos 85 e 88 que “O estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com a sua estrutura e finalidade” e, ainda, estabeleceu que “O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório”, sendo uma das condições básicas a superfície mínima de 6 m² por unidade celular, o que evidencia que a superlotação se opõe, inclusive, à legalidade³⁷.

2.1 ILEGALIDADE DO ENCERAMENTO EM CONDIÇÕES DE SUPERLOTAÇÃO

O crescimento da população carcerária é fenômeno global que se expandiu nas últimas décadas e resulta de acentuadas mudanças no uso do cárcere como ferramenta de controle e gerenciamento do crime³⁸.

No tocante à realidade prisional brasileira, o problema mais comum que os relatórios internos e internacionais apresentam é a superlotação³⁹, valendo destacar que a complicação não reside apenas no universo masculino. Pesquisas recentes apontam um crescimento desmedido da população carcerária feminina no sistema prisional do país, evento intimamente associado à política de guerra às drogas⁴⁰.

No cenário internacional, o Brasil se apresenta como transgressor de regras definidas pelas Nações Unidas para tratamento de presidiários e, além disso, importantes organizações de Direitos Humanos denunciam a situação dos presídios nacionais e relatam a inércia do país no que se refere à tomada de providências⁴¹.

Nesta seara, o relatório da ONG *Human Rights Watch* (HRW) de 2008 descreve a infeliz realidade das penitenciárias brasileiras. *In verbis*:

As condições desumanas, a violência e a superlotação que historicamente caracterizaram as prisões brasileiras permanecem entre os problemas mais sérios de direitos humanos do país. De acordo com o Departamento Penitenciário Nacional, as prisões e cadeias brasileiras tinham sob sua custódia 419.551 detentos em junho de 2007, ultrapassando a capacidade do sistema em aproximadamente 200 mil pessoas.⁴²

37 ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal: teoria crítica** – 4. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 587.

38 ZACKSESKI, Cristina; MACHADO, Bruno Amaral; AZEVEDO, Gabriela. **Dimensões do encarceramento e desafios da política penitenciária no Brasil**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 294, dez. 2016.

39 ZACKSESKI, Cristina; MACHADO, Bruno Amaral; AZEVEDO, Gabriela. **Dimensões do encarceramento e desafios da política penitenciária no Brasil**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 313, dez. 2016.

40 ZACKSESKI, Cristina; MACHADO, Bruno Amaral; AZEVEDO, Gabriela. **Dimensões do encarceramento e desafios da política penitenciária no Brasil**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 325, dez. 2016.

41 ZACKSESKI, Cristina; MACHADO, Bruno Amaral; AZEVEDO, Gabriela. **Dimensões do encarceramento e desafios da política penitenciária no Brasil**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 294, dez. 2016.

42 HUMAN RIGHTS WATCH. Disponível em: <https://www.hrw.org/legacy/portuguese/docs/2008/01/31/brazil17926.htm>. Acesso em: 17 de março de 2019.

Anos depois, as condições carcerárias continuam sendo apontadas como um dos principais problemas do país. Segundo dados do Ministério da Justiça, em julho de 2016, mais de 726 mil pessoas encontravam-se reclusas em penitenciárias com capacidade máxima para a metade desse quantitativo⁴³.

De acordo com o documento de 2019 da HRW, a superlotação torna impossível a manutenção do controle de muitos presídios pelas autoridades prisionais, deixando os detentos expostos à violência, à tortura psicológica e ao recrutamento por facções⁴⁴.

Nesse contexto, é possível apontar a existência de uma grande distância entre o que é determinado pela Lei de Execução Penal e a realidade experimentada no sistema carcerário nacional.

Após a análise do relatório da II Caravana Nacional de Direitos Humanos, a conclusão não poderia ser diferente. O trabalho abrangeu 17 instituições que, ao todo, reuniam cerca de 15 mil presos. Todas as inspeções foram realizadas sem aviso prévio e isso possibilitou o flagrante de diversas situações irregulares e em descompasso com a legislação, conforme é possível depreender do seguinte trecho:

A sensação que temos, ao final dos nossos trabalhos, é a de que conhecemos um sistema absolutamente “fora da lei”. Os imperativos definidos pela Lei de Execução Penal (LEP) são solenemente ignorados em todos os Estados. Realidade do arbítrio, os presídios brasileiros são uma reinvenção do inferno⁴⁵.

Sendo assim, é possível observar um considerável espaçamento entre a realidade do sistema carcerário nacional e o desejo da lei, o que decorre, e é acentuado pela ausência de vontade política do Estado em amparar uma quantidade minoritária da população⁴⁶.

A esse respeito, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, inciso III, ao tratar da aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, garante ao vulnerável grupo privado de liberdade o respeito a diversos direitos tendentes a oportunizar o cumprimento digno e justo da pena privativa de liberdade, dentre os quais merece destaque o respeito à integridade física e moral (art. 5º, inciso LLIV)⁴⁷.

No âmbito externo, documentos internacionais dos quais o Brasil é signatário também se voltam à necessidade de tutelar a pessoa encarcerada. Internamente, conforme demonstrado, o

43 HUMAN Rights Watch. Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/world-report/2019/country-chapters/326447>.

44 HUMAN Rights Watch. Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/world-report/2019/country-chapters/326447>. Acesso em: 17 de março de 2019.

45 CÂMARA DE DIREITOS HUMANOS E MINORIAS. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/documentos/relatorios/prisional.html>. Acesso em: 17 de março de 2019.

46 SANTOS, Marcel Ferreira dos; ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Encarceramento em massa e estado de exceção: o julgamento da ação de descumprimento de Preceito Fundamental 347**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 136 ano 25. p. 268. São Paulo: Revista dos Tribunais. out. 2017.

47 SANTOS, Marcel Ferreira dos; ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Encarceramento em massa e estado de exceção: o julgamento da ação de descumprimento de Preceito Fundamental 347**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 136 ano 25. p. 268. São Paulo: Revista dos Tribunais. out. 2017.

desarranjo entre o sistema normativo e a realidade podem ser prontamente observados ao adotarmos como referência a Lei de Execução Penal.

Apesar disso, o Brasil pode ser visto como detentor de um sistema normativo interno de relativa modernidade e que, ainda, é corroborado pelos compromissos assumidos pelo país no plano internacional. Sendo assim, é possível constatar que o problema não reside na escassez de normas⁴⁸, mas sim na falta de interesse da sociedade e da classe política em fazer valer a vontade da Constituição.

Nas palavras do Ministro Marco Aurélio de Mello, a situação do sistema penitenciário brasileiro é vexaminosa, pois direitos fundamentais relacionados à integridade psíquica, à dignidade e à higidez física são violados de maneira generalizada. Para ele, as penas privativas de liberdade adotadas nas penitenciárias nacionais tornam-se sanções desumanas e cruéis.

Ainda a esse respeito, acrescentou que a superlotação e a natureza precária dos presídios representam a inobservância da ordem jurídica por parte do Estado e, além disso, configura tratamento indigno e degradante dos custodiados.⁴⁹

Nesse contexto, cumpre salientar que o princípio constitucional da humanidade abrange também a execução penal. Como exemplo, é válido recordar o disposto nos incisos XLVII e XLVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988⁵⁰, segundo os quais não haverá penas cruéis e, ainda, será assegurado aos detentos o direito à integridade física e moral.

Seguindo os mesmos passos, o artigo 38 do Código Penal⁵¹ e, de maneira semelhante, os artigos 3º e 40 da Lei de Execução Penal dispõem que “Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei” e “Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios”⁵².

Na prática, porém, o Estado tem dado pouca atenção ao sistema penitenciário, especialmente à necessária humanização do cumprimento da pena privativa de liberdade. Nesse sentido, é possível notar que a inobservância sistêmica da garantia constitucional do respeito à integridade física e moral dos presos acaba permitindo a transformação de muitos presídios em verdadeiras masmorras⁵³.

Finalmente, vale ressaltar que esse quadro de violação da dignidade humana e do mínimo existencial não é exclusivo de determinadas penitenciárias. Ao contrário, a situação apresenta-se

48 SANTOS, Marcel Ferreira dos; ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Encarceramento em massa e estado de exceção: o julgamento da ação de descumprimento de Preceito Fundamental 347**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 136 ano 25. p. 271. São Paulo: Revista dos Tribunais. out. 2017.

49 **Ministro Marco Aurélio: há violação generalizada de direitos fundamentais no sistema prisional**. Migalhas, 2015. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI226029,11049-Ministro+Marco+Aurelio+ha+violacao+generalizada+de+direitos>. Acesso em: 19 de março de 2019.

50 BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 19 de março de 2019.

51 BRASIL. Decreto lei nº 2.848 (1940). **Código Penal Brasileiro**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 19 de março de 2019.

52 BRASIL. Lei nº 7.210 (1984). **Lei de Execução Penal**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: 2019.http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm. Acesso em: 19 de março de 2019.

53 NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal** – 13. ed. Rio de Janeiro: Forense: 2016, p. 952.

de maneira semelhante em todas as unidades da federação, o que evidencia a falência do sistema carcerário nacional⁵⁴.

Diante desse cenário, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) propôs a ADPF nº 347 MC/DF e requereu liminar elencando uma série de medidas para assegurar uma garantia mínima de dignidade às pessoas custodiadas no país⁵⁵.

Apreciando a temática, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que o sistema carcerário nacional vivencia um autêntico “Estado de Coisas Inconstitucional”, com violação sistêmica, massiva, generalizada e persistente de direitos fundamentais dos detentos⁵⁶.

Em seu voto, o Ministro Relator destacou que, por todo o país, as celas transbordam presos, que convivem espremidos e, muitas vezes, precisam se revezar para dormir. Além disso, acrescentou que os presídios não oferecem espaço ou condições salubres mínimas e, como consequência, não possuem acomodações apropriadas à existência humana⁵⁷.

Nessa perspectiva, afirmou que o mau funcionamento histórico do Estado constitui fator de violação de direitos fundamentais das pessoas privadas de liberdade. Em seguida, apontou que as soluções devem envolver a atuação conjunta e mútua dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário de diferentes níveis federativos, uma vez que a vontade política de um só poder ou órgão é insuficiente para sanar as inconstitucionalidades que invadem o sistema prisional brasileiro⁵⁸.

2.2 NATUREZA SISTÊMICA E ESTRUTURAL DA SUPERLOTAÇÃO NO CENÁRIO BRASILEIRO

Conforme exposto, a superlotação apresenta-se como um dos maiores desafios a serem superados nos sistemas penitenciários de todo o mundo. No Brasil, ainda prepondera uma visão de certa forma conformista a respeito do tema, em que pese a existência de muitas críticas e de diversos relatórios feitos para denunciar as más condições dos presídios nacionais.

Segundo esclarece Rodrigo Roig, os debates mais valorosos a respeito da superlotação são travados na Corte Europeia de Direitos Humanos e no âmbito do Comitê Europeu para a Prevenção de Tortura e das Penas Desumanas ou Degradantes (CPT). Em janeiro de 2013, a Itália

54 **Ministro Marco Aurélio: há violação generalizada de direitos fundamentais no sistema prisional.** Migalhas, 2015. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI226029,11049-Ministro+Marco+Aurelio+ha+violacao+generalizada+de+direitos>. Acesso em: 19 de março de 2019.

55 SANTOS, Marcel Ferreira dos; ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Encarceramento em massa e estado de exceção: o julgamento da ação de descumprimento de Preceito Fundamental 347.** *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 136 ano 25. p. 285. São Paulo: Revista dos Tribunais. out. 2017.

56 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. **ADPF 347 MC/DF.** Relator: Min. Marco Aurélio de Mello. Brasília, 09 de agosto de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 20 de março de 2019.

57 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. **ADPF 347 MC/DF.** Relator: Min. Marco Aurélio de Mello. Brasília, 09 de agosto de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 20 de março de 2019.

58 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. **ADPF 347 MC/DF.** Relator: Min. Marco Aurélio de Mello. Brasília, 09 de agosto de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 20 de março de 2019.

foi condenada por aquela Corte em razão da superlotação carcerária que, por sua vez, expunha os custodiados a tratamento desumano e degradante. Na decisão, ressaltou-se que o quadro de abarrotamento dos presídios possuía natureza sistêmica e estrutural⁵⁹.

Pelo teor do julgamento, entende-se por natureza estrutural da superlotação aquela não sazonal ou excepcional, que decorre do mau funcionamento radicado do sistema carcerário. Por sua vez, a natureza sistêmica pode ser entendida como aquela não pontual ou restrita a determinados locais, mas que se faz presente em todo o sistema penitenciário⁶⁰.

Mesmo considerando o fato de se tratarem de realidades diversas, a sentença da Corte Europeia de Direitos Humanos pode servir de paradigma para o Brasil. Nesses termos, tendo como parâmetro os conceitos supramencionados e, ainda, verificando-se que em nosso país prevalece o encarceramento em espaços reduzidos, é inevitável concluir que o quadro de superlotação no Brasil também possui natureza sistêmica e estrutural⁶¹. Sistêmica, porque o abarrotamento das penitenciárias brasileiras nunca foi passageiro ou circunscrito a determinados Estados da Federação. Estrutural, porque, ao menos nos últimos anos, a superlotação tornou-se predominante em nosso sistema, demonstrando seu mau desempenho crônico⁶².

A título de ilustração, dados do Departamento Penitenciário Nacional e do Ministério da Justiça e Segurança Pública evidenciam que, no mês de junho de 2016, pela primeira vez na história, a população carcerária nacional excedeu o quantitativo de 700 mil pessoas privadas de liberdade, o que simboliza um acréscimo de 700% em relação aos dados colhidos na década de 90⁶³.

Além disso, pesquisas demonstram que a taxa de aprisionamento no Brasil sofreu um acréscimo de 157% entre 2000 e 2016. Em 2000, para cada agrupamento de 100 mil habitantes, existiam 137 pessoas presas. Já em 2016, eram 352,6 indivíduos encarcerados para cada grupo de 100 mil habitantes. Em termos proporcionais, o Estado do Mato Grosso do Sul figura como a unidade da federação que mais encarcera no país, alcançando um total de 696,7 pessoas privadas de liberdade para cada conjunto de 100 mil habitantes. O Distrito Federal, por sua vez, alcança a quinta posicional nacional⁶⁴.

Ademais, tem-se que, em todo o Brasil e independente do regime de cumprimento de pena, 89% da população carcerária acha-se aprisionada em estabelecimentos com insuficiência de vagas⁶⁵.

No que se refere aos presos sem condenação, é possível afirmar que, em junho de 2016, todas as unidades da federação apresentavam deficiência de vagas, sendo válido mencionar que os

59 ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal: teoria crítica** – 4. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 579-580.

60 ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal: teoria crítica** – 4. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 590.

61 ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal: teoria crítica** – 4. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 591.

62 ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal: teoria crítica** – 4. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 591.

63 DEPARTAMENTO Nacional de Informações Penitenciárias. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/relatorio_2016_2211.pdf. Acesso em 20 de março de 2019.

64 DEPARTAMENTO Nacional de Informações Penitenciárias. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/relatorio_2016_2211.pdf. Acesso em 20 de março de 2019.

65 DEPARTAMENTO Nacional de Informações Penitenciárias. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/relatorio_2016_2211.pdf. Acesso em 20 de março de 2019.

estados de Roraima, Acre e Mato Grosso do Sul apresentavam, à época, o maior déficit⁶⁶.

No tocante ao regime fechado, apenas os estados de Alagoas e do Rio Grande do Sul não registraram insuficiência de vagas. Já no que tange ao regime semiaberto, merecem destaque os estados de Alagoas e Sergipe, que declararam não disporem de espaços reservados ao cumprimento de pena nessa modalidade.

Segundo dados apurados pelo Banco Nacional de Monitoramento de Prisões do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Brasil possuía, até meados de agosto de 2018, uma população carcerária próxima de 603 mil pessoas presas. Vale dizer, esse quantitativo refere-se especificamente àqueles privados de liberdade, mas, se considerarmos também os indivíduos indiretamente atingidos pelos reflexos das más condições dos presídios, tais como familiares e agentes penitenciários, mencionado *quantum* apresentará um espantoso acréscimo⁶⁷.

Somando-se todos os atingidos, alcança-se um enorme número de brasileiros abrangidos pela miséria criada pela execução penal, o que acaba por refletir os anseios de grande parte da população, que se preocupa essencialmente com a vingança, segregação e marginalização dos “indesejáveis”.

Entretanto, tão grave quanto o quadro de abarrotamento das unidades prisionais é a solução simplista apresentada pela opinião pública e pela classe política, que se limitam à ideia de abertura de novas vagas⁶⁸. Isso, porque a construção de novas unidades prisionais não resolverá, por si só, o mau funcionamento crônico do sistema carcerário nacional, tampouco removerá sua natureza endêmica. Dito de outra forma, a política de construção de novas vagas é custosa, protelatória e paliativa, na medida em que deixa de combater a natureza sistêmica e estrutural do caos no sistema prisional.

Nesse contexto, é válido mencionar a decisão adotada pela Corte Federal da Califórnia que, em 2009, exigiu a apresentação pelo Estado de um plano drástico de encolhimento da massa carcerária. Na oportunidade, afirmou-se que a construção de novos estabelecimentos é uma providência que propicia o incremento no número de celas, mas deixa de encarar o principal problema estrutural responsável pela crise do sistema penitenciário⁶⁹.

3. O MONITORAMENTO ELETRÔNICO COMO ALTERNATIVA AO CÁRCERE

Diante da acentuada criminalidade, da superlotação carcerária e dos efeitos deletérios do encarceramento, torna-se necessária a criação de novas formas de cumprimento de pena, bem como o fortalecimento das medidas alternativas à prisão já existentes.

66 DEPARTAMENTO Nacional de Informações Penitenciárias. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/relatorio_2016_2211.pdf. Acesso em: 20 de março de 2019.

67 ABREU, Carlos. **Não há mais como fecharmos nossos olhos para a execução penal**. Canal Ciências Criminais, 2019. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/nossos-olhos-a-execucao-penal/>. Acesso em: 20 de março de 2019.

68 ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal: teoria crítica** – 4. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 592.

69 ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal: teoria crítica** – 4. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 592-593.

Conforme demonstrado, a simples privação da liberdade não é suficiente para conter o aumento da delinquência e, nesse quadro, o monitoramento eletrônico vem se mostrando uma interessante alternativa ao cárcere.

Nesse sentido, torna-se cada vez mais evidente a desnecessidade de inserir aquele que transgrediu a norma penal em um sistema prisional que constantemente atinge-lhe a dignidade para que, só assim, sejam verificadas as funções atribuídas às penas. Pelo contrário, é possível, com o auxílio da tecnologia, manter o indivíduo em seu meio social e, ainda assim, fazer que as reprimendas efetivamente atendam às suas funções⁷⁰.

Portanto, no âmbito da execução penal, o monitoramento eletrônico tem por objetivo evitar que o sentenciado seja retirado de seu ambiente social de maneira abrupta. Dessa forma, há a restrição de alguns direitos, mas o convívio em sociedade é preservado e, por conseguinte, reduz-se a exposição à ociosidade, às péssimas condições dos presídios e, principalmente, à superlotação⁷¹.

3.1 AS MODALIDADES E A ORIGEM DA VIGILÂNCIA ELETRÔNICA À DISTÂNCIA

Frente a um cenário de evidente decadência do cárcere, surge a busca de novos modelos e caminhos no universo penal. Nesse contexto, os autores indicam três fases do desenvolvimento da vigilância eletrônica⁷².

A primeira fase, que ocorre no intervalo de 1960 a 1970, é orientada por uma equipe de psicólogos norte-americanos chefiada por Ralph Schwitzgebel, professor da universidade de Harvard. Por intermédio do uso do transmissor portátil *Behavior Transmitter-Reinforcer*, objetivou o controle à distância de um grupo de reincidentes para que, então, pudesse reformá-los⁷³.

A segunda fase, que se estende até meados de 1984, é caracterizada pela indiferença com relação ao monitoramento eletrônico. Por sua vez, a terceira fase é marcada justamente pelo retorno do interesse pela implantação da nova tecnologia no âmbito penal⁷⁴.

Posto isso, surge o juiz Jack Love, do Estado do Novo México (EUA), que, inspirado em uma edição do Homem-Aranha, entrou em contato com Mike Gross, seu amigo e especialista em eletrônica, a fim de convencê-lo a elaborar os receptores a serem colocados nos pulsos⁷⁵.

70 GRECO, Rogério. **Monitoramento eletrônico**. Disponível em: <https://rogeriogreco.jusbrasil.com.br/artigos/121819870/monitoramento-eletronico>. Acesso em: 02 de abril de 2019.

71 GRECO, Rogério. **Monitoramento eletrônico**. Disponível em: <https://rogeriogreco.jusbrasil.com.br/artigos/121819870/monitoramento-eletronico>. Acesso em: 02 de abril de 2019.

72 LEAL, César Barros. **Vigilância eletrônica à distância: instrumento de controle e alternativa à prisão na América Latina**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 53.

73 LEAL, César Barros. **Vigilância eletrônica à distância: instrumento de controle e alternativa à prisão na América Latina**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 53.

74 LEAL, César Barros. **Vigilância eletrônica à distância: instrumento de controle e alternativa à prisão na América Latina**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 53.

75 LEAL, César Barros. **Vigilância eletrônica à distância: instrumento de controle e alternativa à prisão na América Latina**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 54.

Após cinco anos do uso experimental dos aparelhos por três semanas, Jack Love determinou o monitoramento de cinco delinquentes e, a partir de então, a solução passou a ser amplamente adotada, de modo que, em meados de 1998, cerca de 95.000 detentos estavam sob vigilância eletrônica nos Estados Unidos⁷⁶.

Nos dias atuais, a vigilância eletrônica é medida disseminada em diversos países, tais como Canadá, Inglaterra, Itália e Alemanha e, dessa forma, pode ser considerada uma tendência mundial. Nessa seara, é válido mencionar que as realidades do monitoramento eletrônico nas Américas e na Europa não são todas coincidentes, oscilando entre o mero controle e o reforço da supervisão do cumprimento das penas⁷⁷.

No Brasil, tem-se como marco o projeto nº 175/2007 o qual, após alguns vetos presidenciais, deu origem à Lei nº 12.258/2010, que passou a regular a fiscalização por meio eletrônico em todo o território nacional⁷⁸. Para tanto, alterou os artigos 122 e 124 da Lei nº 7.210/1984 e, ainda, a ela incluiu os artigos 146-B a 146-D⁷⁹, valendo destacar que aquele autoriza o juiz a determinar o monitoramento eletrônico nas hipóteses de saída temporária (regime semiaberto) e prisão domiciliar⁸⁰.

A este respeito, é válido pontuar que a possibilidade da vigilância eletrônica nas saídas temporárias e na prisão domiciliar é favorável ao sentenciado, pois, além de dar mais segurança aos magistrados para concedê-las, viabiliza o afastamento gradativo do cárcere, favorecendo o processo de reinserção social e, portanto, satisfazendo ao princípio da humanização da pena⁸¹.

Tal como introduzido na Lei nº 7.210/1984, esse sistema é intitulado *back-door*, pois visa retirar antecipadamente da prisão aqueles que detêm condições de finalizar o cumprimento da reprimenda extramuros⁸².

Entretanto, ao incluir o inciso IX no artigo 319 do Código de Processo Penal, a Lei nº 12.403/2011 fez que o monitoramento eletrônico deixasse de ser uma exclusividade da execução penal e passasse a figurar também como medida alternativa à prisão preventiva⁸³. A partir de então, adota-se o sistema *front-door*, ou seja, a tecnologia é empregada com o finalidade de evitar o ingresso do indivíduo na prisão⁸⁴.

76 PRUDENTE, Neemias. **Monitoramento eletrônico: uma efetiva alternativa à prisão?** Disponível em: <https://neemiasprudente.jusbrasil.com.br/artigos/121942848/monitoramento-eletronico-uma-efetiva-alternativa-a-prisao>. Acesso em: 02 de abril de 2019.

77 CAIADO, Nuno. **Monitoramento eletrônico e prova: novos desafios**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. ?, junho 2013.

78 PRUDENTE, Neemias. **Monitoramento eletrônico: uma efetiva alternativa à prisão?** Disponível em: <https://neemiasprudente.jusbrasil.com.br/artigos/121942848/monitoramento-eletronico-uma-efetiva-alternativa-a-prisao>. Acesso em: 02 de abril de 2019.

79 BRASIL. Lei nº 7.210 (1984). **Lei de Execução Penal**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: 2019.http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm. Acesso em: 29 de março de 2019.

80 MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 260.

81 NEVES, Sheilla Maria da Graça Coutinho das Neves. **Monitoramento eletrônico: uma alternativa ao cárcere**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/31645/monitoramento-eletronico/2>. Acesso em: 02 de abril de 2019.

82 LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 1017.

83 NEVES, Sheilla Maria da Graça Coutinho das Neves. **Monitoramento eletrônico: uma alternativa ao cárcere**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/31645/monitoramento-eletronico/2>. Acesso em: 02 de abril de 2019.

84 LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 1017.

Há quem sustente a impossibilidade de aplicação da monitoração eletrônica sem que seja editada uma lei disciplinando seu funcionamento. Porém, prevalece o entendimento de que a vigilância eletrônica pode (e deve) ser aplicada de forma imediata, até mesmo porque seu uso já foi regulamentado pelo Decreto nº 7.627/2011, que, em seu artigo 2º, conceitua o monitoramento eletrônico como “*a vigilância telemática posicional à distância de pessoas presas sob medida cautelar ou condenadas por sentença transitada em julgado, executada por meios técnicos que permitam indicar a sua localização*”⁸⁵.

Ainda a esse respeito, cumpre salientar que, como forma de acompanhamento, a monitoração eletrônica pode ser aplicada pelo magistrado com a estipulação de zonas de inclusão (lugares em que é permitido ao monitorado permanecer) e de exclusão (locais de acesso proibido).

Nas lições de Renato Brasileiro, a vigilância eletrônica possui três finalidades, que são a manutenção do agente em local predeterminado (detenção), a garantia de que não frequente determinados locais ou que não se aproxime de certos indivíduos (restrição) ou a manutenção de vigilância ininterrupta sobre o monitorado, sem que sua movimentação sofra restrições (vigilância)⁸⁶.

Por sua vez, César Barros Leal aponta três objetivos essenciais de seu emprego, a saber, a diminuição das chances de reincidência criminal, a redução das despesas do encarceramento e, por fim, o combate à sobrecarga carcerária⁸⁷.

3.2 A VIGILÂNCIA ELETRÔNICA COMO ESTRATÉGIA DE CONTENÇÃO DA SUPERLOTAÇÃO E DA DESSOCIALIZAÇÃO

Dados obtidos pelo Conselho Nacional de Justiça apontam que, atualmente, os milhares de presos que cumprem pena no país fazem que o Brasil figure, em termos absolutos, como a terceira maior população prisional. Ademais, o modelo de encarceramento aqui praticado, devido às suas condições degradantes, pouco contribui para a transformação dos que ali cumprem pena e, infelizmente, impulsiona um ciclo de violências que se estende para toda a sociedade⁸⁸.

O tratamento digno e com respeito aos presos representa um indício de progresso e de humanização de uma sociedade e, para além disso, pode ser visto como o ponto de partida na busca pela regeneração da vida e pela reintegração social dos presidiários⁸⁹.

85 BRASIL. . **Decreto nº 7.627/2011**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7627.htm. Acesso em: 02 de abril de 2019.

86 LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 1017.

87 LEAL, César Barros. **Vigilância eletrônica à distância: instrumento de controle e alternativa à prisão na América Latina**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 55.

88 **Cidadania nos presídios**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/cidadania-nos-presidios>. Acesso em: 02 de abril de 2019.

89 **Cidadania nos presídios**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/cidadania-nos-presidios>. Acesso em: 02 de abril de 2019.

Nesse sentido, observa-se que a necessidade de se fixar um limite ao poder punitivo não se refere apenas ao tempo cronológico, mas também à qualidade da execução da pena⁹⁰. Sendo assim, na medida em que o Estado não se mostra apto a garantir aos detentos condições de encarceramento condizentes com a dignidade humana, deverá atuar de modo a diminuir o número de pessoas privadas de liberdade⁹¹.

Apesar disso, passou a predominar no Brasil uma intensa violação aos princípios da individualização da pena, da legalidade e da própria dignidade humana dos presos, tendo em vista que, a partir do momento em que têm suas liberdades privadas, começam a ser vistos como inimigos institucionais, e não mais como sujeitos de direitos.

Diante de um cenário, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 641.320/RS, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, esclareceu que o Estado possui o dever de assegurar aos custodiados a oportunidade de ressocialização. Nesse contexto, foi apontada a impossibilidade de manutenção dos sentenciados em regimes mais gravosos em razão da ausência de vagas.

Na oportunidade, esclareceu-se que, havendo déficit de vagas no estabelecimento prisional, algumas medidas deverão ser tomadas e, dentre elas, destaca-se a “*liberdade monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas*”⁹².

Portanto, como alternativa para resolver o entrave da superlotação, o Supremo determinou o adiantamento da saída de apenados que já se encontram nos regimes semiaberto e aberto, abrindo vagas para aquele cuja progressão ocorreu recentemente.

Nesse mesmo sentido posicionou-se a Comissão Interamericana de Direitos Humanos que, em seu relatório sobre prisão preventiva, recomendou “*a vigilância do réu através de algum aparelho eletrônico de rastreamento ou posicionamento geográfico*” como medida alternativa à prisão processual⁹³.

Ainda a esse respeito, vale mencionar que, em 30 de setembro de 1999, o Comitê dos Ministros do Conselho da Europa adotou a Recomendação (99)22 acerca da inflação carcerária. Ao concluírem que a superlotação das prisões constitui um grande desafio de justiça penal, inclusive no que se refere aos direitos humanos, a recomendação instigou os governos dos Estados-membros a adotarem medidas a respeito do crescimento vertiginoso da população carcerária⁹⁴.

Seguindo essa tendência, a monitoração eletrônica manifesta-se como mecanismo apto a afastar o delinquente (condenado ou não) do ambiente penitenciário. Se utilizado em substitui-

90 ZAFFARONI, 1986 apud ROIG, 2018, p. 598.

91 ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal: teoria crítica** – 4. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 595.

92 RASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Recurso Extraordinário. Re 641.320/RS. Recorrente: Ministério Público do Rio Grande do Sul. Agravado: Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 11^{de} maio de 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11436372>. Acesso em: 03 de abril de 2019.

93 PRAELI. Francisco José Eguiguren et. al. **Relatório sobre medidas destinadas a reduzir o uso da prisão preventiva nas Américas** / Relatoria sobre os Direitos das Pessoas Privadas de Liberdade da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. 2017. p. 85.

94 ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal: teoria crítica** – 4. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 582.

ção à pena privativa de liberdade, minimiza o efeito dessocializador do cárcere, uma vez que, ao reduzir o tempo de cerceamento da liberdade, faz que o sentenciado apresente melhores condições de retornar ao convívio social.

Nessa conjuntura, tem-se que privação da liberdade dessocializa, essencialmente porque promove a “desculturação”, que consiste na diminuição da noção de realidade do mundo extra muros, no distanciamento progressivo dos valores e dos padrões de comportamento da sociedade e, por conseguinte, no desajuste às condições necessárias para a vida em liberdade. Além disso, a dessocialização decorre também da “prisionalização”, que é a assimilação dos valores estabelecidos pela subcultura dos presídios⁹⁵. Ou seja, a pretexto de amparar o autor do crime, o Estado acaba por prejudicá-lo, marginalizá-lo ou, em outros termos, dessocializá-lo.

A ressocialização, por sua vez, é um dever do Estado e um direito do apenado, que procura retornar ao convívio em sociedade de acordo com as regras impostas a todos. Entretanto, reintegrar um indivíduo ao meio social é oferecer-lhe condições dignas para que consiga se regenerar e, assim, não reincidir. Sendo assim, a reinserção social é, essencialmente, o auxílio na obtenção dos meios necessários para a reintegração do sujeito.

Diante desse quadro, é possível inferir que não basta a simples redução da dessocialização do sentenciado, sendo preciso também promover ativamente sua ressocialização⁹⁶. Porém, na atual conjuntura, o que de fato se observa é a extrema fragilidade deste processo.

Nesse ponto, na medida em que permitem ao apenado uma existência integrada à sociedade, o uso de dispositivos de monitoramento eletrônico surge como poderoso instrumento na resolução ou no abrandamento do problema da dessocialização, notadamente no que se refere à redução da massa carcerária.

Vale dizer, uns dos grandes fatores favoráveis à adoção dessa tecnologia diz respeito à redução da população privada de liberdade e à oportunidade de o acusado ou sentenciado preservar suas atividades primordiais, tais como o estudo e o trabalho, bem como à possibilidade de não ser afastado de maneira abrupta de seu grupo social, o que reduz significativamente o grau de angústia que o cárcere produz no preso e em seus familiares⁹⁷.

A propósito, não há dúvidas de que o principal benefício desse sistema de monitoração dos custodiados é justamente o de evitar os prejuízos do aprisionamento que, além de contribuir para o aumento dos vícios, inibe os valores dos indivíduos, fomentando as chances de novas práticas delitivas⁹⁸.

95 FILHO, Clovis Alberto Volpe, apud BARATTA. **Ressocializar ou não-dessocializar, eis a questão**. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5081/Ressocializar-ou-nao-dessocializar-eis-a-questao>. Acesso em: 04 de abril de 2019.

96 PESSOA, Helio Romão Rigaud. **Ressocialização e reinserção social**. Disponível em: <https://heliorigaud.jusbrasil.com.br/artigos/201967069/ressocializacao-e-reinsercao-social>. Acesso em: 04 de abril de 2019.

97 SCHIETTI, Rogério. **Monitoramento eletrônico de presos**. Disponível em: <http://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/comunicacao-menu/artigos-menu/223-monitoramento-eletronico-de-presos>. Acesso em: 09 de abril de 2019.

98 SCHIETTI, Rogério. **Monitoramento eletrônico de presos**. Disponível em: <http://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/comunicacao-menu/artigos-menu/223-monitoramento-eletronico-de-presos>. Acesso em: 09 de abril de 2019.

Ou seja, ao tolher a calamitosa convivência intramuros, a vigilância eletrônica torna-se um instrumento apto a favorecer a não dessocialização do monitorado e, ainda, contribui para a redução de sua vulnerabilidade, uma vez que lhe possibilita a permanência em seu lar, ao lado de familiares e amigos, além da manutenção de seu trabalho e a participação em eventuais programas educativos⁹⁹.

Sendo assim, é possível dizer que o monitoramento é capaz de estimular aptidões positivas e, na medida em que favorece a readaptação social, os níveis de reincidência tendem a diminuir¹⁰⁰.

Nesse viés, é válido registrar que estudos realizados na geografia portenha ilustram que as taxas de reincidência são menores nos usuários da monitoração eletrônica, caso se proceda a uma comparação com aqueles que permanecem presos durante todo o cumprimento da pena¹⁰¹.

Nesse mesmo sentido, ao se referir à capacidade da vigilância eletrônica de potencializar a reinserção social, o Ministério do Interior britânico apontou que cerca de apenas 2% dos monitorados voltam a delinquir¹⁰².

Por outro lado, há quem aponte o alto custo da medida, além da dificuldade de ocultação do dispositivo eletrônico, o que sujeitaria o indivíduo a um constrangimento perante a sociedade, violando sua esfera de intimidade.

Porém, se por um lado a implementação do monitoramento eletrônico é dispendiosa para o Estado, também é verdade que sua utilização carrega inúmeras vantagens. Além disso, no tocante ao respeito à individualidade, não se pode esquecer que o encarceramento em ambientes superlotados e insalubres submete o indivíduo a uma vigilância muito mais opressiva e danosa tanto à privacidade quanto à liberdade ambulatorial¹⁰³.

Ademais, o artigo 5º do Decreto nº 7.627/2011 assegura que “*o equipamento de monitoração eletrônica deverá ser utilizado de modo a respeitar a integridade física, moral e social da pessoa monitorada*”. Nesses termos, deve-se garantir a discricção dos dispositivos a serem utilizados, de modo a evitar que o indivíduo seja alvo de qualquer tipo de estigmatização frente a sociedade.¹⁰⁴

Nessa perspectiva, o emprego da vigilância eletrônica à distância viabiliza a redução da massa carcerária e, nessa medida, proporciona uma melhora nas condições dos presídios, beneficiando aqueles que permanecem reclusos¹⁰⁵.

99 LEAL, César Barros. **Vigilância eletrônica à distância: instrumento de controle e alternativa à prisão na América Latina**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 76.

100 LEAL, César Barros. **Vigilância eletrônica à distância: instrumento de controle e alternativa à prisão na América Latina**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 76.

101 LEAL, César Barros. **Vigilância eletrônica à distância: instrumento de controle e alternativa à prisão na América Latina**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 76.

102 LEAL, César Barros. **Vigilância eletrônica à distância: instrumento de controle e alternativa à prisão na América Latina**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 76.

103 SCHIETTI, Rogério. **Monitoramento eletrônico de presos**. Disponível em: <http://www.mpdf.mp.br/portal/index.php/comunicacao-menu/artigos-menu/223-monitoramento-eletronico-de-presos>. Acesso em: 09 de abril de 2019.

104 LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 1019.

105 LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 1020.

Além disso, ao permitir que o indivíduo possa trabalhar e manter seus vínculos sociais, o uso desses dispositivos eletrônicos favorece sua reintegração sem que haja a supressão da capacidade de vigilância do Estado sobre os acusados ou condenados. Nesses termos, respeitada a indispensável discricção dos aparelhos para que se evite a estigmatização pela sociedade, o monitorado poderá usufruir de relativa liberdade, exercendo suas atividades costumeiramente, mas, ao mesmo tempo, o Estado manterá sua vigilância e poderá proceder à recaptura daquele que tentar fugir¹⁰⁶.

3.3 O MONITORAMENTO ELETRÔNICO NO ÂMBITO DO REGIME SEMIABERTO

Conforme exposto, a atual legislação brasileira autoriza o uso da monitoração eletrônica nas hipóteses dos artigos 146-B da Lei nº 7.210/1984¹⁰⁷ e 319, inciso IX, do Código de Processo Penal¹⁰⁸, neste último caso como medida cautelar diversa da prisão.

Entretanto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), devidamente acompanhada por diversos juízes singulares do país, vem admitindo a utilização da monitoração eletrônica em substituição ao regime semiaberto, quando não houver vagas ou estabelecimento adequado para o cumprimento da pena privativa de liberdade¹⁰⁹.

Essa tendência se justifica pelo fato de o sistema prisional não se apresentar como um ambiente adequado para o cumprimento da reprimenda aplicada aos sentenciados. Muito pelo contrário, as mazelas do sistema carcerário são multiplicadas em razão da superlotação dos presídios e, diante desse quadro, todo mecanismo que possa servir como substitutivo ao encarceramento em condições desumanas e degradantes deve receber a devida atenção por parte do sistema¹¹⁰.

Tendo em vista a patente crise das penitenciárias brasileiras, bem como seus reflexos na segurança pública, o ministro Dias Toffoli, atual presidente do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), firmou acordos com Governo Federal, sociedade civil e tribunais com o intuito de desenvolver ações aptas a aprimorar a gestão do sistema penitenciário nacional, cuja população encarcerada cresce a cada ano.

Nesse contexto, vale mencionar que o incentivo à adoção de penas alternativas constitui medida para fazer frente à superlotação dos presídios e, além disso, faz parte do termo de cooperação assinado pelo CNJ, em 24 de outubro de 2018, com o antigo Ministério da Segurança Pública¹¹¹.

106 LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 1020.

107 BRASIL. Lei nº 7.210 (1984). **Lei de Execução Penal**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: 2019.http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm. Acesso em: 09 de abril de 2019.

108 BRASIL. **Código de Processo Penal**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm. Acesso em: 09 de abril de 2019.

109 PRADO, Rodrigo Murad. **Do monitoramento eletrônico do condenado**. Disponível em: https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/483602001/do-monitoramento-eletronico-do-condenado?ref=topic_feed. Acesso em: 09 de abril de 2019.

110 LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 1020.

111 MONTENEGRO, Manuel Carlos. **CNJ planeja soluções conjuntas para prisões e combate à violência**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/88252-cnj-planeja-solucoes-conjuntas-para-prisoos-e-combate-a-violencia>. Acesso em: 09 de abril de 2019.

Nessa perspectiva, tem-se que o uso racional do monitoramento eletrônico pode ser uma estratégia eficaz para conter o estado de coisas caóticas e inconstitucionais experimentado pelo sistema penal brasileiro. Para tanto, porém, é necessária a adoção de medidas capazes de sofisticar instrumentos com os quais já se trabalha, pois o encarceramento, por si só, não está nos levando a lugar algum¹¹².

Tendo em vista a superlotação carcerária, bem como da incapacidade dos órgãos estatais em ofertar as vagas necessárias para o cumprimento da reprimenda em estabelecimento compatível ao regime imposto na condenação, a jurisprudência passou a afirmar que a manutenção da custódia do condenado em regime semiaberto em estabelecimento destinado a presos em regime fechado, devido à ausência de vagas em unidade penal adequada, caracteriza constrangimento ilegal¹¹³.

O assunto foi alvo de insurgências direcionadas ao STF, que reconheceu a repercussão geral da matéria no Recurso Extraordinário nº 641.320/RS, conforme já mencionado. Na oportunidade, foram fixadas algumas teses e, dentre elas, destacam-se a possibilidade de saída antecipada de apenado no regime com déficit de vagas, bem como a liberdade monitorada eletronicamente ao reeducando que sai de maneira antecipada ou é posto em prisão domiciliar em razão da ausência de vagas.

No mesmo sentido posicionou-se o STJ quando do julgamento do Agravo Regimental interposto no curso do *Habeas Corpus* nº 28.644/SP, em 2014. Na ocasião, afirmou-se que, devido à insuficiência de vagas em estabelecimento penal adequado ao regime semiaberto, deve-se conceder ao sentenciado, excepcionalmente, o cumprimento da reprimenda em regime aberto, até o surgimento de vaga¹¹⁴.

Vale dizer, a concessão de prisão domiciliar nessas hipóteses pode ser vista como uma forma de “harmonização do regime semiaberto” e, em que pese a existência de argumentos em sentido contrário, o STF, nos termos da Súmula vinculante nº 56, asseverou que a concessão de regime semiaberto harmonizado não caracteriza progressão *per saltum*.

Mencionado enunciado sumular trouxe em seu conteúdo a necessidade de se observar os parâmetros impostos pelo RE 641.320/RS e, dentre eles, destaca-se a orientação direcionada à concessão de liberdade eletronicamente monitorada ao apenado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar em razão da falta de vagas.

Dessa forma, criou-se, pela via jurisprudencial, uma hipótese excepcional de prisão domiciliar, admitida também nos casos de falta de vagas em estabelecimentos destinados ao regime semiaberto, com monitoração eletrônica, a qual se convencionou chamar de harmonização do regime semiaberto.

112 BANDEIRA, Regina. **CNJ articula estratégias para aperfeiçoar o funcionamento do sistema prisional**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/87922-cnj-articula-estrategias-para-aperfeicoar-o-funcionamento-do-sistema-prisional>. Acesso em: 09 de abril de 2019.

113 MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ. **Centro de apoio operacional das promotorias criminais, do júri e de execuções penais**. Disponível em: <http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Estudo185.pdf>. Acesso em: 12 de abril de 2019.

114 MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ. **Centro de apoio operacional das promotorias criminais, do júri e de execuções penais**. Disponível em: <http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Estudo185.pdf>. Acesso em: 12 de abril de 2019.

Cumpra esclarecer, entretanto, que tais medidas não poderão ocorrer de forma coletiva e generalizada, sob pena de ferir a isonomia no tratamento dispensado aos sentenciados. Sendo assim, é indispensável a análise individualizada de cada caso, com vistas a averiguar se o apenado a ser beneficiado com a saída antecipada atende a alguns critérios autorizadores do benefício. Ou seja, o julgador deverá analisar o conjunto de situações que o leva a concluir que a vigilância eletrônica à distância será suficiente para que a pena possa atingir suas funções preventivas e repressivas¹¹⁵.

É certo que o monitoramento eletrônico demanda alguns gastos por parte do Estado, mas, por outro lado, não há dúvidas de que cada preso submetido ao sistema penitenciário representa um custo indiscutivelmente superior. Contudo, a aplicação da vigilância eletrônica apenas nas hipóteses de prisão domiciliar e saída temporária, conforme previsto no artigo 146-B da Lei nº 7.210/1984, só eleva os custos de sua implantação, pois, anteriormente, as mencionadas medidas eram concedidas sem monitoração eletrônica (ou seja, a custo zero).

Por outro lado, sua implantação como alternativa ao sistema carcerário tradicional, em substituição às prisões cautelares ou aos regimes aberto e semiaberto, seguramente representará economia de dinheiro público e, para além disso, trará benefícios à sociedade e a todo sistema penal¹¹⁶.

De acordo com Luiz Flávio Gomes, a prisão domiciliar com monitoramento eletrônico é a grande esperança ressocializadora e, desde que substitua as prisões tradicionais e seja aplicada com razoabilidade, representa um progresso da civilização. Para ele, em razão de seus efeitos nefastos, “o sonho humanista do iluminismo (Beccaria à frente), de admitir a prisão como pena (no lugar das penas corporais então vigentes), transformou-se no maior pesadelo de todo sistema penal (em razão dos seus nefastos efeitos)”¹¹⁷.

Vale mencionar, porém, que o monitoramento eletrônico não tem o condão de, por si só, reverter todos os males que configuram o quadro atual e caótico do sistema penal. Entretanto, trata-se de medida inovadora que procura minorar os males do cárcere. Nesses termos, tem-se que, ao invés de inserir o sentenciado em um sistema falido e incapaz de ressocializá-lo, será preferível a sua fiscalização extramuros pelo Estado.

Nesse sentido, o que se espera em relação ao monitoramento eletrônico é que colabore com a reversão do quadro de superlotação carcerária e, ainda, sirva como reforço e incentivo para que o acusado ou condenado cumpra seus deveres legais, reintegrando-o à sociedade e, por conseguinte, desestimulando a prática de novos delitos.

115 GRECO, Rogério. **Monitoramento eletrônico**. Disponível em: <https://rogeriogreco.jusbrasil.com.br/artigos/121819870/monitoramento-eletronico>. Acesso em: 10 de abril de 2019.

116 FREITAS, Henrique Mendonça. **Monitoramento eletrônico e o sistema prisional brasileiro**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15571. Acesso em: 10 de abril de 2019.

117 GOMES, Luiz Flávio. **Lei 12.258/2010: Monitoramento Eletrônico**. Disponível em: http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20100621151555150. Acesso em: 10 de abril de 2019.

CONCLUSÃO

Nos moldes como é aplicada hoje, a pena privativa de liberdade não se mostra capaz de reduzir os índices de criminalidade, tampouco de promover a reintegração social daqueles submetidos em tempo integral ao cárcere. Ao contrário, quando isoladamente considerada, a reclusão traz à tona sentimentos opostos ao objetivo de promover condições para a harmônica integração social do condenado, uma vez que configura motivo de repúdio social, desagregação familiar, ociosidade, rotulação e dessocialização do indivíduo.

Além disso, o Brasil apresenta um agravante, já que, além da elevada criminalidade, o combate a ela é disfuncional e a administração prisional é desastrosa. Deste modo, tem-se que a pena, quando voltada unicamente à exclusão social daquele que delinuiu, não atende ao propósito de ressocialização.

Entretanto, em decorrência da aposta em uma política de reclusão massiva, o que se vê é o aumento vertiginoso da população carcerária brasileira, e não um fortalecimento do sistema de prevenção e reintegração social. Sendo assim, é criada uma desordem generalizada que, por sua vez, evidencia que o acréscimo no número de presos não leva à redução da prática de delitos.

Em verdade, ao ir de encontro ao respeito à humanidade, o cárcere acaba potencializando os danos causados pelo crime e, dessa forma, é possível dizer que o sistema penitenciário nacional tem caminhado em direção contrária à função preventiva especial da pena.

De maneira mais específica, o que se observa com a adoção massiva de penas privativas de liberdade executadas em condições indignas é o aumento da exclusão, o reforço das desigualdades e, conseqüentemente, a significativa redução da expectativa de reinserção social do indivíduo que teve a sua liberdade restrita.

Tendo em vista que o encarceramento em massa não é eficaz na redução da criminalidade e da dessocialização, conclui-se que, para além da simples privação irrestrita da liberdade daqueles que delinquiram, deve-se buscar o fortalecimento de políticas públicas voltadas a evitar o cometimento de delitos e à redução do encarceramento exacerbado.

A respeito do assunto, vale destacar que o Supremo Tribunal Federal, no âmbito da ADPF nº 344 MC/DF, reconheceu que o sistema penitenciário brasileiro vivencia um verdadeiro “Estado de Coisas Inconstitucional”, com desrespeito sistêmico, massivo, generalizado e contumaz de diversos direitos fundamentais dos presos.

Nesse contexto, o monitoramento eletrônico se apresenta como uma forma alternativa de cumprimento da pena. No âmbito da execução penal, a vigilância eletrônica à distância tem por objetivo primordial evitar que o acusado seja retirado abruptamente de seu meio social. Desta maneira, há a restrição de alguns direitos, mas o convívio em sociedade é preservado e, assim, reduz-se a exposição ao ócio e às condições degradantes do presídio, definitivamente agravadas pela superlotação carcerária.

No Brasil, após intensos debates, foi publicada a Lei nº 12.258/2010, que promoveu alterações na Lei de Execuções Penais e passou a regular a monitoração eletrônica em todo o território nacional. Nesse primeiro momento, a fiscalização do condenado em tais condições estaria restrita a duas situações, a saber, no cumprimento de prisão domiciliar ou de forma associada à saída temporária concedida àquele que estiver sob o regime semiaberto.

Entretanto, a monitoração eletrônica, quando restrita às hipóteses acima elencadas, em nada contribui para a redução da superlotação dos presídios ou para a ampliação de garantias hoje tolhidas no ambiente carcerário. Muito pelo contrário, apenas representa uma reprimenda adicional àquela já executada e, para muitos, uma forma de vigilância contínua e oposta ao direito à intimidade.

Por outro lado, ao inserir o inciso IX no artigo 319 do Código de Processo Penal, o ordenamento jurídico brasileiro mostrou-se apto a colaborar com a redução dos índices de superlotação carcerária, visto que admitiu o monitoramento eletrônico como medida alternativa à prisão preventiva. A partir desse marco, a tecnologia passou a ser empregada com o intuito de evitar o ingresso do acusado na prisão (*sistema front-door*).

Posteriormente, quando do julgamento do RE 641.320/RS, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) afirmou a impossibilidade de manutenção dos sentenciados em regimes mais gravosos em razão da insuficiência de vagas nos estabelecimentos prisionais. Na ocasião, foram apontadas algumas medidas a serem tomadas quando configurado mencionado déficit e, dentre elas, merece destaque a liberdade eletronicamente monitorada.

Portanto, o Supremo determinou a saída antecipada daqueles que já se encontram nos regimes aberto e semiaberto como uma alternativa para resolver o entrave da superlotação, tendo em vista que isso possibilitaria a abertura de vagas para os internos cujas progressões haviam ocorrido há menos tempo.

Ou seja, levando em consideração a superlotação carcerária, bem como a incapacidade do Estado em ofertar as vagas necessárias para o cumprimento da pena em estabelecimento penal compatível com o regime imposto na condenação, a jurisprudência passou a admitir uma forma excepcional de prisão domiciliar, com monitoração eletrônica, a qual se convencionou chamar de harmonização do regime semiaberto.

Sendo assim, o monitoramento eletrônico pode ser visto como uma ferramenta apta a afastar do ambiente penitenciário aquele que delinuiu. Se utilizado como alternativa à pena privativa de liberdade, minimiza o efeito dessocializador do cárcere, pois, ao reduzir o tempo de cerceamento da liberdade, faz que o sentenciado (ou acusado) apresente melhores condições de voltar ao convívio harmônico em sociedade.

Ao auxiliar na diminuição do encarceramento excessivo, acarretando a melhora nas condições dos presídios, a monitoração eletrônica permite que o indivíduo trabalhe e preserve seus vínculos sociais, o que contribui para o processo de ressocialização sem que haja a supressão da

vigilância dos órgãos estatais. Assim, respeitada a imprescindível discricão dos aparelhos para que se evite a estigmatização por parte da sociedade, os monitorados poderão exercer suas atividades regularmente, mas, em contrapartida, o Estado manterá sua vigilância e poderá proceder à punição daquele que descumprir as condições impostas.

Cumpra esclarecer, porém, que a medida não poderá ocorrer de forma geral e indiscriminada, sob pena de ferir a isonomia no tratamento dispensado aos sentenciados. Desse modo, é necessário um estudo individualizado de cada caso com vistas a analisar se o indivíduo a ser beneficiado com a saída antecipada atende a alguns critérios autorizadores da benesse. Em outros termos, o magistrado deverá averiguar a situação de forma específica para só então concluir se a vigilância eletrônica à distância será suficiente para que a pena possa alcançar suas funções preventivas e repressivas.

Por fim, vale destacar que o monitoramento eletrônico não representa a solução de todas as mazelas que revestem o sistema prisional, mas pode ser entendido como uma medida inovadora e apta a amenizar, ao menos em um primeiro momento, os efeitos dessocializadores do cárcere, claramente agravados pela superlotação dos presídios.

REFERÊNCIAS

ABREU, Carlos. Não há mais como fecharmos nossos olhos para a execução penal. **Canal Ciências Criminais**, 2019. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/nossos-olhos-a-execucao-penal/>.

BANDEIRA, Regina. **CNJ articula estratégias para aperfeiçoar o funcionamento do sistema prisional**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/87922-cnj-articula-estrategias-para-aperfeicoar-o-funcionamento-do-sistema-prisional>.

BUSATO, Paulo César. **Fundamentos para um direito penal democrático** – 4. ed. – São Paulo: Atlas, 2013.

CAIADO, Nuno. **Monitoramento eletrônico e prova: novos desafios**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, junho 2013.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/pessoas_presas_no_brasil_final.pdf.

CIDADANIA NOS PRESÍDIOS. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/cidadania-nos-presidios>.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm.

BRASIL. Decreto lei nº 2.848 (1940). **Código Penal Brasileiro**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm.

BRASIL. **Decreto nº 7.627/2011**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7627.htm.

BRASIL. Lei nº 7.210 (1984). **Lei de Execução Penal**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: 2019. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. **ADPF 347 MC/DF**. Relator: Min. Marco Aurélio de Mello. Brasília, 09 de agosto de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Recurso Extraordinário. Re 641.320/RS. Recorrente: Ministério Público do Rio Grande do Sul. Agravado: Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 11 maio de 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11436372>.

CÂMARA DE DIREITOS HUMANOS E MINORIAS. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/documentos/relatorios/prisonal.html>.

DA FONSECA, André Luiz Filo-Creão. **O monitoramento eletrônico e sua utilização como meio minimizador da dessocialização decorrente da prisão**. Porto Alegre: Núbia Fabris Editora, 2012.

DEPARTAMENTO Nacional de Informações Penitenciárias. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/relatorio_2016_2211.pdf.

ESCÓSSIA, Rafael; MOREIRA, Leonardo Melo. **Encarceramento no Brasil não cumpre função ressocializadora**. Conjur, 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-jan-01/encarceramento-brasil-nao-cumpre-funcao-ressocializadora>.

FILHO, Clovis Alberto Volpe, apud BARATTA. **Ressocializar ou não-dessocializar, eis a questão**. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5081/Ressocializar-ou-nao-dessocializar-eis-a-questao>.

FREITAS, Henrique Mendonça. **Monitoramento eletrônico e o sistema prisional brasileiro**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15571.

GOMES, Luiz Flávio. **Lei 12.258/2010: Monitoramento Eletrônico**. Disponível em: http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20100621151555150.

GRECO, Rogério. Monitoramento eletrônico. Disponível em: <https://rogeriogreco.jusbrasil.com.br/artigos/121819870/monitoramento-eletronico>.

HUMAN Rights Watch. Disponível em: <https://www.hrw.org/legacy/portuguese/docs/2008/01/31/brazil17926.htm>.

LEAL, César Barros. **Vigilância eletrônica à distância: instrumento de controle e alternativa à prisão na América Latina**. Curitiba: Juruá, 2011.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal** – 10. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com as Leis n. 12.403/2011 (prisões cautelares, liberdade provisória e medidas cautelares restritivas) e 12.433/2011 (remição da pena) – São Paulo: Saraiva, 2012.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ. **Centro de apoio operacional das promotorias criminais, do júri e de execuções penais**. Disponível em: <http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Estudo185.pdf>.

Ministro Marco Aurélio: há violação generalizada de direitos fundamentais no sistema prisional. Migalhas, 2015. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI226029,11049-Ministro+Marco+Aurelio+ha+violacao+generalizada+de+direitos>.

MONTENEGRO, Manuel Carlos. **CNJ planeja soluções conjuntas para prisões e combate à violência**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/88252-cnj-planeja-solucoes-conjuntas-para-prisoese-combate-a-violencia>.

NERY, Déa Carla Pereira. **Teorias da Pena e sua Finalidade no Direito Penal Brasileiro**, 2012.

Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/teorias-da-pena-e-sua-finalidade-no-direito-penal-brasileiro>.

NEVES, Sheilla Maria da Graça Coutinho das Neves. **Monitoramento eletrônico: uma alternativa ao cárcere**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/31645/monitoramento-eletronico/2>.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal** – 13. ed. Rio de Janeiro: Forense: 2016.

PANTONI, Roberta Alessandra. **As finalidades da pena a partir de uma concepção contemporânea do Direito Penal: o funcionalismo moderado**, 2008. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2789.

PESSOA, Helio Romão Rigaud. **Ressocialização e reinserção social**. Disponível em: <https://heliorigaud.jusbrasil.com.br/artigos/201967069/ressocializacao-e-reinsercao-social>.

PINESCHI, Bruna de Carvalho Santos; SOUSA, Daniel Aquino de. **Análise estatística da reincidência penal brasileira e a função preventiva especial positiva da pena privativa de liberdade**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Revista dos Tribunais. vol. 129. ano 25. p. 53. São Paulo: Ed. RT, março 2017.

PRADO, Rodrigo Murad. **Do monitoramento eletrônico do condenado**. Disponível em: https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/483602001/do-monitoramento-eletronico-do-condenado?ref=topic_feed.

PRAELI, Francisco José Eguiguren et. al. **Relatório sobre medidas destinadas a reduzir o uso da prisão preventiva nas Américas** / Relatoria sobre os Direitos das Pessoas Privadas de Liberdade da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. 2017.

PRUDENTE, Neemias. **Monitoramento eletrônico: uma efetiva alternativa à prisão?** Disponível em: <https://neemiasprudente.jusbrasil.com.br/artigos/121942848/monitoramento-eletronico-uma-efetiva-alternativa-a-prisao>.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal: teoria crítica** – 4. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal: parte geral**. Tradução de Diego-Manuel Luzon Peña et al. Madrid: Editorial Civitas, 1997. Título original: Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 1994, p. 82.

SANTOS, Marcel Ferreira dos; ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Encarceramento em massa e estado de exceção: o julgamento da ação de descumprimento de Preceito Fundamental 347**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 136 ano 25. p. 268. São Paulo: Revista dos Tribunais. out. 2017.

SCHIETTI, Rogério. **Monitoramento eletrônico de presos**. Disponível em: <http://www.mpdfp.mp.br/portal/index.php/comunicacao-menu/artigos-menu/223-monitoramento-eletronico-de-presos>.

VASCONCELLOS, Marcos. **Combate ao crime no Brasil é disfuncional, critica ministro Gilmar Mendes**. *Conjur*, 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-jul-09/combate-crime-brasil-disfuncional-critica-gilmar-mendes>.

ZACKSESKI, Cristina. **Da prevenção penal à nova prevenção**. In *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 29. São Paulo: RT, 2000, p. 2.

LICITAÇÕES E SUSTENTABILIDADE

Marcela Caldeira de Souza Maia *

RESUMO

O tema tratado por este artigo científico é “licitações e políticas públicas de proteção ao meio ambiente”. O problema gira em torno de como as licitações do Poder Público podem ser utilizadas como instrumento de concretização do desenvolvimento sustentável. Já as hipóteses que serão verificadas são a possibilidade de adoção de requisitos que incentivem o desenvolvimento sustentável, a criação de novos tipos de licitação que privilegiem produtos, serviços e empresas que adotem práticas sustentáveis e a análise da legislação, em sentido amplo, acerca do tema. O objetivo geral é o de examinar o poder que têm as contratações estatais de impulsionar o desenvolvimento sustentável, tendo em vista o grande investimento que o Poder Público faz nesta seara. Especificamente, objetiva-se demonstrar os impactos das contratações públicas nas questões ambientais e incentivar práticas sustentáveis que abranjam produtos, serviços e obras. A justificativa do presente trabalho está relacionada ao fato de que o poder de compra governamental é um relevante instrumento de promoção do desenvolvimento sustentável, pois equivale a aproximadamente 13% do produto interno bruto (PIB), segundo pesquisas aqui examinadas, sendo capaz de induzir o comportamento do setor produtivo, incorporando critérios de sustentabilidade na elaboração de bens e na execução de obras e serviços. A metodologia utilizada será a pesquisa exploratória, que busca conhecer o tema, combinada com a explicativa, que busca compreendê-lo. A abordagem será quantitativa e qualitativa, sendo utilizados principalmente dados estatísticos, combinados com revisão bibliográfica.

Palavras-chave: Licitações Públicas. Contratos Públicos. Desenvolvimento Sustentável.

ABSTRACT

The theme addressed by this scientific article is “public biddings and public policies for the protection of the environment”. The problem revolves around how public biddings can be used as an instrument for achieving sustainable development. The hypotheses that will be verified are the possibility of adopting requirements that encourage sustainable development, the creation of new types of bidding that favor products, services and companies that adopt sustainable practices and the analysis of legislation, in a broad sense, on the subject. The general objective is to examine the power of state contracting to promote sustainable development, in view of the

* Artigo Científico apresentado ao Curso de Especialização em Ordem Jurídica e Ministério Público da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, como quesito parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito. Professor Orientador: Pós-Doutor Paulo Afonso Cavichioli Carmona.

great investment that the Public Power makes in this field. Specifically, it aims to demonstrate the impacts of public contracting on environmental issues and encourage sustainable practices that cover products, services and constructions. The justification of the present study is related to the fact that government purchasing power is a relevant instrument to promote sustainable development, as it is equivalent to approximately 13% of the gross domestic product (GDP), according to the research examined here, being able to induce the behavior of the productive sector, incorporating sustainability criteria in the elaboration of goods and in the execution of constructions and services. The methodology used will be the exploratory research, which seeks to know the theme, combined with the explanatory one, that seeks to understand it. The approach will be quantitative and qualitative, mainly using statistical data, combined with a bibliographic review.

Keywords: Public Biddings. Public Contracts. Sustainable development.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tratará acerca das licitações públicas e de sua relação com o desenvolvimento sustentável. Indaga-se como as licitações podem ser utilizadas para a concretização do previsto no artigo 225 da Constituição Federal: defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, tanto para as presentes quanto para as futuras gerações.

Inicialmente, tem-se que a Administração Pública é grande consumidora de bens e serviços. Estima-se que o governo brasileiro despenda mais de 600 bilhões de reais anualmente com a aquisição de bens e a contratação de serviços. Este montante equivale a aproximadamente 13% do produto interno bruto (PIB) do país¹.

Nesse sentido, observa-se que as compras e as licitações sustentáveis têm grandes impactos sociais, econômicos, ambientais, políticos e éticos. Estas têm fundamental participação na implementação de políticas públicas, no fomento às inovações tecnológicas e na influência das tendências de mercado.

Ao realizar as compras e as licitações sustentáveis, o Poder Público concretiza o preceito constitucional de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, tanto para as presentes quanto para as futuras gerações.

A importância do tema é no sentido de que uma política de contratações públicas que leve em consideração critérios de sustentabilidade é um instrumento capaz de influenciar o mercado e os padrões de consumo. As licitações públicas devem ser orientadas para a implementação de políticas públicas que induzam um padrão de consumo e produção.

Além disso, a aquisição de produtos e a realização de obras e de serviços com menor im-

1 RIBEIRO, Cássio Garcia; JÚNIOR, Edmundo Inácio. *Mensurando o mercado de compras governamentais brasileiro*. Disponível em: < http://www.esaf.fazenda.gov.br/assuntos/biblioteca/cadernos-de-financas-publicas-1/mensur_merc_compras.pdf>. Acesso em: 25 set. 2018.

pacto ambiental representam a obtenção de contratação mais vantajosa, ainda que não seja a de menor preço. Isso porque os custos de manutenção e de reparação são menores, há maior durabilidade e menor consumo de energia e de materiais.

O desafio que se apresenta é o de transpor o discurso teórico e concretizar tais objetivos.

Neste trabalho, são analisadas as leis, as instruções, os manuais e as decisões acerca do tema, buscando-se alternativas de compatibilização entre as licitações públicas e o desenvolvimento sustentável. Ademais, analisa-se a influência do Poder Público na indução do comportamento do setor produtivo, que incorpora critérios de sustentabilidade na elaboração de bens e na execução de obras e de serviços.

Inicialmente, conceitos básicos são esclarecidos, como o de licitações e o de desenvolvimento sustentável. Depois, é estudada a convergência dos temas. Então, são analisadas as produções legislativas a respeito do assunto. Por fim, são analisadas as decisões do Tribunal de Contas da União nessa seara.

1 DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E LICITAÇÕES

1.1 CONCEITO DE LICITAÇÕES

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê, em seu artigo 37, inciso XXI, a obrigatoriedade, para a Administração Pública, de licitar. Há a determinação constitucional de que obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública, em que será assegurada a igualdade de condições a todos os concorrentes².

O referido artigo foi regulamentado pela Lei nº 8.666 de 1993, que estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos relativos a obras, serviços, compras, alienações e locações realizados pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, na esfera federal, estadual, distrital e municipal, bem como por seus respectivos fundos especiais, autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades controladas direta ou indiretamente pelos entes citados³.

A Administração é obrigada a realizar procedimento licitatório prévio à celebração de contratos para a realização de obras, trabalhos e serviços, bem como para aquisições, alienações e locações, salvo em situações excepcionais, em que as entidades são isentas da obrigatoriedade de realização do procedimento concorrencial⁴.

A licitação é o procedimento administrativo formal realizado sob o regime de direito público, sendo prévio à contratação. Por meio desta, a Administração seleciona aquele com quem contratará e define as condições que regularão tal relação jurídica⁵.

2 BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 25 set. 2018.

3 BRASIL. *Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666compilado.htm>. Acesso em: 25 set. 2018.

4 CRETELLA JÚNIOR. José. *Das licitações públicas*. 9. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

5 JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 4. Ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

Também é definida como o procedimento administrativo pelo qual o ente público licitante oportuniza a todos os interessados que preencham determinadas condições previstas no instrumento convocatório a possibilidade de formularem propostas, que serão posteriormente selecionadas, escolhendo-se a mais conveniente para a celebração de contrato⁶.

Nesse sentido, é o certame que objetiva a escolha da proposta mais vantajosa e conveniente ao interesse público. Baseia-se na ideia de competição, que deve ser realizada de forma isonômica entre os que preenchem os requisitos necessários ao cumprimento das obrigações que se propõem a assumir⁷.

A licitação não é um fim em si, mas um instrumento de seleção da proposta mais vantajosa para a consecução de um interesse público, dispensando tratamento isonômico aos interessados⁸.

Portanto, depreende-se que a licitação se fundamenta em dois princípios fundamentais, que são a isonomia e a probidade administrativa⁹.

A isonomia, que tem previsão constitucional, objetiva garantir iguais oportunidades a todos. Este princípio veda o estabelecimento de condições que impliquem preferências em relação a um ou a alguns licitantes em detrimento dos demais¹⁰.

Já a concorrência possibilita à Administração realizar a melhor escolha, cumprindo com a necessidade da probidade administrativa. Aos agentes públicos é vedado admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos convocatórios, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem a competitividade e estabeleçam preferências ou distinções entre os licitantes, que não sejam pertinentes ou relevantes para o específico objeto do contrato¹¹.

Desse modo, a licitação só se justifica quando houver possibilidade de competição, seja de pessoas, seja de objetos. Caso não se faça presente, não há fundamento para a utilização do procedimento licitatório¹².

Os princípios que regem a licitação, seja qual for a sua modalidade, são, basicamente, o procedimento formal, a publicidade dos atos, a igualdade entre os licitantes, o sigilo na apresentação das propostas, a vinculação ao edital ou ao convite, o julgamento objetivo e a adjudicação compulsória ao vencedor¹³.

6 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 22. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

7 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 6. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

8 PORTO NETO, Benedicto. Licitação para contratação de parceria público-privada. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). *Parcerias público-privadas*. São Paulo: Malheiros/Sociedade Brasileira de Direito Público, 2005.

9 FIGUEIREDO, Lúcia Valle; FERRAZ, Sérgio. *Dispensa e inexigibilidade de licitação*. 3. Ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

10 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 22. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

11 FRANÇA, Maria Adelaide de Campos. *Comentários à lei de licitações e contratos da administração pública*. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

12 FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Direito dos licitantes*. 4. Ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

13 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 20. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

1.2 CONCEITO DE SUSTENTABILIDADE

O conceito proposto para o princípio da sustentabilidade é o de princípio constitucional que determina a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização do desenvolvimento material e imaterial, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, que busca assegurar o bem-estar físico, psíquico e espiritual de todos¹⁴.

Em resumo, a sustentabilidade consiste em assegurar o bem-estar das presentes gerações, sem inviabilizar o bem-estar das gerações futuras¹⁵.

Importante ressaltar que não se trata de um princípio abstrato ou de observância adiável. É, na verdade, um princípio plenamente vinculante, com eficácia direta e imediata, que independe de regulamentação legal¹⁶.

1.3 CONCEITO DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

O artigo 3º da Lei nº 8.666 de 1993 aduz que a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, bem como a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, além da promoção do desenvolvimento nacional sustentável¹⁷.

Esta última finalidade do procedimento licitatório, referente à promoção do desenvolvimento nacional sustentável, foi inserida pela Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010¹⁸.

Pode-se dizer que as compras públicas sustentáveis correspondem ao procedimento administrativo formal que contribui para o desenvolvimento nacional sustentável, com a inserção de critérios sociais, ambientais e econômicos nas aquisições de bens, nas contratações de serviços e na execução de obras. Utiliza-se o poder de compra da Administração para gerar benefícios econômicos e socioambientais¹⁹.

As discussões acerca do desenvolvimento sustentável ganharam notoriedade em 1972, quando foi realizada a Conferência de Estocolmo pela Organização das Nações Unidas – ONU. Em 1987, foi elaborado o Relatório Brundtland pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento. Atualmente, o desenvolvimento sustentável é tido como um princípio de direito internacional geral²⁰.

14 FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 1. Ed. 1. Reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

15 FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 1. Ed. 1. Reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

16 FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 1. Ed. 1. Reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

17 BRASIL. *Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, 1993.

Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666compilado.htm>. Acesso em: 25 set. 2018.

18 BRASIL. *Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010*. Altera as Leis nº 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.958, de 20 de dezembro de 1994, e 10.973, de 2 de dezembro de 2004; e revoga o § 1º do art. 2º da Lei nº 11.273, de 6 de fevereiro de 2006. Brasília, 2010. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12349.htm>. Acesso em: 25 set. 2018.

19 MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *Compras públicas sustentáveis*. Disponível em: < <http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/a3p/eixos-tematicos/licitacao%20-%20sustentavel>>. Acesso em: 25 set. 2018.

20 NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL. Disponível em: < <https://nacoesunidas.org/acao/meio-ambiente/>>. Acesso em: 25 set. 2018.

A própria Constituição da República destina um capítulo ao meio ambiente, aduzindo que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo dever do Poder Público e da coletividade sua defesa e preservação²¹.

Sobre o princípio do desenvolvimento sustentável, o STF já se pronunciou no sentido de que, além de ser um princípio de caráter eminentemente constitucional, é também amparado por compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, além de representar fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia²².

Para o Supremo, a invocação desse postulado deve ocorrer quando for verificada situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, posto que a observância de um valor não pode comprometer nem esvaziar o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais, que é o direito à preservação do meio ambiente, bem de uso comum da generalidade das pessoas, que deve ser resguardado em favor das presentes e das futuras gerações e especialmente protegido. Em decorrência da previsão do artigo 225, parágrafo 1º, inciso III da Constituição da República, tratam-se de matérias sujeitas ao princípio da reserva legal²³.

O desenvolvimento sustentável está associado à conjugação de três esforços primordiais: o bem-estar social, o desenvolvimento econômico e a preservação do meio ambiente. O bem-estar social busca a efetivação de direitos sociais. O desenvolvimento econômico refere-se à geração e à distribuição de riqueza. A preservação do meio ambiente impõe que tanto o bem-estar social quanto o desenvolvimento econômico devem ser alcançados sem prejuízo do meio ambiente ecologicamente equilibrado²⁴.

São critérios e práticas sustentáveis, entre outras, o baixo impacto sobre os recursos naturais, a preferência por materiais, tecnologias e matérias-primas de origem local, a maior eficiência na utilização de recursos naturais, a maior geração de empregos, preferencialmente com mão-de-obra local, a maior vida útil e o menor custo de manutenção do bem e da obra, o uso de inovações que reduzam a pressão sobre os recursos naturais, a origem sustentável dos recursos naturais utilizados nos bens, nos serviços e nas obras, e a utilização de produtos florestais madeireiros e não madeireiros originários de manejo florestal sustentável ou de reflorestamento²⁵.

21 BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 25 set. 2018.

22 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade*. ADI 3540 MC/DF. Relator: Ministro Celso de Mello. DJ 02/08/2005 PP-00003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28ADI+3540+DF%29%29+E+S%2EPRES%2E&base=basePresidencia&url=http://tinyurl.com/y5j422qn>>. Acesso em: 30 mar. 2019.

23 STF. *Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade*. ADI 3540 MC/DF. Relator Ministro Celso de Mello. DJ 02/08/2005 PP-00003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28ADI+3540+DF%29%29+E+S%2EPRES%2E&base=basePresidencia&url=http://tinyurl.com/y5j422qn>>. Acesso em: 30 mar. 2019.

24 ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. *Guia Nacional de Licitações Sustentáveis*. Abr. 2016. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/images/arquivo/80063/Arquivos/COMPRAS%20SUSTENTAVEIS%20-%20Guia%20da%20AGU.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2018.

25 BRASIL. *Decreto nº 7.746, de 5 de junho de 2012*. Regulamenta o art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para estabelecer critérios e práticas para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e pelas empresas estatais dependentes, e institui a Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública – CISAP. Brasília, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7746.htm>. Acesso em: 25 set. 2018.

Para o alcance do desenvolvimento sustentável, destaca-se a adoção de políticas de contratações públicas sustentáveis.

2 LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS

As licitações sustentáveis são aquelas em que há preocupações socioambientais em todas as suas fases, desde o planejamento até a fiscalização da execução dos contratos, buscando reduzir impactos negativos sobre o meio ambiente e, conseqüentemente, sobre os direitos humanos²⁶.

Estas devem observar os aspectos sociais das contratações, a promoção do justo comércio, a redução do consumo, a análise do ciclo de vida do produto, o estímulo aos fornecedores, aos produtos, às obras e aos serviços sustentáveis, além do fomento à inovação sustentável²⁷.

A importância da realização de licitações sustentáveis pela Administração Pública reside no fato de que seu poder de compra pode ser utilizado para gerar benefícios econômicos e socioambientais.²⁸

A própria Constituição da República aduz, em seu artigo 174, que o Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica, é responsável pelas funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este último determinante para o setor público e indicativo para o setor privado²⁹.

Nesse sentido, as compras e as licitações sustentáveis possuem papel estratégico, visto que, quando adequadamente realizadas, fomentam a sustentabilidade nas atividades públicas, bem como influenciam as tendências do mercado, fazendo que os fornecedores adotem práticas sustentáveis na realização de serviços e na fabricação de produtos³⁰.

O governo brasileiro despende mais de 600 bilhões de reais anualmente com aquisição de bens e contratações de serviços. Este montante equivale a aproximadamente 13% do produto interno bruto – PIB do país³¹.

26 ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. *Guia Nacional de Licitações Sustentáveis*. Abr. 2016. Disponível em: < <http://www.mma.gov.br/images/arquivo/80063/Arquivos/COMPRAS%20SUSTENTAVEIS%20-%20Guia%20da%20AGU.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2018.

27 ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. *Guia Nacional de Licitações Sustentáveis*. Abr. 2016. Disponível em: < <http://www.mma.gov.br/images/arquivo/80063/Arquivos/COMPRAS%20SUSTENTAVEIS%20-%20Guia%20da%20AGU.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2018.

28 MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *Compras públicas sustentáveis*. Disponível em: < <http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/a3p/eixos-tematicos/licita%C3%A7%C3%A3o-sustent%C3%A1vel>>. Acesso em: 25 set. 2018.

29 BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.Htm>. Acesso em: 30 mar. 2019.

30 MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *Compras públicas sustentáveis*. Disponível em: < <http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/a3p/eixos-tematicos/licita%C3%A7%C3%A3o-sustent%C3%A1vel>>. Acesso em: 25 set. 2018.

31 RIBEIRO, Cássio Garcia; JÚNIOR, Edmundo Inácio. *Mensurando o mercado de compras governamentais brasileiro*. Disponível em: < http://www.esaf.fazenda.gov.br/assuntos/biblioteca/cadernos-de-financas-publicas-1/mensur_merc_compras.pdf>. Acesso em: 25 set. 2018.

Tamanho poder de compra configura importante instrumento à disposição da Administração, para que esta exija que os contratantes cumpram requisitos de sustentabilidade socioambiental, desde a produção até a distribuição dos produtos, passando pela prestação de serviços e pela execução de obras³².

A licitação deve ser orientada para a implementação de políticas públicas aptas a induzir determinado padrão de consumo e de produção condizentes com o interesse público de uma sociedade justa e igualitária, que tenha suas necessidades atendidas, sem, contudo, prejudicar as futuras gerações³³.

Destaca-se também o cenário de urgência atual, em que a população mundial consome mais do que o planeta pode naturalmente repor, uma vez que 15 dos 24 serviços vitais oferecidos pela natureza, tais como água, solo para a produção de alimentos e equilíbrio climático estão em declínio³⁴.

A realização de licitações sustentáveis não implica, necessariamente, maior dispêndio de recursos financeiros, visto que nem sempre a proposta mais vantajosa é a de menor preço. Ademais, devem ser considerados diversos outros fatores, tais como os custos ao longo de todo o ciclo de vida (valor da aquisição e custos de manutenção, de utilização e de eliminação), a utilização eficiente dos recursos com o menor impacto socioambiental, as compras compartilhadas (por meio de centrais de compras), a redução dos impactos ambientais e de problemas de saúde deles decorrentes, além do estímulo ao desenvolvimento e à inovação³⁵.

Ainda que os produtos, os serviços e as obras que produzam menor impacto ambiental não sejam os que apresentem menor custo aparente no momento da contratação, há maior economia a longo prazo, visto que há redução dos gastos estatais com políticas de reparação de danos ambientais, além de serem mais duráveis, consumirem menos energia e materiais e incentivarem o surgimento de novos mercados e empregos, gerando renda e aumento da arrecadação de tributos³⁶.

Na fase interna da licitação, é recomendável que o ente contratante identifique as obras, os bens e os serviços mais adquiridos, analisando a viabilidade da adoção de exigências de sustentabilidade, optando pela aquisição de produtos equivalentes, mas que causem menor impacto ambiental. Com

32 ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. *Guia Nacional de Licitações Sustentáveis*. Abr. 2016. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/images/arquivo/80063/Arquivos/COMPRAS%20SUSTENTAVEIS%20-%20Guia%20da%20AGU.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2018.

33 MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO. *Contratações públicas sustentáveis*. Disponível em: <<http://cpsustentaveis.planejamento.gov.br/contratacoes-publicassustentaveis>>. Acesso em: 25 de set. 2018.

34 FGV, Programa de Gestão Pública e Cidadania. *Compra sustentável: a força do consumo público e empresarial para uma economia verde e inclusive*. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/15358/Compra%20Sustent%C3%A1vel%20A%20for%C3%A7a%20do%20consumo%20p%C3%BAblico%20e%20empresarial%20para%20uma%20economia%20verde%20e%20inclusiva.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 1 abr. 2019.

35 MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *Compras públicas sustentáveis*. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/a3p/eixos-tematicos/licita%C3%A7%C3%A3o-sustent%C3%A1vel>>. Acesso em: 25 set. 2018.

36 MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *Compras públicas sustentáveis*. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/a3p/eixos-tematicos/licita%C3%A7%C3%A3o-sustent%C3%A1vel>>. Acesso em: 25 set. 2018.

esta postura, a Administração demonstra ao mercado que há crescente demanda por produtos mais sustentáveis. Assim, devem ser gradativamente incluídos critérios ambientais, inserindo especificações técnicas claras e precisas das obras, dos bens e dos serviços sustentáveis³⁷.

Para auxiliar o Poder Público na consecução de tais objetivos, existe o Portal de Compras do Governo Federal, o Comprasnet, do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, que possui o Sistema de Catalogação de Material, o CATMAT, que realiza a consulta de itens de material com a opção de encontrar apenas materiais sustentáveis³⁸.

2.1 COMPRAS SUSTENTÁVEIS PELO MUNDO

As políticas de compras sustentáveis ao redor do mundo são diversificadas e abundantes. Atualmente, englobam também a agenda social, como é o caso da Austrália, com a preferência por compras locais, e do Parlamento Europeu, com legislação para a aquisição de produtos do comércio justo. As questões socioeconômicas são fortemente observadas pelos gestores, sendo comuns as compras de pequenas empresas e de fornecedores locais, prezando-se pela segurança e proteção do trabalhador³⁹.

Podem ser citados diversos exemplos de aquisições sustentáveis, como é o caso da *International Green Purchasing Network* (IGPN), que reúne instituições do governo e de empresas desde 2001, possuindo inclusive lei específica⁴⁰.

Há também a *North American Green Purchasing Initiative* (NAGPI), que auxilia agências públicas na implementação de licitações sustentáveis. Além de integrar a NAGPI, o Canadá destaca-se pela criação de um órgão responsável pela gestão e pelo suporte da implementação de sua política de compras sustentáveis. Este órgão realiza o monitoramento e a avaliação da implementação da política, bem como é o responsável por inserir critérios ambientais nas operações governamentais⁴¹.

Também fazem parte da NAGPI, os Estados Unidos, que consideram questões como eficiência energética, sendo responsáveis pela criação do programa *Energy Star*, que contribuiu para a economia de 18 bilhões de dólares em 2010⁴².

37 MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *Compras públicas sustentáveis*. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/a3p/eixos-tematicos/licita%C3%A7%C3%A3o-sustent%C3%A1vel>>. Acesso em: 25 set. 2018.

38 MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO. *Portal de compras do governo federal*. Disponível em: <<http://comprasnet.gov.br/aceso.asp?url=/Livre/Catmat/Conitemmat1.asp>>. Acesso em: 25 set. 2018.

39 FGV, Programa de Gestão Pública e Cidadania. *Compra sustentável: a força do consumo público e empresarial para uma economia verde e inclusive*. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/15358/Compra%20Sustent%C3%A1vel%20A%20for%C3%A7a%20do%20consumo%20p%C3%BAblico%20e%20empresarial%20para%20uma%20economia%20verde%20e%20inclusiva.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 1 abr. 2019.

40 GREEN PURCHASING NETWORK. Disponível em: <<http://www.gpn.jp/English/index.html>>. Acesso em: 01 abr. 2019.

41 JAPAN, Ministry of the Environment. *Law concerning the promotion of procurement of eco-friendly goods and services by the State and other entities*. Disponível em: <<http://www.env.go.jp/en/laws/policy/green/1.pdf>>. Acesso em: 01 abr. 2019.

42 ENERGY STAR PROGRAM, Environmental Protection Agency and Department of Energy. *Energy Star Program*. Disponível em: <www.energystar.gov>. Acesso em: 01 abr. 2019.

Já a União Europeia adotou um conjunto de instrumentos legais e políticos para seus Estados-Membros, tendo aprovado as diretivas 2004/17 e 2004/18. Em 2003, a França incluiu metas de compras sustentáveis em sua Estratégia Nacional de Desenvolvimento Sustentável. Já a Holanda estabeleceu, em 1990, que 100% de suas licitações deveriam dar preferência a aspectos ambientais e sociais no período de 10 anos⁴³.

Tais políticas da União Europeia foram impulsionadas com a Estratégia para o Desenvolvimento Sustentável, adotada em 2006, que obriga os Estados-Membros a alcançarem o nível de compras públicas sustentáveis equivalente ao alcançado pelos Estados-Membros com melhor desempenho em 2010.⁴⁴

Cabe também citar as iniciativas de cidades específicas ao redor do mundo, tais como Barcelona, na Espanha, em que foi criada a Câmara de Sustentabilidade em 2006, como parte do Programa da Agenda 21. Foram incluídos critérios sociais e ambientais nas licitações, tendo como objetivos a redução das emissões de gases do efeito estufa, a eficiência no consumo de água e a redução da geração de resíduos, buscando-se uma economia mais sustentável, justa e equitativa⁴⁵.

Nesse sentido, é possível destacar as compras responsáveis de madeira com certificado de origem e FSC, cuja sigla significa *Forest Stewardship Council*, ou Conselho de Manejo Florestal, em português. Em maio de 2012, a iniciativa ganhou o prêmio diamante da Associação Espanhola de Profissionais de Compras⁴⁶.

3 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

No Brasil, a preocupação acerca do tema é demonstrada pela quantidade de leis existentes, bem como as que têm surgido, cujos objetivos abarcam a necessidade de adoção de práticas sustentáveis pelo Poder Público⁴⁷.

43 FGV, Programa de Gestão Pública e Cidadania. *Compra sustentável*: a força do consumo público e empresarial para uma economia verde e inclusiva. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/15358/Compra%20Sustent%C3%A1vel%20A%20for%C3%A7a%20do%20consumo%20p%C3%BAblico%20e%20empresarial%20para%20uma%20economia%20verde%20e%20inclusiva.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 1 abr. 2019.

44 FGV, Programa de Gestão Pública e Cidadania. *Compra sustentável*: a força do consumo público e empresarial para uma economia verde e inclusiva. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/15358/Compra%20Sustent%C3%A1vel%20A%20for%C3%A7a%20do%20consumo%20p%C3%BAblico%20e%20empresarial%20para%20uma%20economia%20verde%20e%20inclusiva.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 1 abr. 2019.

45 FGV, Programa de Gestão Pública e Cidadania. *Compra sustentável*: a força do consumo público e empresarial para uma economia verde e inclusiva. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/15358/Compra%20Sustent%C3%A1vel%20A%20for%C3%A7a%20do%20consumo%20p%C3%BAblico%20e%20empresarial%20para%20uma%20economia%20verde%20e%20inclusiva.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 1 abr. 2019.

46 FGV, Programa de Gestão Pública e Cidadania. *Compra sustentável*: a força do consumo público e empresarial para uma economia verde e inclusiva. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/15358/Compra%20Sustent%C3%A1vel%20A%20for%C3%A7a%20do%20consumo%20p%C3%BAblico%20e%20empresarial%20para%20uma%20economia%20verde%20e%20inclusiva.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 1 abr. 2019.

47 MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *Legislação aplicáveis às compras e licitações sustentáveis no Brasil*. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/a3p/eixos-tematicos/licita%C3%A7%C3%A3o-sustent%C3%A1vel/item/9028.html>. Acesso em: 25 set. 2018.

Nesse sentido, é possível perceber que o artigo 12 da Lei 8.666 de 1993 determina que seja considerado o impacto ambiental tanto nos projetos básicos quanto nos projetos executivos de obras e serviços. Também aduz que deve ser considerada a funcionalidade e a adequação ao interesse público⁴⁸.

Ademais, Estudos de Impacto Ambiental e Relatórios de Impacto Ambiental são documentos indispensáveis ainda na fase interna da licitação⁴⁹. Há também a possibilidade de que procedimentos licitatórios com julgamento pela melhor técnica ou técnica e preço contemplem, de forma objetiva, critérios ambientais como fator de pontuação das propostas, levando-os em conta na definição da proposta que melhor atende ao interesse público⁵⁰.

Também cabe tratar do desenvolvimento nacional sustentável, trazido pela Lei nº 12.349 de 2010 como um dos objetivos da licitação. Este diploma normativo alterou a Lei nº 8.666 de 1993, sendo que a sustentabilidade possibilita a adoção de novas medidas⁵¹.

Por exemplo, os objetos nos termos de referência, nos projetos básicos e nos projetos executivos podem trazer quesitos como baixo consumo e racionalização do uso de água e de energia elétrica. Busca-se privilegiar tecnologias limpas, reduzir o desperdício de materiais e combustíveis, fomentar processos produtivos ambientalmente responsáveis e que respeitem direitos trabalhistas e previdenciários, e utilizar metodologias de aferição da relação do custo e da durabilidade, da disposição final de resíduos e da difusão de boas práticas de modelo de gestão contratual⁵².

Podem ser citados também os objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente – PNMA (Lei nº 6.938 de 1981), trazidos em seu artigo 4º. No inciso I, há a determinação de que deve ser buscada a compatibilização do desenvolvimento econômico social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico. Nos incisos IV, V e VI, respectivamente, estão os objetivos relacionados ao desenvolvimento de pesquisas e de tecnologias nacionais orientadas para o uso racional dos recursos ambientais; à difusão de tecnologias de manejo do meio ambiente; à divulgação de dados e informações ambientais e à formação de uma consciência pública sobre a necessidade de preservação da qualidade ambiental e do equilíbrio ecológico; e à preservação e restauração dos recursos ambientais

48 BRASIL. *Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, 1993. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666compilado.htm>. Acesso em: 30 mar. 2019.

49 BRASIL. *Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, 1993. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666compilado.htm>. Acesso em: 30 mar. 2019.

50 CARVALHO, Raquel. *Sustentabilidade: licitações e contratos administrativos*. Disponível em: < http://raquelcarvalho.com.br/2018/05/22/sustentabilidade-licitacao-e-contratos-administrativos-parte-1/#_ftn18 >. Acesso em 30 mar. 2019.

51 BRASIL. *Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010*. Altera as Leis nºs 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.958, de 20 de dezembro de 1994, e 10.973, de 2 de dezembro de 2004; e revoga o § 1º do art. 2º da Lei nº 11.273, de 6 de fevereiro de 2006. Brasília, 2010. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12349.htm>. Acesso em: 31 mar. 2019.

52 CARVALHO, Raquel. *Sustentabilidade: licitações e contratos administrativos*. Disponível em: < http://raquelcarvalho.com.br/2018/05/22/sustentabilidade-licitacao-e-contratos-administrativos-parte-1/#_ftn18 >. Acesso em 30 mar. 2019.

objetivando sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida⁵³.

A PNMA também traz, em seu artigo 5º, a previsão de que as atividades empresariais públicas ou privadas serão exercidas em consonância com as diretrizes da Política Nacional do Meio Ambiente. Já em seu artigo 10º, determina que a construção, a instalação, a ampliação e o funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais — efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes de causar degradação ambiental — dependerão de prévio licenciamento ambiental⁵⁴.

A Política Nacional sobre Mudança do Clima (PNMC), instituída pela Lei nº 12.187 de 2009, trata expressamente sobre o desenvolvimento sustentável, além de dispor acerca do princípio da prevenção, em seu artigo 3º. O artigo subsequente objetiva compatibilizar o desenvolvimento econômico-social com a proteção do sistema climático⁵⁵.

Há também a Política Nacional de Resíduos Sólidos, da Lei 12.305 de 2010, que elenca como objetivos a prioridade, nas aquisições e nas contratações governamentais, para produtos recicláveis e reciclados, além de bens, serviços e obras que considerem critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis⁵⁶.

Ademais, outro objetivo da Política Nacional de Resíduos Sólidos é o estímulo à implementação da avaliação do ciclo de vida do produto, o incentivo ao desenvolvimento de sistemas de gestão ambiental e empresarial voltados para a melhoria dos processos produtivos e para o reaproveitamento dos resíduos sólidos, incluídos a recuperação e o aproveitamento energético, bem como o estímulo à rotulagem ambiental e ao consumo sustentável, todos previstos em seu artigo 7º, dos incisos XI ao XV⁵⁷.

Nesse sentido, a doutrina aponta que a Política Nacional sobre Mudança do Clima e a Política Nacional de Resíduos Sólidos são complementares, pois a reciclagem e o consumo social e ambientalmente sustentáveis (da Política de Resíduos Sólidos) são os pilares do enfrentamento das mudanças climáticas, sendo também exemplos de medidas que geram maior economia de recursos naturais, o que é determinado pela PNMC⁵⁸.

53 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: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938compilada.htm>. Acesso em: 31 mar. 2019.

54 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: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938compilada.htm>. Acesso em: 31 mar. 2019.

55 BRASIL. *Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009*. Institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima - PNMC e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112187.htm>. Acesso em: 31 mar. 2019.

56 BRASIL. *Lei nº 12.305, de 02 de agosto de 2010* Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12305.htm>. Acesso em: 31 mar. 2019.

57 BRASIL. *Lei nº 12.305, de 02 de agosto de 2010*. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12305.htm>. Acesso em: 31 mar. 2019.

58 FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. Apontamentos sobre a gestão socioambiental na administração pública brasileira. In: BLIACHERIS, Marcos Weiss; FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira (Coord.). *Sustentabilidade na Administração Pública: Valores e práticas de gestão socioambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

Assim, percebe-se a importância dos normativos acima mencionados, que introduziram, expressamente, a necessidade de inclusão de critérios preferenciais para contratação de objetos alinhados com a preservação ambiental⁵⁹.

Noutro giro, como exemplo de nova lei cujos objetivos abarcam a necessidade da adoção de práticas sustentáveis pelo Poder Público, é possível citar o projeto de Lei nº 6.814 de 2017, que tem por objetivo a modernização da Lei de Licitações e Contratos. Em seu rol de princípios, o projeto de lei menciona expressamente a sustentabilidade. No capítulo que trata dos pagamentos, há previsão acerca da possibilidade de remuneração variável vinculada ao desempenho do contratado, tendo como um dos critérios o da sustentabilidade ambiental⁶⁰.

Ademais, há previsão de que as obras e os serviços de engenharia devem respeitar, especialmente, normas relativas à disposição final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos gerados, à mitigação por condicionantes e compensação ambiental e à utilização de produtos, equipamentos e serviços que reduzam o consumo de energia e de recursos naturais, entre outros.⁶¹

Nesse sentido, há também a Instrução Normativa nº 1, de 2010, que dispõe sobre os critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens e na contratação de serviços e obras pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional. Esta dispõe que as licitações devem conter critérios de sustentabilidade ambiental, considerando os processos de extração, fabricação, utilização e descarte de produtos e de matérias-primas, não podendo o instrumento convocatório frustrar a competitividade⁶².

Para tanto, aduz a instrução normativa que as especificações e os projetos das obras públicas devem ser elaborados visando à economia da manutenção e à operacionalização da edificação, à redução do consumo de energia e de água, além da utilização de tecnologias e materiais capazes de reduzir os impactos ambientais. Deve-se priorizar o emprego de mão-de-obra, de materiais, de tecnologias e de matérias-primas de origem local para a execução, a conservação e a operação das obras públicas⁶³.

Quanto aos bens e serviços, podem ser exigidos determinados critérios de sustentabilidade ambiental, tais como a composição por materiais reciclados, atóxicos e biodegradáveis e o

59 CARVALHO, Raquel. *Sustentabilidade: licitações e contratos administrativos*. Disponível em: < <http://raquelcarvalho.com.br/2018/06/05/sustentabilidade-licitacao-e-contratos-administrativos-parte-3/>>. Acesso em 31 mar. 2019.

60 SENADO FEDERAL. *Projeto de Lei nº 6.814 de 2017*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122766>>. Acesso em: 25 set. 2018.

61 SENADO FEDERAL. *Projeto de Lei nº 6.814 de 2017*. Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122766>>. Acesso em: 25 set. 2018.

62 BRASIL. *Instrução Normativa nº 01, de 19 de janeiro de 2010*. Dispõe sobre os critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências. Brasília, 2010. Disponível em: < <http://www.comprasnet.gov.br/legislacao/legislacaoDetalhe.asp?ctdCod=295>>. Acesso em: 25 set. 2018.

63 BRASIL. *Instrução Normativa nº 01, de 19 de janeiro de 2010*. Dispõe sobre os critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências. Brasília, 2010. Disponível em: < <http://www.comprasnet.gov.br/legislacao/legislacaoDetalhe.asp?ctdCod=295>>. Acesso em: 25 set. 2018.

acondicionamento dos produtos em embalagens com o menor volume possível e que utilizem materiais recicláveis⁶⁴.

Em relação aos serviços, podem ser previstas determinadas práticas de sustentabilidade, como o uso de produtos de limpeza e objetos que atendam às classificações e especificações da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA); a adoção de medidas para que se evite o desperdício de água tratada; o treinamento de empregados para a redução de consumo de energia elétrica e de água, e de produção de resíduos sólidos; a separação de resíduos recicláveis; a destinação ambiental adequada de pilhas e baterias, dentre outras⁶⁵.

Nesse mesmo sentido, há a Instrução Normativa nº 05, de 26 de maio de 2017, que dispõe sobre as regras e as diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.⁶⁶

Outro importante normativo que trata sobre contratações públicas sustentáveis é a Agenda Ambiental na Administração Pública (A3P), que busca criar uma política de contratações públicas que considere critérios de sustentabilidade, baseados no desenvolvimento econômico e social e na conservação do meio ambiente. O paradigma é a eficiência aliada ao uso do poder de compra do Estado⁶⁷.

A A3P é um programa do Ministério do Meio Ambiente que busca estimular que os órgãos públicos brasileiros implementem práticas de sustentabilidade. Sua adoção demonstra preocupação do órgão com a obtenção de eficiência aliada à preservação do meio ambiente. Mostra-se crescente a adesão ao programa, tendo em vista que a modernidade exige a adoção de uma agenda ambiental, bem como a sociedade exige que a Administração implemente práticas sustentáveis⁶⁸.

Ademais, a A3P busca estimular os gestores públicos a incorporar princípios e critérios de gestão socioambiental em suas atividades, alcançando a economia de recursos naturais, a redução de gastos institucionais por meio do uso racional dos materiais, a gestão adequada dos resíduos, e, enfim, a licitação sustentável⁶⁹.

64 BRASIL. *Instrução Normativa nº 01, de 19 de janeiro de 2010*. Dispõe sobre os critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências. Brasília, 2010. Disponível em: < <http://www.comprasnet.gov.br/legislacao/legislacaoDetalhe.asp?ctdCod=295>>. Acesso em: 25 set. 2018.

65 BRASIL. *Instrução Normativa nº 01, de 19 de janeiro de 2010*. Dispõe sobre os critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências. Brasília, 2010. Disponível em: < <http://www.comprasnet.gov.br/legislacao/legislacaoDetalhe.asp?ctdCod=295>>. Acesso em: 25 set. 2018.

66 BRASIL. *Instrução Normativa nº 05, de 26 de maio de 2017*. Dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. Disponível em: < <https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/legislacao/instrucoes-normativas/760-instrucao-normativa-n-05-de-25-de-maio-de-2017>>. Acesso em: 25 set. 2018.

67 MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *Apresentação A3P*. Disponível em: < http://www.mma.gov.br/estruturas/a3p/_arquivos/5__compras_pbricas_sustentveis_e_ti_verde__ana_maria_36.pdf>. Acesso em: 25 set. 2018.

68 MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *A3P*. Disponível em: < <http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/a3p>>. Acesso em: 25 set. 2018.

69 MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *Agenda Ambiental na Administração Pública*. Disponível em: < http://www.mma.gov.br/estruturas/a3p/_arquivos/cartilha_a3p_36.pdf>. Acesso em: 31 mar. 2019.

É explicado, na própria cartilha, que a Administração Pública, como grande consumidora de bens e serviços, como responsável pela execução de políticas públicas e com o poder de compra que possui por meio das licitações, deve dar o exemplo, adotando boas práticas nas atividades que lhe cabem⁷⁰.

Explica que o material da A3P foi especialmente elaborado para os gestores públicos federais, estaduais e municipais, para auxiliá-los no processo de inserção da responsabilidade socioambiental e da sustentabilidade em suas atividades. Busca-se transpor o discurso meramente teórico e concretizar tais intenções em um compromisso sólido, já que a adoção de princípios sustentáveis na gestão pública exige mudanças de atitudes e de práticas. Para que isso ocorra, são necessárias a cooperação e a união de esforços, para minimizar os impactos sociais e ambientais advindos das ações cotidianas da Administração Pública⁷¹.

Destaca-se na cartilha o fato de que sustentabilidade, em âmbito governamental, tem sido cada vez mais um diferencial da nova gestão pública, em que os administradores passam a ser os principais agentes de mudança. Ações como o uso eficiente da água e da energia, a coleta seletiva e o consumo responsável de produtos e serviços contribuem para este processo⁷².

Outro material de extrema importância acerca do tema é o Guia Nacional de Licitações Sustentáveis, da Advocacia-Geral da União – AGU, produzido pelo Núcleo Especializado em Sustentabilidade, Licitações e Contratos, integrante da estrutura do Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos, da Consultoria-Geral da União⁷³.

O referido guia traz, detalhadamente, o procedimento para a realização de uma licitação sustentável. São, basicamente, três passos que devem ser seguidos: inicialmente, deve ser analisada a necessidade de contratação e a possibilidade de reuso, de redimensionamento ou de aquisição pelo processo de desfazimento. Depois, deve ser realizado o planejamento da contratação para a escolha do bem ou do serviço com parâmetros de sustentabilidade. Por fim, deve ser analisado o equilíbrio entre os princípios licitatórios, que são a sustentabilidade, a economicidade e a competitividade⁷⁴.

O mencionado guia determina que os passos acima descritos sejam seguidos na aquisição de bens e de produtos, principalmente na análise do ciclo de vida, que deve ser feita no momento da escolha do critério de sustentabilidade. É preciso que o licitante esteja atento à produção, à distribuição, ao uso e à destinação final do bem ou do produto⁷⁵.

70 MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *Agenda Ambiental na Administração Pública*. Disponível em: < http://www.mma.gov.br/estruturas/a3p/_arquivos/cartilha_a3p_36.pdf>. Acesso em: 31 mar. 2019.

71 MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *Agenda Ambiental na Administração Pública*. Disponível em: < http://www.mma.gov.br/estruturas/a3p/_arquivos/cartilha_a3p_36.pdf>. Acesso em: 31 mar. 2019.

72 MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *Agenda Ambiental na Administração Pública*. Disponível em: < http://www.mma.gov.br/estruturas/a3p/_arquivos/cartilha_a3p_36.pdf>. Acesso em: 31 mar. 2019.

73 ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. *Guia Nacional de Licitações Sustentáveis*. Disponível em: < <http://www.mma.gov.br/images/arquivo/80063/Arquivos/COMPRAS%20SUSTENTAVEIS%20-%20Guia%20da%20AGU.pdf>>. Acesso em: 01 abr. 2019.

74 ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. *Guia Nacional de Licitações Sustentáveis*. Disponível em: < <http://www.mma.gov.br/images/arquivo/80063/Arquivos/COMPRAS%20SUSTENTAVEIS%20-%20Guia%20da%20AGU.pdf>>. Acesso em: 01 abr. 2019.

75 ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. *Guia Nacional de Licitações Sustentáveis*. Disponível em: < <http://www.mma.gov.br/images/arquivo/80063/Arquivos/COMPRAS%20SUSTENTAVEIS%20-%20Guia%20da%20AGU.pdf>>. Acesso em: 01 abr. 2019.

4 ATUAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO NA SEARA DAS LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS

O Tribunal de Contas da União (TCU) é o órgão responsável por aprimorar a Administração Pública em benefício da sociedade, por meio do controle externo, conforme disposto no Plano Estratégico 2015/2021⁷⁶.

Uma de suas missões é a de zelar pela observância dos princípios previstos no artigo 3º da Lei 8.666 de 1993, considerando a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, devendo também contribuir para o fortalecimento das políticas de produção e de consumo sustentável, por meio de medidas educativas e corretivas⁷⁷.

Nesse sentido, há diversas recomendações em que se observa a preocupação do TCU com a sustentabilidade nas licitações. Pode-se citar a recomendação feita no processo de prestação de contas de número 038.857/2012-0, no Acórdão 7120/2014 da 1ª Câmara, em que o Colegiado do TCU recomendou que o Comando-Geral de Operações Aéreas orientasse e fiscalizasse suas unidades consolidadas sobre a necessidade da adoção de critérios de sustentabilidade ambiental, inclusive mediante a definição de critérios específicos nos instrumentos convocatórios das aquisições de bens e das contratações de obras e serviços, observando-se a Instrução Normativa 1/2010⁷⁸.

Outra recomendação importante é a do Acórdão 1679/2019, da 1ª Câmara, em que foi verificado que a entidade fiscalizada, a Superintendência Federal de Agricultura, Pecuária e Abastecimento do Estado de Santa Catarina, não realizava o controle do consumo de bens que impactam os recursos ambientais, como água, papel e energia elétrica, bem como não havia aderido a programas de sustentabilidade ambiental, tais como a Agenda Ambiental na Administração Pública (A3P)⁷⁹.

Também da 1ª Câmara, há o Acórdão 1855/2015, em que foram verificadas impropriedades cometidas pela Superintendência Estadual da Funasa no Paraná. Entre elas, a não inclusão dos critérios de sustentabilidade ambiental nas licitações realizadas pela unidade, descumprindo o artigo 3º da Lei Nº 8.666 de 1993, que impõe a necessidade de promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas aquisições de bens e nas contratações de serviços⁸⁰.

76 TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Plano estratégico 2015-2021*. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/tcu/paginas/planejamento/2021/index.html>>. Acesso em: 04 abr. 2019.

77 ARIFA, Junnius Marques. *O TCU e as licitações sustentáveis*. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Conhe%C3%A7a%20o%20STJ/Programas%20e%20projetos%20institucionais/Programa%20de%20Responsabilidade%20SocioAmbiental%20do%20STJ/Eventos/18%20sexta%2010h45%20-%20Inser%C3%A7%C3%A3o%20de%20crit%C3%A9rios%20de%20Sustentabilidade%20nas%20compras%20p%C3%ABlicas%20-%20Junnius%20TCU.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2019.

78 BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Prestação de contas*. Acórdão 7120/2014. Relator: Ministro Weder de Oliveira. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo*/NUMACORDAO%253A7120%2520ANOACORDAO%253A2014/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/1/%20?uuiid=d61eccf0-5661-11e9-87a6-83837dbd2ac6>. Acesso em: 03 abr. 2019.

79 BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Prestação de contas*. Acórdão 1679/2015. Relator: Ministro José Mucio Monteiro. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo*/NUMACORDAO%253A1679%2520ANOACORDAO%253A2015/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/2/%20?uuiid=d61eccf0-5661-11e9-87a6-83837dbd2ac6>. Acesso em: 03 abr. 2019.

80 BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Prestação de contas*. Acórdão 1855/2015. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo*/NUMACORDAO%253A1855%2520ANOACORDAO%253A2015/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/2/%20?uuiid=d61eccf0-5661-11e9-87a6-83837dbd2ac6>. Acesso em: 03 abr. 2019.

Já dentre as decisões da 2ª Câmara, destaca-se o Acórdão 7722/2014, em que foi recomendado ao Departamento Regional do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial no Estado do Acre que, até o advento de normativo com critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, na contratação de obras e serviços e na separação de resíduos sólidos recicláveis e descartáveis, devem ser utilizados como modelo para as contratações, no que se refere à separação de resíduos sólidos recicláveis e descartáveis, o que estabelecem as Instruções Normativas 1/2010 e 2/2010, bem como o Decreto 5.940 de 2006⁸¹.

Também da 2ª Câmara, há o Acórdão 1149/2015, em que foi recomendado ao Núcleo Estadual do Ministério da Saúde no Estado de Rondônia a observância de políticas de sustentabilidade ambiental, principalmente em relação à promoção da reciclagem de resíduos, à racionalização dos recursos e à observância de todos os preceitos da Lei 8.666 de 1993, quando da realização de aquisições e contratações de prestação de serviços⁸².

Cabe citar a recomendação exarada no Acórdão 5804/2013, da 2ª Câmara, que determinou que o órgão fiscalizado – no caso, o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – adotas-se critérios de sustentabilidade na aquisição de bens e materiais de tecnologia da informação, bem como na contratação de serviços ou obras, conforme disposto na Decisão Normativa/TCU 108/2010, na Instrução Normativa 1/2010 e na Portaria 2/2010, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão⁸³.

Outro julgado importante da 2ª Câmara é o Acórdão 4722/2015, em que foi recomendada à Funai Ji-Paraná a utilização de indicadores de desempenho da gestão, a adoção de políticas de sustentabilidade ambiental, a promoção da reciclagem dos resíduos e a racionalização dos recursos⁸⁴.

Assim, resta clara a sinalização do TCU no sentido de que os órgãos e as entidades federais devem adotar critérios de sustentabilidade ao contratarem serviços e obras e ao adquirirem bens⁸⁵.

81 BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Prestação de contas*. Acórdão 7722. Relator: Ministro Marcos Bemquerer. Disponível em: < https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A7722%2520ANOACORDAO%253A2014/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20?uuid=d61eccc0-5661-11e9-87a6-83837dbd2ac6>. Acesso em: 03 abr. 2019.

82 BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Prestação de contas*. Acórdão 1149/2015. Relator: Ministro Augusto Nardes. Disponível em: < https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1149%2520ANOACORDAO%253A2015/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/1/%20?uuid=d61eccc0-5661-11e9-87a6-83837dbd2ac6>. Acesso em: 03 abr. 2019.

83 BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Prestação de contas*. Acórdão 5804/2013. Relator: Ministro Marcos Bemquerer. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A5804%2520ANOACORDAO%253A2013/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20>. Acesso em: 03 abr. 2019.

84 BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Prestação de Contas*. Acórdão 4722/2015. Relator: Ministro Augusto Nardes. Disponível em: < <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/%2522pol%25C3%25ADticas%2520de%2520sustentabilidade%2520ambiental%2522/%20/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20?uuid=424e3540-5668-11e9-8351-fd289f92cb3f>>. Acesso em: 03 abr. 2019.

85 COSTA, Carlos Eduardo Lustosa da. *As licitações sustentáveis na ótica do controle externo*. Artigo (Especialização em Auditoria e Controle Governamental), Instituto Serzedello Corrêa, Brasília, 2011. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/as-licitacoes-sustentaveis-na-otica-do-controle-externo.htm>>. Acesso em: 03 abr. 2019.

CONCLUSÃO

A sustentabilidade, conforme estudado, é o princípio constitucional que determina a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização do desenvolvimento material e imaterial, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, que busca assegurar o bem-estar físico, psíquico e espiritual de todos, garantindo o bem-estar das presentes gerações, sem inviabilizar o das futuras⁸⁶.

Já a licitação é o procedimento destinado a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e a promover o desenvolvimento nacional sustentável⁸⁷.

As compras públicas sustentáveis são justamente o resultado da confluência destes dois termos, podendo ser conceituadas como o procedimento administrativo formal que contribui para o desenvolvimento nacional sustentável, com a inserção de critérios sociais, ambientais e econômicos nas aquisições de bens, nas contratações de serviços e na execução de obras, utilizando-se o poder de compra da Administração para gerar benefícios econômicos e socioambientais⁸⁸.

Nesse sentido, comprovou-se, neste artigo, que as compras e as licitações sustentáveis possuem papel estratégico, visto que, quando adequadamente realizadas, fomentam a sustentabilidade nas atividades públicas, bem como influenciam as tendências do mercado, fazendo que os fornecedores adotem práticas sustentáveis na realização de serviços e na fabricação de produtos⁸⁹.

Isso decorre, principalmente, do fato de que o governo brasileiro despende mais de 600 bilhões de reais anualmente com aquisição de bens e contratação de serviços. Este montante equivale a aproximadamente 13% do produto interno bruto (PIB) do país⁹⁰.

Tamanho poder de compra é importante instrumento à disposição da Administração, para que esta exija que os contratantes cumpram requisitos de sustentabilidade socioambiental, desde a produção até a distribuição dos produtos, passando pela prestação de serviços e pela execução de obras⁹¹.

86 FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 1. Ed. 1. Reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

87 BRASIL. *Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, 1993. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666compilado.htm>. Acesso em: 25 set. 2018.

88 MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *Compras públicas sustentáveis*. Disponível em: < <http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/a3p/eixos-tematicos/licita%C3%A7%C3%A3o-sustent%C3%A1vel>>. Acesso em: 25 set. 2018.

89 MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *Compras públicas sustentáveis*. Disponível em: < <http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/a3p/eixos-tematicos/licita%C3%A7%C3%A3o-sustent%C3%A1vel>>. Acesso em: 25 set. 2018.

90 RIBEIRO, Cássio Garcia; JÚNIOR, Edmundo Inácio. *Mensurando o mercado de compras governamentais brasileiro*. Disponível em: < http://www.esaf.fazenda.gov.br/assuntos/biblioteca/cadernos-de-financas-publicas-1/mensur_merc_compras.pdf>. Acesso em: 25 set. 2018.

91 ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. *Guia Nacional de Licitações Sustentáveis*. Abr. 2016. Disponível em: < <http://www.mma.gov.br/images/arquivo/80063/Arquivos/COMPRAS%20SUSTENTAVEIS%20-%20Guia%20da%20AGU.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2018.

Verificou-se que a realização de licitações sustentáveis não implica, necessariamente, maior dispêndio de recursos financeiros, visto que nem sempre a proposta mais vantajosa é a de menor preço. Ademais, devem ser considerados diversos outros fatores, tais como os custos ao longo de todo o ciclo de vida, a utilização eficiente dos recursos com o menor impacto socioambiental, as compras compartilhadas, a redução dos impactos ambientais e os problemas de saúde deles decorrentes, além do estímulo ao desenvolvimento e à inovação⁹².

Inúmeros exemplos de práticas envolvendo compras sustentáveis adotadas ao redor do mundo foram citadas no presente artigo, demonstrando que esta é uma grande preocupação na atualidade⁹³.

No Brasil, existem várias normas sobre o tema, que buscam privilegiar tecnologias limpas, reduzir o desperdício de materiais e combustíveis, fomentar processos produtivos ambientalmente responsáveis e que respeitem direitos trabalhistas e previdenciários, e utilizar metodologias de aferição da relação do custo e da durabilidade, da disposição final de resíduos e da difusão de boas práticas de modelo de gestão contratual⁹⁴.

Foi possível perceber que sustentabilidade, em âmbito governamental, tem sido cada vez mais um diferencial da nova gestão pública, em que os administradores passam a ser os principais agentes de mudança. Ações como o uso eficiente da água e da energia, a coleta seletiva e o consumo responsável de produtos e serviços contribuem para este processo⁹⁵.

Também foram citadas inúmeras recomendações exaradas pelo Tribunal de Contas da União, alinhadas com a necessidade de observância de critérios e de práticas sustentáveis nas atividades da Administração Pública⁹⁶.

Assim, conclui-se que as contratações estatais são relevantes instrumentos aptos a impulsionar o desenvolvimento sustentável e que o Estado brasileiro vem, progressivamente, adotando medidas que coadunam com este objetivo.

92 MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *Compras públicas sustentáveis*. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/a3p/eixos-tematicos/licitacao%20sustentavel>>. Acesso em: 25 set. 2018.

93 FGV, Programa de Gestão Pública e Cidadania. *Compra sustentável: a força do consumo público e empresarial para uma economia verde e inclusive*. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/15358/Compra%20Sustentavel%20para%20uma%20economia%20verde%20inclusiva.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 1 abr. 2019.

94 CARVALHO, Raquel. *Sustentabilidade: licitações e contratos administrativos*. Disponível em: <http://raquelcarvalho.com.br/2018/05/22/sustentabilidade-licitacao-e-contratos-administrativos-parte-1/#_ftn18>. Acesso em 30 mar. 2019.

95 MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *Agenda Ambiental na Administração Pública*. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/a3p/_arquivos/cartilha_a3p_36.pdf>. Acesso em: 31 mar. 2019.

96 ARIFA, Junnius Marques. *O TCU e as licitações sustentáveis*. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Conhe%20o%20STJ/Programas%20e%20projetos%20institucionais/Programa%20de%20Responsabilidade%20SocioAmbiental%20do%20STJ/Eventos/18%20sexta%2010h45%20-20Inser%20o%20crit%20rios%20de%20Sustentabilidade%20nas%20compras%20p%20Ablicas%20-%20Junnius%20TCU.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2019.

REFERÊNCIAS

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. *Guia Nacional de Licitações Sustentáveis*. Abr. 2016. Disponível em: < <http://www.mma.gov.br/images/arquivo/80063/Arquivos/COMPRAS%20SUSTENTAVEIS%20-%20Guia%20da%20AGU.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2018.

ARIFA, Junnius Marques. *O TCU e as licitações sustentáveis*. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Conhe%C3%A7a%20o%20STJ/Programas%20e%20projetos%20institucionais/Programa%20de%20Responsabilidade%20SocioAmbiental%20do%20STJ/Eventos/18%20sexta%2010h45%20-%20Inser%C3%A7%C3%A3o%20de%20crit%C3%A9rios%20de%20Sustentabilidade%20nas%20compras%20p%C3%BAblicas%20-%20Junnius%20TCU.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2019.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 6. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 25 set. 2018.

BRASIL. *Decreto nº 7.746, de 5 de junho de 2012*. Regulamenta o art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para estabelecer critérios e práticas para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e pelas empresas estatais dependentes, e institui a Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública – CISAP. Brasília, 2012. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7746.htm>. Acesso em: 25 set. 2018.

BRASIL. *Instrução Normativa nº 01, de 19 de janeiro de 2010*. Dispõe sobre os critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências. Brasília, 2010. Disponível em: < <http://www.comprasnet.gov.br/legislacao/legislacaoDetalhe.asp?ctdCod=295>>. Acesso em: 25 set. 2018.

BRASIL. *Instrução Normativa nº 05, de 26 de maio de 2017*. Dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. Disponível em: <<https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/legislacao/instrucoes-normativas/760-instrucao-normativa-n-05-de-25-de-maio-de-2017>>. Acesso em: 25 set. 2018.

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: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938compilada.htm>. Acesso em: 31 mar. 2019.

BRASIL. *Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, 1993. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666compilado.htm>. Acesso em: 25 set. 2018.

BRASIL. *Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009*. Institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima - PNMC e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112187.htm>. Acesso em: 31 mar. 2019.

BRASIL. *Lei nº 12.305, de 02 de agosto de 2010*. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12305.htm>. Acesso em: 31 mar. 2019.

BRASIL. *Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010*. Altera as Leis nº 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.958, de 20 de dezembro de 1994, e 10.973, de 2 de dezembro de 2004; e revoga o § 1º do art. 2º da Lei nº 11.273, de 6 de fevereiro de 2006. Brasília, 2010. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12349.htm>. Acesso em: 25 set. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade*. ADI 3540 MC/DF. Relator: Ministro Celso de Mello. DJ 02/08/2005 PP-00003. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28ADI+3540+DF%29%29+E+S%2EPRES%2E&base=basePresidencia&url=http://tinyurl.com/y5j422qn>>. Acesso em: 30 mar. 2019.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Prestação de contas*. Acórdão 1149/2015. Relator: Ministro Augusto Nardes. Disponível em: < https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1149%2520ANOACORDAO%253A2015/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/1/%20?uuiid=d61eccf0-5661-11e9-87a6-83837dbd2ac6>. Acesso em: 03 abr. 2019.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Prestação de contas*. Acórdão 1679/2015. Relator: Ministro José Mucio Monteiro. Disponível em: < https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1679%2520ANOACORDAO%253A2015/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/2/%20?uuiid=d61eccf0-5661-11e9-87a6-83837dbd2ac6>. Acesso em: 03 abr. 2019.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Prestação de contas*. Acórdão 1855/2015. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues. Disponível em: < https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1855%2520ANOACORDAO%253A2015/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/2/%20?uuiid=d61eccf0-5661-11e9-87a6-83837dbd2ac6>. Acesso em: 03 abr. 2019.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Prestação de Contas*. Acórdão 4722/2015. Relator: Ministro Augusto Nardes. Disponível em: < <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/%2522pol%25C3%25ADticas%2520de%2520sustentabilidade%2520ambiental%2522/%20/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20?uuiid=424e3540-5668-11e9-8351-fd289f92cb3f>>. Acesso em: 03 abr. 2019.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Prestação de contas*. Acórdão 5804/2013. Relator: Ministro Marcos Bemquerer. Disponível em: < https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A5804%2520ANOACORDAO%253A2013/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20>. Acesso em: 03 abr. 2019.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Prestação de contas*. Acórdão 7120/2014. Relator: Ministro Weder de Oliveira. Disponível em: < https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A7120%2520ANOACORDAO%253A2014/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/1/%20?uuiid=d61eccf0-5661-11e9-87a6-83837dbd2ac6>. Acesso em: 03 abr. 2019.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Prestação de contas*. Acórdão 7722. Relator: Ministro Marcos Bemquerer. Disponível em: < https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A7722%2520ANOACORDAO%253A2014/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20?uuiid=d61eccf0-5661-11e9-87a6-83837dbd2ac6>. Acesso em: 03 abr. 2019.

CARVALHO, Raquel. *Sustentabilidade: licitações e contratos administrativos*. Disponível em: < http://raquelcarvalho.com.br/2018/05/22/sustentabilidade-licitacao-e-contratos-administrativos-parte-1/#_ftn18 >. Acesso em 30 mar. 2019.

COSTA, Carlos Eduardo Lustosa da. *As licitações sustentáveis na ótica do controle externo*. Artigo (Especialização em Auditoria e Controle Governamental), Instituto Serzedello Corrêa, Brasília, 2011. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/as-licitacoes-sustentaveis-na-otica-do-controle-externo.htm>>. Acesso em: 03 abr. 2019.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Das licitações públicas*. 9. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 22. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ENERGY STAR PROGRAM, Environmental Protection Agency and Department of Energy. *Energy Star Program*. Disponível em: <www.energystar.gov>. Acesso em: 01 abr. 2019.

FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. Apontamentos sobre a gestão socioambiental na administração pública brasileira. In: BLIACHERIS, Marcos Weiss; FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira (Coord.). *Sustentabilidade na Administração Pública: Valores e práticas de gestão socioambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

FGV, Programa de Gestão Pública e Cidadania. *Compra sustentável: a força do consumo público e empresarial para uma economia verde e inclusive*. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/15358/Compra%20Sustent%C3%A1vel%20A%20for%C3%A7a%20do%20consumo%20p%C3%BAblico%20e%20empresarial%20para%20uma%20economia%20verde%20e%20inclusiva.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 1 abr. 2019.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. *Direito dos licitantes*. 4. Ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

FIGUEIREDO, Lucia Valle; FERRAZ, Sérgio. *Dispensa e inexigibilidade de licitação*. 3. Ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

FRANÇA, Maria Adelaide de Campos. *Comentários à lei de licitações e contratos da administração pública*. 7. Ed. São Paulo. Saraiva, 2013.

FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 1. Ed. 1. Reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

GREEN PURCHASING NETWORK. Disponível em: <<http://www.gpn.jp/English/index.html>>. Acesso em: 01 abr. 2019

JAPAN, Ministry of the Environment. *Law concerning the promotion of procurement of eco-friendly goods and services by the State and other entities*. Disponível em: <<http://www.env.go.jp/en/laws/policy/green/1.pdf>>. Acesso em: 01 abr. 2019

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 4. Ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 20. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. A3P. Disponível em: < <http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/a3p> >. Acesso em: 25 set. 2018.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Agenda Ambiental na Administração Pública. Disponível em: < http://www.mma.gov.br/estruturas/a3p/_arquivos/cartilha_a3p_36.pdf >. Acesso em: 25 set. 2018.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *Apresentação A3P*. Disponível em: < <http://www.mma.gov.br/> >

estruturas/a3p/_arquivos/5__compras_pblicas_sustentveis_e_ti_verde__ana_maria_36.pdf>. Acesso em: 25 set. 2018.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *Compras públicas sustentáveis*. Disponível em: < <http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/a3p/eixos-tematicos/licita%C3%A7%C3%A3o-sustent%C3%A1vel>>. Acesso em: 25 set. 2018.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *Legislação aplicáveis às compras e licitações sustentáveis no Brasil*. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/a3p/eixos-tematicos/licita%C3%A7%C3%A3o-sustent%C3%A1vel/item/9028.html>. Acesso em: 25 set. 2018

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO. *Contratações públicas sustentáveis*. Disponível em: < <http://cpsustentaveis.planejamento.gov.br/contratacoes-publicassustentaveis>>. Acesso em: 25 de set. 2018.

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO. *Portal de compras do governo federal*. Disponível em: < <http://comprasnet.gov.br/aceso.asp?url=/Livre/Catmat/Conitemmat1.asp>>. Acesso em: 25 set. 2018.

NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL. Disponível em: < <https://nacoesunidas.org/acao/meio-ambiente/>>. Acesso em: 25 set. 2018.

PORTO NETO, Benedicto. Licitação para contratação de parceria público-privada. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). *Parcerias público-privadas*. São Paulo: Malheiros/Sociedade Brasileira de Direito Público, 2005.

RIBEIRO, Cássio Garcia; JÚNIOR, Edmundo Inácio. *Mensurando o mercado de compras governamentais brasileiro*. Disponível em: < http://www.esaf.fazenda.gov.br/assuntos/biblioteca/cadernos-de-financas-publicas-1/mensur_merc_compras.pdf>. Acesso em: 25 set. 2018.

SENADO FEDERAL. *Projeto de Lei nº 6.814 de 2017*. Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122766>>. Acesso em: 25 set. 2018.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Plano estratégico 2015-2021*. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/tcu/paginas/planejamento/2021/index.html>>. Acesso em: 04 abr. 2019.

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER: UMA ANÁLISE À LUZ DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL COM PERSPECTIVA DE GÊNERO

Tatiane Valentim Lorenço *

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar como a incorporação da perspectiva de gênero na investigação criminal possibilita o enfrentamento mais efetivo da violência doméstica e familiar contra a mulher. Tendo por base a condição peculiar da mulher em situação de violência doméstica e familiar será analisado como tal percepção é colocada como paradigma hermenêutico para a interpretação da legislação vigente e a atuação dos órgãos de persecução criminal. A partir dessa compreensão, será analisado como as instituições de segurança pública têm desenvolvido práticas inovadoras no enfrentamento do tema, em especial, o programa Patrulha Maria da Penha, no âmbito da Polícia Militar, o atendimento humanizado por intermédio das Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher, no âmbito da Polícia Civil, bem como o atendimento realizado nos Departamentos Médico-Legais e o papel do Ministério Público, enquanto instituição responsável pelo controle externo da atividade policial. A partir da incorporação dessa perspectiva na investigação criminal, buscar-se-á trazer experiências exitosas no combate à violência contra a mulher, demonstrando que a reordenação do aparato investigativo, a partir da capacitação profissional, formação sensível ao gênero, atuação articulada entre as instituições de persecução criminal, é o caminho mais viável para se enfrentar efetivamente a violência doméstica e familiar contra a mulher.

Palavras-chave: Violência doméstica e familiar contra a mulher. Perspectiva de gênero. Investigação criminal. Atuação dos órgãos de persecução criminal. Efetividade no enfrentamento da violência contra a mulher.

ABSTRACT

The present article has as objective the analyze how the incorporation of gender perspective in criminal investigation turns possible to face the domestic and family violence against women more effective. Considering the peculiar condition of women in situation of domestic and family violence, it will be analyzed how this perception is placed as a hermeneutic paradigm for the interpretation of current legislation and the performance of criminal prosecution bodies. In light of this understanding, will be analyzed how public security institutions have developed innovative practices addressing

* Artigo Científico apresentado ao Curso de Especialização Ordem Jurídica e Ministério Público da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, como quesito parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito: Professor Orientador: Pós-Doutor Thiago André Pierobom de Ávila.

the theme, in particular, the Patrulha Maria da Penha program, within the scope of the Military Police, the humanized attendance through the Specialized Police Departments of Women, within the scope of Civil Police, as well as the service provided in Legal-Medical Departments and role of the prosecution office, as an the institution responsible for the external control of police activity. Based on the incorporation of this perspective in criminal investigation, will seek to bring successful experiences in the fight against violence against women, demonstrating that the reordering of investigative apparatus, based on professional capacitation, gender-sensitivity formation and training, articulated actuation between criminal prosecution institutions is the most viable way to effectively face domestic and family violence against women.

Keywords: Domestic and Family Violence against Women; Gender Perspective; Criminal Investigation; Performance of Criminal Prosecution Bodies; Effectiveness in Coping the Violence against Women.

INTRODUÇÃO

O presente artigo visa fazer uma abordagem sobre como a incorporação do paradigma hermenêutico de gênero na investigação criminal propiciará o adequado enfrentamento à violência doméstica e familiar contra a mulher.

Nota-se que intervenção criminal, isoladamente, não é o único meio hábil a combater esse tipo de violência, visto que o ordenamento jurídico dispõe de um arcabouço normativo vasto e protetivo. Portanto, a correta expertise e aprimoramento dos instrumentos que se tem à disposição nesses diplomas normativos é que torna viável o enfrentamento à violência de gênero. Dentro dessa ótica, a solução está em realizar a atividade investigativa com base no paradigma hermenêutico de gênero, permitindo-se trazer o horizonte investigativo para a sensibilização em gênero.

No primeiro capítulo serão abordados conceitos introdutórios acerca do que seja gênero, violência de gênero e as consequências da introdução deste paradigma na análise da violência doméstica e familiar contra a mulher. A partir dessa conceituação analisar-se-á como os diplomas internacionais e nacionais tratam a temática e como os diplomas normativos protetivos à mulher permitem delinear uma atuação dos órgãos de persecução criminal com perspectiva de gênero.

No segundo capítulo, adentrando a investigação criminal em si, será analisado no que consiste a atividade investigativa com paradigma hermenêutico de gênero e quais seriam as diretrizes gerais dessa atividade, de modo que seja realizada unificadamente. Indo além, será exposto de que maneira tal investigação é desenvolvida com sensibilidade em gênero, ou seja, por intermédio da especialização do atendimento, da capacitação profissional e da elaboração de avaliação de risco.

Por fim, retratando exemplos de práticas inovadoras com perspectiva de gênero, analisar-se-á como os órgãos de persecução criminal, em especial a Polícia Militar, a Polícia Civil, o Departamento Médico-Legal e o Ministério Público, atuam conforme o paradigma de gênero.

1 CONCEITO DE VIOLÊNCIA DE GÊNERO

1.1 O CONCEITO SOCIOLÓGICO DE VIOLÊNCIA DE GÊNERO

Antes de iniciar a análise sobre o tema, importante se faz tecer algumas considerações iniciais sobre o conceito de violência de gênero, a partir de uma concepção sociológica, a fim de demonstrar como se deu a construção desta terminologia.

Essa questão da violência contra a mulher é, atualmente, um problema social que merece atenção tanto das ciências sociais, como dos poderes públicos, por isso seu estudo engloba diversas áreas do saber.

Primeiramente, destaca-se que nem sempre a violência contra a mulher foi vista a partir desta perspectiva de gênero. O estudo teve início no começo dos anos 80 com os estudos feministas que trouxeram as primeiras literaturas sobre violência de gênero e deram visibilidade e compreensão a este fenômeno, gerando um ambiente propício para combatê-lo a partir de intervenções sociais, psicológicas e jurídicas¹.

Durante os primeiros debates sobre o tema, destacam-se três correntes teóricas que buscaram definir no que consiste a violência contra a mulher, a partir dos estudos de sociólogas feministas.

Em uma primeira concepção, tendo por base os estudos de Marilena Chauí, a violência é vista como resultado da ideologia de dominação masculina. Dentro desta ótica, a mulher, dominada pelo homem e inferior a este, é vista como objeto, alguém sem capacidade de autodeterminação, sem autonomia e sem liberdade².

As “diferenças entre masculino e feminino foram transformadas em desigualdades hierárquicas”³, homem superior e mulher inferior. Por tal fato a violência é definida como “expressão da dominação da mulher pelo homem”⁴, sendo proveniente da anulação da autonomia desta quando em face da dominação masculina.

Uma outra abordagem, delimitada como dominação patriarcal, foi introduzida pela socióloga Heleieth Saffioti e é uma perspectiva feminista e marxista do patriarcado⁵, que, por definição, é um sistema que “pressupõe papéis sociais rígidos e condicionados culturalmente pelas diferenças biológicas entre homem e mulher”⁶.

1 IZUMINO, Wânia Pasinato; SANTOS, Cecília Macdowell. *Violência contra as mulheres e violência de gênero: Notas sobre estudos feministas*. E.I.A.L., v. 16, n. 1, p. 147, 2005. Disponível em: <http://www.nevusp.org/downloads/down083.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2019.

2 *Ibidem*, p. 149.

3 *Ibidem*, p. 149.

4 *Ibidem*, p. 148.

5 SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. *Violência de Gênero no Brasil atual*. Florianópolis: Revista estudos feministas, 1994, p. 452. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/viewFile/16177/14728>. Acesso em: 23 abr. 2019.

6 IZUMINO, Wânia Pasinato, SANTOS, Cecília Macdowell, op. cit., p. 155.

Por tal ótica a mulher é vista como um sujeito social autônomo, porém, é submetida ao controle social masculino⁷. Segundo tal pensamento, o homem é socializado para dominar a mulher, enquanto esta para se submeter àquele. Assim, a dominação é resultado dessa socialização machista⁸, ou seja, da forma que a sociedade forma a concepção dos papéis do homem e da mulher. Por conseguinte, a violência contra a mulher é decorrente desse controle social e da repressão exercida por essa forma de socialização⁹.

Já a terceira corrente, denominada relacional, relativiza “o modelo de dominação masculina e vitimização feminina para que se investigue o contexto no qual ocorre a violência¹⁰. Desta forma, passa-se a analisar a mulher dentro desse contexto de violência e seu comportamento diante dela. O principal trabalho que traduz esta noção é de Maria Filomena Gregori, no início dos anos 90.

Dentro de uma perspectiva de cumplicidade, deve-se analisar que a mulher não necessariamente é vítima da dominação masculina e consequente violência. Ela é, em verdade, um sujeito autônomo e independente daquele, e se encontra imersa em uma situação de violência.

Dentro dessa ótica, a mulher “participa” da relação violenta, pois, por ter um envolvimento (seja afetivo, familiar, psicológico, econômico) com o parceiro, recusa-se a libertar-se da violência quando “não busca necessariamente a separação de seu parceiro”¹¹, o que acaba aprisionando-a nesse contexto de violência.

Geralmente a mulher em situação de violência não possui a conscientização de que deve sair de tal situação buscando ajuda e, quando a tem, mantém-se nela por medo das consequências de uma eventual fuga. Assim, ela “tanto resiste quanto perpetua os papéis sociais que a colocam em posição de vítima”¹². Daí decorre a noção de que a mulher “cria sua própria vitimização”¹³ e por isso se utiliza a terminologia “cúmplice” para tratar do assunto¹⁴.

Deste modo, a partir da análise do papel que a mulher assume dentro do contexto de violência, surge uma mudança de paradigma na análise da violência contra a mulher. A relativização do binômio dominação-vitimização culmina no surgimento da expressão “mulheres em situação de violência” ao invés de mulheres “vítimas” de violência.

Dentro desta ótica, não se busca culpar a mulher pela violência sofrida e pela participação em sua vitimização, mas sim compreender o contexto no qual ela ocorre e o significado que assume¹⁵.

7 SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovano, op. cit., p. 445.

8 IZUMINO, Wânia Pasinato; SANTOS, Cecília Macdowell, op. cit., p. 150.

9 IZUMINO, Wânia Pasinato; SANTOS, Cecília Macdowell. Violência contra as mulheres e violência de gênero: Notas sobre estudos feministas. E.I.A.L., vol. 16, 2005. Disponível em: <http://www.nevusp.org/downloads/down083.pdf>

10 Ibidem, p. 153.

11 Ibidem, p. 152.

12 Ibidem, p. 153.

13 GREGORI, Filomena. *Cenas e queixas: um estudo sobre mulheres, relações violentas e a prática feminista*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993 apud IZUMINO; Wânia Pasinato; SANTOS Cecília Macdowell, op. cit., p. 153.

14 Ibidem, p. 153.

15 GREGORI, Filomena. *Cenas e queixas: um estudo sobre mulheres, relações violentas e a prática feminista*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993 apud IZUMINO; Wânia Pasinato; SANTOS Cecília Macdowell, op. cit., p. 153.

Pasinato, tendo por base uma perspectiva de gênero como relação de poder¹⁶, destaca que essa investigação deve ser feita à luz do contexto social em que a violência é produzida, da história de vida da mulher e do contexto institucional no qual o atendimento a ela é prestado¹⁷.

De acordo com a autora, isso pode ser percebido no papel da mulher na condução da queixa e do processo penal. Verifica-se, em verdade, uma mudança em seu interesse, ao invés de se colocar no papel de vítima, constrói variadas versões dos fatos para alterar a situação em que se encontra¹⁸, uma vez que acaba utilizando a Justiça como “instância mediadora para a renegociação do pacto conjugal”¹⁹.

Nos anos 90, a partir da influência trazida pela observação empírica e pelas discussões teóricas que tais estudos feministas impulsionaram na época, a categoria “gênero” ganha destaque e inaugura um novo paradigma de estudo dessas questões relativas à violência contra a mulher.

O termo “gênero”, até então compreendido a partir da construção social masculino e feminino, passa a ser utilizado como nova terminologia dentro da discussão desse fenômeno social de violência. Ocorre, então, a substituição do termo “mulher” pelo termo “gênero”²⁰.

A principal referência no tema vem dos estudos da historiadora e feminista Joan Scott. Para ela, gênero, além de ser um elemento que constitui as relações sociais baseadas em diferenças entre os sexos, é um campo primário através do qual o poder é articulado, funcionando como uma forma primária de significação dessas relações de poder²¹.

No Brasil, influenciados por essa nova perspectiva de gênero, os estudos sobre violência contra a mulher passam a adotar a expressão “violência de gênero”. Heleieth Saffioti, uma das primeiras autoras brasileiras a utilizar este termo, define violência de gênero como uma categoria geral de violência que abrange tanto violência doméstica, quanto a violência intrafamiliar contra a mulher²².

A violência familiar é aquela que, levando-se em consideração a consanguinidade e afinidade, poderia ocorrer no interior do domicílio ou fora dele, envolvendo membros de uma mesma família, seja ela extensa ou nuclear²³. Já a violência doméstica possui pontos de sobreposição em relação à familiar, atingindo também pessoas que, embora não pertençam à família, “vivem, parcial ou integralmente, no domicílio do agressor”²⁴.

Diante disso, nota-se algumas concepções interessantes. Primeiramente, o paradigma do patriarcado deve ser deixado de lado, uma vez que é visto como insuficiente para ilustrar as

16 IZUMINO; Wânia Pasinato; SANTOS Cecília Macdowell, op. cit., p. 154.

17 Ibidem, p. 154.

18 Ibidem, p. 155-156.

19 Ibidem, p. 155.

20 Ibidem, p. 155.

21 SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. *Educação e realidade*, traduzido por Guacira Lopes Louro, v. 20, n. 2, p. 88, jul./dez., 1995.

22 SAFFIOTI, Heleieth. *Gênero, patriarcado, violência*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2004, p. 69. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1741437/mod_resource/content/1/Gênero%2C%20Patriarcado%2C%20Violência%20%20%28livro%20completo%29.pdf. Acesso em: 22 abr. 2019.

23 Ibidem, p. 71.

24 Ibidem, p. 71.

relações e papéis sociais de homens e mulheres na sociedade contemporânea, assim como do comportamento destas quando diante da situação de violência.

Há que se ter cuidado ao se reduzir a definição de gênero às pretensões expansivas e amplas de “dominação”, “patriarcado”, “homem dominador”. Essa noção de “dominação de gênero” como imposição colonial pode culminar na errônea ideia de unificar e universalizar o significado da palavra, o que inviabiliza a análise de outras formas de organização da relação de gênero²⁵.

Segundo Gomes, há uma relação entre a nossa herança colonial e a violência de gênero. Há um componente racial na análise do gênero que é precursor da violência. A colonização trouxe a ideia de pares opostos (como homem/mulher, negro/branco, humano/não-humano, etc.) e nesse binário hierarquizado se sustentam as relações e o conhecimento²⁶.

Assim sendo, a concepção de gênero, a partir da herança colonial, é uma construção de significado que tem por influência a noção de raça e sexo, e eles, em conjunto, constroem estereótipos e criam as ideias de dominação, inferiorização dos sujeitos e hierarquização²⁷, tais noções são precursoras da violência.

Em um contexto decolonial, o estudo do gênero implica repensar e ressignificar as categorias atuais ou termos mulher/homem. Para tal, deve-se partir da localidade e do contexto que se analisa²⁸ para que se possa analisar outras formas de organização das relações de gênero.

Deve-se abandonar o uso de estereótipos e de tudo aquilo que se baseie em uma ideia de construções e se aproximar da noção de performatividade²⁹. Esta é definida como forma de agir (podendo ser uma ação, ato, representação³⁰), que vai além do limite binário de gênero socialmente posto e baseado no sexo, o que ressignifica a ideia de masculino e feminino³¹. Assim sendo, mulher, na perspectiva de gênero, é uma representação do feminino.

Tendo isso em mente, a violência não decorre necessariamente de uma relação de dominação e subjugação da mulher em relação ao homem, mas de uma desigualdade de poder entre esses dois sujeitos, o que muitas vezes é exercido tanto por homens como por mulheres, pois essa inferioridade da mulher em relação ao homem é uma concepção enxergada pela sociedade em si, que se torna uma agressora em potencial.

A violência contra a mulher é, na realidade, uma prática social que deve ser desconstruída

25 GOMES, Camilla de Magalhães. Gênero como categoria de análise decolonial. *Civitas*, Porto Alegre, v. 18, n. 1, p. 73, jan./abr., 2018.

26 *Ibidem*, p. 76.

27 GOMES, Camilla de Magalhães, op. cit., p. 78-79.

28 *Ibidem*, p. 156.

29 BUTLER, Judith. *Problemas de Gênero: feminismo e subversão da identidade*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 163-164 apud GOMES, Camilla de Magalhães, op. cit., p. 77.

30 *Ibidem*, *Problemas de Gênero: Feminismo e subversão da Identidade*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003 apud GRAÇA, Rodrigo. *Performatividade e política em Judith Butler: corpo, linguagem e reivindicação de direitos*. Acesso em: 16 mar. 2019. p. 22.

31 BUTLER, Judith. *Problemas de Gênero: feminismo e subversão da identidade*. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/perspectivafilosofica/article/download/.../24499>. p. 163-164 apud GOMES, Camilla de Magalhães, op. cit., p. 67.

a partir da mudança de perspectiva dessa relação de poder. Por isso a denominação estática e polarizada das relações de gênero deve ser substituída por uma visão dinâmica e relacional de relação de poder³².

É, em verdade, uma prática social que deve ser desconstruída a partir da mudança de perspectiva dessa relação de poder, que ao invés de ser desarmônica e tendente ao lado masculino, deve passar a ser paritária.

O homem sempre foi visto no exercício de um papel de provedor, com poder superior, de agressividade para resolver conflitos, enquanto a mulher é vista a partir de um papel de delicadeza, submissão e cuidado, que pode, inclusive, ser submetida a mecanismos disciplinares³³.

De qualquer forma, há uma convergência na compreensão de que o gênero é uma categoria para se analisar e descrever a realidade social³⁴ e a “forma como se dão as relações de poder entre homens e mulheres”³⁵.

Há uma construção social de papéis distintos para cada um deles e tais papéis são, em verdade, comportamentos aprendidos em sociedade, nos quais há um prévio condicionamento acerca do que seja atribuição, atividade ou responsabilidade feminina e masculina. Muitas vezes essas percepções são influenciadas por razões culturais, ideológicas, políticas, religiosas, étnicas, raciais³⁶, que acabam sendo fatores que acentuam a violência.

1.2 VIOLÊNCIA DE GÊNERO NOS DIPLOMAS INTERNACIONAIS E NACIONAIS

A visibilidade dos estudos sobre violência contra a mulher foi tamanha de modo a influenciar mais debates teóricos internacionais e a trazer mudanças no cenário jurídico-político nacional e internacional.

Em decorrência da grande transgressão de direitos e liberdades evidenciando a indiferença ao valor da pessoa humana, tornou-se “necessária a reconstrução dos direitos humanos, como paradigma ético capaz de restaurar a lógica do razoável”³⁷.

A partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, primeiro marco do processo de proteção internacional dos direitos humanos, o direito internacional passou a desen-

32 IZUMINO, Wânia Pasinato; SANTOS, Cecília Macdowell, op. cit., p. 157.

33 ÁVILA, Thiago André Pierobom de. *Violência contra a mulher: consequências da perspectiva de gênero para as políticas de segurança pública*, p. 106. Disponível em: <http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/51841>. v. 62, p. 103-132, set./dez. 2017. Acesso em: 17 mar. 2019.

34 ONU Mulheres et al. *Diretrizes Nacionais Feminicídio. Investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres*. Brasília: ONU Mulheres, 2016. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/diretrizes_feminicidio.pdf. Acesso em: 17 mar. 2019. p. 3.

35 ONU Mulheres et al. *Diretrizes Nacionais Feminicídio*, op. cit., p. 32.

36 CEPAL, 2006, p. 225 apud *Diretrizes Nacionais Feminicídio*, op. cit., p. 31.

37 PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 3 ed, 1997. p 140 apud MONTEBELLO, Marianna. A proteção Internacional aos Direitos da Mulher. *Revista da EMERJ*, v. 3, n. 11, p. 156, 2000. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista11/revista11_155.pdf. Acesso em: 07 mar. 2019.

volver de forma mais intensa os direitos fundamentais. Dessa forma, começou-se a consolidar um “sistema normativo global de proteção internacional dos direitos humanos”³⁸ e, nesse novo cenário, vislumbra-se a reconstrução dos direitos humanos como paradigma e referencial ético orientador da ordem internacional.

Houve o fortalecimento da ideia de que a proteção de tais direitos não se reduz à órbita interna do Estado, uma vez que se trata de tema de legítimo interesse internacional. Assim, percebe-se o fenômeno da internacionalização dos direitos humanos e da humanização do Direito Internacional contemporâneo³⁹. Tais temas deixaram de ser uma questão de jurisdição doméstica, passando a ser uma preocupação da comunidade internacional⁴⁰.

Não obstante, percebeu-se que tratar o indivíduo de forma geral, genérica e abstrata era insuficiente para garantir a real aplicação e concretização dos direitos. Assim, tornou-se necessária “a especificação do sujeito de direito, que passa a ser visto em sua peculiaridade e particularidade”⁴¹.

Dentro deste contexto, alguns sujeitos de direitos ou determinadas violações de direitos exigem uma resposta específica e diferenciada, como é o caso da mulher que, vista como vulnerável, deve ter sua situação analisada tendo em vista as peculiaridades e especificidades de sua condição social. Ao lado do direito à igualdade nasce o direito à diferença, que exige direito à diferença e à diversidade, o que assegura um tratamento especial aos sujeitos enquadrados nesta categoria⁴².

De acordo com Boaventura de Souza Santos, há o direito de ser igual quando a diferença inferioriza, assim como há o direito de ser diferente quando a igualdade descaracteriza⁴³. Daí surge a necessidade de se ter uma igualdade que reconheça as diferenças e não produza desigualdades⁴⁴.

A partir da contribuição de diversas vertentes feministas, que influenciaram na construção histórica dos direitos humanos das mulheres, gradativamente surgiram instrumentos internacionais que passaram a deliberar a concepção material da igualdade.

Tendo isso em mente, a Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993 conferiu visibilidade aos direitos humanos das mulheres⁴⁵, quando explicitou que “os direitos das mulheres e das meninas são parte inalienável, integral e indivisível dos direitos humanos universais”⁴⁶.

38 MONTEBELLO, Marianna. A proteção Internacional aos Direitos da Mulher. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 11, p. 157, 2000. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista11/revista11_155.pdf. Acesso em: 07 mar. 2019.

39 BUERGENTHAL, Thomas. Prólogo do livro de Antônio Augusto Cançado Trindade. *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 31 apud PIOVESAN, Flávia, op. cit., p. 71.

40 PIOVESAN, Flávia, op. cit., p. 71.

41 Ibidem, p. 73.

42 Ibidem, p. 73.

43 SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. In: *Reconhecer para Libertar: Os caminhos do cosmopolitanismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 56 apud PIOVESAN, Flávia, Op. cit., p. 74.

44 Ibidem, p. 74.

45 PIOVESAN, Flávia, op. cit., p. 75.

46 Ibidem, p. 75.

Desta forma, houve um despertar da comunidade internacional para o fato de as mulheres serem vistas a partir das peculiaridades e especificidades de sua condição social, ou seja, serem vistas a partir de sua identidade própria, enaltecendo, dentro da seara internacional, o direito à diferença.

Por ele se entende o “direito ao reconhecimento de identidades próprias, o que propicia a incorporação da perspectiva de gênero”⁴⁷ dentro desta análise, permitindo-se repensar e reconceptualizar os direitos humanos a partir da relação de gênero⁴⁸.

Tendo isso em mente, alguns instrumentos internacionais abordaram a temática, como a Declaração sobre Eliminação da Violência contra a Mulher, aprovada pela ONU em 1993 e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (denominada Convenção de Belém do Pará), aprovada pela OEA em 1994. Ambas reconhecem que violência contra a mulher, seja no âmbito público ou privado, constitui grave violação aos direitos humanos e limita o pleno exercício de direitos fundamentais.

Ademais, o Comitê da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a mulher (CEDAW) adotou Recomendação Geral explicitando a temática da violência contra a mulher.

Ainda de acordo com a Recomendação, a violência baseada no gênero é uma forma de discriminação que inibe a mulher de desfrutar de forma igualitária aos homens seus direitos e liberdades. Ademais, a plena implementação da Convenção obriga os Estados signatários a tomar medidas que eliminem todas as formas de violência contra a mulher⁴⁹.

No âmbito da ONU, merecem destaque as Recomendações Gerais número 19 e 35 elaboradas pela CEDAW.

A Recomendação Geral nº. 19, enfatiza que violência praticada contra a mulher é baseada no gênero e a define como aquela dirigida contra a mulher pela simples condição de ser mulher ou que a afeta desproporcionalmente⁵⁰. Além disso, ela reconhece a violência de gênero como uma violação dos direitos humanos, o que culminou na adoção de leis e políticas para enfrentá-la.

Não obstante, a Recomendação Geral nº. 35, convergindo com a recomendação 19, utiliza o termo “violência de gênero contra as mulheres”, enfatizando que a violência é baseada no gênero, tornando explícita a causa gênero e os impactos desta violência, desta forma fortalecendo a compreensão de que este tipo de violência é um problema social⁵¹.

Além disso, o documento retrata que ainda há grande sentimento de impunidade, o que se manifesta pela ocorrência dessa forma de violência de maneiras múltiplas, recorrentes, em

47 Ibidem, p. 75-76.

48 Ibidem, p. 76.

49 BRASIL. *Decreto 1.973, de 01 de agosto de 1996*. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1973.htm. Acesso em: 23 abr. 2019;

50 Ver: CEDAW. *Recomendação Geral n. 19*.

51 CEDAW. *Recomendação Geral n. 35 sobre violência de gênero contra as mulheres, atualizando a Recomendação Geral n. 19*. Traduzido por Gabriela Perissinotto de Almeida e Juliana Amoedo Plácido, 2017, item 4.

variadas configurações, seja no âmbito privado ou público. O fato é, ela transcende as fronteiras nacionais e continua a ser generalizada em diversos países⁵².

De acordo com tal Recomendação, algo que enfraquece bastante a resposta dos Estados no combate desse fenômeno é a “erosão dos quadros jurídicos e políticos para eliminar a discriminação ou violência de gênero”⁵³, que muitas vezes recebe amparo da tradição, cultura, religião ou ideologias fundamentalistas destes países. Em muitos destes a legislação que coíbe a violência permanece inexistente, é inadequada e/ou mal aplicada⁵⁴.

Reconhece-se que a violência afeta as mulheres ao longo da vida e se manifesta de diversas maneiras: provocando sofrimento físico, sexual, econômico, psicológico, entre outros e pode ser agravado por fatores culturais, ambientais, culturais, econômicos, ideológicos, políticos, religiosos, dentre outros⁵⁵.

Ela está enraizada em fatores de gênero, como ideologia do direito, privilégio dos homens sobre as mulheres, normas sociais que acentuam a masculinidade, necessidade de afirmar o controle/poder masculino e reforçar papéis de gênero. Reconhece-se que o direito da mulher de ter uma vida livre de violência de gênero é indivisível e interdependente em relação a outros direitos humanos⁵⁶.

Indo além, a Convenção de Belém do Pará elenca um rol de direitos a serem assegurados às mulheres com o fim de terem uma vida digna e livre, e um conjunto de deveres aos Estados-parte para adoção de políticas destinadas à prevenção, punição e erradicação da violência contra a mulher. Ele é o primeiro diploma de proteção dos direitos humanos a reconhecer de maneira enfática a violência contra a mulher como fenômeno generalizado⁵⁷.

No Brasil, o caso Maria da Penha, emblemático, marcado pela impunidade, rompe com a invisibilidade que acobertava a violência doméstica por “fomentar avanços na proteção dos direitos humanos da mulher”⁵⁸. Tal caso levou o Brasil a ser condenado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (OEA) por negligência e omissão em relação à violência doméstica⁵⁹.

Desta condenação veio a recomendação de que o Brasil atuasse de forma a combater esse tipo de violência prevenindo, investigando e punindo toda violação dos direitos reconhecidos pela Convenção; rompesse com a tolerância estatal e tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica contra a mulher, bem como promovesse a capacitação, em direitos humanos, de funcionários da justiça, em especial no tocante a direitos previstos da Convenção de Belém do Pará⁶⁰.

52 CEDAW. *Recomendação Geral n. 35*, op. cit., item 6.

53 CEDAW. *Recomendação Geral n. 35*, op. cit., item 7.

54 *Ibidem*.

55 *Id.*, item 14.

56 *Id.*, item 19.

57 PIOVESAN, Flávia, op. cit., p. 78-79.

58 PIOVESAN, Flávia, op. cit., p. 88.

59 *Ibidem*, p. 82.

60 Organização dos Estados Americanos. Relatório n. 54/01. Disponível em: http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/299_Relat%20n.pdf. Acesso em: 23 abr. 2019.

Tal litigância internacional propiciou avanços internos na proteção dos direitos humanos das mulheres⁶¹, de modo a dar início, no Brasil, a movimento legislativo em prol da elaboração de legislações que reprimissem a violência, o que culminou na edição da Lei nº 11.340 (denominada Lei Maria da Penha) que, ineditamente, cria medidas para a prevenção, assistência e proteção às mulheres em situação de violência, além de mecanismos para coibir veementemente a violência doméstica e familiar⁶².

Toda essa temática propiciou uma mudança de paradigma no enfrentamento da violência contra a mulher e a incorporação da perspectiva de gênero para tratar deste fenômeno dentro de uma ótica preventiva, integrada e multidisciplinar.

Sob o prisma preventivo e integrativo, a Lei Maria da Penha trouxe um conjunto articulado de ações dos entes federativos e de ações não governamentais. Além disso, determinou “o atendimento policial especializado para mulheres, em particular nas Delegacias de Atendimento à Mulher”⁶³. Sob a ótica multidisciplinar, ela determinou a integração entre Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública e as áreas de segurança pública, saúde, habitação, assistência social, educação, entre outras⁶⁴.

Deste modo, a inovação reside no fato de as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar tornarem-se parâmetro hermenêutico para a interpretação das disposições normativas vigentes, o que colocou o aparato legislativo brasileiro em consonância com os diplomas internacionais de proteção à mulher.

1.3 AS CONSEQUÊNCIAS DO PARADIGMA HERMENÊUTICO DE GÊNERO PARA A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

Como exposto anteriormente, antes do advento da LMP percebia-se uma certa tolerância institucional à violência contra a mulher⁶⁵, que repercutia de forma veemente no sistema de justiça, em especial no sistema de justiça criminal.

As mudanças normativas possibilitaram a incorporação de um novo paradigma hermenêutico no enfrentamento à violência de gênero. Tal paradigma inclui o respeito integral à mulher em situação de violência, a não tolerância à violência e a promoção da igualdade de gênero⁶⁶.

Não obstante, tendo em vista a obrigação assumida pelo Brasil ao ratificar instrumentos internacionais de direitos humanos no tocante à eliminação da violência de gênero e de sua participação da Convenção de Pequim, a incorporação da perspectiva de gênero, desde a pro-

61 PIOVESAN, Flávia, *op. cit.*, p. 83.

62 *Ibidem*, p. 84.

63 *Ibidem*, p. 86.

64 *Ibidem*, p. 86.

65 ÁVILA, Thiago André Pierobom de., *op. cit.*, p. 104.

66 CAMPO, 2017; PASINATO, 2015 *apud* ÁVILA, Thiago André Pierobom de., *op. cit.*, p. 104.

dução legislativa, até a aplicação destas normas e a própria investigação delitiva é uma obrigação vinculante que deve ser observada⁶⁷.

De acordo com a Recomendação n. 35/2017, o conceito de violência baseada no gênero não deve ser afastado de seu caráter social, devendo ser vista além do caráter puramente individual. Isso exige respostas de caráter abrangente, que vão além dos eventos específicos, o que evidencia que esse tipo de violência é um problema social⁶⁸.

Segundo, a Recomendação Geral n. 33/2015, a palavra “gênero” refere-se a atributos, identidades e papéis construídos socialmente para homens e mulheres e para o significado cultural das diferenças biológicas existentes entre eles, que são constantemente reproduzidas no sistema de justiça e nas instituições⁶⁹.

Assim, tendo em mente o conceito de gênero, a incorporação dessa perspectiva traz como medidas a modificação dos padrões socioculturais de condutas de homens e mulheres, assim como de seus papéis estereotipados, baseados na premissa de inferioridade da mulher e superioridade do homem⁷⁰.

O primeiro passo é incorporar a perspectiva de gênero na legislação, nas políticas públicas, planos e programas de governo, sempre tendo por base o objetivo primordial de alcançar a equidade, levando em consideração o aspecto estrutural da desigualdade entre homens e mulheres⁷¹.

Centralizar a política na mulher, abandonando o estereótipo social acerca do padrão de comportamento feminino e da natureza das relações travadas entre homem e mulher, traz uma ótica transversal para essa perspectiva de gênero nas políticas públicas⁷².

Essa transversalidade de gênero é compreendida como, a partir da superação das assimetrias de gênero, a construção de uma nova visão das competências políticas, institucionais e administrativas baseada nesse viés de gênero, assim como da responsabilização dos agentes no tocante à desconstrução dessa assimetria⁷³.

De acordo com a Declaração de Pequim, tal transversalidade, denominada *gender mainstreaming* na língua inglesa, é um termo utilizado para o processo de (re)organização, desenvolvimento, avaliação e melhoria dos processos políticos⁷⁴, visando que a perspectiva de gênero integre “as políticas públicas, em todas as esferas de atuação governamental”⁷⁵. Dessa maneira,

67 CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de; CAMPOS, Carmen Hein de. Sistema de justiça criminal e perspectiva de gênero. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 146, ano 26, p. 275-276, ago., 2018.

68 CEDAW. *Recomendação Geral n. 35*, op. cit., item 9.

69 CEDAW. *Recomendação Geral n. 33* sobre o acesso das mulheres à justiça. Traduzido por Valéria Pandjarian, 2015, item 7.

70 CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de.; CAMPOS, Carmen Hein de, op. cit., p. 278.

71 Ibidem, p. 279.

72 Ibidem, p. 270.

73 BANDEIRA, Lourdes Maria; ALMEIDA, Tânia Mara Campos de. A transversalidade de gênero nas políticas públicas. *Revista do Ceam*, Brasília, v. 2, n. 1, p. 44, jan./jun., 2013.

74 Declaração de Pequim apud Ela Wiecko Volkmer de.; CAMPOS, Carmen Hein de, op. cit., p. 280;

75 ONU Mulheres et al. *Declaração e plataforma de ação da IV Conferência Mundial sobre a Mulher*. Pequim: ONU mulheres, 1995. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2014/02/declaracao_pequim.pdf. Acesso em: 23 abr. 2019.

o *mainstreaming*, a partir da incorporação de tal perspectiva, objetiva alcançar a igualdade de oportunidades para homens e mulheres em todos os processos de decisão⁷⁶.

Essa ótica da transversalidade passou a orientar vários países, que se comprometeram a aplicá-la no âmbito de suas políticas públicas. Tendo por base o manual editado pela administração de Viena, percebe-se alguns princípios norteadores dessa ótica transversal: o estabelecimento de uma linguagem sensível ao gênero; coleta de dados e análises específicas de gênero; igualdade no acesso e na utilização dos serviços; envolvimento de homens e mulheres na tomada de decisões; igualdade na gestão de políticas sustentáveis de igualdade⁷⁷.

Não obstante, ressalta-se que essa ótica da transversalidade também deve orientar a atuação do sistema de justiça, em especial o sistema de justiça criminal. Fala-se em “sistema de justiça” e não no Poder Judiciário em si, pois o termo é mais abrangente, englobando agentes como juízes, defensores públicos, membros do Ministério Público, advogados, delegados, funcionários da justiça, agentes policiais e etc.⁷⁸

Importante trazer a visão da reabilitação dos autores e da reintegração da mulher na sociedade, implementação de estratégias que incluam a mulher na liderança e gestão dentro do sistema de justiça, promovendo igualdade de gênero⁷⁹, sempre evitando a reprodução de estereótipos e revitimização⁸⁰. Isso significa, em verdade, alcançar a igualdade de gênero no âmbito do sistema de justiça criminal, objetivando uma reconstrução da relação de gênero, agora, de forma igualitária⁸¹.

Tal mudança de paradigma é de grande relevância, uma vez que a violência institucional de gênero possui força simbólica⁸². A transversalidade possui um papel transformador, quando se trata da incorporação da perspectiva de gênero na justiça criminal, uma vez que permite verificar na atuação jurisdicional elementos androcêntricos que acabam por favorecer reprodução de assimetrias de gênero na efetivação de direitos e acesso à justiça⁸³.

Sobre o tema, a Recomendação Geral n. 33, que aborda o acesso da mulher à justiça, retrata que há uma série de obstáculos e restrições que impedem a mulher de realizar seu direito de acesso à justiça de forma igualitária. Tais obstáculos e restrições são decorrentes de estereótipos de gênero, da discriminação interseccional, de leis discriminatórias⁸⁴.

Referida recomendação elenca seis componentes essenciais e inter-relacionados a tal acesso:

- a) a justiciabilidade, que está relacionada ao empoderamento feminino para reivindicar direitos e ao acesso irrestrito à justiça, o que engloba também a capacidade de resposta sensível a gênero;

76 CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de.; CAMPOS, Carmen Hein de, op. cit., p. 281.

77 Ibidem, p. 282.

78 Ibidem, p. 282-283.

79 Ibidem, p. 283-284.

80 Ibidem, p. 285.

81 CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de.; CAMPOS, Carmen Hein de, op. cit., p. 285.

82 Ibidem, p. 298.

83 CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de.; CAMPOS, Carmen Hein de, op. cit., p. 298-299.

84 CEDAW. *Recomendação Geral n. 33, op. cit.*, item 3.

- b) disponibilidade, que exige o estabelecimento de órgãos judiciais nas mais diversas localidades abrangendo regiões rurais e remotas;
- c) acessibilidade, relacionada ao acesso físico ao sistema de justiça;
- d) boa qualidade dos sistemas de justiça, que se relaciona diretamente com a eficiência, competência, independência e imparcialidade do quadro de pessoal;
- e) prestação de contas dos sistemas de justiça, que, de certo modo, assegurará um monitoramento da prestação jurisdicional, se efetivo, não discriminatório e de acordo com os princípios da disponibilidade, acessibilidade, boa qualidade e justiciabilidade⁸⁵.

Ainda de acordo com o Comitê, as mulheres enfrentam muitas dificuldades para obtenção de acesso à justiça pois a desigualdade e discriminação não se evidencia apenas nas disposições normativas, mas na “falta de capacidade e de consciência das instituições judiciais”⁸⁶ para tratar adequadamente o tema.

Os estereótipos e preconceitos de gênero no sistema de justiça, uma vez que afetam as percepções dos interlocutores e a credibilidade dada às vozes das vítimas, influenciando nas decisões, geram consequências que alcançam o pleno gozo dos direitos humanos das mulheres. A influência desses fatores na compreensão dos julgadores por vezes mantém a cultura da impunidade⁸⁷ dentro do sistema de justiça criminal.

Há uma compreensão de que os agentes encarregados de fazer cumprir a lei reforçam e perpetuam estereótipos. Por isso a necessidade de capacitação profissional, conscientização do sistema de justiça e retirada dessas percepções do imaginário desses agentes, pois influenciam nas investigações e julgamentos.

A construção de uma justiça de gênero (justiça com perspectiva de gênero) permite incorporar essa temática transversal na estrutura organizacional do poder judiciário e dos órgãos de segurança pública, propiciando um cenário protetivo e acessível à mulher em situação de violência, livre de discriminações e estereótipos.

No âmbito da violência doméstica e familiar contra a mulher, a incorporação da perspectiva de gênero sob essa ótica transversal teve como principal experiência normativa a Lei Maria da Penha, que, como já dito, criou um sistema normativo de aplicação, interpretação e execução com perspectiva de gênero⁸⁸.

Ela foi responsável pela tutela penal exclusiva para as mulheres, criação normativa da categoria violência de gênero, redefinição da expressão vítima, criação de medidas protetivas de urgência, tratamento integral, intersetorial e interdisciplinar da violência doméstica e familiar contra a mulher⁸⁹.

85 CEDAW. *Recomendação Geral n. 33*, op. cit., item 14.

86 *Ibid.*, item 22.

87 *Ibid.*, item 26.

88 CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de.; CAMPOS, Carmen Hein de, op. cit., p. 287.

89 CAMPOS, Carmen Hein. Lei Maria da Penha: necessidade de um novo giro paradigmático. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, São Paulo, v. 11, n. 1, p. 12, fev./mar., 2017.

Outra experiência sobre a abordagem da perspectiva de gênero no sistema de justiça criminal foi a criação da qualificadora do feminicídio e a elaboração das Diretrizes Nacionais para investigar, processar e julgar, com perspectiva de gênero, as mortes violentas de mulheres, em 2016. Em tal Diretriz há elementos, técnicas e instrumentos práticos, com abordagem multidisciplinar e intersetorial visando aprimorar a atuação dos profissionais da segurança pública e da justiça quando na análise desta temática⁹⁰.

A pretensão é que esses atores consigam perceber quando as desigualdades de poder das relações de gênero contribuem para o aumento da vulnerabilidade da mulher, visando eliminar estereótipos, preconceitos de gênero que obstaculizam o acesso à justiça e limitam ações preventivas⁹¹. Com isso, busca-se colocar a atuação do sistema de justiça criminal brasileiro em consonância com as obrigações internacionais assumidas.

O impacto da aplicação do direito de acordo com o gênero é propiciar a análise de como os papéis do homem e da mulher são moldados e afetados pela razão de serem homens e mulheres (construção social dos papéis e criação de estereótipos) e como isso deve ser contrabalanceado com vistas à desconstrução desses papéis e consequente concretização da igualdade material de gênero no momento da aplicação da lei, na elaboração desta, bem como das políticas públicas, na tomada de decisões, na execução destas, entre outras atuações dentro do sistema de justiça como um todo.

2 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL COM PERSPECTIVA DE GÊNERO

2.1 CONCEITO E PRINCÍPIOS GERAIS

Com o fim de trazer um reordenamento investigativo às instituições responsáveis pela persecução criminal, foi elaborado, no Brasil, um protocolo que traça as Diretrizes Nacionais de Investigação Criminal com Perspectiva de Gênero.

Tal Diretriz foi elaborada em iniciativa da Comissão permanente de Combate à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, do Conselho Nacional de Procuradores Gerais, do Ministério da Justiça, da Secretaria de Políticas para as Mulheres, da Presidência da República, da Secretaria Nacional de Segurança Pública do Ministério da Justiça, entre outros órgãos, com o apoio do programa EUROsociAL. Trata-se de uma versão adaptada do Protocolo Regional para a incorporação da perspectiva de gênero pelas instituições responsáveis pela investigação e processamento de crimes de violência contra as mulheres, trazendo tais orientações para a realidade do contexto brasileiro.

O objetivo principal é fortalecer o enfrentamento à violência de gênero, dotando as instituições envolvidas na investigação de procedimentos e ferramentas para combater a

⁹⁰ CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de.; CAMPOS, Carmen Hein de, op. cit., p. 289. Sobre o tema, ver: Diretrizes Nacionais sobre o Feminicídio.

⁹¹ Ibidem, p. 289.

impunidade desse tipo de violência, garantindo adequada proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar⁹².

Pela natureza dos crimes e pela condição vulnerável das mulheres que se encontram em tal situação de violência doméstica e familiar (VDF) são necessárias abordagem e atenção especializadas e definidas a respeito do contexto de violência. Deve-se compreender que há uma situação delicada, com um risco previsível de reiteração delitiva, uma vez que a mulher está envolvida em um ciclo de violência⁹³.

Raras vezes se trata de um episódio isolado de violência, sendo em sua maioria um “comportamento de controle coercitivo e abusivo”⁹⁴ por parte do agressor. A partir do reconhecimento das causas da violência, dos fatores de risco, especializando a investigação e o atendimento às vítimas, colocando a mulher no centro da investigação e respeitando sua vulnerabilidade, percebe-se um ambiente mais eficaz para tratar da violência de gênero.

Trata-se, em verdade, de uma nova forma de gestão pública da estrutura organizacional das instituições e órgãos do sistema de justiça e de segurança pública, marcada pela cooperação e solidariedade entre tais instituições.

De acordo com a Diretriz, para que a investigação de tais delitos seja desenvolvida com perspectiva de gênero, esta precisa seguir alguns parâmetros básicos com o fim de trazer uniformidade e especialidade para a atuação dos órgãos de persecução criminal. Tais parâmetros são vistos como diretrizes ou princípios gerais que consagram o direito da mulher à participação, à proteção, ao respeito e à reparação na persecução criminal.

Consagrando o direito à participação e à proteção, deve-se colocar a mulher no centro da investigação, bem como facilitar sua presença e participação em todas as fases da investigação e do processo judicial, sempre cuidando para que ela e seus familiares tenham o devido acompanhamento, acolhimento e proteção ao longo de todo o processamento dos fatos⁹⁵.

Deste modo, a Diretriz traz como exigência que os órgãos de persecução criminal desenvolvam estratégias institucionais e/ou interinstitucionais que visem garantir a essas mulheres proteção especializada e assistência integral⁹⁶.

Dentro deste contexto, a confiança no Sistema de Justiça é essencial, por isso tais órgãos devem deixar à disposição das vítimas recursos assistenciais que lhes garantam um empoderamento tamanho capaz de romper com a dependência, seja ela qual for, em relação ao agressor, e as possibilite resolver questões acessórias da vida em comum, como obrigações patrimoniais,

92 EUROSOCIAL; SPM – SECRETARIA DE POLÍTICAS PARA AS MULHERES. *Diretrizes Nacionais de Investigação Criminal com Perspectiva de Gênero*. Madri: EUROsocial, 2016, p. 9. Disponível em: [http://sia.eurosoci-al-ii.eu/files/docs/1460019818-DP_28%20\(montado\).pdf](http://sia.eurosoci-al-ii.eu/files/docs/1460019818-DP_28%20(montado).pdf). Acesso em: 17 mar. 2019.

93 ÁVILA, Thiago André Pierobom de., op. cit., p. 107.

94 Ibidem, p. 107.

95 EUROSOCIAL; SPM – SECRETARIA DE POLÍTICAS PARA AS MULHERES. *Diretrizes Nacionais de Investigação Criminal com Perspectiva de Gênero*, op. cit., p. 11.

96 Ibidem, p. 11.

moradia, cuidado dos filhos, etc.⁹⁷ sem o temor de uma possível revitimização.

Quando as instituições que intervêm na situação de violência doméstica falham em compreender as características essenciais desse tipo de criminalidade, elas podem vir a perder a confiança da vítima e isso pode dificultar sua colaboração e impedir o rompimento do ciclo de violência⁹⁸.

Não obstante, evidenciando o direito à reparação e também à proteção, a Diretriz estabelece que se deve “utilizar técnicas de investigação científico-criminal que possibilitem cientificar o cometimento do fato criminoso e a possível existência de um padrão de comportamento dominante dos agressores”⁹⁹, criando um perfil de vítima, agressor e situações de risco.

A partir do reconhecimento de um possível padrão de conduta, possibilita-se que a atuação investigativa identifique vítimas em potencial, devido ao contexto social, familiar, econômico, cultural no qual a relação se desenvolve¹⁰⁰. A partir de uma avaliação de risco, evidencia-se a situação de violência à qual várias mulheres se encontram expostas.

Ademais, dever-se-á atuar com a devida diligência, desde o início da investigação, permitindo a construção de um vasto conjunto probatório para que a investigação não seja centrada apenas no depoimento da vítima, de maneira que tal investigação seja orientada de modo a dar a resposta adequada à gravidade dos fatos, evitando a impunidade¹⁰¹.

Tal resposta será aquela que minimize a violência exercida sobre a mulher e sua vulnerabilidade, e para isso será necessário utilizar de técnicas investigativas e da cooperação e coordenação no trabalho realizado pelas diversas instituições e órgãos de persecução criminal.

Desta forma, garante-se um maior rigor à investigação. Isso evidencia o direito à reparação, uma vez que permite uma investigação mais efetiva e com mais propensão à eliminação da situação de violência.

Por fim, objetivando uma atuação mais humanizada dos profissionais que atuam nesta seara e, visando eliminar estereótipos e preconceitos de gêneros no sistema de justiça, efetivando o direito ao respeito, a Diretriz destaca a necessidade de capacitação profissional e de eliminação da violência institucional¹⁰².

Com este fim, deve-se capacitar os profissionais que atuarão na repressão à violência de modo a eliminar preconceitos e estereótipos no tratamento e na investigação de tais crimes, evitando que, por eventual atitude discriminatória, a mulher possa vir a sofrer violência institucional, eventual revitimização ou ainda que isso lhe tolha, de algum modo, o acesso

97 *Ibidem*, p. 11-12.

98 ÁVILA, Thiago André Pierobom de., op. cit., p. 108.

99 EUROSOCIAL; SPM – SECRETARIA DE POLÍTICAS PARA AS MULHERES. *Diretrizes Nacionais de Investigação Criminal com Perspectiva de Gênero*, op. cit., p. 12.

100 *Ibidem*, p. 12.

101 *Ibidem*, p. 12.

102 *Ibidem*, p. 12-13.

à justiça. Nota-se que a vítima deve ser sempre respeitada e não culpada pela situação, ou seja, busca-se uma capacitação que gere sensibilização nestes profissionais, gerando, assim, uma atuação mais humanizada.

A investigação sendo realizada desta forma contribui para o combate e a eliminação das estruturas e dos padrões de domínio e de poder que submetem a mulher a diversas formas de violência¹⁰³, inclusive institucional. Ademais, garantirá efetividade às obrigações internacionais assumidas pelo Brasil no tocante à repressão, em especial às obrigações previstas na Convenção de Belém do Pará, combate e punição das diversas formas de violência contra a mulher.

Deste modo, a partir da incorporação do princípio da igualdade de gênero na investigação criminal, a Diretriz explicita critérios e práticas unificadas de investigação para instituições e órgãos de persecução criminal ocasionando uma sensibilização e prevenção da violência de gênero.

2.2 CRITÉRIOS E PRÁTICAS UNIFICADAS DE INVESTIGAÇÃO

Com amparo nas disposições normativas vigentes, que compõem um regime jurídico de instituições e órgãos da Administração Pública, Sistema de Justiça e de Segurança Pública incumbidos da persecução criminal relativa à violência doméstica e familiar contra a mulher, há um ambiente propício à tutela dos direitos e garantias das mulheres e para a aplicação da Política Nacional de Enfrentamento à Violência de gênero¹⁰⁴.

À luz desses diplomas normativos, nota-se que não só os órgãos de segurança pública, mas também os do Sistema de Justiça Criminal como um todo, possuem o papel de implementar “programas de sensibilização e formação inicial e continuada em questões relativas à investigação com perspectiva de gênero”¹⁰⁵, além de atenção integral à mulher em situação de VDF, a concretização de seus direitos humanos, promoção de igualdade e atuação dos membros sem discriminação. Desse modo, impulsiona-se a formalização, a protocolização e a padronização dos mecanismos de coordenação interinstitucionais, de investigação e de trâmite dos processos¹⁰⁶.

Percebe-se a necessidade de tratar o tema a partir de uma ótica transversal. É importante trazer para a investigação criminal essa reorganização do procedimento investigativo, que é possibilitada pela transversalidade de gênero, visando à superação das assimetrias de gênero presentes no sistema de justiça, para se construir uma nova visão acerca da atuação dos órgãos de persecução criminal.

103 EUROSOCIAL; SPM – SECRETARIA DE POLÍTICAS PARA AS MULHERES. *Diretrizes Nacionais de Investigação Criminal com Perspectiva de Gênero*, op. cit., p. 10

104 *Ibidem*, p. 17.

105 ÁVILA, Thiago André Pierobom de., op. cit., p. 113.

106 EUROSOCIAL; SPM – SECRETARIA DE POLÍTICAS PARA AS MULHERES. *Diretrizes Nacionais de Investigação Criminal com Perspectiva de Gênero*, op. cit., p. 21;

Assim como disposto no capítulo 1, tendo em mente a *gender mainstreaming*¹⁰⁷ (transversalidade de gênero), somada à implementação de critérios e práticas unificadas de investigação, há um ambiente propício para superar a desigualdade de gênero e garantir o correto enfrentamento à violência doméstica e familiar contra a mulher.

Há um propósito de se refutar os padrões culturalmente atribuídos ao significado de mulher baseado na fragilidade, subordinação, delicadeza, feminilidade, que acabam por determinar a vida e o corpo das mulheres, castigá-las, puni-las, matá-las¹⁰⁸.

Visando essa desconstrução, a Diretriz Nacional do Feminicídio traz algumas orientações acerca da investigação de mortes violentas de mulheres. De acordo com ela, tais mortes em razão de gênero ocorrem tanto em âmbito público, como em âmbito privado e o contexto o qual elas ocorrem pode envolver a violência sexual, violência doméstica e familiar, o tráfico de mulheres para fins de exploração¹⁰⁹.

Assim, a investigação não deve se basear apenas no local do crime, mas também em colher informações sobre o histórico de vida, entorno social da vítima e do agressor, perfis sociais e psicológicos destes.

Baseando-se na experiência europeia com a transversalidade de gênero, pode-se notar alguns princípios norteadores para a implementação dessa ótica transversal. Com base em Manual editado pela administração de Viena, a atuação sob tal ótica é orientada pelo estabelecimento de uma linguagem sensível ao gênero; coleta de dados e análises específicas de gênero; igualdade no acesso e utilização dos serviços; envolvimento de homens e mulheres na tomada de decisões; igualdade na gestão de políticas sustentáveis de igualdade¹¹⁰.

Tendo isso em mente, a Diretriz Nacional de Investigação Criminal com Perspectiva de Gênero destaca práticas de atuação unificada direcionadas às instituições de persecução criminal, visando a criação de órgãos sensíveis ao gênero, a incorporação da igualdade de gênero ao seu funcionamento, bem como a sua organização e modo de atuação.

Dentro deste contexto, do ponto de vista da assistência às mulheres em situação de VDF, as instituições de persecução criminal deverão promover uma cooperação bilateral e multilateral para reprimir e prevenir os crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher, culminando em uma atuação articulada e interinstitucional desses diversos órgãos e instituições de persecução criminal¹¹¹.

107 Ver comentário acima no item 83;

108 Modelo de Protocolo Latino-Americano de investigação das mortes violentas de mulheres por razões de gênero, 2014. p. 39 apud Diretriz Nacional Feminicídio: investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres, 2016, p. 40;

109 ONU Mulheres et al. *Diretrizes Nacionais Feminicídio. Investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres*. Brasília: ONU Mulheres, 2016. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/diretrizes_femicidio.pdf. Acesso em: mar 2019. p. 42;

110 CASTILHO, Éla Wiecko Volkmer de.; CAMPOS, Carmen Hein de, op. cit., p. 282.

111 EUROSOCIAL: SPM – SECRETARIA DE POLÍTICAS PARA AS MULHERES. *Diretrizes Nacionais de Investigação Criminal com Perspectiva de Gênero*, op. cit., p. 20-21.

Deverão, ainda, realizar todas as ações necessárias de modo a aprimorar progressiva e continuamente a organização de Promotorias e Delegacias Especializadas para repressão desse tipo de violência. Para tanto, recomenda-se a elaboração de instruções internas de uniformização da atuação dos profissionais de modo a realizar uma abordagem diferenciada e sensível ao gênero¹¹². Visa-se, dessa forma, uniformizar a atuação policial e do Ministério Público.

Ademais, destaca-se também a implementação de programas de sensibilização e de formação inicial e continuada dos profissionais relativos à investigação com perspectiva de gênero, à atenção integral à mulher em situação de violência doméstica e familiar, à igualdade de gênero e à não discriminação¹¹³ por parte de membros e servidores dos sistemas de justiça criminal e de segurança pública.

Como atuação procedimental no início da investigação delitiva, a Diretriz destaca as seguintes atuações: registro de casos de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (VDFcM) com dados da vítima e do agressor, possibilitando a criação de um sistema de registro com informação acerca da estatística de crimes, que dê suporte às instituições e sirva de subsídio para elaboração e para implementação de políticas gerais e setoriais adequadas à repressão¹¹⁴.

Além disso, destaca-se a elaboração de estatísticas desagregadas por sexo e por outras variáveis, que permita analisar a evolução da criminalidade por razões de gênero, contendo a quantificação dos crimes, atentando aos fatores idade, sexo, relação entre a vítima em situação de VDF e o agressor, existência de denúncias prévias por fatos semelhantes, entre outros¹¹⁵. Realça-se também a elaboração de avaliação de risco com base em tais informações, criação de unidades especializadas no âmbito no MP e da polícia na investigação de crimes de VDFcM¹¹⁶.

Desse modo, tais práticas impulsionarão a protocolização, a padronização e a formalização dos mecanismos e da coordenação interinstitucional investigativa no enfrentamento à violência doméstica e familiar contra a mulher.

2.3 ESPECIALIZAÇÃO NO ATENDIMENTO, CAPACITAÇÃO PROFISSIONAL E AVALIAÇÃO DE RISCO

Um dos princípios fundamentais da investigação criminal com perspectiva de gênero é a especialização no atendimento e na atuação dos órgãos de persecução criminal. Tanto pela natureza do delito, como pela condição de vulnerabilidade da vítima, deve-se ter em mente que esse tipo de intervenção é completamente distinto da realizada em outras formas de criminalidade¹¹⁷.

112 Ibidem, p. 20-21.

113 Ibidem, p. 21.

114 Ibidem, p. 23-25.

115 EUROSOCIAL; SPM – SECRETARIA DE POLÍTICAS PARA AS MULHERES. *Diretrizes Nacionais de Investigação Criminal com Perspectiva de Gênero*, op. cit., p. 25-26.

116 Ibidem, p. 26.

117 ÁVILA, Thiago André Pierobom de., op. cit., p. 106.

O caráter cíclico da violência exige uma intervenção sensível ao cenário no qual a mulher encontra-se inserida, ambiente em que se perpetuam relações continuadas, muitas vezes de poder e subordinação, entre agressor e vítima.

Por se manterem presas nessa relação marcada pela violência, é comum que as vítimas registrem ocorrência policial sem que este seja o primeiro episódio de violência. Também é usual que tais vítimas venham a se reconciliar com seus agressores durante a persecução criminal, mas sem que isso signifique o fim da violência sofrida¹¹⁸.

O grande risco de reiteração da violência ou ainda de episódios mais graves com agravamento do delito praticado demonstram que a violência não é um episódio isolado, mas possuidor de caráter cíclico¹¹⁹.

Tendo isso em mente, é de suma importância que as instituições de persecução criminal tenham em seu campo de atuação um atendimento especializado a essas vítimas, de modo a criar um sentimento de confiança e acolhimento. Quando há falha das instituições no tocante à intervenção, muitas vezes custa a confiança da vítima no sistema de justiça e sua própria colaboração na persecução criminal. Desse modo, a responsabilização do agressor em casos de VDFcM transcende a disponibilidade da vítima e, a longo prazo, pode culminar na frustração da persecução criminal.

Por conseguinte, o Ministério Público, enquanto instituição de persecução criminal também responsável pela repressão a tal tipo de violência, deve atuar com Promotorias de Justiça especializadas para o acompanhamento de investigações de crimes de violência contra a mulher e fortalecer de forma constante tais unidades, dotando-as de meios técnicos necessários para a atuação com perspectiva de gênero¹²⁰.

Como auxílio de uma unidade especializada e dedicada exclusivamente ou preferentemente em violência doméstica e familiar contra a mulher, o MP fomentará a uniformização e a organização de critérios de atuação e o incentivo ao enfrentamento a tal violência¹²¹.

No tocante aos membros e servidores do órgão, é importante aprimorar sua formação de modo a possibilitar a realização de um atendimento com abordagem e trâmite especializados e diferenciados voltados à perspectiva de gênero.

Eliminar a violência institucional também é uma forma de incorporação da perspectiva de gênero, visto que esta, por muitas vezes, interfere na atuação dos agentes, criando preconceitos e estereótipos que influenciam o próprio juízo crítico sobre o delito sofrido. Retirar do imaginário que a vítima é culpada e evitar sua revitimização são comportamentos cruciais para se garantir a igualdade de gênero no sistema de justiça criminal.

118 Ibidem, p. 106.

119 Ibidem, p. 107.

120 EUROSOCIAL; SPM – SECRETARIA DE POLÍTICAS PARA AS MULHERES, op. cit., p. 27-28.

121 Ibidem, p. 28.

Um ponto muito importante na especialização do atendimento é evitar a chamada revitimização. Por ela se entende a ocorrência de nova violência em decorrência de uma anterior¹²². Associa-se também à vitimização secundária, que está relacionada ao fato de uma vítima de violência ser submetida a novas experiências de sofrimento psíquico, quando em contato com as instituições que deveriam protegê-la¹²³, isso devido a um tratamento inadequado ou recriminatório por parte destas¹²⁴.

No âmbito policial, a especialização no atendimento é primordial uma vez que o novo cenário de enfrentamento da VDFcM exige um esforço mais enérgico das forças policiais. A própria LMP introduziu algumas inovações na atuação policial no âmbito das diligências a serem realizadas, bem como no campo probatório¹²⁵.

A criação das Delegacias Especializadas de Atendimento às Mulheres (DEAMs), que compõem a estrutura organizacional da Polícia Civil, órgão que integra o Sistema de Segurança Pública de cada Estado federado, é um exemplo de especialização do atendimento. Elas são responsáveis por desenvolver ações complementares às demais delegacias, tendo sua atuação pautada na perspectiva de gênero, desempenhando, assim, um atendimento direcionado à mulher em situação de VDF¹²⁶.

Um ato de revitimização recorrente no âmbito policial é “a desvalorização da gravidade dos fatos no momento do atendimento”¹²⁷, bem como o “questionamento da veracidade das declarações da vítima”¹²⁸. Há, por vezes, um julgamento moral que condiciona a credibilidade do relato das vítimas¹²⁹. Tais condutas são traduzidas como violência institucional e não podem perpetuar quando do atendimento das vítimas. Por isso a necessidade da especialização do atendimento e da capacitação profissional.

No tocante à capacitação e formação profissional e sensibilização em gênero, ressalta-se que as instituições e órgãos de persecução criminal deverão incluir em suas atividades questões relacionadas à não discriminação, à promoção da igualdade de gênero e aos direitos das mulheres¹³⁰.

Os agentes, membros e demais servidores do sistema de justiça criminal e de segurança pública deverão ter “formação específica em questões relacionadas ao gênero, à investigação criminal e pericial com perspectiva de gênero, às medidas protetivas de urgência e cautelares, à reparação de danos, à argumentação jurídica, entre outros”¹³¹.

122 BUZAWA, Eve S.; BUZAWA, Carl G.; STARK, Evan D. *Responding to domestic violence: The integration of criminal justice and human services*. 5. ed. Los Angeles: SAGE, 2017 apud ÁVILA, op. cit., p. 187.

123 PATTERSON, Debra. *The linkage between secondary victimization by law enforcement and rape cases outcomes*. *Journal of Interpersonal Violence*, n. 26(2), p. 328-347, 2011 apud ÁVILA, op. cit., p. 109.

124 ÁVILA, Thiago André Pierobom de., op. cit., p. 109-110.

125 *Ibidem*, p. 106.

126 EUROSOCIAL; SPM – SECRETARIA DE POLÍTICAS PARA AS MULHERES, op. cit., p. 29.

127 ÁVILA, Thiago André Pierobom de., op. cit., p. 109.

128 *Ibidem*, p. 109.

129 *Ibidem*, p. 109.

130 EUROSOCIAL; SPM – SECRETARIA DE POLÍTICAS PARA AS MULHERES, op. cit., p.30.

131 *Idem*, p.30.

Destarte, os órgãos e instituições deverão incluir nos planos de formação de tais profissionais “atividades de sensibilização em gênero e conteúdos específicos sobre crimes de violência de gênero, incluindo a doméstica e familiar”¹³². De sorte que, progressivamente, desempenhem uma forma de tratamento da temática que passe confiança às mulheres vítimas de VDF.

Essa nova forma de atuação pautada na especialização do atendimento, capacitação profissional e sensibilização em gênero propicia a inclusão da transversalidade de gênero, que, progressivamente, desconstituirá as assimetrias de gênero presentes nas instituições de persecução criminal e criará ambiente fértil para a realização da igualdade de gênero.

Por fim, outra prática unificada de investigação com perspectiva de gênero é a inclusão da avaliação de risco¹³³. Por ela, entende-se “a adoção de procedimentos sistematizados para a identificação da possibilidade de ocorrência de novas violências”¹³⁴ a partir do registro minucioso de informações para a compreensão deste risco. Este conjunto de informações subsidiará a adoção de medidas protetivas de urgência ou cautelares que sejam mais adequadas ao caso concreto¹³⁵.

Ela é executada por órgãos e agentes com a devida capacitação, por meio de unidades de apoio à mulher em situação de VDF e propicia a análise do risco de novos episódios de violência de maneira que, ao constatar tais fatores, permite a “construção de estratégias individualizadas de intervenção que minimizem o risco de ocorrência de tais violências graves ou do feminicídio”¹³⁶.

Em que pese haja a constatação de fatores de risco universais, como o ciúme, acesso a arma de fogo, histórico de agressão, dependência econômica, uso abusivo de álcool e drogas, entre outros, é importante que se faça “uma validação estatística para o contexto sociocultural local”¹³⁷, uma vez que as divergências demográficas podem introduzir pesos distintos ou ainda introduzir novos fatores de risco¹³⁸.

Uma experiência exitosa desse trabalho é a atuação em rede do sistema de justiça criminal e das políticas públicas de proteção à mulher, realizada pelo Núcleo de Gênero do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT). A partir de um diagnóstico do MPDFT acerca da desarticulação entre os órgãos e instituições responsáveis pelo enfrentamento da VDFcM,

132 Idem, p. 30.

133 MPDFT - Ministério Público do Distrito Federal e Territórios; SPM – SECRETARIA DE POLÍTICAS PARA AS MULHERES. *Diretrizes Distritais de Investigação Criminal com Perspectiva de Gênero*. Brasília: MPDFT, mai., 2016, p. 7-9. Disponível em: http://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/nucleos/nucleo_genero/Diretrizes_Distritais_-_versão_consolidada_2ªrevisão.pdf. Acesso em: 28 mar. 2019.

134 FERREIRA, Carolina; SCHLITTLER, Maria Carolina. Proteção Integral à Mulher: avaliação de risco. In: FBSP. *Práticas de enfrentamento à violência contra as mulheres: experiências desenvolvidas pelos profissionais de segurança pública e do sistema de justiça*. São Paulo: FBSP, 2018, p. 185.

135 Idem, p. 26-27.

136 ÁVILA, Thiago André Pierobom de. Articulação do trabalho em rede para a proteção à mulher em situação de violência doméstica e familiar. In: *Violência contra a mulher: um olhar do Ministério Público brasileiro*. Brasília, 2018. p. 141-163. Disponível em: http://www.cnmp.mp.br/portal/images/FEMINICIDIO_WEB_1_1.pdf. Acesso em: 28 Mar. 2019;

137 ÁVILA, Thiago André Pierobom de. Articulação do trabalho em rede para a proteção à mulher em situação de violência doméstica e familiar. In: *Violência contra a mulher: um olhar do Ministério Público brasileiro*. Brasília, 2018., p. 150. Disponível em: http://200.142.14.29/portal/images/FEMINICIDIO_WEB_1.pdf. Acesso em: 28 Mar. 2019.

138 Ibidem, p. 150.

nasce o instrumento de avaliação de risco em contexto de violência doméstica e familiar como uma “estratégia de contenção da violência de gênero”¹³⁹.

Por intermédio de um questionário de avaliação de risco preenchido, geralmente, no momento do registro da ocorrência, medem-se as chances de novos episódios de violência e classifica-se a situação da mulher na escala de risco extremo, grave ou moderado¹⁴⁰. A partir do gerenciamento do risco identificado, a ação em rede seguirá protocolo específico¹⁴¹.

Pelo fato de o questionário acompanhar o processo criminal, ele acaba por indicar e delinear as ações dos atores da rede de proteção à vítima¹⁴², sendo instrumento essencial para aprimorar o atendimento oferecido à mulher, o que propicia uma intervenção eficiente quando do enfrentamento à VDFcM.

Tal iniciativa é uma experiência inovadora de atuação com perspectiva de gênero, que abrange a atuação conjunta do MPDFT, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, da Defensoria Pública, e das Polícias Civil e Militar do DF, criando uma rede articulada de proteção à mulher no âmbito do Distrito Federal.

A questão é: a avaliação de risco, seja ela realizada de maneira objetiva em sede policial ou mais elaborada, coordenada por equipe multidisciplinar, permite a “construção de planos de segurança e de intervenção rápida e a individualização”¹⁴³ da resposta estatal, sendo um exemplo satisfatório de atuação articulada dos órgãos e instituições de persecução criminal.

3 ATUAÇÃO DOS ÓRGÃOS DE PERSECUÇÃO CRIMINAL

Como já visto, a Lei Maria da Penha trouxe um novo marco protetivo à mulher. A partir da conjugação de ações protetivas, punitivas e preventivas a serem aplicadas e desempenhadas de modo articulado e equilibrado entre as instituições e órgãos de persecução criminal¹⁴⁴, ela cria um sistema protetivo integrado, com articulação em rede destas instituições e órgãos responsáveis pelo enfrentamento à violência contra a mulher.

Além de tal lei trazer abordagem normativa no âmbito penal, traz atribuições para os órgãos do sistema de justiça e de segurança pública, que “requerem inovações na forma de tratamento judicial da violência”¹⁴⁵.

Desta forma, ela retrata que para tratar da complexidade do tema exige-se a atuação conjunta dessas instituições e órgãos de persecução criminal, adotando os paradigmas de rede e da transversalidade de gênero.

139 FERREIRA, Carolina; SCHLITTLER, Maria Carolina, op. cit., p. 184.

140 Ibidem, p. 187-188.

141 Ibidem, p. 189-190.

142 Ibidem, p. 181.

143 ÁVILA, Thiago André Pierobom de., op. cit., p. 151.

144 PASINATO, Wânia. Oito anos de Lei Maria da Penha. Entre avanços, obstáculos e desafios. *Estudos feministas*, Florianópolis, v. 23, n. 2, p. 534, mai./ago., 2015.

145 Ibidem, p. 534.

Esta transversalidade, como já abordado,

“remete ao reconhecimento das mulheres como novo sujeito de direitos, exigindo que os governos adotem estratégias para a formulação de políticas que levem em consideração as diferenças e desigualdades que caracterizam as experiências de homens e mulheres na sociedade e refletem no acesso aos direitos e no exercício da cidadania”¹⁴⁶.

Tendo isso em mente, a articulação do trabalho em rede para a proteção da mulher acaba sendo um processo cuja construção é compartilhada entre os variados setores envolvidos nesta tarefa. Fala-se, em verdade, de um caráter multidimensional, intersetorial e multidisciplinar¹⁴⁷ para tratar do assunto, visto que esta articulação implica uma certa abertura dos órgãos e instituições para que, dialogando entre si, e estabelecendo vínculos de corresponsabilidade na atuação, possam tratar com mais efetividade da violência contra a mulher¹⁴⁸.

Dentro desse contexto, os órgãos de persecução criminal, enquanto órgãos responsáveis pela investigação delitiva, assim como repressão de sua ocorrência, atuando de forma articulada, unificada, sensível ao gênero e solidária, propiciarão a repressão qualificada aos delitos que envolvam violência doméstica e familiar contra a mulher.

A atuação da Polícia Militar e Civil, a forma de realizar a atividade pericial, com vistas a focar a cena do crime, a colheita de provas, assim como a atuação do MP, enquanto fiscal da ordem jurídica e titular da ação penal, possibilitará esse enfrentamento mais efetivo.

Um grande exemplo de atuação unificada e com perspectiva de gênero que reflete o trabalho da rede de atendimento para enfrentamento à VDFcM são as ações realizadas pela Polícia

termédio do programa Patrulha Maria da Penha, e pelo Instituto Geral de Perícias, por meio do programa Sala Lilás¹⁴⁹.

A atuação articulada dessas instituições está voltada ao atendimento humanizado e qualificado às vítimas de violência, a fiscalização das Medidas Protetivas de Urgência (MPUs), bem como o correto ordenamento investigativo das ocorrências delitivas. Abordar-se-á agora sobre tais temáticas.

3.1 POLÍCIA MILITAR: PATRULHAS MARIA DA PENHA

Primeiramente, enfatiza-se que a atuação policial não deve se limitar a realizar investigação de fatos passados; deve, em verdade, assegurar a adequada punição dos agressores e a proteção

146 Ibid., p. 536.

147 Ibid., p. 536.

148 ÁVILA, Thiago André Pierobom de. Articulação do trabalho em rede para a proteção à mulher em situação de violência doméstica e familiar. In: *Violência contra a mulher: um olhar do Ministério Público brasileiro*. Brasília, 2018, p. 142. Disponível em: http://200.142.14.29/portal/images/FEMINICIDIO_WEB_1.pdf. Acesso em: 03 abr. 2019.

149 AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de (Coord.). *A aplicação de medidas protetivas para mulheres em situação de violência nas cidades de Porto Alegre- RS, Belo Horizonte- MG e Recife-PE*. 2016, p. 9. Disponível em: https://www.academia.edu/29201416/Pensando_a_Seguranca_Pblica_vol._6_-_aplicacao_de_medidas_protetivas_para_mulheres_em_situacao_de_violencia_nas_cidades_de_porto_alegre_rs_belo_horizonte_mg_e_recife_pe_. Acesso em: 03 abr. 2019.

às vítimas¹⁵⁰. Para tal, deve incorporar um conjunto articulado de estratégias político-criminais de proteção à mulher, de forma a concretizar seu direito fundamental à segurança¹⁵¹.

Tendo como base a necessidade de incorporação do paradigma hermenêutico de gênero na atuação policial, bem como uma compreensão acerca da deficiência desta atuação na prestação de assistência às vítimas, percebe-se a necessidade de se delinear a atividade policial dentro dessa perspectiva.

No tocante à atuação da Polícia Militar, enquanto instituição pertencente ao sistema de segurança pública e responsável pelo policiamento ostensivo, preventivo e repressivo e pela garantia de segurança e ordem pública, válido destacar alguns programas desenvolvidos dentro dessa ótica de gênero.

Com a finalidade precípua de “tornar as polícias instituições cidadãs, a ideia da criação de uma rede para o atendimento das vítimas esteve voltada para a humanização dos procedimentos e proteção efetiva das mesmas pelas instituições policiais”¹⁵².

Dentro desse contexto, com essa finalidade de propiciar um tratamento humanizado e especializado quando do atendimento de vítimas de violência doméstica e familiar, surge no Rio Grande do Sul o programa da Patrulha Maria da Penha no Rio Grande do Sul (PMP-BMRS), como iniciativa para garantir a eficácia preventiva das Medidas Protetivas de Urgência - MPU¹⁵³.

A PMP-BMRS é uma atividade realizada pela Polícia Militar do Rio Grande do Sul, em consonância com a rede de atendimento à mulher em situação de VDF. Foi criada em 2012 pela Brigada da Polícia Militar do referido Estado com o objetivo de, a partir de um patrulhamento ostensivo, desempenhar um papel protetivo à mulher em situação de VDF, tendo em vista a fiscalização de eventuais Medidas Protetivas de Urgência deferidas¹⁵⁴ pelo Judiciário.

Sua atuação é desempenhada a partir do seguinte protocolo: primeiramente, retira-se a MPU do Poder Judiciário, cadastra-se a vítima no sistema policial, monta-se um roteiro de visitas à residência desta, confecciona-se certidão de atendimento e esta é repassada ao Judiciário¹⁵⁵. As visitas são realizadas com a finalidade de verificar como está a situação familiar da mulher; esclarecer informações sobre o procedimento da Patrulha, das MPU, dentre outros esclarecimentos; conversar com familiares da vítima, caso haja permissão desta, para fins de compreender melhor sua situação; bem como deixar telefone para contato direto e acionamento rápido dos policiais em patrulhamento¹⁵⁶.

150 ÁVILA, Thiago André Pierobom de. Violência contra a mulher: Consequências da perspectiva de gênero para as políticas de segurança pública. *Revista da faculdade de direito UFPR*, Curitiba, v. 62, 2017, p. 121. Disponível em: <http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/51841>. Acesso em: 17 mar. 2019.

151 Idem. Sobre o direito fundamental à segurança pública na atuação policial *apud* ÁVILA, Thiago André Pierobom de, op. cit., p. 121.

152 AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de (Coord.), op. cit., p. 8-9.

153 HANASHIRO, Olaya; SOBRAL, Isabela. Patrulha Maria da Penha BMRS. In: FBSP. *Práticas inovadoras de enfrentamento à VDFcM: experiências desenvolvidas por profissionais da segurança pública*. São Paulo: FBSP, 2017, p. 31.

154 *Ibidem*, p. 31-33.

155 *Ibid.*, p. 34.

156 *Ibid.*, p. 34.

Após cada visita os policiais responsáveis pela patrulha emitem uma certidão que, basicamente, envolve três análises: recusa de acompanhamento da Patrulha pela vítima, fiscalização da medida protetiva com retorno do(a) companheiro(a) ao lar e término desta medida¹⁵⁷. De qualquer modo, a Patrulha analisa se a vítima encontra-se em risco de nova violência e se há cumprimento da medida protetiva.

Para tal, a Coordenação Técnica, setor responsável pela Patrulha, faz a capacitação dos profissionais, bem como a padronização do procedimento, de modo que seja prestado de forma unificada.

A relevância prática de sua atuação é que, não obstante ser uma experiência da incorporação da perspectiva de gênero na atuação policial, serve como meio fiscalizatório e preventivo uma vez que acompanha de perto e dá suporte direto às mulheres em situação de violência.

Internamente, os resultados das visitas mensais são monitorados por cada batalhão por meio de relatórios de atendimento¹⁵⁸. Por intermédio desta avaliação é possibilitado analisar o “fluxo de MPUs e problemas para realização das Patrulhas”¹⁵⁹.

Atuando de forma articulada com outras instituições, como a Polícia Civil, o Ministério Público (MP), o Judiciário, entre outros, as atividades desempenhadas pela PMP-BMRS permitem o enfrentamento mais efetivo da VDF. A exemplo, sua atuação é de grande importância para o trabalho realizado pelas Delegacias de Atendimento à Mulher (DEAMs), tendo em vista que “as certidões emitidas pelos policiais após os atendimentos e os relatórios das visitas elaborados por eles podem integrar os inquéritos”¹⁶⁰ e direcionar a atividade investigativa.

Ademais, desempenhando uma política assistencial, os policiais das PMP-BMRS por vezes prestam orientações às mulheres, indicando quais órgãos procurar, encaminham para instituições de assistência social e prestam esclarecimentos sobre qual postura ter após o deferimento de MPUs.

Nota-se que a atuação da Patrulha preenche lacunas que porventura surjam do deferimento de MPUs, uma vez que seu simples deferimento não é suficiente para garantir segurança às mulheres ou coibir a reiteração delitiva. Desta forma, do ponto de vista da aplicação da Lei, a PMP-BMRS possibilita a inibição da violência, a prevenção à reiteração delitiva e ao feminicídio¹⁶¹.

Em verdade, tais Patrulhas serviram como fonte de inspiração e modelo para outras experiências semelhantes no Brasil. É exemplo de como a perspectiva de gênero pode ser incluída na atividade policial e demonstra como tal atividade pode atuar com sensibilidade para lidar com a vulnerabilidade da mulher¹⁶².

Uma decorrência dessa influência foi a criação do policiamento de prevenção orientada à violência doméstica (PROVID) no âmbito do Distrito Federal (DF). É uma modalidade de programa policial com atendimento humanizado e com perspectiva de gênero, desenvolvido no DF, com fim

157 HANASHIRO, Olaya; SOBRAL, Isabela, op. cit., p. 34.

158 Ibidem, p. 39.

159 Ibid., p. 39.

160 Ibid., p. 36.

161 Ibid., p. 36-37.

162 Ibidem, p. 42.

de realizar a prevenção da VDF no “âmbito de segurança pública por meio de uma proposta interventiva que corrigisse as fragilidades do modelo de atuação unicamente repressivo”¹⁶³.

Em suma, ele objetiva promover a segurança pública e os direitos humanos, especialmente no tocante ao enfrentamento à violência doméstica e familiar, por intermédio de “ações articuladas com os órgãos que compõem a rede de proteção”¹⁶⁴.

Sua atuação envolve dois eixos principais: ações de prevenção primária e de prevenção secundária. O primeiro, privilegiando a articulação em rede, é desenvolvido pela mobilização comunitária; por ações educativas voltadas à prevenção da VDF; por ações de órgãos e entidades visando fortalecer a rede de apoio das famílias em contexto de VDF; e pela elaboração de estudos e participação em políticas públicas no combate à VDF.¹⁶⁵

O segundo, inspirado na atuação do programa PMP-BMRS, realiza o atendimento das demandas de VDF e contempla “acolhimento, acompanhamento, encaminhamento dos casos à rede de proteção, sendo realizados por meio de visita solidária”¹⁶⁶ dos policiais aos envolvidos no contexto de violência.

Uma outra experiência desenvolvida por profissionais de segurança pública em consonância ao programa PMP já apresentado é o projeto PMP da PM do Maranhão. Sob influência do programa originado no Rio Grande do Sul, a PM do Maranhão criou tais Patrulhas também com o objetivo de atender e acompanhar mulheres em situação de VDF e fiscalizar o cumprimento de MPUs¹⁶⁷.

Este projeto teve início em 2016 e mostra-se bastante exitoso no Estado. Segundo relatos de mulheres atendidas pelo programa, houve queda no registro de feminicídios desde que a Patrulha iniciou sua atuação. A atuação da Patrulha inibe os agressores e reprime o descumprimento de MPUs¹⁶⁸.

A partir do relatório de atendimento individual feito no primeiro contato com a vítima, a coordenação da PMP classifica o nível de risco por cores (particularidade deste programa): verde simboliza um menor risco de sofrer violência letal, ou seja, caso de mulheres que não se sentem ameaçadas pelo autor da agressão, o que exige um acompanhamento mensal ou muitas vezes por telefone; amarela simboliza um risco intermediário de sofrer violência letal, o que exige uma maior presença policial, com visitas semanais, com vistas a que o agressor perceba o atendimento da vítima pela PMP; vermelha simboliza alto risco de violência letal, ou seja, é

163 DISTRITO FEDERAL, *Relatório anual 2015*. Acordo de cooperação técnica celebrado entre a Polícia Militar do Distrito Federal e o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, 2015, p. 11. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/informacoes/cidadania/centro-judiciario-mulher/o-nucleo-judiciario-da-mulher/projetos/relatorio-provid-2015> Acesso em: 03 abr. 2019.

164 *Ibidem*, p. 12.

165 *Ibid.*, p. 13-14.

166 *Ibid.*, p. 14.

167 MARQUES, David. Patrulha Maria da Penha da Polícia Militar do Maranhão. In: FBSP. *Práticas de enfrentamento à violência contra a mulher: experiências desenvolvidas pelos profissionais de segurança pública e do sistema de justiça*. São Paulo: FBSP, 2018, p. 23.

168 MARQUES, David., op. cit., p. 32.

o caso de mulheres que sofrem grande temor e insegurança, demandando acompanhamento diário da vítima¹⁶⁹.

Assim, nota-se que a atuação da Polícia Militar com a perspectiva de gênero incorporada em suas atividades apresenta experiências exitosas no enfrentamento à VDF, uma vez que tem garantido mais proteção às vítimas por meio da fiscalização de MPUs.

3.2 POLÍCIA CIVIL: ATENDIMENTO HUMANIZADO E AS DEAMS

Não obstante a incorporação da perspectiva de gênero na atuação da PM, o que, como visto, gerou resultados satisfatórios no tocante à proteção da mulher e à fiscalização do cumprimento de medidas protetivas de urgência, importante analisar a incorporação deste paradigma hermenêutico de gênero na atividade investigativa realizada pela polícia.

Como já visto, a intervenção em crimes de VDF é distinta da realizada em outros tipos de criminalidade, o que exige da atuação policial um adequado acolhimento da vítima, evitando uma possível revitimização¹⁷⁰.

Por vezes, a desvalorização da gravidade dos fatos no atendimento em sede policial, o questionamento da veracidade das declarações prestadas pela vítima, a culpa que recai sobre a mulher por não romper o relacionamento abusivo, entre outros julgamentos morais acabam condicionando a atuação policial¹⁷¹ e propiciam a recriminação da vítima ao invés de seu adequado acolhimento. Isso por vezes ilustra a discriminação institucional que replica estereótipos¹⁷².

Tendo isso em mente, em 1980, surgiram as primeiras Delegacias de Atendimento à Mulher como “resposta governamental às denúncias feministas ao descaso policial”¹⁷³ no enfrentamento da temática. Surgiram como uma das principais políticas públicas de enfrentamento à VDFcM¹⁷⁴ e de especialização no atendimento deste público.

Por conseguinte, “a ideia de criação de uma nova política de enfrentamento à violência doméstica e familiar implementada pelos órgãos de segurança pública”¹⁷⁵ estava voltada às “políticas e práticas institucionais direcionadas para proteção e atendimento de mulheres vítimas de violência”¹⁷⁶.

A ideia inicial seria do tratamento realizado por policiais do sexo feminino, devidamente capacitadas, como forma de trazer mais empatia, confiança e correto acolhimento da mulher VDF, de modo que o tratamento prestado fosse mais respeitoso e solidário se assim prestado¹⁷⁷.

169 Ibidem, p. 26.

170 ÁVILA, Thiago André Pierobom de. Violência contra a mulher: Consequências da perspectiva de gênero para as políticas de segurança pública. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, v. 62, n. 3, 2017, p. 106-108. Disponível em: <http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/51841>. Acesso em: 17 mar 2019.

171 Ibidem, p. 109-110.

172 ÁVILA, Thiago André Pierobom de., op. cit., p. 110.

173 CAMPOS, Carmen Hein de. Desafios da implementação da Lei Maria da Penha. *Revista direito GV*, São Paulo, v. 11, n. 2, p. 396, jul./dez., 2015.

174 Ibidem, p. 396.

175 AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de (Coord.), op. Cit., p. 8.

176 Ibidem, p. 8.

177 CAMPOS, Carmen Hein de, op. cit., p. 396.

Destarte, o fundamento de sua criação é o atendimento humanizado, ou seja, a atuação dos profissionais com sensibilização ao gênero.

A atuação das polícias é vista como “área sensível à concretização de proteção às mulheres”¹⁷⁸. Sua atuação “não revitimizante” promove os direitos fundamentais e, igualmente, a “eficiência na intervenção policial, na medida em que o acolhimento humanizado diminui a ambivalência da mulher em contexto de violência”¹⁷⁹.

Assim sendo, as DEAMs possuem como prerrogativa o atendimento especializado às mulheres em situação de VDF, no tocante ao registro policial e à investigação destes casos¹⁸⁰. Para isso é necessário que a instituição tenha profissionais qualificados e devidamente formados com base na sensibilização ao gênero.

Não obstante, a DEAM, enquanto órgão integrante da rede de atendimento à mulher, possui como atribuição institucional, dentre outras, o registro de ocorrências policiais e encaminhamento ao Judiciário dos requerimentos de MPUs, a identificação dos casos marcados por maior gravidade, os quais são informados à Brigada Militar com o fim de que haja fiscalização do cumprimento destas MPUs¹⁸¹.

Exemplo de atuação da Polícia Civil com perspectiva de gênero é o programa Plantão de Gênero desenvolvido em Teresina. Tal plantão, criado em 2016, é uma delegacia de flagrantes que funciona 24 horas, cujo objetivo é prestar atendimento qualificado a vítimas de violência de gênero (engloba mulheres, crianças, homens e mulheres transgêneros e mulheres cisgêneros, por isso utiliza o termo “gênero”)¹⁸².

A partir de protocolos internos diferenciados (Protocolo de Crime Violento Letal Intencional – feminicídio e Protocolo de Atendimento de Gênero) o Plantão parte “da perspectiva de gênero para produzir a atuação em flagrante e a investigação de casos”¹⁸³. Assim, tais protocolos permitem “reconhecer as desigualdades de gênero e o modo como estas podem ser traduzidas nas situações de violência”¹⁸⁴. Do ponto de vista qualitativo, é visto como mudança na cultura organizacional da polícia civil que passa a atuar com perspectiva de gênero¹⁸⁵.

Outro exemplo é o Projeto Integrar que visa à formação e ao aperfeiçoamento para policiais civis que atuam no atendimento à mulher vítima de VDF¹⁸⁶, por intermédio de protocolos de atendi-

178 ÁVILA, Thiago André Pierobom de., op. cit., p. 114.

179 Ibidem, p. 114.

180 AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de (Coord.), op. cit., p. 7.

181 Ibidem, p. 9.

182 PRADO, Hannah Zuquim Aidar. Plantão Policial Civil Metropolitano de Gênero de Teresina. In: FBSP 2018 - *Práticas de enfrentamento à violência contra a mulher: experiências desenvolvidas pelos profissionais de segurança pública e do sistema de justiça*. São Paulo: FBSP, p. 73-74.

183 Ibidem, p. 76.

184 PRADO, Hannah Zuquim Aidar, op. cit., p. 76-77.

185 Ibidem, p. 80;

186 HANASHIRO, Olaya; SCHLITTLER, Maria Carolina. Projeto Integrar São Paulo. In: FBSP 2018 - *Práticas de enfrentamento à violência contra a mulher: experiências desenvolvidas pelos profissionais de segurança pública e do sistema de justiça*. São Paulo: FBSP, p. 93-101.

mento¹⁸⁷ e cursos na ACADEPOL, com o fim de aprimorar a qualidade deste atendimento.

Acerca da atuação em rede das instituições policiais, uma mudança relevante que essa atuação trouxe foi a possibilidade de comunicação e informação acerca das vítimas em situação de VDF, assim como da existência de um possível histórico de violência que, compartilhado entre DEAM e Brigada Militar, culmina no atendimento direcionado e qualificado por parte de tais instituições¹⁸⁸, possibilitando a correta repressão da violência.

Segundo uma ótica de prevenção integrada e desempenhada pelos órgãos de segurança pública, a atuação articulada entre PM e PC propicia uma intervenção precoce no ciclo de violência, propensa a assegurar a prevenção da reiteração delitiva¹⁸⁹.

Exemplos de atuação articulada são a realização de avaliação de risco no momento do atendimento inicial da vítima; a concessão de Medidas Protetivas de Urgência e sua devida fiscalização (como ocorre no programa PMP-BMRS, já abordado), monitoramento do agressor mediante tecnologia de rastreamento (GPS) com uso de braceletes e tornozeleiras¹⁹⁰ em caso de risco elevado de reiteração delitiva, dentre outros.

A partir de uma perspectiva de atuação preventiva, à qual a polícia não se limita a investigar fatos passados¹⁹¹, mas atua de modo a evitar episódios futuros de violência, percebe-se verdadeira “reorganização da política de segurança pública na esfera transversal e interdisciplinar”¹⁹².

Assim, a incorporação do paradigma hermenêutico de gênero no âmbito da atuação policial, além de proporcionar a reformulação da intervenção policial, uma vez que passa a abranger novas estratégias de eficiência da atividade policial de investigação, de acolhimento e atendimento das vítimas, de atuação em rede das instituições de segurança pública¹⁹³, garante, a longo prazo, o correto enfrentamento à VDF. Ademais, segundo a ótica transversal, possibilita a incorporação da igualdade de gênero e a valorização da mulher dentro da instituição policial.

3.3 PERÍCIA: AS LENTES DE GÊNERO NA CENA DO CRIME

Sob a ótica da cena do crime e da realização da perícia, passar-se-á a analisar a incorporação da perspectiva de gênero nesta seara.

187 Ver: Protocolo Único de Atendimento - Resolução SSP 02/2017;

188 ÁVILA, Thiago André Pierobom de. Violência contra a mulher: Consequências da perspectiva de gênero para as políticas de segurança pública. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, v. 62, n. 3, 2017, p. 113. Disponível em: <http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/51841>. Acesso em: 17 mar 2019.

189 *Ibidem*, p. 123.

190 *Ibidem*, p. 125-126.

191 *Ibidem*, p. 121.

192 *Ibidem*, p. 123.

193 *Ibidem*, p. 127.

O artigo 35 da LMP¹⁹⁴ (BRASIL, 2006) exige a criação de Departamentos Médico-Legais especializados para o atendimento de mulheres em situação de violência, para a realização de serviço de perícia médica dedicada à comprovação de delitos e colheita de provas materiais do histórico desta violência. Deste modo, a perícia médica especializada visa olhar o crime com perspectiva de gênero.

Um exemplo de atuação pericial com perspectiva de gênero é o trabalho realizado pelo programa Sala Lilás, forma especializada de atendimento médico-legal à mulher vítima de VDF, criada no Rio Grande do Sul, uma iniciativa da Secretaria de Segurança Pública do referido Estado em parceria com a Secretaria de Políticas para as Mulheres¹⁹⁵.

O Instituto Geral de Perícias possui como atribuição o acolhimento das mulheres vítimas de VDF nas Salas Lilás, nas quais são realizados exames periciais, psíquicos, físicos, confecção de retrato falado e atendimento psicossocial, ou seja, oferecem atendimento humanizado e qualificado¹⁹⁶, sensível ao gênero.

Com atendimento sendo realizado dessa forma, evitam-se processos de revitimização¹⁹⁷ das vítimas que sejam submetidas a exames periciais, oferecendo às usuárias um espaço voltado para seu acolhimento¹⁹⁸, buscando garantir privacidade.

Ou seja, a incorporação da perspectiva de gênero no atendimento realizado pelos DMLs é voltada à “necessidade de humanização dos procedimentos de atendimento às mulheres vítimas”¹⁹⁹, por intermédio da sensibilização dos servidores que atuam no local, bem como da prestação do serviço²⁰⁰.

No tocante à cena do crime, a incorporação da perspectiva de gênero nesta seara permite um aprimoramento da resposta do sistema de justiça criminal, por meio da modificação de práticas reprodutoras de estereótipos e preconceitos de gênero²⁰¹.

Essa modificação pode ser observada a partir da “mudança na forma como o profissional deverá “olhar” para o crime”²⁰², levando em consideração as circunstâncias nas quais ele ocorreu, bem como as características pessoais do/a agressor/a e da vítima, de modo a transformar estereótipos que possam contribuir para eventual impunidade e/ou tolerância social com esse tipo de violência²⁰³.

194 Lei 11.340/06. Art. 35. A União, o Distrito Federal, os Estados e os Municípios poderão criar e promover, no limite das respectivas competências:

I - centros de atendimento integral e multidisciplinar para mulheres e respectivos dependentes em situação de violência doméstica e familiar;

II - casas-abrigos para mulheres e respectivos dependentes menores em situação de violência doméstica e familiar;

III - delegacias, núcleos de defensoria pública, serviços de saúde e centros de perícia médico-legal especializados no atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar;

IV - programas e campanhas de enfrentamento da violência doméstica e familiar;

V - centros de educação e de reabilitação para os agressores;

195 AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de (Coord.), op. cit., p. 9.

196 Ibidem, p. 10.

197 Idem. *A aplicação de medidas protetivas para mulheres em situação de violência nas cidades de Porto Alegre- RS, Belo Horizonte- MG e Recife-PE*, 2016. p. 20.

198 Ibidem, p. 20.

199 Ibidem, p. 20.

200 Ibidem, p. 20.

201 ONU Mulheres et al. *Diretrizes Nacionais Feminicídio*, op. cit., p. 73.

202 ONU Mulheres et al. *Diretrizes Nacionais Feminicídio*, op. cit., p. 73.

203 Ibidem, p. 73.

A adoção da perspectiva de gênero na investigação preliminar será um dos principais enfoques à apuração dos fatos²⁰⁴. De acordo com as Diretrizes Nacionais de Femicídio, no atendimento inicial assegurar-se-á a presença imediata no local do crime; a colheita de informações adicionais acerca do/a agressor/a, da vítima²⁰⁵; a natureza ou o grau de relação entre vítima e agressor/a; e informações acerca da vítima e de um possível histórico de violência. Neste último, analisa-se se há suspeita da ocorrência de VDF, se há registros anteriores de violência e eventuais pedidos de MPUs,²⁰⁶ o que evidenciará sinais do histórico da violência entre o casal.

Em relação ao material probatório oriundo da cena do crime, atuar-se-á de modo a evitar sua degradação ou perda. Assim, após a chegada ao local, deverão ser realizados todos os procedimentos para isolamento e preservação da área, bem como a colheita de todos os vestígios e materiais probatórios²⁰⁷.

Como um primeiro “olhar” com lentes de gênero, é importante que, após o registro de crime contra a mulher, seja homicídio ou outro delito, as autoridades responsáveis pelo caso adotem como hipóteses iniciais que a causa do delito está associada às razões de gênero, partindo-se desta linha investigativa²⁰⁸.

De acordo com as Diretrizes Nacionais de Femicídio, por razões de gênero compreende-se “o sentimento de desprezo, discriminação ou posse relacionado à desigualdade estrutural que caracteriza as relações entre homens e mulheres”²⁰⁹.

A investigação será realizada a partir de três componentes investigativos: fático, jurídico e probatório, de modo a evidenciar as razões de gênero que possam ter motivado o delito²¹⁰.

No componente fático, diretamente ligado à cena do crime, haverá a elucidação dos fatos a partir das circunstâncias de modo e de lugar de ocorrência da conduta violenta, a forma como ocorreram e os meios e instrumentos utilizados na prática delitiva²¹¹.

Além disso, haverá descrição do cenário encontrado; se possível, o local e a vítima serão fotografados, desde que esta consinta, e tudo isso servirá de base para a elaboração de relatório de avaliação de risco e definição da situação de violência na qual a vítima se encontra²¹².

Sendo constatada situação de risco, será elaborado relatório de acolhimento ou estudo técnico por setor psicossocial, contemplando o estado emocional da mulher e a situação de risco vivenciada²¹³.

204 Ibidem, p. 70.

205 Ibidem, p. 70.

206 Ibidem, p. 76-77.

207 ONU Mulheres et al. *Diretrizes Nacionais Femicídio*, op. cit., p. 70.

208 Ibidem, p. 73;

209 ONU Mulheres et al. *Diretrizes Nacionais Femicídio*, op. cit., p. 73.

210 Ibidem, p. 74.

211 Ibidem, p. 75.

212 MPDFT - Ministério Público do Distrito Federal e Territórios; SPM - SECRETARIA DE POLÍTICAS PARA AS MULHERES. *Diretrizes Distritais de Investigação Criminal com Perspectiva de Gênero*, op. cit., p. 17.

213 Ibidem, p. 17.

Tais materiais probatórios servirão de subsídio para uma atuação mais qualificada e especializada por parte do MP e do Judiciário, uma vez que delineiam a situação de violência, o perfil da vítima, do agressor, e as situações de risco, permitindo uma intervenção protetiva e correta investigação criminal.

3.4 MINISTÉRIO PÚBLICO: CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL E INTEGRAÇÃO COM O PROCESSO PROTETIVO DAS MPUS

Não obstante a análise feita sobre a atuação das instituições policiais e de perícia, quando diante de casos de VDFcM, debruçar-se-á agora sobre o trabalho realizado pelo Ministério Público dentro desta ótica do paradigma hermenêutico de gênero na investigação criminal.

Em um primeiro momento, no tocante à estrutura interna do órgão, destaca-se a criação de Promotorias de Justiça especializadas e dedicadas exclusivamente ou preferentemente ao enfrentamento da VDFcM, com atribuição a nível estadual, como forma progressiva e constante de fomento à organização, coordenação e uniformização dos critérios de atuação e incorporação da perspectiva de gênero na atuação de promotores²¹⁴.

Ademais, como já retratado no capítulo II²¹⁵, acerca do instituto da avaliação de risco, o trabalho idealizado no âmbito do MPDFT, no tocante à articulação conjunta de órgãos do sistema de justiça e de segurança pública para, a partir do gerenciamento do risco identificado nesta avaliação, elaborar ações em rede na investigação e julgamento de casos que envolvam violência contra a mulher, é uma experiência inédita e exitosa de atuação do MPDFT na tentativa de elaborar estratégias para o enfrentamento da violência de gênero.

Essa iniciativa somente foi possível a partir do trabalho realizado por promotores com formação sensível ao gênero, que, ao perceberem a flagrante inefetividade na repressão à violência contra a mulher, buscaram estudos e estratégias no direito comparado com o fim de incorporá-los no âmbito da instituição do MP²¹⁶.

Não obstante, destaca-se que, dentro desta ótica de gênero na investigação, o MP desempenha papel importante por realizar o controle externo da atividade policial, evitando, desta forma, eventuais desvios policiais quando da realização da atividade investigativa.

Nota-se que a arbitrariedade policial é um problema que questiona a legitimidade da função estatal de promoção da segurança pública²¹⁷. Portanto, o estabelecimento de limites a essa

214 EUROSOCIAL; SPM - SECRETARIA DE POLÍTICAS PARA AS MULHERES. *Diretrizes Nacionais de Investigação Criminal com Perspectiva de Gênero*, op. cit., p. 27.

215 Ver comentários acima no item 148.

216 FERREIRA, Carolina; SCHLITTLER Maria Carolina, op. cit., p. 184-185; Sobre o tema, as autoras relatam a experiência ocorrida no MPDFT acerca da construção de um instrumental para a avaliação de risco, projeto idealizado durante a gestão do promotor Thiago André Pierobom de Ávila, que, a partir de estudos sobre estratégias de contenção da violência de gênero, buscou iniciativas de sucesso no enfrentamento da VDFcM.

217 ÁVILA, Thiago André Pierobom de. *Controle externo da atividade policial pelo Ministério Público*. 2014. Dissertação (mestrado) – Programa de doutoramento em direito ciências jurídico-criminais: Universidade de

função estatal e assegurar o correto desempenho desta atividade são questões que vão ao encontro do direito fundamental à segurança pública.

Uma das causas de ineficiência na atividade policial é a desvalorização da vítima ou do crime investigado. Este último comumente ocorre quando “um policial sem qualificação em violência de gênero”²¹⁸ é posto a realizar atendimento de vítimas de VDF ou a investigar tais crimes.

Importante destacar que tal conduta se relaciona com discriminações institucionais e concepções pessoais acerca do estereótipo de gênero e, por tal fato, influenciam na investigação. Daí a importância da capacitação profissional e introdução da formação e sensibilização de gênero aos profissionais que atuam com tais demandas de violência.

A omissão policial por desprezo à vítima muitas vezes está ligada à sub-representação da gravidade do fato ou à atribuição à vítima de parcela significativa de responsabilidade pela violência sofrida²¹⁹. Um policial sem qualificação de gênero atua “ignorando o contexto sociológico no qual a violência doméstica se desenvolve e aprisiona a vítima”²²⁰.

Com o fim de evitar desvios policiais que, porventura, possam levar à inefetividade da investigação e de propiciar a correta prevenção de delitos, o controle externo da atividade policial exercido pelo Ministério Público é de extrema importância neste cenário de investigação criminal com perspectiva de gênero.

Tal controle é realizado por intermédio do controle processual de direção mediata e é exercido por meio do direcionamento da atuação policial pelo MP. Uma vez que o inquérito policial é instrumento investigativo apto a dar subsídio à ação penal, o MP, enquanto titular desta, deve direcionar a atuação investigativa de modo que ocorra da forma mais proveitosa à elucidação da dinâmica delitiva e à repressão da criminalidade.

Assim sendo, a direção mediata da investigação exige do MP a postura de definir o andamento das investigações, por meio da requisição de diligências²²¹; a titularidade dos requerimentos judiciais de medidas cautelares restritivas de direitos; a expedição de recomendações à atuação policial de modo a “assegurar a eficiência da investigação”²²². Neste contexto de requisição de medidas cautelares encontram-se as MPUs. Estas são mecanismos de “fácil acesso e de proteção imediata da mulher”²²³, que podem ser de obrigação ao agressor ou de

Lisboa. Lisboa, 2014, p. 162.

218 Ibidem, p.119.

219 Ibidem, p. 119.

220 Ibidem, p. 119.

221 Ver: ÁVILA, Thiago André Pierobom de, op. cit., p. 698-700; sobre o tema, o autor retrata que há um sistema de dependência funcional da Polícia ao Ministério Público no tocante ao atendimento da requisição feita por este, ainda que se trate de instituições distintas, cada qual com sua independência disciplinar. Isso ocorre devido ao controle de direção mediata da investigação realizado pelo MP no âmbito do controle externo da atividade policial.

222 Idem. *Controle externo da atividade policial pelo Ministério Público*, op. cit., p. 1210.

223 CAMPOS, Carmen Hein. Lei Maria da Penha: necessidade de um novo giro paradigmático. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, São Paulo, v. 11, n. 1, p. 13, fev./mar., 2017.

proteção à vítima, nos moldes dos artigos 22 e 23 da LMP. Há ideia de centralidade e proteção da mulher em situação de violência. Elas visam proteger os direitos fundamentais destas, evitando a continuidade da violência. Assim sendo, as MPUs são revertidas de caráter urgente e protetivo e não de instrumentalização para o processo penal²²⁴.

Não obstante o papel das MPUs como mecanismos de proteção à mulher em situação de VDF, a Diretriz Nacional de Investigação Criminal com Perspectiva de Gênero traz recomendações de providências a serem tomadas pelo MP, quando diante do registro de casos de VDFcM, após o registro da ocorrência em sede policial.

Primeiramente, após a ciência do registro policial, o MP constituirá registro de agressores/as, que será suscetível de consulta por qualquer Promotor/a, permitindo-lhes o conhecimento acerca de medidas cautelares adotadas e eventuais MPUs contra um mesmo agressor/a. Constatando-se estas, deverá ser identificado o tipo de violência exercida, eventuais indicadores de risco, qual medida foi adotada a cada caso, data de início e de fim da medida, assim como a identificação da mulher em situação de VDF²²⁵.

Em caso de indeferimento da MPU ou havendo necessidade de medidas diversas das já deferidas, o MP, com base informações decorrentes dos relatórios de avaliação de risco e estudo técnico feitos por equipe multidisciplinar e psicossocial, poderá produzir prova e requerer a medida²²⁶. Ademais, a partir do monitoramento da MPU deferida, poderá avaliar quanto à necessidade de requerimento de prisão preventiva.

Sobre o tema, importante destacar que se faz necessário o adequado monitoramento dessas medidas protetivas após seu deferimento, tendo em vista que o deferimento por si só não significa a efetividade da proteção²²⁷.

Não obstante, visando dar prioridade na tramitação dos casos de violência, o MP deverá fazer a identificação dos expedientes de promotoria abertos por crimes de VDFcM, identificando o crime cometido e indicando a vulnerabilidade da mulher em situação de VDF. Após isso, elaborar um sistema de registro único para casos de violência de gênero.²²⁸

A partir desses registros é possibilitado que o MP elabore um sistema estatístico que permita a análise da evolução da criminalidade por razões de gênero e avaliar sua atuação em tais casos. Tal sistema permitirá a quantificação dos crimes a partir de indicadores como idade, sexo, relação entre vítima e agressor/a, eventual dependência da vítima ao agressor/a, utilização de arma, existência de denúncias anteriores, a concessão de medidas protetivas²²⁹.

Tais dados serão utilizados como subsídio à tomada de decisões e à melhoria no enfren-

224 Ibidem, p. 15.

225 EUROSOCIAL; SPM – SECRETARIA DE POLÍTICAS PARA AS MULHERES. *Diretrizes Nacionais de Investigação Criminal com Perspectiva de Gênero*, op. cit., p. 24.

226 CAMPOS, Carmen Hein de, op. cit., p. 15.

227 Ibidem, p. 15.

228 EUROSOCIAL; SPM – SECRETARIA DE POLÍTICAS PARA AS MULHERES, op. cit., p. 25;

229 Ibidem, p. 26;

tamento à VDFcM e atenção às mulheres em tal situação²³⁰. Isso demonstra que a articulação e integração das instituições e órgãos de persecução criminal no sentido de monitoramento e aprimoramento dessas medidas é de extrema importância.

CONCLUSÃO

Tendo em vista a posição que a mulher se encontra dentro do contexto da violência sofrida, percebeu-se a profundidade e gravidade do que é a violência doméstica e familiar contra a mulher. Nota-se que, diversamente de outros tipos de violência, a VDF é marcada pela relação continuada entre vítima e agressor e pela dificuldade da vítima em romper o relacionamento abusivo e buscar a devida punição do parceiro, por isso essa forma de violência deve ser tratada e investigada de maneira distinta das demais formas de violência.

Por vezes, quando a violência é denunciada, não se trata de episódio isolado e o risco de reiteração delitiva e de reconciliação entre os protagonistas desta violência indica seu caráter cíclico. Por tal fato, a VDF revela que a mulher em tal situação se encontra em condição peculiar que deve ser levada em consideração quando de seu enfrentamento.

Não obstante, levando essa condição em consideração, diversos estudos e teorias feministas acabaram por influenciar e sensibilizar o cenário internacional, a ponto de impulsionar o reconhecimento da VDF como verdadeira violação aos direitos humanos. A projeção disso foi a elaboração de normas protetivas à mulher, que privilegiassem e abarcassem sua vulnerabilidade.

No Brasil, por influência desse acontecimento, houve a elaboração de leis com conteúdo específico de proteção à mulher, que redimensionaram e reorientaram o tratamento dado à violência doméstica e familiar. Exemplo disso foi a edição da Lei Maria da Penha.

Buscando trazer um novo paradigma de análise às questões relativas à violência contra a mulher, a LMP traz uma abordagem integrativa, multidisciplinar e articulada para tratar do tema, o que propicia um ambiente favorável à incorporação da perspectiva de gênero na investigação criminal.

Buscou-se, a partir daí, um reordenamento do aparato investigativo atualmente vigente, com vistas a garantir efetividade à legislação vigente. Nota-se que não há carência legislativa para tratar do tema e sim inefetividade. Para isso, reestruturar a atuação das instituições de persecução criminal de modo a realizarem um trabalho com sensibilização em gênero e segundo a ótica transversal é um caminho viável ao enfrentamento da violência contra a mulher.

Como analisado no trabalho, são causas da inefetividade no enfrentamento à VDF: a ausência de formação específica em questões de gênero por parte dos agentes do sistema de justiça e de segurança pública; a revitimização da mulher em sede policial e judicial; a falta de atendimento qualificado e adequado à mulher vítima; o risco de reiteração delitiva ou de ocorrências mais graves no quadro de violência, em decorrência da falta de proteção efetiva da mulher, bem

230 Ibidem, p. 26;

como da fiscalização de eventuais medidas protetivas deferidas.

Dentro desta perspectiva, o cenário que propicia a solução dessas questões é aquele no qual se realiza uma atuação conjunta e articulada das instituições e órgãos de persecução criminal, realizando, a partir da ótica transversal, um trabalho em rede. Tal atuação articulada é voltada à formação e capacitação profissional com sensibilização em gênero; à especialização no atendimento das vítimas, ou seja, realização de atendimento humanizado e qualificado; reordenamento do aparato investigativo para que tenha desempenho adequado.

Não obstante, como forma de tornar a atividade investigativa exitosa, analisou-se a necessidade de realização de práticas inovadoras, no âmbito da atuação policial e do MP. Como exposto no trabalho, tais práticas são: a elaboração de avaliação de risco no momento do atendimento inicial da vítima; a concessão de MPUs, tendo por base tal avaliação, e sua correta fiscalização por meio do policiamento ostensivo realizado pelos programas Patrulha Maria da Penha; o atendimento humanizado realizado nos DMLs (um grande exemplo é do Rio Grande do Sul, por intermédio das Salas Lilás) e nas DEAMs; o controle externo da atividade policial pelo Ministério Público, evitando desvios policiais na atividade investigativa, por intermédio do controle de direção mediata da investigação, assim como atuações específicas do MP na investigação com vistas a aprimorar tanto a investigação, como a resposta estatal ao crime contra a mulher.

Tendo isso em mente, o presente artigo visou demonstrar que a melhor forma de garantir o enfrentamento efetivo à violência doméstica e familiar contra a mulher reside em estimular uma atuação sensível ao gênero dos órgãos e das instituições de persecução criminal. Tal realidade será alcançada com a mudança da visão institucional acerca dessa violência, visão que deve ser livre de preconceitos e estereótipos de gênero. Essa realidade será possível a partir da incorporação da perspectiva de gênero na investigação criminal.

A luta contra a violência de gênero é árdua e diária, mas com alta possibilidade de êxito. A incorporação da perspectiva de gênero nessa ótica da investigação criminal traduz a compreensão mais atual acerca de igualdade e diferença. Traduz o direito à diferença, ou seja, o direito de ter suas particularidades e peculiaridades como parâmetro hermenêutico e de atuação, direito de ter sua igualdade garantida mesmo que isso advenha do reconhecimento de sua desigualdade.

Conforme os dizeres de Boaventura de Sousa Santos, tem-se “o direito a ser iguais quando a diferença inferioriza e o direito a ser diferentes quando a igualdade descaracteriza”²³¹. Daí a necessidade “de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza desigualdades”²³².

REFERÊNCIAS

231 SANTOS, Boaventura de Sousa; NUNES, João Arriscado. *Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade*, p. 38. Disponível em: https://www.academia.edu/1202167/Introdução_para_ampliar_o_cânone_do_reconhecimento_da_diferença_e_da_igualdade. Acesso em: 09 abr. 2019.

232 *Ibidem*, p. 22.

ÁVILA, Thiago André Pierobom de. Articulação do trabalho em rede para a proteção à mulher em situação de violência doméstica e familiar. In: *Violência contra a mulher: um olhar do Ministério Público brasileiro*, Brasília, 2016, p. 141-163. Disponível em: http://www.cnmp.mp.br/portal/images/FEMINICIDIO_WEB_1_1.pdf. Acesso em: 28 Mar. 2019.

ÁVILA, Thiago André Pierobom de. *Controle externo da atividade policial pelo Ministério Público*. 2014. Dissertação (mestrado) – Programa de doutoramento em direito ciências jurídico-criminais: Universidade de Lisboa. Lisboa, 2014.

ÁVILA, Thiago André Pierobom de. Violência contra a mulher: Consequências da perspectiva de gênero para as políticas de segurança pública. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, v. 62, n. 3, 2017, p. 103-132. Disponível em: <http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/51841>. Acesso em: 17 mar. 2019.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de (Coord.). *A aplicação de medidas protetivas para mulheres em situação de violência nas cidades de Porto Alegre- RS, Belo Horizonte- MG e Recife-PE*, 2016, p. Disponível em: https://www.academia.edu/29201416/Pensando_a_Seguranca_Publica_vol._6_-_APLICACAO_DE_MEDIDAS_PROTETIVAS_PARA_MULHERES_EM_SITUACAO_DE_VIOLENCIA_NAS_CIDADES_DE_PORTO_ALEGRE_RS_BELO_HORIZONTE_MG_E_RECIFE_PE. Acesso em: 03 mar. 2019.

BANDEIRA, Lourdes Maria; ALMEIDA, Tânia Mara Campos de. A transversalidade de gênero nas políticas públicas. *Revista do Ceam*, Brasília, v. 2, n. 1, p. 35-46, jan./jun., 2013.

BRASIL. *Decreto 1.973, de 01 de agosto de 1996*. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1973.htm. Acesso em: 23 abr. 2019.

BRASIL. *Lei 11.340, de 07 de agosto de 2006*. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm. Acesso em: 04 abr. 2019;

CAMPOS, Carmen Hein de. Desafios da implementação da Lei Maria da Penha. *Revista direito GV*, São Paulo, v. 11, n. 2, p. 391-406, jul./dez., 2015.

CAMPOS, Carmen Hein. Lei Maria da Penha: necessidade de um novo giro paradigmático. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, São Paulo, v. 11, n. 1, p. 10-21, fev./mar., 2017.

CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de; CAMPOS, Carmen Hein de. Sistema de justiça criminal e perspectiva de gênero. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 146, ano 26, p. 273-303, ago., 2018.

CEDAW. *Recomendação Geral n. 33* sobre o acesso das mulheres à justiça. Traduzido por Valéria Pandjjarjian.

CEDAW. *Recomendação Geral n. 35* sobre violência de gênero contra as mulheres, atualizando a Recomendação Geral número 19. Traduzido por Gabriela Perissinotto de Almeida e Juliana Amoedo Plácido.

Comitê pela Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. Violence against women. CEDAW. General recommendation n. 19, A/47/38. (General Comments), 29/01/92.

MPDFT - Ministério Público do Distrito Federal e Territórios; SPM – SECRETARIA DE POLÍTICAS PARA AS MULHERES. *Diretrizes Distritais de Investigação Criminal com Perspectiva de Gênero*. Brasília: MPDFT, mai., 2016. Disponível em: http://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/nucleos/nucleo_genero/Diretrizes_Distritais_-_versão_consolidada_2ªrevisão.pdf. Acesso em: abr. 2019

DISTRITO FEDERAL. *Relatório anual 2015*. Acordo de cooperação técnica celebrado entre a Polícia Militar do Distrito Federal e o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, 2015. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/informacoes/cidadania/centro-judiciario-mulher/o-nucleo-judiciario-da-mulher/projetos/relatorio-provid-2015>. Acesso em: 03 abr. 2019.

EUROSOCIAL; SPM – SECRETARIA DE POLÍTICAS PARA AS MULHERES. *Diretrizes Nacionais de Investigação Criminal com Perspectiva de Gênero*. Madri: EUROsociAL, 2016. Disponível em: [http://sia.eurosocial-ii.eu/files/docs/1460019818-DP_28%20\(montado\).pdf](http://sia.eurosocial-ii.eu/files/docs/1460019818-DP_28%20(montado).pdf), 2016. Acesso em: mar. 2019.

FERREIRA, Carolina; SCHLITTLER, Maria Carolina. Proteção Integral à Mulher: avaliação de risco. In: FBSP. *Práticas de enfrentamento à violência contra as mulheres: experiências desenvolvidas pelos profissionais de segurança pública e do sistema de justiça*. São Paulo: FBSP, 2018, p. 181-194.

GOMES, Camilla de Magalhães. Gênero como categoria de análise decolonial. *Civitas*, Porto Alegre, v. 18, n. 1, p. 65-82, jan./abr., 2018. Disponível em: www.scielo.br/pdf/civitas/v18n1/1519-6089-civitas-18-01-0065.pdf. Acesso em: 16 mar 2019.

HANASHIRO, Olaya; SCHLITTLER, Maria Carolina. Projeto Integrar São Paulo. In: FBSP. *Práticas de enfrentamento à violência contra a mulher: experiências desenvolvidas pelos profissionais de segurança pública e do sistema de justiça*. São Paulo: FBSP, 2018, p. 93-101.

HANASHIRO, Olaya; SOBRAL, Isabela. Patrulha Maria da Penha BMRS. In: FBSP. *Práticas inovadoras de enfrentamento à violência contra a mulher: experiências desenvolvidas pelos profissionais de segurança pública*. São Paulo: FBSP, 2017, p. 29-42.

IZUMINO, Wânia Pasinato; SANTOS, Cecília Macdowell. Violência contra as mulheres e violência de gênero. *Notas sobre estudos feministas, E.I.A.L.*, v. 16, 2005. Disponível em: <http://www.nevusp.org/downloads/down083.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2019.

MARQUES, David. Patrulha Maria da Penha da Polícia Militar do Maranhão. In: FBSP. *Práticas de enfrentamento à violência contra a mulher: experiências desenvolvidas pelos profissionais de segurança pública e do sistema de justiça*. São Paulo: FBSP, 2018, p. 23-34.

MONTEBELLO, Marianna. A proteção Internacional aos Direitos da Mulher. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 11, p. 155-170, 2000. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista11/revista11_155.pdf. Acesso em: 07 mar. 2019.

ONU Mulheres et al. *Declaração e plataforma de ação da IV Conferência Mundial sobre a Mulher*. Pequim: ONU mulheres, 1995. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2014/02/declaracao_pequim.pdf. Acesso em: 23 abr. 2019.

ONU Mulheres et al. *Diretrizes Nacionais Feminicídio. Investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres*. Brasília: ONU Mulheres, 2016. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/diretrizes_femicidio.pdf. Acesso em: mar 2019.

Organização dos Estados Americanos. *Relatório n. 54/01*. Disponível em: http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/299_Relat%20n.pdf. Acesso em: 23 abr. 2019.

PASINATO, Wânia. Oito anos de Lei Maria da Penha. Entre avanços, obstáculos e desafios. *Estudos feministas*. Florianópolis, v. 23, n. 2, p. 533-545, mai./ago., 2015.

PIOVESAN, Flávia. A proteção internacional dos direitos humanos das mulheres. *Revista da EMERJ*. Rio de Janeiro: v. 15, n. 57 (edição especial), 2012, p. 70-89. Disponível em: http://www.escoladegoverno.org.br/attachments/1314_A_proteção_internacional_dos_direitos_das_mulheres.pdf. Acesso em: 07 mar. 2019.

PRADO, Hannah Zuquim Aidar. Plantão Policial Civil Metropolitano de Gênero de Teresina. In: FBSP. *Práticas de enfrentamento à violência contra a mulher: experiências desenvolvidas pelos profissionais de segurança pública e do sistema de justiça*. São Paulo: FBSP, 2018, p. 73-81.

SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. *Gênero, patriarcado, violência*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2004. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1741437/mod_resource/content/1/Gênero%2C%20Patriarcado%2C%20Violência%20%20%28livro%20completo%29.pdf. Acesso em: 22 abr. 2019.

SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. Violência de Gênero no Brasil atual. *Revista estudos feministas*. Florianópolis, 1994, p. 443-461. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/viewFile/16177/14728>. Acesso em: 23 abr. 2019.

SANTOS, Boaventura de Sousa; NUNES, João Arriscado. *Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade*. Disponível em: https://www.academia.edu/1202167/Introdução_para_ampliar_o_cânone_do_reconhecimento_da_diferença_e_da_igualdade. Acesso em: 09 abr. 2019.

SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. *Educação e realidade*, traduzido por Guacira Lopes Louro, v. 20, n. 2, p. 71-99, jul./dez., 1995.