

# Boletim Científico

Escola Superior do Ministério Público da União

Ano 22 • Número 60 • janeiro/junho 2023

ISSN 1676-4781



ESMPU

# Boletim Científico

Escola Superior do Ministério Público da União

Ano 22 • Número 60 • janeiro/junho 2023

ISSN 1676-4781

Brasília-DF





## **República Federativa do Brasil**

### **Ministério Público da União**

Procurador-Geral da República  
*Antônio Augusto Brandão de Aras*

Vice-Procuradora-Geral da República  
*Lindôra Maria Araújo*

### **Escola Superior do Ministério Público da União**

Diretor-Geral  
*Alcides Martins*

Diretor-Geral Adjunto  
*Manoel Jorge e Silva Neto*

Secretário de Educação, Conhecimento e Inovação  
*Carlos Vinícius Alves Ribeiro*

Secretária de Comunicação Social  
*Graziane Madureira*

Secretário de Administração  
*Ivan de Almeida Guimarães*

Secretário de Tecnologia da Informação  
*Rajiv Geeverghese*

Parecerista  
*Carllyam Soares Dias*

## **Boletim Científico**

**Escola Superior do Ministério Público da União**

Uma publicação da ESMPU

SGAS Quadra 603 Lote 22 | 70200-630 – Brasília-DF

(61) 3553-5523 | 5524

www.escola.mpu.mp.br | divep@escola.mpu.mp.br

© Copyright 2023. Todos os direitos autorais reservados.

Secretaria de Comunicação Social

*Graziane Madureira*

Divisão de Editoração e Publicações

*Lizandra Nunes Marinho da Costa Barbosa*

Núcleo de Preparação e Revisão Textual

*Carolina Soares*

Núcleo de Produção Gráfica

*Sheylise Rhoden*

Preparação de originais e revisão de provas

*Carolina Soares, Davi Silva do Carmo,*

*José Ramos de Queiroz Neto e Sandra Maria Telles*

Capa e projeto gráfico

*Sheylise Rhoden*

Diagramação

*Sheylise Rhoden*

### **Boletim Científico – Escola Superior do Ministério Público da União**

Brasília : ESMPU, ano 22, n. 60, jan./jun. 2023

Semestral

ISSN 1676-4781

1. Direito. I. Título

CDD:340.1

As opiniões expressas nesta obra são de exclusiva responsabilidade dos autores.

# Editorial

Em cumprimento à honrosa missão de Diretor-Geral da Escola Superior do Ministério Público da União, é com imensa satisfação e contentamento que lançamos a 60<sup>a</sup> edição do *Boletim Científico ESMPU*.

Juntamente com este lançamento, aproveitamos para realçar e engrandecer a importância da divulgação de obras que instigam e promovem o debate acerca de temas contemporâneos e interessantes para o campo acadêmico.

Esta Instituição, ao desempenhar o seu papel de propulsora de capacitação de membros e servidores, atua ativamente no desenvolvimento do saber jurídico e social. A ESMPU é um espaço aberto ao ensino e ao debate de temas necessários e imprescindíveis para o aperfeiçoamento dos servidores e membros do Ministério Público da União durante o desempenho de suas funções institucionais. Sendo assim, o *Boletim Científico* é uma ferramenta, dentre inúmeras outras oferecidas pela ESMPU, que propõe estimular a ampliação do debate, bem como o acréscimo de conhecimento para toda a comunidade acadêmica.

Com o propósito de divulgação do saber, esta edição está repleta de temas afetos ao cotidiano acadêmico. As temáticas discutidas nos textos, a seguir expostos, abordam o campo do Direito Administrativo, Direito Penal, Direito Processual Penal, Direito Constitucional, Direito do Trabalho, Direito Internacional, Direito Ambiental, Direito Processual Civil, além dos Direitos Humanos.

Nesse cenário do Direito Público e do Direito Privado, citamos, brevemente, o teor de cada obra contida neste compilado. No âmbito do Direito Administrativo, foram abordadas temáticas como: as contratações públicas com a aplicação das normas de sustentabilidade; o uso e o aproveitamento de imóveis públicos, com enfoque para a função do Ministério Público nessa fiscalização; bem como a possibilidade ou não da retroatividade da nova Lei de Improbidade Administrativa. Dentro do Direito Penal, foram realizadas análises quanto à aplicabilidade de agravante de calamidade pública nos delitos praticados durante a pandemia; quanto ao crescimento de crimes cibernéticos e à necessidade de as instituições públicas acompanharem essa demanda; e quanto à necessidade de que

as investigações criminais tenham prazo razoável. No ramo do Direito Constitucional, foram trazidos os debates acerca da impossibilidade de as forças armadas atuarem como poder moderador na sociedade brasileira; acerca da mulher no espaço político e da importância que os partidos políticos cumpram e tornem eficiente a cota de gênero; acerca do Estado Social de Direito e dos seus benefícios e influências para o alcance do Estado Democrático de Direito; bem como acerca da importância da imprescritibilidade da reparação dos danos ambientais, com enfoque nas terras indígenas. Sob o aspecto do Direito do Trabalho, foram colocados em discussão temas como: o uso de práticas restaurativas na tutela coletiva extrajudicial pelo MPT em situações de irregularidade trabalhista; os problemas de saúde mental do trabalhador terceirizado, e a deficiência de legislação sobre o tema; o combate ao trabalho escravo, ilustrado por operação deflagrada em 2018 nas casas de farinha no agreste de Alagoas, e a atuação do MPT nesses casos; e os danos que os trabalhadores podem vir a sofrer nas suas atividades laborais, diante do meio ambiente poluído, degradado e sem condições estáveis no trabalho. No campo do Direito Ambiental, debateu-se acerca da importância da licença ambiental para auxiliar o controle quanto ao armazenamento de combustível nuclear. Na seara do Direito Processual Civil, foram abordadas a autocomposição nos litígios judiciais ou extrajudiciais e a necessidade de cuidado com as etapas iniciais desse procedimento. Na matéria de Direitos Humanos, foi apontada temática sobre práticas empresariais que contrariam os direitos humanos, com abordagem, também, do papel do MP nesses casos.

Não há dúvidas de que os temas acima citados – apontamos somente o foco central de cada texto – não estão limitados a apenas uma esfera do Direito. Eles são interdisciplinares e, assim, se relacionam e caminham juntos.

Desejamos a todos uma leitura produtiva e reflexiva no tocante aos artigos a seguir apresentados. Agradecemos aos autores por compartilharem seus estudos e análises, bem como a todos os servidores que empenharam esforços para a concretização desta obra.

**Alcides Martins**

*Diretor-Geral da Escola Superior  
do Ministério Público da União*

# Sumário

A proteção da saúde mental do trabalhador terceirizado e a reforma trabalhista | **9**

*Cristiane Lotti Rocha Tomanini Passaglio*

Mulheres na política: a resistência ao cumprimento das cotas | **35**

*Eloisa Helena Machado*

A pandemia de covid-19, a agravante da calamidade pública e o dever de fundamentação na dosimetria da pena | **56**

*Fernando Pereira de Azevedo*

Trabalho escravo nas casas de farinha: a atuação do Ministério Público do Trabalho em Alagoas | **71**

*Flávio Ribeiro de Oliveira e Luciano Otávio de Assis*

O licenciamento ambiental de depósito a seco de combustível nuclear utilizado da Central Nuclear Almirante Álvaro Alberto (CNAEA) | **97**

*Ígor Miranda da Silva e Ayumi Vidigal*

Estado Social de Direito: limitações estruturais e relevância histórica para a chegada do Estado Democrático de Direito | **124**

*Juliana Bortoncello Ferreira e Tallita Souza de Oliveira Pignati*

Meio ambiente do trabalho – Acidentes ampliados | **136**

*Leomar Daroncho*

Sobre a (ir)retroatividade da nova Lei de Improbidade Administrativa | **163**

*Luciane Goulart de Oliveira e Rodrigo Felipe Rossetto*

A duração razoável da investigação: uma análise crítica da jurisprudência sobre o controle do prazo das investigações criminais | **175**

*Ricardo Magalhães de Mendonça*

A imprescritibilidade da pretensão reparatoria dos danos ambientais  
– Desafios e conexões com direitos indígenas em análise do Recurso  
Extraordinário n. 654.833/AC | **194**

*Rodrigo de Melo Pinheiro*

Convenção sobre o Crime Cibernético: impactos da internalização  
no ordenamento jurídico brasileiro e na cooperação internacional | **220**

*Rogério Postai e Wellington José Fernandes Moreira*

A possibilidade de emprego das práticas restaurativas na tutela coletiva  
extrajudicial pelo Ministério Público do Trabalho | **237**

*Sandoval Alves da Silva, Camille de Azevedo Alves Siqueira  
e João Renato Rodrigues Siqueira*

O Ministério Público Federal e o dever de aproveitamento  
de imóveis públicos federais | **271**

*Saulo Linhares da Rocha*

Direitos humanos e empresas: responsabilidade civil de companhias,  
controladores e administradores pela prática de *socialwashing* | **292**

*Thales Cavalcanti Coelho*

Contratações públicas sustentáveis no Brasil: uma promessa  
ainda distante da realidade | **310**

*Walmir Coelho da Costa Santos*

# A proteção da saúde mental do trabalhador terceirizado e a reforma trabalhista

*Cristiane Lotti Rocha Tomanini Passaglio*

Chefe da Assessoria Jurídica do 28º Ofício-Geral da Procuradoria Regional do Trabalho da 3ª Região. Pós-graduanda em Direito e Processo do Trabalho na Faculdade CERS. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais.

**Resumo:** A presente pesquisa trata da proteção jurídica à saúde mental do trabalhador terceirizado e visa a demonstrar que a garantia das mesmas condições de medidas de proteção à saúde trazida pelo art. 4º-C, inciso II, da Lei n. 6.019/1974, inserido pela reforma trabalhista, é insuficiente para assegurar a proteção da saúde mental desse trabalhador. Parte-se do pressuposto de que a regulamentação dos riscos psicossociais ocupacionais e a imposição de obrigações concretas e específicas às empresas acerca do que é proibido e obrigatório são essenciais para que se alcance uma efetiva proteção, que só é completa se envolver medidas preventivas. Realizou-se a análise de textos doutrinários, normas e pesquisas quantitativas e qualitativas acerca dos riscos psicossociais ocupacionais, da proteção jurídica à saúde do trabalhador e da relação das condições de trabalho com o desenvolvimento de transtornos mentais, sendo necessário, portanto, o acesso a conteúdo pertencente não só ao Direito, mas também à Sociologia e à Psicologia. A partir do diagnóstico das condições de trabalho, dos riscos psicossociais ocupacionais aos quais estão submetidos os trabalhadores terceirizados e da análise da proteção jurídica conferida pelo ordenamento jurídico brasileiro à saúde mental do trabalhador em geral, conclui-se que a previsão do art. 4º-C, inciso II, da Lei n. 6.019/1974 é insuficiente para garantir a proteção da saúde mental do trabalhador terceirizado, por deixar de levar em consideração a categoria dos riscos psicossociais ocupacionais, apenas repetir de maneira genérica um direito amplo já assegurado a todos os trabalhadores e equiparar condições que são diferentes.

**Palavras-chave:** saúde do trabalhador; riscos psicossociais ocupacionais; terceirização; reforma trabalhista.

**Sumário:** 1 Introdução. 2 Reestruturação produtiva e suas implicações na saúde mental do trabalhador. 3 Terceirização do trabalho no Brasil e riscos psicossociais relacionados. 4 A proteção jurídica à saúde mental do trabalhador e a reforma trabalhista. 5 Conclusão.

## 1 Introdução

A terceirização, que teve significativo crescimento nas últimas décadas, é parte importante do processo de flexibilização e precarização do trabalho, responsável por promover um aumento dos agravos mentais a ele relacionados, já que a condição de trabalhador terceirizado submete o indivíduo a uma série de riscos psicossociais ocupacionais.

Foi nesse contexto que a reforma trabalhista promoveu a regulação legal da terceirização, por meio da inserção de dispositivos na Lei n. 6.019/1974 que mencionam, inclusive, a saúde do trabalhador.

O presente artigo visa, então, a responder à seguinte questão: a previsão do art. 4º-C, inciso II, da Lei n. 6.019/1974 (incluído pela Lei n. 13.647/2017), o qual dispõe que, aos empregados da empresa prestadora de serviço, quando executarem o serviço nas dependências da empresa tomadora, serão asseguradas as mesmas condições de medidas de proteção à saúde, é suficiente para assegurar a proteção à saúde mental do trabalhador terceirizado em face dos riscos psicossociais aos quais está submetido?

Conforme se verá, é possível concluir que o referido dispositivo legal é insuficiente para tal, em razão de lhe faltar concretude e maior especificidade, além de equiparar situações que são diferentes, diante das piores condições às quais estão submetidos esses trabalhadores.

A partir da realização dessa pesquisa, verificou-se a necessidade de serem desenvolvidos mais estudos que tenham como foco o impacto do trabalho na saúde mental do trabalhador, já que, ainda que o debate acerca da questão tenha evoluído, ainda se prioriza a análise da saúde e segurança físicas.

## **2 Reestruturação produtiva e suas implicações na saúde mental do trabalhador**

O trabalho ocupa um papel central na vida dos indivíduos, de modo que os modelos de organização da produção e do trabalho no sistema capitalista impactam de maneira direta suas relações interpessoais e sua saúde.

No último século, o sistema produtivo capitalista passou por diversas transformações. Segundo Antunes (2002), visando à reafirmação da hegemonia capitalista e à recuperação da produtividade, ocorreu, entre as décadas de 1960 e 1970, um amplo processo de reestruturação produtiva, com o desenvolvimento de modelos produtivos como o toyotismo, marcado por características como, entre outras, a produção vinculada à demanda, a exigência de polivalência dos empregados, a flexibilidade do processo produtivo e a estrutura mais horizontalizada das empresas, com elevado índice de terceirização (ANTUNES, 2018).

Com o tempo, tais características foram sendo incorporadas pelas indústrias ocidentais, gerando um modelo produtivo mundial majoritariamente marcado pela acumulação flexível, o que implicou, também, a flexibilização do mundo do trabalho (RIBEIRO, 2015).

Com efeito, a retomada do crescimento da produtividade gerada pela empresa flexível iniciou uma fase de valorização do capital e de retrocesso no que tange aos direitos do trabalho (ANTUNES, 2018).

A flexibilização tem como uma de suas consequências mais importantes a precarização do trabalho, já que divide os trabalhadores, fragiliza as entidades sindicais, promove uma maior informalização do trabalho, leva à perda de direitos trabalhistas e piora as condições de saúde do empregado (THÉBAUD-MONY; DRUCK, 2007).

Esse processo de flexibilização/precarização envolve, para Franco, Druck e Seligmann-Silva (2010), a perda de direitos trabalhistas ou seu desrespeito nas relações de trabalho; a predominância de contratos de trabalho instáveis, como é o caso dos terceirizados; a intensificação do ritmo de trabalho e a imposição do cumprimento de metas diante da competitividade elevada; e a fragilização da identidade e do corpo dos indivíduos.

Em relação a todos esses fatores, é possível vislumbrar impactos negativos na saúde mental do trabalhador, de modo que o modelo produtivo predominante atualmente interfere de forma significativa nas relações de trabalho e na subjetividade do trabalhador.

Segundo Baruki (2015), as avaliações individuais de desempenho, que normalmente são associadas à imposição constante de metas, vêm sendo muito utilizadas atualmente como estratégia de gestão pelas empresas, mas implicam uma comparação e diferenciação entre os empregados, o que gera segregação entre eles e cria um ambiente de trabalho marcado por medo e tensão.

Nesse contexto, a competição se torna desenfreada, a qualidade das relações interpessoais no ambiente de trabalho resta prejudicada (SELIGMANN-SILVA, 2013a) e o colega de trabalho é visto como um concorrente (BARUKI, 2015).

De fato, segundo Dejours (2010), o individualismo instalou-se no lugar das antes prevalentes estratégias de defesa coletivas e dos laços de solidariedade entre os trabalhadores, essenciais ao combate do sofrimento no trabalho. De acordo com o autor, isso agrava os processos de adoecimento mental decorrentes do labor e possibilita que se chegue ao extremo de ocorrerem suicídios no local de trabalho.

Além disso, a intensificação do trabalho, especialmente em sua esfera cognitiva, é outra consequência da utilização de avaliações de desempenho (BARUKI, 2015) e, também, do aumento da exigência de mais resultados, o que implica maior desgaste físico, mental e social do trabalhador (DAL ROSSO, 2008).

Com a flexibilização e a desregulamentação das relações de trabalho, "são criados temores (de não conseguir corresponder às exigências de ser flexível, por exemplo), o que leva a ansiedade, bem como a vivências de instabilidade e insegurança" (SELIGMANN-SILVA, 2013b, p. 218). A competição generalizada é naturalizada e prevalece a noção de descartabilidade das pessoas (FRANCO; DRUCK; SELIGMANN-SILVA, 2010).

Nesse novo modelo, há menos empregos protegidos e os trabalhadores que não correspondem às expectativas das empresas são rejeitados, o

que torna constantes a pressão para atendê-las e o medo de perder o emprego (GAULEJAC, 2007).

Segundo Machado, Giongo e Mendes (2016), a submissão do trabalhador é intensificada pelo medo do desemprego, e o sentimento de insegurança, que decorre da ausência de confiança no outro, em si mesmo e no futuro, encontra-se na base do sofrimento social.

Nesse contexto de flexibilização geral e vínculos precários de trabalho é que se insere a terceirização. Ela é uma das principais formas de flexibilização do trabalho, pois dissimula as relações capital/trabalho e transfere a responsabilidade pela relação empregatícia e seus riscos e encargos para um terceiro, tratando-se de “[...] uma forma iniludível de dominação e uma prática de gestão que anula a regulação do mercado de trabalho” (FRANCO; DRUCK; SELIGMANN-SILVA, 2010, p. 234-235).

Em razão disso, a terceirização veio se tornando, nas últimas décadas, uma das estratégias de gestão mais usadas pelas empresas e um dos elementos mais importantes no processo de precarização do trabalho (ANTUNES, 2018), especialmente no Brasil.

### **3 Terceirização do trabalho no Brasil e riscos psicossociais relacionados**

No Brasil, o processo de reestruturação produtiva se intensificou a partir da década de 1990, em um cenário de predominância do neoliberalismo, o que fez com que as empresas passassem a adotar padrões de organização inspirados no toyotismo e na ideia de acumulação flexível (ANTUNES, 2018). Segundo Druck e Franco (2007, p. 99), o modelo japonês aplicado no Brasil passou a ser sustentado, entre outros, “na propagação indiscriminada da terceirização para todas as atividades e todos os setores da economia”.

O crescimento generalizado da terceirização no País ocorreu em um contexto em que ainda não era permitida a terceirização de atividades-fim e veio acompanhado da intensificação da precarização do trabalho. As pesquisas realizadas acerca da questão evidenciam que o trabalhador terceirizado está submetido não apenas às condições de trabalho impostas pelo modelo produtivo predominante

atualmente, já expostas, mas também a menores salários, maior jornada de trabalho, maior rotatividade e instabilidade, menos benefícios, frequente discriminação e desrespeito aos direitos trabalhistas e fragilização da organização sindical.

No que tange à remuneração, dados divulgados pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos em nota técnica (DIEESE, 2017) demonstraram que, de 2007 a 2014, a diferença de remuneração de empregados de atividades tipicamente terceirizadas e tipicamente contratantes era, em média, de 23% a 27%.

Ainda que recebam menores salários, os trabalhadores em serviços tipicamente terceirizados realizam uma jornada semanal maior em três horas (SECRETARIA DE RELAÇÕES DO TRABALHO; DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS, 2014), e, conforme dados do ano de 2014, 85,9% desses vínculos possuíam jornada contratada de 41 a 44 horas semanais, enquanto nas atividades tipicamente contratantes o percentual era de 61,6% (DIEESE, 2017).

Quanto à rotatividade, que indica o grau de estabilidade do posto de trabalho, verifica-se que é o dobro nas atividades tipicamente terceirizadas em relação às contratantes, o que implica menor duração do vínculo de emprego naquelas. Em 2014, por exemplo, o tempo médio de duração do vínculo em atividades tipicamente terceirizadas era de 2 anos e 10 meses, enquanto nas atividades tipicamente contratantes era de 5 anos e 10 meses (DIEESE, 2017).

Essa alta rotatividade é evidenciada por pesquisa qualitativa realizada por Brito, Marra e Carrieri (2019) com empregados de uma empresa de terceirização de mão de obra localizada em Belo Horizonte-MG (chamada pelo nome fictício de ZX).

Segundo os autores, a alta rotatividade é algo presente no contexto de trabalho, o que acaba impactando negativamente a identificação do trabalhador com o grupo.

É o que foi evidenciado pela pesquisa desenvolvida por Andrade *et al.* (2016) em uma faculdade da Universidade de Brasília (UnB), na qual os trabalhadores de limpeza terceirizados se mostraram

insatisfeitos com a terceirização em razão, entre outros motivos, da instabilidade decorrente da alta rotatividade das empresas prestadoras de serviço.

Outra consequência da alta rotatividade é, segundo Silveira (2018), a instabilidade no emprego, o que leva o empregado a intensificar seu ritmo de trabalho e, ainda que doente, permanecer trabalhando.

Além disso, diversos estudos destacam que os trabalhadores terceirizados normalmente recebem menos benefícios e sofrem mais frequentemente a burla de seus direitos trabalhistas em comparação com os efetivos. Isso é evidenciado pelo trecho da entrevista realizada por Druck e Franco com o coordenador do Departamento de Terceirizados do Sindicato dos Trabalhadores do Ramo Químico e Petroleiro do Estado da Bahia:

Do ponto de vista do direito, os problemas hoje são os mesmos. Da relação de trabalho, são os mesmos. *Os trabalhadores terceirizados ganham menos e têm menos benefícios. [...] O terceirizado está submetido a outra convenção coletiva, que é inferiorizada. [...] na maioria das empresas tem plano de assistência médica inferiorizado, salário inferiorizado. [...] Para a jornada de trabalho, a nossa é menor, a deles é maior. Se ele for fazer hora extra, a nossa é 100%, a deles é menor, em alguns casos não difere muito da CLT. Banco de horas? Muitas vezes a empresa dele tem, nós não temos, não aceitamos por princípio. [...] Tudo é extremamente precarizado. A grande maioria das empreiteiras não respeita o interstício. O espaço de interstício é aquele descanso mínimo de onze horas para voltar a trabalhar de novo durante a jornada semanal. Nas empresas do Pólo, hoje, todo mundo obedece isso. Nas empresas que a gente trabalha, as petroquímicas.* (DRUCK; FRANCO, 2007, p. 113. Grifos nossos).

Essa realidade é também mencionada pelos próprios trabalhadores terceirizados, conforme se constata a partir da mesma pesquisa realizada por Brito, Marra e Carrieri:

Me sinto meio excluída do processo, pois a empresa oferece mais regalias e prioridades para seus funcionários fixos. Ela na verdade nem nos enxerga. E a ZX, muitas vezes, nem sabe quem somos. A gente só conversa por telefone quando acontece algum problema. (BRITO; MARRA; CARRIERI, 2012, p. 87).

Ser trabalhadora terceirizada é ter que trabalhar igual ou até mais que os outros e ter menos direitos do que todo mundo. É assim que me sinto. Nosso trabalho não é reconhecido e é considerado inferior. (BRITO; MARRA; CARRIERI, 2012, p. 84).

Na fala de uma trabalhadora terceirizada entrevistada por Silveira, percebe-se que a insatisfação com a ausência de direitos e benefícios vem associada à discriminação sofrida no local de trabalho:

*Frida: Mas, assim, o que hoje eu acho estressante é a... não é o trabalho que eu executo. E não é nem que seja estressante, é uma preocupação minha... são as relações de trabalho com o terceirizado. As diferenças que são feitas entre o trabalhador próprio e o terceirizado. E mais ainda quem ocupa cargo comissionado porque são tão terceiros, não são os de casa, são os de fora que eu falo. São tão terceiros quanto nós e têm vários privilégios que nós não temos. E aí eu vejo um olhar preconceituoso com relação a isso. Entendeu? É pra eles não são cobrados pontos, pra gente é de uma forma bem incisiva, né? E aí... "não... num sei quem é terceirizado" Eu vejo um discurso preconceituoso por trás disso. Embora muita gente diga que não tenha, mas você vê que existe essa diferença. Então, isso eu acho mais desgastante na relação de trabalho atual da XXXX. (SILVEIRA, 2019, p. 101-102. Grifo nosso).*

O tema da discriminação dos trabalhadores terceirizados em relação aos efetivos aparece bastante, também, nas entrevistas realizadas por Brito, Marra e Carrieri:

*É meio complicado, pois sinto que faço parte dos trabalhadores da ZX, mas quase não vejo ninguém de lá, só o meu supervisor. Aqui somos sete pessoas da ZX trabalhando juntas, entramos no mesmo tempo e isso foi muito legal. Se estivesse sozinho ia ser muito ruim. Eu nem conheço as outras pessoas que trabalham na ZX. Com relação ao restante do pessoal, me sinto igual e diferente ao mesmo tempo. Uso outro uniforme. Quando passo, falam: lá vai o pessoal da ZX. Mas sou trabalhador como todo mundo, você entende? (BRITO; MARRA; CARRIERI, 2012, p. 86-87. Grifo nosso).*

A partir de tais depoimentos, verifica-se, além da discriminação e do isolamento, a dificuldade que o terceirizado possui de criar vínculos, seja com a empresa contratante ou com a prestadora de serviços, condições que, segundo Antunes (2018), prejudicam a identidade coletiva e a solidariedade de classe dos terceirizados.

A ausência de identificação do terceirizado é visível, também, no seguinte trecho da entrevista colhida por Silveira, no qual é possível perceber que, na visão da obreira, seu vínculo com a empresa prestadora de serviços é apenas o de pagamento do salário, mas, ao mesmo tempo, não sente a valorização do seu trabalho pela empresa contratante, que muitas vezes não envolve o terceirizado no processo de tomada de decisões:

O terceirizado não é visto como um profissional. Às vezes é visto como mais um cabide de emprego e... alguns determinados assuntos não chegam ao terceirizado por ser terceirizado, você acaba não participando de algumas decisões e isso acaba meio que frustrando um pouco também. Falta esse olhar mais profissional até dos gestores, dos próprios, né? Não, vamos trazer os terceirizados pra dentro de casa, né, porque, por exemplo, eu tô aqui há 15 anos! O único vínculo que eu tenho com a empresa é ela pagar meu salário, mas eu não tenho relação nenhuma com a empresa terceirizada. [...] (FRIDA) (SILVEIRA, 2018, p. 117 e 118).

A situação de trabalho dos terceirizados resta ainda mais agravada em razão do enfraquecimento da organização e atuação sindical decorrente da fragmentação da classe trabalhadora (ANTUNES, 2018).

Em pesquisa realizada em indústrias da Região Metropolitana de Salvador/Bahia, constatou-se a existência de um sindicato para representação dos trabalhadores estáveis e outro para os terceirizados, sendo possível perceber a divisão e o impacto da terceirização na força sindical através do depoimento do Coordenador do Departamento de Terceirizados do Sindicato dos Trabalhadores do Ramo Químico e Petroleiro do Estado da Bahia:

*O terceirizado está submetido a outra convenção coletiva, que é inferiorizada. Não tem a organização sindical que nós temos, que construímos ao longo de mais de 30 anos de organização [...] Quem é o sindicato deles [dos trabalhadores terceirizados]? O sindicato deles não tem poder nenhum de interferência no ambiente de trabalho [...] Por quê? Porque as empresas contratadas não têm autonomia para interferir no ambiente de trabalho. O ambiente de trabalho é da contratante A, B ou C.* (FRANCO; SILVA, 2007, p. 134. Grifo nosso).

Uma das consequências de os sindicatos estarem mais fragilizados e a classe trabalhadora estar dividida é que esta possui menos condições de lutar por melhorias e reivindicar seus direitos.

Resta evidente, diante do exposto, que "a terceirização é o fio condutor da precarização do trabalho no Brasil" (ANTUNES, 2018, p. 163). Segundo o autor, ela é um

[...] fenômeno onipresente em todos os campos e dimensões do trabalho, sendo uma prática de gestão/organização/controle que discrimina e, ao mesmo tempo, é uma forma de contrato flexível e sem proteção trabalhista. É também sinônimo de risco de saúde e de vida, responsável pela fragmentação da identidade coletiva dos trabalhadores, com a intensificação da alienação e da desvalorização do trabalho humano, assim como é instrumento de pulverização da organização sindical, que incentiva a concorrência entre os trabalhadores e seus sindicatos. (ANTUNES, 2018, p. 163).

E, a partir de tal diagnóstico, verifica-se que o trabalhador terceirizado está submetido a uma série de riscos psicossociais ocupacionais, categoria essencial para a análise da condição de trabalho e do impacto dessa condição na saúde mental do trabalhador.

Segundo o Instituto Sindical de Trabajo, Ambiente e Salud (Istas), os riscos psicossociais são

[...] condições de trabalho, derivadas da organização do trabalho, para as quais temos estudos científicos suficientes que demonstram que prejudicam a saúde dos trabalhadores e trabalhadoras. PSICO porque nos afetam através da psique (conjunto de atos e funções da mente) e SOCIAL porque sua origem é social: certas características da organização do trabalho. (CASTELLÀ *et al.*, 2005, p. 11. Tradução nossa).<sup>[1]</sup>

A Organização Internacional do Trabalho (1986) ressalta que os riscos psicossociais podem gerar distúrbios emocionais e comportamentais e doenças mentais e físicas, que decorrem da interação negativa entre o meio ambiente de trabalho, seu conteúdo e organização e as capacidades, necessidades, cultura e vida privada do trabalhador.

Conforme demonstrado por Baruki (2015), há diversas classificações doutrinárias acerca dos riscos psicossociais ocupacionais. Para os fins deste estudo, adotar-se-á o modelo da Agência Europeia para a Segurança e Saúde no Trabalho apresentado em pesquisa sobre o estresse relacionado com o trabalho, elaborada por Cox, Griffiths e Rial-González, conforme o quadro abaixo:

## Quadro 1 – Riscos psicossociais no trabalho

Categoria	Condições que definem o risco
<b>Contexto de trabalho</b>	
Função e cultura organizacional	Comunicação pobre Baixos níveis de apoio para a resolução de problemas e desenvolvimento pessoal Falta de definição dos objetivos organizacionais
Papel na organização	Ambiguidade e conflito de papéis Responsabilidade por outras pessoas
Desenvolvimento na carreira	Estagnação e incerteza na carreira Baixo <i>status</i> ou <i>status</i> incongruente Baixo salário Insegurança no emprego Baixo valor social do trabalho
Amplitude de decisão/controle	Pouca participação na tomada de decisões Falta de controle sobre o trabalho
Relações interpessoais no trabalho	Isolamento social ou físico Relacionamento ruim com superiores Conflito interpessoal Falta de apoio social
Interface casa-trabalho	Exigências conflitantes no trabalho e em casa Baixo apoio em casa Problemas de dupla jornada

<b>Categoria</b>	<b>Condições que definem o risco</b>
<b>Conteúdo do trabalho</b>	
Ambiente e equipamento de trabalho	Problemas relacionados à confiabilidade, disponibilidade, adequação e manutenção ou reparo de equipamentos e instalações
Desenho das tarefas	Falta de variedade ou ciclos de trabalho curtos, fragmentados ou sem sentido Subutilização de habilidades Alta incerteza
Carga de trabalho/ritmo de trabalho	Sobrecarga de trabalho ou pouco trabalho Falta de controle sobre o ritmo de trabalho Elevados níveis de pressão de tempo
Horário de trabalho	Trabalho por turnos Horários de trabalho inflexíveis, imprevisíveis, muito extensos ou antissociais

**Fonte:** Cox, Griffiths e Rial-González (2000, p. 68).

Os dados e informações apresentados indicam a presença de diversos riscos psicossociais envolvidos no trabalho terceirizado, tais como comunicação pobre, baixos níveis de apoio para a resolução de problemas e desenvolvimento pessoal, estagnação e incerteza na carreira, baixo *status* e salário, insegurança no emprego, baixo valor social do trabalho, isolamento social e conflitos interpessoais e sobrecarga de trabalho e pressão de tempo.

Portanto, a terceirização do trabalho é um dos fatores de risco para a saúde mental do trabalhador, que é atingido em mais de um aspecto de sua subjetividade.

Com efeito, a terceirização foi listada em pesquisa publicada em 2007 pelo Observatório Europeu de Riscos como um dos dez riscos psicossociais emergentes mais importantes.

E a precarização decorrente da terceirização se intensificará cada vez mais com a aprovação da reforma trabalhista, consubstanciada na Lei n. 13.467/2017, na medida em que autoriza a transferência, a empresas prestadoras de serviço, da execução de atividades-fim da contratante, o que possibilita uma expansão ainda maior da terceirização e, por conseguinte, da precarização do trabalho.

Nesse contexto de terceirização e precarização cada vez mais generalizadas e, conseqüentemente, de elevado risco à saúde mental do trabalhador, a efetividade de sua proteção jurídica ganha especial relevo, de modo que importa realizar a análise da efetividade da previsão do art. 4º-C, inciso II, da Lei n. 6.019/1974, inserido pela reforma trabalhista, na proteção da saúde mental desse trabalhador.

#### **4 A proteção jurídica à saúde mental do trabalhador e a reforma trabalhista**

Verifica-se que há estudos e dados que evidenciam as condições de trabalho às quais estão submetidos os trabalhadores terceirizados, inclusive os riscos psicossociais ocupacionais existentes e a ameaça à sua saúde mental. No entanto, o legislador não vem reagindo satisfatoriamente a essa realidade.

A principal evolução referente à proteção da saúde do trabalhador veio com a Constituição da República de 1988 (SILVA, 2010).

O direito à saúde é previsto como um direito social no art. 6º da Carta Maior, de modo que se trata de um direito subjetivo público que pode ser exigido do Estado (OLIVEIRA, 2010). De fato, o art. 196 do mesmo diploma estabelece a saúde como um direito de todos e dever do Estado, sendo certo que se encontra abrangido o direito à saúde do trabalhador.

Ressalte-se que o termo “saúde” deve ser entendido de forma ampla, abrangendo a saúde mental, pois, não obstante esta esteja prevista apenas implicitamente na Constituição, é referida de maneira expressa na legislação ordinária e em tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

Esse conceito amplo de saúde foi preconizado pela Organização Mundial da Saúde desde 1946, quando a conceituou como um direito fundamental de todo ser humano e “um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não somente a ausência de doença ou enfermidade” (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE, 1946).

É também nesse sentido o artigo 3 da Convenção n. 155 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), promulgada no Brasil pelo Decreto n. 1.254/1994 (BRASIL, 1994).

A Convenção n. 161 da OIT, por sua vez, promulgada no País pelo Decreto n. 127/1991, demonstra uma preocupação com a saúde física e mental do trabalhador em face das condições de labor, prevendo, em seu artigo 1º, alínea “a”, que a atuação deve ser preventiva, mantendo um ambiente de trabalho que favoreça a saúde física e mental e adaptando o trabalho conforme o estado físico e mental dos trabalhadores (BRASIL, 1991).

Também o parágrafo único do art. 3º da Lei n. 8.080/1990 trata da saúde de maneira abrangente, ao dispor que dizem respeito a ela “as ações que, por força do disposto no artigo anterior, se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social”.

Por fim, o artigo 12.1 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, promulgado no Brasil por meio do Decreto n. 591/1992, prevê que toda pessoa tem o direito de “desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental” (BRASIL, 1992).

Assim, é garantido ao trabalhador o direito à saúde física e mental. E, segundo Pereira (2018), a concretização desse direito está diretamente relacionada à existência de um meio ambiente de trabalho sadio, mormente ao se considerar que o trabalhador nele permanece na maior parte do seu dia, de modo que a interação desse ambiente com o indivíduo pode ter como resultado a sua proteção e bem-estar ou o seu adoecimento.

Diante disso, é adequada a definição de meio ambiente do trabalho apresentada por Fiorillo, segundo o qual é o

[...] local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais relacionadas à sua saúde, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que

comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independente da condição que ostentem (homens ou mulheres, maiores ou menores de idade, celetistas, servidores públicos, autônomos etc.). (FIORILLO, 2018, p. 67).

De acordo com o autor, a associação da saúde ao meio ambiente é feita pela própria Constituição da República, ao prever como uma das funções do Sistema Único de Saúde (SUS), no art. 200, inciso VIII, a colaboração na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Além disso, como, por força do dispositivo supracitado, o meio ambiente inclui o meio ambiente do trabalho, é aplicável também o art. 225 da Constituição, que garante a todos um “meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Assim, é direito fundamental do trabalhador a garantia de um meio ambiente do trabalho sadio e seguro (MELO, 2010), o que implica, nos moldes do art. 7º, inciso XXII, da Constituição, a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”. De fato, com o dispositivo, visa-se à proteção da saúde do trabalhador, já que se busca evitar, a partir da análise das condições do meio ambiente de trabalho, que sua integridade física e psíquica seja prejudicada por elementos nocivos (BRANDÃO, 2018). Ao trabalhador é assegurada, portanto, “uma política de ação preventiva no combate ao infortúnio do trabalho e preservação de sua saúde” (BRANDÃO, 2018, p. 112-113).

Na legislação infraconstitucional, é de grande importância para a questão da saúde do trabalhador e do meio ambiente do trabalho a Lei n. 6.938/1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente. Segundo Rocha (2013), apesar de o diploma legal não mencionar expressamente o meio ambiente de trabalho, este passou, após a Constituição de 1988, a ser abrangido no conceito de meio ambiente trazido pelo art. 3º, inciso I, da Lei n. 6.938/1981, que foi recepcionada pela ordem constitucional. Isso decorre em especial da previsão do art. 200, inciso VIII, da CR/1988, que expressamente prevê a maior abrangência do termo “meio ambiente” para incluir também o do trabalho.

A referida lei traz, em seu art. 3º, uma série de conceitos importantes além do de meio ambiente, como o de degradação da qualidade

ambiental, poluição e poluidor, todos aplicáveis a questões laborais. Partindo de tais conceitos, Rocha (1997) inclui a organização do trabalho e as condições estressantes em que ele é desempenhado como fatores que alteram o estado de equilíbrio do ambiente e afetam a saúde dos trabalhadores.

Por fim, no que tange às Normas Regulamentadoras (NR) expedidas pelo Ministério do Trabalho por meio da Portaria n. 3.214/1978, destaca-se, em matéria de saúde mental, a NR n. 17, a qual dispõe, em seu item 17.4, que a organização do trabalho deve levar em conta as normas de produção; o modo operatório; a exigência de tempo; o ritmo de trabalho; o conteúdo das tarefas e os instrumentos e meios técnicos disponíveis; e os aspectos cognitivos que possam comprometer a segurança e a saúde do trabalhador.

Assim, verifica-se, pelo exposto, que o direito à saúde mental do trabalhador é garantido por diversos instrumentos normativos (BARUKI, 2015). De fato, destaca Oliveira (2010, p. 209-210) que, não obstante a visão limitada de saúde enquanto saúde física ainda predomine na maior parte da legislação, “os pilares e as bases fundamentais para a construção do direito à saúde mental já estão fixados, permitindo desde agora a sua aplicação”.

Apesar disso, o autor ressalta que a saúde e a segurança do trabalhador em geral não estão satisfatoriamente protegidas pelas normas em vigor no Brasil atualmente. Isso porque essas normas não acompanharam a evolução trazida à matéria pelo Direito Ambiental, pelos princípios constitucionais e pelos tratados e convenções ratificados pelo Brasil, além de estarem espalhadas por diversos diplomas legais que abarcam diferentes ramos do Direito, o que dificulta seu conhecimento e aplicação (OLIVEIRA, 2010).

Além disso, acerca da previsão do art. 7º, inciso XXII, da Constituição, que determina a criação de normas de saúde, segurança e higiene para redução dos riscos inerentes ao trabalho, Brandão salienta que

*[...] pouco se fez ao longo de todo esse tempo, salvo a edição de algumas normas regulamentares de situações em que os trabalhadores ficam expostos aos agentes nocivos à sua saúde, muito embora a relação entre jornada, fadiga muscular e acidentes do trabalho constitua*

exemplo de vácuo legislativo. *E pior, a atualidade aponta para caminhos de total desconstrução do sistema de proteção do trabalhador.* (BRANDÃO, 2018, p. 123. Grifo nosso).

Dessa forma, além da falha legislativa em dar maior efetividade ao comando do art. 7º, inciso XXII, da CR/1988, verifica-se, atualmente, uma desconstrução do sistema já existente, fenômeno pelo qual a reforma trabalhista teve significativa responsabilidade.

O atraso brasileiro é ainda mais significativo em se tratando especificamente de saúde mental, já que os chamados riscos psicossociais ocupacionais sequer são mencionados na legislação, dificultando não só a proteção, mas também a reparação do trabalhador. Com efeito, a punição do responsável pelo transtorno mental relacionado ao trabalho e a comprovação donexo causal entre este e o labor seriam facilitados se houvesse regras claras acerca do que é proibido e do que é obrigatório em se tratando de meio ambiente de trabalho (BARUKI, 2015).

Baruki ressalta essa necessidade de regulamentação da questão da saúde mental por regras mais concretas e específicas, visto que sua ausência prejudica a efetivação de medidas preventivas e a consequente concretização dos direitos fundamentais do trabalhador:

Do mesmo modo que o empregador é obrigado a distribuir máscaras para empregados que estão sujeitos a respirar poeira de sílica microcristalina e vir a sofrer de silicose, seria necessário e razoável imaginar que empregadores que mantêm ambientes de trabalho nocivos no que diz respeito aos riscos psicossociais fossem obrigados a eliminar esses riscos e tomar medidas de proteção coletiva em relação aos trabalhadores. Existem princípios que precisam ser densificados por meio de normas, tal qual ocorre com outros riscos mais tradicionais e mais conhecidos por aqueles que atuam na área de legislação e saúde e segurança no trabalho. (BARUKI, 2015, p. 127).

No que tange ao trabalhador terceirizado, o legislador teve, recentemente, a oportunidade de trazer mais concretude à proteção de sua saúde mental, mas não o fez.

Especificamente quanto à questão da proteção da saúde do trabalhador terceirizado, o art. 4º-C, inciso II, da Lei n. 6.019/1974, inserido pela Lei n. 13.467/2017, previu:

Art. 4º-C. São asseguradas aos empregados da empresa prestadora de serviços a que se refere o art. 4º-A desta Lei, quando e enquanto os serviços, que podem ser de qualquer uma das atividades da contratante, forem executados nas dependências da tomadora, *as mesmas condições*: (Incluído pela Lei n. 13.467, de 2017)

[...]

II - sanitárias, *de medidas de proteção à saúde* e de segurança no trabalho e de instalações adequadas à prestação do serviço. (Grifo nosso).

À parte a impropriedade de nomenclatura cometida pelo legislador, que se referiu como “tomadora” a empresa que deveria ter chamado de “contratante”, segundo definido pela própria lei nos arts. 5º e 5º-A, importa pontuar alguns aspectos da norma trazida pelo dispositivo.

Em primeiro lugar, mais uma vez, apesar do atual estado de avanço do debate acerca dos agravos mentais relacionados ao trabalho, deixou-se de mencionar expressamente a saúde mental do trabalhador, e a legislação continua ignorando a categoria dos riscos psicossociais ocupacionais, essencial para a construção de um sistema preventivo.

Além disso, o artigo traz uma previsão por demasiado genérica que suscita alguns questionamentos: quais “mesmas condições” são essas? Quais são as medidas de proteção à saúde mental dos trabalhadores não terceirizados às quais o terceirizado teria o mesmo direito?

Conforme já exposto, não há normas concretas e específicas que determinam medidas de proteção à saúde mental do trabalhador em geral. Mesmo em relação à Norma Regulamentadora n. 17, que traz evolução ao se preocupar com a organização do trabalho e as características psicológicas dos trabalhadores, Baruki (2015) ressalva que, mesmo após decorridos mais de vinte anos de sua publicação, não se buscou conferir concretude ao parâmetro que, segundo a autora, é genérico, permitindo ao empregador o descumprimento mais facilitado sob a alegação de que as medidas adotadas no meio ambiente de trabalho não dizem respeito à sua organização, mas a medidas de gestão.

Assim, diante da ausência de imposição ao empregador, pela legislação, da adoção de medidas protetivas concretas à saúde mental do trabalhador em geral e considerando o descaso de grande parte das

empresas com o tema, a previsão legal em comento não promove uma evolução relevante na proteção da saúde mental do trabalhador terceirizado, pois apenas repete de maneira ampla e genérica um direito já garantido a todos os trabalhadores, sem distinção, pela própria Constituição da República e demais instrumentos normativos analisados, deixando de especificar as medidas a serem adotadas.

Para aprofundar o sistema de proteção construído constitucionalmente, é imprescindível uma regulação não abstrata, que imponha obrigações às empresas a partir da análise da condição real de trabalho dos terceirizados nos mais diversos ramos de atividade, definindo o que pode e o que não pode ser feito, além daquilo que deve obrigatoriamente ser adotado.

Além disso, a equiparação de medidas de proteção com os trabalhadores não terceirizados mostra-se insuficiente, porque, conforme já demonstrado, os trabalhadores terceirizados se encontram submetidos a piores condições de trabalho, de modo que se igualam situações que são diferentes. Verifica-se, portanto, que o art. 4º-C, inciso II, da Lei n. 6.019/1974 é insuficiente para garantir a proteção da saúde mental desse trabalhador e não traz avanços significativos na matéria.

Como há especificidades nas condições de trabalho do terceirizado, a garantia das mesmas medidas de proteção à saúde que os demais trabalhadores não alcança o objetivo de concretização dos direitos fundamentais à saúde física e mental e a um meio ambiente de trabalho sadio.

A ausência de efetividade da norma na proteção da saúde mental do trabalhador terceirizado colabora para a perpetuação de um modelo predominantemente repressivo no que diz respeito à saúde mental do trabalhador, em detrimento de um sistema preventivo que a proteja na prática.

## **5 Conclusão**

Uma das principais facetas da precarização do trabalho é a terceirização cada vez mais generalizada das atividades. Isso é demonstrado por pesquisas realizadas com trabalhadores terceirizados de diversos

setores, por meio das quais se aferiu que esses obreiros estão submetidos a condições mais precárias de trabalho, com menores salários e maiores jornadas, rotatividade e instabilidade no emprego, discriminação, burla de direitos e atuação sindical fragmentada.

Conclui-se, então, que a condição de trabalhador terceirizado impacta negativamente a saúde mental do indivíduo.

O cenário atual é preocupante, na medida em que, ainda que existam muitas pesquisas sobre o tema, o legislador não vem reagindo a essa realidade por meio da edição de normas que visem a criar um modelo de proteção jurídica à saúde mental do trabalhador. A matéria necessita de maior concreção jurídica, já que os princípios constitucionais e demais instrumentos normativos que tratam do tema criaram as bases para a garantia da proteção da saúde mental do trabalhador, mas possuem um grau de generalidade e abstração que dificulta a exigência de adoção de medidas preventivas pelas empresas e, também, sua fiscalização.

Essa realidade foi perpetuada pelo art. 4º-C, inciso II, da Lei n. 6.019/1974, inserido pela Lei n. 13.467/2017, pois, além de não mencionar expressamente a saúde mental e os riscos psicossociais ocupacionais, impõe uma obrigação genérica de garantir as mesmas medidas em um contexto normativo em que elas não são claras sequer para o trabalhador não terceirizado, deixando, portanto, de estabelecer regras acerca do que é proibido e do que é obrigatório, o que possibilitaria um importante avanço na matéria.

O dispositivo comete o equívoco, ainda, de equiparar situações diferentes, já que o trabalhador terceirizado está mais suscetível a desenvolver transtornos mentais relacionados ao trabalho em razão de sua exposição a mais riscos psicossociais ocupacionais.

Assim, o art. 4º-C, inciso II, da Lei n. 6.019/1974 é insuficiente para assegurar a proteção da saúde mental do trabalhador terceirizado, possuindo poucos efeitos práticos.

Por meio de dispositivos legais como esse se busca dissimular um suposto avanço na proteção do trabalhador, quando, na prática, seu direito fundamental à saúde mental continua a ser violado.

## Referências

AGÊNCIA EUROPEIA PARA A SEGURANÇA E SAÚDE NO TRABALHO. **Riscos psicossociais e stresse no trabalho**. [S. l.], [202-?]. Disponível em: <https://tinyurl.com/bdjmh86>. Acesso em: 12 mar. 2023.

ANDRADE, Matheus de Oliveira; CUNHA, Vinicius Santos da; LINS, Wallisson de Medeiros Sales *et al.* Saúde ocupacional e riscos psicossociais em trabalhadores da limpeza de instituição de ensino superior: um estudo qualitativo em Brasília, DF. **Revista eletrônica Tempus**, Brasília, v. 10, n. 1, p. 143-156, mar. 2016. Disponível em: <https://tinyurl.com/47z4fzdv>. Acesso em: 2 mar. 2023.

ANTUNES, Ricardo. A nova morfologia do trabalho e suas principais tendências: informalidade, infoproletariado, (i)materialidade e valor. In: ANTUNES, Ricardo (org.). **Riqueza e miséria do trabalho no Brasil II**. São Paulo: Boitempo, 2013. p 13-27. Disponível em: <https://bitly.com/I3bsoB>. Acesso em: 4 mar. 2023.

ANTUNES, Ricardo. As novas formas de acumulação de capital e as formas contemporâneas de estranhamento (alienação). **Caderno CRH**, Salvador, v. 15, n. 37, p. 23-45, jul./dez. 2002. Disponível em: <https://tinyurl.com/yta36yfw>. Acesso em: 12 mar. 2023.

ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital**. São Paulo: Boitempo, 2018.

BARUKI, Luciana Veloso. **Riscos psicossociais e saúde mental do trabalhador: por um regime jurídico preventivo**. São Paulo: LTr, 2015.

BRANDÃO, Felipe Gondim. O direito à redução dos riscos no meio ambiente do trabalho: um compromisso constitucional. In: ROCHA, Cláudio Jannotti da *et al.* (coord.). **Proteção à saúde e segurança no trabalho**. São Paulo: LTr, 2018. p. 111-126.

BRASIL. **Decreto n. 1.254, de 29 de setembro de 1994**. Promulga a Convenção número 155, da Organização Internacional do Trabalho, sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente de Trabalho, concluída em Genebra, em 22 de junho de 1981. Brasília, DF: Presidência da República, 1994. Disponível em: <https://tinyurl.com/yckhmkuc>. Acesso em: 12 mar. 2023.

BRASIL. **Decreto n. 127, de 22 de maio de 1991**. Promulga a Convenção n. 161, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), relativa aos Serviços de Saúde do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, 1991. Disponível em: <https://tinyurl.com/ypnth2j4>. Acesso em: 20 set. 2019.

BRASIL. **Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992.** Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: <https://tinyurl.com/3hsecy2h>. Acesso em: 20 set. 2019.

BRASIL. Ministério do Trabalho. **Portaria n. 3.214, de 8 de junho de 1978.** Aprova as Normas Regulamentadoras – NR – do Capítulo V, Título II, da Consolidação das Leis do Trabalho, relativas a Segurança e Medicina do Trabalho. Disponível em: <https://tinyurl.com/3tdent32>. Acesso em: 21 jun. 2023.

BRITO, Valéria da Glória Pereira; MARRA, Adriana Ventola; CARRIERI, Alexandre de Pádua. Práticas discursivas de trabalhadores terceirizados e construções sociais da identidade de exclusão. **Revista de Ciências da Administração**, Santa Catarina, v. 14, n. 32, p. 77-91, abr. 2012. Disponível em: <https://tinyurl.com/yc3s8asp>. Acesso em: 10 mar. 2023.

CASTELLÀ, Teresa *et al.* **Organización del trabajo, salud y riesgos psicosociales:** guía del delegado y delegada de prevención. Madrid: Instituto Sindical de Trabajo, Ambiente y Salud, 2005. Disponível em: <https://tinyurl.com/4jw8jfhk>. Acesso em: 10 mar. 2023.

COX, Tom; GRIFFITHS, Amanda; RIAL-GONZÁLES, Eusebio. **Research on work-related stress.** Bilbao (Spain): European Agency for Safety and Health at Work, 2000. Disponível em: <https://tinyurl.com/4es4j69h>. Acesso em: 22 jun. 2023.

DAL ROSSO, Sadi. **Mais trabalho!** A intensificação do labor na sociedade contemporânea. São Paulo: Boitempo, 2008.

DEJOURS, Christophe; BÈGUE, Florence. **Suicídio e trabalho:** o que fazer? Brasília: Paralelo 15, 2010.

DIEESE – DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. **Terceirização e precarização das condições de trabalho:** condições de trabalho e remuneração em atividades tipicamente terceirizadas e contratantes. Nota Técnica. N. 172, mar. 2017. Disponível em: <https://shre.ink/HRMF>. Acesso em: 10 mar. 2023.

DRUCK, Graça; FRANCO, Tânia. Terceirização e precarização: o binômio anti-social em indústrias. In: FRANCO, Tânia; DRUCK, Graça (org.). **A perda da razão social do trabalho:** terceirização e precarização. São Paulo: Boitempo, 2007. p. 97-118.

EUROPEAN AGENCY FOR SAFETY AND HEALTH AT WORK. **Expert forecast on emerging psychosocial risks related to occupational safety and health.** Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2007. Disponível em: <https://shre.ink/HRMZ>. Acesso em: 10 mar. 2023.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro.** 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

FRANCO, Tânia; DRUCK, Graça; SELIGMANN-SILVA, Edith. As novas relações de trabalho, o desgaste mental do trabalhador e os transtornos mentais no trabalho precarizado. **Revista Brasileira de Saúde Ocupacional**, São Paulo, v. 35, n. 122, p. 229-248, 2010. Disponível em: <https://shre.ink/HRMu>. Acesso em: 10 mar. 2023.

FRANCO, Tânia; SILVA, Selma Cristina. Flexibilização do trabalho: vulnerabilidade da prevenção e fragilização sindical. In: FRANCO, Tânia; DRUCK, Graça (org.). **A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização.** São Paulo: Boitempo, 2007. p. 119-146.

GAULEJAC, Vincent de. **Gestão como doença social: ideologia, poder gerencialista e fragmentação social.** 3. ed. Tradução Ivo Storniolo. Revisão técnica Pedro F. Bendassoli. Aparecida, SP: Idéias & Letras, 2007.

INTERNATIONAL LABOR ORGANISATION. **Psychosocial factors at work: recognition and control.** Genebra: ILO, 1984. Disponível em: <https://tinyurl.com/bdha9zxc>. Acesso em: 6 mar. 2023. p. 3-4.

MACHADO, Fabiane Konowaluk Santos; GIONGO, Carmen Regina; MENDES, Jussara Maria Rosa. Terceirização e precarização do trabalho: uma questão de sofrimento social. **Revista de psicologia política**, São Paulo, v. 16, n. 36, p. 227-240, maio/ago. 2016. Disponível em: <https://tinyurl.com/4ckxcrvj>. Acesso em: 12 mar. 2023.

MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador.** 4. ed. São Paulo: LTr, 2010.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador.** 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2010.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Constituição da Organização Mundial da Saúde.** Nova York: OMS, 1946. Disponível em: <https://bitly.com/b8pdYZ>. Acesso em: 12 mar. 2023.

PEREIRA, André Sousa. A gestão dos riscos psicossociais, a saúde mental do trabalhador e o meio ambiente laboral. Uma análise na perspectiva humanista. In: ROCHA, Cláudio Jannotti da et al. (coord.). **Proteção à saúde e segurança no trabalho**. São Paulo: LTr, 2018. p. 43-61.

RIBEIRO, Andressa de Freitas. Taylorismo, fordismo e toyotismo. **Lutas Sociais**, São Paulo, v. 19, n. 35, p. 65-79, jul./dez. 2015. Disponível em: <https://tinyurl.com/38x3f5nz>. Acesso em: 12 mar. 2023.

ROCHA, Julio Cesar de Sá da. **Direito ambiental do trabalho**: mudanças de paradigma na tutela jurídica à saúde do trabalhador. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

ROCHA, Julio Cesar de Sá da. **Direito ambiental e meio ambiente do trabalho**: dano, prevenção e proteção jurídica. São Paulo: LTr, 1997.

SECRETARIA DE RELAÇÕES DO TRABALHO; DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. **Terceirização e desenvolvimento**: uma conta que não fecha. São Paulo: Central Única dos Trabalhadores, 2014. Disponível em: <https://shre.ink/HRMJ>. Acesso em: 10 mar. 2023.

SELIGMANN-SILVA, Edith. Precarização da saúde mental no trabalho precarizado. In: FERREIRA, Januário Justino; PENIDO, Laís de Oliveira (coord.). **Saúde mental no trabalho**: coletânea do Fórum de Saúde e Segurança no Trabalho do Estado de Goiás. Goiânia: Cir Gráfica, 2013a. p. 283-331.

SELIGMANN-SILVA, Edith. Psicopatologia no trabalho: aspectos contemporâneos. In: FERREIRA, Januário Justino; PENIDO, Laís de Oliveira (coord.). **Saúde mental no trabalho**: coletânea do Fórum de Saúde e Segurança no Trabalho do Estado de Goiás. Goiânia: Cir Gráfica, 2013b. p. 209-237.

SILVA, Paulo Emílio Vilhena da. **A responsabilidade civil do empregador diante do princípio da prevenção à saúde do trabalhador**: responsabilidade sem dano. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <https://shre.ink/HRMl>. Acesso em: 12 mar. 2023.

SILVEIRA, Samara Silva. **Riscos psicossociais para a saúde de trabalhadores efetivos e terceirizados em uma instituição público-privado do Estado do Ceará**. 2018. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2018. Disponível em: <https://shre.ink/HRMd>. Acesso em: 10 mar. 2023.

THÉBAUD-MONY, Annie; DRUCK, Graça. Terceirização: a erosão dos direitos dos trabalhadores na França e no Brasil. In: FRANCO, Tânia; DRUCK, Graça (org.). **A perda da razão social do trabalho**: terceirização e precarização. São Paulo: Boitempo, 2007. p. 23-58.

## Nota

- [1] *“[...] condiciones de trabajo, derivadas de la organización del trabajo, para las que tenemos estudios científicos suficientes que demuestran que perjudican la salud de los trabajadores y trabajadoras. PSICO porque nos afectan a través de la psique (conjunto de actos y funciones de la mente) y SOCIAL porque su origen es social: determinadas características de la organización del trabajo.”*

# Mulheres na política: a resistência ao cumprimento das cotas

Eloisa Helena Machado

Procuradora da República. Procuradora Regional Eleitoral Substituta no Paraná.

*“O objetivo de toda associação política é o de conservar os direitos naturais e imprescindíveis da mulher e do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e, sobretudo, ao de resistir à opressão.”<sup>[1]</sup>*

(Olympe de Gouges, 1791)

**Resumo:** As mulheres na política brasileira é assunto que tem despertado muito debate, em especial na última década. O escopo deste artigo é desenvolver um estudo sobre a participação feminina na política no Brasil. Será traçado breve histórico, analisadas as mudanças no decorrer do tempo, evoluções e retrocessos na legislação, a evolução e a contribuição jurisprudencial. Será analisada também a importância dos partidos políticos para a efetiva consecução da participação feminina e a necessidade de conscientização no que toca às consequências das fraudes relativas às cotas de gênero, concluindo-se pelo protagonismo das legendas partidárias.

**Palavras-chave:** mulheres na política; cotas de gênero; fraude às cotas e cassação de mandatos; partidos políticos e responsabilidades.

**Sumário:** 1 Introdução. 2 Um pouco de história. 3 Panorama atual. 4 Legislação aplicada às cotas. 4.1 Mudanças na legislação buscam maior participação da mulher na política. 5 A problemática da recalcitrância pelos partidos políticos. 6 Evolução jurisprudencial. 7 Conclusão.

## 1 Introdução

A participação feminina na política brasileira é assunto que tem ganhado relevância nos últimos anos, notadamente na última década.

Mais recentemente, a partir das eleições de 2018, o tema não pôde passar ao largo daqueles que atuam e estudam as eleições no Brasil.

Embora a referência à última década, o estudo demonstra que a luta pela participação política remonta ao século passado. Para tanto, apresenta-se uma breve linha histórica, com alguns dos fatos mais marcantes, até se chegar ao panorama atual, compilando-se dados numéricos sobre mulheres eleitas.

Faz-se referência às inovações legislativas relevantes para o tema, bem como ao papel fundamental das decisões judiciais para a concretização da igualdade buscada.

Por fim, destaca-se que a relutância dos partidos políticos em dar efetivo cumprimento ao que prescreve a legislação tem efeitos bastante nefastos, inclusive dando margem ao aumento das diversas formas de fraudes e até mesmo violência política contra as mulheres, concluindo-se pela necessidade de conscientização no que toca às consequências das fraudes relativas às cotas de gênero, diante do protagonismo das legendas partidárias.

## **2 Um pouco de história**

A batalha feminina por liberdade, igualdade e participação na política faz parte da história das mulheres, que estão em constante busca por respeito da sociedade.

A questão da possibilidade de as mulheres serem eleitoras começou a apontar, de modo incipiente, já no século XVIII, por ocasião dos debates acerca da igualdade surgidos na época da Revolução Francesa. Várias obras da época, principalmente as editadas em francês, chegavam ao Brasil e traziam a discussão acerca da igualdade entre homens e mulheres.

Passado praticamente um século e meio desde a data marcante da Revolução Francesa, foi somente no século XX, em 1932 – no governo provisório de Getúlio Vargas, com a edição do decreto que instituiu o Código Eleitoral brasileiro (BRASIL, 1932) –, que se admitiu que as mulheres votassem. Assim, na toada daquilo que vinha acontecendo em diversos países naquela época, o Decreto n. 21.076/1932 trouxe a

seguinte redação: "Art. 2º: É eleitor o cidadão maior de 21 anos, sem distinção de sexo, alistado na fôrma deste Código".<sup>[2]</sup> No dia 24 de fevereiro deste ano de 2023, comemoraram-se 91 anos da conquista ao voto feminino no Brasil.

No ano seguinte ao decreto do Código Eleitoral, realizaram-se, em 3 de maio, eleições para a Assembleia Constituinte. Além da novidade do voto secreto, efetivado pela primeira vez desde a Proclamação da República, naquela eleição de 1933 as mulheres puderam votar e ser votadas. Assim, Carlota Pereira de Queiroz foi eleita a primeira deputada federal.

Outras senhoras saíram candidatas à Constituinte, caso de uma das pioneiras do movimento feminista no Brasil, Berta Lutz, que alcançou a primeira suplência na bancada do Distrito Federal, assumindo o mandato com a morte do titular em 1936. (LIRA NETO, 2013, p. 141).

Em 1988, a Constituição Federal (CF) destacou como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa, solidária, com a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (CF, art. 3º), assim como garantiu a igualdade entre homens e mulheres (CF, art. 5º, I).

Seguindo o mandamento constitucional, o Brasil tem ratificado diversos diplomas legais que procuram concretizar a participação feminina nas mais diversas áreas de atuação.

Por meio do Decreto n. 4.377/2002, o Brasil ratificou a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, aderindo ao compromisso de: (I) não considerar discriminação a adoção de medidas especiais de caráter temporário destinadas a acelerar a igualdade de fato entre o homem e a mulher (artigo 4º, 1); (II) tomar todas as medidas apropriadas para modificar os padrões socioculturais de conduta de homens e mulheres, com vistas a alcançar a eliminação dos preconceitos e práticas consuetudinárias e de qualquer outra índole que estejam baseados na ideia da inferioridade ou superioridade de qualquer dos sexos ou em funções estereotipadas de homens e mulheres (artigo 5º, item "a"); e (III) desenvolver medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na vida política e pública do País (artigo 7º).

Atualmente, as cidadãs brasileiras representam 52% do eleitorado; e, segundo o IBGE, há seis milhões de mulheres a mais do que homens no Brasil. Contudo, a paridade (e até mesmo superioridade) populacional não tem sido garantia de paridade no campo de atuação política.

### 3 Panorama atual

Mesmo correspondendo a mais de 51,8% da população brasileira e a mais de 52% do eleitorado do País, as mulheres ainda são minoria na política. Segundo dados do TSE, o panorama atual das três últimas eleições pode ser assim resumido:

#### Eleições gerais de 2018<sup>[3]</sup>

<b>Cargo</b>	<b>Total de eleitos</b>	<b>Mulheres eleitas</b>	<b>Porcentagem</b>
<b>Senado</b>	53	6	11,3%
<b>Câmara dos Deputados</b>	513	77	15%
<b>Assembleias Legislativas</b>	1.035	159	15,3%

#### Eleições gerais de 2022<sup>[4]</sup>

<b>Cargo</b>	<b>Total de eleitos</b>	<b>Mulheres eleitas</b>	<b>Porcentagem</b>
<b>Senado</b>	27	4	14,8%
<b>Câmara dos Deputados</b>	513	91	17,7%
<b>Assembleias Legislativas</b>	1.035	186	18%

#### Eleições municipais de 2020<sup>[5]</sup>

<b>Cargo</b>	<b>Total de eleitos</b>	<b>Mulheres eleitas</b>	<b>Porcentagem</b>
<b>Prefeituras</b>	5.441	656	11,8%
<b>Câmaras Municipais</b>	57.980	9.298	16%

Um dado importante e que não se pode deixar de mencionar é que somente uma capital elegeu uma mulher prefeita em 2020, o Município de Palmas, capital do Tocantins.<sup>[6]</sup> Outro dado importante é que 948 municípios não tiveram nenhuma mulher eleita.<sup>[7]</sup> Isso significa que 17,4% dos municípios brasileiros não têm nenhum tipo de representatividade feminina na política.

Segundo dados da *Agência Câmara de Notícias*,<sup>[8]</sup>

em julho [de 2021], o Brasil ocupava a posição de número 140 no que se refere à participação política feminina, em ranking que contempla 192 países pesquisados pela União Interparlamentar. O País está atrás de todas as nações da América Latina, com exceção do Paraguai e do Haiti.

Os dados aqui trazidos indicam que, quase um século após a eleição da primeira mulher, em 1933, o avanço da igualdade das mulheres na política brasileira tem andado a passos lentos.

## 4 Legislação aplicada às cotas

As ações afirmativas tiveram e continuam tendo papel fundamental na busca de igualdade nas mais diversas esferas da sociedade brasileira.

O ministro Luís Roberto Barroso (2020, p. 179) conceitua as ações afirmativas da seguinte forma:

As ações afirmativas são políticas públicas – isto é, programas governamentais – que procuram dar vantagem competitiva a determinados grupos sociais. Um tratamento mais favorável aos que não tiveram as mesmas oportunidades que os demais. Em rigor, porém, vistas pelo ângulo dos que foram excluídos, o que as ações afirmativas fazem é procurar neutralizar, ao menos em parte, as vantagens competitivas de que desfrutam os membros dos grupos sociais hegemônicos. Vantagens que não foram obtidas pelo mérito, mas em razão da posição de privilégio que desfrutam na estrutura social.

Flávia Piovesan (2008 *apud* IGNACIO, 2022), ao analisar a importância dessas ações, entende que as “ações afirmativas representam um poderoso instrumento de inclusão social”, porque

as ações afirmativas, como políticas compensatórias adotadas para aliviar e remediar as condições resultantes de um passado de discriminação,

cumprem uma finalidade pública decisiva para o projeto democrático: assegurar a diversidade e a pluralidade social. Constituem medidas concretas que viabilizam o direito à igualdade, com a crença de que a igualdade deve moldar-se no respeito à diferença e à diversidade.

Diante da dificuldade enfrentada historicamente pela população feminina em ocupar os espaços de protagonismo na política nacional, desde 2009 institui-se o que se costumou chamar de "cotas femininas".

A Lei n. 12.034/2009 alterou o art. 10, § 3º, da Lei n. 9.504/1997, determinando que, "do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% e o máximo de 70% para candidaturas de cada sexo".

Apesar de as cotas femininas já fazerem parte do ordenamento jurídico brasileiro há quase quatorze<sup>[9]</sup> anos, o que se constata, efetivamente, é que o seu cumprimento esbarra em questões diversas, em especial questões culturais.

A primeira questão cultural é o desejo que os brasileiros sentem de não cumprir a lei. É mesmo impressionante a resistência em fazer o que é determinado pela legislação, como se fosse muito mais interessante viver sempre à margem, sempre com um certo resquício de ilegalidade. Parece até que torna a vida mais emocionante ou desafiadora. Como se o povo brasileiro já não tivesse inúmeros desafios para superar diariamente!

Pode-se dizer que a segunda questão cultural está atrelada à posição que foi conferida às mulheres ao longo da história da civilização moderna. Mesmo tendo todos os instrumentos legais à sua disposição para concorrer *pari passu* com os homens às vagas na política, para muitas mulheres parece impossível sair do papel secundário a que foram relegadas. Isso se observa quando algumas mulheres aceitam apresentar candidaturas fictícias a fim de "ajudar" determinado partido ou mesmo certo candidato que lhes é próximo.

Pode-se dizer que essas duas questões se entrelaçam: os detentores do poder desafiam a lei porque não veem punibilidade concreta. As mulheres concordam em colaborar com condutas ilícitas ou até mesmo desanimam em combatê-las também porque imaginam que nenhuma punição será efetivada. É preciso mudar essa concepção.

## 4.1 Mudanças na legislação buscam maior participação da mulher na política

Como dito, a conquista do voto feminino completou 90 anos em 2022. No decorrer de quase um século, embora a participação das mulheres de forma ativa na política seja ainda muito tímida, é importante destacar as modificações na legislação eleitoral para incentivar a participação da mulher. As ações afirmativas estão presentes no incentivo financeiro aos partidos políticos que elegerem mulheres, no percentual do tempo de propaganda eleitoral e partidária, na cota de gênero, bem como na criminalização da violência contra a mulher, entre outras.

As iniciativas buscam melhorar o quadro de sub-representação feminina nos parlamentos. As mulheres, hoje, representam 53% do eleitorado brasileiro. No entanto, apenas 15% atuam na Câmara Federal e 26%, no Senado.

Contudo, ao mesmo tempo em que se observam avanços, também há retrocessos legislativos, como por exemplo a alteração da Lei n. 9.096/1995 – Lei dos Partidos Políticos –, art. 55-A e 55-C, efetuada a partir da reforma legislativa operada pela Lei n. 13.831/2019 e, posteriormente, endossada por alteração constitucional.

Essa mudança acabou por anistiar os partidos políticos que não efetivaram a aplicação de verbas para financiamento de campanhas femininas. A prática é bastante comum. A imposição legislativa possibilitava que se buscasse, judicialmente, que os partidos políticos renitentes fossem sancionados. Com a alteração produzida, os artigos passaram a ter a seguinte redação:

Art. 55-A. Os partidos que não tenham observado a aplicação de recursos prevista no inciso V do *caput* do art. 44 desta Lei nos exercícios anteriores a 2019, e que tenham utilizado esses recursos no financiamento das candidaturas femininas até as eleições de 2018, não poderão ter suas contas rejeitadas ou sofrer qualquer outra penalidade.

Art. 55-B. Os partidos que, nos termos da legislação anterior, ainda possuam saldo em conta bancária específica conforme o disposto no § 5º-A do art. 44 desta Lei poderão utilizá-lo na criação e na manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres até o exercício de 2020, como forma de compensação.

Art. 55-C. A não observância do disposto no inciso V do *caput* do art. 44 desta Lei até o exercício de 2018 não ensejará a desaprovação das contas.

Essa alteração legislativa foi objeto da *Ação Direta de Inconstitucionalidade* n. 6.230/DF,<sup>[10]</sup> proposta pela Procuradoria-Geral da República. Contudo, em 2022 foi aprovada a Emenda Constitucional n. 117. Os arts. 2º e 3º dessa emenda contemplaram o *mesmo assunto tratado nos arts. 55-A, 55- B e 55-C da Lei n. 9.096/1995*. Assim, *reconheceu-se como prejudicada* a Ação Direta de Inconstitucionalidade no tocante a essa alteração legislativa, constitucionalizando-se a anistia prevista. Eis o parecer da PGR após a EC n. 117/2022:

Como se vê, enquanto o art. 1º da Emenda Constitucional 117/2022 constitucionalizou a política afirmativa em prol da participação política das mulheres (política que, até então, tinha seus contornos definidos apenas na lei), os arts. 2º e 3º constitucionalizaram a anistia aos partidos políticos que, até a data de promulgação da emenda constitucional, “não [tinham] utilizado os recursos destinados aos programas de promoção e difusão da participação política das mulheres ou cujos valores destinados a essa finalidade não [tinham] sido reconhecidos pela Justiça Eleitoral”. Nos mesmos moldes do art. 55-B da Lei 9.096/1995, o art. 2º da EC 117/2022 permitiu utilização desses valores nas eleições subsequentes. Assim como os arts. 55-A e 55-C da Lei 9.096/1995, os arts. 2º e 3º da referida emenda vedaram “a condenação pela Justiça Eleitoral nos processos de prestação de contas de exercícios financeiros anteriores que ainda não tenham transitado em julgado”, isentando os partidos políticos das “sanções de qualquer natureza, inclusive de devolução de valores, multa ou suspensão do fundo partidário”, em razão do não preenchimento da “cota mínima de recursos ou [da não destinação dos] valores mínimos em razão de sexo e raça em eleições ocorridas antes da promulgação” da Emenda Constitucional 117/2022. Diante da substancial alteração do parâmetro constitucional, esta ação direta de inconstitucionalidade perdeu, em parte, seu objeto. Os arts. 2º e 3º da Emenda Constitucional 117/2022 trataram do mesmo assunto versado nos arts. 55-A, 55- B e 55-C da Lei 9.096/1995, revogando-os tacitamente.

Destaca-se, também, que as alterações introduzidas em 2019 vieram como que em resposta a decisões judiciais que vinham – e continuam – se posicionando de forma bastante firme em relação à necessidade de os partidos políticos cumprirem seus deveres legais relativos à equidade de gênero na política. Isso demonstra que a equidade de

gênero ainda é assunto que merece muito debate, e que, certamente, causa bastante desconforto para quem não precisa de ações afirmativas para alcançar e manter-se no poder.

Uma das decisões que merece destaque foi proferida em 2018, quando o Supremo Tribunal Federal decidiu<sup>[11]</sup> que a distribuição de recursos do Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos, popularmente conhecido como “Fundo Partidário”, deve ser feita na exata proporção das candidaturas de ambos os sexos, respeitado o patamar mínimo de 30% destinado às mulheres dos partidos. No mesmo ano, o Tribunal Superior Eleitoral (FUNDO..., 2018) decidiu que os partidos políticos devem reservar pelo menos 30% dos recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) e do tempo de horário eleitoral gratuito para as candidaturas femininas; e, na hipótese de percentual de candidaturas superior ao mínimo de 30%, o repasse dos recursos do FEFC e a distribuição do tempo de propaganda devem ocorrer na mesma proporção.

## **5 A problemática da recalcitrância pelos partidos políticos**

Mesmo diante de alguns retrocessos, como a alteração do art. 55 da Lei n. 9.096/1995, apontada acima, fato é que as alterações legislativas têm procurado garantir e ampliar a participação feminina.

É preciso sempre lembrar que a simples existência do art. 3º da CF já seria suficiente para que a equidade fosse observada. Mesmo assim, a atualização legislativa tem ocorrido.

Havendo, portanto, um arcabouço constitucional e infraconstitucional que assegura a busca da igualdade de gênero na política, pode-se considerar que o mais importante para colocar-se em prática a legislação pró-equidade está na participação dos partidos políticos.

No Estado Democrático de Direito brasileiro, em que a participação política somente se efetiva por meio de agremiações partidárias, a mudança de paradigma dentro das legendas partidárias, em relação à participação feminina, é fundamental.

A respeito dos partidos políticos, Luiz Carlos dos Santos Gonçalves (2018, p. 92) escreve:

Os partidos funcionam como representantes organizados de interesses sociais, o que permite que os conflitos sejam “canalizados” para instâncias formais de debate e controle, como as casas parlamentares. Essa preocupação está escrita na atual Constituição, que em seu art. 17 determina que os partidos terão “funcionamento parlamentar de acordo com a lei”. Eles se constituem em mecanismos formais para a disputa pacífica do poder, permitindo a alternância daqueles que o exercem, como é altamente recomendável numa república democrática.

Tem-se, portanto, que os partidos políticos exercem papel de destaque nas democracias atuais. E o Brasil segue essa tendência.

Tornando-se tema recorrente, tanto nos meios acadêmicos quanto nos processos judiciais eleitorais, a preocupação com a participação feminina no universo político não é questão apenas nacional, mas sim mundial, e ganha relevância a cada dia. A própria Organização das Nações Unidas (ONU) tem-se debruçado sobre o tema. Em 2020, a ONU Mulheres, juntamente com o PNUD, lançou o guia programático *Prevenir a Violência contra as Mulheres Durante as Eleições (VCME)*.

Na parte 2 do guia, têm-se ações para prevenir e eliminar a VCME. São seis pontos, e o “ponto de ação 5” é exatamente o de *trabalhar com os partidos políticos para prevenir e reduzir a VCME*. Nesse sentido, *elencamos algumas das mais importantes áreas em que os partidos políticos podem se envolver para proteger as mulheres contra a VCME*:

- garantir que candidatas/as e apoiadores/as observem os códigos de conduta;
- abordar a VCME nos regimentos internos e monitorar sua aplicação;
- prevenir a VCME durante o processo de indicação de candidaturas;
- assegurar que as candidatas tenham acesso ao financiamento político;
- fornecer treinamento sobre VCME e sensibilizar os/as filiados/as;
- incluir VCME nas atividades de monitoramento;
- apoiar as mulheres em cargos eletivos e prevenir renúncias forçadas;
- oferecer informações às mulheres que sofrem violência sobre seus direitos, bem como recursos e serviços de apoio nacionais e

locais, incluindo os setores de saúde, psicossocial, de segurança/policial e jurídico.

Compreendendo que a questão da equidade no âmbito partidário não pode ser vista como *interna corporis* aos partidos políticos, mas, sim, que é uma questão de implementação efetiva da igualdade de gênero, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) proferiu, em 2020, decisão paradigmática no bojo da Consulta n. 0603816-39.2017.6.00.0000 (BRASIL, 2020), no sentido de que a cláusula de reserva de vagas para cada gênero prevista no art. 10, § 3º, da Lei n. 9.504/1997 também se aplica às disputas intrapartidárias pela direção dos órgãos internos dos partidos políticos.

Na esteira do que já vinha sendo firmado pela jurisprudência, em agosto de 2021 houve inovação legislativa, com aprovação de regras para prevenir, reprimir e combater a violência contra a mulher, inclusive pela internet. A Lei n. 14.192/2021 promoveu alterações no Código Eleitoral, na Lei dos Partidos Políticos e na Lei das Eleições, estabelecendo normas para prevenir, reprimir e combater a violência política contra a mulher. Em relação aos partidos políticos, determinou que deveriam adequar seus estatutos, num prazo de 120 dias, às novas regras.

Também em 2021 houve a edição da Emenda Constitucional n. 111, de 28 de setembro de 2021, que teve aplicação, pela primeira vez, nas eleições gerais de 2022. Essa emenda constitucional criou um incentivo financeiro aos partidos políticos para a promoção das candidaturas femininas e de negros:

Art. 2º Para fins de distribuição entre os partidos políticos dos recursos do fundo partidário e do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), os votos dados a candidatas mulheres ou a candidatos negros para a Câmara dos Deputados nas eleições realizadas de 2022 a 2030 serão contados em dobro.

Parágrafo único. A contagem em dobro de votos a que se refere o caput somente se aplica uma única vez.

Como se constata, segundo a regra, nos pleitos de 2022 a 2030, serão considerados em dobro os votos dados a candidatas mulheres ou a candidatos negros para fins de distribuição dos recursos do fundo partidário e do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC). Essa repartição

é feita proporcionalmente à quantidade de votos obtidos pelo partido político ou federação para a Câmara dos Deputados na última eleição. No caso da mulher negra eleita, será contado apenas uma vez.

## 6 Evolução jurisprudencial

Mesmo diante da relutância dos partidos políticos em dar cumprimento às normas afirmativas das cotas de gênero, o que se constata, pelos julgados mais recentes dos Tribunais Regionais Eleitorais, bem como do próprio Tribunal Superior Eleitoral, é que a jurisprudência caminha avançando e exigindo, cada vez mais, que os dispositivos legais sejam respeitados pelos *players* eleitorais. Candidatos, candidatas, partidos políticos precisam fazer a sua parte. É preciso parar de inventar desculpas e teses alienígenas para fugirem da obrigação legal.

Indo ao encontro do reconhecimento de que os partidos políticos estão em posição de protagonismo, no julgamento paradigmático de 2019,<sup>[12]</sup> em que, em sede de Ação de Investigação Judicial Eleitoral, perquiria-se a fraude à cota de gênero no Município de Valença, Estado do Piauí, o Tribunal Superior Eleitoral debruçou-se sobre o assunto de forma irretocável.

Nesse julgamento, decidiu-se que, havendo comprovação da fraude à cota de gênero, seria imprescindível a cassação de toda a chapa, tenham os candidatos sido eleitos ou não.

Não é demais repetir que os partidos políticos exercem papel de destaque na manutenção da democracia brasileira. Esse papel lhes dá bônus e ônus. Entre os ônus, pode-se dizer que têm uma responsabilidade muito grande diante da sociedade. É preciso que desempenhem suas funções com a mais ilibada conduta. É preciso que sejam cumpridores fiéis das leis e da Constituição Federal. É preciso que escolham seus candidatos com muita sabedoria. Havendo a mais remota chance de algum dos integrantes e (ou) candidatos do partido terem condutas de desrespeito às leis, é preciso saber que todo o partido será responsabilizado por tal. Não se pode esquecer que, no âmbito do registro de candidaturas, o partido político se apresenta como ente único, no momento do registro do Drap, que, como o próprio nome diz, é um Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários.

Assim, ao registrar o Drap com 30% da cota de gênero apresentada como regular, está assumindo que a informação ali prestada é verdadeira. Caso não apresente o Drap com todas as condições que a lei exige, o Drap será indeferido e nenhum candidato poderá concorrer ao pleito. Portanto, é preciso uma grande conscientização a esse respeito, a fim de que os partidos políticos, para usufruírem do seu bônus de protagonista da democracia, assumam as rédeas daquilo que acontece em seu âmbito. É preciso que apresentem candidatos que efetivamente estejam aptos e desejem concorrer ao pleito. É preciso que busquem mulheres com potencial e dispostas a assumirem os cargos políticos. Enquanto estiverem apenas colocando nomes femininos para preencherem as cotas e “fazerem passar” o Drap, sofrerão as consequências do emblemático julgamento de Valença do Piauí:

RECURSOS ESPECIAIS. ELEIÇÕES 2016. VEREADORES. PREFEITO. VICE-PREFEITO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE). ART. 22 DA LC 64/90. FRAUDE. COTA DE GÊNERO. ART. 10, § 3º, DA LEI 9.504/97.

1. O TRE/PI, na linha da sentença, reconheceu fraude na quota de gênero de 30% quanto às candidaturas das coligações Compromisso com Valença I e II ao cargo de vereador nas Eleições 2016, fixando as seguintes sanções: a) cassação dos registros das cinco candidatas que incorreram no ilícito, além de sua inelegibilidade por oito anos; b) cassação dos demais candidatos registrados por ambas as chapas, na qualidade de beneficiários.

2. Ambas as partes recorreram. A coligação autora pugna pela inelegibilidade de todos os candidatos e por se estender a perda dos registros aos vencedores do pleito majoritário, ao passo que os candidatos pugnam pelo afastamento da fraude e, alternativamente, por se preservarem os registros de quem não anuiu com o ilícito.

3. [...]

TEMA DE FUNDO. FRAUDE. COTA DE GÊNERO. ART. 10, § 3º, DA LEI 9.504/97. ROBUSTEZ. GRAVIDADE. AFRONTA. GARANTIA FUNDAMENTAL. ISONOMIA. HOMENS E MULHERES. ART. 5º, 1, DA CF/88.

4. A fraude na cota de gênero de candidaturas representa afronta à isonomia entre homens e mulheres que o legislador pretendeu assegurar no art. 10, § 3º, da Lei 9.504/97 – a partir dos ditames

constitucionais relativos à igualdade, ao pluralismo político, à cidadania e à dignidade da pessoa humana – e a prova de sua ocorrência deve ser robusta e levar em conta a soma das circunstâncias fáticas do caso, o que se demonstrou na espécie.

5. A extrema semelhança dos registros nas contas de campanha de cinco candidatas – tipos de despesa, valores, data de emissão das notas e até mesmo a sequência numérica destas – denota claros indícios de maquiagem contábil. A essa circunstância, de caráter indiciário, somam-se diversos elementos específicos.

6. A fraude em duas candidaturas da Coligação Compromisso com Valença I e em três da Coligação Compromisso com Valença II revelou-se, ademais, da seguinte forma: a) Ivaltânia Nogueira e Maria Eugênia de Sousa disputaram o mesmo cargo, pela mesma coligação, com familiares próximos (esposo e filho, sem nenhuma notícia de animosidade política entre eles, sem que elas realizassem despesas com material de propaganda e com ambas atuando em prol da campanha daqueles, obtendo cada uma apenas um voto; b) Maria Neide da Silva sequer compareceu às urnas, não realizou gastos com publicidade; c) Magally da Silva votou e ainda assim não recebeu votos, e, além disso, apesar de alegar ter sido acometida por enfermidade, registrou gastos – inclusive com recursos próprios – em data posterior; d) Geórgia Lima, com apenas dois votos, é reincidente em disputar cargo eletivo apenas para preencher a cota e usufruir licença remunerada do serviço público.

7. Modificar as premissas fáticas assentadas pelo TRE/PI demandaria reexame de fatos e provas (Súmula 24/TSE).

CASSAÇÃO. TOTALIDADE DAS CANDIDATURAS DAS DUAS COLIGAÇÕES. LEGISLAÇÃO. DOUTRINA. JURISPRUDÊNCIA.

8. Caracterizada a fraude e, por conseguinte, comprometida a disputa, não se requer, para fim de perda de diploma de todos os candidatos beneficiários que compuseram as coligações, prova inconteste de sua participação ou anuência, aspecto subjetivo que se revela imprescindível apenas para impor a eles inelegibilidade para eleições futuras. Precedentes.

9. Indeferir apenas as candidaturas fraudulentas e as menos votadas (feito o recálculo da cota), preservando-se as que obtiveram maior número de votos, ensejaria inadmissível brecha para o registro de “laranjas”, com verdadeiro incentivo a se “correr o risco”, por inexistir efeito prático desfavorável.

10. O registro das candidaturas fraudulentas possibilitou maior número de homens na disputa, cuja soma de votos, por sua vez, contabilizou-se para as respectivas alianças, culminando em quociente partidário favorável a elas (art. 107 do Código Eleitoral), que puderam então registrar e eleger mais candidatos.

11. O círculo vicioso não se afasta com a glosa apenas parcial, pois a negativa dos registros após a data do pleito implica o aproveitamento dos votos em favor das legendas (art. 175, §§ 3º e 4º, do Código Eleitoral), evidenciando-se, mais uma vez, o inquestionável benefício auferido com a fraude.

12. A adoção de critérios diversos ocasionaria casuísmo incompatível com o regime democrático.

13. Embora o objetivo prático do art. 10, § 3º, da Lei 9.504/97 seja incentivar a presença feminina na política, a cota de 30% é de gênero. Manter o registro apenas das candidatas também afrontaria a norma, em sentido contrário ao que usualmente ocorre.

14 [...]

CONCLUSÃO. MANUTENÇÃO. PERDA. REGISTROS. VEREADORES. EXTENSÃO. INELEGIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA. CHAPA MAJORITÁRIA.

17. Recursos especiais dos candidatos ao cargo de vereador pelas coligações Compromisso com Valença I e II desprovidos, mantendo-se cassados os seus registros, e recurso da Coligação Nossa União é com o Povo parcialmente provido para impor inelegibilidade a Leonardo Nogueira e Antônio Gomes da Rocha, subsistindo a improcedência quanto aos vencedores do pleito majoritário, revogando-se a liminar e executando-se o aresto logo após a publicação (precedentes).

Mesmo havendo votos divergentes, a maioria decidiu pela cassação de toda a coligação, nos termos do voto do relator, eminente ministro Jorge Mussi, do qual cita-se pequeno – mas de grande relevância – excerto:

Em conclusão, caracteriza fraude, para fins eleitorais, a burla à quota mínima de gênero de 30% de candidaturas (art. 10, § 3º, da Lei 9.504/97), em verdadeira afronta ao princípio da isonomia (art. 5º, I, da CF/88) e, ainda, aos esforços envidados pelo legislador, pela Justiça e pela sociedade para eliminar toda e qualquer conduta que, direta ou indiretamente,

diminua ou exclua o relevante e imprescindível papel das mulheres no cotidiano pessoal, profissional e político do país.

Imprescindível se fazer referência ao voto do eminente ministro Tarcisio Vieira de Carvalho, em especial:

Com todas as vênias ao aprofundado voto divergente, minha compreensão acerca do inciso em comento é a de que sua missão primordial é salvaguardar tanto a vontade do eleitor como a lisura e a normalidade do processo eleitoral, ou seja, não vislumbro, de forma dissociada, a vontade do eleitor em si com a posição de protagonismo no sentido de ser ela o elemento central de proteção, mas apenas como um dos elementos que o inciso protege, ao lado da lisura e da normalidade do pleito, todos entremeados na noção republicana da higidez eleitoral, que demanda a observância das regras inerentes ao jogo político.

Entendo igualmente que a burla ao sistema de cota previamente estabelecida acaba por ferir a higidez do próprio pleito e, em última análise, também a isonomia da eleição e a vontade do eleitor, especialmente ao se observar que as demais chapas, partidos e coligações que participam do pleito obrigam-se a cumprir a cota legal imposta, com ônus das mais variadas ordens – logística, estratégica, financeira etc. A mesma regra, portanto, deve ser cumprida por todos aqueles que participam do jogo político. Se um dos participantes burlar a regra sem que haja sua punição condizente, há, em uma visão conglobante, perturbação da isonomia, da lisura eleitoral e da vontade maior do eleitor. Não é demais rememorar que, da forma em que apresentada, nem sequer o DRAP seria deferido, mesmo porque a observância da cota de gênero é condição para participação da coligação na disputa eleitoral.

E, por fim, a assertiva contribuição do ministro Luís Roberto Barroso:

19. Como é comum, porém, a culpa para a falta de representação tem sido frequentemente atribuída às próprias mulheres. Argumenta-se que elas não têm interesse em participar da política. Ocorre que, como apontou a Ministra Luciana Lóssio, com base em dados do TSE, as mulheres são mais de 40% dos filiados aos partidos políticos. Ademais, trata-se do mesmo argumento que era utilizado para não conceder o direito ao voto à mulher: “o argumento falacioso de que não há mulheres almejando a vida pública é o mesmo utilizado quando da discussão sobre o voto feminino, em 1932, quando se falava que as mulheres não se interessavam pela política, logo, não precisavam votar”.

E ainda:

28. A controvérsia nesse ponto é se, reconhecida a fraude quanto a algumas das candidaturas femininas das duas coligações, a sanção de perda dos registros se aplica apenas a elas e aos candidatos excluídos a partir do recálculo da cota de gênero ou se alcança indistintamente todos os candidatos indicados pelas coligações proporcionais. Como se sabe, nenhum candidato pode pretender concorrer às eleições e ter seu Requerimento de Registro de Candidatura (RRC) deferido sem que o partido ou coligação pelo qual concorre preencha determinados requisitos, a exemplo da constituição de órgão partidário válido, da realização de convenções e do atendimento ao percentual mínimo de 30% de candidaturas por gênero. Tais requisitos para habilitação dos partidos e das coligações são aferidos no julgamento do Demonstrativo de Regularidade dos Atos Partidários (DRAP). Nesse sentido, inexistindo autorização para candidaturas avulsas, o deferimento do DRAP é pressuposto para a análise dos registros de candidatura respectivos. Nos termos da Res.-TSE nº 23.548/2017, o indeferimento do DRAP do partido ou da coligação é fundamento suficiente para indeferir os pedidos de registro a ele vinculados, inviabilizando que todos os candidatos possam disputar o pleito.

Além de ter sido um julgamento de extrema importância no caso concreto, tornou-se paradigma para os demais casos. Desse *leading case* extrai-se que o TSE definiu elementos que precisam ser observados quando da análise do assunto, em especial nos julgamentos sobre fraude à cota de gênero. Pode-se elencá-los da seguinte forma:

I) Configura fraude:

a) Conjunto probatório robusto.

b) Circunstâncias do caso:

b.1) disputa de mulheres com familiares próximos, sem notícia de animosidade política entre eles;

b.2) atuação daquelas em prol da campanha dos parentes ou de candidatos do sexo masculino;

b.3) ausência de despesas com material de propaganda;

b.4) votação pífia ou zerada;

- b.5) reincidência em disputar cargo eletivo apenas para preencher a cota;
- b.6) fruição de licença remunerada do serviço público.
- c) Intenção de burlar a cota de gênero.

II) Não configura fraude (por si só):

- a) São indícios de fraude, mas não efetiva comprovação:
  - a.1) obtenção de quantidade inexpressiva de votos;
  - a.2) ausência de contratação de serviços para campanha;
  - a.3) recebimento de doação de serviços em valor ínfimo em relação às outras candidatas do partido;
  - a.4) ausência de campanha eleitoral nas plataformas virtuais.
- b) Constatação de intenção, mesmo que tímida, de efetiva participação na disputa eleitoral, verificada por meio:
  - b.1) da presença das candidatas em palestras e na convenção partidária;
  - b.2) da realização de atos de campanha "corpo a corpo";
  - b.3) do pedido de voto a eleitores do município e da zona rural;
  - b.4) da incoerência de apoio político a outros candidatos.
- c) Não comprovação de desistência mediante pressão ou motivada por total desinteresse na disputa, mas devido à falta de perspectiva de êxito diante dos demais concorrentes.
- d) Comprovação da ocorrência de problemas de saúde decorrentes de gravidez de alto risco, devidamente documentados por atestado médico, acarretando desistência tácita da candidatura.
- e) O compartilhamento de material de propaganda ou a realização de campanha casada.

A definição desses elementos traz maior segurança aos envolvidos no processo eleitoral e dá um direcionamento para futuros candidatos e candidatas e seus partidos políticos. Possibilita aos envolvidos fiscalizar a escolha daqueles que integrarão a lista a ser apresentada para

registros junto à Justiça Eleitoral, a fim de evitar que posteriormente venham a ser prejudicados por candidatos mal-intencionados ou por dirigentes que têm como único objetivo aprovar o Drap, apresentando-o como regular apenas formalmente.

## 7 Conclusão

Nos últimos cem anos, a luta feminina pela igualdade política no Brasil tem-se estruturado e ganhado cada vez mais força.

Conquanto de forma lenta, a legislação – ressaltando algumas leis que foram promulgadas na contramão das ações afirmativas – tem procurado criar mecanismos de proteção e garantia de efetiva participação das mulheres nos pleitos eleitorais. Esses mesmos mecanismos têm sido corroborados por decisões judiciais de extrema vanguarda e importância, garantindo a aplicação daquilo que as leis eleitorais e a Constituição Federal preveem.

Ainda há muito o que fazer, muito o que aprender. Ainda há muito a mostrar aos partidos políticos sobre a importância da sua participação na vida pública do Brasil, bem como suas responsabilidades advindas de tão relevante lugar ocupado.

## Referências

BARROSO, Luís Roberto. **Sem data venia**: um olhar sobre o Brasil e o mundo. Rio de Janeiro: História Real, 2020.

BRASIL. Decreto n. 21.076, de 24 de fevereiro de 1932. Decreta o Código Eleitoral. **Diário Oficial da União**: seção 1, Rio de Janeiro, RJ, 26 fev. 1932. Disponível em: <https://l1nq.com/1CVDx>. Acesso em: 26 fev. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. TSE entende ser aplicável reserva de gênero para mulheres nas eleições para órgãos partidários. **Portal TSE**, Brasília, 19 maio 2020. Disponível em: <https://l1nq.com/IMaXy>. Acesso em: 27 mar. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resultados/Estatística de votação**. Brasília: TSE, 2022. Disponível em: <https://l1nq.com/KOVpJ>. Acesso em: 27 fev. 2023.

FUNDO eleitoral deve reservar mínimo de 30% para candidaturas femininas. **Migalhas**, [s. l.], 23 maio 2018. Disponível em: <https://encr.pw/tjH6R>. Acesso em: 27 mar. 2023.

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. **Direito eleitoral**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

IGNACIO, Julia. O que são ações afirmativas? **Politize!** Florianópolis, 27 jan. 2022. Disponível em: <https://tinyurl.com/mr3cb7mr>. Acesso em: 19 jun. 2023.

LIRA NETO, João de. **Getúlio** – 1882-1930: dos anos de formação à conquista do poder. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

LIRA NETO, João de. **Getúlio** – 1930-1945: do governo provisório à ditadura do Estado Novo. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

MARQUES, Teresa Cristina de Novaes. **O voto feminino no Brasil**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2018.

ONU MULHERES; PNUD. **Prevenir a violência contra as mulheres durante as eleições**: um guia programático. [S. l.]: ONU Mulheres; PNUD, 2020.

ZILIO, Rodrigo López. **Direito eleitoral**. 6. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018.

## Notas

- [1] *Declaração dos direitos da mulher e da cidadã* – publicada por Olympe de Gouges, como uma crítica à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. O teor completo pode ser encontrado em: <https://l1nq.com/8iHyk>. Último acesso em: 26 fev. 2023.
- [2] Grafia original.
- [3] Disponível em: <https://encr.pw/KOVPJ>. Acesso em: 27 fev. 2023.
- [4] Disponível em: <https://l1nq.com/KOVPJ>. Acesso em: 27 fev. 2023.
- [5] Disponível em: <https://l1nq.com/TsLoR>. Acesso em: 27 fev. 2023.
- [6] Disponível em: <https://encr.pw/QLNzv>. Acesso em: 27 fev. 2023.
- [7] Disponível em: <https://l1nk.dev/OAOqQ>. Acesso em: 27 fev. 2023.
- [8] Disponível em: <https://l1nq.com/RCId1>. Acesso em: 27 fev. 2023.
- [9] A Lei n. 12.034 data de 29 de setembro de 2009, portanto completará 14 anos em setembro de 2023.
- [10] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.230. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento: 8.8.2022. Publicação: **DJe** 16 ago. 2022. Disponível em: <https://l1nq.com/M4Zt8>. Acesso em: 1º mar. 2023.
- [11] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.617-DF. Relator: Min. Edson Fachin. Julgamento: 15.3.2018. Publicação: **DJe** 3 out. 2018. Disponível em: <https://l1nq.com/ft3Fo>. Acesso em: 22 mar. 2023.
- [12] BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral n. 193-92.2016. 6.18.0018 - Piauí. Relator: Min. Jorge Mussi. Julgamento: 17.9.2019. Publicação: **DJe** 4 out. 2019. Disponível em: <https://l1nq.com/w7son>. Acesso em: 7 maio 2021.

# A pandemia de covid-19, a agravante da calamidade pública e o dever de fundamentação na dosimetria da pena

*Fernando Pereira de Azevedo*

Analista do MPU. Assessor Jurídico-Penal em Gabinete de Subprocurador-Geral da República. Mestrando em Direito Penal Econômico e Combate à Corrupção pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP) de Brasília.

**Resumo:** Este estudo tem por objetivo analisar o princípio constitucional da fundamentação das decisões judiciais, com foco direcionado para a dosimetria da pena. Tal preceito é uma garantia constitucional prevista no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988. Embora tenha estatuto e previsão constitucional, o referido princípio é frequentemente desrespeitado pelo Poder Judiciário de primeira e segunda instância em suas decisões, o que comumente acarreta o manejo de numerosos recursos, ou mais precisamente a interposição de *habeas corpus*, utilizado equivocadamente como sucedâneo recursal, obrigando a manifestação do Superior Tribunal de Justiça sobre as mais variadas questões, sempre com o propósito de oferecer a adequada prestação do serviço jurisdicional. Com o objetivo de demonstrar como esse problema ocorre na prática, será utilizada como objeto de estudo a recente problemática sobre a aplicação da circunstância agravante referente à calamidade pública (art. 61, inciso II, alínea j, do Código Penal) motivada pela pandemia de covid-19, focada nos casos ocorridos na jurisdição do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, além da interpretação conferida pelo Superior Tribunal de Justiça ao assunto. O ponto controvertido sobre o tema reside na discussão acerca da natureza objetiva ou subjetiva da referida agravante. Cumpre esclarecer que a pesquisa realizada é do tipo documental, pois compreende um trabalho metódico e objetivo, através da leitura, análise, síntese, reflexão e interpretação da informação produzida por outros autores, para dar origem a um novo enfoque, utilizando como fonte principal os documentos escritos e os precedentes judiciais.

**Palavras-chave:** pandemia de covid-19; agravante da calamidade pública; princípio do dever de fundamentação das decisões judiciais; dosimetria da pena.

**Sumário:** 1 Introdução. 2 Desenvolvimento. 2.1 A incidência da agravante da calamidade pública pelo viés da natureza objetiva e sua predominante aplicação pelo Tribunal de Justiça bandeirante. 2.2 A incidência da agravante da calamidade pública pelo viés da natureza subjetiva e sua recepção pelo Superior Tribunal de Justiça. 2.3 O princípio constitucional da fundamentação das decisões judiciais e a dosimetria da pena. 3 Conclusão.

## 1 Introdução

Em 31 de dezembro de 2019, a China comunicou oficialmente à Organização Mundial da Saúde (OMS) o surgimento de uma nova doença de etiologia desconhecida que 71 dias depois, em 11 de março de 2020, seria caracterizada como pandemia pela OMS (OPAS, [202-]). Em 26 de fevereiro de 2020, houve a confirmação do primeiro caso do novo coronavírus no Brasil, mais precisamente, um cidadão do sexo masculino de 61 anos em São Paulo (CORONAVÍRUS:..., 2020). Desde então, de acordo com o painel eletrônico do Ministério da Saúde, até as 12h do dia 31 de julho de 2022, no Brasil ocorreram 33.813.587 casos confirmados de infecção pela covid-19, dos quais 678.486 evoluíram para óbito.

Indubitavelmente, trata-se de uma tragédia humanitária, ainda sem previsão de término. Importante ressaltar que a pandemia de covid-19 se somou a outros problemas já existentes na sociedade brasileira, e, no que toca ao Direito Penal, em que pese existam dados indicando a diminuição da prática de delitos, especialmente de crimes contra o patrimônio (MONTEIRO; CARVALHO; GOMES, 2021; COSTA, 2021), a prática de ilícitos penais seguiu ocorrendo normalmente no transcorrer da aludida pandemia. De acordo com o relatório *Justiça em números 2021* (CNJ, 2021, p. 216) – desde já se ressalta que ainda não foi lançada a edição 2022 –, em 2020 foram distribuídos 386.922 novos feitos criminais somente no Estado de São Paulo.

Em prosseguimento, repisa-se que o primeiro caso de covid-19 no Brasil foi notificado justamente na capital paulista, em 26 de fevereiro de 2020, motivo pelo qual se depreende que a maioria dos crimes ocorridos naquele ano foram praticados no decorrer da pandemia. Outro

dado relevante é que o estado de calamidade pública foi reconhecido pelo Governo Federal em 20 de março de 2020, com a publicação do Decreto Legislativo n. 6/2020, mesma data em que o Governo do Estado de São Paulo adotou atitude equivalente com a publicação do Decreto Estadual/SP n. 64.879/2020. Tendo essas informações como norte, consigna-se que, para o cometimento de crimes em momentos de calamidade pública, o art. 61, inciso II, alínea j, do Código Penal prevê que a dosimetria da pena será agravada. Por oportuno, transcreve-se o aludido dispositivo normativo:

Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: (Redação dada pela Lei n. 7.209, de 11.7.1984)

[...]

j) em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou *qualquer calamidade pública*, ou de desgraça particular do ofendido; [...]. (Grifo nosso).

Destaca-se, entretanto, que existe divergência para aplicação da aludida agravante nos casos concretos, que pode ser delimitada pela existência de duas correntes, a saber: (I) a primeira entende que a aplicação da referida agravante prescinde do nexó de causalidade ou correlação com a infração penal, tendo em vista tratar-se de circunstância objetiva observada à época do fato (natureza objetiva); e (II) já a segunda interpreta que a aplicação da agravante da calamidade pública demanda justificativa que demonstre como o agente se beneficiou da aludida causa na prática do crime (natureza subjetiva).

Ressalta-se que a questão apresentada tem sido objeto de múltiplos processos em curso ou já decididos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ); inclusive, diante dos numerosos feitos, tal conteúdo foi abordado na edição 180 da publicação *Jurisprudência em Teses*, periódico elaborado pela Secretaria de Jurisprudência da Corte Superior, e que tem como propósito a pesquisa de diversos entendimentos do STJ sobre temas específicos, escolhidos justamente pela sua elevada significância no âmbito jurídico e também pelo sortimento de processos em que são debatidos.

Percebe-se, pelo argumento exposto no parágrafo anterior, a acentuada controvérsia sobre o tema, razão pela qual se faz necessário

averiguar qual das duas correntes deve prevalecer. Dessa forma, o artigo terá por objetivo analisar o art. 61, inciso II, alínea j, do Código Penal, e, especialmente, o seguinte questionamento: a aplicação da agravante da calamidade pública para os crimes cometidos no decorrer da pandemia de covid-19 deve ser feita de forma automática por tratar-se de circunstância objetiva, ou demanda, necessariamente, a demonstração de como a pandemia de covid-19 facilitou a execução da prática delitiva pelo agente?

Com esse propósito, o estudo será dividido em três partes: na primeira, analisar-se-ão a natureza objetiva da agravante da calamidade pública, de sua adoção como tese pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, e a sua aplicação com predominância pelo Tribunal de Justiça bandeirante. Após, procurar-se-á demonstrar o posicionamento contrário, ou seja, a natureza subjetiva da agravante da calamidade pública e sua adoção de forma pacífica pelo Superior Tribunal de Justiça. Por derradeiro, refletir-se-á sobre o dever de fundamentação das decisões judiciais, mais especificamente no que toca à dosimetria da pena, e como o entendimento da Corte que possui como atribuição conferida pela Constituição da República a tarefa de uniformizar a interpretação sobre a legislação federal em todo o Brasil sugere, ainda que indiretamente, a violação ao princípio da fundamentação das decisões judiciais, pois não basta afirmar a adequação da norma ao fato, mas também esclarecer detalhadamente o porquê da referida decisão.

Consigna-se que este estudo se deterá na análise sobre os feitos criminais provenientes do Estado de São Paulo, notadamente em razão de a Corte bandeirante concentrar o maior acervo de ações penais do Brasil, acervo que, de acordo com o relatório *Justiça em números 2021* (CNJ, 2021, p. 216), foi estimado em 2020 em 1.937.984 processos criminais, montante em que não estavam incluídas as execuções penais.

Evidenciadas, como se vê, a atualidade do tema apresentado e a sua adequação à temática da disciplina Fundamentação das Decisões Judiciais e Precedentes Judiciais no Processo Penal. Por derradeiro, destaca-se que o tema deste estudo se amolda ao Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) n. 16, mais precisamente o n. 16.3, da Organização das Nações Unidas (ONU), através do qual o Brasil se compromete a promover o Estado de Direito, em nível nacional e internacional, e garantir a igualdade de acesso à justiça para todos.

## 2 Desenvolvimento

### 2.1 A incidência da agravante da calamidade pública pelo viés da natureza objetiva e sua predominante aplicação pelo Tribunal de Justiça bandeirante

Para a corrente que defende a natureza objetiva da agravante da calamidade pública, basta que a prática do ilícito penal tenha ocorrido na vigência do Decreto Estadual/SP n. 64.879/2020 para que a exasperação da pena ocorra, tendo em vista que a mera existência de uma relação causal entre o comportamento e a existência do estado emergencial é suficiente para a sua incidência. Nesse sentido, Greco (2021, p. 170) assevera:

[...] Em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido

*Quando a infração penal é cometida durante a ocorrência de uma calamidade pública, a exemplo daquelas mencionadas pela alínea j (incêndio, naufrágio ou inundação) ou mesmo durante uma pandemia, existe um natural enfraquecimento na proteção de determinados bens, facilitando, sobremaneira, a ação criminosa do agente. A prática de infração penal durante situações calamitosas é fator demonstrativo da insensibilidade do agente, que, além de não se importar com o infortúnio alheio, ainda contribui para o maior sofrimento. A agravante será aplicada, também, na hipótese de desgraça particular do ofendido, ou seja, além daquela situação de calamidade pública, que atinge um número considerável de pessoas, preocupou-se a lei penal também com a particular situação do ofendido. Celso Delmanto diz que a última parte da mencionada alínea “refere-se ao aproveitamento de situação de luto, acidente ou enfermidade da vítima ou de seus familiares”, podendo-se acrescentar a essas hipóteses quaisquer outras que atinjam o ofendido de modo a deprimi-lo, fazendo com que fique por demais fragilizado, a exemplo da separação judicial da vítima, a internação de um de seus filhos para a realização de tratamento de desintoxicação etc. [...]. (Grifo nosso).*

Esse é o entendimento adotado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em suas iniciais acusatórias. O *Parquet* estadual editou inclusive um enunciado para orientar a atuação dos seus membros sobre esse tema, o qual, por oportuno, se transcreve a seguir:

Tese 532

PENA - AGRAVANTE GENÉRICA (ART. 61, II, j, CP) - DELITO PRATICADO EM SITUAÇÃO DE CALAMIDADE PÚBLICA - CARÁTER OBJETIVO.

A prática de crime em ocasião de 'calamidade pública' (art. 61, II, 'j' do Código Penal) constitui agravante genérica de natureza objetiva, bastando para sua incidência que o crime seja praticado nessa circunstância, sendo desnecessário provar que o agente tivesse intenção de valer-se de especial vulnerabilidade da vítima decorrente da situação.

Registre-se, ainda, que o mesmo entendimento vem sendo adotado amplamente pelo Tribunal de Justiça bandeirante, conforme se verifica no trecho a seguir citado, extraído dos autos da Apelação Criminal n. 1500410-47.2021.8.26.0228:

[...] "3.2. na segunda fase do procedimento sancionatório o preclaro julgador reconheceu a atenuante da menoridade relativa e a compensou com a agravante da reincidência específica (cf. certidão acostada a fls. 82/3); após, elevou as penas na fração de 1/6 (um sexto) em razão da circunstância referida no artigo 61, inciso II, alínea j, do estatuto repressivo. *Não se há falar em afastamento de tal circunstância, tendo em vista que a infração foi realmente praticada durante o período de calamidade pública instituído pelo Decreto nº 64.879, de 20 de março de 2020, do Estado de São Paulo. Cumpre salientar que se trata de agravante de caráter objetivo, não se exigindo, portanto, outro requisito que não a mera existência do estado de emergência, a atribuir maior grau de reprovabilidade às condutas ilícitas perpetradas durante sua vigência.*" [...]. (Grifo nosso).

Além desse julgado, outro indicativo que demonstra o posicionamento adotado pela aludida Corte estadual sobre o tema é a multiplicidade de acórdãos provenientes desse Tribunal que são questionados perante o Superior Tribunal de Justiça, o que inclusive foi abordado na edição n. 180 do periódico *Jurisprudência em Teses*, publicação feita pela Secretaria de Jurisprudência do STJ com os assuntos mais debatidos pela Corte Superior. Destaca-se que absolutamente todos os julgados selecionados para o referido boletim são provenientes do Estado de São Paulo, conforme se verifica a seguir:

HC 660930/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/09/2021, DJe 21/09/2021; AgRg no HC 677124/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA

TURMA, julgado em 03/08/2021, DJe 10/08/2021; *AgRg* no HC 655924/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/05/2021, DJe 10/05/2021; HC 679504/SP (decisão monocrática), Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 07/10/2021, publicado em 08/10/2021; HC 698646/SP (decisão monocrática), Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2021, publicado em 08/10/2021; HC 680735/SP (decisão monocrática), Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2021, publicado em 08/10/2021. (Grifos nossos).

No próximo subitem, serão abordadas a incidência da agravante da calamidade pública motivada pelo viés da natureza subjetiva e a recepção desse entendimento pelos julgados do Superior Tribunal de Justiça.

## **2.2 A incidência da agravante da calamidade pública pelo viés da natureza subjetiva e sua recepção pelo Superior Tribunal de Justiça**

Em contrapartida, a segunda corrente defende a natureza subjetiva da norma, uma vez que não basta que o fato delituoso tenha sido praticado no estado emergencial, pois a incidência da agravante prevista no art. 61, inciso II, alínea j, do Código Penal pressupõe o aproveitamento da situação de calamidade pública para a prática do crime em decorrência de fragilidade ocasionada à vítima pelo evento danoso. Nesse sentido, prelecionam Delmanto *et al.* (2016, p. 271):

[...] “Essa circunstância implica maior gravidade do injusto, de modo a agravar o desvalor da ação, dado que a produção do resultado delituoso revela-se mais provável. *É necessário que o agente tenha se aproveitado, de modo consciente e voluntário, da ocasião ou do momento particularmente difícil em que se encontra a vítima, com o fim de dificultar sua defesa.* Tal agravante também se fundamenta em razões político-criminais, pois o agente pode prevalecer-se das circunstâncias não apenas para debilitar a defesa da vítima, mas também para facilitar sua impunidade. [...]” (PRADO, Luiz Regis. *Comentários ao Código Penal: Jurisprudência, Conexões Lógicas com os Vários Ramos do Direito*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 335) [...]. (Grifos nossos).

[...] Por ocasião de calamidade pública: O CP manda agravar a pena quando o agente se aproveita de especiais situações para a prática do crime, perpetrando-o em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação

ou outra calamidade pública semelhante. *Embora não tendo provocado tais situações, o agente se vale das facilidades que dela decorrem: dificuldades de policiamento, menor cuidado da vítima etc. [...].* (Grifos nossos).

Nessa mesma linha de raciocínio, Galvão (2016, p. 858-859) acrescenta que:

[...] Na alínea j do inciso II do art. 61 do Código Penal, encontra-se previsão para a agravação da pena diante de circunstâncias que representem o aproveitamento por quem realiza o crime da existência de uma situação de perigo comum, como o incêndio, o naufrágio e a inundação, ou, ainda, de uma situação de desgraça particular do ofendido.

*Cabe notar não ser necessário que o sujeito crie a situação de perigo, mas que apenas a aproveite.* Assim, a agravante de que ora se cuida não se confunde com a circunstância prevista na alínea d do mesmo dispositivo legal. Na hipótese da referida alínea, é o sujeito quem manipula o fogo ou o explosivo, de modo que a situação de perigo comum é obra sua.

As calamidades públicas impõem o dever social de mútua assistência, e o cometimento do crime nessas circunstâncias demonstra insensibilidade para com os mandamentos emanados da solidariedade social. A calamidade produz situação de incapacidade, total ou parcial, de defesa por parte da vítima, e a exigência de abstenção da conduta é maior do que no caso de não concorrerem tais circunstâncias.

*Na situação especial da desgraça particular do ofendido, o condenado aproveitou-se de acontecimento de especial relevo para a vida da vítima, de modo a atacá-la em momento de maior dificuldade ou impossibilidade de defesa.* O acontecimento e seus efeitos maléficos devem, obrigatoriamente, ser conhecidos por quem deles conscientemente aproveita-se.

O fundamento geral da agravação do juízo de reprovação da culpabilidade, nessas hipóteses, não é exatamente a ausência de solidariedade humana ou a frieza moral de quem realiza o crime, mas a maior exigibilidade social dirigida a quem se aproveita das circunstâncias de maior fragilidade da vítima. Por isso, a agravante não se aplica aos crimes culposos praticados contra a vítima que se encontra em situação de perigo em razão de incêndio, naufrágio, inundação ou outra situação de desgraça particular.

As dimensões da calamidade ou da desgraça que aflige o ofendido repercutem diretamente nas possibilidades de defesa de seu bem jurídico. Quanto mais fragilizado o ofendido, maior o dever social de

assistência e a exigibilidade de o sujeito compatibilizar seu comportamento com a ordem jurídica. Variando de acordo com a graduação dessa exigência, o aumento de pena deverá ser determinado pela maior exigibilidade de conduta diversa que se possa dirigir ao condenado no caso concreto.

Dessa forma, quanto maiores as proporções da calamidade ou desgraça particular do ofendido, maior será a exigibilidade de conduta diversa e, conseqüentemente, maior deverá ser o aumento de pena decorrente da agravante [...]. (Grifos nossos).

Por derradeiro, Bitencourt (2019, p. 255) arremata:

[...] 3.6. Em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido (II, j)

A enumeração do dispositivo é meramente enunciativa, pois a locução “ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido” abre o leque para a interpretação analógica, permitindo outras hipóteses, quer de calamidade pública, quer de desgraça particular: similares de calamidade pública podem ser situações de explosões, desabamentos e desmoronamentos etc.; similares de desgraça particular podem ser quaisquer coisas que atinjam a vítima, deprimindo-a, fragilizando-a, tais como acidentes, enfermidades de familiares, divórcio, separação etc., desde que, evidentemente, sejam do conhecimento do agente.

*Nestas agravantes o agente não pratica tais crimes, apenas aproveita-se dessas situações para praticar o crime pretendido, pois a calamidade ou a desgraça alheia representada por essas situações de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública ou de desgraça particular do ofendido afrouxam, naturalmente, a vigilância dos bens juridicamente tutelados, facilitando a execução delituosa. Além da maior dificuldade em elucidar os fatos, a conduta do agente revela sua maior insensibilidade e correspondente maldade, justificando a agravação da sanção penal. Logicamente, essas agravantes são inaplicáveis nas hipóteses daqueles crimes de perigo comum ou eventuais homicídios qualificados em que coincidirem as situações de calamidade pública, ou de desgraça particular. (Grifo nosso).*

Ressalta-se que tal posicionamento é pacífico nas duas turmas que julgam a matéria criminal na Corte Superior, o que pode ser facilmente constatado pelos julgados contidos na edição n. 180 do periódico

*Jurisprudência em Teses*, e também pelos seguintes precedentes: HC n. 632.019/SP, Quinta Turma, Relator: Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), DJe 10 fev. 2021; HC n. 629.981/SP, Quinta Turma, Relator: Min. Joel Ilan Paciornik, DJe 9 fev. 2021; HC n. 620.531/SP, Sexta Turma, Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 3 fev. 2021.

Interessante notar que, mesmo diante da interpretação divergente conferida pelo Superior Tribunal de Justiça, o Tribunal de Justiça de São Paulo permanece decidindo contrariamente ao intérprete da legislação federal, o que obriga os advogados, e principalmente a Defensoria Pública daquele estado, ante a condição de hipossuficiência financeira da maioria dos réus, a recorrer insistentemente ao STJ, majoritariamente com a interposição de *habeas corpus*, com o propósito de excluir a agravante da calamidade pública da dosimetria da pena dos réus condenados (SP:..., 2021).

Por derradeiro, destaca-se que, embora o objetivo deste estudo se limite à análise dos julgados provenientes do Estado de São Paulo, a interpretação sobre a natureza objetiva da agravante se repete nos Tribunais de Justiça de outras unidades federativas, especialmente o Judiciário fluminense,<sup>[1]</sup> o que contribui sobremaneira para o acúmulo de processos no Superior Tribunal de Justiça.

No último subitem, será apresentada uma reflexão sobre a aplicação do princípio constitucional da fundamentação das decisões judiciais na dosimetria da pena.

### **2.3 O princípio constitucional da fundamentação das decisões judiciais e a dosimetria da pena**

Em que pese a controvérsia existente na doutrina e na jurisprudência sobre a incidência da agravante da calamidade motivada pela pandemia de covid-19, a interpretação conferida pelo Superior Tribunal de Justiça ao assunto sugere que a solução perpassa pela adequada fundamentação da decisão judicial para a correta delimitação da dosimetria da pena do réu condenado, pois, conforme determina o inciso IX do art. 93 da Constituição da República, tal condição é pressuposto de validade, devendo, portanto, a sentença ou o acórdão expor todos os fatos e o direito, de modo a certificar a realização da hipótese.

Dentro dessa perspectiva, Shecaira e Corrêa Júnior (1995, p. 184) esclarecem que:

[...] É de mister que o julgador deixe dito como e por que chegou à fixação ou dosagem das penas que impôs na sentença; como e por que reduziu certa quantidade de pena e não outra; como e por que segue este caminho ou outro distinto. A sentença não é um ato de fé, mas um documento de convicção racionada e as fases do cálculo de pena devem ser muito claras para que defesa e Ministério Público tenham ciência do julgado e possam dele recorrer. O Réu, especialmente ele, não tem apenas o direito de saber por que é punido, mas, também, o direito de saber por que lhe foi imposta esta ou aquela pena.

Evidenciado, como se vê, que é imprescindível que a dosimetria da pena obedeça, judiciosamente e com suporte em adequada fundamentação, às diversas fases estabelecidas pelo art. 68 do Código Penal. Dessa forma, é necessário que

na concretização da pena imposta fique demonstrado qual o método, quais os critérios e quais as circunstâncias utilizadas pelo magistrado para a determinação final da pena a ser aplicada ao réu condenado. [BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). HC n. 96.590/SP. Relator: Min. Celso de Mello, julgado em 9/6/2009. DJe 19 jun. 2009].

Logo, observa-se que a exasperação da pena pela utilização da agravante da calamidade pública demanda, necessariamente, justificativa que demonstre como o agente se beneficiou da aludida causa na prática do crime.

### **3 Conclusão**

Pela exposição apresentada, observa-se que a pena dos crimes praticados no decorrer da pandemia de covid-19 sujeita-se a exasperação pela agravante da calamidade pública, a qual se localiza na fase intermediária da dosimetria e está prevista no art. 61, inciso II, alínea j, do Código Penal. Através do estudo de caso sobre a natureza objetiva ou subjetiva da agravante da calamidade pública motivada pela pandemia de covid-19, procurou-se demonstrar a aplicação do princípio constitucional da fundamentação das decisões judiciais, pois, através da interpretação conferida de forma pacífica pelas duas turmas que julgam a matéria criminal no Superior Tribunal de Justiça, pode-se

observar que também na dosimetria da pena não basta afirmar a adequação da norma ao fato, mas também esclarecer detalhadamente o porquê da referida decisão.

Assim, o presente estudo destinou-se a investigar a controvérsia existente sobre a aplicação da agravante da calamidade pública e, especialmente, encontrar a resposta para o seguinte questionamento: a aplicação da agravante da calamidade pública para os crimes cometidos no decorrer da pandemia de covid-19 deve ser feita de forma automática por tratar-se de circunstância objetiva, ou demanda, necessariamente, a demonstração de como a pandemia de covid-19 facilitou a execução da prática delitiva pelo agente? Para tanto, ao longo do artigo foram examinadas duas correntes, a saber: (I) a primeira entende que a aplicação da referida agravante prescinde do nexu de causalidade ou correlação com a infração penal, tendo em vista tratar-se de circunstância objetiva observada à época do fato (natureza objetiva); e (II) a segunda interpreta que a aplicação da agravante da calamidade pública demanda justificativa que demonstre como o agente se beneficiou da aludida causa na prática do crime (natureza subjetiva).

Após a análise dos mencionados posicionamentos, e a reflexão sobre a aplicação do princípio constitucional da fundamentação das decisões judiciais com foco na dosimetria da pena, infere-se não apenas o acerto do posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, no qual se repisa que para a exasperação da pena se reivindica a demonstração de como o réu condenado se aproveitou das circunstâncias de fragilidade, vulnerabilidade ou incapacidade geradas pelo estado de calamidade pública motivado pela pandemia de covid-19, mas também a deficiência da decisão judicial que deixe de trazer a referida fundamentação.

## Referências

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal comentado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Painel interativo sobre a covid-19**. Brasília: MS, [202-]. Disponível em: <https://tinyurl.com/6rdf3r8z/>. Acesso em: 31 jul. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Orientações jurisprudenciais sobre a covid-19 – III. **Jurisprudência em Teses**, Brasília, 180. ed., nov. 2021. Disponível em: <https://tinyurl.com/zyum3zn6/>. Acesso em: 25 jul. 2022.

CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2021**. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://tinyurl.com/39ze2adz/>. Acesso em: 24 jul. 2022.

CORONAVÍRUS: Brasil confirma primeiro caso da doença. **UNA-SUS**, [s. l.], 27 fev. 2020. Disponível em: <https://tinyurl.com/yc5apamm>. Acesso em: 24 jul. 2022.

COSTA, Luísa. Crime nas cidades diminuiu um terço durante a pandemia. **Revista Superinteressante**, São Paulo, 2 jun. 2021. Disponível em: <https://tinyurl.com/53zr2fpx/>. Acesso em: 24 jul. 2022.

DELMANTO, Celso *et al.* **Código Penal comentado**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

FERREIRA, Gilberto. **Aplicação da pena**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de direito econômico**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

GALVÃO, Fernando. **Direito penal: parte geral**. 7. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 23. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2021.

MONTEIRO, Joana da Costa Martins; CARVALHO, Eduardo Fagundes de; GOMES, Ramón Chaves. Crime e policiamento durante a pandemia de covid-19 no Rio de Janeiro, Brasil. **Ciência e saúde coletiva**, Rio de Janeiro, v. 26, n. 10, p. 4703-4714, out. 2021. Disponível em: <https://tinyurl.com/2s9usyw6/>. Acesso em: 24 jul. 2022.

OPAS – ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE. **Histórico da pandemia de covid-19**. [S. l.]: OPAS, [202-]. Disponível em: <https://tinyurl.com/2sj3zb2f/>. Acesso em: 28 jul. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Objetivos de Desenvolvimento Sustentável**. [S. l.]: ONU, 2015. Disponível em: <https://tinyurl.com/f8722spy/>. Acesso em: 24 jul. 2022.

SÃO PAULO (Estado). Decreto n. 64.879, de 20 de março de 2020. Reconhece o estado de calamidade pública, decorrente da pandemia do COVID-19, que atinge o Estado de São Paulo, e dá providências correlatas. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**: seção 1, São Paulo, v. 130, n. 56, p. 1, 2020. Disponível em: <https://tinyurl.com/54uufwa9>. Acesso em: 24 jul. 2022.

SÃO PAULO (Estado). Ministério Público. **Tese 532**. São Paulo: MPSP, [202-]. Disponível em: <https://tinyurl.com/3kzsd7m/>. Acesso em: 25 jul. 2022.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça (5. Câmara de Direito Criminal). **Apelação Criminal n. 1500410-47.2021.8.26.0228**. Relator: Geraldo Wohlers. Data do Julgamento: 17/5/2021.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça (14. Câmara de Direito Criminal). **Apelação Criminal n. 1510406-69.2021.8.26.0228**. Relator: Laerte Marrone. Data do Julgamento: 16/11/2021.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORREA JÚNIOR, Alceu. **Pena e constituição**: aspectos relevantes para sua aplicação e execução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

SP: a pedido da Defensoria STJ afasta aplicação de agravante por suposto crime ter sido cometido durante estado de calamidade em razão da pandemia. **Anadep – Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos**, São Paulo, 15 jun. 2021. Disponível em: <https://tinyurl.com/4mk8zb3v/>. Acesso em: 26 jul. 2022.

## Nota

- [1] *Vide* o HC n. 757.682/RJ, distribuído no decorrer do recesso judiciário do mês de julho de 2022, e o HC n. 757.796/RJ, feito que aguarda julgamento após o oferecimento do parecer da Procuradoria-Geral da República pela concessão da ordem.

# Trabalho escravo nas casas de farinha: a atuação do Ministério Público do Trabalho em Alagoas<sup>[1]</sup>

*Flávio Ribeiro de Oliveira*

Analista em Direito na Procuradoria do Trabalho no Município de Arapiraca-AL. Graduado em Direito pela Universidade Regional do Cariri (Urca). Especialista em Direito Penal e Criminologia pela Universidade Regional do Cariri.

*Luciano Otávio de Assis*

Analista de Informática na Procuradoria Regional do Trabalho da 19ª Região (Maceió-AL). Graduado em Administração com habilitação em Comércio Exterior e Processamento de Dados pela Universidade Educacional de Brasília (Uneb). Graduado em Direito pelo Centro Universitário Tiradentes-AL. Especialista em Rede de Computadores pela Universidade Educacional de Brasília. Especialista em Inovação e Gestão em EAD pela Universidade de São Paulo (USP).

**Resumo:** A escravidão contemporânea configura-se como uma das mais perversas formas de violação aos direitos humanos. Este estudo objetiva discorrer sobre a atuação do Ministério Público do Trabalho nos casos de combate ao trabalho escravo, tendo como principal fonte de pesquisa a fiscalização realizada em maio de 2018 nas casas de farinha no Agreste de Alagoas e seus desdobramentos, especialmente o resgate de dezenas de trabalhadores submetidos a jornadas exaustivas e em condições degradantes de trabalho.

**Palavras-chave:** trabalho análogo ao de escravo; trabalho análogo à escravidão; direitos humanos; atuação do MPT; casas de farinha.

**Sumário:** 1 Introdução. 2 Breve resgate histórico da escravidão e seu enfrentamento no Brasil. 3 Conceito de escravidão contemporânea no plano internacional e nacional. 4 Ministério Público do Trabalho. 4.1 A origem da Conaete. 5 Atuação do MPT-AL – Operação Casas de Farinha.

5.1 As providências adotadas pelos órgãos fiscalizadores. 6 Políticas públicas para combater o trabalho análogo ao de escravo nas casas de farinha. 7 Considerações finais.

## 1 Introdução

O Brasil assumiu compromissos internacionais no sentido de suprimir todas as formas de escravidão. Nessa esteira, a ordem constitucional de 1988 elencou, em seu art. 1º, como princípio fundamental da República Federativa do Brasil enquanto Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana.

Como forma de dar efetividade a esse princípio constitucional, o País adotou uma série de mecanismos para combater o trabalho escravo.

O presente estudo se justifica em razão da necessidade de tratar de um assunto de grande relevância social, que é a existência da escravidão contemporânea nas casas de farinha no Agreste de Alagoas, alvos de intensas fiscalizações pelo Ministério Público do Trabalho (MPT) e pela Secretaria do Trabalho, atualmente vinculada ao Ministério da Economia (ME).

Com efeito, a operação deflagrada pelo Grupo Interinstitucional de Fiscalização Móvel, sob o nome de *Operação Casas de Farinha*, realizada entre os dias 1º e 11 de maio de 2018, no Município de Arapiraca-AL e adjacentes, em que foram resgatados 92 trabalhadores, inclusive adolescentes, submetidos a jornadas exaustivas e em condições degradantes de trabalho, servirá como fonte de pesquisa.

Muito embora o objetivo em destaque seja discorrer sobre o trabalho escravo nas casas de farinha, não se perde de vista aqui a necessidade de também abordar o exame das normas internacionais de direitos humanos e do normativo interno direcionado à proteção ao trabalho digno.

Far-se-á, em primeiro plano, um estudo de cunho bibliográfico sobre o conceito de escravidão contemporânea, com ênfase na forma como ela se expressa atualmente, analisando ainda o seu contraponto: o trabalho decente. Em seguida, serão analisadas as normas internacionais de direitos humanos e a constitucionalização dos direitos trabalhistas.

Por fim, serão examinadas as políticas públicas adotadas pelo Brasil para combater essa prática nefasta e promover os direitos fundamentais.

## **2 Breve resgate histórico da escravidão e seu enfrentamento no Brasil**

O descobrimento do Brasil tem ligação intrínseca com a nódoa do trabalho escravo, que se iniciou com a exploração do trabalho indígena e se consolidou com a exploração de negros africanos e seus descendentes. Essa foi, por mais de trezentos anos, a mão de obra que desenvolveu as relações econômicas e sociais no País.

Desde a segunda metade do século XVIII, o sistema de aldeamentos-guerras justas (que consistia no trabalho forçado dos índios não pacificados, desde que provassem que os índios não aceitavam a catequização imposta a eles e que estes praticavam a antropofagia) passou a ser desmantelado. O cume desse processo foram as medidas de Sebastião de Carvalho e Melo, o Marquês de Pombal, que era ministro do rei D. José, por meio do Diretório dos Índios (promulgado em 1757 para o Estado do Maranhão e do Grão-Pará, expandido para as demais capitanias em 1758). O aspecto fundamental do Diretório foi a proibição das guerras contra os índios, bem como a gradual extinção dos aldeamentos, retirando dos padres jesuítas o controle sobre os povos indígenas, processo que culminou com o banimento da Companhia de Jesus dos domínios portugueses e espanhóis nos anos seguintes. A Carta Régia de 1798 emancipa os índios aldeados, equiparando-os formalmente aos outros habitantes do Brasil (SPOSITO, 2017).

No entanto, os nativos continuavam a ser considerados incapazes de administrar seus bens, incluindo as terras das aldeias criadas, ficando todo o patrimônio indígena sob custódia do Estado, o que significou a continuação da expropriação de suas terras e, conseqüentemente, da exploração do seu trabalho (FREIRE; MALHEIROS, 1997).

A escravidão formalmente estabelecida acabou no dia 13 de maio de 1888 com a assinatura da Lei Áurea pela princesa Isabel. Porém, antes dela, houve três leis que não mudaram a situação dos escravos: Lei Eusébio de Queirós (1850), que proibiu o tráfico negreiro da África para o Brasil; Lei do Ventre Livre (1871), que estabeleceu

a liberdade para os filhos de escravos que nasciam após essa data; e Lei dos Sexagenários ou Lei Saraiva-Cotegipe (1885), a qual beneficiava os negros maiores de 60 anos.

É importante ressaltar que essa atitude não foi por questões humanitárias, mas por motivações econômicas, uma vez que a Inglaterra, na época a principal potência industrial no final do século XIX, tinha interesse em expandir o seu mercado e, para isso, era essencial transformar os escravos em mão de obra assalariada.

Depois da abolição formal, não foram implementadas políticas públicas de saúde, moradia e educação para inclusão social da população negra. Não houve, por exemplo, indenização por parte do Estado e tampouco alguma ação para viabilizar o acesso à terra e à moradia. Os negros tiveram que disputar o mercado de trabalho com os brancos e imigrantes, que na maioria das vezes eram mais qualificados e não carregavam o ranço da escravidão recente.

A verdade é que nunca deixou de existir o trabalho escravo no Brasil. Mesmo após a sua abolição formal, em 1888, a escravidão permaneceu e, ao longo dos anos, adquiriu novos formatos. Esse fato pode ser observado pelos relatos de dom Casaldáliga (1971, p. 19-20), bispo da Prelazia de São Félix do Araguaia, Mato Grosso, que escreveu uma carta pastoral intitulada "Uma Igreja da Amazônia em conflito com o latifúndio e a marginalização social", na qual apresentava uma denúncia pública de práticas de exploração do trabalho no campo análogas à escravidão. Esse documento serviu para alertar as autoridades do problema a ser combatido e fomentou a promulgação, em 1973, da Lei n. 5.889, que estabeleceu normas reguladoras do trabalho rural, tais como: intervalo para repouso ou alimentação em trabalho contínuo superior a seis horas; intervalo entre duas jornadas de, no mínimo, onze horas consecutivas para descanso; desconto máximo sobre o salário mínimo de até 20% pela ocupação da moradia e até 25% pelo fornecimento de alimentação sadia e farta, atendidos os preços vigentes na região, salvo as hipóteses de autorização legal ou decisão judiciária; e, além disso, observação das normas de segurança e higiene estabelecidas em portaria pelo ministro do Trabalho e Previdência Social.

Esse tipo de trabalho atinge precipuamente o trabalhador no meio rural em diferentes atividades, em especial naquelas ligadas à

produção de carvão, à extração do látex e da madeira, e, na agricultura, na produção de cana-de-açúcar, cacau, entre outros.

Com a criação da Comissão Pastoral da Terra (CPT), cujo objetivo era promover a defesa dos direitos humanos, o direito à posse da terra, o direito de nela permanecer e trabalhar, o direito à água, o direito ao trabalho em condições dignas, as denúncias da existência do trabalho escravo começaram a aparecer e a ter ampla divulgação e repercussão pública. O marco inicial desse processo se deu por meio de denúncia apresentada em 22.2.1994 pela Comissão Pastoral da Terra junto à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). O documento relatava a tentativa de fuga do trabalhador rural José Pereira e de seu colega apelidado de "Paraná", em 1989, da Fazenda Espírito Santo, localizada no sul do Estado do Pará, motivada por trabalho forçado sob condições degradantes e sem remuneração.

Esse episódio é descrito por Abramo e Machado (2011, p. 142):

Em setembro de 1989, José Pereira, com 17 anos, e um companheiro de trabalho, apelidado de "Paraná", tentaram escapar de pistoleiros que impediam a saída de trabalhadores rurais da Fazenda Espírito Santo, cidade de Sapucaia, sul do Pará, Brasil. Na fazenda, eles e outros 60 trabalhadores haviam sido forçados a trabalhar sem remuneração e em condições desumanas e ilegais. Após a fuga, foram emboscados por funcionários da propriedade que, com tiros de fuzil, mataram "Paraná" e acertaram a mão e o rosto de José Pereira. Caído de bruços e fingindo-se de morto, ele e o corpo do companheiro foram enrolados em uma lona, jogados atrás de uma caminhonete e abandonados na Rodovia PA-150, a vinte quilômetros da cena do crime. Na fazenda mais próxima, José Pereira pediu ajuda e foi encaminhado a um hospital.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos recebeu a petição e decidiu pela sua admissibilidade, levando em conta o que está descrito no artigo 40 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH).<sup>[2]</sup> Logo após, a Comissão passou a examinar as alegações do peticionário e a buscar informações no governo com a finalidade de investigar os fatos e a realizar a oitiva tanto do peticionário quanto do governo.

Esse caso foi catalogado na Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) como caso 11.289 – Solução Amistosa José Pereira

Brasil. O Brasil se comprometeu a adotar medidas efetivas de combate à escravidão contemporânea.

A partir desse fato, tem-se o início da construção de políticas públicas de combate ao trabalho escravo contemporâneo, encontrado frequentemente em fazendas e zonas afastadas dos centros urbanos, onde trabalhadores são submetidos a condições degradantes de trabalho, muitos sem a devida remuneração mínima estipulada em lei e sem os direitos da legislação trabalhista.

Outra política pública que merece ser destacada foi instituída pela Portaria n. 1.153, de 13 de outubro de 2003, que disciplina a concessão do seguro-desemprego aos trabalhadores em situação análoga à de escravo resgatados nas fiscalizações, desde que comprovem que não recebem outro benefício da Previdência Social, à exceção de auxílio-acidente e pensão por morte.

Diante dessa conjuntura, havia muita discussão na doutrina e na jurisprudência acerca da perfeita caracterização do que representava realmente a chamada "condição análoga à de escravo", um termo um tanto quanto abrangente, o que deveria ter sido evitado pelo legislador diante do princípio penal norteador da tipicidade legal, a qual deve ser operada em suas duas características: tipicidade formal (adequação entre fato e norma) e tipicidade material (lesão ou perigo ao bem jurídico penalmente tutelado). Então, alterado pela Lei n. 10.803/2003, o trabalho escravo é considerado crime, nos termos do art. 149 do Código Penal, que assim passou a dispor:

Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto: [...]. (Redação dada pela Lei n. 10.803, de 11.12.2003).

Em outubro de 2004, foi criada a lista suja do trabalho escravo por meio da Portaria n. 540 do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) para combater a escravidão contemporânea e informar à sociedade os nomes daqueles que foram flagrados utilizando mão de obra escrava.

No ano de 2005, criou-se o Pacto Nacional pela Erradicação do Trabalho Escravo, segundo o qual empresas brasileiras e multinacionais

assumiriam o compromisso de não negociar com quem explora o trabalho escravo. A sua gerência seria realizada pelo Comitê de Coordenação e Monitoramento, composto pelo Instituto Ethos, o Instituto Observatório Social (IOS), a Organização Internacional do Trabalho (OIT) e a ONG Repórter Brasil. O objetivo era construir estratégias setoriais para o enfrentamento do trabalho escravo em cadeias produtivas, com a finalidade de chamar a atenção de empresas nacionais e multinacionais para o risco de exploração de vulneráveis ao longo das suas cadeias de fornecimento. E caso fossem encontrados indícios, convocar os atores envolvidos no setor para se engajarem em ações coletivas.

Em dezembro de 2014, foi promulgada a Emenda Constitucional n. 81, que deu nova redação ao *caput* do art. 243 e parágrafo único da Carta da República. A referida emenda passou a prever que as propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde fossem encontradas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo seriam expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização aos proprietários e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. Além disso, todo e qualquer bem de valor econômico que decorresse dos fatores descritos seria confiscado e revertido a fundo especial com destinação específica, na forma da lei.

A partir de 2016, houve um retrocesso com relação às políticas públicas de combate ao trabalho escravo, pois o governo passou a dificultar o repasse de verbas para fiscalizar empresas denunciadas por manterem trabalhadores em condições análogas à de escravos. Segundo o procurador do Trabalho Carlos Eduardo Almeida Martins de Andrade, representante da Coordenadoria Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo do Ministério Público do Trabalho (MPT) em Minas, “[o]s contingenciamentos impostos pelo governo federal afetam a realização das ações com a celeridade com que elas precisam ser feitas” (PIZARRO, 2016).

No dia 13 de outubro de 2017, o Ministério do Trabalho publicou a Portaria n. 1.129, que alterou sensivelmente os conceitos de trabalho escravo. O objetivo dessa normatização foi impor uma conceituação mais restritiva para a caracterização da conduta em destaque, determinando uma série de exigências burocráticas que deveriam ser atendidas pela fiscalização e dificultando a publicação da “lista suja”.

Em 28 de dezembro de 2017, o governo recuou e editou outra Portaria, de n. 1.293, prevendo um novo conceito de trabalho em condições análogas à de escravo, pois a portaria anterior se encontrava suspensa desde outubro por decisão liminar da ministra Rosa Weber, do Supremo Tribunal Federal (STF).

### **3 Conceito de escravidão contemporânea no plano internacional e nacional**

O termo *escravidão contemporânea* comporta múltiplas denominações, conforme se observa nos instrumentos normativos supranacionais e na legislação interna. No ordenamento internacional, a escravidão é associada aos atributos do direito de propriedade,<sup>[3]</sup> à servidão por dívidas,<sup>[4]</sup> ao trabalho forçado ou obrigatório.<sup>[5]</sup>

No plano interno, temos como maior expressão, ao estabelecer as hipóteses de caracterização de trabalho análogo ao de escravo, o art. 149 do Código Penal, o qual prescreve que comete o crime aquele que:

Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto: [...]. (Redação dada pela Lei n. 10.803, de 11.12.2003).

É certo dizer que o conceito trazido na norma penal brasileira se sobressai em relação aos conceitos delineados pela Organização das Nações Unidas (ONU) de trabalho escravo e servidão, e da Organização Internacional do Trabalho (OIT) para trabalho forçado ou obrigatório, uma vez que o referido dispositivo incluiu mais dois elementos, as jornadas exaustivas e as condições degradantes de trabalho.

No que diz respeito à execução do trabalho em condições dignas, o dispositivo penal tenta reprimir que o trabalhador seja exposto a condição degradante, subumana, sem acesso à higiene pessoal, sem alimentação adequada, sem o fornecimento de estrutura mínima para bem desenvolver suas atividades, resultando “[...] na negação de parte significativa dos direitos mínimos previstos na legislação vigente” (BRITO FILHO, 2014, p. 72).

Já em referência à jornada exaustiva, quis o legislador resguardar a saúde física do trabalhador, uma vez que o labor em condição extenuante é “[...] capaz de retirar toda capacidade física, causando prejuízos imensuráveis à saúde do trabalhador, podendo até levá-lo à morte. [...] É que, não fosse assim, o modo seria jornada excessiva, e não exaustiva” (BRITO FILHO, 2014, p. 74; 86).

Quanto ao trabalho forçado ou obrigatório, trata-se daquele para o qual o trabalhador não se ofereceu por livre vontade ou do qual não consegue se desvincular espontaneamente.

Em relação à servidão e à restrição de liberdade por dívida, caracteriza-se quando o empregador usa de meios arditos para que o trabalhador se torne um eterno devedor, impossibilitando-o de se desvincular da condição de exploração.

Com efeito, o legislador brasileiro tutelou a liberdade enquanto autonomia, enquanto autodeterminação do trabalhador: protegeu o *status libertatis*<sup>[6]</sup> e estabeleceu quatro hipóteses de configuração do crime de redução à condição análoga à de escravo: trabalho forçado; jornada exaustiva; condições degradantes de trabalho; e restrição de locomoção em razão de dívidas.

Nesse contexto, é totalmente equivocado entender que para caracterizar escravidão contemporânea necessariamente deva existir restrição da liberdade de locomoção. De ressaltar que o art. 149 do Código Penal descreve condutas alternativas que, isoladamente, mediante a submissão a trabalhos forçados, jornada exaustiva ou circunstâncias degradantes de trabalho já caracterizam redução a condição análoga à de escravo, pois retiram do homem o *status libertatis*, representado na capacidade da vítima de realizar escolhas segundo o seu livre-arbítrio.

## 4 Ministério Público do Trabalho

A história do *Parquet* trabalhista é bastante antiga e chega até a se misturar com a própria história da Justiça do Trabalho, a qual foi criada em 1923 pelo Decreto n. 16.027, juntamente com o Conselho Nacional do Trabalho, que tinha funções administrativas na época e fazia parte do Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio.

No ano de 1939, por meio do Decreto-Lei n. 1.346/1939, foi criada uma Procuradoria do Trabalho, um órgão que deveria atuar em função do interesse público e coordenar ações entre a Justiça do Trabalho, ir às sessões de processos judiciais trabalhistas, realizar diligências, promover execuções e recorrer das decisões – atribuições elencadas nos arts. 14 a 20 da referida norma.

O MPT passou a integrar o Ministério Público da União em 1951, pela Lei n. 1.341, quando foi criada a Lei Orgânica do MPU – elencado no TÍTULO IV - Do Ministério Público da União junto à Justiça do Trabalho.

Como se sabe, o Ministério Público ganhou forças apenas em 1988, com a Carta Magna. Contudo, apenas seis anos mais tarde foi promulgada a Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei Complementar n. 75, de 1993), que faz referência à organização, às atribuições, ao Estatuto do Ministério Público da União e traz as atribuições específicas do Ministério Público do Trabalho em seu art. 83:

Art. 83. Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho:

I - promover as ações que lhe sejam atribuídas pela Constituição Federal e pelas leis trabalhistas;

II - manifestar-se em qualquer fase do processo trabalhista, acolhendo solicitação do juiz ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse público que justifique a intervenção;

III - promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos;

IV - propor as ações cabíveis para declaração de nulidade de cláusula de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva que viole as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores;

V - propor as ações necessárias à defesa dos direitos e interesses dos menores, incapazes e índios, decorrentes das relações de trabalho;

VI - recorrer das decisões da Justiça do Trabalho, quando entender necessário, tanto nos processos em que for parte, como naqueles em

que officiar como fiscal da lei, bem como pedir revisão dos Enunciados da Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho;

VII - funcionar nas sessões dos Tribunais Trabalhistas, manifestando-se verbalmente sobre a matéria em debate, sempre que entender necessário, sendo-lhe assegurado o direito de vista dos processos em julgamento, podendo solicitar as requisições e diligências que julgar convenientes;

VIII - instaurar instância em caso de greve, quando a defesa da ordem jurídica ou o interesse público assim o exigir;

IX - promover ou participar da instrução e conciliação em dissídios decorrentes da paralisação de serviços de qualquer natureza, oficiando obrigatoriamente nos processos, manifestando sua concordância ou discordância, em eventuais acordos firmados antes da homologação, resguardado o direito de recorrer em caso de violação à lei e à Constituição Federal; [...].

#### **4.1 A origem da Conaete**

Em 14 de junho de 1995, por intermédio da Portaria n. 550, foi criado o Grupo Especial de Fiscalização Móvel (GEFM), vinculado ao Ministério do Trabalho e Emprego, composto por auditores fiscais do Trabalho, delegados e agentes da Polícia Federal e procuradores do Ministério Público do Trabalho, com foco no combate à utilização da mão de obra escrava, fiscalizando e investigando os possíveis locais de tais ocorrências.

De acordo com o Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho (Sinait), a primeira operação ocorreu em 1995 (EM 24 ANOS..., 2019), no Mato Grosso do Sul, integrada pelos auditores fiscais do Trabalho Alano Maranhão, Eduardo Vieira, Hyrani Carvalho, José Pedro Alencar e Mário Lorenzoni. Também atuaram na ocasião os procuradores do Trabalho Luiz Camargo de Melo e Luercy Lopes, o padre Alfeo Prandel, da Comissão Pastoral da Terra, e os motoristas oficiais da então Delegacia Regional do Trabalho no estado (DRT/MS) Germano Soares e Jerônimo Pereira.

Diante do exposto, a Procuradoria-Geral do Trabalho, por meio da Portaria n. 231, de 12 de setembro de 2002, criou a Coordenadoria

Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo (Conaete). Antes da criação dessa coordenadoria, existiu no âmbito do MPT uma comissão que desenvolveu estudos sobre estratégias de combate ao trabalho escravo e regularização do trabalho indígena. Essa comissão foi criada em 5 de junho de 2001 e substituída pela atual coordenadoria.

A partir desse momento, o Ministério Público do Trabalho passou a ter uma coordenadoria com uma área temática específica para o assunto, passando a atuar de forma proeminente.

## **5 Atuação do MPT-AL – Operação Casas de Farinha**

A *Operação Casas de Farinha* teve início após chegar a notícia, à Divisão de Fiscalização para Erradicação do Trabalho Escravo (Detrae), de ocorrência de exploração de mão de obra escrava em casas de farinha no Agreste de Alagoas.

Diante disso, foi destacada uma das equipes nacionais de combate ao trabalho análogo ao de escravo para averiguar as condições de trabalho naqueles estabelecimentos. Realizada entre os dias 1º e 11 de maio de 2018, no Município de Arapiraca-AL e adjacentes, a referida operação contou com a participação do Ministério Público do Trabalho, Ministério do Trabalho, Defensoria Pública da União e com o apoio da Polícia Rodoviária Federal, e teve como objetivo verificar as condições de trabalho em duas casas de farinha localizadas no distrito de Massapê, Município de Feira Grande, Estado de Alagoas.

Em uma delas, havia 39 trabalhadores em atividade, cinco deles adolescentes. Desses, 38 estavam submetidos a condições degradantes de trabalho e a jornadas exaustivas. Na outra, foram encontrados 52 trabalhadores em atividade, nove deles adolescentes (com menos de 16 anos). Todos estavam submetidos a condições degradantes de trabalho e a jornadas exaustivas, tipificando o conceito de trabalho análogo ao de escravo, conforme previsto no art. 149 do Código Penal.

Vejamos trechos extraídos do relatório de fiscalização:

[...] a condição análoga à de escravo ficou evidenciada pelo conjunto das situações a que os trabalhadores da casa de farinha foram submetidos, que se enquadram nos indicadores de submissão de trabalhador

a condições degradantes e a jornadas exaustivas, constantes do Anexo Único da Instrução Normativa nº 139/SIT/MTb, de 22/01/2018 [...]. Tais indicadores demonstram também a ocorrência de inúmeras infrações trabalhistas, devidamente autuadas, e que juntas demonstram que os trabalhadores estiveram mantidos em condição análoga à de escravo, tudo conforme relato que se segue. (MPT-AL, 2018, p. 9).

A ação fiscal relatou como indicadores de submissão dos trabalhadores a jornada exaustiva: I) extrapolação não eventual do quantitativo total de horas extraordinárias legalmente permitidas por dia; II) supressão não eventual dos intervalos intrajornada e interjornada; III) trabalhadores sujeitos a atividades com sobrecarga física e mental e com ritmo e cadência de trabalho com potencial de causar comprometimento de sua saúde e segurança; IV) trabalho executado em condições não ergonômicas e associado à aferição de remuneração por produção.

Com efeito, as jornadas de trabalho se estendiam

[...] por até 18 horas, sendo comum jornadas de 9, 10, 11, 12 e 13 horas. Muitos começavam a trabalhar ainda durante a madrugada, às 5:00 / 6:00 horas, com relatos de 00:00, 01:00 e 03:00, somente deixando o posto de trabalho após concluir o descasque de todas as raízes, o que poderia ocorrer até às 17 horas, a depender da quantidade de mandioca [...]. (MPT-AL, 2018, p. 23).

Sobre o tema da jornada de trabalho, foram colhidos depoimentos de trabalhadores, inclusive de um adolescente de 15 anos de idade, podendo-se destacar:<sup>[7]</sup>

[...] começou a trabalhar aos 13 anos em casa de farinha, sempre descascando a mandioca; quando não tem aula, começa a trabalhar às 04h da manhã e para às 15h; quando tem aula, começa às 07-07h30 e sai às 11h; trabalha de terça a sábado; ganha R\$ 200,00 se conseguir raspar 50 balaio; recebe R\$ 4,00 por balaio; mora só com a Vó Elza Maria dos Santos; almoça na casa da vó e lá bebe água; traz garrafa d'água de casa; não tem água potável na casa de farinha; faz as necessidades em casa; não tem CTPS [...].

[...] que recebe por semana entre 150 a 200 reais; que recebe 4 reais por balaio de mandioca descascada; que consegue descascar até 10 balaio de mandioca por dia; que poucas descascadeiras conseguem atingir os 10 balaio, sendo que a maioria descasca entre 5 a 6 balaio por dia;

que recebe o pagamento das mãos do gerente Nenzinho; que trabalha de terça a sábado, começando às 6h da manhã indo até por volta das 16h, parando por cerca de meia hora para almoçar; que às vezes quando chega na Casa de Farinha já tem gente descascando a mandioca [...].

Extraí-se dos depoimentos a exigência de prestação de serviços em jornadas exaustivas, com esforço físico intenso, de alto risco à saúde dos trabalhadores, devido ao aumento da carga de trabalho com a repetição intensa de movimentos dos membros superiores no descasco da mandioca.

Insta salientar que, no presente caso, não se tratava apenas de jornada suplementar, mas sim de trabalho com sobrecarga, capaz de causar o exaurimento das forças física e mental daqueles trabalhadores.

Quanto às condições degradantes, foram constatados os seguintes indicadores: I) não disponibilização de água potável nos locais de trabalho; II) inexistência de condições adequadas das instalações sanitárias; III) trabalhadores expostos a situação de risco grave e iminente; IV) inexistência de medidas para eliminar ou neutralizar os riscos decorrentes das atividades desenvolvidas pelos trabalhadores (não fornecimento de EPI; ausência de exames médicos admissionais; inexistência de materiais de primeiros socorros; falta de elaboração e implementação do PCMSO e do PPRA; falta de constituição da CIPA); V) estabelecimento de sistema remuneratório que resultava no pagamento de salário-base inferior ao mínimo legal.

Além das irregularidades atinentes à jornada de trabalho e às condições degradantes, caracterizadoras da condição análoga à de escravo dos trabalhadores resgatados, outras foram constatadas, como: I) manutenção de trabalhadores sem o respectivo registro em livro, ficha ou sistema eletrônico competente; II) falta de anotação das CTPS dos empregados; III) ausência dos depósitos do percentual referente ao FGTS; IV) não pagamento do 13º salário; V) manutenção de trabalhadores menores de idade em atividade proibida; VI) manutenção de pisos de locais de trabalho e áreas de circulação sujos e com objetos e outros materiais que ofereciam riscos de acidentes; VII) manutenção de posto de trabalho de máquinas e equipamentos cuja dimensão não atendia às características antropométricas e (ou) biomecânicas do operador quanto ao alcance dos segmentos corporais e (ou) da

visão; VIII) manutenção de pisos nos locais de trabalho com saliências e depressões; IX) ausência de outras medidas de proteção coletiva, quando da impossibilidade de desenergização elétrica e de emprego de tensão de segurança; X) ausência de sinalização adequada de segurança, destinada à advertência e à identificação de circuitos elétricos, nas instalações e serviços de eletricidade; XI) inexistência de proteção contra incêndio e explosão nas áreas onde havia instalações ou equipamentos elétricos; XII) inexistência de dispositivos de parada de emergência nas máquinas e equipamentos; XIII) existência de contaminantes no ambiente de trabalho que podiam comprometer a segurança e a saúde dos trabalhadores.

Todas essas irregularidades, incluindo a proibição de trabalho dos adolescentes, nos termos do inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal e do Decreto n. 6.481, de 12 de junho de 2008,<sup>[8]</sup> ensejaram a aplicação de 54 autos de infração.

As atividades das casas de farinha foram paralisadas. Não houve pagamento de verbas rescisórias pelos empregadores. Não houve formalização dos vínculos empregatícios. Os trabalhadores receberam as guias de Seguro-Desemprego Especial e a situação foi informada aos órgãos de assistência social do Município de Feira Grande-AL.

Ao final, a ação fiscal concluiu no relatório que se tratava de situação indiciária de submissão a condição análoga à de escravo, conforme capitulado no art. 149 do Código Penal. A situação também afrontou tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil.

## **5.1 As providências adotadas pelos órgãos fiscalizadores**

Como providências adotadas, houve recomendação para que todas as casas de farinha do Agreste alagoano se abstivessem de utilizar mão de obra infantil, de submeter trabalhadores a jornadas exaustivas; que fornecessem água potável e instalações sanitárias; e que proporcionassem meio ambiente de trabalho seguro.

Foram firmados termos de compromisso com os proprietários (ou arrendatários) das casas de farinha para que garantissem o comprometimento dos trabalhadores resgatados nos dias de atendimento na Procuradoria do Trabalho no Município de Arapiraca.

Houve a emissão e a entrega das guias de Seguro-Desemprego aos trabalhadores resgatados, inclusive para os cinco menores de 16 anos, com fundamento no Parecer 284/2015/CONJUR/MTb/CGU e na Nota Técnica 105/2017/SIT.

Registre-se também que, durante a ação fiscal, foi realizado contato com órgãos de assistência social do Município de Feira Grande-AL, para adoção de medidas de avaliação, assistência e acompanhamento psicossocial pertinentes aos trabalhadores resgatados.

Importante destacar que, em razão da inidoneidade financeira dos donos das casas de farinha, o Ministério Público do Trabalho entendeu não ser o caso de ajuizamento de ação civil pública para pleitear dano moral individual ou coletivo. Entretanto, foram instaurados dois Inquéritos Cíveis (000136.2018.19.001/3 e 000138.2018.19.001/6) para iniciar investigação quanto à responsabilidade da cadeia produtiva da farinha de mandioca.

A partir das investigações, foram identificadas as empresas estabelecidas no Agreste alagoano compradoras do produto beneficiado nas casas de farinha investigadas. A essas empresas foi expedida recomendação para somente adquirir farinha de produtores que não mantivessem trabalho análogo ao de escravo e infantil.

A propósito, algumas dessas empresas assinaram termos de ajuste de conduta se comprometendo a depositar numerário em conta judicial como medida para indenizar os trabalhadores resgatados.

Foi firmado também termo de ajuste de conduta com o Município de Lagoa da Canoa com as seguintes obrigações, em síntese: I) resguardar os direitos fundamentais previstos no art. 3º da Lei n. 8.069/1990 para a criança e o adolescente; II) acompanhar todas as crianças que se encontrem em situação de risco social, com ou sem família, que exerçam atividades, remuneradas ou não, nas casas de farinha do município, por meio de assistentes sociais, psicólogos, componentes do Conselho Tutelar do município e demais entidades que se dispuserem a colaborar no processo de conscientização da família e da sociedade quanto ao cumprimento da legislação de proteção à criança e ao adolescente, com acolhimento institucional para as crianças que não possuam família, oferecendo o município signatário alternativas, para a ocupação dessas

crianças, de educação em tempo integral ou ações socioeducativas com jornada ampliada, em que são desenvolvidas atividades esportivas, de recreação, culturais etc.; III) sem prejuízo de outras medidas destinadas a assegurar o pleno resgate das crianças e adolescentes em situação de risco, garantir, no prazo de 90 dias, a ocupação das crianças e adolescentes em situação de risco em escola de tempo integral ou em atividades complementares (lúdicas, artísticas, esportivas), a fim de que sejam desestimuladas as diversas formas de trabalho infantil no município; IV) realizar, sistematicamente, campanhas de prevenção e combate ao trabalho infantil junto à população, através de palestras e panfletagem, com divulgação dessas atividades nos meios de comunicação locais, tais como rádios, jornais, carros de som e outros, alertando inclusive acerca da suspensão dos benefícios assistenciais em caso de constatação de trabalho infantil; V) cadastrar, no prazo de 60 dias, as casas de farinha existentes no município; VI) dar apoio ao poder de polícia administrativo do Conselho Tutelar.

Cabe, ainda, acrescentar que o Ministério Público do Trabalho ajuizou Ação Civil Pública, Processo n. 0000053-41.2020.5.19.0061, contra o Município de Feira Grande, por se recusar a assinar termo de ajuste de conduta para implementação de políticas públicas. No referido processo, houve deferimento da liminar pleiteada.

Por fim, no caso das casas de farinha, não obstante as políticas públicas estabelecidas no TAC, outras também poderiam ser implementadas, conforme será detalhado no item seguinte.

## **6 Políticas públicas para combater o trabalho análogo ao de escravo nas casas de farinha**

As políticas públicas devem ser entendidas como as de responsabilidade do Estado quanto à implementação e manutenção a partir de um processo de tomada de decisões que envolvem diversos órgãos públicos e diferentes organismos e agentes da sociedade relacionados à política implementada.

Nesse sentido, para Höfling (2001, p. 31), políticas públicas não podem ser reduzidas a políticas estatais. Políticas públicas referem-se a mecanismos de combate às desigualdades sociais, mecanismos

de inclusão social e projetos para defender as minorias e as classes menos favorecidas.

Tendo em conta que o presente artigo discorre sobre o trabalho escravo nas casas de farinha em Alagoas, pode-se apresentar como políticas públicas ao enfrentamento da escravidão contemporânea nessa atividade econômica maior participação do governo estadual no fomento junto às instituições bancárias de linhas de crédito, de financiamentos voltados à mandiocultura, melhorias nas estruturas prediais, instalações elétricas, sanitárias e aquisição de tecnologias para o processamento da mandioca nas casas de farinha.

Pode-se também firmar parcerias com o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (Sebrae) para oferecer cursos e assistência técnica quanto à infraestrutura predial, organização do trabalho, atendimento às normas trabalhistas, principalmente no que diz respeito à saúde e à segurança no trabalho.

Vale a pena destacar a possibilidade de se instituírem cursos técnicos e (ou) turmas no Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (Senac) com a finalidade de desenvolver novos produtos a partir da matéria da mandioca, agregando maior valor e não se restringindo apenas à produção de farinha, nos moldes verificados pelos órgãos fiscalizadores, como também incentivar a criação de mecanismos de certificação de qualidade do produto e do processamento da produção, uma vez que só se consegue a certificação quando há respeito à função social da propriedade e, com isso, ao valor social do trabalho.

Quanto aos municípios envolvidos, realizar eventos temáticos nas comunidades rurais produtoras de farinha visando conscientizar a população sobre os temas do trabalho escravo e da exploração de crianças e adolescentes, bem como fiscalizar as casas de farinha, a fim de verificar condutas que configurem redução de pessoas a condição análoga à de escravo e exploração do trabalho infantil.

Outra medida importante seria a prestação de serviço de relevância pública por empresas de comunicação de abrangência local e (ou) regional, com a divulgação de campanhas, projetos e ações de combate ao trabalho escravo e de crianças e adolescentes.

A propósito, a implementação dessas políticas públicas seria pioneira no Agreste alagoano, uma vez que o resgate de trabalhadores mencionado foi o primeiro registrado envolvendo casas de farinha no Estado de Alagoas.

O Ministério Público do Trabalho, enquanto órgão de defesa dos direitos trabalhistas, deve ter uma atuação proativa no controle e na promoção de políticas públicas voltadas à erradicação do trabalho escravo e à proteção de crianças e adolescentes. Tendo liberdade para apresentar soluções por meio de procedimentos promocionais, utiliza-se de mecanismos como reuniões, audiências, debates, fóruns sociais, palestras, convênios com a participação de diversos grupos governamentais ou não governamentais.

Com efeito, a atuação do órgão ocorre de forma articulada, otimizando o objetivo a ser alcançado com as políticas públicas. Inclusive, importante frisar, não há um protagonismo por parte do Ministério Público, mas sim uma atuação conjunta e articulada com as demais entidades públicas e privadas envolvidas.

## **7 Considerações finais**

O presente artigo teve como foco principal uma abordagem da atuação no Ministério Público do Trabalho (MPT) no combate ao trabalho escravo nas casas de farinha no Agreste alagoano.

A partir desse enfoque, fez-se necessário, inicialmente, discorrer sobre o resgate histórico da escravidão para se apresentar como ocorreu a dinâmica de seu enfrentamento no Brasil.

Em seguida foi feita uma abordagem dos instrumentos nacionais e internacionais de combate ao trabalho escravo, visto que não há como escrever sobre o tema sem apresentar discussões sobre os normativos aplicados à espécie, particularmente sua conceituação nos diplomas jurídicos.

A partir daí, em decorrência dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil no sentido de suprimir todas as formas de escravidão, destacou-se a implantação de agendas de políticas públicas no combate ao trabalho escravo no âmbito interno, a exemplo das Portarias

n. 549 e n. 550, ambas de 1995, referentes à criação do Grupo Especial de Fiscalização Móvel; Portaria n. 1.153, de 13 de outubro de 2003, que disciplina a concessão do Seguro-Desemprego aos trabalhadores em situação análoga à escravidão resgatados nas fiscalizações; Portaria n. 540/2004, do Ministério do Trabalho e Emprego, que criou a Lista Suja, entre outros mecanismos citados ao longo deste estudo.

Com efeito, concluída a parte histórica, conceitual e apresentados os mecanismos internos de políticas públicas no combate ao trabalho escravo, foi destacada a parte central deste estudo, a atuação do Ministério Público do Trabalho no combate à escravidão nas casas de farinha do Agreste de Alagoas.

No caso específico, após a fiscalização, a dinâmica de atuação do MPT surtiu efeitos muito positivos, de modo que houve instauração de dois inquéritos civis que resultaram na celebração de termos de ajuste de condutas com empresas estabelecidas no Agreste alagoano compradoras do produto beneficiado nas casas de farinha investigadas, bem como foram expedidas recomendações a várias empresas da região para que não adquirissem derivados da mandioca de produtores exploradores de mão de obra escrava e (ou) infantil.

Outros aspectos que corroboram a efetividade da atuação do MPT no caso em estudo foram a celebração do termo de ajuste de conduta com o Município de Lagoa da Canoa e a liminar deferida na Ação Civil Pública, Processo n. 0000053-41.2020.5.19.0061, contra o Município de Feira Grande, determinando a implementação de políticas públicas.

Diante desse contexto, pôde-se identificar que a fiscalização do MPT, juntamente com o então Ministério do Trabalho e com o apoio da Polícia Rodoviária Federal e da Defensoria Pública da União, foi decisiva no combate ao trabalho escravo e infantil nas casas de farinha no Agreste de Alagoas, bem como no controle e na promoção de políticas públicas voltadas à erradicação dessa forma de exploração da força de trabalho.

Ademais, o MPT possui mecanismos que, de forma articulada e cooperada com atores sociais (grupos governamentais e/ou não governamentais), possibilitam, por meio de procedimentos promocionais, idealizar, fomentar e direcionar o desenvolvimento de políticas públicas no processo de combate ao trabalho escravo.

De se afirmar, é com a repressão do Ministério Público do Trabalho e da atual Secretaria de Trabalho do Ministério da Economia, por seus auditores fiscais, com o apoio da Polícia Federal (PF), da Polícia Rodoviária Federal (PRF) e da Defensoria Pública da União (DPU), que se percebe maior evolução das políticas públicas.

Por fim, o Ministério Público do Trabalho e toda a sociedade civil devem permanecer atentos às políticas públicas implementadas no País, no sentido de enfrentar a escravidão contemporânea, evitando, assim, um retrocesso no combate ao problema, sobretudo em tempos de perda de direitos sociais e precarização do trabalho humano.

## Referências

ABRAMO, Laís; MACHADO, Luiz. O combate ao trabalho forçado: um desafio global. In: NOCCHI, Andrea Saint Pastous; VELLOSO, Gabriel Napoleão; FAVA, Marcos Neves (coord.). **Trabalho escravo contemporâneo: o desafio de superar a negação**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2011.

ALCÂNTARA, Norma; FREIRE, Silene de Moraes (org.). **Desigualdades, políticas públicas e trabalho em Alagoas**. Maceió: Eudafal, 2017.

BARBOSA, Moreira. Ação civil pública. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 3, p. 24, 1993.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. **Decreto n. 41.721, de 25 de junho de 1957**. Promulga as Convenções Internacionais do Trabalho de n. 11, 12, 13, 14, 19, 26, 29, 81, 88, 89, 95, 99, 100 e 101, firmadas pelo Brasil e outros países em sessões da Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho. Disponível em: <https://tinyurl.com/m67bv27k>. Acesso em: 12 ago. 2019.

BRASIL. **Decreto n. 6.481, de 12 de junho de 2008**. Regulamenta os artigos 3º, alínea "d", e 4º da Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) [...].

BRASIL. Instrução Normativa Intersecretarial n. 1, de 24 de março de 1994. **Diário Oficial da União**, Brasília, 28 mar. 1994.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. **Decreto n. 58.563, de 1º de junho de 1966**. Promulga a Convenção sobre Escravatura de 1926 emendada

pelo Protocolo de 1953 e a Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravatura de 1956. Brasília, 1º jun. 1966. Disponível em: <https://tinyurl.com/mru49m6b>. Acesso em: 10 ago. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito 3.412 - Alagoas. Acórdão: Redução a condição análoga a de escravo. Escravidão Moderna. Desnecessidade de coação direta contra a liberdade de ir e vir. Denúncia recebida. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgado em 29 de março de 2012. Publ. **DJe** 12 nov. 2012, p. 3. Disponível em: <https://tinyurl.com/2yu6dw5m>. Acesso em: 2 ago. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 489**. Distrito Federal. Relatora: Min. Rosa Weber. 2017. Disponível em: <https://tinyurl.com/43u49kc5>. Acesso em: 7 set. 2019.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Trabalho escravo**: caracterização jurídica. São Paulo: LTr, 2014.

CASALDÁLIGA, Pedro. **Uma Igreja da Amazônia em conflito com o latifúndio e a marginalização social**. São Félix do Araguaia: [s. n.], 10 out. 1971. Disponível em: <https://tinyurl.com/2w76j2mu>. Acesso em: 31 ago. 2019.

CAZETTA, Ubiratan. A escravidão ainda resiste. In: **Possibilidades jurídicas de combate à escravidão contemporânea**. Brasília: Organização Internacional do Trabalho, 2007. p. 100-132.

CIDH – COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. Aprovado pela Comissão em seu 137º período ordinário de sessões, realizado de 28 de outubro a 13 de novembro de 2009. Disponível em: <https://tinyurl.com/5b4r8mfr>. Acesso em: 21 jul. 2019.

CIDH – COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Relatório n. 95/03**: Caso 11.289. Solução Amistosa. José Pereira. Brasil. Disponível em: <https://tinyurl.com/mrupsjyj>. Acesso em: 13 jan. 2020.

COMISSÃO PASTORAL DA TERRA. Histórico. **Portal CPT**, Goiânia, 5 fev. 2010. Disponível em: <https://tinyurl.com/mrxf3smr>. Acesso em: 31 ago. 2019.

EM 24 ANOS de atuação, Grupo Especial de Fiscalização Móvel é símbolo do enfrentamento ao trabalho escravo. **Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho (Sinait)**, Brasília, 15 maio 2019. Disponível em: <https://tinyurl.com/mpydwrnc>. Acesso em: 18 abr. 2020.

FREIRE, José Ribamar Bessa; MALHEIROS, Márcia Fernanda. **Aldeamentos indígenas do Rio de Janeiro**. Programa de Estudos dos Povos Indígenas. Rio de Janeiro: UERJ, 1997.

HÖFLING, Eloisa de Mattos. Estado e políticas (públicas) sociais. **Cadernos Cedex**, Campinas, v. 21, n. 55, nov. 2001.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Alagoas. **Portal IBGE**, Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <https://tinyurl.com/4cxm5zz9>. Acesso em: 12 set. 2019.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago; MARQUES, Rafael Dias. **Manual de atuação do Ministério Público na prevenção e erradicação do trabalho infantil**. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, 2013. Disponível em: <https://tinyurl.com/46rv2t5p>. Acesso em: 25 jul. 2019.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas**. São Paulo: RT, 2002.

MPT-AL – MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO EM ALAGOAS. **Relatório de Fiscalização do GEFM**: Casa de Farinha Edmilson Vanderlei Gomes. Distrito de Massapê, zona rural de Feira Grande-AL. Arapiraca-AL: MPT, 2018.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Ações constitucionais**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

NORMA REGULAMENTADORA 24: condições sanitárias e de conforto nos locais de trabalho. Redação dada pela Portaria SEPRT n. 1.066, de 23 set. 2019. **Portal Guia Trabalhista**, Curitiba, 2019. Disponível em: <https://tinyurl.com/yb4wzv23>. Acesso em: 10 set. 2019.

NORMA REGULAMENTADORA 31: segurança e saúde no trabalho na agricultura, pecuária, silvicultura, exploração florestal e aquicultura. Portaria MTE n. 86, de 3 de março de 2005, alterada pela Portaria MTE n. 2.546, de 14 de dezembro de 2011, e Portaria MTb n. 1.086, de 18 de dezembro de 2018. **Legisweb**, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://tinyurl.com/hr8acc6j>. Acesso em: 12 set. 2019.

OIT – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho**. Aprovada em 1988 pela 86ª Conferência Internacional do Trabalho (CIT). Disponível em: <https://tinyurl.com/223e89vn>. Acesso em: 20 jul. 2019.

OIT – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Trabalho decente. **Portal OIT**, [s. l.], 1999. Disponível em: <https://tinyurl.com/yckptatd>. Acesso em: 21 jul. 2019.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre os Direitos da Criança, de 20 de novembro de 1989**. Disponível em: <https://tinyurl.com/mfe8fnea>. Acesso em: 12 jul. 2019.

PIZARRO, Ludmila. Falta de verba reduz a zero o combate ao trabalho escravo. **Portal O Tempo**, [s. l.], 22 jun. 2016. Disponível em: <https://tinyurl.com/sbsnf6xw>. Acesso em: 15 dez. 2019.

ROSA WEBER suspende portaria que muda regras de combate ao trabalho escravo. **G1**, Brasília, 24 out. 2017. Disponível em: <https://tinyurl.com/ycy4hj8y>. Acesso em: 7 set. 2019.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Terra de trabalho, terra de negócio**: o trabalho escravo contemporâneo na perspectiva (da violação) dos direitos sociais. São Paulo: LTr, 2014.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Trabalho escravo**: a abolição necessária. São Paulo: LTr, 2008.

SPOSITO, Fernanda. **Trabalho escravo indígena**: dos princípios iluministas aos dias de hoje. Projeto Contracondutas. São Paulo: Escola da Cidade, 2017.

## Notas

- [1] Orientador: Tiago Muniz Cavalcanti. Procurador do Trabalho. Professor (2012) e Coordenador de Ensino Suplente (2019-2020) da Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU). Doutor em Direito do Trabalho e Teoria Social Crítica pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Mestre em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Pós-graduado em Direito e Processo do Trabalho pela FBV/Recife.
- [2] “Artigo 40. Solução amistosa - 1. Em qualquer etapa do exame de uma petição ou caso, a Comissão, por iniciativa própria ou a pedido das partes, pôs-se à disposição destas a fim de chegar a uma solução amistosa sobre o assunto, fundamentada no respeito aos direitos humanos estabelecidos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, na Declaração Americana e em outros instrumentos aplicáveis. 2. O início e a continuação do procedimento de solução amistosa basear-se-ão no consentimento das partes. 3. A Comissão, quando assim considerar necessário, poderá atribuir a um ou mais dos seus membros a tarefa de facilitar a negociação entre as partes. 4. A Comissão poderá dar por concluída sua intervenção no procedimento de solução amistosa se advertir que o assunto não é suscetível de solução por esta via ou se alguma das partes decidir retirar-se do mesmo, não concordar com sua aplicação ou não mostrar-se disposta a chegar a uma solução amistosa fundamentada no respeito aos direitos humanos. 5. Se for alcançada uma solução amistosa, a Comissão aprovará um relatório que incluirá uma breve exposição dos fatos e da solução alcançada e será transmitido às partes e publicado. Antes de aprovar esse relatório, a Comissão verificará se a vítima da presumida violação ou, se pertinente, seus beneficiários, expressaram seu consentimento no acordo de solução amistosa. Em todos os casos, a solução amistosa deverá ter por base o respeito aos direitos humanos reconhecidos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, na Declaração Americana e em outros instrumentos aplicáveis. 6. Se não for alcançada uma solução amistosa, a Comissão dará prosseguimento à tramitação da petição ou caso” (CIDH, 2009).
- [3] BRASIL, 1966, artigo 1º da Convenção sobre a Escravatura.
- [4] BRASIL, 1966, artigo 1º, a, da Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravatura, de 1956.
- [5] Convenção 29, concernente a trabalho forçado ou obrigatório, adotada pela Conferência em sua Décima Quarta Sessão – Genebra, 28 de junho de 1930 (com as modificações da Convenção de Revisão dos artigos finais, de 1946), em seu artigo 2º (BRASIL, 1957).
- [6] “[...] Não só a liberdade de locomoção é atingida e, às vezes, a possibilidade de locomoção resta intacta. Guiar-se por esse sinal pode ser enganador. A

redução à condição análoga à de escravo atinge a liberdade do ser humano em sua acepção mais essencial e também mais abrangente: a de poder ser. A essência da liberdade é o livre arbítrio, é poder definir seu destino, tomar decisões, fazer escolhas, optar, negar, recusar. Usar todas as faculdades. O escravo perde o domínio sobre si, porque há outro que decide por ele [...]” (DODGE *apud* CAZETTA, 2007, p. 107).

- [7] Não houve identificação dos autores dos relatos supracitados em virtude das leis que asseguram a proteção integral da criança e do adolescente, conforme preceituado no art. 227 da Carta Magna de 1988. Ademais, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) garante o direito à preservação da imagem, da identidade e da autonomia, de acordo com o art. 17 da Lei n. 8.060/1990.
- [8] Decreto n. 6.481/2008: “Regulamenta os artigos 3º, alínea “d”, e 4º da Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho, que trata da proibição das piores formas de trabalho infantil e da ação imediata para sua eliminação, aprovada pelo Decreto Legislativo n. 178, de 14 de dezembro de 1999, e promulgada pelo Decreto n. 3.597, de 12 de setembro de 2000, e dá outras providências”.

# O licenciamento ambiental de depósito a seco de combustível nuclear utilizado da Central Nuclear Almirante Álvaro Alberto (CNAAA)

*Ígor Miranda da Silva*

Procurador da República com atuação na temática nuclear ao longo de três anos. Pós-graduado em Direito Público e Jurisdição pela Escola da Magistratura do Distrito Federal e Territórios (ESMA-DF).

*Ayumi Vidigal*

Advogada. Pós-graduada *lato sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (USP). Licenciada em Letras/Português pela Universidade de Brasília (UnB).

**Resumo:** Trata-se de estudo de caso do licenciamento ambiental da Unidade de Armazenamento Complementar a Seco para Combustíveis Irrradiados (UAS) da Central Nuclear Almirante Álvaro Alberto (CNAAA), a partir da análise da natureza jurídica do combustível nuclear e levantamento da legislação internacional e nacional quanto ao tema.

**Palavras-chave:** Direito Ambiental; Direito Administrativo; Direito Internacional; rejeitos nucleares; licenciamento ambiental.

**Sumário:** 1 Introdução. 2 Da natureza jurídica do combustível nuclear utilizado e natureza de nova instalação nuclear da Unidade de Armazenamento Complementar a Seco para Combustíveis Irrradiados (UAS) da Central Nuclear Almirante Álvaro Alberto (CNAAA). 3 Uma breve explanação sobre o processo de licenciamento ambiental da Unidade de Armazenamento Complementar a Seco para Combustíveis Irrradiados (UAS) da Central Nuclear Almirante Álvaro Alberto (CNAAA). 3.1 Da inconveniência do sistema de regulação da energia nuclear no Brasil. 4 O ordenamento jurídico ambiental constitucional brasileiro: nota sobre a fundamentalidade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. 4.1 A defesa de um direito fundamental da proteção ao meio ambiente no tema

dos rejeitos nucleares. 4.2 A aplicação do princípio da precaução aos riscos nucleares. 4.3 O comando constitucional da necessidade de realização de estudo prévio de impacto ambiental e o respectivo relatório de impacto ambiental para atividades de significativo impacto. 5 Considerações finais.

## 1 Introdução

O artigo tem como objetivo analisar o processo de licenciamento ambiental simplificado da Unidade de Armazenamento Complementar a Seco para Combustíveis Irrradiados (UAS) da Central Nuclear Almirante Álvaro Alberto (CNAAA), em razão da proximidade de lotação do depósito inicial de guarda.

No Brasil há duas usinas nucleares (Angra 1 e 2) em funcionamento e uma terceira (Angra 3) em construção na Central Nuclear Almirante Álvaro Alberto (CNAAA), localizada no Município de Angra dos Reis, no Rio de Janeiro.

Toda produção de energia gera rejeitos e resíduos que exigem a adequada destinação. Quanto à produção de energia nuclear, a destinação do combustível nuclear utilizado é tema de reflexão e debate por todos os que se utilizam dessa tecnologia no mundo, especialmente em virtude dos riscos ao meio ambiente e à segurança, que podem durar por séculos (GUIMARÃES, 2010).

Inicialmente, o elemento combustível nuclear usado deve ser armazenado na Piscina de Combustível Usado (PCU) até que possa ser transportado com segurança e atenda as condições de aceitação para o próximo estágio do ciclo de combustível, que pode ser reprocessamento, eliminação geológica ou armazenamento intermediário (úmido ou seco) em instalações no local do reator ou centralizadas longe do reator, pendente de remessa para reprocessamento ou descarte (HAMBLEY *et al.*, 2016). No Brasil, utilizou-se das Piscinas de Combustíveis Usados (PCU) para armazenar e resfriar o combustível usado após a descarga do núcleo do reator para dissipar o calor de decaimento associado ao combustível (FERREIRA JÚNIOR, 2019). Após a queima dos combustíveis, esses elementos são armazenados, por pelo menos dez anos, em piscinas especialmente projetadas e construídas no interior das usinas, denominadas Piscinas de Combustíveis Usados (PCUs), visando

ao resfriamento e ao decaimento desses elementos combustíveis. Contudo, após o decurso de dez anos, os elementos combustíveis irradiados (ECIs) ainda possuem grande quantidade de materiais reaproveitáveis (consequentemente nucleares) e extremo calor residual (FERREIRA JÚNIOR, 2019).

O Plano Nacional de Energia (PNE 2030), que subsidia o Governo na formulação de sua estratégia para a expansão da oferta de energia até 2030, aponta a necessidade da construção de novas centrais nucleares nas regiões Nordeste e Sudeste.

Tal cenário de potencial crescimento de utilização do modelo de energia nuclear reserva especial necessidade de detida atenção ao tema, com eficiência de gestão de rejeitos nucleares, destacadamente quando já existe um relevante passivo a ser solucionado (combustível utilizado).

A Capacidade de Armazenamento de elementos combustíveis das PUCs de cada usina nuclear atualmente em funcionamento representava capacidade de 1252 (Angra 1), 1084 (Angra 2) e 1084 (Angra 3).

Por conseguinte, as previsões de esgotamento da capacidade de estocagem das piscinas de Angra 1 e 2, com base no número de ciclos e na quantidade de elementos combustíveis novos, trocados nos núcleos dos reatores a cada ciclo, datavam dezembro de 2021 para Angra 1 e julho de 2021 para Angra 2.

No entanto, em 12 de agosto de 2020, a Eletronuclear identificou um incidente de oxidação dos tubos que contêm as pastilhas de urânio em Angra 2 (FERNANDES, 2020), tendo sido relatado pela empresa que, em razão de tal evento, o combustível precisou ser descartado e, consequentemente, houve impacto no cronograma de lotação da PCU, antecipando em três meses a previsão de lotação (documento P-136/20).

Diante da possibilidade de iminente paralisação das operações dessas unidades geradoras de energia (Angra 1 e 2), ante o esgotamento da capacidade de estocagem do rejeito nuclear no depósito inicial, foi necessária a adoção de medidas para ampliação desse armazenamento.

Assim, nesse contexto de urgência prática, surge o processo de licenciamento da Unidade de Armazenamento Complementar a Seco para Combustíveis Irrradiados (UAS) da Central Nuclear Almirante Álvaro

Alberto (CNAAA), que permite receber o material combustível que já foi resfriado nas piscinas por décadas e fornece sobrevida à utilização das usinas Angra 1 e 2.

Com efeito, o estudo do tema não tem como objeto o debate da conveniência e oportunidade do implemento da unidade de armazenamento a seco em face de outras tecnologias disponíveis, nem mesmo a segurança da referida operação, ou, ainda, a economicidade da escolha, temas que poderiam ter sido devidamente refletidos caso o licenciamento adequado tivesse sido adotado.

Dessa forma, o fio condutor da análise consiste no levantamento de documentos e normas com relevo para o tema, com a necessária interface crítica. Entretanto, o propósito de realizar um levantamento dos textos normativos que disciplinam a matéria, concretizando o “estado da arte” da destinação de rejeitos radioativos, exigirá, em paralelo, a contextualização histórica de existência de crise energética brasileira no ano de 2021 (o que já era previsto em anos anteriores) e da gestão ineficiente da condução de temas sensíveis da gestão ambiental brasileira ao longo dos anos.

## **2 Da natureza jurídica do combustível nuclear utilizado e natureza de nova instalação nuclear da Unidade de Armazenamento Complementar a Seco para Combustíveis Irrradiados (UAS) da Central Nuclear Almirante Álvaro Alberto (CNAAA)**

Antes do estudo do caso concreto do licenciamento ambiental da Unidade de Armazenamento Complementar a Seco para Combustíveis Irrradiados (UAS) da CNAAA, convém estabelecer a natureza jurídica do combustível nuclear utilizado e do depósito de armazenamento de tal material.

Por definição legal (art. 1º, inciso III, da Lei n. 6.453, de 17 de outubro de 1977, que dispõe sobre a responsabilidade civil por danos nucleares), os rejeitos radioativos são entendidos como

*os materiais radioativos obtidos durante o processo de produção ou de utilização de combustíveis nucleares, ou cuja radioatividade se tenha*

originado da exposição às irradiações inerentes a tal processo, salvo os radioisótopos que tenham alcançado o estágio final de elaboração e já se possam utilizar para fins científicos, médicos, agrícolas, comerciais ou industriais. (Grifo nosso).

A legislação nacional (Lei n. 6.453/1977) define o combustível nuclear como “o material capaz de produzir energia, mediante processo autossustentado de fissão nuclear”, e material nuclear “o combustível nuclear e os produtos ou rejeitos radioativos”.

Com efeito, os rejeitos mantêm a natureza nuclear do processo produtivo a partir do qual foram obtidos e, por conseguinte, implicam os mesmos riscos à vida, à saúde e à incolumidade humanas, e à higidez ambiental (FERREIRA JÚNIOR, 2019).

Consequentemente, os locais de armazenamento dos materiais nucleares, exceto aqueles ocasionalmente usados durante seu transporte, são considerados, por lei (art. 1º, inciso VI, alínea c, da Lei n. 6.453/1977), instalações nucleares. Assim, a natureza jurídica dos depósitos de rejeitos radioativos de alta radioatividade (hipótese de combustível nuclear utilizado) é de instalação nuclear.

O Brasil assumiu o compromisso internacional da Convenção de Viena sobre Responsabilidade Civil por Danos Nucleares, de 21 de maio de 1963, que entrou em vigor em 12 de novembro de 1977, estabelecida na Agência Internacional de Energia Atômica (AIEA), internalizada através do Decreto n. 911, de 3 de setembro de 1993, que dispõe que unidade de armazenamento de rejeito é uma instalação nuclear.

A Lei n. 10.308/2001, que dispõe sobre a seleção de locais, a construção, o licenciamento, a operação, a fiscalização, os custos, a indenização, a responsabilidade civil e as garantias referentes aos depósitos de rejeitos radioativos, prevê em seu art. 3º três tipos de depósitos de rejeitos radioativos: iniciais, intermediários e finais.

Em síntese, os depósitos iniciais, de ordinário, são construídos dentro do prédio de contenção das usinas nucleares, materializam uma situação transitória, até o seu descarte ou a sua transferência para um depósito final. O depósito inicial é parte de uma instalação nuclear ou radiativa. Já o depósito intermediário é destinado a receber e,

eventualmente, acondicionar, rejeitos radioativos, objetivando a sua futura remoção para depósito final. Por fim, os depósitos finais constituem a verdadeira e definitiva solução para os rejeitos radioativos.

Nesse contexto, conforme reconhecido em glossário da Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN), a UAS é instalação nuclear, na esteira da definição da Norma CNEN-NE-1.04, item 3.21 (depósitos de materiais nucleares), instrumento normativo da autarquia que trata do licenciamento de instalações nucleares.

A política nacional de energia nuclear (Lei n. 4.118/1962), recentemente modificada pela Medida Provisória n. 1.133, de 12 de agosto de 2022, trouxe definições de material nuclear que englobam o combustível nuclear utilizado.

A necessidade de resfriamento, por si, já conduz à impossibilidade, no estado da arte da tecnologia atual, da utilização da UAS como depósito inicial, nos termos da Lei n. 10.308/2001.

De acordo com o art. 9º da Lei n. 10.308/2001, cabe à CNEN projetar, construir e instalar depósitos intermediários e finais de rejeitos radioativos. Ademais, dispõe que “a CNEN arcará com os custos relativos à seleção de locais, projeto, construção, instalação, licenciamento, administração, operação e segurança física dos depósitos intermediários e finais” (art. 17 da Lei n. 10.308/2001).

Ainda que assim não fosse, que se compreenda ser a UAS um depósito inicial, importante destacar que a própria legislação prevê que o depósito inicial pode se transformar em depósito definitivo, esclarecendo-se que, nesse sentido, a CNEN e, logicamente, o Estado podem ser responsabilizados por eventual dano ocasionado pelas unidades de armazenamento a seco.

E a hipotética viabilidade de reutilização do combustível nuclear utilizado não retira a natureza jurídica de dejetos nucleares, nos moldes da Lei n. 10.308/2001 e da Convenção de Viena sobre Responsabilidade Civil por Danos Nucleares, por conseguinte, natureza de instalação nuclear à Unidade de Armazenamento Complementar a Seco para Combustíveis Irrradiados (UAS).

### **3 Uma breve explanação sobre o processo de licenciamento ambiental da Unidade de Armazenamento Complementar a Seco para Combustíveis Irrradiados (UAS) da Central Nuclear Almirante Álvaro Alberto (CNAAA)**

O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), no Processo n. 02001.003272/2011-48, licenciou a Unidade Independente de Armazenamento a Seco mediante o rito de Relatório Ambiental Simplificado (RAS), com suposto fundamento na Instrução Normativa Ibama n. 01/2016, o que prescinde da realização de Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), essencialmente sob o argumento que o complexo nuclear já estava licenciado, tendo sido realizado EIA/RIMA no licenciamento de Angra 3.

A opção brasileira de armazenagem de combustível nuclear utilizado era pelo depósito inicial úmido (piscinas) e dentro do prédio de contenção. Assim, com a proximidade do esgotamento da capacidade de armazenamento de elementos combustíveis irradiados (ECIs), nas PCUs das Usinas Angra 1 e 2, intentou-se, inicialmente, construir uma Unidade Complementar de Armazenamento de Combustíveis Irrradiados em piscinas (UFC) – armazenamento úmido.

A Nota Técnica Ibama n. 174, de 7 de fevereiro de 2013, que encaminhou o termo de referência para elaboração do RAS do projeto (suspensão) da Unidade de Armazenamento Complementar de Combustível Irrradiado em piscinas (UFC), assim justificava a opção pelo rito simplificado:

A Resolução CONAMA 279/2001 estabelece procedimentos para o Licenciamento Ambiental Simplificado, nos termos de seu art. 2, Inciso IV, [...]. Assim, para a UFC, como sistema associado às Usinas de Angra 1, Angra 2 e Angra 3, usaremos o instrumental do Licenciamento Ambiental Simplificado.

Portanto, o foco do artigo é avaliar a (in)adequação da decisão administrativa ambiental que licenciou a Unidade Independente de Armazenamento a Seco mediante o rito de Relatório Ambiental Simplificado (RAS), sem a confecção de específico Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA), com análise das possíveis consequências jurídicas e práticas e impactos à sociedade atual e futura.

O licenciamento de usina nuclear engloba o licenciamento ambiental e o licenciamento dos aspectos de segurança nuclear.

### **3.1 Da inconveniência do sistema de regulação da energia nuclear no Brasil**

Até 18 de outubro de 2021, data da publicação da Lei n. 14.222, que criou a autarquia federal Autoridade Nacional de Segurança Nuclear (ANSN) – atualmente com a competência de expedir licença a depósitos de rejeitos radioativos e licença aos operadores de reatores nucleares, nos termos do art. 6º, inciso V e inciso VII, alíneas *a* e *b*, da Lei n. 14.222/2021 –, o licenciamento para a construção e operação de instalações do ciclo combustível nuclear brasileiro dependia de licenciamento concomitante da Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN)<sup>[1]</sup> e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama).

Relevante esclarecer que a Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN) possui natureza jurídica de autarquia federal, criada pela Lei n. 4.118, de 27 de agosto de 1962, vinculada ao Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação, com a até então competência, segundo as Leis n. 6.189, de 16 de dezembro de 1974, e n. 7.781, de 27 de junho de 1989, de emitir autorizações para a construção e operação de instalações do ciclo combustível nuclear.

Conforme destacado, a CNEN, à época a autarquia responsável pela regulamentação, licenciamento e fiscalização das Instalações da área nuclear, encarregava-se também do Desenvolvimento Científico e Tecnológico da Área Nuclear no Brasil (inciso II do art. 4º da Lei n. 4.118/1962) através de seus institutos de pesquisa, entre eles: o Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares (IPEN), em São Paulo; o Centro de Desenvolvimento da Tecnologia Nuclear (CDTN), em Minas Gerais; e o Instituto de Energia Nuclear (IEN), no Rio de Janeiro. Ainda mais contraintuitivo, a CNEN também controla as Indústrias Nucleares Brasileiras (INB), responsáveis por todas as etapas do ciclo combustível (as unidades de Resende, Poços de Caldas e Caetité), e a Nuclep, a maior indústria de equipamentos pesados do Brasil (RABELLO, 2023).

Consequentemente, as Indústrias Nucleares do Brasil (INB), que pertencem à CNEN, fornecem o combustível nuclear para as usinas

Angra 1 e Angra 2. Assim, a CNEN atuava (até a promulgação da Lei n. 14.222/2021) ao mesmo tempo como fornecedora (incluindo aí interesses comerciais) e como licenciadora e fiscalizadora da Eletronuclear (operadora das usinas).

Nas palavras de Luiz Carlos Menezes, conselheiro da Sociedade Brasileira de Física e professor da Universidade de São Paulo (USP), no relatório do Grupo de Trabalho (GT) Fiscalização e Segurança Nuclear, da Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (CMADS) da Câmara dos Deputados, realizado em 2006,

somente uma pessoa esquizofrênica consegue ser ao mesmo tempo o promotor e o fiscalizador. Essa esquizofrenia institucional nunca funcionou em lugar nenhum do mundo; não vai ser aqui que vai funcionar.

Em 20 de setembro de 1994 o Brasil tornou-se signatário da Convenção Internacional sobre Segurança Nuclear, assinada em Viena, aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n. 04, em 22 janeiro de 1997, e posteriormente sancionada pelo presidente da República através do Decreto n. 2.648/1998, de 1º de janeiro de 1998, que, ao dispor sobre o "órgão regulatório", diz, em seu art. 8º, item 2, que cada país signatário

tomará as medidas apropriadas para assegurar uma efetiva separação entre as funções do órgão regulatório e aquelas de qualquer outro órgão ou organização relacionados com a promoção ou utilização de energia nuclear.

Apesar do exposto compromisso internacional de concretização de separação entre o órgão regulatório e as entidades de promoção e utilização da energia nuclear, o modelo brasileiro, até outubro de 2021, não observava o teor da Convenção Internacional sobre Segurança Nuclear, o que repercutia em diversas incoerências e inobservância de normas diversas de proteção, já que o regulador também constituía efetivo interessado no mercado regulamentado.

Na crítica de Paulo Affonso Leme Machado, seria inexequível incentivar a energia nuclear e ao mesmo tempo fiscalizá-la, sob pena de constituição de flagrante conflito de interesses (MACHADO, 2011, p. 839-840).

A incoerência do sistema de regulamentação nuclear brasileiro foi tema de constatação pela própria Agência Internacional de Energia

Atômica, cujo relatório de auditoria realizada na CNEN, no período de 13 a 17 de novembro de 2006, resultou em severas recomendações, seja com relação à legislação brasileira, seja com referência à forma de atuação do órgão regulador, especialmente quanto ao acúmulo de funções incompatíveis (BRAGA, 2014).

Assim, ente com participação direta em pesquisa e promoção da atividade nuclear, até mesmo com o fornecimento do combustível nuclear ao operador, participa do licenciamento ambiental com elaboração de parecer.

Ao passo que a competência da CNEN tinha como missão garantir o uso seguro e pacífico da energia nuclear, ao Ibama segue reservado o importantíssimo dever constitucional de preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, com atenção à presente geração e às futuras, o que implica "exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental", inciso IV do § 1º do art. 225 da Constituição Federal.

Atualmente, a CNAAA possui três depósitos iniciais de rejeitos de baixo e médio níveis de radiação (Depósitos 1, 2 e 3), que compõem seu Centro de Gerenciamento de Rejeitos (CGR), localizado no próprio sítio da Central Nuclear.

Os rejeitos sólidos de baixo e médio níveis de radiação são acondicionados em embalagens metálicas e transferidos para o depósito inicial, construído no próprio sítio da CNAAA. Por sua vez, os elementos combustíveis de alta atividade radioativa são colocados dentro de uma piscina contendo um sistema de resfriamento, no interior das usinas, este é considerado um depósito inicial de longa duração.

Os Depósitos de Rejeitos Radioativos (DIRR) 1 e 2A não tiveram Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA) e são anteriores à Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (Lei n. 9.985, de 18 de julho de 2000), no entanto passaram por processo regulatório. O DIRR 2-B e o Prédio de Monitoração do CGR possuem EIA/RIMA.

No citado EIA, item Áreas Protegidas, informa-se que as áreas de influência direta e indireta abrangem três Unidades de Conservação

(UCs): Estação Ecológica – ESEC Tamoios; Parque Nacional Serra da Bocaina – PNSB; e Área de Preservação Ambiental – APA Tamoios.

O DIRR de Média e Baixa Atividade 3 possui EIA/RIMA, e sua licença também condiciona a obrigatoriedade de formalizar Termo de Compromisso referente à Compensação Ambiental. No EIA consta que, dentro da Área de Influência Direta deste empreendimento, encontram-se a ESEC Tamoios, o PNSB e a APA Tamoios. Dentro da Área de Influência Indireta está a APA de Cairuçu.

Como demonstrado, a opção brasileira de estocagem de combustível nuclear utilizado era pelo depósito inicial úmido (piscinas) e dentro do prédio de contenção. Desse modo, devido à proximidade do esgotamento da capacidade de armazenamento desse material nas Usinas Angra 1 e 2, intentou-se, a princípio, construir uma Unidade Complementar de Armazenamento de Combustíveis Irrradiados em piscinas (UFC).

No entanto, em 2015, a Eletronuclear mudou o curso e optou pela implantação de Unidade de Armazenamento Complementar a Seco da CNAAA, tecnologia até então não aplicável no País.

A Unidade de Armazenamento Complementar a Seco (UAS) da CNAAA constitui área externa ao prédio de contenção, ao ar livre, onde os elementos combustíveis irradiados (ECIs) serão acondicionados em espécies de cilindros (chamados de *canisters*) de aço e concreto hermeticamente fechados em módulos de armazenamento (denominados de *overpacks*) e perfilados ao lado do outro em um pátio de concreto previamente elaborado.

A operação consiste em remover os ECIs, armazenados em piscinas dentro das próprias usinas nucleares, acondicioná-los em *canisters* e em seguida transferi-los, com uso de cascos de transferência, para módulos de armazenamento (*overpacks*) na UAS, localizada na área externa ao prédio de contenção.

Nesse passo, a Eletronuclear submeteu à Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN) a cópia impressa do Relatório Preliminar de Análise de Segurança (RPAS) da Unidade de Armazenamento Complementar a Seco para Combustíveis Irrradiados (UAS) da CNAAA, por meio da Carta ALI.T-0160/18, de 4 de junho de 2018, para a obtenção da licença de construção de acordo com a Norma CNEN-NE-1.04.

Após análise da documentação encaminhada, a CNEN, por meio da Resolução n. 242, de 18 de abril de 2019, optou por conceder a 1ª Licença de Construção Parcial (LPC1) da Unidade de Armazenamento Complementar a Seco para Combustíveis Irrradiados (UAS) da CNAAA, em Itaorna, Angra dos Reis-RJ.

Em seguida, mediante a Resolução n. 249, de 5 de setembro de 2019, a CNEN concedeu a licença de construção. E, por meio da Carta ALIT-0010/20, de 9 de janeiro de 2020, a Eletronuclear submeteu à CNEN o Relatório Final de Análise de Segurança (RFAS) da Unidade de Armazenamento Complementar a Seco para Combustíveis Irrradiados (UAS) da CNAAA e, por força da Resolução n. 275, de 25 de março de 2021, obteve a Autorização para Operação Inicial da Unidade de Armazenamento Complementar a Seco para Combustíveis Irrradiados (UAS) da Central Nuclear Almirante Álvaro Alberto (CNAAA), em Itaorna, com menção à Norma CNEN-NE-1.04.

No bojo do referido processo de análise do Relatório Ambiental Simplificado (RAS), o Ibama acabou por expedir a Licença Prévia (LP) n. 617/2019, referente ao empreendimento "Unidade Complementar de Armazenamento a Seco de Combustíveis Irrradiados da Central Nuclear Almirante Álvaro Alberto" – composta por laje de concreto edificada em maciço rochoso, com capacidade total prevista para receber 72 cilindros de concreto (*overpacks*), armazenadores de cascos metálicos móveis (*canisters*), destinados a receberem Elementos de Combustível Irrradiado (ECIs) –, tendo estabelecido: "a validade desta licença está condicionada ao fiel cumprimento das condicionantes constantes e demais documentos que, embora aqui não transcritos, são partes integrantes deste licenciamento".

No mesmo dia, o Ibama também emitiu a Licença de Instalação (LI) n. 1.310/2019 à Eletronuclear, relativa ao "empreendimento 'Unidade Complementar de Armazenamento a Seco de Combustíveis Irrradiados da Central Nuclear Almirante Álvaro Alberto'".

Em síntese, ocorreu autorização, à CNAAA, para uma nova instalação nuclear nos moldes da legislação internacional e nacional, dada a natureza jurídica do combustível utilizado, sem a confecção de um novo EIA/RIMA.

Entretanto, como já verificado que a UAS constitui atividade de impacto ambiental significativo, os termos das normas vigentes reclamam licenciamento por meio da submissão de Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e divulgação de Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), conforme a art. 225, inciso IV, da Constituição Federal; art. 8º, *caput*, inciso I, e art. 9º, incisos III e IV, da Lei n. 6.938/1981; e Resolução n. 1/1986 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama).

O argumento jurídico-administrativo utilizado pelo Ibama para não realizar o EIA/RIMA foi que as usinas nucleares da Central Nuclear Almirante Álvaro Alberto (CNAAA) já estão licenciadas, com condicionantes estabelecidas; portanto, não seriam necessários novos estudos de impacto para o novo empreendimento.

Em 1º de abril de 2021, o Ibama retificou a Licença de Operação (LO) n. 1.217/2014 das Usinas Nucleares Angra 1 e Angra 2, objeto do processo administrativo ambiental SEI n. 02001.003272/2011-48, com previsão de vencimento em 12 de março de 2024, e incluiu a autorização de operação da Unidade de Armazenamento a Seco de Combustíveis Irrradiados (UAS), com validade de 2 anos e 11 meses, a contar da data de assinatura, tendo havido o apensamento do processo n. 02001.007599/2018-65 ao anteriormente citado.

Com efeito, o objeto do presente artigo está nas expedições de licenças ambientais pelo Ibama em descompasso com o regramento constitucional e legal sobre o tema.

## **4 O ordenamento jurídico ambiental constitucional brasileiro: nota sobre a fundamentalidade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado**

### **4.1 A defesa de um direito fundamental da proteção ao meio ambiente no tema dos rejeitos nucleares**

Na Constituição Federal, os direitos fundamentais estão amplamente delineados no art. 5º do texto constitucional. Isso não quer dizer, no entanto, que se trata de rol taxativo, pois, além de a própria Constituição, em seu art. 5º, § 2º, permitir a previsão de direitos

fundamentais em outros atos normativos, há definições esparsas de outros direitos fundamentais na própria Carta Magna.

No aspecto dimensional ou geracional, o direito fundamental de proteção ao meio ambiente compõe a terceira geração, que assiste, de modo subjetivamente indeterminado, a todo o gênero humano, e com a atenção à solidariedade e compromisso intergeracional.

E tal premissa fundamenta-se tanto no preceito da Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente (1972), consagrada no texto constitucional, como na posição doutrinária.

Destaca-se Edis Milaré, que considera o direito a um meio ambiente sadio como direito fundamental da pessoa humana, que se configura, “na verdade, como extensão do direito à vida, quer sobre o enfoque da própria existência física e saúde dos seres humanos, quer quanto ao aspecto da dignidade dessa existência” (MILARÉ, 2004, p. 149).

José Afonso da Silva acrescenta que o disposto no art. 225 contempla normas distintas, sendo que no *caput* “se inscreve a norma-princípio, a norma-matriz, substancialmente reveladora do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”, enquanto “direito fundamental entre os direitos sociais do Homem, com sua característica de direitos a serem realizados e direitos a não serem perturbados” (SILVA, 1995, p. 69-70).

Assim, devido à natureza de direito fundamental, o direito ao meio ambiente sadio passou a ser amparado pelos princípios que regem os direitos fundamentais, mormente, o princípio constitucional da vedação ao retrocesso social. Significa dizer que os direitos fundamentais consolidados durante o percurso histórico civilizatório não podem sofrer limitação ou diminuição por atos normativos ou administrativos.

Para Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer, o princípio vincula os atos normativos constitucionais e infraconstitucionais, ou seja, decretos, leis ou outros atos do Poder Legislativo e Executivo capazes de acarretar a diminuição ou limitação do direito ao meio ambiente sadio e equilibrado (SARLET; FENSTERSEIFER, 2010).

Convém dizer, ainda, que, com o princípio da vedação ao retrocesso ambiental, surgiu o princípio da progressividade, que denota a obrigação

do Estado de não apenas impedir o recuo, mas também de empregar recursos para melhorar e fortalecer a proteção ambiental.

Tal entendimento encontra respaldo no Princípio 3, item c, do Acordo Regional sobre Acesso à Informação, Participação Pública e Acesso à Justiça em Assuntos Ambientais na América Latina e no Caribe (Acordo de Escazú), assinado pelo Brasil em 27 de setembro de 2018, à margem da 73ª Assembleia Geral das Nações Unidas: "Na implementação do presente Acordo, cada Parte será guiada pelos seguintes princípios: [...] c) princípio de vedação do retrocesso e princípio de progressividade;"

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, também impõe aos Estados a obrigação de implementação progressiva dos Direitos Sociais, conforme se infere do art. 2º, § 1º, do Pacto.

Dito isso, a condição do direito ao meio ambiente como direito fundamental, com o compromisso intergeracional, transparência e solidariedade social, exige um adequado manejo dos rejeitos nucleares de alta radioatividade.

Assim, decisões administrativas açodadas, ainda que resolvam necessidades econômicas atuais, não podem comprometer a vida das futuras gerações e impor retrocesso de proteção ambiental.

## **4.2 A aplicação do princípio da precaução aos riscos nucleares**

O princípio da precaução, como princípio estruturante do Estado de Direito Ambiental, corresponde à essência do direito ambiental (DERANI, 2001, p. 169). A doutrina de Paulo Affonso Leme Machado ensina que se aplica o princípio da precaução mesmo que exista a incerteza, não se devendo aguardar para que esta se torne certeza (MACHADO, 2011).

Enquanto o princípio da prevenção está atrelado a uma noção de risco certo, o princípio da precaução é a garantia contra os riscos potenciais que, de acordo com o estado atual do conhecimento, não podem ser ainda identificados (EWALD, 1997, p. 122).

Para Leite e Ayala, nas duas espécies de princípios encontra-se o elemento risco, mas sob configurações diferenciadas. O princípio da prevenção refere-se ao perigo concreto; o princípio da precaução refere-se ao perigo abstrato (2002).

O certo é que a reduzida possibilidade de ocorrência de determinado dano ambiental não exonera de responsabilidade, ao contrário, reforça o dever de prudência (LASCOUNE, 1997, p. 131).

No direito internacional o termo precaução foi inserido no parágrafo 11, alínea b, da Carta Mundial para a Natureza, elaborada no seio da Assembleia Geral das Nações Unidas, mediante a Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas n. 37/7, U.N.GAOR, 37<sup>a</sup> sessão, de 1982, que estabeleceu o dever de controle das atividades que possam produzir impactos na natureza e de uso das melhores tecnologias disponíveis, a fim de minimizar os riscos significativos para a natureza ou quaisquer outros efeitos adversos. Na ordem internacional, o princípio da precaução foi reconhecido como princípio autônomo em nível internacional na Segunda Conferência Internacional sobre proteção do Mar do Norte em 1987.

Após, a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro em 1992, conhecida como Conferência Eco-92 ou Rio-92, adotou, em sua declaração de princípios, o denominado princípio da precaução, no item 15.

Justamente a previsão constitucional de obrigação de realização de estudo prévio de impacto ambiental para as obras ou atividades potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente (art. 225, *caput*, § 1º, inciso IV, da Constituição da República Federativa do Brasil) consagra os princípios da prevenção e precaução, consistentes na necessidade de prestígio à preservação socioambiental.

Conforme Francisco Saccomano Neto (2015), a concretização do risco no princípio da precaução traduz que o risco é uma das características da atividade nuclear. Some-se a isso o fato de que os acidentes podem trazer grandes consequências, atingindo uma considerável quantidade de pessoas e se estendendo por um longo período, como já vimos nas ocorrências de Three Mile Island, Chernobyl e Goiânia (SACCOMANO NETO, 2015).

Quando vai se instalar ou realizar qualquer atividade que envolva a área nuclear, há a necessidade de efetuar ações preventivas, sendo indispensável a realização de Estudo Prévio de Impacto Ambiental, Relatório de Impacto Ambiental e Avaliação do Impacto Ambiental, para apurar os

riscos existentes e avaliar os impactos que serão causados caso a instalação ou atividade seja autorizada. (SACCOMANO NETO, 2015).

Daí a necessidade de estudos ambientais com dados precisos e suficientes para avaliar os possíveis impactos de empreendimentos, as respectivas medidas mitigadoras.

### **4.3 O comando constitucional da necessidade de realização de estudo prévio de impacto ambiental e o respectivo relatório de impacto ambiental para atividades de significativo impacto**

#### **4.3.1 Da competência e poder-dever do Ibama no licenciamento ambiental nuclear e a necessidade de prestígio ao princípio da juridicidade na análise de licenciamento pela CNEN**

A preservação da integridade do meio ambiente é expressão constitucional de um direito fundamental que assiste à generalidade das pessoas, e os preceitos do art. 225 da nossa Carta traduzem a consagração constitucional, em nosso sistema de direito positivo, de uma das mais expressivas prerrogativas asseguradas às formações sociais contemporâneas.

Nesse sentido, dispõe o inciso IV do § 1º do art. 225-A da Constituição Federal Brasileira de 1988 que incumbe ao Poder Público o dever de exigir Estudo de Impacto Ambiental para instalação de obra potencialmente causadora de degradação do meio ambiente, ao qual se dará publicidade.

Conforme cediço, os procedimentos de licenciamento objetivam o equilíbrio concreto entre valores e princípios consagrados na Constituição como regentes da ordem econômica, especialmente a defesa do meio ambiente (art. 170, inciso VI), a livre iniciativa (art. 170, *caput*), a livre concorrência (art. 170, inciso IV), a propriedade privada (art. 170, inciso II) e a busca do pleno emprego (art. 170, inciso VIII).

Nesse passo, a Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar condições ao desenvolvimento socioeconômico e à proteção da dignidade da vida humana (art. 2º, *caput*, Lei n. 6.938/1981).

O licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras constitui instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente (art. 9º,

inciso IV, da Lei n. 6.938/1981), razão pela qual o procedimento de licenciamento ambiental não pode furtar-se à avaliação dos impactos que os empreendimentos possuem sobre o desenvolvimento socioeconômico de comunidades locais, impondo-se o indeferimento das licenças ambientais sempre que houver grave violação aos direitos humanos, aos espaços territoriais e aos modos de vida que conformam a dignidade humana de povos e comunidades tradicionais.

A Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA) estabelecia expressamente a competência do Poder Executivo Federal para licenciar instalações nucleares, desde que ouvidos os governos estaduais e municipais interessados (art. 10, § 4º). No entanto, a Lei Federal n. 7.804/1989 alterou a redação original do art. 10, § 4º, da PNMA, retirando menção expressa às instalações nucleares para determinar a competência genérica do Ibama para licenciar atividades e obras com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional.

O Decreto n. 99.274/1990, que regulamentou a Lei da Política Nacional de Meio Ambiente – Lei n. 6.938/1981 –, dispõe em seu art. 17:

A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, bem assim os empreendimentos capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento do órgão estadual competente integrante do Sisnama, sem prejuízo de outras licenças legalmente exigíveis.

Assim, cabe ao Conama fixar os critérios básicos, segundo os quais serão exigidos estudos de impacto ambiental.

O mesmo Decreto Federal n. 99.274/1990 dispõe competir à Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN) o licenciamento dos estabelecimentos destinados a produzir materiais nucleares ou a utilizar a energia nuclear e suas aplicações, mediante parecer do Ibama, ouvidos os órgãos de controle ambiental estaduais e municipais (art. 19, § 4º).

Por sua vez, a Lei Complementar n. 140/2011 elenca como objetivo fundamental do Poder Público o equilíbrio entre a proteção do meio ambiente e o desenvolvimento das condições socioeconômicas.

Referida lei complementar estabelece ainda, em seu art. 7º, inciso XIV, alíneas c e g, que compete à União, por meio do Ibama, promover o

licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades localizados em terras indígenas e daqueles que utilizem energia nuclear em qualquer de suas formas e aplicações.

Em complemento, a Resolução Conama n. 237/1997 explicita a competência do Ibama para o licenciamento ambiental de empreendimentos

destinados a pesquisar, lavrar, produzir, beneficiar, transportar, armazenar e dispor material radioativo, em qualquer estágio, ou que utilizem energia nuclear em qualquer de suas formas e aplicações, mediante parecer da Comissão Nacional de Energia Nuclear (art. 4º, IV).

Por sua vez, o licenciamento das instalações nucleares pela Comissão Nacional de Energia Nuclear era regido conforme a Norma CNEN-NE-1.04, expedida pelo órgão em dezembro de 2002.

Diante disso, verifica-se que o licenciamento ambiental das instalações nucleares se dá em duas frentes, no âmbito do Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisnama), perante o Ibama, e no âmbito do Sistema de Proteção ao Programa Nuclear Brasileiro (Sipron), pela CNEN.

A opção normativa de licenciamento bifrente exige a cooperação administrativa institucional e a observância ao princípio da juridicidade, conforme já dispõe a inteligência do art. 19, § 4º, do Decreto n. 99.274/1990 e do art. 4º, IV, da Resolução Conama n. 237/1997, sob pena de eventuais posturas administrativas contraditórias e possível paradoxo de autorização (especialmente no tocante à licença de operação) de empreendimento com descompasso normativo, seja sob o prisma daquilo que for competência do Ibama, seja da CNEN, respectivamente.

Para Gustavo Binenbojm, a “vinculação ao direito não plasmado na lei marca a superação do positivismo legalista e abre caminho para um modelo jurídico baseado em princípios e regras, e não apenas nestas últimas” (BINENBOJM, 2008, p. 149).

Nesse contexto, em observância ao princípio da juridicidade, a CNEN, ao licenciar a atividade, também deve observar os ditames legais que dizem respeito ao licenciamento ambiental, numa visão sistemática do tema, uma vez que poderá até mesmo ser responsabilizada, em hipótese de acidente ambiental.

O Decreto Federal n. 99.274/1990 regulamenta a disposição constitucional, com o estabelecimento da competência do Conama na fixação dos critérios básicos, segundo os quais serão exigidos estudos de impacto ambiental para fins de licenciamento (art. 17, § 1º).

Nesse passo, a Resolução Conama n. 01/1986 é a referência regulatória para o Estudo de Impacto Ambiental, dispondo sobre critérios básicos e diretrizes gerais para sua elaboração. E o art. 2º da Resolução n. 01/1986 determina que, tratando-se de atividade de significativo impacto ambiental, há necessidade de realização de Estudo Prévio de Impacto Ambiental e de seu relatório.

Ademais, cumpre ressaltar que eventual omissão do Estado brasileiro em uma hipótese, ainda que remota, de acidente severo (com comprometimento do núcleo, como por exemplo durante o transporte nos *canisters* para módulos de armazenamento, com conseqüente vazamento de radiação para o meio externo) pode gerar responsabilização estatal gravíssima e impactos socioambientais significativos por séculos.

Os próprios normativos do Ibama sobre licenciamento ambiental radiológico fazem referência expressa aos atos normativos da CNEN, já que era a autarquia responsável pela caracterização do impacto da atividade no campo da segurança, o que reforça a simbiose de ambos os licenciamentos.

Nesse sentido, cita-se, por exemplo, a antiga Instrução Normativa Ibama n. 01, de 23 de fevereiro de 2016 (revogada pela Instrução Normativa n. 19, de 20 de agosto de 2018 – Ibama), que estabelecia os procedimentos para o licenciamento e a regularização ambiental de instalações radiativas em seu capítulo 1º, § 1º, dispondo que, para fins de aplicação da Instrução Normativa, as instalações radiativas seriam classificadas e definidas em consonância com os critérios estabelecidos pela Norma CNEN NN 02/2014, e os rejeitos radioativos segundo os critérios da Norma CNEN NN 8.01/2014.

Por sua vez, a Norma CNEN NN 6.02/2014, que dispõe sobre o licenciamento de instalações radiativas, deixa bem claro no capítulo 1º, § 2º, III, que as disposições constantes dessa norma não se aplicam a instalações nucleares. Em síntese, inadmissível licenciamento ambiental simplificado para uma instalação nuclear.

Por fim, a Norma CNEN NN 8.01/2014 estabelece os critérios gerais e requisitos básicos de segurança e proteção radiológica relativos à gerência de rejeitos radioativos de baixo e médio níveis de radiação, bem como de rejeitos radioativos de meia-vida muito curta, o que não se aplica ao armazenamento de combustíveis irradiados, que são de alto grau de radiação e vida longa.

Assim, o processo de licenciamento nuclear da Unidade Independente de Armazenamento a Seco para Elementos Combustíveis Irrradiados (UAS) deveria obedecer à Norma CNEN-NE-1.04 – Licenciamento de Instalações Nucleares. Esta norma traz a definição de uma Instalação Nuclear em seu item 3.21:

Instalação Nuclear (ou simplesmente instalação) – instalação na qual material nuclear é produzido, processado, reprocessado, utilizado, manuseado ou estocado em quantidades relevantes, a juízo da CNEN. Estão, desde logo, compreendidos nesta definição: [...] e) *depósito de materiais nucleares*, não incluindo local de armazenamento temporário usado durante transportes. (Grifo nosso).

A Instrução Normativa n. 19, de 20 de agosto de 2018, do Ibama mantém a diferenciação de exigência de elaboração de EIA/RIMA e elaboração de Relatório Ambiental Simplificado (RAS) pela proporcionalidade do impacto: empreendimentos de significativo impacto ambiental e de pequeno potencial de impacto ambiental, respectivamente.

O licenciamento ambiental simplificado é reservado apenas aos empreendimentos elétricos com pequeno potencial de impacto ambiental, quais sejam: I) usinas hidrelétricas e sistemas associados; II) usinas termelétricas e sistemas associados; III) sistemas de transmissão de energia elétrica (linhas de transmissão e subestações); e IV) usinas eólicas e outras fontes alternativas de energia (art. 1º da Resolução n. 279/2001 do Conama). Portanto, sem menção a instalações nucleares.

Nesse passo, da simples leitura do art. 1º da Resolução n. 279/2001 do Conama, verifica-se claramente que usinas termonucleares não estão no escopo dessa Resolução e que o procedimento de licenciamento a ser adotado deve ser precedido de EIA/RIMA, dado o potencial de impacto deste empreendimento ao meio ambiente.

No entanto, no caso concreto, o licenciamento da Unidade de Armazenamento Complementar a Seco (UAS) foi realizado indevidamente mediante procedimento de Licenciamento Ambiental Simplificado, com fundamento na Resolução n. 279, de 27 de julho de 2001, do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), pelo Ibama.

Destaque-se que a UAS não estava prevista no projeto de Angra 1, tampouco de Angra 2 ou, ainda, Angra 3. Portanto, é, efetivamente, uma nova instalação nuclear, compreendendo todos os riscos a ela inerentes.

Pelo exposto, não caberia a aplicação da Instrução Normativa Ibama n. 01/2016 na definição do procedimento de licenciamento ambiental (Tipo 1; Tipo 2; ou Tipo 3, que definem o emprego do Relatório Ambiental Simplificado) para a Unidade de Armazenamento Complementar a Seco para Combustíveis Irrradiados (UAS) da CNAAA, dada a natureza jurídica de instalação nuclear de alta radioatividade.

O correto licenciamento permitiria que o Poder Público avaliasse de forma ostensiva os possíveis danos e impactos causados pelas atividades humanas, especialmente aquelas descritas no art. 10 da Lei n. 8.638/1983, e estabelecesse condicionamentos a essas atividades, visando resguardar o direito constitucional ao meio ambiente sadio e equilibrado ecologicamente.

No caso, o licenciamento da Unidade de Armazenamento Complementar a Seco para Combustíveis Irrradiados (UAS) da CNAAA, nova instalação nuclear, não prescinde de EIA/RIMA, sob pena de violação dos dispositivos constitucionais acima citados e de toda a legislação infraconstitucional relacionada, além de vulnerar o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

## **5 Considerações finais**

A proximidade do esgotamento da capacidade de armazenamento de elementos combustíveis irradiados nas piscinas de combustíveis usados das usinas nucleares Angra 1 e Angra 2 motivou a decisão administrativa de licenciar mediante licenciamento ambiental simplificado e construir a primeira instalação independente de armazenamento complementar a seco (UAS) para elementos combustíveis irradiados no Brasil.

O combustível nuclear possui natureza jurídica de rejeito nuclear de alta radiação, motivo pelo qual os ordenamentos jurídicos internacional e brasileiro classificam o depósito de combustível nuclear utilizado como instalação nuclear. A par dessa discussão, a atividade é inegavelmente de grande impacto ao meio ambiente, o que exige a realização de estudos de impacto ambiental.

Em virtude da urgência e possibilidade de interrupção da operação, o licenciamento ambiental foi açodado, mediante relatório ambiental simplificado, com a violação de sensíveis aspectos constitucionais, como a necessidade de realização de estudo de impacto ambiental e divulgação – com omissão sobre a prática de audiência pública, não concretizada a supralegal obrigação de consulta prévia e informada às populações tradicionais diretamente e indiretamente impactadas pela nova atividade.

A própria complexidade do tema licenciado, que exige conhecimentos interdisciplinares e engloba riscos de danos ambientais irreparáveis, acarretaria amplos estudos e legitimidade democrática na decisão estatal.

Assim, o licenciamento ambiental é um instrumento da política nacional do meio ambiente que deve ser utilizado para amplificar o debate sobre o uso da energia nuclear, garantindo que a população seja informada sobre o tema e ouvida na decisão que implemente atividade dessa natureza.

É necessário consolidar o ordenamento constitucional de gestão do meio ambiente, de modo que a livre iniciativa empresarial e o desenvolvimento econômico não se sobreponham à justiça social e à preservação do meio ambiente.

Conclui-se que a Unidade de Armazenamento Complementar a Seco de Combustível Irrradiado (UAS) possui natureza jurídica de nova instalação nuclear, na esteira da definição da citada Norma CNEN-NE-1.04, item 3.21 (depósitos de materiais nucleares), exigindo a realização prévia, no bojo do procedimento de licenciamento ambiental, de EIA/RIMA, sendo inadequada a opção do Ibama de expedição de Licença de Operação simplesmente com base em Relatório Ambiental Simplificado (RAS).

Em perspectiva, ainda que se reconheça o avanço normativo com a criação da Autoridade Nacional de Segurança Nuclear (ANSN), pela

Lei n. 14.222, de 15 de outubro de 2021, não houve alteração do inciso XIV do art. 7º da Lei Complementar n. 140/2011, que mantém a participação da CNEN no processo de licenciamento ambiental de competência do Ibama, o que sugere necessidade de alteração legislativa.

## Referências

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 7. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. A proteção do meio ambiente na Constituição brasileira. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 88, n. 317, p. 161-178, jan./mar. 1992.

BENJAMIN, Herman. Princípio da proibição de retrocesso ambiental. In: COLÓQUIO INTERNACIONAL SOBRE O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO AMBIENTAL, 2012, Brasília-DF. **Princípio da proibição de retrocesso ambiental**. Brasília: Senado Federal, 201. p. 55-72. 269 p.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BRAGA, Dimis da Costa. **O modelo de regulação do programa nuclear brasileiro e suas implicações com os princípios da precaução e prevenção**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Ambiental) – Universidade do Estado do Amazonas (UEA), Manaus, 2014.

BRITO, Mônica do Nascimento; SOARES, Ana Maria Dantas; TIMÓTEO, Geraldo Márcio. Limites e possibilidades da educação ambiental crítica: um olhar para o licenciamento ambiental. **Diversitas Journal**, Santana do Ipanema-AL, v. 6, n. 1, p. 976-998, jan./mar. 2021.

CHRISTMANN, Luiza Landerdahl. Audiência pública ambiental: um instrumento democrático para a gestão compartilhada do risco ambiental. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 9, n. 9, p. 54-90, jan./jun. 2011.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001.

EWALD, F. Le retour du malin génie. Esquisse d'une philosophie de la précaution. In: GODARD, O. **Le principe de précaution: dans la conduite des affaires humaines**. Paris: Institut National de la Recherche Agronomique, 1997.

FERNANDES, Vitória. Eletronuclear detecta oxidação em tubos de Angra 2. **Money Times**, São Paulo, ago. 2020. Disponível em: <https://tinyurl.com/b2agh4x7>. Acesso em: jun. 2023.

FERREIRA JÚNIOR, Paulo César Duarte. **Subsídios para o licenciamento nuclear para uma instalação independente de armazenamento complementar a seco de elementos combustíveis irradiados**: correlação das bases normativas para um sistema de garantia da qualidade no Brasil. 2019. Dissertação (Mestrado em Sistemas de Gestão) – Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2019. Disponível em: <https://encr.pw/H668o>. Acesso em: 10 set. 2021.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 5. ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

GARZÓN, Biviany Rojas; YAMADA, Erika M.; OLIVEIRA, Rodrigo. **Direito à consulta e consentimento de povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais**. Washington, D.C.: Due Process of Law Foundation; São Paulo: Rede de Cooperação Amazônica, 2016.

GOLDBLATT, David. **Teoria social do ambiente**. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.

GUIMARÃES, Leonam dos Santos; MATTOS, João Roberto Loureiro; GOLDEMBERG, José (coord.). **Energia nuclear e sustentabilidade**. São Paulo: Blucher, 2010.

HAMBLEY, David *et al.* Lessons learned from a review of international approaches to spent fuel management. **EPJ Nuclear sciences & Technologies**, Les Ulis-FR, v. 2, n. 26, maio 2016. DOI: <https://doi.org/10.1051/epjn/2016019>.

HAMMERSCHMIDT, Denise. O risco na sociedade contemporânea e o princípio da precaução no direito ambiental. **Seqüência Estudos Jurídicos Políticos**, Florianópolis, v. 23, n. 45, p. 97-122, dez. 2002. Disponível em: <https://tinyurl.com/2mchscjj>. Acesso em: 12 set. 2021.

LASCOUNE, P. La précaution un nouveau standard de jugement. **Esprit**, Paris, n. 237, nov. 1997.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Direito ambiental na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. 290 p.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MERK, Bruno *et al.* An innovative way of thinking nuclear waste management – Neutron physics of a reactor directly operating on SNF. **PLOS ONE**, San Francisco, v. 12, n. 7, julho 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0175000>. Acesso em: 11 set. 2021.

MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MOREIRA, Helena Margarido; GIOMETTI, Analúcia Bueno dos Reis. Protocolo de Quioto e as possibilidades de inserção do Brasil no mecanismo de desenvolvimento limpo por meio de projetos em energia limpa. **Revista Contexto Internacional**, Rio de Janeiro, v. 30, n. 1, p. 9-47, jan./abr. 2008.

MURRAY, Raymond Leroy; HOLBERT, Keith E. **Nuclear energy**: an introduction to the concepts, systems, and applications of nuclear processes. 8. ed. Oxford: Butterworth-Heinemann, 2019.

RABELLO, Sidney Luiz. Reflexões sobre a criação de um órgão regulatório para a área nuclear. **Ambiente Brasil**, Curitiba, jun. 2023. Disponível em: <https://tinyurl.com/2s3m9tp>. Acesso em: 22 dez. 2022.

SACCOMANO NETO, Francisco. **Atividades nucleares e suas implicações jurídicas**. Curitiba: Juruá, 2015. 229 p.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Breves considerações sobre os deveres de proteção do Estado e a garantia da proibição de retrocesso em matéria ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 15, n. 58, p. 41-85, abr./jun. 2010.

SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. **Direito ambiental internacional**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Thex, 2002. 357 p.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 2. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1995.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005.

## Nota

- [1] Conforme a antiga redação (expressamente revogada pela Lei n. 14.222/2021) das alíneas *a* e *b* do inciso III do art. 2º da Lei n. 6.189/1974, posteriormente transformada em alíneas *a* e *b* do inciso IX do art. 2º da Lei n. 6.189/1974, com as modificações promovidas pela Lei n. 7.781/1989.

# Estado Social de Direito: limitações estruturais e relevância histórica para a chegada do Estado Democrático de Direito

*Juliana Bortoncello Ferreira*

Procuradora do Trabalho. Mestranda em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas pelo Centro Universitário do Distrito Federal (UDF). Especialista em Direito e Processo do Trabalho, em Mercado de Trabalho e em Formação de Professores para a Educação Superior Jurídica.

*Tallita Souza de Oliveira Pignati*

Advogada. Mestranda em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas pelo Centro Universitário do Distrito Federal (UDF). Pós-Graduada em Direito Previdenciário.

**Resumo:** O Estado Social de Direito como um dos paradigmas constitucionais representou um avanço para a humanidade, especialmente no que toca aos pobres e às pessoas mais vulneráveis. Traduziu-se como um momento histórico com peculiaridades específicas, que apontou para o desenvolvimento igualitário entre as pessoas, com vistas à concretização da justiça social, após intenso clamor das massas em reivindicações por melhores condições de trabalho, direitos previdenciários e sociais, além de uma vida mais digna. Nesse novo modelo, inobstante os avanços, houve limitações estruturais dos direitos sociais consagrados, especialmente com a ausência, ainda, da concepção normativa dos princípios jurídicos e da sujeição à índole dos governantes, já que se tratava de Estado intervencionista, ocasionando uma autonomia material reduzida. Mesmo assim, a relevância do Estado Social de Direito para a evolução do constitucionalismo resta evidente, visto que rompeu com o liberalismo existente há tantos anos, conferiu direitos sociais à classe mais desfavorecida e abriu portas para o Estado Democrático de Direito, cujo viés intrínseco é humanista e social, e hoje rege as constituições de inúmeros países.

**Palavras-chave:** Estado Social de Direito; direitos sociais; igualdade.

**Sumário:** 1 Introdução. 2 Peculiaridades do Estado Social de Direito. 3 Limitações estruturais do Estado Social de Direito. 4 Relevância histórica do Estado Social de Direito para a chegada do Estado Democrático. 5 Conclusões.

## 1 Introdução

A evolução da humanidade foi marcada por vários momentos históricos, desde o absolutismo do Estado, passando por outros momentos de conquistas de direitos pelas classes mais oprimidas.

Nesse contexto, após muitas lutas, houve a chegada do Estado Liberal, momento em que emergiram direitos atrelados à liberdade daqueles mais necessitados, especialmente os trabalhadores, mesmo que a burguesia ainda ostentasse maiores benefícios.

Em vista de tal cenário, da permanência de desigualdades e, também, das péssimas condições de trabalho a que estava submetida a classe operária, incluindo crianças e mulheres, com o clamor das massas e o fortalecimento do sindicalismo, despontou um novo paradigma, intitulado "Estado Social de Direito".

A partir desse momento, atrelados ao ideal de igualdade, vieram à tona direitos sociais e mecanismos democráticos introduzidos ou ampliados no âmbito dos Estados. As peculiaridades de tal paradigma serão tratadas no segundo tópico deste artigo.

Em um segundo momento, serão abordadas as limitações estruturais do Estado Social de Direito, como a necessidade de construção de novas concepções ou modernização do próprio direito, da democracia e até mesmo do sistema capitalista vigorante; a criação e o desenvolvimento de ideias mais convergentes com o direito social e humanista; além de outros fatores.

Entretanto, inobstante as limitações citadas, o Estado Social representou um momento de significativa relevância histórica para a chegada do paradigma seguinte, o Estado Democrático de Direito, mais evoluído, na direção convergente do caráter social e humanista do Direito. A relevância será abordada no terceiro capítulo.

## 2 Peculiaridades do Estado Social de Direito

A humanidade, no decorrer dos séculos, tem passado pelos mais variados modelos de governo. Durante o Estado absolutista, enfrentou um governo mais controlador, centralizador de riquezas e autoritário. Com a ascensão do Estado Liberal no século XVII – nos Estados Unidos e na França no final do século XVIII –, passou a usufruir de direitos de liberdade, a partir da criação do Estado de Direito. No Brasil, isso se deu com a incorporação de tais ideais na Constituição da República de 1891.

Contudo, independentemente dos avanços ocorridos por conta do surgimento do Estado Liberal, conforme afirmam Bonavides e Morais (2004 *apud* DELGADO; ALVARENGA; GUIMARÃES, 2019, p. 16), esse paradigma não enfocava a constitucionalização de direitos fundamentais sociais, apenas aqueles atrelados ao individualismo, com benefícios tão somente destinados à burguesia, em geral. As massas de trabalhadores, por exemplo, sofriam com as péssimas condições de trabalho. Imperava a desumanidade imposta aos pobres, mulheres e crianças.

Huberman (1976, p. 206), sobre tais condições, cita poema de Shelley (1901, p. 364), dirigido aos ingleses à época de tamanhas desigualdades:

Homens da Inglaterra, por que arar  
para os senhores que vos mantêm na miséria?  
Por que tecer com esforço e cuidado  
as ricas roupas que vossos tiranos vestem?  
Por que alimentar, vestir e poupar  
do berço até o túmulo  
esses parasitas ingratos que  
exploram vosso suor – ah, que bebem vosso sangue?

Por que, abelhas da Inglaterra, forjar  
muitas armas, cadeias e açoites  
para que esses vagabundos possam desperdiçar  
o produto forçado de vosso trabalho?  
Tendes acaso ócio, conforto, calma,  
abrigo, alimento, o bálsamo gentil do amor?  
Ou o que é que comprais a tal preço  
com vosso sofrimento e com vosso temor?

A semente que semeais, outro colhe  
A riqueza que descobris, fica com outro.  
As roupas que teceis, outro veste.  
As armas que forjais, outro usa.  
Semeai – mas que o tirano não colha.  
Produzi riqueza – mas que o impostor não a guarde.  
Tecei roupas – mas que o ocioso não as vista.  
Forjai armas – que usareis em vossa defesa.

Foi, portanto, a partir de ideias igualitárias e da não existência de atendimento às necessidades de toda a sociedade daqueles países adeptos do Estado Liberal de Direito que foram surgindo novas concepções, a exemplo do ocorrido na Conferência Internacional de Berlim, de 1890, e das prescrições contidas na Encíclica *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII, de 1891, conforme citam Delgado, Alvarenga e Guimarães (2019, p. 19). O auge de tais concepções ocorreu na Primeira Guerra Mundial, impulsionando o denominado “constitucionalismo social”.

Nesse momento, portanto, ergueu-se o Estado Social de Direito, foco deste artigo, sucedendo o Estado Liberal.

O novo paradigma, que trouxe à tona direitos sociais, também introduziu e ampliou os mecanismos democráticos no âmbito dos Estados (DELGADO; PIMENTA; NUNES, 2019, p. 496).

D’Ambroso (2019, p. 40) esclarece, quanto a esse momento, ter havido a contemplação de direitos econômicos, sociais e culturais, a exemplo do direito ao trabalho, à educação, à saúde, à seguridade social, à habitação, entre outros, e ainda a imposição ao Estado da adoção de providências concretas para sua efetivação. Seus marcos, de acordo com Streck e Moraes (2014 *apud* DELGADO; ALVARENGA; GUIMARÃES, 2019, p. 19), foram a Constituição do México, de 1917, e a Constituição da Alemanha, de 1919. O Estado Social de Direito no Brasil sobreveio com a Constituição de 1934 e, posteriormente, foi reiterado na de 1946.

Portanto, uma das peculiaridades de tal paradigma foi justamente a redução da desigualdade entre as pessoas, mas também uma maior intervenção do Estado na vida privada, como ocorreu na liberdade contratual, que passou a ser limitada entre as partes, inclusive no tocante aos contratos de trabalho. Tais limitações, tidas como

positivas, mostraram-se necessárias por conta do capitalismo monopolista que existiu no Estado Liberal.

O novo paradigma voltou-se à coletividade, ao senso de comunidade, o que Sarlet (2007, p. 369) denomina de "dimensão comunitária (ou social)". Sobre o assunto, o autor pondera a existência da dignidade de cada pessoa e de todas as pessoas, exatamente por serem reconhecidas como iguais em dignidade e direitos e, por ser assim, que convivem em determinada comunidade.

E, considerando que o Estado Social de Direito ampliou os direitos humanos de segunda dimensão, tanto os direitos sociais e coletivos vinculados ao mundo do trabalho (Direito do Trabalho) quanto os direitos da segurança e proteção estatais em face das necessidades da população (Direito da Seguridade Social), foi possível se observar, na época, uma limitação econômica para a implementação dos novos direitos que foram trazidos pelas constituições dos países.

Entretanto, apesar disso, como ressalta Bonavides (2011, p. 203), o Estado Social foi uma necessidade, não importava o regime político, justamente por conta das contradições internas do elemento político em que as massas se apoiavam e da hipótese de desvirtuamento do poder pelos governantes.

### **3 Limitações estruturais do Estado Social de Direito**

Diante das considerações já feitas no presente artigo, seguramente, o paradigma do Estado Social teve e tem sua importância histórica, servindo de parâmetro para que o subseqüente modelo, Estado Democrático de Direito, pudesse ter uma compreensão melhor da realidade. Com o Estado Social houve, de fato, um redimensionamento de conceitos e experiências preexistentes no Estado Liberal.

O Estado Social nasceu de forma mais abrangente e inclusiva do que o Estado Liberal, muito em razão da intervenção ideológica do socialismo, mas ainda necessitava de sofisticação para atender de fato aos anseios sociais com o passar do tempo.

Muito embora a constitucionalização dos direitos sociais e do próprio Direito do Trabalho tenha surgido no Estado Social, isso não foi

o suficiente para a construção de novas concepções ou modernização do próprio direito, da democracia e até mesmo do sistema capitalista que vigorava há mais de um século.

As constituições dessa época – mesmo com suas relevâncias – exprimiam, segundo Bonavides (2011, p. 231), “um estado de independência, transitoriedade e compromisso”, características marcadas na Constituição de Weimar, segundo o que destaca o autor.

No mesmo sentido é a lição de Delgado (2013, p. 40):

O Estado Social de Direito é, entretanto, de fato, apenas um modelo jurídico e político de transição, uma fase intermediária do constitucionalismo; é expressão de crise no paradigma originário, sem que se tenha ainda construído, com plenitude, novo, próprio e sofisticado paradigma, com a complexidade de instituições, princípios, regras e práticas sistematizadas convergentes. De fato, esse padrão constitucional, embora tenha superado aspectos importantes do período precedente, ainda não conseguia expressar um real paradigma novo de estrutura das constituições.

À época, faziam-se necessários a criação e o desenvolvimento de conceitos, princípios, regras, enfim, institutos mais complexos e sofisticados que convergissem com o direito social e humanista. Isso porque no Estado Social verifica-se uma limitação estrutural dos direitos sociais consagrados, em razão da ausência de um processo mais profundo de constitucionalização, com o reconhecimento da concepção normativa dos princípios jurídicos que hoje possuem fortes influências na Justiça do Trabalho, mas que, em razão dessa limitação estrutural, somente foram aperfeiçoados com o paradigma do Estado Democrático de Direito.

A inexistência de uma estrutura mais profunda e mais técnica no Estado Social impedia que o objetivo de promover a justiça social e a paz econômica fosse praticado de forma efetiva. O propósito era positivo, mas o resultado insuficiente, a exemplo dos direitos à educação e à saúde, os quais não foram inseridos como direitos públicos, mas, sim, destinados de acordo com a iniciativa dos governos e sem que fossem instituídos como políticas de Estado. Por sua vez, os governados delegavam a saúde e a educação para a sociedade civil, como uma espécie

de filantropia. Esta, por seu turno, concedia saúde e educação como formas de caridade e assistencialismo, de acordo com seu arbítrio.

Simões (2013, p. 230) retrata tal problemática:

[...] o Estado transferia prioritariamente os respectivos encargos para a sociedade civil, sem os assumir por meio da prestação de serviços públicos educacionais e de saúde, que os ordenasse em âmbito federal, estadual e municipal, descentralizadamente, segundo as diretrizes de um plano nacional e planos estaduais e municipais; e subsumindo neles os serviços das entidades civis, como fez a Constituição de 1988.

As limitações estruturais do Estado Social foram duramente criticadas por sociólogos que, em sua grande maioria, tratavam as massas com desprezo, desconfiança e pessimismo (BONAVIDES, 2011, p. 191). Alguns pensadores, a exemplo de Lênin, Sorel, Pareto e Mussolini, ousavam até dizer que a força que terminaria com o Estado Social seria a mesma que o criou, ou seja, a força das massas, porque era explosiva e atuava sob o ímpeto de uma crença fanática, era ignorante, irresponsável e delirante.

A única exceção a esse pensamento foi a de Hans Nawiasky, que desenvolveu a teoria tridimensional do Estado com o Estado-Ideia, Estado Jurídico e Estado Social. Hans, muito embora tivesse suas críticas às massas, defendia também que estas poderiam atuar em direção positiva e benéfica, sobretudo porque o Estado e a democracia não poderiam ir contra as massas, mas com elas (BONAVIDES, 2011, p. 192).

Além disso, outra problemática estrutural encontrada no Estado Social foi a sujeição à índole dos governantes, pois tratava-se de um Estado intervencionista, cujo modelo requer a presença da militância do poder político nos campos sociais. Dessa forma, a autonomia material restava diminuída, colocando-o num caminho mais próximo ao regime ditatorial ou totalitário.

Moreira (1973, p. 115-116), depois de sustentar que o Estado Social poderia ser ditatorial, obtempera:

Certamente poucos conceitos são objeto de menos concordância do que o conceito de estado social, e poucos qualificativos se aplicam a realidades tão díspares como esse. Basta recordar que ele caracterizou,

quer o estado fascista, quer o “estado-de-bem-estar” e encontra lugar em constituições tão diferentes como a Lei Fundamental de Bonn, a Constituição da V República Francesa, ou a constituição da monarquia espanhola (LEY DE SUCESIÓN, art. 1º).

Nessa mesma esteira de raciocínio é a lição de Bonavides (2009, p. 546):

A Alemanha nazista, a Itália fascista, a Espanha franquista, o Portugal salazarista foram, e continuam sendo, nos dois últimos casos, Estados sociais. Da mesma forma, Estado social é a Inglaterra de Churchill e Attlee; os Estados Unidos, em parte, desde Roosevelt; a França, com a Quarta República, principalmente; e o Brasil, desde a Revolução de 30. [...] Ora, evidencia tudo isso que o Estado social se compadece com regimes políticos antagônicos, como sejam a democracia, o fascismo e o nacional-socialismo. E até mesmo, sob certo aspecto, fora da ordem capitalista, com o bolchevismo.

Desse modo, afere-se que as limitações estruturais do Estado Social não permitiam que os direitos sociais fossem, de fato, garantidos pelo Estado com a implementação de políticas públicas.

#### **4 Relevância histórica do Estado Social de Direito para a chegada do Estado Democrático**

Conhecidas as peculiaridades e as limitações históricas do Estado Social de Direito, passa-se a entender a importância de tal momento histórico no desenvolvimento da sociedade atual, a repercussão desse paradigma mundialmente bem como a necessidade de evolução.

Assim como ocorrido no Estado Liberal, o paradigma do Estado Social serviu como base para várias constituições em nível global, a exemplo de países europeus, Estados Unidos da América e países sul-americanos, entre eles, o Brasil. Além disso, vieram à tona movimentos contra os desequilíbrios sociais e a expressiva desigualdade econômica em várias searas, como trabalhista, educacional e de propriedade privada. Representou, portanto, um momento de intensas conquistas, especialmente aos indivíduos mais vulneráveis social e economicamente. Com ele, emergiram os direitos de segunda dimensão, com vistas à igualdade nos aspectos social, econômico e cultural a todos os cidadãos.

Nas palavras de Delgado e Delgado (2013, p. 25), o Estado Social de Direito reorientou o papel dos direitos de primeira dimensão, que eram individuais e políticos, passando a conceder-lhes um cunho social, a exemplo do que ocorreu com a propriedade privada, vinculando-a à função social.

Soares (2001, p. 294 *apud* DELGADO; DELGADO, 2013, p. 25) complementa dizendo que "o Estado tornou-se um Estado Administrador, intervencionista e assistencialista, e o cidadão, um 'cidadão-cliente'" (grifo no original).

Tais palavras vão ao encontro das ideias de Bonavides (2011, p. 203), ao expressar que "o Estado social significa intervencionismo, patronagem, paternalismo".

Dito tudo isso, verifica-se a efetiva relevância histórica desse paradigma constitucional, pois influenciou no rompimento do liberalismo e, portanto, da hegemonia de poucos; teve um relevante papel na inserção de direitos sociais nas constituições de vários países, bem como abriu as portas para a chegada do Estado Democrático de Direito ou Constitucionalismo Humanista e Social.

Isso porque, conforme destacam Delgado, Pimenta e Nunes (2019, p. 496), a criação e o desenvolvimento de conceitos e institutos mais sofisticados e complexos na direção convergente do caráter social e humanista do Direito somente ocorreram após o término da Segunda Guerra Mundial, no contexto do novo paradigma intitulado Estado Democrático de Direito. Este, antecedido pelos Estados Liberal e, posteriormente, Social, veio a aperfeiçoá-los, conforme ensinam os autores citados (2019, p. 501).

As Constituições Francesa, de 1946; Italiana, de 1947; Alemã, de 1949; e Brasileira, de 1988, são exemplos de diplomas constitucionais que incorporaram o novo paradigma, a partir do que, conforme Delgado, Alvarenga e Guimarães (2019, p. 27), foi possível a criação de "uma nova e abrangente matriz constitucional em que o ser humano e sua dignidade intrínseca se tornassem o ponto cardeal".

Assim, com a chegada desse novo paradigma e, logo, de direitos de terceira dimensão, possibilitou-se a concretização de direitos afetos à

fraternidade e à solidariedade universais, a exemplo do direito à paz, à justiça social, ao meio ambiente, à pluralidade e ao multiculturalismo, como citam Delgado, Pimenta e Nunes (2019, p. 502).

Em retrospecto, o Estado Social de Direito apresentou-se como um facilitador para o afloramento do Estado Democrático de Direito, que hoje viabiliza uma democracia inclusiva.

## 5 Conclusões

Com base no que tratado neste artigo, foi possível aferir a importância do Estado Social de Direito no desenvolvimento de condições humanitárias e de igualdade entre as pessoas. Isso porque foi importante para a superação do liberalismo, com tantas desigualdades existentes, especialmente no que tange à classe operária. Além disso, destacou-se em vista de uma maior intervenção do Estado na vida privada, importante para dirimir conflitos e conferir prestações positivas à sociedade.

Suas peculiaridades foram abordadas, entre elas a ampliação dos direitos humanos de segunda dimensão, tanto dos direitos sociais e coletivos vinculados ao mundo do trabalho (Direito do Trabalho) quanto dos direitos da segurança e proteção estatais em face das necessidades da população (Direito da Seguridade Social). Mas houve, como visto, limitações estruturais nesse paradigma, especialmente quanto à necessidade de desenvolvimento de ideias mais convergentes com o direito social e humanista.

De todo modo, restou demonstrada a relevância histórica do Estado Social de Direito para a chegada do Estado Democrático de Direito, inclusive incorporado pela Constituição brasileira de 1988, que passou a enfatizar o ser humano de forma mais contundente, com destaque para a sua dignidade intrínseca.

Dessa forma, e considerando a não sucessão dos paradigmas, necessariamente, mas o aprimoramento jurídico da vida em sociedade, proporcionado a partir de cada um, se afere a pertinência e o destaque do Estado Social de Direito para o desenvolvimento da humanidade.

## Referências

- BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- D'AMBROSO, Marcelo José Ferlin. **Direitos humanos e direito do trabalho: uma conexão para a dignidade**. Belo Horizonte: RTM, 2019. E-book.
- DELGADO, Mauricio Godinho; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli; GUIMARÃES, Tâmara Matias. Notas sobre a arquitetura principiológica humanista e social da Constituição da República de 1988 e a concretização dos direitos fundamentais no constitucionalismo contemporâneo: uma abordagem sob o prisma dos direitos individuais e sociais trabalhistas. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, [s. l.], v. 20, n. 2, p. 11-41, maio/ago. 2019. Disponível em: <https://link.mpt.mp.br/suoyC1q>. Acesso em: 24 mar. 2023.
- DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2013.
- DELGADO, Mauricio Godinho; PIMENTA, José Roberto Freire; NUNES, Ivana. O paradigma do Estado Democrático de Direito: estrutura conceitual e desafios contemporâneos. **Revista Jurídica Unicuritiba**, Curitiba, v. 2, n. 55, p. 485-515, abr./jun. 2019. Disponível em: <https://link.mpt.mp.br/KXRLLoF>. Acesso em: 24 mar. 2023.
- HUBERMAN, Leo. **História da riqueza do homem**. Rio de Janeiro: Zahar, 1976.
- MOREIRA, Vital. **A ordem jurídica do capitalismo**. Coimbra: Centelha, 1973.
- SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC**, [s. l.], n. 9, p. 361-388, jan./jun. 2007. Disponível em: <https://link.mpt.mp.br/152RARp>. Acesso em: 24 mar. 2023.
- SIMÕES, Carlos. **Teoria e crítica dos direitos sociais: o estado social e o estado democrático de direito**. São Paulo: Cortez, 2013.
- TRINDADE, José Damião de Lima. **História social dos direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Peirópolis, 2011.

WEIS, Carlos. **Os direitos humanos contemporâneos**. Orientador: Dalmo de Abreu Dalari. 1988. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 1988. Disponível em: <https://repositorio.usp.br/item/000974593>. Acesso em: 30 maio 2023.

# Meio ambiente do trabalho – Acidentes ampliados<sup>[1]</sup>

*Leomar Daroncho*

Procurador do Trabalho. Especialista em Direito Sanitário pela Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz).

*“Tudo quanto fere a Terra, fere também os filhos da terra.”*

(Cacique Seattle, 1885)

**Resumo:** A grave questão ambiental, incluído o meio ambiente do trabalho, está na ordem do dia. A preocupação com o ambiente saudável vem ganhando os espaços de discussão, interna e externamente, e tende a assumir papel relevante, inclusive na disputa pelos mercados mais cobiçados. Há robustas demonstrações dos danos de grande monta, instantâneos, alguns com imagens de vítimas em tempos real, que impressionam e comovem. Também há crescente produção de conhecimento científico indicando as graves consequências do adoecimento crônico em razão da exposição continuada a contaminantes no ambiente laboral. A preocupação com a saúde e a vida dos trabalhadores precisa ser incorporada à prática, com a concretização dos dispositivos da Constituição que estabelecem o primado do trabalho como direito social fundamental e fornecem instrumentos para a sua tutela, incluindo o que diz respeito à preservação da integridade da vida do trabalhador. Este ensaio pretende contribuir para a reflexão sobre os princípios da prevenção e da precaução em relação ao meio ambiente de trabalho, em especial nos acidentes ambientais ampliados, vitimizadores, com danos agudos ou crônicos, do ser humano que vive do seu trabalho.

**Palavras-chave:** meio ambiente do trabalho; acidente ambiental ampliado; saúde; precaução.

**Sumário:** 1 Introdução. 2 O meio ambiente e os direitos humanos. 3 O meio ambiente do trabalho. 4 Acidente ambiental de trabalho ampliado. 5 Princípios da prevenção e da precaução. 6 O meio ambiente do trabalho

hígido como direito fundamental. 7 Indicadores de tutelas do meio ambiente do trabalho. 8 Considerações finais.

## 1 Introdução

Dada a urgência de discutir e efetivar a implementação e a concretização dos direitos fundamentais trabalhistas, com destaque para o meio ambiente do trabalho, a publicação de artigos com essa temática é muito oportuna.

Vivemos um momento sensível, com enormes desafios aos direitos ambientais, sociais e trabalhistas, que só são compartimentados para efeitos didáticos. São facetas do complexo fenômeno reconhecido pela Organização das Nações Unidas (ONU) e pela legislação brasileira, opositoras do aparentemente incontrastável discurso desenvolvimentista, que insiste em naturalizar práticas predatórias que ameaçam e afetam os seres vivos e as atividades humanas.

Tanto a normativa internacional quanto a Constituição Federal encaminham a situação de desequilíbrio dos elementos físicos, químicos, biológicos e sociais para o objetivo sintetizado na proposta de desenvolvimento sustentável.

O enfoque deste ensaio é orientado pela aplicação dos princípios ambientais, com destaque para os princípios da prevenção e da precaução no meio ambiente do trabalho, expressamente reconhecido pela Constituição de 1988 como integrante do amplo conceito de meio ambiente.

Na complexa sociedade contemporânea proliferam os exemplos de acidentes ambientais ampliados, com danos agudos ou crônicos, que poderiam ser contidos se os princípios do direito ambiental fossem observados. Também há ameaças sendo gestadas, que estão a exigir a efetiva intervenção das instituições e das instâncias legitimadas a preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, reconhecido pela Constituição como essencial à sadia qualidade de vida (art. 225).

A Constituição reconhece os direitos ambientais, sociais e trabalhistas como fundamentais, sendo, portanto, muito oportunos o alargamento de seus espaços de reflexão e a construção de possibilidades de sua realização como forma de afirmação do direito constitucional ao

trabalho digno, que compreende a efetividade da proteção à saúde, à vida e ao meio ambiente, incluído o do trabalho.

## 2 O meio ambiente e os direitos humanos

A nossa ordem jurídica estampa, desde 1981, o conceito legal de meio ambiente – art. 3º, I, da Lei n. 6.938/1981 – definindo-o como o “conjunto de bens, influências e interações de ordem físicas, químicas e biológicas, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

A definição está em harmonia com a compreensão do meio ambiente pela Organização das Nações Unidas como o conjunto de elementos físicos, químicos, biológicos e sociais que podem causar efeitos diretos ou indiretos sobre os seres vivos e as atividades humanas.

A preocupação ambiental levou o Conselho de Direitos Humanos da ONU a reconhecer, em 2021, que o meio ambiente limpo, saudável e sustentável é um direito humano (ONU, 2021). A decisão, construída em décadas de discussões, é considerada um passo importante para a meta de um planeta mais saudável e seguro.

Até a década de 1960, não se imaginavam limites à exploração do meio ambiente, tido como fonte inesgotável de recursos. Coube à bióloga Rachel Carson o papel de precursora da consciência ambiental moderna. Seu livro *A Primavera Silenciosa*, de 1962, alerta para a preocupação com os danos ambientais causados por pesticidas sintéticos. À época, Carson foi atacada e desqualificada pela poderosa indústria química.

A questão ambiental só ganhou força na pauta dos líderes mundiais a partir de 1972. A Declaração de Estocolmo, com 19 princípios, é considerada um manifesto ambiental da ONU, registrando a preocupação com a ignorância e a indiferença quanto às consequências ambientais das ações humanas:

Através da ignorância ou da indiferença podemos causar danos maciços e irreversíveis ao meio ambiente, do qual nossa vida e bem-estar dependem; instigando a difusão do conhecimento e de ações mais sábias como roteiro para a conquista de uma vida melhor, agora e no futuro, com um meio ambiente em sintonia com as necessidades e esperanças humanas. (ONU, 2020).

Na sequência, vieram encontros, documentos e normas internacionais, tais como a Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1983; o relatório *Nosso Futuro Comum*, de 1987, com o conceito de desenvolvimento sustentável – incorporado à Constituição brasileira de 1988 –; a Conferência sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (Rio 92), que adotou a Agenda 21 para afastar o mundo do modelo de crescimento econômico visto como insustentável; a Rio+10, em 2002; a Rio+20, em 2012; e a Cúpula do Desenvolvimento Sustentável de 2015, em que os países definiram os novos objetivos do desenvolvimento sustentável – Agenda 2030.

A ação humana é a preocupação central das discussões. Os encontros mais recentes – COP26/2021, na Escócia, e COP27/2022, no Egito – foram motivados pelo preocupante relatório do Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC), que retrata eventos climáticos extremos, sem precedentes e com impactos devastadores. No último, houve consenso quanto à criação do fundo reparação de perdas e danos dos países mais vulneráveis às mudanças climáticas.

O conceito de desenvolvimento sustentável, incorporado ao discurso público da ONU em 1987 por meio do relatório *Nosso Futuro Comum*, da Comissão Brundtland, traduz a ideia do compromisso com o futuro: “o desenvolvimento que encontra as necessidades atuais sem comprometer a habilidade das futuras gerações de atender suas próprias necessidades”. O documento prossegue com o diagnóstico do flagelo da desigualdade:

Um mundo onde a pobreza e a desigualdade são endêmicas estará sempre propenso a crises ecológicas, entre outras... O desenvolvimento sustentável requer que as sociedades atendam às necessidades humanas tanto pelo aumento do potencial produtivo como pela garantia de oportunidades iguais para todos. (ONU, 2020).

Nesse tópico, é fundamental assinalar duas importantes decisões recentes da comunidade internacional. A primeira – Resolução 76-300 da Organização das Nações Unidas, aprovada na Assembleia Geral no final de julho de 2022 – declara que todas as pessoas no planeta têm direito a um meio ambiente limpo e saudável. A segunda decisão, aprovada na 110ª Conferência Internacional do Trabalho, em junho de 2022, acrescentou segurança e saúde aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. Assim, os Estados membros da

OIT se comprometem a respeitar e promover o direito fundamental a um ambiente de trabalho seguro e saudável, independentemente da ratificação das convenções relevantes.

### **3 O meio ambiente do trabalho**

A preocupação com os possíveis agravos à saúde em decorrência do trabalho remonta ao menos ao ano 1700, quando Bernardino Ramazzini relacionou os riscos à saúde causados pelo meio ambiente do trabalho (RAMAZZINI, 2000). O registro é fundamental para a consideração de que os fatores ambientais – incluso o meio ambiente de trabalho – são determinantes para os agravos à saúde do trabalhador. Para os propósitos deste estudo, chama a atenção a referência de Ramazzini ao caso judicial que envolveu um cidadão finalês que postulava a mudança do local de um grande laboratório de sublimado alegando, com dados, que toda a vizinhança era envenenada durante a calcinação do vitríolo no forno.

Importante considerar, também, que as relações de trabalho são marcadas por interações sociais de desigualdade e que o “trabalho pode tornar-se um verdadeiro laboratório de experimentação e aprendizado da injustiça e da iniquidade” (DEJOURS, 2006, p. 140).

A nossa ordem jurídica dedica especial atenção ao trabalho. Na única passagem em que a Constituição utiliza o termo “primado”, refere-se ao trabalho (art. 193). Com essa consideração, a categoria do trabalho pretendido pela Constituição certamente não contempla qualquer que seja a ocupação, tampouco comporta a indiferença em relação às condições em que o labor é exercido; ao contrário, remete ao trabalho digno, com os direitos básicos assegurados, e à consequente proteção em face dos agravos à saúde e à vida.

Desse modo, à semelhança do que ocorre com os demais ramos do Direito, as questões primordiais do Direito da Saúde e do Direito do Trabalho, na atualidade, já não encontram solução dentro dos limites estreitos das próprias disciplinas, extravasando, necessariamente, para o terreno constitucional (MENEZES, 2004).

A partir da disposição do art. 200, VIII, da Constituição – “Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

[...] VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho” –, a doutrina formulou o conceito de meio ambiente de trabalho como o local em que são desempenhadas atividades laborais, remuneradas ou não, “cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio ambiente e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores” (FIORILLO, 2000, p. 21).

Necessário, também, o registro de que o legislador ordinário, atento aos ditames da Lei Maior, positivou o caráter de fundamentalidade do direito à saúde, como se verifica no art. 2º da Lei Orgânica da Saúde: “A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício”.

A evolução dos estudos referentes ao trabalho e à saúde, e sua inter-relação como direitos fundamentais, conduziram à construção jurídica que embasa o direito fundamental do trabalhador a laborar em um meio ambiente do trabalho hígido, merecedor da tutela efetiva do ordenamento jurídico.

Nesse passo, impõe-se o registro da possibilidade de tutela do direito fundamental à saúde do trabalhador, especialmente em relação aos eventos crônicos, a partir de atos normativos internacionais ratificados pelo Brasil, como a Convenção n. 155 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que trata da Saúde e Segurança dos Trabalhadores, ratificada pelo Brasil em 1992, dispendo sobre a prevenção de doenças ocupacionais.

Assim, considerando que o meio ambiente do trabalho está indissociavelmente ligado ao meio ambiente em geral, é forçosa a conclusão no sentido de ser “impossível qualidade de vida sem ter qualidade de trabalho, nem se pode atingir meio ambiente equilibrado e sustentável, ignorando o meio ambiente do trabalho” (OLIVEIRA, 2011, p. 79).

Nesse sentido, adota-se a compreensão do meio ambiente de forma ampla, composto e determinado por fatores naturais e humanos, em que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

Assim, é inafastável a conclusão de que se aplicam ao trabalhador, urbano ou rural, os dispositivos que resguardam o direito à saúde e à vida no meio laboral. São normas que impõem seja observada a proteção ao trabalho digno, compreendido como aquele que se desenvolve dentro dos parâmetros estabelecidos para o trabalho decente (BRITO FILHO, 2004).

A marca do trabalho digno é essencial (MEDEIROS NETO, 2007), dada a peculiaridade do regime de trabalho subordinado, em que o cidadão, em busca da subsistência e premido por necessidades extremadas, submete-se às formas e condições mais aviltantes de trabalho. É um contexto em que a vontade e a liberdade do trabalhador anulam-se. A realidade pode ser ainda mais dura nas circunstâncias em que o trabalhador está exposto a riscos que desconhece, agudos ou crônicos, ou em que não tem condições de avaliar as consequências gravosas em razão da vulnerabilidade.

Na perspectiva das possibilidades de tutela da saúde dos trabalhadores, são temas constitucionais tanto a manutenção da saúde do trabalhador, direito de todos indistintamente, quanto a necessidade de que sejam efetivamente asseguradas as condições de higiene do meio ambiente do trabalho, mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos, sem que nenhuma categoria esteja, *a priori*, excluída das medidas de promoção e de proteção.

Necessário considerar, ainda, que a saúde, ou mais precisamente o comprometimento da saúde e da vida do trabalhador em decorrência das condições de trabalho, é tema de grande relevância, tanto do ponto de vista da saúde pública, na dimensão coletiva, quanto das possibilidades de inclusão do indivíduo num modelo de sociedade que valoriza de modo especialmente marcante a produção e a capacidade produtiva.

## **4 Acidente ambiental de trabalho ampliado**

Acidentes de trabalho não acontecem. São causados.

Existem acidentes pequenos com danos e vítimas singulares; e também acidentes pequenos com largas consequências. Existem, ainda, os grandes acidentes com consequências crônicas, que podem não

causar alardes nem impactar imediatamente a percepção geral. E há, por fim, os grandes acidentes que não podem ser camuflados, que estarrecem o senso da sociedade e lhe atentam ao pudor, bem como, por vezes, repercutem muito além das fronteiras.

No que se refere ao Direito do Trabalho e ao meio ambiente do trabalho, os pequenos acidentes, com danos limitados e vítimas identificáveis, correspondem a situações que tendem a se resolver com os meios e formas tradicionais de reparação.

Nos pequenos acidentes, quando há pluralidade de vítimas, ou estas são indeterminadas, as largas consequências eventualmente podem ficar sem a devida reparação ou compensação. Há grandes acidentes que permanecem impunes, ou em que a morosidade própria da tramitação dos processos reforça a descrença na possibilidade de justiça efetiva.

Para efeitos deste ensaio, importa mais considerar as possibilidades de diagnóstico e atuação ou intervenção preventiva, orientada pelos princípios da prevenção e da precaução, específicos do direito ambiental, nos grandes acidentes.

O conceito de acidente ambiental de trabalho, com a adjetivo “ampliado”, é tomado dos estudos da epidemiologia, que analisam os fenômenos, urbanos ou rurais, que extrapolam os muros ou os limites circunvizinhos ao empreendimento, indo muito além da área de influência imediata.

A Norma Regulamentadora n. 1 (NR-1, recentemente revisada pela Portaria n. 6.730, de 9 de março de 2020), ao tratar do Programa de Gerenciamento de Riscos Ocupacionais (PGR), fez referência expressa aos acidentes ampliados, também chamados de acidentes industriais maiores, orientando que, na gradação da severidade das lesões ou agravos à saúde, sejam considerados a magnitude da consequência e o número de trabalhadores possivelmente afetados (item 1.5.4.4.3).

Trata-se de uma aproximação do tema tratado pela OIT na Convenção n. 174, que define o acidente ampliado (acidente maior) como

evento subitâneo, como emissão incêndio ou explosão de grande magnitude, no curso de uma atividade em instalação sujeita a riscos de acidentes maiores, envolvendo uma ou mais substâncias perigosas e que implica grave perigo, imediato ou retardado, para os trabalhadores, a população ou o meio ambiente. (Artigo 3º, d).

No meio rural, o estudo do caso das “chuvas” de agrotóxicos, na dimensão ocupacional e ambiental, sobre a cidade de Lucas do Rio Verde-MT (PIGNATI, 2007) apresenta um paralelo com a definição dos “acidentes químicos ampliados”, que se referem ao impacto agudo, sanitário, social e ambiental, analisado nos vazamentos e (ou) explosões das indústrias químicas ou em suas atividades correlatas.

No estudo dos professores da Universidade Federal de Mato Grosso (PIGNATI *et al.*, 2021), a análise epidemiológica vai além dos danos imediatos – agudos –, investigando-se os efeitos tardios e acumulados, decorrentes da exposição continuada a agrotóxicos – danos crônicos –, sobre a saúde humana e ambiental, que criam situações de riscos para além dos locais das plantações agrícolas, ampliando os agravos, com impacto negativo social, sanitário e ambiental.

No ambiente agroindustrial, há indicadores que merecem ser analisados, na perspectiva epidemiológica dos acidentes ambientais ampliados, atingindo toda a cadeia, que vai das granjas de criação dos animais até o transporte dos produtos congelados para a exportação, como é o caso do setor frigorífico – empresas de abate e processamento de carnes e derivados –, que emprega cerca de 590 mil trabalhadores no Brasil. Trata-se de uma das atividades industriais que mais geram acidentes de trabalho e doenças ocupacionais (OBSERVATÓRIO DE SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHO, 2022). Somente no ano de 2019, foram notificados 23.320 mil acidentes de trabalho, ou seja, cerca de 90 acidentes de trabalho em cada dia de efetivo trabalho.

Dados oficiais do Ministério do Trabalho apresentados por ocasião da proposta de revisão da Norma Regulamentadora n. 36, específica para o setor (BRASIL, 2021), ainda que ressaltem a elevadíssima subnotificação das ocorrências – superior a 300% –, apontam que milhares de brasileiros são sequelados e incapacitados para o trabalho ao ocuparem-se no setor de abate de frangos, suínos e bovinos.

Trata-se de atividade que emprega brasileiros em situação de maior vulnerabilidade social, com trabalho precário, em que há a sincronicidade de múltiplos fatores de risco. O setor destaca-se entre os maiores litigantes, sobrecarregando a pauta de vários tribunais regionais do Trabalho (TRT9, TRT12, TRT14, TRT18, TRT23 e TRT24), com

altíssimos índices de rotatividade da mão de obra dada a penosidade da atividade (ALIAGA *et al.*, 2021).

Operários de frigoríficos chegam a realizar noventa movimentos por minuto, em ambiente frio, com baixa taxa de renovação do ar, riscos de corte e amputações, vazamentos de amônia, prorrogação de jornada em atividades insalubres (exposição a agentes químicos, físicos e biológicos), emprego de força excessiva, deslocamento de carga, vibrações, quedas, posturas inadequadas, acidentes com facas, entre outras ameaças. Esse conjunto de agentes de risco é agravado pelo intenso ritmo de trabalho, ditado pela máquina, em longas jornadas, fator que também desencadeia transtornos mentais e atinge mulheres gestantes. Entre 2016 e 2020, o setor registrou 85.123 acidentes típicos e adoecimentos ocupacionais, com destaque para os agravos crônicos, além de 64 óbitos notificados (ALIAGA *et al.*, 2021).

Em relação aos eventos agudos, instantâneos, recentemente tivemos outros episódios, fartamente noticiados, que jogaram luz sobre empreendimentos com o risco de gerar acidentes que têm potencial de atingir áreas ambientais e pessoas, de modo fatal, inclusive trabalhadores, posicionados a longas distâncias do foco inicial do evento.

No rompimento da barragem da Vale, em Brumadinho-MG, com cerca de 270 vítimas, foram atingidos 112 hectares de florestas nativas, com o comprometimento das águas do rio Paraopeba, impactando regiões e pessoas situadas ao longo de 305 km a jusante do ponto inicial. E Minas Gerais já havia vivido um grande acidente, no município de Mariana, em 2015 (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2019).

Ainda nos acidentes ambientais rurais, com manifestação epidemiológica crônica (ao longo do tempo), é relevante mencionar os dados de contaminações – “Rio abaixo” –, conforme revelado no estudo realizado por pesquisadores das universidades de Princeton, da FGV e do Insper (CARRANÇA, 2021), que revelaram a associação entre o uso do agrotóxico glifosato nas lavouras de soja e 503 mortes infantis por ano em municípios do Sul e Centro-Oeste que recebem água de regiões cultivadas. O estudo revelou que a disseminação do agrotóxico mais usado no Brasil provocou alta de 5% na mortalidade infantil.

Além dos dados oficiais (BRASIL, 2016), a lista de estudos recentes sobre os problemas crônicos da exposição a agrotóxicos é extensa.

Trata-se de casos de malformação congênita e puberdade precoce, como consta do estudo “Más-formações congênitas, puberdade precoce e agrotóxicos: uma herança maldita do agronegócio para a Chapada do Apodi (CE) – Faculdade de Medicina da Universidade Federal do Cariri”, coordenado pela Professora Ada Pontes Aguiar (2017); de dados de pesquisas do Professor Wanderlei Antonio Pignati, publicadas pela Universidade Federal de Mato Grosso (PIGNATI *et al.*, 2021) com vários estudos que correlacionam manifestações de agravos à saúde, tais como depressão e suicídios, com o ambiente inerente ao modelo de cultura vigente na região noroeste de Mato Grosso; de estudo da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC, 2018) que revelou presença, na água “potável”, de níveis preocupantes de resíduos nocivos à saúde e ao meio ambiente, inclusive o glifosato – agrotóxico mais comercializado no Brasil e no mundo –; e de pesquisa da Universidade Federal do Piauí (FELIZARDO, 2018) que expôs casos de aborto e malformações analisando a contaminação das grávidas e do leite materno em Uruçuí-PI.

Escapa aos propósitos do presente estudo o relato exaustivo das pesquisas recentes que demonstram o nexos entre a exposição, aguda ou crônica, aos agrotóxicos e os agravos à saúde do trabalhador, registrando-se que há uma série de doenças ou malformações em que há fundada preocupação com essa correlação, como é o caso do autismo, do Parkinson e da espinha bífida, que não serão detalhadas aqui.

No Brasil, o rumoroso episódio Shell-Basf, em Paulínia-SP, é um caso de êxito na reparação dos direitos, individuais e coletivos, a partir de 2010, envolvendo cerca de seiscentas pessoas – ex-funcionários, filhos, parentes e terceirizados – que estiveram expostas por anos a resíduos de agrotóxicos (BURLAMAQUI; ARCOVERDE, 2013).

Caso bastante semelhante deu-se em processo que ainda tramita, referente à contaminação ocorrida em Cosmópolis-SP. O Ministério Público do Trabalho ajuizou, em 2008, Ação Civil Pública em face das empresas Eli Lilly do Brasil Ltda e ABL Antibióticos do Brasil Ltda, sua sucessora, em razão da contaminação do meio ambiente do trabalho e de trabalhadores por essas indústrias químicas. As atividades do grupo Eli Lilly do Brasil Ltda se iniciaram em 1977, com a fabricação de medicamentos, produtos veterinários e pesticidas, como

Tebutiuron e Trifuralina. A empresa descartou e enterrou produtos químicos num sítio ocupado por trabalhadores, tendo sido autuada, em 1978, pelo descumprimento da legislação ambiental.

As perspectivas do modelo tradicional de atuação do sistema de justiça diante dos agrotóxicos, em eventos que geram danos imediatos à saúde de trabalhadores, foram expostas noutra espaço (DARONCHO, 2017). No caso da manifestação de danos crônicos e mutagênicos, para o futuro, eventualmente distantes geograficamente do foco inicial do evento, o enfoque reparatório da lesão a direitos não seria eficiente nem suficiente. A Justiça chegará tarde, ou nem sequer chegará.

## **5 Princípios da prevenção e da precaução**

O Constituinte de 1988 consagrou os princípios da prevenção e da precaução, determinando ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Essa obrigação constitucional vai além do meio ambiente ecológico natural, estendendo-se ao meio ambiente do trabalho, conforme expressamente previsto no art. 200, inciso VIII, da Constituição.

A doutrina distingue os princípios da prevenção e da precaução, assinalando que no primeiro já se sabe de antemão sobre as consequências de determinado ato danoso, pois o nexa causal já é comprovado e certo; no segundo, por sua vez, há o risco, porém não se sabe com precisão quais serão as consequências decorrentes do ato supostamente danoso, diante da incerteza científica.

Na arena internacional a Declaração do Rio de Janeiro, de 1992, tratou do princípio da precaução ao prescrever, no item 15, que, para proteger o meio ambiente, medidas de precaução devem ser largamente aplicadas pelos Estados. Em caso de risco de danos graves e irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não deve servir de pretexto para procrastinar a adoção de medidas visando prevenir a degradação do meio ambiente do trabalho.

Em nosso ordenamento jurídico, o princípio da precaução está inserido na Constituição Federal (art. 225, § 1º, V), na Lei de Crimes Ambientais (Lei n. 9.605/1998, art. 54, § 3º) e na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/1981).

Os princípios da precaução e da prevenção têm sentido de previdência, de antecipação acautelatória aos danos ao meio ambiente, em qualquer de suas formas (natural, cultural, artificial e do trabalho). Sugerem, portanto, cuidados antecipados, cautela para que de uma atitude ou omissão não venham resultar efeitos indesejáveis e prejudiciais a outrem. Para efeitos desse ensaio, o "outrem" é o trabalhador.

Mesmo na incerteza do risco, mas diante da irreversibilidade dos prejuízos eventuais ao ser humano, devem ser adotadas medidas acautelatórias, pois o aspecto humano, por uma opção coletiva e civilizatória, prevalece em face do proveito econômico imediato do empreendedor; tanto mais que as lesões ao meio ambiente, inclusive do trabalho, são quase sempre irreparáveis.

A Convenção n. 170 da OIT é expressa ao determinar os deveres do empregador quando do uso de substâncias químicas pelos empregados, estipulando obrigações no que concerne à segurança dos trabalhadores na exposição a esses elementos, ao controle operacional do uso, manuseio e aplicação, à eliminação de produtos químicos perigosos e ao direito à informação do obreiro, conforme os artigos 12, 13, 14 e 15 da referida Convenção.

O artigo 5º da Convenção n. 170 da OIT autoriza expressamente a proibição ou restrição de certos produtos perigosos, e o artigo 12, *a*, veda ainda a exposição a produtos químicos nocivos em desconformidade com normas nacionais ou internacionais.

Assim, devem ser compreendidas como juridicamente vinculantes todas as medidas que sejam essenciais à garantia da saúde e da vida dos trabalhadores (art. 6º, *caput*, e art. 196 da CF/1988).

Nesse contexto, evidenciado o emprego, no processo produtivo, de substâncias químicas em relação às quais haja veto ou alerta de toxicidade, por países ou organismos internacionais, devido a seu potencial de desencadear severos, irreversíveis e inevitáveis prejuízos à saúde humana, em especial dos trabalhadores diretamente expostos, impõe-se o veto à utilização de tais substâncias.

A proibição de substâncias nocivas à saúde do trabalhador, por meio de medidas legislativas, decisões administrativas ou judiciais, não consubstancia inovação no direito brasileiro. Foi o que ocorreu

quando o Supremo Tribunal Federal (STF) se posicionou no sentido de que a utilização do amianto no processo produtivo é incompatível com o direito à saúde e à redução dos riscos inerentes ao trabalho, no âmbito da ADI n. 4066.

Posicionamento similar quanto às medidas protetivas – prevenção e precaução – guiou o STF no caso dos danos ambientais do amianto (STF: Suspensão de Segurança – SS n. 5230/RS, Cármen Lúcia, 11.5.2018). No mesmo sentido, o STF reconhece a garantia constitucional do afastamento de perigo à saúde e de risco ao meio ambiente, configurando medida de prevenção para a segurança das gerações futuras, com efetiva proteção e respeito à saúde e à integridade física (ADIs n. 3406 e n. 3470/2017).

Esse entendimento harmoniza-se com a leitura feita por Dallegre Netto do disposto no art. 7º, XXII, da Constituição:

Com esteio nesse dispositivo (art. 7ºXXII, da Constituição), o trabalhador tem o direito fundamental de trabalhar em ambiente higido e salubre com redução e prevenção dos riscos concernentes à atividade laborativa de modo a preservar a sua saúde e segurança física. (DALLEGRAVE NETO, 2007, p. 202).

Vê-se, portanto, que o veto ao uso de substâncias nocivas, ou a situações de risco ao trabalhador, consiste em providência idônea e aceita pela jurisprudência do STF para assegurar direitos como a vida, a saúde e a redução dos riscos inerentes à atividade, pela exposição ao meio ambiente de trabalho contaminado ou perigoso.

Necessário referir também, no que aplicável, o entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal na Ação de Descumprimento de Direito Fundamental (ADPF) n. 709, que reconheceu deverem ser observados os princípios da precaução e da prevenção na proteção à vida e à saúde dos povos indígenas ameaçados por intervenções (STF, ADPF n. 709, rel. min. Roberto Barroso).

Nesse contexto, normas nacionais e internacionais devem ser interpretadas e aplicadas a favor da higiene, saúde e segurança do trabalho, tal como vem fazendo o Supremo Tribunal Federal.

Resta evidente, portanto, que o princípio da precaução se mostra adequado e necessário para a efetiva tutela do direito à saúde e à vida dos

trabalhadores expostos aos riscos, agudos ou crônicos, dos acidentes ambientais do trabalho ampliados.

Nesse tópico mostra-se muito oportuno o comentário de Martine Remond-Gouillod à decisão do Conselho de Estado francês para o caso do milho transgênico:

Longe de paralisar o progresso, a precaução disciplina a inovação, assegurando-lhe um lugar legítimo em nossa civilização tecnológica. A precaução ensina a resistir à pressão da conjuntura imediata, podendo extrair-se da decisão do Conselho de Estado a seguinte mensagem: pode ser urgente esperar. (apud MACHADO, 2010, p. 77).

## **6 O meio ambiente do trabalho hígido como direito fundamental**

Como visto, a abordagem da saúde como tema transversal à possibilidade de realização dos direitos fundamentais do ser humano, nas dimensões individuais e coletivas, preservando o trabalhador da doença profissional, do acidente de trabalho e do risco de vida, como consequências de opções por determinadas tecnologias de produção ou de posturas em desacordo com o necessário equilíbrio do meio ambiente, remete ao compromisso com os princípios da prevenção e da precaução.

Há fatura de normas internacionais pelas quais o Brasil se comprometeu a proteger o meio ambiente. O acionamento desse catálogo normativo, e o acesso às instâncias aptas à análise e à solução de controvérsias, vem sendo identificado como recurso à técnica da proteção ambiental pela via reflexa – “por ricochete” –, desenvolvendo-se segundo a concepção de que, dentro do direito internacional do meio ambiente, a proteção mais efetiva/eficaz se dá por intermédio da necessária proteção dos seres humanos.

Instituições como o Ministério Público e a Justiça do Trabalho não podem ignorar a necessidade de aferir o cumprimento dos deveres assumidos pelo Brasil quando da ratificação das seguintes Convenções da OIT: n. 81 – Inspeção do trabalho na indústria e no comércio; n. 155 – Segurança e saúde dos trabalhadores e o ambiente de trabalho/Substâncias e agentes químicos, biológicos e físicos, operações e

processos; n. 161 – Serviços de saúde do trabalho; e n. 174 – Prevenção de acidentes industriais maiores.

Agregam-se às Convenções da OIT outros normativos aos quais o Brasil se submete e que promovem o meio ambiente como compromisso ético com a presente e as futuras gerações, tais como: Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH); Convenção de Basileia (1989) – Controle de movimentos transfronteiriços de resíduos perigosos e seu depósito –; Convenção de Roterdã (1998) – Regula o comércio internacional de produtos químicos perigosos, com o princípio da prevenção e da responsabilidade compartilhada, listando as substâncias sujeitas ao Consentimento Prévio Informado de Importação (PIC) –; Convenção de Estocolmo (2001) – Poluentes orgânicos persistentes, que se transportam por longas distâncias (ar, água e solo) e se acumulam em tecidos gordurosos, toxicologicamente preocupantes para a saúde e o meio ambiente –; e o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio de 1947 (GATT 47 – cf. OMC, 2023), que exclui da consideração de intervenção discriminatória ou injustificada as medidas necessárias à proteção da saúde e da vida das pessoas (art. XX, d, GATT 47).

Tema absolutamente atual é o compromisso do Brasil com a efetividade da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, em que a Assembleia Geral das Nações Unidas reconheceu que o alcance dos direitos humanos de todas as pessoas depende da consecução das três dimensões do desenvolvimento sustentável: econômica, social e ambiental.

O documento ganha especial relevância em razão da preocupação demonstrada pelo Supremo Tribunal Federal em dar concretude prática ao conteúdo jurídico do compromisso assumido pela República Federativa do Brasil perante as demais nações. O STF estampa, em sua página principal na internet, consequências práticas do compromisso internacional assumido pelo Brasil (STF, 2023a).

A efetividade da Agenda 2030 requer a atuação de todos os poderes da República, inclusive a do STF, que explicitou o compromisso:

Com 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e 169 metas universais construídos após intensa consulta pública mundial, a Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas possui propósitos ambiciosos e transformadores, com grande foco nas pessoas mais vulneráveis.

Um compromisso internacional de tal porte exige a atuação de todos os Poderes da República Federativa do Brasil, e a participação do Supremo Tribunal Federal (STF) é fundamental para a efetivação de medidas para este desafio mundial tendo em vista a possibilidade de se empreender no âmbito da Corte políticas e ações concretas.

Como primeiras iniciativas, todos os processos de controle de constitucionalidade e com repercussão geral reconhecida indicados pelo Presidente para a pauta de julgamento estão classificados com o respectivo objetivo de desenvolvimento sustentável. Da mesma forma, o periódico de informativo de jurisprudência do STF já conta com essa marcação, permitindo a correlação clara e direta sobre o julgamento e os ODS. Avançou também neste momento para os processos julgados, com acórdãos publicados no ano de 2020. Neste amplo projeto de aproximação do STF com a Agenda 2030, estão programadas para as próximas etapas a identificação de processos de controle concentrado e com repercussão geral reconhecida ainda em tramitação, mesmo sem indicação de julgamento próximo. (STF, 2023a).

Na página do STF (STF, 2023a), os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e as 169 metas universais são apresentados didaticamente, com a vinculação inclusive à necessidade de promoção do ambiente de trabalho seguro, tendo por foco as pessoas mais vulneráveis:

## **Os objetivos de desenvolvimento sustentável no Brasil**

### **Trabalho decente e crescimento econômico**

Objetivo 8. Promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todas e todos. [...]

8.8 Proteger os direitos trabalhistas e promover ambientes, de trabalho seguros e protegidos para todos os trabalhadores, incluindo os trabalhadores migrantes, em particular as mulheres migrantes, e pessoas em empregos precários.

[...]

### **Indústria, inovação e infraestrutura**

Objetivo 9. Construir infraestruturas resilientes, promover a industrialização inclusiva e sustentável e fomentar a inovação. [...]

9.4 Até 2030, modernizar a infraestrutura e reabilitar as indústrias para torná-las sustentáveis, com eficiência aumentada no uso de recursos e maior adoção de tecnologias e processos industriais limpos e ambientalmente corretos; com todos os países atuando de acordo com suas respectivas capacidades. [...]

9.b Apoiar o desenvolvimento tecnológico, a pesquisa e a inovação nacionais nos países em desenvolvimento, inclusive garantindo um ambiente político propício para, entre outras coisas, a diversificação industrial e a agregação de valor às *commodities*. (STF, 2023a).

Ainda no rumo da valorização e da efetividade dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos, tem relevância fundamental a Recomendação n. 123 do Conselho Nacional de Justiça (ANAMATRA, 2022), pela qual o CNJ recomenda aos órgãos do Poder Judiciário brasileiro a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos e o uso da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Tal Recomendação é justificada pelo fato de que o Brasil: I) assinou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948; II) adota como princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana e a prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais (art. 1º, inciso III, c. c. arts. 3º e 4º, inciso II, da CF/1988); III) registra em sua Constituição, no § 2º do art. 5º, que os direitos e garantias nela expressos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte; e IV) consigna, no § 3º do art. 5º da CF/1988, que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. Assim, consta da referida recomendação:

Art. 1º - Recomendar aos órgãos do Poder Judiciário:

I – a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil e a utilização da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), bem como a necessidade de controle de convencionalidade das leis internas.

II – a priorização do julgamento dos processos em tramitação relativos às reparações material e imaterial das vítimas de violações a direitos humanos determinadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em condenações envolvendo o Estado brasileiro e que estejam pendentes de cumprimento integral. (ANAMATRA, 2022).

No mesmo sentido, vários instrumentos do sistema interamericano de direitos humanos se referem à proteção ao meio ambiente e ao desenvolvimento sustentável, a exemplo da Carta Democrática Interamericana, que relaciona o exercício da democracia com a preservação e a manipulação adequada do meio ambiente, instigando os Estados do Hemisfério a implementarem políticas e estratégias de proteção ao meio ambiente, respeitando os tratados e convenções como forma de alcançar um desenvolvimento sustentável.

Os indicadores de agravamento da situação ambiental, inclusive no trabalho, deveriam preocupar os que pretendem dar concretude ao comando constitucional que impõe a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida da presente e das futuras gerações (art. 225, CF/1988).

Oportuna, portanto, a observação do secretário-geral da ONU, António Guterres, segundo o qual “A Agenda 2030 é a nossa Declaração Global de Interdependência”, o que remete à ideia da Terra como casa comum, tema contextualizado no próximo tópico.

## **7 Indicadores de tutelas do meio ambiente do trabalho**

Dando concretude aos ditames constitucionais e aos compromissos internacionais, a ordem jurídica, nas esferas administrativa e judicial, dispôs uma série de instrumentos que viabilizam o eficiente enfrentamento do problema da sonegação do direito fundamental ao meio ambiente de trabalho hígido, em especial de modo preventivo.

São variados os instrumentos disponíveis, na atuação administrativa ou judicial, com potencial de conduzir ao objetivo aqui defendido, de priorizar o aspecto inibitório da exposição a agravos à saúde dos trabalhadores, buscando evitar o ilícito.

Na perspectiva dos acidentes ambientais ampliados do mundo do trabalho, o veto ao uso de substâncias nocivas, ao emprego de certos métodos ou à manutenção de situações de risco ao trabalhador consiste em providência idônea que vem sendo aceita pelo Judiciário para assegurar direitos como a vida, a saúde e mesmo a redução dos riscos inerentes à atividade pela exposição ao meio ambiente de trabalho deliberadamente contaminado ou perigoso.

Num período recente, é possível referir, aleatoriamente, decisões ou votos em processos judiciais significativos, que dão sinal de esperança à viabilidade de concretização dos direitos fundamentais dos trabalhadores e das comunidades afetadas por acidentes ambientais ampliados.

No julgamento da constitucionalidade de lei do Estado do Ceará que proibiu o despejo de agrotóxicos por aviões (Lei Zé Maria do Tomé – Lei n. 16.820/2019 –, que está sendo questionada no STF na ADI n. 6137), a relatora, ministra Cármen Lúcia, apontou que o Ceará está autorizado, em hipótese de competência legislativa concorrente, a editar normas mais protetivas à saúde e ao meio ambiente, observando as normas gerais, da União (STF, 2022). No mérito, destacou que os princípios constitucionais da precaução e da prevenção “impõem cautela e prudência na atuação positiva e negativa estatal na regulação de atividade econômica potencialmente lesiva” e que “os povos devem estabelecer mecanismos de combate preventivo às ações que ameaçam a utilização sustentável dos ecossistemas”. Lembrou compromissos internacionais assumidos pelo Brasil na conferência da ONU sobre o meio ambiente (RIO 92) e na Carta da Terra (Fórum Rio+5), relacionando indicativos da contaminação de áreas vizinhas pela “deriva”, quando o vento transporta o veneno dos aviões por até 32 km. O STF, que se tem mostrado atento aos objetivos da Agenda 2030 da ONU para o desenvolvimento sustentável, já contabiliza dois votos favoráveis à referida Lei. Essa corte também se posicionou firmemente suspendendo a Portaria n. 43/2020, da Secretaria de Defesa Agropecuária do Governo Federal, que admitia a “aprovação tácita” de novos agrotóxicos.

Por sua vez, o Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, em decisão do desembargador Pedro Luís Vicentin Foltran, acolhendo as alegações do MPT, que apontou os riscos e os vícios de procedimento num setor econômico que reconhecidamente se destaca por acidentes

e mortes no trabalho, os frigoríficos (ALIAGA *et al.*, 2021), suspendeu a tramitação da proposta de revisão da NR 36, que estabelece parâmetros mínimos de saúde e segurança no trabalho nesse setor (MS n. 000022-88.2022.5.10.0000). Na decisão (PRT10, 2022), foi ressaltada a preocupação com direitos de populações indígenas, imigrantes e entes sindicais, reconhecendo que o processo revisional tem instigado fortes debates entre profissionais da área de saúde e entidades sindicais, “por conta dos prazos exíguos concedidos que impossibilitam a participação efetiva dos sindicatos e interessados, obstando o diálogo social adequado no processo de reformulação da norma”.

Na região de Carajás, no Pará, decisões da juíza Amanda Cristhian Mileo Gomes Mendonça, da Vara do Trabalho de Marabá (ACPCiv n. 0000080-85.2022.08.0117), e da juíza Suzana Maria Lima de Moraes Carvalho dos Santos, da Vara do Trabalho de Parauapebas (ACPCiv n. 0000184-50.2022.08.0126), acolheram as alegações do MPT que, em inquérito civil, encontrou irregularidades na presença de cerca de 2.000 operários nas zonas de autossalvamento (ZAS)<sup>[2]</sup> a jusante de duas grandes barragens. As decisões, liminares, determinaram que a mineradora Vale S.A. removesse os trabalhadores dos locais de risco e observasse medidas de cautela em relação àqueles estritamente necessários à operação das barragens (PRT8, 2022).

O MPT apontou o paralelo com as tragédias ocorridas em Minas Gerais, nas barragens de Mariana, em 2015, e Brumadinho, em 2019, com cerca de trezentos mortos, ressaltando a necessidade de medidas de cautela. Indicou ser necessário o sistema de justiça agir preventivamente, de forma a observar as normas que visam a proteção dos trabalhadores em situação mais vulnerável, em especial dos posicionados na zona de autossalvamento, que seriam atingidos na hipótese de colapso da estrutura.

Os exemplos das barragens do sul do Pará referem-se a processos judiciais com mais de quarenta pedidos, que estão em curso no momento em que se redige este artigo (março de 2023). Em fevereiro de 2023 foi fechado o acordo quanto ao montante a ser pago, depois de uma série de incidentes processuais e de já ter sido concluído o acordo em relação a todas as obrigações de fazer, no final de 2022, tendo a Vale demonstrado que já havia implantado medidas e rotinas

de segurança e estava desmobilizando as estruturas e construindo barreiras para restringir a permanência de trabalhadores nas áreas abaixo das barragens de maior risco em casos de emergência, além de adotar medidas de monitoramento, proteção e segurança aos trabalhadores nas situações restritas em que a legislação admite o trânsito nas zonas de autossalvamento, áreas que seriam devastadas e alagadas em caso de colapso das barragens.

Foram aqui abordadas intercorrências próprias das demandas judiciais em que há conflito de interesses, e grandes empreendedores reagem à atuação de órgãos do Estado. Mas é inegável que existem sinais da crescente receptividade a teses que visam estabelecer uma cultura civilizatória de cautela em relação aos danos provocados por acidentes ambientais ampliados que podem vitimar trabalhadores, de forma aguda ou crônica. Há um amplo espaço de atuação a ser construído.

## **8 Considerações finais**

Há um conjunto de sinais, dados, evidências epidemiológicas e informações que indicam o agravamento da situação decorrente de posturas negligentes e poluidoras em relação ao meio ambiente, que tornam os trabalhadores as vítimas preferenciais, de forma imediata ou crônica, dos acidentes ambientais ampliados.

A situação preocupa aqueles que pretendem dar concretude ao comando constitucional que impõe a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida da presente e das futuras gerações.

Em termos jurídicos, esses trabalhadores também devem ser abrigados pela garantia de um meio ambiente de trabalho hígido, alcançado pelos princípios da prevenção e da precaução. Afinal, a constitucionalização dos direitos sociais impõe que não haja distinção em face dos direitos à saúde e ao meio ambiente laboral, direitos fundamentais, dentro do modelo de trabalho constitucionalmente protegido.

A saúde do trabalhador, compreendida no amplo direito à saúde, apresenta-se como direito fundamental inviolável e fora do comércio. A sua preservação impõe-se tanto ao empregador quanto ao Estado.

Em que pese a sedução dos argumentos que invocam a necessidade de produção ou desenvolvimento, o princípio da dignidade da pessoa humana indica que, diante de determinados riscos, pode ser “urgente” esperar, ter cautela!

O atingimento desse propósito requer a articulação social e a vigilância permanente das medidas de proteção previstas pela mesma ordem jurídica que estrutura a ordem econômica.

Há uma exigência civilizatória – com assento na Constituição e em tratados internacionais sobre direitos humanos – militando em favor da proteção da saúde dos trabalhadores e das comunidades expostas aos riscos dos acidentes ambientais ampliados.

A mão que labora na produção do fruto envenenado ou em situação de risco não pode continuar sendo punida, comprometendo a saúde e mesmo a vida, pela adoção de métodos predatórios de produção que ignoram o princípio da precaução.

A defesa do direito fundamental ao meio ambiente de trabalho hígido atrai e impõe a atuação do sistema de justiça, incluído o MPT, de modo que seja promovida a melhoria das condições em que laboram os trabalhadores expostos a situações de risco, em especial de acidentes ampliados.

As respostas recentes do Poder Judiciário indicam crescente sensibilidade com a situação dos que laboram expostos a situações ambientalmente gravosas, sintonizando a resposta com a expectativa dos que comungam com o entendimento de que não é possível ficar indiferente ao alerta do papa Francisco quanto aos cuidados com a casa comum e às formas de poluição que afetam diariamente as pessoas.

## Referências

AGUIAR, Ada Cristina Pontes. **Más-formações congênitas, puberdade precoce e agrotóxicos**: uma herança maldita do agronegócio para a Chapada do Apodi (CE). 2017. 199 f. Dissertação (Mestrado em Saúde Pública) – Faculdade de Medicina, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2017. Disponível em: <https://tinyurl.com/2p95uc7w>. Acesso em: 7 abr. 2022.

ALIAGA, Márcia kamei Lopez; LEIVAS, Luciano Lima; DARONCHO, Leomar; SARDÁ, Sandro Eduardo; CORDEIRO, Lincoln Roberto Nóbrega. Por que tantos acidentes de trabalho, adoecimentos e mortes em frigoríficos? **Diplomatique**, São Paulo, dez. 2021. Disponível em: <https://tinyurl.com/3yv5tuaz>. Acesso em: 6 abr. 2022.

ANAMATRA – ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CNJ recomenda ao Poder Judiciário o uso da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Portal da ANAMATRA**, Brasília, jan. 2022. Disponível em: <https://tinyurl.com/u3nww6sh>. Acesso em: 25 abr. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde – MS. Secretaria de Vigilância em Saúde. **Relatório Nacional de Vigilância em Saúde de Populações Expostas a Agrotóxicos**. Brasília: MS, 2016. Disponível em: <https://tinyurl.com/4w44y54r>. Acesso em: 5 abr. 2022.

BRASIL. Ministério da Fazenda – ME. **Análise de Impacto Regulatório – NR 36**. Brasília: ME, 2021. Disponível em: <https://tinyurl.com/4v8duk74>. Acesso em: 4 abr. 2022.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Trabalho decente**: análise jurídica da exploração, trabalho forçado e outras formas de trabalho indigno. São Paulo: LTr, 2004. ISBN 9788536115917.

BURLAMAQUI; ARCOVERDE, Dirceu. Basf, Shell e trabalhadores aceitam acordo de conciliação. **Portal do TST**, Brasília, mar. 2013. Disponível em: <https://tinyurl.com/m9ptc5nr>. Acesso em: jun. 2023.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Danos ambientais do desastre em Brumadinho são detalhados em comissão. **Portal Câmara dos Deputados**, Brasília, fev. 2019. Disponível em: <https://tinyurl.com/42cuk972>. Acesso em: 5 abr. 2022.

CARNEIRO, Fernando Ferreira *et al.* Segurança alimentar e nutricional e saúde. In: CARNEIRO, Fernando Ferreira *et al.* (org.). **Dossiê ABRASCO**: um alerta sobre os impactos dos agrotóxicos na saúde. Rio de Janeiro: EPSJV; São Paulo: Expressão Popular, 2015. p. 46-89.

CARRANÇA, Thais. Agrotóxico mais usado do Brasil está associado a 503 mortes infantis por ano, revela estudo. **BBC News**, São Paulo, maio 2021. Disponível em: <https://tinyurl.com/vwrj9wcc>. Acesso em: 8 abr. 2022.

COSTA, Virgínia *et al.* Aspectos socioeconômicos, culturais e ambientais dos suicídios de trabalhadores(as) no agronegócio na Bacia do Rio Juruena,

Mato Grosso. In: PIGNATI, Wanderlei Antonio et al. (org.). **Desastres sócio-sanitário-ambientais do agronegócio e resistências agroecológicas no Brasil**. São Paulo: Ed. Expressão Popular, 2021. p. 195-208. Disponível em: <https://tinyurl.com/2p86vvj2>. Acesso em: jun. 2023.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTR, 2007. ISBN 9788536109558.

DARONCHO, Leomar. O direito e a saúde dos trabalhadores expostos a agrotóxicos. In: FOLGADO, Cleber Adriano Rodrigues (org.). **Direito e agrotóxicos: reflexões críticas sobre o sistema normativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 87-116.

DEJOURS, Christophe. **A banalização da injustiça social**. 7. ed. Tradução de Luiz Alberto Monjardim. Rio de Janeiro: FGV, 2006. ISBN 85-225-0266-8.

FELIZARDO, Nayara. Um aborto a cada quatro grávidas. **The Intercept Brasil**, Rio de Janeiro, set. 2018. Acesso em: <https://tinyurl.com/n3jum6k4>. Acesso em: 2 jun. 2023.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2000. ISBN 8502030841.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 18. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. **Dano moral coletivo**. São Paulo: LTr. 2007.

MENEZES, Mauro de Azevedo. **Constituição e reforma trabalhista no Brasil: interpretação na perspectiva dos direitos fundamentais**. São Paulo: LTr, 2004. ISBN 8536104295.

OBSERVATÓRIO DE SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHO. Promoção do trabalho decente guiada por dados. **SmartLab**, Brasília, 2022. Disponível em: <https://tinyurl.com/bdd7fs7n>. Acesso em: 5 abr. 2022.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 6. ed. São Paulo: LTr., 2011.

OMC – ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE COMÉRCIO. Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio 1947 (GATT 47). Genebra: OMC, 1947.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Brasil. Meio ambiente saudável é declarado direito humano por Conselho da ONU. **ONU**, Brasília, out. 2021. Disponível em: <https://tinyurl.com/yc6tj9a9>. Acesso em: jun. 2023.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Brasil. A ONU e o meio ambiente. **ONU**, Brasília, set. 2020. Disponível em: <https://tinyurl.com/mx84j87f>. Acesso em: jun. 2023.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Carta do Rio, de junho de 1992. **Portal da PUC-SP**, São Paulo, 2023. Disponível em: <https://tinyurl.com/ca4bh8rr>. Acesso em: jun. 2023.

PIGNATI, Wanderlei Antonio; MACHADO, Jorge M. H.; CABRAL, James F. Acidente rural ampliado: o caso das “chuvas” de agrotóxicos sobre a cidade de Lucas do Rio Verde-MT. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 1, p. 105-114, mar. 2007. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S1413-81232007000100014>. Acesso em: 4 abr. 2022.

PRT10 – PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO. Justiça do Trabalho concede liminar ao MPT, suspendendo os procedimentos adotados na revisão da NR 36. **Portal do MPT**, Brasília, jan. 2022. Disponível em: <https://tinyurl.com/449d8b59>. Acesso em: jun. 2023.10

PRT8 – PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 8ª REGIÃO. Vale é obrigada a retirar trabalhadores de área próxima à barragem em Parauapebas (PA). **Portal do MPT**, Belém, mar. 2022. Disponível em: <https://tinyurl.com/3mdntkjy>. Acesso em: 6 abr. 2022.

RAMAZZINI, Bernardino. **As doenças dos trabalhadores**. Trad. Raimundo Estrela. São Paulo: Fundacentro, 2000. ISBN 9788598177461.

STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Agenda 2030. **Portal do STF**, Brasília, 2023a. Disponível em: <https://tinyurl.com/2p88udet>. Acesso em: jun. 2023.

STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF mantém proibição de pulverização aérea de agrotóxicos no Ceará. **Portal do STF**, Brasília, 2023b. Disponível em: <https://tinyurl.com/yzsnmn5f>. Acesso em: 2 jun. 2023.

UFSC – UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA. Metais pesados, hormônios e agrotóxicos estão na água que chega às torneiras. **Portal da UFSC**, Santa Catarina, mar. 2018. Disponível em: <https://tinyurl.com/mmb7js9u>. Acesso em: 7 abr. 2022.

## Notas

- [1] Texto adaptado e atualizado de artigo pendente de publicação pela Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 10ª Região e pela ENAMATRA/TST.
- [2] A Lei n. 12.334/2010, alterada pela Lei n. 14.066/2020, veda a presença de trabalhadores na zona de autossalvamento – ZAS (“trecho do vale a jusante da barragem em que não haja tempo suficiente para intervenção da autoridade competente em situação de emergência, conforme mapa de inundação”), salvo na hipótese excepcional de trabalhadores considerados indispensáveis à manutenção da segurança e operação da própria barragem.

# Sobre a (ir)retroatividade da nova Lei de Improbidade Administrativa

*Luciane Goulart de Oliveira*

Procuradora da República. Especialista em Processo Civil pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS).

*Rodrigo Felipe Rossetto*

Defensor Público Federal. Especialista em Direito Público pela Universidade Candido Mendes (UCAM) e em Direitos Humanos pelo Complexo de Ensino Renato Saraiva (CERS).

**Resumo:** Diante das profundas alterações realizadas no sistema infraconstitucional de tutela da probidade administrativa pela Lei n. 14.230/2021, o presente artigo abordará as possíveis soluções cabíveis para o operador do Direito que se deparar com o conflito intertemporal entre as normas existentes na redação original da Lei n. 8.429/1992 e as disposições inauguradas por aquela lei.

**Palavras-chave:** Direito Administrativo; improbidade administrativa; direito intertemporal; conflito de leis no tempo.

**Sumário:** 1 Introdução. 2 As regras de direito intertemporal e a Lei n. 14.230/2021. 3 Precedentes dos tribunais superiores. 4 Irretroatividade da norma sancionadora administrativa. 5 Vedação da retroação da lei mais severa ou da combinação de leis. 6 Conclusão.

## 1 Introdução

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 impôs ao legislador infraconstitucional o dever de definir as condutas configuradoras de atos de improbidade administrativa e de estabelecer as sanções cabíveis. Cumprindo esse mandado, foi editada a Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992, que também dispôs sobre outros aspectos relacionados

à responsabilização civil-administrativa do agente público desonesto, incluindo o regime prescricional cabível e o rito processual a ser seguido para a persecução dos atos de improbidade definidos na legislação. Para além da previsão legislativa, os tribunais superiores, destacadamente o Supremo Tribunal Federal, construíram, ao longo de décadas de vigência da Lei de Improbidade, o arcabouço interpretativo mínimo que possibilitou a máxima efetividade do mandamento constitucional.

Todavia, frustrando a expectativa de constante aprimoramento dos instrumentos de repressão à improbidade administrativa, a Lei n. 14.230, de 25 de outubro de 2021, alterou profundamente a Lei n. 8.429/1992, preterindo grande parte dos importantes avanços conquistados e tornando-a inócua em diversos pontos para o fim almejado pelo Poder Constituinte.

Ciente, portanto, de que a persecução dos atos de improbidade administrativa pode se defrontar com situações em que a regulamentação da matéria realizada pela sistemática anterior entre em conflito com as disposições da Lei n. 14.230/2021, resta perquirir quais as soluções possíveis para o operador do Direito que se deparar com o conflito intertemporal das normas. Esse é o propósito deste artigo.

Desde já, porém, pode-se consignar que a irretroatividade das disposições contidas na Lei n. 14.230/2021 é impositiva. Vejamos.

## **2 As regras de direito intertemporal e a Lei n. 14.230/2021**

A Lei n. 14.230, de 25 de outubro de 2021, não trouxe nenhuma regra de aplicação temporal das novas disposições, razão pela qual devem ser observadas as normas gerais do Direito brasileiro. Nesse sentido, o Decreto-Lei n. 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro – LINDB) refere que a lei em vigor terá efeito imediato, respeitado, contudo, o ato jurídico perfeito, ou seja, o ato consumado de acordo com a lei vigente ao tempo em que fora realizado (art. 6º, § 1º). Esse é, ademais, o comando que emana, como expressão da segurança jurídica que se espera em um Estado de Direito, do art. 5º, XXXVI, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB). Em suma, os fatos devem ser regidos pela lei vigente ao tempo em que foram realizadas as condutas, nos termos do princípio *tempus regit actum*.

Em uma breve análise histórica do tratamento dispensado à eficácia das leis no tempo, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2010, p. 99-100) referem que desde o advento do Direito Romano a regra sempre foi a de que a lei não poderia retroagir para atingir eventos passados:

No mesmo sentido, o Imperador Teodósio II editou uma Constituição materializando a regra da irretroatividade: "é certo que as leis e as Constituições regulam os negócios futuros e não retrocedem até os fatos passados; a não ser que explicitamente se ocupem tanto do tempo anterior como dos negócios pendentes".

E concluem, com base em outras fontes apresentadas em seu trabalho, inclusive diante do art. 6º da LINDB e do art. 5º, XXXVI, da CRFB:

A partir da inteligência do preceito legal – agasalhado constitucionalmente no art. 5º, XXXVI – é possível afirmar, seguramente, que as leis não têm irretroatividade. Assim sendo, a lei nova é aplicável aos casos pendentes e futuros. Excepcionalmente, no entanto, admitir-se-á a aplicação da lei nova aos casos passados (a irretroatividade) quando: I) houver expressa previsão na lei, determinando a sua aplicação a casos pretéritos (ou seja, no silêncio da lei prevalece a irretroatividade) e II) desde que essa irretroatividade não ofenda o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Essas regras de aplicação da lei no tempo são dirigidas tanto ao aplicador do Direito quanto ao legislador, obrigando a ambos.

Aliás, mesmo em se tratando de norma de ordem pública, ainda assim impõe-se aplicar os princípios constitucionais da irretroatividade da lei nova e de respeito ao direito adquirido.

Flávio Tartuce (2017, p. 26), no mesmo sentido, afirma:

A norma jurídica é criada para valer ao futuro, não ao passado. Entretanto, eventualmente, pode uma determinada norma atingir também os fatos pretéritos, desde que sejam respeitados os parâmetros que constam na Lei de Introdução e da Constituição Federal. Em síntese, ordinariamente, a irretroatividade é a regra, e a retroatividade, a exceção. Para que a retroatividade seja possível, como primeiro requisito, deve estar prevista em lei.

Em suma, inexistentes disposições específicas na lei de regência da matéria e desde que não haja prejuízo ao patrimônio jurídico já

conquistado pelo titular, a solução geral deve prevalecer, ou seja, a norma não pode retroagir para regulamentar situações jurídicas consolidadas antes do seu advento.

### 3 Precedentes dos tribunais superiores

Desde há muito esse é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

No sistema constitucional brasileiro, a eficácia retroativa das leis – (a) que é sempre excepcional, (b) que jamais se presume e (c) que deve necessariamente emanar de disposição legal expressa – não pode gerar lesão ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada. A lei nova não pode reger os efeitos futuros gerados por contratos a ela anteriormente celebrados, sob pena de afetar a própria causa – ato ou fato ocorrido no passado – que lhes deu origem. Essa projeção retroativa da lei nova, mesmo tratando-se de retroatividade mínima, incide na vedação constitucional que protege a incolumidade do ato jurídico perfeito. A cláusula de salvaguarda do ato jurídico perfeito, inscrita na Constituição Federal, art. 5º, XXXVI, aplica-se a qualquer lei editada pelo Poder Público, ainda que se trate de lei de ordem pública. Precedentes do STF.<sup>[4]</sup>

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRÂNSITO. APREENSÃO E SUSPENSÃO DA HABILITAÇÃO. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA NORMA MAIS BENÉFICA DE NATUREZA EMINENTEMENTE PENAL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA AO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO SOMENTE NO QUE DIZ RESPEITO A CONDUTAS TIPIFICADAS ENQUANTO CRIME. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A aplicação subsidiária das normas de direito material penal se restringe “Aos crimes cometidos na direção de veículos automotores” (art. 291 do CTB), e não às infrações de trânsito. Neste sentido: AgRg no REsp 1119091/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 13/06/2012. 2. No entanto, a norma constante no art. 218, III, do Código de Trânsito Brasileiro diz respeito à infração de cunho administrativo consistente na direção em velocidade superior à máxima permitida, não sendo tipificada, naquele dispositivo, enquanto crime (os quais estão dispostos nos arts. 291 e seguintes do Código de Trânsito Brasileiro. Assim, não há que se falar

na aplicação retroativa do referido dispositivo. 3. Agravo regimental a que se aplica provimento.<sup>[2]</sup>

Ao tratar especificamente da eficácia das normas administrativas de direito sancionador, o Supremo Tribunal Federal tem entendimento consolidado no sentido de que a retroatividade da norma benigna não se aplica nesse âmbito:

[É] infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia relativa à aplicação retroativa de lei mais benéfica referente à sanção de natureza administrativa decorrente do cometimento de infração de trânsito.<sup>[3]</sup>

Seguindo essa linha, ao julgar o Agravo em Recurso Extraordinário n. 843.989 – primeira oportunidade em que o tema da retroatividade do regime instituído pela Lei n. 14.230/2021 foi apreciado –, o Supremo Tribunal Federal fixou as seguintes teses:

- 1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA a presença do elemento subjetivo dolo;
- 2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 – revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa – é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes;
- 3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente;
- 4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei.<sup>[4]</sup>

## **4 Irretroatividade da norma sancionadora administrativa**

Cabe consignar, a propósito, que o texto constitucional ressalva apenas ao âmbito do Direito Penal a garantia da retroatividade da norma

mais favorável, como se depreende da literalidade do art. 5º, XL, da Constituição. Logo, no âmbito do Direito Civil, Administrativo e mesmo do Eleitoral, não há o que se falar em retroatividade da norma benigna.

Nesse sentido, cabe reforçar: a regra é a irretroatividade. A Constituição Federal, ao excepcionar essa regra, foi expressa ao referir a "lei penal". Cabe aqui evocar a regra de hermenêutica de que exceções devem ser interpretadas restritivamente.

Ainda, quanto à irretroatividade da norma sancionadora administrativa, mesmo que mais benéfica, convém citar os seguintes precedentes do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. EVASÃO DE FISCALIZAÇÃO. ANTT. COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA, NORMATIVA E SANCIONADORA. ART. 34, VII, RESOLUÇÃO N. 3.056/2009. INCIDÊNCIA. CTB. AFASTAMENTO. RESOLUÇÃO 5.847/2019 MULTA. REDUÇÃO. IRRETROATIVIDADE. [...] 3. A Resolução n. 3.056, de 12 de março de 2009, foi revogada pela Resolução nº 4.799, de 27 de julho de 2015. Posteriormente, essa Resolução n. 4.799, de 27 de julho de 2015, foi revogada pela Resolução n. 5.847, de 21/05/2019. Contudo, a legislação vigente ao tempo do cometimento da infração é que deve ser aplicada, considerando a inaplicabilidade da retroatividade da norma mais benéfica no direito administrativo. 4. A questão foi recentemente julgada pela 2ª Seção desta Corte, cuja posição majoritária firmou-se no sentido de que, em se tratando de crédito de natureza administrativa, decorrente do exercício de poder de polícia, incide a lei vigente à época do cometimento da infração, não se aplicando a disciplina do Código Tributário Nacional acerca da retroatividade da lei mais benéfica, nem a norma penal atinente à *lex mitior*. Ressalva de entendimento pessoal.<sup>[5]</sup>

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONSTITUIÇÃO DA MULTA. DESPROVIMENTO. 1. Em dezembro de 2017 voltou a vigorar a redação original da Lei n. 7.889/89, que previa multa de até 25.000 BTNs para o caso de infração à legislação referente aos produtos de origem animal. Conforme art. 62 da CRFB/88, a medida provisória é norma editada pelo Presidente da República que possui força de lei e começa imediatamente a produzir efeitos tão logo é editada, com eficácia de 60 dias prorrogáveis, uma única vez, por igual período 2. Diga-se que antes da emenda constitucional o STF fixou entendimento no sentido de que diante da rejeição, expressa ou tácita, de medida provisória, restariam integralmente apagados

do mundo jurídico os efeitos da norma (Ag. Reg. na ADIn n. 365-8-DF, DJU de 15.3.91, I, p. 2.645) 3. Em que pese o art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal assegure a retroatividade da *lex mitior* penal, o referido dispositivo não implica a existência de princípio normativo de alcance geral no âmbito do Direito, apto a ensejar, por si só, a aplicação da retroatividade da lei mais benéfica em seus mais variados ramos, a norma restritiva deve ser interpretada restritivamente, a fim de evitar a extensão de sua aplicação para além do âmbito ao qual o legislador, constitucional ou ordinário, expressamente as restringiu. 4. No caso do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal, assume-se a premissa maior de que é regra a irretroatividade da lei mais benéfica, devendo, portanto, existir expressa previsão legal a permitir excepcionar tal regra maior, o que no caso do dispositivo constitucional em questão está contido em segunda parte, a qual autoriza a retroatividade da *lex mitior* penal. 5. *Destarte, quanto à inaplicabilidade por analogia das normas de natureza tributária ou penal para fins de retroatividade da norma mais benéfica no âmbito das sanções administrativas, entende-se, conforme determina o STJ, pela inaplicabilidade na seara administrativa o princípio da retroatividade da lei posterior mais benéfica.* 6. Sobre a alegação de ofensa aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, igualmente não vislumbro qualquer mácula, porquanto a aplicação de multa de R\$ 100.000,00 considera a reprovabilidade da infração praticada pela empresa, além do histórico de infrações ao Regulamento de Inspeção conforme constou do Relatório de Instrução para a 2ª Instância Administrativa, o que indica uma conduta reiterada de desrespeito aos direitos do consumidor e à saúde pública.<sup>[6]</sup> (Grifos nossos).

**APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). MULTA (ARTIGO 34, INCISO VII, DA RESOLUÇÃO N. 3.056/09). AUTUAÇÃO. PRESUNÇÃO DE VALIDADE E LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. ÔNUS DA PROVA. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA. NOTIFICAÇÃO. INDICAÇÃO DO FUNDAMENTO LEGAL DA MULTA. PREJUÍZO À DEFESA NÃO CONFIGURADO. RETROATIVIDADE DA NORMA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.** 1. Os atos administrativos são revestidos de presunção de legitimidade, não tendo sido apresentado pela embargante qualquer indício de que o fiscal responsável pela autuação não estivesse presente ao posto de fiscalização no momento da aplicação das respectivas multas pela ANTT. 2. Ainda que não tenham explicitado pontualmente o dispositivo normativo violado, os elementos constantes das Notificações eram amplamente suficientes à identificação e à

subsunção do delito imputado à previsão normativa, não prejudicando o exercício do direito de defesa pelo autuado. 3. *A retroatividade da lei mais benéfica pertence à esfera penal, não à administrativa, consoante expressa exceção à regra geral da irretroatividade das normas* (art. 5º, inciso XL, da CF/88), de modo que, inexistindo previsão legal específica, a multa continua válida à luz do regramento vigente à época dos fatos que ensejaram sua aplicação. 4. Apelo a que se nega provimento.<sup>[7]</sup> (Grifos nossos).

## **5 Vedação da retroação da lei mais severa ou da combinação de leis**

De outro lado, cabe trazer mais uma perspectiva para o exame da matéria. Impõe-se referir que, ainda que se entenda possível a retroatividade da norma não penal, no caso é a redação revogada que deve reger os fatos em exame. Afinal, cediço que o novo diploma agravou sobremaneira algumas das sanções aplicáveis ao agente ímprobo (*v.g.*, aumentou de 10 para 14 anos o período de suspensão dos direitos políticos do agente condenado às sanções do art. 12, I; elevou de 5 para 8 anos o prazo de prescrição dos ilícitos narrados na lei, entre outras modificações similares), não se podendo cogitar da possibilidade de o novo diploma retroagir, sob pena de ensejar a violação à regra que veda a retroatividade da lei mais severa.

Observa-se, nesse contexto, que a nova lei é prejudicial ao réu no seu aspecto material-sancionatório, apesar de favorável nos aspectos instrumentais (ao flexibilizar sobremaneira os instrumentos de persecução da improbidade). Em situações similares, decidiu o Supremo Tribunal Federal que a lei cabível deve ser aplicada na íntegra, sem possibilidade de se estabelecer uma terceira norma, produto de recortes da revogada e da revogadora para beneficiar o réu apenas no que lhe for mais favorável. Nesse sentido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CRIME COMETIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.368/1976. APLICAÇÃO RETROATIVA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. COMBINAÇÃO DE LEIS. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - É inadmissível a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 à pena relativa à

condenação por crime cometido na vigência da Lei 6.368/1976. Precedentes. II - *Não é possível a conjugação de partes mais benéficas das referidas normas, para criar-se uma terceira lei, sob pena de violação aos princípios da legalidade e da separação de Poderes.* III - O juiz, contudo, deverá, no caso concreto, avaliar qual das mencionadas leis é mais favorável ao réu e aplicá-la em sua integralidade. IV - Recurso parcialmente provido.<sup>[8]</sup> (Grifos nossos).

Esse entendimento também está consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se depreende do texto da Súmula n. 501:

É cabível a aplicação retroativa da Lei 11.343/2006, desde que o resultado da incidência das suas disposições, na íntegra, seja mais favorável ao réu do que o advindo da aplicação da Lei n. 6.368/1976, sendo vedada a combinação de leis.<sup>[9]</sup>

Por fim, cabe dizer que as normas processuais nunca retroagem, como se depreende a redação expressa do art. 14 do Código de Processo Civil, que positiva o princípio da aplicação imediata, de modo que, em relação às disposições processuais do novo diploma, não haverá problemas a serem solucionados.

## 6 Conclusão

As ideias apresentadas neste artigo são produto dos questionamentos práticos surgidos com o advento da Lei n. 14.230/2021 e, não obstante a aparente conformação pretoriana à nova legislação – tida por nós como a ratificação do retrocesso –, ainda suscitam acalorados debates entre os operadores do Direito.

Entre outros aspectos, parece-nos evidente que a Lei n. 14.230/2021 não pode retroagir para atingir as ações em curso, ou mesmo os fatos praticados sob a égide da Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992. Buscou-se demonstrar os precedentes que sinalizam no sentido da irretroatividade, bem como da impossibilidade de combinação de leis.

Reitera-se que o tema é por demais recente, mas a decisão recente do Supremo Tribunal Federal, no ARE n. 843.989,<sup>[10]</sup> afetado como Tema Representativo de Repercussão Geral n. 1.199,<sup>[11]</sup> direciona a resolução

da controvérsia sobre a retroatividade ou não das alterações promovidas pela Lei n. 14.230/2021, notadamente em vista da exigência ou não do elemento subjetivo – dolo – para a configuração do ato de improbidade administrativa, bem como a respeito da aplicabilidade dos novos prazos de prescrição.

## Referências

CHAVES, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. **Direito civil**: teoria geral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. São Paulo: Método, 2017. v. único.

## Notas

- [1] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo em Recurso Extraordinário n. 251533-6-SP. Relator: Min. Celso de Mello. **Dje** 23 nov. 1999. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho81335/false>. Acesso em: 17 mar. 2022.
- [2] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 1281027-SP. Relator: Min. Mauro Campbell Marques. **Dje** 8 fev. 2013. Disponível em: [scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201101911019&dt\\_publicacao=08/02/2013](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201101911019&dt_publicacao=08/02/2013). Acesso em: 17 mar. 2022.
- [3] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 657.871-SP. Relator: Min. Dias Toffoli. **Dje** 17 nov. 2014. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral6641/false>. Acesso em: 17 mar. 2022.
- [4] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo em Recurso Extraordinário n. 843.989-PR. Relator: Min. Alexandre de Moraes. **Dje** 12 dez. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4652910>. Acesso em: 2 mar. 2023.
- [5] BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (4. Turma). **Apelação Cível n. 5049662-49.2017.4.04.7000**. Relatora: Des. Vivian Josete Pantaleão Caminha. Juntada aos autos em 2 nov. 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/citacao.php?doc=TRF427371856>. Acesso em: 17 mar. 2022.
- [6] BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (3. Turma). **Agravo de Instrumento n. 5022624-08.2020.4.04.0000**. Relatora: Des. Vânia Hack de Almeida. Juntado aos autos em 7 out. 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/citacao.php?doc=TRF423102149>. Acesso em: 17 mar. 2022.
- [7] BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (2. Turma). **Apelação Cível n. 5009599-78.2019.4.04.7107**. Relatora: Des. Maria de Fátima Freitas Labarrère. Juntada aos autos em 1º mar. 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/citacao.php?doc=TRF424299857>. Acesso em: 17 mar. 2022.
- [8] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 600817-MS. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. **Dje** 30 out. 2014. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur282393/false>. Acesso em: 17 mar. 2022.
- [9] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Seção). Súmula n. 501. Julgado em 23.10.2013. **Dje** 28 out. 2013. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/sumstj/article/download/5177/5302>. Acesso em: 30 set. 2022.
- [10] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo em Recurso Extraordinário n. 843.989-PR. Relator: Min. Alexandre de Moraes. **Dje** 4 mar. 2022. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4652910>. Acesso em: 17 mar. 2022.

- [11] “Definição de eventual (IR)RETROATIVIDADE das disposições da Lei 14.230/2021, em especial, em relação: (I) A necessidade da presença do elemento subjetivo – dolo – para a configuração do ato de improbidade administrativa, inclusive no artigo 10 da LIA; e (II) A aplicação dos novos prazos de prescrição geral e intercorrente.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema n. 1.199**. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Publicação: 4 mar. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=1199>. Acesso em: 17 mar. 2022).

# A duração razoável da investigação: uma análise crítica da jurisprudência sobre o controle do prazo das investigações criminais

*Ricardo Magalhães de Mendonça*

Procurador da República lotado no Núcleo Criminal da Procuradoria da República no Estado do Ceará. Membro do Grupo de Atuação Especial de Combate às Organizações Criminosas da PR/CE. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Ceará.

**Resumo:** O presente artigo faz uma análise do direito à duração razoável do processo, enfocando sua incidência no controle das investigações criminais. Discute, criticamente, as soluções formuladas pela doutrina e jurisprudência para estabelecimento de um prazo suficiente para a duração das investigações e propõe uma disciplina mais coerente e sistemática para a hipótese do trancamento das apurações assente nesse direito fundamental, com base no critério da justa causa, por ser o mais adequado para avaliar o contexto probatório produzido na fase pré-processual.

**Palavras-chave:** duração razoável do processo; devido processo legal; controle jurisdicional.

**Sumário:** 1 O princípio da duração razoável do processo: antecedentes históricos e compreensão. 2 As repercussões do princípio da duração razoável do processo quanto à persecução penal. 3 Parâmetros operativos de controle do excesso de prazo das investigações. 4 Consequências do trancamento da investigação por excesso de prazo. 5 A derivação inadequada do princípio da duração razoável do processo: uma proposta de controle do excesso de prazo a partir do exame da justa causa. 6 Conclusão.

## 1 O princípio da duração razoável do processo: antecedentes históricos e compreensão

O princípio da duração razoável do processo foi positivado pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004, na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), à qual fora acrescido o inciso LXXVIII ao seu art. 5º, vazado nos termos seguintes: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Visou, assim, o legislador constituinte estipular um prazo razoável para que o acerto de direitos fosse efetuado pelo Estado, seja num processo judicial, seja administrativo.

Embora o preceito constitucional em questão seja relativamente recente, o direito à duração razoável do processo já vem de longa data. Antes do seu reconhecimento formal pelas legislações ao redor do mundo, aponta-se, historicamente, sua presença no artigo 40 da Carta Magna das Liberdades, instituída pelo rei João da Inglaterra, em 1215, no mesmo contexto da origem histórica da famosa garantia do *due process of law*. Naquela disposição, foi estabelecido que “*To no one will we sell, to no one will we refuse or delay, right or justice*” (“para ninguém nós venderemos, recusaremos ou atrasaremos o Direito ou a justiça”, em tradução livre). Posteriormente, no século XIX, o princípio em questão foi compreendido como uma faceta do *substantive due process of law* pela Suprema Corte norte-americana (NICOLITT, 2014).

No século seguinte, a Convenção Europeia de Direitos do Homem também previu expressamente essa garantia, em diferentes momentos, ao preconizar, exemplificativamente, que

[q]ualquer pessoa presa ou detida nas condições previstas no parágrafo 1, alínea c), do presente artigo deve ser apresentada imediatamente a um juiz ou outro magistrado habilitado pela lei para exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada num prazo razoável, ou posta em liberdade durante o processo. A colocação em liberdade pode estar condicionada a uma garantia que assegure a comparência do interessado em juízo.

E ainda que

[q]ualquer pessoa privada da sua liberdade por prisão ou detenção tem direito a recorrer a um tribunal, a fim de que este se pronuncie, em curto prazo de tempo, sobre a legalidade da sua detenção e ordene a sua libertação, se a detenção for ilegal.<sup>[1]</sup>

No direito positivo brasileiro, a primeira previsão expressa quanto a essa garantia surgiu a partir da incorporação ao ordenamento nacional do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos da ONU, de 1966, pelo Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992, cujo art. 9º, § 3º, previu:

Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência e a todos os atos do processo, se necessário for, para a execução da sentença.

Posteriormente, ainda tivemos a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), de 1969, que assegura, especificamente em matéria penal, um julgamento rápido à pessoa detida ou ameaçada de ter sua liberdade cerceada. Essa convenção foi ratificada pelo Brasil em 1992, passando a ter força cogente na ordem jurídica interna a partir desse momento.

Embora se saiba que a garantia substancial do *due process of law* já constasse da redação original do texto constitucional, em seu art. 5º, LIII, como um dos direitos fundamentais mais básicos do cidadão, ficou evidente a falta de concretização completa do preceito devido à relativa baixa densidade da norma em seus elementos constitutivos.<sup>[2]</sup> A ênfase do controle jurisdicional quanto à garantia não chegou ao ponto de se preocupar com o excesso de prazo de processos e procedimentos relacionados à liberdade ou ao patrimônio das pessoas, exceto nos casos em que havia investigado ou réu preso, na esteira da tradicional jurisprudência quanto ao controle dos prazos das prisões. Mas, mesmo nesses casos, ficou evidente que o objeto das preocupações de doutrinadores e juízes era apenas evitar o prazo excessivo das prisões na constância de apurações, e não propriamente o controle da duração das investigações e das ações

penais. Mas, afinal, quais seriam o conceito e o âmbito de incidência desse direito à duração razoável do processo?

De logo, verifica-se que se trata de um conceito indeterminado, que não pode ser medido como uma régua fixa para definir quais prazos podem ser considerados razoáveis para conclusão de um determinado procedimento. Essa indeterminação deriva do vocábulo razoável, que advém do postulado da razoabilidade, a qual exprime a harmonização da norma jurídica com o caso que regula, tendo em vista as considerações sobre o que normalmente acontece em detrimento do extraordinário; a harmonização da norma com suas condições externas de aplicação; e a equivalência entre a medida adotada e o critério que a dimensiona.

O postulado da razoabilidade tem, por conseguinte, três acepções. A primeira exige a harmonização da norma geral com o caso particular, quer indicando os casos em que sua aplicabilidade é devida, quer os casos individuais aos quais, diante de suas especificidades, não deve ser aplicada a norma geral. Em resumo, seria a consideração sobre o que razoavelmente ocorre e se pode esperar de algo. A segunda refere-se à relação de congruência entre o critério distintivo adotado e a medida por ela indicada. E a terceira implica a relação de equivalência entre as duas grandezas (ÁVILA, 2015, p. 202).

Destarte, fica claro que se trata de conceito relativo, que se afere mediante as particularidades de cada caso. A duração razoável do processo é um dever de o Estado solucionar determinada controvérsia ou promover um acerto de um direito num prazo razoável. Como bem alerta Nicolitt (2014), "a questão temporal coloca-se quanto à forma da decisão (decisão formalmente justa)" e, por sua vez, "uma decisão justa não pode ter o aqodamento e a irreflexão, incompatíveis com a atividade jurisdicional, tampouco pode ter a morosidade destrutiva da efetividade da jurisdição".

Ora, estabelecer esse tempo adequado para cada processo ou procedimento é o que visa o legislador. Não objetiva compelir o julgador e os demais órgãos estatais competentes a exercerem suas atividades em tempo exíguo, incompatível com a natureza e complexidade das questões enfrentadas. A razoabilidade almejada estaria exatamente na compreensão do prazo adequado para decidir cada controvérsia.

## 2 As repercussões do princípio da duração razoável do processo quanto à persecução penal

Estabelecidas as feições e os conceitos mais básicos do princípio da duração razoável do processo, cabe pôr em revista a aplicação do referido princípio às investigações criminais.

De pronto, identificamos que o direito em questão aplica-se não apenas aos processos, mas assim aos procedimentos administrativos, sempre que tenham o potencial de trazer algum gravame ao sujeito do direito. Isso, inclusive, fica bem evidente pela interpretação gramatical do inciso LXXVIII do art. 5º da CRFB, sem maiores dificuldades.

E, nesse contexto, os procedimentos investigatórios criminais pré-processuais se enquadram no âmbito de proteção da norma, quer sejam procedimentos policiais, ministeriais, quer sejam as demais investigações conduzidas por outros órgãos, que se caracterizam por coletar evidências de autoria e materialidade de infrações penais.<sup>[3]</sup>

Note-se que aqui a incidência do princípio enseja um nível de controle ainda maior, considerando que não está em jogo apenas o patrimônio do investigado, mas o seu *status libertatis*, o mais básico direito humano. A simples existência de uma apuração capaz de resultar na instauração de uma ação penal contra o investigado já é motivo suficiente para que o controle quanto ao prazo seja exercido, por diversos aspectos que não se contêm no Direito Penal e se alastram pela própria criminologia. Além do temor de sofrer uma punição que resulte no cerceamento de sua liberdade e patrimônio, há ainda o fenômeno da estigmatização do investigado, que, em virtude da demora excessiva da investigação, fica à mercê da crítica ou suspeição pública, num deslocamento do foco da apuração sobre a conduta para a vida do seu suposto autor (LOPES JR.; GLOECKNER, 2014, p. 259-260).

O controle do prazo da investigação é mais rigoroso nas hipóteses em que o investigado ou réu encontra-se preso. Note-se que o art. 10 do Código de Processo Penal preconiza que o inquérito policial deve ser concluído no prazo de dez dias. Em se tratando de inquérito de competência da Justiça Federal, o prazo para conclusão, estando o investigado preso, é de quinze dias, prorrogável uma vez por igual prazo (art. 66 da Lei n. 5.010/1966). Por sua vez, no caso de inquéritos que

apuram crimes de tráfico de substâncias entorpecentes, o art. 51 da Lei n. 11.343/2006 estabelece prazo mais dilatado, de 30 dias, para término das apurações nos casos de investigado preso, podendo o prazo, de igual às outras situações citadas, ser duplicado.

Doutrina e jurisprudência, por seu turno, estipulam um prazo de 81 dias para conclusão do processo criminal em primeira instância no procedimento ordinário, no caso de réus presos, a partir do somatório de prazos relacionados às diversas fases da persecução penal, desde a investigação até a prolação da sentença (MIRABETE, 2005, p. 522). Não obstante, a própria jurisprudência consolidou o entendimento de que, finda a instrução criminal, fica superado o excesso de prazo da prisão, conferindo, na prática, um elastério maior para a prolação da sentença.<sup>[4]</sup> Especificamente no caso das organizações criminosas, a Lei n. 12.850/2013 determina que a instrução criminal deverá se encerrar em prazo não superior a 120 dias se o réu estiver preso, sendo tal prazo prorrogável, por decisão fundamentada, justificada pela complexidade da causa ou por conduta procrastinatória do réu.

O descumprimento desses prazos não impede a continuidade das apurações, mas determina a soltura do investigado. Não seria admissível manter o seu encarceramento se, nos prazos legais peremptórios, não há coleta de provas de materialidade e autoria suficientes para embasar a ação penal. Por isso mesmo, a Polícia e o Ministério Público optam, no mais das vezes, por representar ou postular por prisões cautelares no final das investigações, a fim de não comprometer a adequada apuração dos fatos.

Em se tratando de investigados ou réus soltos, o prazo para finalização das investigações há de reputar impróprio, e de seu descumprimento não resulta nenhuma consequência relevante. É bastante comum a concessão de prazos suplementares para realização de diligências faltantes para apuração da autoria e materialidade dos crimes.

O prazo razoável serve para respaldar investigações mais complexas e com maior dificuldade de coleta de elementos, seja pela qualidade das provas, seja pela quantidade de elementos a serem provados. Nesse tocante, o fator temporal não é isoladamente capaz de proporcionar a mensuração da duração razoável da investigação, sob pena de se encerrar prematuramente uma investigação, restringindo-se

indevidamente a coleta dos elementos para o exercício da pretensão penal acusatória (LOPES JR.; GLOECKNER, 2014, p. 437).

Vale dizer que, na fase investigativa, vige o interesse difuso da sociedade na adequada apuração dos crimes, não devendo as atividades da polícia judiciária ou do Ministério Público na coleta de elementos de prova ser indevidamente cerceadas pelo Poder Judiciário, ressalvadas as situações que demonstrem, de plano, a inviabilidade da pretensão penal.<sup>[5]</sup>

### **3 Parâmetros operativos de controle do excesso de prazo das investigações**

A jurisprudência consolidada já sinalizava que o trancamento de ações penais ou inquéritos policiais é uma providência excepcional, só justificada diante da atipicidade da conduta, da falta de justa causa materializada pela ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade de crime ou da incidência de causas de extinção da punibilidade. A *ratio* para que a apuração prosseguisse na inexistência desses motivos está, conforme já mencionado, em que o prazo para investigação é impróprio caso o investigado esteja solto.<sup>[6]</sup>

Além desses motivos justificadores do trancamento de investigações criminais, o princípio da duração razoável do processo impôs, recentemente, um controle mais rigoroso quanto ao ritmo das apurações. Já se evidenciou que a razoabilidade seria aferida a partir dos elementos do caso concreto, mas falta estabelecer quais seriam esses parâmetros.

A quantidade de fatos investigados ou de suspeitos pode ser um primeiro indicativo. Mas há diversos outros, como a complexidade dos fatos a serem apurados, que demandam diversas provas como perícias complexas, ou a necessidade de coleta de provas em localidade distante do Juízo competente para os fatos, mediante atos de colaboração de outras autoridades. A conduta dos investigados também pode interferir na análise do excesso de prazo, quando há tentativa de dificultar o acesso aos elementos de prova ou quando o próprio investigado se esquiva em ser ouvido, seguidas vezes, ensejando a dilação da investigação. A conduta das autoridades responsáveis pela investigação, por outro lado, também pode influenciar, como o transcurso de lapso temporal demasiado sem a realização de diligências

investigativas ou a atuação do membro do Ministério Público que retém os autos por tempo excessivo quando da conferência de prazo para continuidade das investigações.

De fato, a demonstração patente da inércia das autoridades estatais na apuração dos crimes, aliada a outros elementos, pode caracterizar a violação do princípio da duração razoável do processo para a feitura das investigações criminais.<sup>[7]</sup> O trancamento de uma investigação justifica-se diante da inexistência tanto de linha investigativa clara como de realização de diligências, por um lapso temporal muito extenso, caracterizando a paralisação da investigação.

Contudo, enquanto houver uma hipótese a ser confirmada mediante diligências em curso e forem identificados elementos indiciários da autoria de uma infração penal, deve persistir o interesse público na manutenção de uma investigação que objetive carrear elementos suficientes para a persecução. Tais elementos, ao lado da complexidade dos fatos sob apuração, justificam a concessão de um elastério maior para continuidade das investigações.

## **4 Consequências do trancamento da investigação por excesso de prazo**

Uma vez identificado o excesso de prazo das investigações, cabe analisarmos as consequências do seu reconhecimento e do trancamento do procedimento apuratório sobre o qual recai o controle judicial.

Em primeiro lugar, a orientação pacífica dos tribunais superiores indica a perda do objeto do controle judicial do prazo das investigações nas hipóteses em que a denúncia é apresentada e recebida pelo Judiciário. Deveras, se o controle do excesso de prazo tem o objetivo de impedir a perpetuação do estado de indefinição quanto a determinada investigação, carece de fundamento a tese do controle do excesso de prazo a partir do momento em que o Ministério Público exerce a pretensão penal acusatória e o órgão jurisdicional reconhece a existência de indícios mínimos de autoria e materialidade de uma infração penal.

Por todos, citem-se dois dos principais precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. OPERAÇÃO ILEGAL DE CÂMBIO. ART. 16 DA LEI N.º 7.492/86. ALEGADA ILEGALIDADE NA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. EXCESSO DE PRAZO NO ENCERRAMENTO DAS INVESTIGAÇÕES. SUPERVENIÊNCIA DE DENÚNCIA. PERDA DE OBJETO.

1. A decisão que deferiu a primeira interceptação telefônica, bem como a que em momento posterior estendeu a medida ao Paciente – porque apontado durante as investigações como um dos autores da atividade ilícita –, foram fundamentadas na existência de indícios de autoria e na necessidade da medida, porque não se poderia apurar a conduta criminosa de outra maneira.

2. O prazo previsto para a realização de interceptação telefônica é de 15 dias, nos termos do art. 5.º da Lei n.º 9.296/96, prorrogável por igual período, quantas vezes for necessário, até que se ultimem as investigações, desde que comprovada a necessidade mediante decisão fundamentada, como ocorreu no caso. Precedentes do STJ e do STF.

3. Denunciado o Paciente como incurso no crime descrito no art. 16 da Lei n.º 7.492/86, c.c. art. 29 do Código Penal, eventual excesso de prazo no encerramento das investigações foi superado e quaisquer vícios ocorridos durante o procedimento investigatório não têm o condão de contaminar a ação penal, quando a denúncia está fundada em indícios legalmente obtidos de autoria e materialidade do crime. Precedentes do STJ.

4. *Habeas corpus* denegado no que diz respeito a nulidade da interceptação telefônica e prejudicado na parte em que se pretende o trancamento do inquérito policial. [BRASIL: Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). HC 95.487 - DF (2007/0282562-4). Relatora: Min. Laurita Vaz. Data de julgamento: 23.6.2009. Data de publicação: **DJe** 3 ago. 2009]. Disponível em: <https://tinyurl.com/ybamf62m>. Acesso em: 15 mar. 2023).

Agravo regimental no *habeas corpus*. 2. Pedido de trancamento de inquérito policial por excesso de prazo. Denúncia já ofertada e recebida. Não verificada manifesta ilegalidade. 3. O trancamento do inquérito policial por excesso de prazo não impede, de forma necessária e automática, o oferecimento da denúncia. Análise individual de cada caso. Caso concreto não evidencia ilegalidade. 4. Agravo improvido. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). AG. REG. no HC n. 194.023-DF. Relator: Min. Gilmar Mendes. Data de julgamento: 15.9.2021. Data da

publicação: 20 set. 2021). Disponível em: <https://tinyurl.com/bdzjt64c>. Acesso em: 15 mar. 2023).

Note-se que referida jurisprudência foi formada a partir do entendimento consolidado no Supremo Tribunal de Federal e no próprio STJ no sentido de que os vícios identificados no inquérito policial não contaminam a ação penal, considerando sua natureza meramente informativa,<sup>[8]</sup> uma vez que o procedimento policial não tem potencialidade de impor sanções aos investigados. Essa conclusão é ainda reforçada por ser ele dispensável caso o órgão ministerial já detenha elementos de prova suficientes para embasar uma acusação criminal.

Contudo, ressalvadas essas situações, a decisão que reconhece o prazo excessivo da investigação pode determinar o seu imediato trancamento ou, de forma mais prudente, conferir um prazo final para que as apurações sejam concluídas, como forma de concitar a autoridade policial a priorizar as diligências ainda restantes para a delimitação da autoria e materialidade do crime.

Trancado o procedimento apuratório criminal por excesso de prazo, a situação jurídica não equivale propriamente ao seu arquivamento. O arquivamento da investigação se dá, afora as hipóteses de incursão sobre o próprio mérito da imputação cogitada (atipicidade, causas de extinção da punibilidade etc.), mediante ausência de indícios suficientes de autoria e materialidade de uma infração penal, ao passo que o trancamento da investigação por prazo excessivo não enfrenta, necessariamente, a questão dos indícios suficientes para embasar uma ação penal, limitando-se, geralmente, à defesa do direito fundamental do investigado de não ficar sujeito a uma investigação por tempo indefinido. Nessas situações, a decisão sequer faz uma avaliação da viabilidade da pretensão penal.

Ademais, a decisão que arquiva uma investigação, seja pelo Poder Judiciário, na sua função anômala de controle do arquivamento, seja pelo próprio procurador-geral titular do *dominus litis* ou do órgão colegiado do Ministério Público no uso de sua atribuição revisional, impõe um ônus reforçado para a reabertura das investigações, consistente na descoberta de novas provas de autoria e materialidade. É, na precisa descrição doutrinária, uma decisão *rebus sic stantibus*, própria do estado superficial da apuração (BADARÓ, 2023, RB-3.14).

Isso não ocorre, no mais das vezes, nas decisões que apreciam a investigação apenas sob a lente da duração razoável do processo.

Em decorrência disso, novas provas capazes de trazer um outro rumo às investigações são suficientes para sua reabertura (art. 18 do CPP), porque a decisão sobre o arquivamento não é, em regra, uma decisão sobre o mérito (ressalvadas as causas de extinção da punibilidade, atipicidade da conduta etc.). Não é por outra razão que a jurisprudência inadmite a reabertura da investigação se o objetivo for apenas reacender a discussão sobre o mesmo contexto fático.<sup>[9]</sup> Esse entendimento ficou expressado no verbete de súmula n. 524 do Pretório Excelso.<sup>[10]</sup>

Por seu turno, como a decisão que determina o encerramento da investigação por excesso de prazo não chega a enfrentar, em todas as hipóteses, a ausência de indícios suficientes para a propositura de uma ação penal, imperioso analisarmos as consequências desse importante evento para a persecução criminal.

Como derivação de uma decisão conjuntural, a investigação pode ser obstada tanto por prazo excedido, em momento em que sequer reúne indícios de autoria suficientes do crime investigado, como também após a apresentação de relatório final conclusivo quanto ao indiciamento de um investigado; ou, ainda numa terceira hipótese, quando, a despeito de já conter esses elementos, o inquérito continua a ter andamento.

Se a investigação não logra apontar a responsabilidade do investigado pela prática de uma infração penal, após transcurso de razoável prazo, ainda que não tenha sido o inquérito relatado, parece-nos que a decisão que tranca o inquérito por prazo excessivo impede a reabertura da investigação sem novas provas, por ter sido proferida conforme o estado da investigação, principalmente se registra, expressamente, a ausência da justa causa com base nos elementos já colhidos. Com efeito, o Ministério Público e a autoridade policial tiveram condições para apontar a responsabilidade por um crime, mas não se desincumbiram num prazo razoável.

Contudo, se a investigação resta concluída com a delimitação da materialidade e autoria, sem necessidade de demandar novas diligências, a situação é bem diversa. A formalização do indiciamento induz situação jurídica nova; ao menos ele cessa uma situação de incerteza do investigado. É certo que o Ministério Público não pode deixar o procedimento

dormitar em seus escaninhos indefinidamente sem emissão da *opinio delicti*, mas a decisão judicial que tranca o inquérito policial a partir desse instante tem reduzida eficácia prática nas hipóteses em que a acusação é apresentada formalmente com os elementos já colhidos.

## **5 A derivação inadequada do princípio da razoável duração do processo: uma proposta de controle do excesso de prazo a partir do exame da justa causa**

Malgrado essas observações, ainda se percebe uma relevante hesitação com relação ao controle jurisdicional das investigações criminais, indicando que o tema ainda carece de uma compreensão sistemática e de delimitação clara quanto às consequências das decisões que reconhecem excesso de prazo dessas apurações.

Como exemplo elucidativo, cite-se um julgado que expõe esse aspecto (destaques nossos):

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL DETERMINADO POR ACÓRDÃO TRANSMITIDO EM JULGADO. RECEBIMENTO DE DENÚNCIA FUNDADA EM INQUÉRITO POLICIAL COM TRANCAMENTO DETERMINADO PELO TRF5. IMPOSSIBILIDADE. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. CONFIGURAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

[...]

2. Habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de F.S.G. e de W.L.O.G. objetivando a cessação de constrangimento ilegal consubstanciado no recebimento da denúncia nos autos da ação penal 0800312-47.2019.4.05.8100 pela Juíza Federal da 11<sup>a</sup> Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará.

3. A impetração se encontra firmada na circunstância de que os pacientes e outros coinvestigados vêm sendo alvo de investigação pela Polícia Federal nos autos do Inquérito Policial 0525/2016-SR/PF/CE, bem como foram deferidas em desfavor deles medidas acautelatórias cumpridas em abril/2019 (processo 0800316-84.2019.4.05.8100).

4. *Prosegue afirmando que o presente writ tem por objeto sanar a ilegalidade consistente na instauração de ação penal em face dos pacientes*

com base em inquérito policial cujo arquivamento e trancamento foi determinado por este TRF5, já tendo sido o paciente W.L.O.G. citado para responder à aludida ação penal. Aduz, outrossim, que a causa da determinação do trancamento do IPL foi o excesso de prazo para finalização do inquérito e oferecimento de denúncia, situação objetiva que abarca todos os investigados, inclusive os pacientes, considerando que W.L.O.G. é formalmente investigado desde 2016 e que ambos foram alvo da operação deflagrada em 2019. Requer, ao final: i) a concessão de medida liminar determinando a suspensão do andamento da ação penal 0800312-47.2019.4.05.8100, em trâmite perante a 11ª Vara Federal do Ceará, até o julgamento de mérito do presente writ; e ii) no mérito, a extensão dos efeitos da decisão prolatada no Habeas corpus 0812644-28.2021.4.05.0000 aos pacientes, determinando o trancamento da ação penal 0800312-47.2019.4.05.8100.

5. O pedido liminar foi deferido para determinar a suspensão do andamento da ação penal 0800312-47.2019.4.05.8100, até o julgamento do presente writ.

6. Sobre a alegação de excesso de prazo, dos elementos trazidos aos presentes autos e ao HC 0812644-28.2021.4.05.0000, depreende-se que, de fato, o inquérito policial cujas investigações se pretende ver encerradas foi instaurado no ano de 2016.

7. Com efeito, seja nos autos do Habeas corpus 0812644-28.2021.4.05.0000, seja no HC 0806160-60.2022.4.05.000, ou, ainda, na Reclamação 0806945-22.2022.4.05.0000, esta Corte Regional já reconheceu delonga excessiva na conclusão das investigações, uma vez que não observado prazo razoável para a conclusão do procedimento investigatório instaurado em 2016, assim como para o oferecimento da denúncia.

8. Sendo esse o quadro, nos autos do HC 0812644-28.2021.4.05.0000, esta Quarta Turma, na sessão de julgamento telepresencial de 15/02/2022, à unanimidade, concedeu em parte a ordem de Habeas corpus "para o fim de estabelecer o prazo de 60 (sessenta) dias para conclusão do inquérito, neste incluído o prazo para eventual oferecimento de denúncia", prazo que não fora observado.

9. No entanto, a despeito de o juízo reclamado ter sido notificado do acórdão e da decisão de deferimento parcial do pedido liminar, ambos determinando o trancamento do Inquérito Policial 0525/2016-SR/DPF/CE, a autoridade impetrada procedeu ao recebimento da denúncia em 22/06/2022, determinando a citação dos denunciados para resposta à acusação.

10. Descumprimento de ordem judicial configurado.

11. *Ordem de Habeas corpus concedida para o fim de, nos termos do art. 580 do CPP, estender os benefícios concedidos a M.A.V.C. nos autos do HC 0812644-28.2021.4.05.0000 aos pacientes F.S.G. e de W.L.O.G., determinando o imediato arquivamento do Inquérito Policial 0525/2016-SR/PF/CE, e, por conseguinte, o trancamento da ação penal 0800312-47.2019.4.05.8100.* (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região (4. Turma). **HC 08071140920224050000**. Relator: Desembargador Federal Carlos Vinicius Calheiros Nobre. Data de julgamento: 11.10.2022).

Como se percebe da ementa acima exposta, não houve uma análise do estado da investigação, mesmo considerando que o inquérito estava prestes a ser relatado, tampouco se inferiu se as provas até então colhidas eram suficientes ou não para embasar, naquele momento, a ação penal. É lícito concluirmos, a partir do quanto consignado, que o controle jurisdicional aferiu apenas a duração extrapolada das apurações.

Não obstante, não parece razoável admitir-se o trancamento de uma ação penal já deduzida quando não demonstrado, de plano, a inexistência de justa causa ou outro motivo suficiente para rejeição da imputação numa fase incipiente da relação processual, pois, como já vimos, o inquérito é uma peça informativa, e seus defeitos, de regra, não contaminam a ação penal. Conclusão diversa poderia haver, por exemplo, se houvesse reconhecimento de nulidade de prova produzida no inquérito que fornecesse sustentáculo à acusação.

Veja-se que a titularidade da ação penal é do Ministério Público (art. 129, I, da CRFB) e, nos casos em que nem sequer há pedido do órgão ministerial para o arquivamento das investigações, a decisão que tranca a investigação não deveria impedir que a acusação fosse formalizada perante o Judiciário com base nos elementos de prova suficientes de autoria e materialidade já colhidos, ao menos numa interpretação sistemática do ordenamento jurídico. Vale destacar que o Ministério Público pode apresentar a denúncia ainda que as investigações policiais entendam não restar caracterizada a existência de um crime e a sua autoria. O convencimento do titular da ação penal não precisa ser o mesmo da autoridade policial.

Por isso, numa compreensão abrangente, o arquivamento da investigação apenas por excesso de prazo não deveria impedir a formulação

da acusação com os elementos de prova já então colhidos. Uma vez praticado esse ato processual de demandar a sanção para o acusado, o exame jurisdicional deve cingir-se à existência da justa causa para a ação penal e dos demais elementos capazes de infirmar a própria punibilidade. Como dito, a *ratio* do princípio da razoável duração do processo é garantir que as apurações tenham uma definição breve, obstando a perenidade daquelas que não conseguem reunir elementos mínimos para a ação penal.<sup>[1]</sup>

Impedir a propositura da ação penal pelo simples fato de o prazo da investigação ter extrapolado o razoável equivale a erigir o direito à razoável duração do processo numa nova condição da ação não prevista na legislação, priorizando a formalidade em detrimento do substrato da questão. E mais: a decisão de trancamento teria o condão, na prática, de impedir o Ministério Público de sustentar a acusação penal com base no devido processo penal, princípio, que, diga-se de passagem, atende a todos os sujeitos do processo, não apenas ao réu.

Por falar no STF, outra não é a conclusão do seu Regimento Interno, que assim estabelece quanto à questão:

Art. 231. Apresentada a peça informativa pela autoridade policial, o Relator encaminhará os autos ao Procurador-Geral da República, que terá quinze dias para oferecer denúncia ou requerer arquivamento.

[...]

§ 4º. O Relator tem competência para determinar o arquivamento, quando o requerer o Procurador-Geral da República, ou quando verificar:

- a) a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato;
- b) a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade;
- c) que o fato narrado evidentemente não constitui crime;
- d) extinta a punibilidade do agente; ou
- e) *ausência de indícios mínimos de autoria ou materialidade, nos casos em que forem descumpridos os prazos para a instrução do inquérito ou para oferecimento de denúncia.* (Grifos nossos).

A interpretação da parte final do precitado parágrafo quarto do art. 231 do RISTF enseja a inafastável conclusão de que o trancamento da investigação é imperativo quando ela, a despeito de se alongar demasiadamente, não é capaz de reunir indícios de autoria e materialidade do crime. Por isso mesmo, os precedentes da Corte Constitucional preconizam que, para o trancamento da investigação por excesso de prazo, a decisão judicial tem de agregar um outro motivo, qual seja a carência de condições para a ação penal.

Portanto, é sugestivo que a decisão que efetua o trancamento da investigação com base no excesso de prazo das investigações efetue o exame da existência de elementos suficientes de autoria e materialidade delitiva para que tenha o efeito de obstar a *opinio delicti* do Ministério Público com base no mesmo contexto fático já contido nos autos inquisitivos.

É dizer, se assim proceder, como decisão prolatada conforme o estado da apuração, ela só poderá ser afastada se novos elementos surgirem, mas deverá ser preservada caso isso não ocorra, na esteira dos diversos precedentes do STF e consoante a doutrina mais abalizada, que indicam que, se o trancamento da investigação foi devido à escassez de provas, ela não poderá ser reaberta sem apresentação de novas evidências capazes de inovar o quadro probatório.<sup>[12]</sup>

Por outro lado, se a decisão judicial limita-se ao exame da razoabilidade do prazo da investigação, não deveria ter força obstativa da propositura de ação penal baseada no arcabouço probatório já angariado pela investigação. O controle do prazo não consiste, como demonstrado, em exame da justa causa para a denúncia.

## 6 Conclusão

A aplicação do princípio da duração razoável do processo em matéria de controle das investigações criminais tem-se demonstrado bastante disfuncional na jurisprudência nacional. Os problemas são vários, desde a aplicação de parâmetros inseguros e vacilantes quanto ao caso concreto discutido nos apuratórios, a fim de determinar seu grau de complexidade e a dificuldade de elucidação dos crimes investigados, até as consequências impostas às investigações trancadas pelo controle judicial.

Como exposto, há situações em que, sem uma análise dos elementos probatórios coligidos, o trancamento ou arquivamento de procedimentos investigatórios impede o exercício da pretensão acusatória, negligenciando as condições próprias da ação penal e a natureza mesma da investigação preliminar, e, ao fim e ao cabo, interditando, indevidamente, o debate sobre a pretensão acusatória.

Urge, portanto, a definição de critérios mais coerentes tanto para a justificação do trancamento das investigações como para o estabelecimento das suas consequências. A valoração conflitante, em muitos aspectos, do direito difuso à persecução dos crimes e do direito concreto à razoável duração do processo precisa ser mais bem equacionada no processo penal.

## Referências

- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023. *E-book*.
- COSTA, Flávio Dino de Castro e; MELO FILHO, Hugo; BARBOSA, Leonardo A. de Andrade; COSTA NETO, Nicolau Dino de C. **Reforma do Judiciário**: comentários à Emenda n. 45/2004. Niterói: Impetus, 2005.
- LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação preliminar no processo penal**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2005.
- NICOLITT, André. **A duração razoável do processo**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2014. *E-book*.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal comentado**. 16. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

## Notas

- [1] Protocolo de Roma, de 4.11.1950, artigo 5º, itens 3 e 4, ao tratar sobre o direito à liberdade e à segurança. Disponível em: <https://tinyurl.com/56xd2k2h>. Acesso em: 15 mar. 2023.
- [2] Dino reforça que, apesar de a duração razoável do processo já ser deduzida do devido processo legal, a sua previsão expressa no rol dos direitos fundamentais fortalece a implementação da referida garantia, na medida em que amplia a sua força normativa e simbólica (COSTA *et al.*, 2005, p. 2).
- [3] Como se sabe, não apenas os procedimentos investigatórios criminais ou inquéritos policiais apuram infrações penais. Outros órgãos além da Polícia e do Ministério Público podem também fazê-lo, tais como as comissões parlamentares de inquérito, os órgãos de investigação financeira, a exemplo do COAF e da Receita Federal, entre outros.
- [4] Verbete de Súmula n. 52 do STJ: “Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo”. Esse precedente sumular continua atual na jurisprudência do STJ.
- [5] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). Habeas Corpus 444.293-DF (2018/0079394-4). Relator: Min. Ribeiro Dantas. Data de julgamento: 3.12.2019. Data de publicação: **DJe** 13 dez. 2019. Disponível em: <https://tinyurl.com/bdcrphfa>. Acesso em: 12 mar. 2023.
- [6] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (5. Turma). AgRg no HC n. 690.155-RS. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Data de julgamento: 21.9.2021. Data de publicação: **DJe** 27 set. 2021. Disponível em: <https://tinyurl.com/28vdwvnu>. Acesso em: 15 mar. 2023.
- [7] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). AgRg no Inquérito n. 1.088-DF. Relatora p/acórdão: Min. Nancy Andrighi. Data de julgamento: 20.2.2019. Data de publicação: **DJe** 22 mar. 2019. Disponível em: <https://tinyurl.com/4csr787z>. Acesso em: 10 mar. 2023.
- [8] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). AG. REG. no HC n. 173.814-SP. Relator: Min. Nunes Marques. Data de julgamento: 17.8.2021. Data de publicação: 23 set. 2021. Disponível em: <https://tinyurl.com/ycynedxb>. Acesso em: 13 mar. 2023.
- [9] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (2ª Turma). AG.REG. no INQUÉRITO 4.441-DF. Relator: Min. Dias Toffoli. Data de julgamento: 22.9.2020. Data da publicação: 20 nov. 2020.
- [10] A Súmula 524 do STF dispõe: “Arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do promotor de Justiça, não pode a ação penal ser iniciada, sem novas provas”.

- [11] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito n. 4.429-DF. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Publicação: **DJe**: 13 jun. 2018.
- [12] Guilherme de Souza Nucci preconiza que, para reabertura de investigação arquivada, imprescindível que “as provas coletadas sejam substancialmente novas – aquelas realmente desconhecidas anteriormente por qualquer das autoridades” (2017, p. 115).

# A imprescritibilidade da pretensão reparatória dos danos ambientais – Desafios e conexões com direitos indígenas em análise do Recurso Extraordinário n. 654.833/AC

*Rodrigo de Melo Pinheiro*

Analista do Ministério Público da União. Pós-graduado em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas).

**Resumo:** Após o julgamento do Recurso Extraordinário n. 654.833/AC, a Suprema Corte brasileira reconheceu o caráter imprescritível da reparação civil dos danos ambientais ocorridos no território brasileiro. Embora tenha sido fixada a tese na Repercussão Geral n. 999, algumas lacunas relevantes permaneceram em aberto, não sendo objeto de enfrentamento direto nas razões de decidir dos votos dos ministros da Suprema Corte, a exemplo da natureza do dano e seu lastro de repercussão, individual ou transindividual, além das questões que envolvem as positivamente constitucionais e os delimitadores temporais de incidência. O caso referencial discutiu a reparação de danos materiais, morais e ambientais decorrentes da extração ilegal de madeira de grande valor em área ocupada originariamente pela comunidade indígena Ashaninka-Kampa, do rio Amônia, situada no Acre, entre os anos de 1981 e 1987. O objetivo deste artigo, assim, foi trazer uma análise acerca das lacunas argumentativas e metodológicas da imprescritibilidade das pretensões ambientais no âmbito do referido julgado, além de buscar soluções para os entraves práticos identificados.

**Palavras-chave:** Direito Ambiental; dano ambiental; imprescritibilidade; jurisprudência; povos indígenas.

**Sumário:** 1 Introdução. 2 O trilhar da jurisprudência e normatividade brasileira na imprescritibilidade ambiental. 3 Notas doutrinárias e fundamentações. 4 Notas críticas conclusivas.

# 1 Introdução

O preciso posicionamento do valor ambiental digno de proteção via tutela específica tem sido historicamente desafiador, sobretudo em razão de obstáculos de segurança jurídica e da nem sempre objetiva percepção da Suprema Corte quanto à perenidade da pretensão de reparação dos danos provocados aos direitos fundamentais coletivamente dimensionados.

No plano internacional, embora se avizinha a tendência de *greening* no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, como defende Teixeira (2011), não há uma tradição jurisprudencial mais firme relativa à defesa isolada do meio ambiente primário, fazendo-se presente, via reflexa, através da defesa dos povos indígenas e comunidades tradicionais, em uma simbiose, por vezes não elucidativa, com outras esferas de direitos subjetivamente protegidos, tornando ainda mais complexas as tarefas dos julgadores na identificação do tipo de recomposição dos danos ambientais.

As fundamentações corporificadas no julgamento do Recurso Extraordinário n. 654.833/AC dão ensejo a questionamentos diversos quanto à origem do dano ambiental, sua natureza, a relação com os direitos fundamentais, bem como os limites temporais e legais que devem ser balizados para a determinação das obrigações reparatórias ambientais.

Nesse sentido, em que pese uma sentida ausência de normativa brasileira específica quanto ao fenômeno prescritivo ambiental, os ministros da Suprema Corte, em uma primeira camada de discussão, reafirmaram o valor metajurídico do meio ambiente ecologicamente equilibrado e, por essa razão, inerente à vida e imprescritível; e, em outra, prestigiando a segurança jurídica e os delimitadores normativos preexistentes, militaram pela prescrição.

Ao que se verifica, porém, do cotejo das razões justificantes emitidas pelos ministros em seus votos, algumas lacunas relevantes, sob aspecto metodológico e de direito material em discussão, não foram enfrentadas de maneira direta ou deixaram, em certa medida, margem à precariedade do convencimento público.

A matéria posta em julgamento, porém, teve potencial para condensar discussões que tratam do aspecto definidor do tipo de recomposição e

indenização ambiental, bem como da temática envolvendo os direitos fundamentais dos povos originários que usufruem desses territórios.

É importante ressaltar que, no contexto do referido julgado, a jurisprudência pátria já caminhava no sentido de maximizar a proteção ao meio ambiente equilibrado, sendo possível identificar nos Recursos Especiais n. 647.493-SC, de 22 de outubro de 2007, e n. 948.921-SP, de 23 de outubro de 2007, entendimentos que consubstanciam, por exemplo, a vedação ao reconhecimento de um direito adquirido de poluir ou degradar.

O que torna o RE n. 654.833/AC significativo e de atenção para este estudo é que, na tendência de progressividade da tutela do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado no Poder Judiciário nacional, houve um sincero esforço de se acelerar o despertar da jurisprudência, e, por via indireta, da própria sociedade, para os problemas urgentes que a humanidade enfrenta relacionados aos impactos destrutivos sobre o meio ambiente, que podem minar irreversivelmente as chances de um direito ao futuro.

Adjacente a essa tendência judicial, são imprescindíveis o reforço e a evolução da normatividade ambiental, que, com base na experiência neoconstitucionalista brasileira, já serve, de maneira razoável, à instrumentalização dos julgados sobre a matéria e para a construção de uma linha argumentativa pacificadora das questões em aberto.

## **2 O trilhar da jurisprudência e normatividade brasileira na imprescritibilidade ambiental**

A preocupação com um meio ambiente ecologicamente equilibrado quase sempre foi tratada, ao longo do percurso histórico das sociedades de eticidade antropocêntricas, através da premissa da centralidade irrefutável do homem enquanto “senhor” dos bens naturais.

Com o advento das duas primeiras revoluções industriais, nos séculos XVIII, XIX e XX, houve uma transformação violenta das cadeias produtivas mundiais em razão da pujante demanda pela utilização de matérias-primas e combustíveis fósseis, que permitiram a geração e administração da energia em larga escala, impulsionando a expansão urbana e o desenvolvimento tecnológico das nações.

O novo horizonte de desenvolvimento industrial e suas extraordinárias transformações em todos os âmbitos das sociedades ocidentais, em especial nas relações comerciais globais, fez surgir novas e agressivas demandas pelos bens naturais. Entretanto, no enalço desse frenesi inventivo, o alerta aos governantes e às suas populações sobre os perigos do não desenvolvimento de técnicas de controle e de estudo sobre os impactos da utilização, da liberação, da transformação e do descarte dos dejetos industriais no meio ambiente demorou a chegar.

Após as grandes guerras mundiais e o fracasso do *welfare state*, leciona Bonavides (2007, p. 569-570), houve a necessidade de se consagrarem novas categorias de direitos que abrangessem interesses difusos transindividuais num contexto de valorização da fraternidade e solidariedade internacionais.

Deu-se espaço, portanto, para o desenvolvimento da teoria dos direitos humanos e fundamentais, além de uma crescente positivação das regras protetivas ao meio ambiente, especialmente após a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente (CNUMA), realizada pela ONU em Estocolmo, em 1972.

A declaração resultante da CNUMA previu a estrita vinculação do meio ambiente com o direito à vida e à solidariedade para o desenvolvimento das nações menos favorecidas economicamente, reforçando o papel judicial na defesa do meio ambiente.

Nesse influxo, sobrevieram as chamadas constituições “verdes”, das quais são exemplos a constituição portuguesa de 1976 e a espanhola de 1978, que influenciaram nossa Constituição de 1988 – mais especificamente a redação do art. 225, apontada como a principal fonte normativa do patrimônio ambiental – e serviram, por assim dizer, à fundação dos chamados Estados Democráticos Sociais de Direito Ambiental, como lembra Amado (2018, p. 46).

O dimensionamento constitucional do Direito Ambiental, a reboque do surgimento do microsistema da defesa dos direitos difusos com o advento da Lei de Ação Popular n. 4.717/1965, da Lei de Ação Civil Pública n. 7.347/1985 e do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990), na vertente da segunda onda de acesso à justiça de Bryant Garth e Cappelletti (1988, p. 50), propiciou a manifestação de

uma consciência acerca da titularidade coletiva do Direito Ambiental e da sua estreiteza com a dignidade humana, merecendo, além de especial positivação material, uma proteção processual.

Na síntese dessa visão e como necessidade de inaugurar uma jurisprudência alinhavada ao pensamento do constituinte, do Legislativo e das doutrinas nacionais e internacionais que levasse em conta a fundamentabilidade do direito ecologicamente equilibrado, sobreveio o julgamento basilar do Mandado de Segurança n. 22.164-0/1995 no Supremo Tribunal Federal, de relatoria do ministro Celso de Mello.

O flanco aberto pelo julgado acima deu conotação de direito fundamental ao meio ambiente no Poder Judiciário brasileiro, trazendo a nota da *indisponibilidade* e da *inexauribilidade* identificadoras desse direito.

Nessa mesma direção, informa Tavares (2018, p. 102), emergiam conceituações doutrinárias na ambiência dos direitos humanos que oportunamente passaram a ser exploradas pelos juizes em seus julgados, tais como dispositivos hermenêuticos de efeito *cliquet* e *entrenchment*, que deram origem aos princípios da *vedação do retrocesso ecológico* e aplicação do *mínimo existencial ecológico*.

Essa complementariedade entre as fontes doutrinárias, jurisprudenciais e normativas, que orientaram o surgimento da cultura protetiva ao meio ecologicamente equilibrado, contribuiu para que o Supremo Tribunal Federal (STF) emplacasse diversos julgados em sede de controle concentrado de constitucionalidade e de precedentes qualificados com um ferramental mais sofisticado, tendo como objetivo trazer maior segurança jurídica ao assunto e cimentar a tese da fundamentalidade do referido direito.<sup>[1]</sup>

Noutro giro, o prisma legislativo também impactou a sistemática ambiental brasileira.

O antigo Código Florestal (Lei n. 4.771/1965) já antecipara a preocupação de se *proibir interpretações extensivas* às normas que permitiam, ainda que excepcionalmente, o desenvolvimento de *atividade poluidora* (o chamado *direito de poluir*).

Posteriormente, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/1981), mesmo antes da CF/1988, assegurou a responsabilidade

objetiva para reparação e indenização de danos causados ao meio ambiente em seus arts. 4º, VII, e 14, § 1º.

Finalmente, o art. 225 da CRFB/1988, inspirado no artigo 66 da Constituição de Portugal, funcionou como marco do imperativo de eficácia irradiante e horizontal ao direito ecologicamente equilibrado.

Os precedentes normativos acima permitiram ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), na esteira da conformação do espectro infraconstitucional, assentar que a obrigação de reparação dos danos ambientais ostenta caráter *propter rem*, sem prejuízo da solidariedade entre os vários causadores do dano.

Todavia, nada dessa efervescência e tendência irradiante do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado no ordenamento jurídico brasileiro seria tão promissor se não houvesse a fixação da tese da imprescritibilidade do direito de ação reparatória ambiental.

O Superior Tribunal de Justiça, desse modo, invocando o arcabouço normativo que se desenvolvia, tomou para si a responsabilidade de inaugurar, entre as cortes superiores, a tese da imprescritibilidade das pretensões relativas à reparação ambiental com o julgamento do REsp n. 647.493-SC.

Em nova oportunidade, precedendo a decisão da Suprema Corte, o STJ reforçou o entendimento acerca da imprescritibilidade da pretensão reparatória ambiental no REsp n. 1.120.117-AC, de 10 de novembro de 2009, com relatoria da ministra Eliana Calmon. Justamente o tema de fundo paradigmaticamente decidido no mencionado recurso aqui em análise e que se intercambia à temática de direito indígena da comunidade Ashaninka-Kampa, do rio Amônia, no Acre, o que tornaria a tarefa de aferição e distinção das espécies de danos, suas titularidades e repercussões para a estabilização dos efeitos ainda mais complexa, tendo em vista a multiplicidade de diplomas normativos de incidência no caso em discussão.

Ao chegar ao Plenário da Suprema Corte, seguindo o voto do ministro relator e aderindo ao pensamento outrora firmado no STJ, fixou-se tese para reconhecer o instituto da imprescritibilidade das pretensões de reparação do dano ambiental.

No julgado aqui em debate, porém, foi aberta significativa divergência quanto à tese da imprescritibilidade por parte dos ministros Gilmar Mendes, que já reconhecia a possibilidade de prescrição até mesmo das ações de ressarcimento ao erário por ato de improbidade administrativa, e Marco Aurélio Mello, levantando o argumento de que os casos de imprescritibilidade foram excepcionalmente previstos e estão expressos na Constituição Federal.

O tema da imprescritibilidade das pretensões reparatórias ambientais, contudo, sagrou-se vitorioso, e esse panorama, ao qual chegou o estágio de garantias jurídicas do meio ambiente, foi possível, como se observou, graças às transformações recentes na normativa internacional, na legislação constitucional e infraconstitucional brasileira, bem como ao desenvolvimento de uma doutrina que cercasse o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado de máxima efetividade e proteção.

Não à toa, além de reforçar o caráter de fundamentalidade do direito ao meio ambiente, a imprescritibilidade da pretensão foi sendo alçada com certa pacificidade pela jurisprudência nacional até se chegar ao questionamento constitucional no RE n. 654.833/AC, em que, somente ali, se instalaram cizânias interpretativas importantes sobre o tema, com previsões interessantes acerca da casuística dos danos ambientais.

### **3 Notas doutrinárias e fundamentações**

A temática envolvendo o instituto da prescrição da pretensão do dano ambiental, como se percebe, é, em sua maior expressão, fruto de uma construção jurisprudencial recente, que, de um lado, possui ligação com o desenvolvimento da teoria da fundamentabilidade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, e, de outro, está relacionada com a percepção analógica de que as pretensões das ações civis dessa natureza devem ter critérios temporais distintos, tal como se dá na ação de ressarcimento do erário por atos de improbidade administrativa.

O desenvolvimento de uma doutrina dos direitos difusos vocacionada para a defesa do meio ambiente sempre demandou legislações mais ousadas, no sentido de permitir o manejo de ações que possuem alcance intersubjetivo de grande lastro.

Em momento anterior à publicação da Lei de Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985), por exemplo, inexistia sistemática processual específica para a defesa do meio ambiente.

De forma incipiente, o Decreto n. 83.540, de 4 de junho de 1979, previu a possibilidade de atuação do Ministério Público para o ingresso com ações de responsabilidade civil por danos decorrentes da poluição por óleo.

Entretanto, apenas com a entrada em vigor da Lei n. 7.347/1985 e a consagração do Ministério Público, ao lado de outros entes, como legitimado à propositura da ação civil pública é que, de fato, houve uma profusão de ações que buscavam a defesa do meio ambiente em sua dimensão difusa.

Sabe-se que, com o advento da Constituição de 1988, o objeto da ação popular foi ampliado, permitindo-se não somente a proteção do patrimônio público, como também da moralidade administrativa, do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural (art. 5º, LXXIII), passando a assegurar deveres e direitos ambientais a todos os integrantes da sociedade, além de tornar sancionável o dano ambiental, correlacionando-o ao direito de reparar (art. 225, § 3º).

Ocorre que, embora a Lei de Ação Popular, utilizada por empréstimo à Lei de Ação Civil Pública, estivesse vigente desde 1965, a positivação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, enquanto categoria de direito difuso sujeita à proteção do rito coletivo, só veio a ocorrer com o advento da própria Lei de Ação Civil Pública, com o seu art. 1º, I, e da Constituição Federal de 1988, passando a prever, inclusive, que a ação popular prestigiaria a defesa do direito ao meio ambiente nos termos de seu art. 5º, LXXIII.

Surge, então, o dilema de como harmonizar o fator intertemporal dos danos ambientais com a construção da tese da imprescritibilidade de sua pretensão, possibilitada somente após o desenvolvimento de uma cultura interpretativa teleológica dos direitos fundamentais previstos na própria Constituição de 1988, ante a taxatividade ou não das previsões de imprescritibilidade nela contidas.

Para se chegar à tese da imprescritibilidade ambiental, mister trazer a ponderação feita pelo professor Agnelo Amorim Filho, referenciada

por Tartuce (2022, p. 315), que, ao analisar os prazos prescricionais, acentua que à prescrição estão vinculadas as ações do tipo condenatórias, ou seja, aquelas relacionadas com direitos subjetivos próprios das pretensões pessoais, numa relação de deveres, obrigações e responsabilidades por descumprimento de alguma regra vigente.

Para essa linha de entendimento, *a contrario sensu*, as ações meramente declaratórias, a exemplo daquelas que buscam o reconhecimento de uma nulidade absoluta dos atos negociais, estariam acobertadas pelo manto da imprescritibilidade.

No caso de ação reparatória ambiental, não existe, em extensa maioria dos casos, um negócio jurídico subjacente com nulidade absoluta, mas sim um fato jurídico relacionado a algum dano ambiental ou a algum patrimônio imaterial das comunidades inseridas no espaço protegido que possuem interferência em direito coletivo ambiental.

As decisões que ordenam a restauração e recomposição ambiental ou mesmo sua conversão em pena pecuniária para recomposição do dano ambiental, por conseguinte, possuem natureza condenatória, e, desse modo, a pretensão atinente estaria sujeita às regras prescritivas comuns previstas na legislação civil, conforme a subdivisão das espécies de ações acima reportada.

Para desvendar a solução desse impasse, oportuno examinar o percurso axiológico dos julgamentos que trataram do tema.

A questão foi inicialmente sujeita à apreciação do STJ, cuja decisão condenatória emanada no REsp n. 1.120.117-AC utilizou como fundamentação os ensinamentos do professor Hugo Nigro Mazzilli (2006, p. 540-541), para quem deve haver uma consciência metajurídica e incidência do princípio de solidariedade intergeracional na proteção do meio ambiente, maximizado por ser indisponível e comum ao gênero humano, com efeitos sentidos por todas as gerações, devendo ser agasalhada com o manto da imprescritibilidade, embora seja patrimonialmente aferível para fins de indenização.

Interessantes elementos são trazidos no julgado acima, a exemplo de que os danos ambientais possuem característica de obrigação de trato sucessivo, e seus efeitos são permanentes enquanto não se retornar ao *status quo* ambiental anterior.

O pensamento de Mazzilli, que ancorou o voto da ministra Eliana Calmon no julgamento do REsp n. 1.120.117-AC, conduziu a fixação da tese da imprescritibilidade no âmbito da Corte Superior. O fundamento utilizado, porém, a despeito de levantar o dever de prevenção geral, não despertou o STJ para a situação enfrentada no caso concreto, que se referia a danos ambientais anteriores à Constituição Federal de 1988.

Vale frisar que, ao que se verifica, a tese da imprescritibilidade das pretensões ambientais foi alçada ao espaço jurídico brasileiro de forma aparentemente independente das discussões acerca da imprescritibilidade das demais situações jurídicas coletivas, deixando a sensação de que houve uma certa pressa quanto à necessidade de a jurisprudência pátria entrar em genuíno diálogo com a tendência moderna internacional de trazer um gradiente superior à proteção ambiental, ante a urgência das suas questões, sem preocupação, porém, com a dialética metodológica e casuística submetida aos tribunais nacionais.

Com a chegada do tema à Suprema Corte, via RE n. 654.833/AC, o ministro relator Alexandre de Moraes, em seu voto, assinalou que, desde a publicação da Lei n. 6.938/1981, que implementou a Política Nacional do Meio Ambiente, a proteção ambiental é fundamental à dignidade da vida humana e que há natureza jurídica de patrimônio público desse bem.

O ministro Alexandre teceu, destarte, considerações acerca do princípio do poluidor pagador, bem como sobre os prejuízos intergeracionais dos recentes desastres ambientais, como os rompimentos das barragens localizadas nos municípios de Mariana e de Brumadinho em Minas Gerais, além de afirmar a interdependência do meio ambiente e da comunidade indígena diretamente relacionada ao evento em questão ao fazer referência ao julgado da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku versus Estado do Equador.

Quanto ao cerne do instituto em análise, partindo da conceituação da prescrição, o ilustre julgador explana que, não obstante a ausência de previsão constitucional e infraconstitucional acerca do prazo prescricional ambiental, a regra é a estipulação de prazo para pretensão ressarcitória, sendo, porém, imperioso o reconhecimento de certas categorias de direitos não suscetíveis de prescrição por inércia de seu titular.<sup>[2]</sup> Cita, ademais, o professor Édis Milaré, para quem

[...] o dano ambiental afeta o direito fundamental social e indisponível a um meio ambiente saudável e indispensável à sadia qualidade de vida; e, assim, considerar possível a *não reparação do dano ambiental, em razão da prescrição*, impedindo que o meio ambiente retorne à mesma qualidade que dispunha – seja pela reparação *in loco*, seja por uma compensação em outro local – *é o mesmo que concluir pela disponibilidade de tal direito*. (A constitucionalização do direito do ambiente. In: 30 anos da CF e o direito brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 481). (Grifos acrescentados).

Nos mesmos quadrantes, expõe que a questão de os fatos serem anteriores à promulgação da CF/1988 não afeta a possibilidade de reconhecimento da imprescritibilidade, pois o ordenamento pátrio, bem como os protocolos internacionais, há muito já tutelavam o meio ambiente e previam a obrigação de o poluidor reparar os danos causados.

Afirma, por fim, que negar o direito fundamental indisponível da comunidade indígena Ashaninka-Kampa à recomposição do seu patrimônio material e moral seria o mesmo que negar o direito fundamental e indisponível à vida, alertando que o argumento de serem os fatos anteriores à CF/1988 não deveria prosperar, uma vez que o ordenamento já tutelava a obrigação do poluidor de reparar os danos causados.

Percebe-se que houve um louvável desejo do eminente julgador em preencher a *ratio decidendi* de seu voto com o aspecto de fundamentalidade intergeracional do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; porém, ao fazê-lo, evitou o enfrentamento direto das fendas relacionadas ao aspecto da vigência temporal da normatividade aplicável à temática ambiental, seja subsidiariamente ou por técnica analógica, deixando margem a questionamentos acerca do alcance *ex tunc* da tutela.

*Data maxima venia* ao raciocínio do eminente ministro, a essencialidade e a indisponibilidade do direito ao meio ambiente sadio não podem servir, por si sós, como justificadores para a inexistência do prazo prescricional das ações ambientais aqui discutidas.

Não com muito esforço é possível imaginar direitos atavicamente ligados à vida humana que prescrevem, a exemplo das ações penais e das próprias ações civis *ex delicto* decorrentes de atos humanos que agridam a existência, a integridade física e até mesmo a honra dos

indivíduos, bens esses carregados das notas de essencialidade e de indisponibilidade, mas que, se não exercidos no tempo adequado, perdem seu poder de constrangimento.

Quanto ao fato de já existirem protocolos internacionais e normativas nacionais de proteção ambiental anteriores à Constituição de 1988, esse argumento igualmente não promove um convencimento seguro para os casos pretéritos que, sem um marco definidor expresso, podem regredir até datas longínquas, permitindo eventuais abusos do direito à pretensão reparatória e uma indesejável e permanente insegurança jurídica.

O voto do ilustre ministro, porém, trouxe um decisivo fator relacionado à interdependência entre o direito ambiental a ser protegido e os direitos da comunidade indígena diretamente implicada nos eventos, que, no caso concreto, possui toda uma conectividade especial com a própria existência/sobrevivência física e cultural do povo indígena Ashaninka-Kampa a partir do reconhecimento da indivisibilidade e integralidade de seu território.

Com enfoque na premissa acima, ao se constatar a vitalidade imediata do referido bem para a existência/sobrevivência física e cultural do povo originário afetado, seria possível extrair uma linha argumentativa de convencimento no sentido de que as normas do direito comum, entre elas as regras prescricionais, por serem mais prejudiciais aos povos indígenas, sucumbiriam à aplicação de um sistema jurígeno mais favorável, enquanto a esses povos reconhecida a possibilidade de produção de um direito não estatal, como exemplifica Vitorelli (2018, p. 80 e 81), afastando, assim, a prescritibilidade concreta dos graves danos provocados à comunidade Ashaninka-Kampa.

O ministro Edson Fachin, a seu turno, fez alusão à interpretação da parte final do § 5º do art. 37 da Constituição Federal, cujo posicionamento da imprescritibilidade dos danos ao erário foi defendido e externado no Plenário do STF, quando do julgamento dos Temas 666 e 897.

Concluiu o ministro acima pelo reconhecimento do dano ambiental como fato jurídico apto a ensejar o ressarcimento ao erário, e, como defendera no RE n. 660.609/MG, seria imprescritível a correlata pretensão ressarcitória, por força do art. 37, § 5º, da CF/1988, que não particulariza ou restringe a natureza dos ilícitos que geram dano.

Destaca, ainda, que, em razão de ser o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado um direito distinto dos demais, deverá atrair igualmente um regime prescricional próprio que decorreria da conjugação das normas previstas nos arts. 37, § 5º; 225, *caput* e § 3º; e 1º, III, do texto constitucional.

O argumento da imprescritibilidade indistinta, sustentada pelo ministro Edson Fachin, traz, porém, algumas inconformidades práticas, uma vez que a exegese utilizada tem como farol a própria Constituição Federal de 1988, não fazendo referência, em consequência, às situações anteriores à promulgação da Carta Cidadã e que podem ser submetidas aos tribunais nacionais, mormente com o que for definido no julgamento do Marco Temporal Indígena.

É preciso levar a efeito que, apenas após uma impossibilidade de materialização da reparação (ou restauração) ambiental, dever-se-á partir para uma compensação ambiental e, em último caso, indenização em pecúnia, como preleciona Amado (2018, p. 552). Assim, para adequar o raciocínio da imprescritibilidade indistinta das ações de ressarcimento ao erário, como defende o ministro Edson Fachin, haveria a necessidade de cumulação de pedidos alternativos que abrangessem a indenização ambiental.

A ideia de utilização do ditame constitucional do art. 37, § 5º, contudo, é válida até certo ponto, uma vez que, conforme entendimento de Didier Jr. e Zaneti Jr. (2022, p. 385-387), o dispositivo constitucional está associado aos atos de improbidade administrativa dolosamente provocados.

Com supedâneo no diagnóstico promovido pela doutrina retrocitada, a tese firmada hoje no Supremo Tribunal Federal, após o julgamento do RE n. 852.475/SP, com repercussão geral (Tema 897), prevê a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário que tenham relação com a prática de algum ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/1992).

A seu turno, os danos ambientais, em geral, não estão vinculados a algum ato de improbidade administrativa e, embora estejam sob custódia da responsabilidade objetiva, conforme art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981, a título de argumentação, o elemento subjetivo que se faz presente, na maioria dos casos, é a culpa, o que rechaçaria, sob

esse aspecto, a imprescritibilidade das pretensões ressarcitórias dos danos ambientais não decorrentes de atos dolosos.

Fachin invoca ainda: “a impossibilidade de delimitação de data certa para a reparação efetiva ou mitigação do dano acabam por acarretar uma característica de continuidade e permanência dos efeitos referentes à lesão [...]”. No ponto, há margem para debate interessante sobre a categorização dos danos ambientais em virtude da imprevisibilidade de suas repercussões, tal como ocorre em temáticas de vícios ocultos, conferindo razão à imprescritibilidade da ação de ressarcimento pela permanência de seus efeitos.

Desse modo, o dano ambiental seria um ilícito qualificado, cujo valor jurídico intrinsecamente considerado estaria anteposto ao dos bens convencionalmente protegidos das tutelas coletivas e individuais, em razão da impossibilidade de determinação completa dos seus efeitos, tal como se contivesse efeitos equivalentes aos de vícios ocultos experimentáveis, porém desconhecidos, dosados com caráter de irremediabilidade das suas consequências à própria existência humana.

Pela teoria da *actio nata*, o termo inicial do prazo prescricional para o ajuizamento da ação de indenização deve coincidir com o conhecimento da lesão do titular da pretensão. Ocorre que a depuração do dano ambiental, sua extensão, efeitos, abrangência subjetiva e sinergia incrementadora com desdobramentos contínuos, de fato, nem sempre são aferíveis por perícia no momento da verificação e quantificação do dano por parte dos legitimados à propositura da ação civil pública.

Vale celebrar que o argumento utilizado pelo ministro Fachin, portanto, possui certa força de convencimento, em especial porque nem a regra da violação imediata como termo inicial para fluência prescricional da pretensão – prevista no art. 189 do Código Civil de 2002 –, nem a teoria da *actio nata* são aplicáveis ao conjunto de características próprias que gravitam sobre o dano ambiental, que, ao que se indica, tem elementos distintos das demais categorias de direitos coletivos.

Entretanto, a reflexão tocada pelo ministro Edson Fachin, tal como linhas anteriores já referidas sobre o voto ministro Alexandre de Moraes, não responde às questões relacionadas à consolidação das situações pretéritas de longa data: de que maneira seria possível adequar a

conceituação do dano ambiental coletivo, como um ilícito qualificado, com efeitos contínuos, por vezes ocultos e irremediáveis, com a virtual regressão *ad infinitum* das interferências humanas sobre o meio ambiente natural durante o processo de formação das cidades e do campo no Estado Moderno? Questão esta que ficou em aberto e que se conecta com o futuro julgamento do Marco Temporal Indígena.

O argumento trazido pelo ministro Fachin acerca do art. 231, § 4º, da Constituição Federal, que determina que os direitos sobre as terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas são imprescritíveis, está em consonância com seu entendimento no julgamento do Recurso Extraordinário n. 1.017.365, que trata do Marco Temporal referido; todavia, tal posicionamento precisa ser pacificado no âmbito do Supremo.

Abrindo a divergência no referido RE n. 654.833/AC, o ministro Gilmar Mendes, em observância ao princípio da segurança jurídica, inicia sua fundamentação na ideia de que as hipóteses de prescrição são taxativamente previstas no texto constitucional, a exemplo do crime de racismo e da ação de grupos armados civis e militares contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, além dos mencionados direitos sobre as terras ocupadas pelos indígenas e do direito estatal sobre seus bens imóveis (arts. 5º, XLII e XLIV; 231, § 4º; 183, § 3º; e 191, parágrafo único, da CF/1988).

Afirma, ainda, que as regras prescricionais seriam exceção e que, conforme o ministro Mauro Campbell Marques, no julgamento dos embargos de declaração opostos contra o acórdão recorrido, haveria o risco à segurança jurídica que levaria a autorizar o ajuizamento de ações de épocas remotas. Acrescenta que o que vale à discussão seria o termo inicial da prescrição, levando-se em consideração a data da constatação do dano e, no caso de danos com efeitos permanentes, a data da cessação da permanência, por aplicação analógica da Súmula 711 do STF.<sup>[3]</sup>

Ante o reconhecimento de que as pretensões das ações coletivas ambientais devem prescrever, dando-se realce à segurança jurídica, aplicou a técnica de solução de antinomias temporais para se chegar ao prazo vintenário praticado no Código Civil de 1916 (art. 177), complementando que, com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, em regra, passou-se a aplicar o prazo decenal (art. 205), ressalvada, em ambos os casos, a situação de existir lei específica prevendo prazo diferenciado, menor ou maior.

Em rebate ao primeiro argumento, acerca da taxatividade das previsões de prescrição na Carta Constitucional, vale rememorar que, muito embora a sistemática constitucional preveja um rol fechado para as hipóteses de prazos prescricionais, as ações que versam sobre a recomposição ambiental e sua eventual conversão em pecúnia estariam relacionadas a um ilícito qualificado, *sui generis*, de efeitos permanentes, que guardaria semelhanças com a temática dos vícios ocultos, ante a impossibilidade de determinação de todos os seus efeitos danosos para a presente e as futuras gerações.

Nessa toada, a pretensão sobre os danos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não subverteria a lógica constitucional, uma vez que, conforme salientado pelo próprio ministro Gilmar Mendes, ao citar em seu voto Paulo de Antunes Bessa, não há necessidade de uma jurisprudência criativa, fazendo-o com base na teoria da *actio nata*, fixando-se como *dies a quo* a data em que aquela situação foi identificada.

Em verdade, porém, a teoria da *actio nata* não se aplica em sua inteireza aos danos ambientais transindividuais, pois a espera pelo surgimento dos eventos danosos subsequentes, potencialmente mais devastadores que o evento inicial, é situação que, no mínimo, não guarda correspondência com o *princípio da precaução ambiental* e da *dignidade humana*.

Alerta-se que, escoado eventual prazo prescricional do dano ambiental de natureza difusa em benefício do degradador/poluidor, a espera pelo surgimento dos efeitos futuros poderá ser perigosa, com graves e irreversíveis sequelas, em razão de, conforme mencionado, a sinergia dos componentes poluidores, degradadores, desmatadores, erosivos, contaminantes, em geral, possuir escala de previsibilidade limitada, no que este dano deve ser objeto de arrefecimento e controle a qualquer momento.

Não se mostraria razoável, arvorado no pensamento de que os danos ambientais com repercussão difusa seriam danos de efeitos permanentes e de obrigações sucessivas, que o degradador/poluidor pudesse com uma única ação, ou com várias e contínuas ações, extinguir determinado ecossistema, pondo em risco a sobrevivência humana e de outras espécies diretamente implicadas, para receber, em nome da segurança jurídica, o permissivo de incolumidade com o reconhecimento da prescrição.

Soa ainda mais anacrônico e antijurídico, portanto, imaginar que haja, de alguma maneira, um salvo-conduto à extinção integral do próprio meio ambiente – valendo-se do argumento pleonástico –, com a aquiescência do Poder Judiciário a um direito prescricional sobre a pretensão de sua recomposição.

Enquanto direito fundamental que atravessa a dignidade e a própria existência humana, a regeneração de certos espaços naturais pode ser compreendida como uma obrigação sucessiva, independentemente de o ato danoso primordial conhecido ser resultante de um evento isolado ou de cadeia de episódios, tendo em vista a permanência e indeterminabilidade integral de seus efeitos.

A lentidão dos processos regenerativos, ademais, serve para reforçar o reconhecimento da imprescritibilidade, o qual, por sua vez, funciona como um grande, senão o maior, desestímulo e alerta àqueles que podem (ou desejam) causar danos ao meio ambiente.

É cediço que, em relação à técnica utilizada pelo ministro Gilmar Mendes em seu voto para solução da antinomia temporal, ficou evidenciado que o simples reconhecimento da imprescritibilidade da pretensão de reparação do dano ambiental não responde a toda casuística que poderá enfrentar o Poder Judiciário, especialmente quanto aos casos relacionados a danos ambientais coletivos anteriores à Constituição de 1988.

Por outro lado, seria factível que o Supremo Tribunal Federal operasse a modulação dos efeitos da decisão do RE n. 654.833/AC, evitando-se, com isso, entrar em infundáveis questionamentos acerca do regresso *ad infinitum* dos reflexos da decisão em debate, sobretudo para os casos de danos ambientais diretos sem referibilidade com direitos de comunidades tradicionais.

A modulação acima se daria no aspecto de verificação de consolidação do espaço urbano e rural, quando do advento da Constituição Federal de 1988, e na recepção constitucional dos institutos referentes aos espaços territoriais especialmente protegidos a partir do marco dos primeiros códigos florestais brasileiros (Decreto n. 23.793/1934 e Lei n. 4.771/1965).

Dessa maneira, os espaços consolidados urbanos e rurais das cidades e aglomerados humanos, legalmente instituídos quando do advento

da CF/1988, não deverão, por esse motivo, ser objeto do questionamento ancestral sobre a danosidade provocada ao meio ambiente natural quando das acomodações humanas iniciais.

Obviamente que nada deve impedir que o Poder Executivo, valendo-se de sua discricionariedade, continue a adotar medidas para alteração dos espaços urbanos e rurais, no intuito de conferir, por exemplo, um rearranjo mais protetivo das áreas ambientalmente protegidas e garantir segurança à população interessada.

Em conclusão, para fins de recomposição na via judicial dos danos anteriores à CF/1988 sem pertinência com povos originários, possível solução seria considerar, para efeitos de imprescritibilidade, apenas os danos transindividuais efetivados sobre os espaços especialmente protegidos com os adventos do Decreto n. 23.793/1934 e da Lei n. 4.771/1965, cujas respectivas normas instituidoras tenham sido recepcionadas pela sistemática constitucional de 1988.

Quanto ao fato de até mesmo os crimes e os atos administrativos ambientais prescreverem, este ponto não ecoa a jurisprudência do próprio STF, que, conforme salientado, decidira no RE n. 852.475/SP que as ações de ressarcimento ao erário relacionadas à prática de algum ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/1992) não prescrevem, ainda que o crime e o ato administrativo correspondente tenham prescrito, o que, portanto, não é nenhuma outra novidade argumentativa.

O ministro Marco Aurélio ponderou pela prescrição quinquenária prevista na Lei de Ação Popular, e, na esteira da crítica já formulada anteriormente, seria inaplicável ante a prevalência da ideia relacionada à imprescritibilidade que envolve os efeitos singulares dos danos ambientais.

Não se discorda que as notas caracterizadoras da fundamentalidade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado servem ao propósito de dotar este bem com a mais profunda preocupação de todos os segmentos da sociedade e do ordenamento jurídico; porém, faz-se necessário compreender que existe um imperativo metodológico para se obter conclusões juridicamente impactantes como a imprescritibilidade das pretensões coletivas para recomposição ambiental, sendo possível chegar a soluções argumentativamente

convincentes que privilegiem a harmonização da segurança jurídica com a não prescrição das ações referidas.

O que se nota, por consequência, é que as ações aqui em estudo têm uma singularidade tão distintiva das demais, dado o grau elevado do bem a que visam conferir proteção, que não podem estar submissas às limitações temporais e induções dogmáticas humanas que ligam os direitos subjetivos às ações prescritivas comuns, pois a relevância do meio ambiente transcende os interesses individuais em disputa e é disruptiva ao ponto de, arrisca-se dizer, numa perspectiva analógica, ser pressuposto de existência e validade do próprio ordenamento jurídico que o regula.

#### **4 Notas críticas conclusivas**

É preciso aceitar que o componente tempo está presente em todas as situações humanas que tenham repercussão ou não na esfera jurídica. Essa constatação confere ao tempo uma indissociabilidade das regras que veiculam o exercício dos direitos.

Não à toa, o quesito da tempestividade é matéria preliminar na análise das pretensões postas ao Poder Judiciário e, na grande maioria das vezes, está relacionado com o direito de defesa, o que, de um lado, pode conferir segurança jurídica à parte ré e, por sua vez, às próprias interações humanas subsequentes, e, por outro, pode acarretar frustração da parte autora e perda de credibilidade do Direito.

Nesse cenário, dando-se ênfase maior à segurança jurídica, o constituinte elencou hipóteses da imprescritibilidade de direitos e de ações, ao que parece, em rol taxativo.

As conclusões que se introjetam na temática da imprescritibilidade das ações reparatórias ambientais têm ligação inata com a temática dos direitos fundamentais, recebendo distintivo único, relacionado à sua capilaridade sobre todas as demais comportas do Direito – seja civil, administrativo, constitucional, penal, tributário etc. –, revelando que o conteúdo ambiental é um valor metajurídico antecedente ao próprio Direito, concebido este como conjunto de normas e princípios reguladores da vida humana.

Conceder a amplitude máxima de proteção, dessa maneira, é conferir a possibilidade de perpetuidade das relações humanas e talvez, por tal constatação, sobrelevar o interesse da Corte Máxima brasileira em firmar posição em favor da imprescritibilidade das pretensões reparatórias e ressarcitórias ambientais, não obstante a ausência de positividade dessa previsão.

De todo modo, com base no discutido anteriormente, será preciso fazer alguns recortes metodológicos para se chegar ao isolamento, com correção, do tipo de dano que afeta um direito imprescritível.

Em um primeiro plano, faz-se necessário verificar a natureza intersubjetiva dos danos: se I) ambientais transindividuais (entre eles, coletivos *strictu sensu*, difusos ou individuais homogêneos), que teriam pretensões imprescritíveis; ou se II) individuais comuns, cuja prescrição é regrada pelo Direito Civil, tal como ocorre nos demais danos.

Em sendo danos transindividuais (ou coletivos *lato sensu*), para um segundo momento, deve-se verificar se o dano possui referibilidade direta ou não à temática de povos indígenas.

Constatando-se a pertinência com os direitos dos povos originários, a melhor solução é o reconhecimento da imprescritibilidade da reparação desta espécie de dano, sem a necessidade de modulação dos efeitos, uma vez que há que se conferir espaço à aplicação da norma mais favorável à comunidade indígena diretamente afetada, ante o aspecto de respeitabilidade à produção de um direito não estatal, no que, por certo, a ideia de propriedade e de transcurso do tempo para manutenção das tradições e existência da própria comunidade originária não tem o mesmo padrão jurígeno dos povos não originários.

Assim, em respeito ao direito produzido pelos povos originários e sua compreensão sobre a essencialidade do meio ambiente, dá-se prevalência à compreensão da imprescritibilidade das pretensões dos danos ambientais experimentados por essas comunidades.

Sabe-se que apenas com o julgamento definitivo do Marco Temporal das terras indígenas pelo Supremo é que haverá a pacificação da matéria acima e, caso haja reconhecimento da ancestralidade dos territórios ocupados, no plano abstrato, as pretensões sobre os danos

transindividuais ambientais ali ocorridos serão imprescritíveis sob todos os aspectos.

Lado outro, embora a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) ainda possua uma tímida jurisprudência relacionada à temática ambiental, a defesa deste bem jurídico, como se sabe, vem sendo promovida por via indireta ou “por ricochete” quando da defesa dos direitos dos povos tradicionais, o que já vem a ser um passo importantíssimo, sobretudo porque se estudam, com prioridade, melhorias no sistema de coerção das Cortes multilaterais para dar efetividade às suas decisões.

Mais recentemente, o próprio Brasil foi condenado na Corte IDH pela morosidade no reconhecimento e demarcação das terras indígenas do povo Xucuru. A importância do julgado se dá por relevância pedagógica em conexão com o contexto do povo Ashaninka-Kampa, uma vez que a Corte reconheceu que o art. 21 da Convenção Americana, que prevê o direito de propriedade privada, possui especial interpretação quando analisado em contexto envolvendo terras indígenas.

Por todo esse aspecto, confere-se, com deferência, proteção especial aos direitos dos povos indígenas com repercussões na temática ambiental, dando-se azo à regra da imprescritibilidade para as pretensões reparatorias e ressarcitórias, em respeito à aplicação do estatuto mais protetivo e ao diálogo entre as fontes de diferentes emissores sociais.

Com base nesse entendimento, anui-se inclusive à corrente idealizada por André de Carvalho Ramos, referenciado na obra de Paiva e Hermann (2022, p. 407-408), que prevê a possibilidade de um duplo controle (ou duplo crivo) das Cortes sobre os direitos humanos, a fim de que, na eventualidade de divergências de entendimentos entre o STF e a Corte IDH, em casos futuros que envolvam a temática ambiental, dê-se prevalência àquela decisão que garanta maior proteção ao direito humano de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Em um terceiro momento, em se verificando que o dano ambiental de interferência transindividual é de categoria própria, sem direta repercussão com a temática dos povos originários, faz-se necessário verificar se o dano é decorrência de atos iniciados antes da vigência da Constituição Federal de 1988 ou se é posterior.

Aferindo-se que, consoante pormenorizado anteriormente, trata-se de danos de efeitos permanentes e dano ambiental próprio anterior à Constituição Cidadã, aplicar-se-ia a modulação dos efeitos para regresso ao limite máximo da instituição das normativas protetivas dos primeiros códigos florestais brasileiros, quais sejam, o Decreto n. 23.793/1934 e a Lei n. 4.771/1965, realizando-se, conjugadamente, a filtragem constitucional dos institutos com o objetivo de confirmar a recepção das normas constitutivas dos espaços ambientais especialmente protegidos pela CF/1988.

Em se tratando de danos ambientais próprios com interferência transindividual posteriores à CF/1988, em adesão ao sedimentado pelo STF no RE n. 654.833/AC, há que se considerar a imprescritibilidade das pretensões correlatas à recomposição ambiental e ao ressarcimento.

Por fim, compreende-se que a interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da questão é legítima e acertada, necessitando apenas de maiores enlaces alusivos à modulação dos efeitos da decisão e ao reconhecimento topológico do dano ambiental enquanto categoria diferenciada de dano coletivo *lato sensu*, cujos efeitos são permanentes em razão de haver uma zona limitada de conhecimento de suas repercussões.

Com o objetivo de garantia de prevalência do princípio da precaução ambiental, portanto, munindo-se o intérprete hermeneuticamente dos efeitos *cliquet* e *de entrenchment* para assegurar o usufruto do meio ambiente ecologicamente equilibrado às gerações subseqüentes, a pretensão das ações coletivas ambientais deve carregar a marca indelével da imprescritibilidade, com os temperamentos que aqui se propõem.

## Referências

AMADO, Frederico. **Direito ambiental**. 9. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Recurso Especial n. 647.493-SC**. Recurso Especial. Ação Civil Pública. Poluição Ambiental.

Empresas Mineradoras. Carvão Mineral [...]. Recorrentes: Ministério Público Federal e outros. Recorridos: os mesmos. Relator: Min. João Otávio de Noronha, julgado em 15.5.2007. Disponível em: <https://tinyurl.com/3hxxhkuu5>. Acesso em: 31 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Recurso Especial n. 948.921-SP**. Recorrente: Companhia Açucareira São Geraldo. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Processual Civil e ambiental. Ação Civil Pública. Ausência de Prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282 do STF. Função Social e Função Ecológica da propriedade e da posse. Áreas de preservação permanente. Reserva Legal. Responsabilidade objetiva pelo dano ambiental. Obrigação *Propter Rem* [...]. Relator: Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2007. Disponível em: <https://tinyurl.com/553fjund>. Acesso em: 31 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Recurso Especial n. 1.120.117-AC**. Recorrente: Oleir Messias Camelli e Outro (a/s). Recorrido: Ministério Público Federal. [...] Imprescritibilidade da reparação do dano ambiental [...]. Relatora: Min. Eliana Calmon, julgado em 10.11.2009. Disponível em: <https://tinyurl.com/ydvd22dv>. Acesso em: 31 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Recurso Especial n. 1.056.540-GO**. Processual Civil e Ambiental – Ação Civil Pública – Dano Ambiental – Construção de Hidrelétrica – Responsabilidade Objetiva e Solidária. Art. 3º, inc. IV e 14, § 1º da Lei 6.398/1981. [...]. Recorrente: Furnas Centrais Elétricas S/A. Recorrido: Ministério Público do Estado de Goiás. Relatora: Min. Eliana Calmon, julgado em 25.8.2009. Disponível em: <https://tinyurl.com/yc5stmw4>. Acesso em: 31 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Mandado de Segurança n. 22.164-0/SP**. Reforma Agrária – Imóvel Rural situado no Pantanal Mato-Grossense – Desapropriação Sanção (CF, art. 184) – possibilidade [...]. Impetrante: Antônio Andrade Ribeiro Junqueira. Impetrado: Presidente da República. Relator: Min. Celso de Mello, julgado em 30.10.1995. Disponível em: <https://tinyurl.com/mr459v27>. Acesso em: 31 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário n. 852.475-SP**. Direito Constitucional. Direito Administrativo. Ressarcimento ao Erário. Imprescritibilidade. Sentido e Alcance do art. 37, § 5º, da Constituição [...]. Tema 897. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Antônio Carlos Coltri e Outro (a/s). Relator: Min. Edson Fachin, julgado em 8.8.2018. Disponível em: <https://tinyurl.com/4zxyvxxkx>. Acesso em: 31 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário n. 654.833/AC**. Recurso Extraordinário. Repercussão Geral. Tema 999. Constitucional. Dano Ambiental [...]. Recorrente: Oleir Messias Camelli e Outro (a/s). Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Min. Alexandre de Moraes, julgado em 20.4.2020. Disponível em: <https://tinyurl.com/5538j85f>. Acesso em: 31 mar. 2023.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil**. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 5 de fevereiro da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Presidência: Eduardo Ferrer MacGregor Poisot. Julgado em 5.2.2018. Disponível em: <https://tinyurl.com/mrbatwua>. Acesso em: 31 mar. 2023.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 16. ed. rev. atual., e ampl. Salvador: JusPodivm, 2022. v. 4.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. Parte Geral e LINDB. 13. ed. São Paulo: Atlas. 2015. v. 1.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos direitos difusos em juízo**. 19. ed., rev. e ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

PAIVA, Caio; HERMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência internacional dos direitos humanos**. 3. ed. Belo Horizonte: CEI, 2022.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (org.). **Epistemologias do Sul**. 1. ed., 5. reimp. São Paulo: Cortez, 2010.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2022. v. único.

TAVARES, André Ramos (coord.). Justiça constitucional: pressupostos teóricos e análises concretas. Belo Horizonte: Fórum, 2007. In: RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

TEIXEIRA, Gustavo de Faria Moreira. **Greening no Sistema Interamericano de Direitos Humanos**. Curitiba: Juruá, 2011.

VITORELLI, Edilson. **Estatuto do Índio**. Lei 6.001/1973. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

## Notas

- [1] São exemplos da utilização dos conceitos acima referidos: a ADI n. 4.988 (Relator: Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, *DJe* de 5 out. 2018) e a ADI n. 1.856 (Relator: Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, *DJe* de 14 out. 2011), reconhecendo a solidariedade como postulado inerente à metaindividualidade da proteção constitucional da fauna; a ADPF n. 101 (Relatora: Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, *DJe* de 4 jun. 2012), em que se decidiu acerca da importação de resíduos tóxicos ao meio ambiente e descartados por outros países; a ADI n. 4.066 (Relatora: Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, *DJe* de 7 mar. 2017), em que se analisou o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e livre de materiais carcinogênicos para fins abertamente comerciais, em especial o asbesto e o amianto crisotila; e a ADI n. 4.983 (Relator: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, *DJe* de 27 abr. 2017), na qual se decidiu pela vedação à prática de exercícios culturais que expunham animais à crueldade.
- [2] O ministro relator, em seu voto, faz a seguinte menção: “[...] *força reconhecer a existência de direitos imprescritíveis. Assim, não se sujeitam a limite de tempo, não se extinguem pela prescrição [...] os direitos que constituem diretas irradiações da personalidade humana, como a vida [...] (WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, ANA CRISTINA DE BARROS MONTEIRO FRANÇA PINTO, Curso de Direito Civil, Parte Geral, Vol. 1, 44 ed., São Paulo: Saraiva, p. 363)*”. (Grifos do original).
- [3] A Súmula 711 do Supremo Tribunal Federal vaticina que “A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência” (Sessão Plenária de 24.9.2003, **Diário de Justiça** de 9 out. 2003, p. 6; de 10 out. 2003, p. 6; e de 13 out. 2003, p. 6).

# Convenção sobre o Crime Cibernético: impactos da internalização no ordenamento jurídico brasileiro e na cooperação internacional<sup>[1]</sup>

*Rogério Postai*

Técnico do Ministério Público da União. Especializado em Informação e Comunicação, Jornalista e Repórter Cinematográfico. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Sociesc, Joinville-SC.

*Wellington José Fernandes Moreira*

Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Sociesc, Joinville-SC.

**Resumo:** O presente artigo objetiva analisar como o ordenamento jurídico e as instituições brasileiras têm-se adaptado para lidar com a crescente criminalidade no ciberespaço, bem como examinar os benefícios e os impactos que a internalização da Convenção sobre o Crime Cibernético, também conhecida como Convenção de Budapeste, trouxe para a investigação, a persecução penal e a cooperação internacional no combate aos crimes cibernéticos. Para a consecução desse objetivo, utilizou-se o método indutivo e as técnicas de pesquisa bibliográfica, documental e legislativa, e também a pesquisa em *websites* e periódicos na internet. Por fim, nas considerações finais deste artigo são elencadas as conclusões obtidas no que concerne aos benefícios e impactos decorrentes da adesão do Brasil à convenção, tornando-o mais efetivo no combate aos crimes cibernéticos mas, ao mesmo tempo, resguardando os direitos e garantias individuais arduamente conquistados pela Constituição brasileira de 1988.

**Palavras-chave:** Convenção sobre o Crime Cibernético; Convenção de Budapeste; cibercrime; cooperação internacional; direitos fundamentais.

**Sumário:** 1 Introdução. 2 A internalização da Convenção de Budapeste no ordenamento jurídico brasileiro. 2.1 Temas abordados na Convenção de Budapeste. 2.2 Protocolos adicionais à Convenção de Budapeste 2.3

## 1 Introdução

A Convenção sobre o Crime Cibernético (ou Convenção de Budapeste), surgida no âmbito do Conselho da Europa,<sup>[2]</sup> é o primeiro instrumento jurídico internacional que reprime a cibercriminalidade. As discussões se iniciaram na década de 1990, e o texto final da convenção foi aberto para assinaturas em 23 de novembro de 2001, na cidade de Budapeste (Hungria), entrando em vigor em 1º de julho de 2004, após atingir número mínimo de ratificações.

Embora tenha origem no Conselho da Europa, a convenção mostrou desde o início o propósito de ser um mecanismo internacional, uma vez que países não europeus, como Estados Unidos, Canadá, Japão e África do Sul, participaram dos debates que resultaram no texto final da convenção. Atualmente, a convenção conta com 68 Estados Partes e 21 países observadores ou convidados a aderirem, estando o Brasil no primeiro grupo (THE BUDAPEST..., 2023).

Conforme se constata no Preâmbulo da convenção, uma das motivações que levaram à sua elaboração como um tratado internacional vinculante foi

a necessidade de prosseguir, com carácter prioritário, uma política criminal comum, com o objetivo de proteger a sociedade contra a criminalidade no ciberespaço, designadamente, através da adopção de legislação adequada e da melhoria da cooperação internacional. (CONSELHO DA EUROPA, 2001).

Desde a sua entrada em vigor, a Convenção sobre o Crime Cibernético tem sido referência não apenas para os países que a ratificaram, como também para outros países que nela se apoiam para ajustar o seu ordenamento jurídico ao surgimento de novas formas de criminalidade envolvendo sistemas informáticos.

No Brasil, embora a convenção estivesse presente no debate legislativo ao longo das últimas duas décadas, quando serviu como referência aos Projetos de Lei 84/1999, que deu origem à Lei n. 12.735/2012,

e 2.793/2011, que originou a Lei n. 12.737/2012, apenas em 2019 é que o Poder Executivo manifestou ao Conselho da Europa o interesse de adesão como Estado Parte. Em 16 de dezembro de 2021, após dois anos de tramitação na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, o texto da convenção foi aprovado.

Neste artigo, buscou-se evidenciar as implicações decorrentes das obrigações assumidas por um Estado Parte da convenção, bem como eventuais divergências e lacunas jurídicas que deverão ser conformadas para a obtenção de uma legislação que se coadune com uma política criminal comum entre os Estados Partes. Também se analisou a temática da cooperação internacional no combate aos crimes cibernéticos, um dos temas chaves da convenção e no qual o Brasil mais poderá evoluir e dele se beneficiar.

Sem a pretensão de ser exaustivo, este artigo buscou dar respostas ao seguinte problema: quais as limitações e dificuldades enfrentadas pelas instituições brasileiras no combate aos crimes cibernéticos e de que forma a ratificação da Convenção de Budapeste pode tornar este combate mais efetivo?

Como objetivo geral, buscou-se analisar como o ordenamento jurídico e as instituições brasileiras têm-se adaptado para lidar com a crescente criminalidade no ciberespaço, bem como examinar os benefícios e os impactos que a internalização da Convenção de Budapeste tem para a investigação, a persecução penal e a cooperação internacional no combate aos crimes cibernéticos.

Sem perder de vista a temática exposta no objetivo geral, buscou-se, ainda, como objetivos específicos: I) descrever os temas abordados na Convenção de Budapeste, buscando compreender seu processo de formação, seu alcance no cenário internacional e como se dá o processo de adesão de terceiros interessados; II) analisar o quadro jurídico de que o Brasil dispõe para combater a cibercriminalidade e identificar como esta legislação dialoga com a Convenção de Budapeste, bem como eventuais lacunas que possam vir a ser supridas por meio da harmonização com o texto da convenção; III) analisar os benefícios e impactos que a internalização da convenção proporciona às instituições brasileiras responsáveis pela prevenção, investigação, resolução e repressão aos crimes cibernéticos.

De forma a responder ao problema proposto e garantir a consecução dos objetivos, a metodologia utilizada foi a da abordagem qualitativa, de natureza básica, com objetivos de pesquisa exploratória. Como procedimento, utilizou-se da revisão bibliográfica e da pesquisa em websites e periódicos na internet.

Por fim, nas considerações finais são elencadas as conclusões obtidas no que concerne aos benefícios e impactos decorrentes da adesão do Brasil à Convenção de Budapeste, que inegavelmente gera instrumentos para maior efetividade na prevenção, investigação, resolução e repressão aos crimes cibernéticos, mas, por outro lado, demanda que legislador e sociedade civil dialoguem a fim de que sejam resguardados direitos individuais, garantias fundamentais e o interesse nacional, pilares da Constituição brasileira de 1988.

## **2 A internalização da Convenção de Budapeste no ordenamento jurídico brasileiro**

Tendo o Brasil manifestado interesse de adesão à Convenção de Budapeste em 2019, é mister conhecer os temas nela abordados, a fim de se compreenderem as compatibilidades e as lacunas que o arcabouço jurídico nacional em vigor apresenta em relação à convenção.

### **2.1 Temas abordados na Convenção de Budapeste**

O texto principal da Convenção de Budapeste sobre Cibercrime se divide em quatro capítulos: (I) terminologia; (II) medidas a serem tomadas em nível nacional; (III) cooperação internacional; e (IV) disposições finais.

A terminologia padronizada pela convenção é definida no artigo primeiro. Nele encontram-se os conceitos de "Sistema informático", "Dados informáticos", "Fornecedor de serviço" e "Dados de tráfego".

No Capítulo II, são abordadas as medidas a serem tomadas em âmbito nacional por Estado Parte da convenção. Esse capítulo subdivide-se em seções: na seção 1, aborda-se o direito penal material; na seção 2, o direito processual; e a seção 3 trata das questões relativas à competência.

No Capítulo III, também subdividido em seções, o foco é a cooperação internacional. A seção 1 trata dos princípios gerais, e a seção 2, das disposições específicas relativas à cooperação.

O Capítulo IV, que engloba os artigos 36 a 48, trata das disposições finais. Nele são tratados temas gerais, tais como assinatura e entrada em vigor, adesão à convenção, aplicação territorial, reservas, resolução de litígios, entre outros.

### **2.1.1 Visão geral do direito material penal na Convenção de Budapeste**

Os artigos de 2 a 13 da convenção formam o arcabouço de direito material penal e neles são tipificadas as infrações penais que devem estar contidas na legislação interna dos Estados Partes: acesso ilegítimo (artigo 2); interceptação<sup>[3]</sup> ilegítima (artigo 3); interferência em dados (artigo 4); interferência em sistemas (artigo 5); uso abusivo de dispositivos (artigo 6); falsidade informática (artigo 7); burla informática (artigo 8); infrações relacionadas com pornografia infantil (artigo 9); e infrações relacionadas com a violação do direito de autor e dos direitos conexos (artigo 10). O artigo 11 trata da tentativa e cumplicidade; o artigo 12 trata da responsabilidade de pessoas colectivas;<sup>[4]</sup> e o artigo 13 trata das sanções e medidas concernentes às infrações penais a serem adotadas pelos Estados Partes.

### **2.1.2 Visão geral do direito processual penal na Convenção de Budapeste**

O direito processual, que estabelece as regras na investigação e persecução penal de crimes cibernéticos, está disposto nos artigos de 14 a 22: âmbito das disposições processuais (artigo 14); condições e salvaguardas (artigo 15); conservação expedita de dados informáticos armazenados (artigo 16); conservação expedita e divulgação parcial de dados de tráfego (artigo 17); injunção (artigo 18); busca e apreensão de dados informáticos armazenados (artigo 19); recolha em tempo real de dados relativos ao tráfego (artigo 20); interceptação de dados relativos ao conteúdo (artigo 21); e competência (artigo 22).

### **2.1.3 A cooperação internacional no âmbito da Convenção de Budapeste**

O Capítulo III da convenção, que compreende os artigos de 23 a 35, é dedicado ao tema da cooperação internacional. Neles estão dispostos: princípios gerais relativos à cooperação internacional (artigo 23); extradição (artigo 24); princípios gerais relativos ao auxílio mútuo (artigo 25); informação espontânea (artigo 26); procedimentos relativos aos pedidos de auxílio mútuo na ausência de acordos internacionais aplicáveis (artigo 27); confidencialidade e restrição de utilização (artigo 28); conservação expedita de dados informáticos armazenados (artigo 29); divulgação expedita dos dados de tráfego conservados (artigo 30); auxílio mútuo relativamente ao acesso a dados informáticos armazenados (artigo 31); acesso transfronteiriço a dados informáticos armazenados, com consentimento ou quando são acessíveis ao público (artigo 32); auxílio mútuo relativamente à recolha de dados de tráfego em tempo real (artigo 33); auxílio mútuo em matéria de interceptação de dados de conteúdo (artigo 34); e rede 24/7 (artigo 35).

## **2.2 Protocolos adicionais à Convenção de Budapeste**

Além do texto principal, o Conselho da Europa, por meio do Comitê da Convenção sobre o Crime Cibernético (T-CY), elabora e disponibiliza protocolos adicionais, com o objetivo de articular novos temas e demandas dos Estados Membros na luta contra o cibercrime.

Atualmente, dois protocolos adicionais ao texto original estão disponíveis para adesão. Ressalta-se, porém, que a convenção e os protocolos adicionais são instrumentos jurídicos independentes, podendo um país ratificar a convenção sem se vincular aos protocolos adicionais.

### **2.2.1 Primeiro protocolo adicional**

O primeiro protocolo adicional<sup>[5]</sup> à convenção dispõe sobre a incriminação de atos de natureza racista e xenófoba praticados através de sistemas informáticos. Foi publicado em janeiro de 2003, mas entrou em vigor somente em 2006.

Esse protocolo tem como objetivo principal a promoção de uma maior harmonização entre legislações relevantes no campo do direito criminal sobre a luta contra o racismo e a xenofobia na internet.

### **2.2.2 Segundo protocolo adicional**

O segundo protocolo adicional<sup>[6]</sup> à convenção, que dispõe sobre o reforço da cooperação e da divulgação de provas sob a forma eletrônica, foi disponibilizado para assinatura pelos Estados Partes interessados em maio de 2022.

Discussões preliminares nos últimos cinco anos no âmbito do Comitê sobre Cibercrime da Convenção de Budapeste (T-CY) concluíram que existia uma dificuldade dos Estados em obter acesso a dados privados em função de questões como territorialidades, computação em nuvem e alcance de jurisdições. Nele são tratadas questões como acesso transfronteiriço a dados e Assistência Judiciária Mútua (*Mutual Legal Assistance – MLA*),<sup>[7]</sup> além de estabelecer parâmetros mais claros para cooperação direta entre autoridades e provedores de serviços digitais (SANTOS, 2022, p. 13).

### **2.3 Processo de internalização da Convenção de Budapeste**

O Brasil não participou da elaboração do texto da Convenção de Budapeste, mas desde que entrou em vigência em 2001, ela tem sido referência para o legislativo pátrio nas discussões de projetos de lei que versam sobre crimes cibernéticos. Apenas no final de 2019 é que o Poder Executivo brasileiro manifestou interesse ao Conselho da Europa em ser convidado a se tornar Estado Parte da convenção. Recebido o convite em 11 de dezembro de 2019, a aprovação legislativa do texto da convenção foi concluída em 16 de dezembro de 2021, por meio do Decreto Legislativo n. 37 (BRASIL, 2021). É importante destacar que tal aprovação não fez menção a reservas ao texto da convenção, caracterizando adesão irrestrita por parte do Brasil.

O Decreto n. 11.491, de 12 de abril de 2023,<sup>[8]</sup> ratificou a convenção pelo Poder Executivo, após o que os dispositivos do texto passaram a integrar o ordenamento jurídico interno, elevando o Brasil da condição de país observador a Estado Parte da convenção.

## 2.4 A Convenção de Budapeste e a cooperação internacional

A possibilidade de usufruir dos benefícios da cooperação internacional foi o um dos principais motivos que levaram as instituições encarregadas da prevenção, investigação, resolução e repressão aos crimes cibernéticos no Brasil a requererem celeridade no processo de ratificação da Convenção de Budapeste.

Como tais crimes se caracterizam por não respeitarem fronteiras, a cooperação internacional precisa ser ágil e eficiente, principalmente no que diz respeito a provas digitais, cuja natureza volátil eleva o risco de se perderem, e também no que diz respeito às consequências das condutas criminosas praticadas nos meios digitais interconectados, os quais proporcionam rápido alcance global.

Nesse sentido, tanto o texto principal da convenção como o seu segundo protocolo adicional dispõem de ferramentas e procedimentos que facilitam a cooperação entre os países membros.

Essa cooperação já se faz presente nos grupos de discussão derivados do Comitê da Convenção do Cibercrime (T-CY), nos quais representantes dos países membros tratam da interpretação e do alcance das normas da convenção. Dentre esses grupos, destacam-se o Comitê para o acesso transfronteiriço a provas, o Comitê para o acesso da prova digital na nuvem e o Comitê para o artigo 13, que trata das sanções<sup>[9]</sup> (MPF, 2018).

A cooperação internacional é objeto do Capítulo III da convenção. Nele estão dispostos os princípios relativos à cooperação internacional, à extradição e ao auxílio mútuo, as diretrizes para a comunicação de informações espontâneas (quando uma parte espontaneamente compartilha informações obtidas em investigação com outra parte) e o os procedimentos relativos aos diversos tipos de pedidos de auxílio mútuo entre as partes.

Contudo, o grande diferencial da convenção em termos de cooperação internacional é a criação da Rede 24/7. No artigo 35, a convenção estabelece que:

1. Cada parte designará um ponto de contacto disponível 24 horas sobre 24 horas, 7 dias por semana, a fim de assegurar a prestação de

assistência imediata a investigações ou procedimentos respeitantes a infracções penais relacionadas com dados e sistemas informáticos, ou a fim de recolher provas, sob forma electrónica, de uma infracção penal. O auxílio incluirá a facilitação, ou se o direito e práticas internas o permitirem, a aplicação directa das seguintes medidas:

- a) A prestação de aconselhamento técnico;
- b) A conservação de dados em conformidade com os artigos 29 e 30; e
- c) A recolha de provas, informações de carácter jurídico e localização de suspeição. (CONSELHO DA EUROPA, 2001).

Ciente das limitações no texto da convenção, em maio de 2022 o Conselho da Europa disponibilizou para assinatura pelos países interessados o segundo protocolo adicional à Convenção sobre o Cibercrime, o qual dispõe sobre o reforço da cooperação e da divulgação de provas sob a forma eletrônica.

Na “Nota Técnica do Grupo de Apoio sobre Criminalidade Cibernética sobre a Convenção do Cibercrime (Convenção de Budapeste)”, o Ministério Público Federal destaca que no segundo protocolo adicional estão sendo deliberadas formas de MLA emergenciais e ordinárias, porém com rito abreviado, além de outras formas de cooperação diligentes e mais eficientes, tais como a formação de equipes de investigação conjunta e a aceitação de videoconferências como prova no âmbito da convenção (MPF, 2018).

Ainda segundo o entendimento do Ministério Público Federal,

[o] novo protocolo irá moldar a forma da investigação e cooperação internacional nessa área por muitos anos e há todo o interesse do MPF em poder utilizar desde logo as ferramentas já existentes para a eficiência da investigação criminal, bem como influenciar no formato das novas formas de cooperação. (MPF, 2018).

Além dos instrumentos jurídicos supracitados, também é de grande interesse das instituições brasileiras o acesso aos programas de capacitação e treinamento implementados por meio do Gabinete do Programa de Cibercrime do Conselho da Europa (C-PROC).<sup>[10]</sup>

Dentre os programas, destaca-se o *Global Action on Cybercrime Extended* (GLACY+, 2022), projeto conjunto da União Europeia e do Conselho da

Europa, iniciado em 2016 e previsto para encerrar em 2024, que visa a dar apoio a dezenove países na África, Ásia-Pacífico, América Latina e Caribe: Benin, Brasil, Burkina Faso, Cabo Verde, Chile, Colômbia, Costa Rica, República Dominicana, Fiji, Gana, Ilhas Maurício, Marrocos, Nigéria, Paraguai, Peru, Filipinas, Senegal, Sri Lanka e Tonga. Esses países podem servir como centros para compartilhar suas experiências em suas respectivas regiões.

No âmbito desse projeto, realizou-se, nos meses de maio e junho de 2022, a "Série de workshops de *stakeholders* sobre o novo quadro jurídico nacional em matéria de cibercrime e a Convenção de Budapeste", evento online organizado pelo Ministério Público Federal e pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam), com participação de especialistas europeus e americanos.

No que concerne à cooperação internacional, tiveram destaque:

- a) A Agência da União Europeia para Cooperação em Justiça Criminal (Eurojust): esta instituição ajuda os Estados Membros da União Europeia a combaterem os crimes cibernéticos, auxiliando as autoridades judiciárias a mapear os requisitos legais para efetuar as intervenções necessárias, facilitando o uso de ferramentas de cooperação judiciária. Conforme pontuou Cláudia Pina, representante do Conselho da Europa, "[o] Eurojust pode celebrar acordos internacionais para consolidar parcerias com países terceiros, aproximando-os de Estados Membros na luta contra a criminalidade transfronteiriça grave, incluindo o cibercrime" (QUEM..., 2023).
- b) A Rede 24/7: a representante do gabinete de procuradores da Romênia,<sup>[1]</sup> Ioana Albani, explanou sobre a "Rede 24/7", a rede de contatos no âmbito da Convenção de Budapeste na qual cada parte deve nomear um ponto de contato disponível para fornecer auxílio imediato à outra parte da investigação dos crimes cibernéticos.
- c) As parcerias público-privadas para resolução de cibercrimes: o assessor para Assuntos de Propriedade Intelectual, vinculado ao Consulado dos Estados Unidos, Daniel Ackerman, falou sobre as parcerias público-privadas e as empresas relacionadas a criptoativos. Ele defendeu a importância de se "conhecer as políticas dos provedores nacionais e, com base nisso, elaborar estratégias para acesso e preservação de dados" (ENFAM, 2022).

### 3 Conclusões

Após os estudos empreendidos no presente artigo, conclui-se que, dadas as condições de interdependência que permeiam as intrincadas relações estatais neste início do século XXI e a inexistência de outros acordos internacionais relativos aos crimes cibernéticos disponíveis para adesão, é premente a necessidade de assegurar ao Brasil um arcabouço jurídico apropriado para a efetividade da prestação jurisdicional no que concerne ao crescente aumento dos crimes cibernéticos. Nesse sentido, o processo de internalização da Convenção de Budapeste pode suprir as lacunas e deficiências existentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Com base nas declarações dos diversos autores consultados e no lapso temporal de quase vinte anos decorrido entre a disponibilização da convenção para assinatura e o pedido de adesão feito pelo governo brasileiro, conclui-se que nem o Poder Executivo nem o Poder Legislativo têm dado a devida importância ao tema dos crimes cibernéticos, bem como não têm feito o devido uso de legislações estrangeiras já em vigor, tais como a Convenção de Budapeste, resultante de amplas e equilibradas discussões, para aperfeiçoar o direito interno.

Dentro do que foi proposto como objetivo geral deste artigo, buscava-se compreender como o ordenamento jurídico e as instituições brasileiras têm se adaptado para lidar com a crescente criminalidade no ciberespaço, bem como analisar os benefícios e os impactos que a internalização da Convenção de Budapeste trouxe para a investigação, a persecução penal e a cooperação internacional no combate aos crimes cibernéticos.

No que concerne à parte inicial do objetivo geral, após a análise da legislação correlata já em vigor e do respectivo processo de tramitação, constatou-se uma grande morosidade legislativa, tal como se deu com o PL n. 84/1999, que resultou na Lei n. 12.735 (“Lei Azeredo”), a qual levou mais de treze anos para ser aprovada. Além disso, esse projeto de lei foi significativamente reduzido, resultando ao final em duas normas praticamente inócuas e que pouco supriam as necessidades da sociedade brasileira. Portanto, morosidade e ineficiência é o que tem caracterizado o legislador brasileiro na tratativa dos crimes cibernéticos.

Quanto à parte final do objetivo geral, buscou-se identificar os benefícios e os impactos que a internalização da Convenção de Budapeste trouxe para a investigação, a persecução penal e a cooperação internacional no combate aos crimes cibernéticos. De acordo com o Ministério Público Federal (2018), a adesão à convenção proporcionará ao Brasil, entre outros, os seguintes benefícios:

- a) Harmonização da legislação brasileira com a legislação dos demais países da convenção: um dos requisitos para a punibilidade quando se trata de crimes transfronteiriços ou quando se trata de pedidos de extradição é o princípio da dupla punibilidade, ou seja, a conduta precisa ser penalmente relevante nas legislações dos respectivos países envolvidos. Na medida em que os dispositivos da convenção preestabelecem quais tipos penais devem ser previstos nas legislações internas de cada Estado Membro, reduzem-se as possibilidades de impunibilidade dos crimes cibernéticos por discrepâncias entre as legislações nacionais.
- b) Vigor da legislação penal brasileira: embora o Brasil tenha editado leis que atacam o problema da cibercriminalidade, duas deficiências podem ser apontadas, quais sejam, penas excessivamente brandas e lacunas jurídicas que impedem que determinadas condutas sejam punidas. Ao aderir à convenção, cria-se a obrigação da aprovação de leis que supram essas deficiências.
- c) Ao tornar-se Estado Parte, o Brasil participará do Comitê da Convenção sobre o Cibercrime (T-CY) como membro, com direito a voto. Como esse comitê é responsável pela elaboração de novos instrumentos jurídicos (protocolos adicionais) e pela constante evolução da convenção, o Brasil terá a oportunidade de influenciar nos debates, além de diminuir o atraso entre a disponibilização de novos instrumentos e a adoção destes internamente.
- d) Com a adesão, as instituições brasileiras diretamente implicadas no combate aos crimes cibernéticos passam a receber capacitação por meio do Gabinete do Programa de Cibercrime do Conselho da Europa (C-PROC).
- e) Com a adesão, o Brasil passará a dispor de quadro jurídico para a cooperação internacional em matéria de cibercriminalidade e prova

eletrônica, uma vez que a própria convenção poderá ser utilizada como base legal quando o Brasil requerer a cooperação de um país com o qual não possua acordo bilateral em matéria penal.

Em que pese serem cristalinos os benefícios da adesão à convenção, uma análise que se pretenda pautar pela imparcialidade não pode se furtrar de apontar aqueles que seriam os pontos de vulnerabilidade em que o Brasil poderá incorrer após a adesão à convenção. Assim, os seguintes aspectos requerem a atenção cuidadosa, sobretudo da sociedade civil:

- a) O processo de adesão, além de ter sido discutido de forma célere, teve pouca participação de representantes da sociedade civil. A proteção de direitos humanos e de direitos fundamentais pode ter sido negligenciada na fase de adesão, requerendo uma análise mais atenta na fase de adequação da legislação doméstica ao texto da convenção.
- b) A convenção foi aprovada sem qualquer reserva, com aceitação integral dos dispositivos do texto. Dessa forma, eventuais conflitos entre a legislação interna e os dispositivos da convenção obrigam o Brasil a uma adequação que poderá ser desfavorável aos seus interesses. Tal ausência de reservas é ainda mais preocupante quando se encontra em discussão no Congresso Nacional um novo Código de Processo Penal.
- c) Na fase de adequação da legislação interna à convenção, há risco de o legislador, por interesses obscuros de setores privados interessados ou até mesmo de um eventual Poder Executivo com viés autoritário, promover reformas na legislação penal e processual penal que coloquem em risco direitos à privacidade, à proteção de dados e ao devido processo legal.

Concluída essa análise de benefícios e impactos da adesão do Brasil à Convenção de Budapeste e uma vez que seus dispositivos tenham passado a integrar o ordenamento jurídico brasileiro, espera-se que a internalização do tratado possa trazer solução à problemática que suscitou este estudo, ou seja, que as instituições brasileiras possam suprir as limitações e dificuldades que as impedem de serem plenamente efetivas no combate aos crimes cibernéticos e que a adesão à convenção, seguida de uma implementação mais participativa dos diversos setores

da sociedade civil, seja o instrumento que permitirá ao Brasil se tornar um local seguro, inclusive na pequena parte que lhe compete jurisdição deste novo território que desconhece fronteiras: o ciberespaço.

## Referências

BRASIL. **Decreto Legislativo n. 37, de 16 de dezembro de 2021**. Aprova o texto da Convenção sobre o Crime Cibernético, celebrada em Budapeste, em 23 de novembro de 2001. Brasília, 16 dez. 2021. Disponível em: <https://tinyurl.com/3m8h85e9>. Acesso em: 5 jun. 2023.

COMMITTEE of Ministers: Convention on Cybercrime (ETS n. 185). Request by Brazil to be invited to accede. **Council of Europe Portal**, Strasbourg, 2023. Disponível em: <https://tinyurl.com/mr33s9b7>. Acesso em: 29 out. 2022.

CONSELHO DA EUROPA. **Convenção sobre o Cibercrime**. Budapeste, 23 de novembro de 2001. Disponível em: <https://tinyurl.com/55watk36>. Acesso em: 1º out. 2022.

CONSELHO DA EUROPA. **Protocolo adicional à Convenção sobre o Cibercrime relativo à incriminação de actos de natureza racista e xenófoba praticados através de sistemas informáticos**. Estrasburgo: Conselho da Europa, 28 jan. 2003. Disponível em: <https://tinyurl.com/79aafae>. Acesso em: 1º out. 2022.

CONSELHO DA EUROPA. **Segundo Protocolo Adicional à Convenção sobre o Cibercrime relativo ao reforço da cooperação e da divulgação de provas sob a forma eletrônica**. Estrasburgo, 12 maio 2022. Disponível em: <https://tinyurl.com/4enky32>. Acesso em: 1º out. 2022.

CYBERCRIME Programme Office (C-PROC). **Council of Europe Portal**, Strasbourg, 2023. Disponível em: <https://tinyurl.com/45mmnuta>. Acesso em: 28 out. 2022.

ENFAM – ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS. **Enfam finaliza a série de workshop de stakeholders em matéria de cibercrime e a Convenção de Budapeste**. Brasília: Enfam, jun. 2022. Disponível em: <https://tinyurl.com/227xvf9t>. Acesso em: 28 out. 2022.

GLACY+ – GLOBAL ACTION ON CYBERCRIME EXTENDED. **Série de workshops de stakeholders sobre o novo quadro jurídico nacional em matéria de cibercrime e a Convenção de Budapeste**. Organizado no âmbito do projeto Glacy+ em cooperação com o Ministério Público Federal e a Escola

Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. Online. Maio/jun. 2022. Disponível em: <https://tinyurl.com/ymafxcft>. Acesso em: 28 out. 2022.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Nota Técnica do Grupo de Apoio sobre Criminalidade Cibernética sobre a Convenção do Cibercrime (Convenção de Budapeste)**. [S. l.], Grupo de Apoio sobre Criminalidade Cibernética da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, 28 de agosto de 2018. Disponível em: <https://tinyurl.com/yndnax6s>. Acesso em: 1º out. 2022.

O CONSELHO da Europa em resumo: quem somos. **Council of Europe Portal**, Strasbourg, 2023. Disponível em: <https://tinyurl.com/2sexzupr>. Acesso em: 1º out. 2022.

QUEM somos. **Agência da União Europeia para a Cooperação em Justiça Criminal (EUROJUST)**. Haia, 2023. Disponível em: <https://tinyurl.com/bdfb33rh>. Acesso em: 17 jul. 2023.

SANTOS, Bruna Martins dos. **Convenção de Budapeste sobre o Cibercrime na América Latina**: uma breve análise sobre adesão e implementação na Argentina, Brasil, Chile, Colômbia e México. [S. l.]: Derechos Digitales América Latina, maio 2022. Disponível em: <https://tinyurl.com/243yetrw>. Acesso em: 1º out. 2022.

THE BUDAPEST Convention (ETS n. 185) and its Protocols. **Council of Europe Portal**, Strasbourg, 2023. Disponível em: <https://tinyurl.com/4k7dwfzw>. Acesso em: 30 out. 2022.

VASCONCELLOS, Helena. **Cooperação jurídica internacional em matéria penal**: uma análise do *mutual legal assistance treaty* Brasil/Estados Unidos. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013. Disponível em: <https://tinyurl.com/2p8v9hkn>. Acesso em: 29 out. 2022.

## Notas

- [1] Artigo apresentado como requisito parcial para a conclusão do curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Sociesc, 2022. Orientador: Prof. Augusto Luciano Ginjo, Mestre em Direito.
- [2] O Conselho da Europa é uma organização política europeia com sede em Estrasburgo (França), fundada em 1949, com o propósito de, entre outros, “defender os direitos do homem e a democracia parlamentar e assegurar a preeminência do direito”. É composta por 46 Estados Membros europeus, incluindo todos os 27 países que integram a União Europeia (O CONSELHO..., 2023).
- [3] O texto da Convenção de Budapeste disponível em português utiliza a nomenclatura de Portugal, o que explica a utilização de termos e palavras pouco usuais no Brasil. Neste caso, “intercepção” equivale ao que no Brasil é designado como “interceptação”.
- [4] “Pessoas colectivas”, nomenclatura de Portugal, equivale ao que no Brasil é designado como “pessoas jurídicas”.
- [5] “Protocolo adicional à Convenção sobre o Cibercrime relativo à incriminação de actos de natureza racista e xenófoba praticados através de sistemas informáticos. Estrasburgo, 28 jan. 2003.” (CONSELHO DA EUROPA, 2003).
- [6] “Segundo Protocolo Adicional à Convenção sobre o Cibercrime relativo ao reforço da cooperação e da divulgação de provas sob a forma eletrônica. Estrasburgo, 12 de maio de 2022.” (CONSELHO DA EUROPA, 2022).
- [7] MLA (*Mutual Legal Assistance*) é uma espécie de cooperação internacional firmada entre os governos de dois países, os quais se comprometem a cooperar no âmbito da matéria objeto do tratado. Um tratado de MLA (MLAT) permite substituir as cartas rogatórias, as quais apresentam entraves burocráticos retardantes, tais como escopo limitado, absoluta discricionariedade do país estrangeiro, exigência de dupla incriminação e longo trâmite diplomático, enquanto os MLAT propiciam respostas céleres e adequadas quando se trata de criminalidade transnacional. Um exemplo de tratado de MLA (MLAT) é aquele firmado em matéria penal entre Brasil e Estados Unidos, internalizado no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto n. 3.810, de 2 de maio de 2001 (VASCONCELLOS, 2013).
- [8] Decreto n. 11.491 - “Art. 1º Fica promulgada a Convenção sobre o Crime Cibernético, firmada em Budapeste, em 23 de novembro de 2001 [...]”.
- [9] Artigo 13 – Sanções e medidas

Cada parte adotará as medidas legislativas e outras que se revelem necessárias para assegurar que as infracções penais verificadas em aplicação

dos Artigos 2 a 11 sejam passíveis de sanções eficazes, proporcionais e dissuasivas, incluindo penas privativas da liberdade.

Cada parte assegurará que as pessoas colectivas consideradas responsáveis nos termos do artigo 12, fiquem sujeitas à aplicação de sanções ou medidas, penais ou não penais eficazes, proporcionais e dissuasivas, incluindo sanções pecuniárias (CONSELHO DA EUROPA, 2001).

- [10] O Gabinete do Programa de Cibercrime do Conselho da Europa (C-PROC) é responsável por ajudar os países em todo o mundo a fortalecer a capacidade de seus sistemas jurídicos para responder aos desafios colocados pelo cibercrime e evidências eletrônicas com base nos padrões da Convenção de Budapeste sobre o Cibercrime. Entre seus projetos de capacitação, inclui-se o GLACY+ (CYBERCRIME..., 2023).
- [11] A participação de representantes romenos nos programas de capacitação GLACY+ muito se deve ao fato de o Gabinete do Programa de Cibercrime do Conselho da Europa (C-PROC) estar localizado em Bucareste, capital da Romênia.

# A possibilidade de emprego das práticas restaurativas na tutela coletiva extrajudicial pelo Ministério Público do Trabalho

*Sandoval Alves da Silva*

Procurador-Chefe da PRT 8ª Região. Procurador do Trabalho da PRT 8ª Região. Professor da graduação e da pós-graduação do Curso de Direito da Universidade Federal do Pará (UFPA). Doutor e mestre em Direito pela UFPA.

*Camille de Azevedo Alves Siqueira*

Advogada. Pós-graduanda em Direito Civil e Direito Processual Civil pela Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP). Mestranda em Direito pela UFPA.

*João Renato Rodrigues Siqueira*

Chefe de Gabinete do Procurador-Chefe da PRT 8ª Região. Pós-graduando em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho. Mestrando em Direito pela UFPA.

**Resumo:** O presente artigo objetiva estudar a possibilidade de aplicação da justiça restaurativa na tutela coletiva extrajudicial pelo Ministério Público do Trabalho em irregularidades trabalhistas noticiadas à instituição. Adotou-se como método de abordagem o hipotético-dedutivo, e, como método de procedimento, a pesquisa bibliográfica. Verificou-se que o Ministério Público é uma instituição com poderes para formular argumentos no intuito de deliberar e de discutir, em igualdade de condições, com os interessados e os envolvidos em conflitos, problemas e insatisfações sociais. Conclui-se que o Ministério Público do Trabalho é um ator político-burocrático com poderes para instaurar procedimentos dialógicos para proceder à concretização de direitos sociais, à harmonização e à pacificação social, sendo as práticas restaurativas uma das possibilidades de atuação nos procedimentos ministeriais.

**Palavras-chave:** justiça restaurativa; práticas restaurativas; Ministério Público do Trabalho.

**Sumário:** 1 Introdução. 2 Justiça restaurativa. 3 Atuação do Ministério Público do Trabalho. 4 Justiça restaurativa no âmbito do Ministério Público. 5 Justiça restaurativa aplicada pelo Ministério Público do Trabalho. 6 Considerações finais.

## 1 Introdução

O presente artigo tem como objetivo estudar a possibilidade de aplicação das práticas restaurativas na tutela coletiva extrajudicial pelo Ministério Público do Trabalho (MPT) em irregularidades trabalhistas noticiadas à instituição ministerial.

Assim, a pergunta problema que norteia o trabalho é: em que medida é possível a aplicação das práticas restaurativas pelo Ministério Público do Trabalho nos procedimentos que visam à tutela coletiva extrajudicial por ele instaurados?

Levanta-se a hipótese de que o MPT é um ator político-burocrático com poderes para instaurar procedimentos dialógicos para proceder à concretização de direitos sociais, à harmonização e à pacificação social, sendo as práticas restaurativas um desses procedimentos.

Para verificar a hipótese levantada, analisam-se a estrutura e as formas de aplicação da justiça restaurativa, investiga-se a atuação do Ministério Público do Trabalho, relata-se o desenvolvimento da justiça restaurativa no âmbito do Ministério Público e propõe-se a aplicação das práticas restaurativas pelo Ministério Público do Trabalho.

Utiliza-se o método de abordagem hipotético-dedutivo, uma vez que se propõe uma hipótese para o problema e tenta-se averiguá-la ao longo do estudo. Como método de procedimento, adota-se a pesquisa bibliográfica, que objetiva a obtenção de dados e de argumentos a fim de corroborar ou desqualificar a hipótese levantada.

Primeiramente, faz-se a análise da estrutura da justiça restaurativa, expondo-se algumas formas de sua aplicação. Para tanto, demonstram-se os focos, os objetivos, os pilares, os elementos e os três

principais modelos de práticas restaurativas – a vítima-ofensor, as conferências de grupos familiares e os processos circulares.

Em seguida, investiga-se a atuação do Ministério Público do Trabalho enquanto ator político-burocrático com poderes para instaurar procedimentos dialógicos tendo em vista a concretização de direitos sociais e de políticas públicas e a harmonização e a pacificação social.

Posteriormente, relata-se o desenvolvimento da justiça restaurativa no âmbito do Ministério Público (MP) com base na análise da Resolução n. 118/2014 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), que dispõe acerca da Política Nacional de Incentivo à Autocomposição, examinando-se especialmente os artigos em que se estatuem as práticas restaurativas.

Por fim, propõe-se a aplicação das práticas restaurativas pelo Ministério Público do Trabalho, elucidando algumas questões relativas às técnicas restaurativas, bem como se apresentam algumas críticas e sugestões, que possibilitarão uma análise da justiça restaurativa aplicada às tutelas extraprocessuais trabalhistas, de caráter coletivo.

## **2 Justiça restaurativa**

Segundo fontes históricas e antropológicas, há vestígios do que hoje chamamos “práticas restaurativas” em algumas comunidades da África, da Nova Zelândia, da Áustria e das Américas. Todavia, algumas dessas práticas foram sufocadas pelas diversas dominações que esses povos sofreram e muitas sumiram devido à centralização do poder estatal dominante (JACCOUD, 2005, p. 163-164).

A inspiração do modelo restaurativo atual remonta às tradições ancestrais dos maoris, da Nova Zelândia, e das culturas indígenas do Canadá (PINTO, 2005, p. 23). Na Nova Zelândia, a justiça restaurativa começou a ganhar os contornos que hoje conhecemos, destacando-se no âmbito do Direito Penal nas infrações infanto-juvenis, como um modo de lidar com crimes de menor potencial ofensivo ou crimes patrimoniais. Todavia, foi a partir da experiência observada na África do Sul com as Comissões de Verdade e Reconciliação que as estruturas da justiça restaurativa foram

ampliadas e começaram a ser aplicadas em situações de violência generalizada (ZEHR, 2015, p. 12).

A justiça restaurativa é uma aproximação que privilegia toda forma de ação, individual ou coletiva, visando: (1) corrigir as consequências vivenciadas por ocasião de uma infração; (2) estimular a resolução de um conflito ou a reconciliação das partes ligadas a um conflito; (3) criar um sentimento de responsabilidade pelos atos praticados; e (4) gerar um compromisso para cada um dos envolvidos (JACCOUD, 2005, p. 169).

A preocupação especial da justiça restaurativa refere-se às necessidades da vítima, dentre as quais se destacam as seguintes: (1) obter informação, isto é, obter respostas reais quanto às questões ligadas aos atos lesivos sofridos e ao ofensor; (2) dizer a verdade, ou seja, ter a oportunidade de narrar o acontecido a partir da sua perspectiva; (3) recuperar o empoderamento, para que lhe seja devolvido o controle sobre todos os aspectos da sua vida; (4) conseguir a restituição patrimonial ou vindicação por parte daquele que lhe causou o dano (ZEHR, 2015, p. 28-29).

O segundo maior foco é garantir que os ofensores assumam responsabilidades. A verdadeira responsabilização estimula o ofensor a compreender as consequências de seus atos e incentiva o sentimento de corresponsabilização pelo sofrimento alheio, instigando o ofensor a adotar medidas corretivas quando for possível (ZEHR, 2015, p. 30-31).

Assim, a justiça deve ofertar àquele que causou o dano: (1) a responsabilização por seus atos, para que ele cuide dos danos causados; (2) o estímulo à empatia e a responsabilização social para que ele transforme a vergonha sentida pela percepção do erro; (3) o estímulo à experiência de transformação a partir daquele ato, a ponto de curar os males que corroboraram para que ele agisse daquele jeito, permitir o tratamento de problemas conexos e aprimorar suas competências pessoais; (4) o estímulo e o apoio para a reintegração dele à comunidade; (5) a detenção, se for o caso (ZEHR, 2015, p. 31).

Os pilares da justiça restaurativa são: danos e necessidades, obrigações e engajamento.<sup>[1]</sup> A justiça restaurativa foca o dano cometido, pois vê o crime como um dano causado às pessoas e à comunidade.<sup>[2]</sup>

Desses danos resultam obrigações que criam responsabilizações para aqueles que os causaram, fazendo que com os ofensores compreendam as consequências de seus comportamentos e assumam o compromisso de corrigir a situação criada, na medida do possível. Assim, a justiça restaurativa promove o engajamento e a participação de todos os afetados (ZEHR, 2015, p. 38-40).

Um dos objetivos da justiça restaurativa é tratar do ato lesivo (dano), sendo um estímulo ao ofensor para que faça o certo. Isso implica, necessariamente, uma responsabilidade para o ofensor, que deve tentar, tanto quanto possível, reparar o dano em todas as suas dimensões: patrimonial, social, intelectual, psicológica etc. Salienta-se que, em primeiro lugar, a obrigação de reparar o dano causado é do ofensor; porém, a comunidade, em alguns casos, também pode ser responsável (ZEHR, 2015, p. 44-45).

A dispersão e o compartilhamento do poder de decidir sobre questões elementares da vida dos agentes são fundamentais para a transformação social. O protagonismo dos sujeitos e a abertura à diversidade de narrativas completam e complexificam a imagem do Estado e de seus cidadãos (ARAÚJO, 2019, p. 285).

Outro objetivo é tratar as causas que levaram à ofensa. Para isso, faz-se necessário examinar os danos que o próprio ofensor sofreu, pois muitos atos ilícitos surgem como respostas a uma sensação de vitimização e a um esforço para reverter tal situação (ou surgem de necessidades não atendidas). O trauma pode ser considerado uma experiência central na vida de todos (vítima, ofensor e comunidade). Os esforços para reparar o mal são o cerne da justiça restaurativa sob duas dimensões: a) tratar suas causas, inclusive os fatores negativos que possibilitaram o comportamento ilícito; b) tratar os danos cometidos (ZEHR, 2015, p. 46-48).

**Figura 1 – Justiça restaurativa**



**Fonte:** ZEHR, 2015, p. 50.

A questão central do processo restaurativo é corrigir os sérios prejuízos (graves danos)<sup>[3]</sup> provenientes do ato lesivo. Para tanto, a justiça restaurativa adota algumas medidas: a) foca as necessidades e os danos dos envolvidos para analisar pretensões, expectativas, medos, frustrações e outros; b) envolve os interesses de todos; c) aborda as obrigações que todos os envolvidos possuem diante dos CPIS; d) faz uso, para chegar ao resultado esperado, de processos cooperativos para criar ou restabelecer um elo entre os sujeitos envolvidos, bem como (re)criar o sentimento de responsabilidade pelo atos individuais para com os outros. Salienta-se que todo esse trabalho é marcado pelo respeito mútuo entre os participantes, em clima cooperativo e não adversarial.

Há três modelos principais de práticas restaurativas: os encontros vítima-ofensor, as conferências de grupos familiares e os processos circulares. Cada um implica, em alguma medida e indissociavelmente, o diálogo entre os interesses dos envolvidos. Todos partem do pressuposto de que, para resolver todo e qualquer comportamento nocivo, é preciso, primeiramente, atender a três premissas: (1) o mal

cometido precisa ser conhecido por todos; (2) a equidade<sup>[4]</sup> precisa ser criada ou restaurada; (3) é preciso tratar das intenções futuras de todos. Ademais, em todos os modelos, a participação das pessoas deve ser voluntária (ZEHR, 2015, p. 62-63).

Os encontros entre vítima e ofensor envolvem os diretamente prejudicados e os responsáveis pelo dano. *A priori*, a vítima e o ofensor devem ser separados, mas, havendo consentimento para que haja o encontro entre os dois, o procedimento restaurativo deve ser organizado e conduzido por um facilitador que orientará o processo de modo equilibrado (ZEHR, 2015, p. 66).

Em uma das fases, oferece-se à vítima a oportunidade de reunir-se com o infrator em ambiente seguro e estruturado, acompanhados de facilitadores, para um enfrentamento (ou melhor, um espaço cooperativo) em que ambos podem construir um plano restaurativo para abordar o conflito e resolvê-lo (transformá-lo ou administrá-lo) (PAZ, S.; PAZ, M., 2005, p. 127).

Nas conferências de grupos familiares, ocorre a ampliação dos participantes, incluindo, necessariamente, familiares e outras pessoas da comunidade envolvidas diretamente no conflito. Tal modelo concentra-se em oferecer apoio àqueles que sofreram o dano e à família, bem como a quem causou o dano e a sua família (ZEHR, 2015, p. 66-67). Os objetivos das conferências são envolver a vítima na construção da resposta ao delito, conscientizar o infrator da maldade de seus atos e vincular a vítima e o infrator à comunidade (PAZ, S.; PAZ, M., 2005, p. 127).

Os círculos de construção de paz são um processo de diálogo que cria intencionalmente um espaço em que as pessoas possam sentir-se seguras para discutir problemas difíceis ou dolorosos, com o intuito de melhorar os relacionamentos e resolver as diferenças. A intenção do círculo é pensar em soluções que se coadunam com cada membro participante. O processo baseia-se na suposição de que cada participante do círculo tem igual valor e dignidade, garantindo-se o direito de participação a todos, pois se compreende que cada participante possui dons a oferecer na busca de uma boa solução para o problema (PRANIS, 2010, p. 11).

Os círculos são preconcebidos para debater como a conversa acontecerá antes de discutir os assuntos difíceis. Conseqüentemente, para

a execução desse encontro, o círculo estuda os valores e diretrizes antes de abordar as diferenças ou os conflitos (ou melhor, conflitos, problemas ou insatisfações sociais – CPIS). Quando possível, o círculo também examina a construção dos relacionamentos antes de discutir os assuntos difíceis. A responsabilidade do facilitador, nesses casos, é auxiliar os participantes a criar uma zona segura para a conversa e monitorar a qualidade do espaço (e do diálogo) durante a realização do círculo. Portanto, se o ambiente se tornar desrespeitoso, o facilitador deve chamar a atenção do grupo para esse problema e ajudá-lo a restabelecer o espaço de respeito (PRANIS, 2010, p. 11).

Após a análise da justiça restaurativa, demonstrados os três principais modelos de práticas restaurativas, analisemos a atuação do Ministério Público do Trabalho enquanto instituição apta a promover a harmonização social por meio da busca da efetivação dos direitos sociais.

### **3 Atuação do Ministério Público do Trabalho**

A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988 garantiu que o Ministério Público se estruturasse com profissionalismo, especialização de atuação e um corpo burocrático com o poder de cumprir a missão constitucional de concretizar direitos humanos (ACKERMAN, 2000, p. 692).

O Ministério Público, então, é uma instituição burocrática com poderes para formular argumentos no intuito de deliberar e de discutir, em igualdade de condições, com os interessados e os envolvidos em CPIS, na busca de um acordo deliberativo fundamentado que atenda à justiça (SILVA, 2016, p. 241).

No intuito de ampliar o alcance da instituição, a CRFB/1988 burocratizou o Ministério Público em duas esferas federativas: a União e os estados. Assim, para a concretização e a realização dos direitos sociais, o Ministério Público da União abrange o MP federal, o do Distrito Federal e territórios, o militar e o do trabalho (SILVA, 2016, p. 248).

Logo, o Ministério Público é um ator político-burocrático que tem poderes para instaurar procedimentos dialógicos para proceder à especificação e à concretização de direitos sociais de forma a torná-los

exigíveis no campo individual e coletivo (SILVA, 2016, p. 78-79). O MPT adota diversos procedimentos administrativos (ou melhor, ministeriais)<sup>[5]</sup> que possibilitam a sua atuação (Figura 2).

**Figura 2 – Procedimentos administrativos do MPT**

PROCEDIMENTO	SIGLA
Carta Precatória do Ministério Público	CP
Inquérito Civil	IC
Notícia de Fato	NF
Procedimento de Acompanhamento Judicial	PAJ
Procedimento Administrativo de Mediação	PA-MED
Procedimento Administrativo de Arbitragem	PA-ARB
Procedimento Administrativo Promocional	PA-PROMO
Procedimento Preparatório	PP

**Fonte:** Elaboração dos autores.

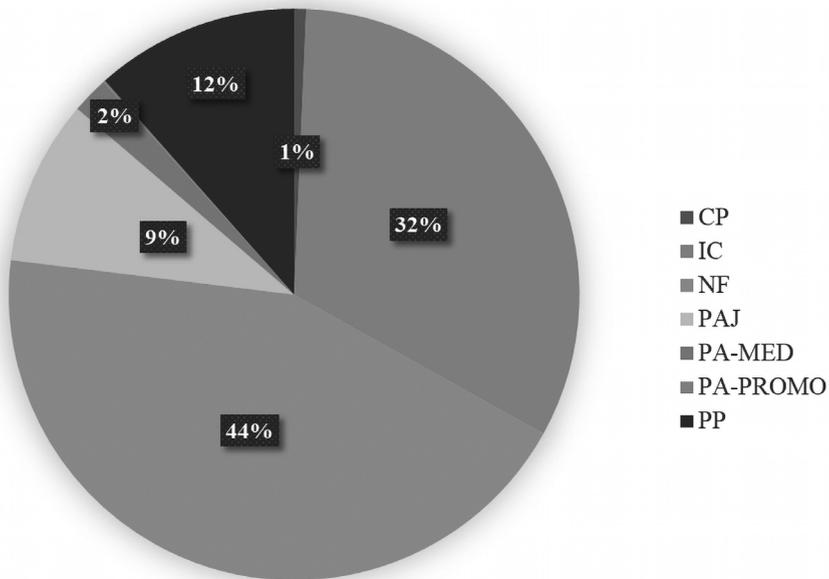
Cada um desses procedimentos possui uma finalidade e um objeto distinto, o que não será posto em debate neste artigo.<sup>[6]</sup> Portanto, observa-se que o MPT dispõe de diversos instrumentos de concretização de direitos humanos sociais, de políticas públicas e de harmonização e pacificação social, dentre os quais se destacam o inquérito civil, o acordo de concretização de direitos humanos ou termo de ajustamento de conduta,<sup>[7]</sup> a recomendação, o procedimento de promoção de políticas públicas, os procedimentos administrativos de mediação e de arbitragem (SILVA, 2016, p. 78).

Essa forma de atuação ministerial, voltada para a defesa do interesse público e das demandas sociais, em comparação, por exemplo, com os parâmetros materiais de legitimidade da intervenção judicial em políticas públicas (SOUZA NETO, 2008, p. 125), atende aos critérios de atuação em tais políticas de forma mais flexível, com a defesa dos hipossuficientes, permitindo: (1) a participação do indivíduo na autonomia privada e coletiva; (2) a universalização das medidas sociais, garantindo acesso simultâneo, igual e universal; (3) a consideração do

sistema dos direitos sociais em sua unidade; (4) a primazia da opção técnica e administrativa (em caso de divergência) e da solução mais econômica (relação custo-benefício); e (5) o exercício do controle da execução orçamentária das políticas públicas (SILVA, 2016, p. 80).

Em 2015, no Ministério Público do Trabalho do Pará (MPT-PA), Procuradoria Regional do Trabalho da 8ª Região – Pará e Amapá, na sede em Belém, foram instaurados 1.777 procedimentos, os quais foram distribuídos aos 19 ofícios que compõem o órgão ministerial regional da 8ª Região.<sup>[8]</sup> Com base nos dados totais obtidos na pesquisa, fez-se um levantamento dos procedimentos (Figura 3).

**Figura 3 – Procedimentos abertos pelo MPT-PA em 2015**



**Fonte:** Elaboração dos autores.

Observa-se que 44% dos procedimentos instaurados pelo MPT-PA em 2015 foram notícias de fato (NF) de irregularidades que chegavam ao órgão por meio de informações dadas por trabalhadores, por terceiros interessados, pelo Conselho Tutelar, pelo Disque 100, vinculado, na época, ao Ministério dos Direitos Humanos (hoje denominado

Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos), e por diversos outros órgãos.

Algumas NF foram convertidas em inquéritos civis (IC), contabilizando 32% dos procedimentos instaurados. Em seguida, os procedimentos preparatórios (PP) para instauração de IC foram o terceiro procedimento mais instaurado, totalizando 12%. Os procedimentos de acompanhamento judicial (PAJ) representam 9% dos abertos em 2015, sendo o quarto procedimento mais instaurado pelo ente. Por fim, com 2% e 1%, respectivamente, estão os procedimentos de mediação (PA-MED) e as cartas precatórias (CP) do Ministério Público.

Assevera-se que, entre os procedimentos instaurados, dois foram procedimentos ministeriais promocionais (PA-PROMO), uma quantidade pequena comparada aos demais procedimentos, e, por isso, não entraram no gráfico acima. Tampouco houve procedimentos de arbitragem (PA-ARB) instaurados no ano de 2015. Assim, constata-se que inexistente no Ministério Público um procedimento específico para os procedimentos restaurativos que utilizem os métodos empregados pela justiça restaurativa.

Todavia, isso não significa que os procedimentos restaurativos não sejam aplicados no âmbito do MPT, pois há relatos da utilização pela Procuradoria Regional do Trabalho da 8ª Região – Pará e Amapá, como será explorado nas seções seguintes.

## **4 Justiça restaurativa no âmbito do Ministério Público**

Em 2014, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) editou a Resolução n. 118, que dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição, que considera a negociação, a mediação, a conciliação, as convenções processuais e as práticas restaurativas instrumentos efetivos de pacificação social, de resolução e de prevenção de litígios, de controvérsias e de problemas. Somada a isso, a apropriada utilização tem reduzido a excessiva judicialização e tem satisfeito os envolvidos (CNMP, 2015, p. 1-2).

Observa-se que a resolução salienta que as práticas restaurativas se têm demonstrado um efetivo instrumento para a pacificação social, a

resolução, a administração ou a transformação de conflitos, de problemas e de insatisfações sociais (CPIS),<sup>[9]</sup> bem como reduziram a judicialização das demandas, empoderando e satisfazendo os envolvidos. Com base nessa indicação, podem-se fazer duas asserções: (1) os demais meios, que não o processo judicial, podem ser efetivos na resolução, administração e transformação de CPIS;<sup>[10]</sup> (2) os meios de resolução, de administração e de gestão de conflitos também são capazes de promover o acesso à justiça,<sup>[11]</sup> independentemente do acesso ao Poder Judiciário.

Essa perspectiva demonstra que o Ministério Público, incluindo o do Trabalho, busca, em sua atuação, sedimentar a cultura da paz que priorize o diálogo e o acordo na resolução dos CPIS. Para tanto, o CNMP poderá, inclusive, realizar pesquisas sobre os processos administrativos (ou melhor, ministeriais) no âmbito de suas atividades, bem como divulgá-las aos demais membros do Ministério e à sociedade (art. 6º, incisos IV e V, da Resolução n. 118/2014) (CNMP, 2015, p. 2).

Essa mudança de perspectiva do Ministério Público adveio da ponderação da atuação judicial da instituição com uma atuação processual demandista<sup>[12]</sup> em detrimento da atuação extraprocessual, pois a atividade processual consome a atividade ministerial, tirando-lhe tempo<sup>[13]</sup> de envolver-se na resolução de CPIS no campo da extraprocessualidade (SILVA, 2016, p. 244). A atuação resolutiva do Ministério Público é uma das formas de efetivar o acesso à justiça,<sup>[14]</sup> uma tentativa de esgotar as possibilidades extrajudiciais de resolução (administração e transformação) das questões que lhe são noticiadas (MIRANDA, 2010, p. 373).

A resolução versa especificamente sobre justiça restaurativa em dois dispositivos: no art. 13 e no art. 14. O primeiro afirma que as práticas restaurativas são recomendadas nas situações em que é viável a reparação dos efeitos da infração pela harmonização entre as partes, visando restaurar o convívio social e pacificar os relacionamentos. O segundo informa que, nas práticas restaurativas, o infrator, a vítima e quaisquer outras pessoas ou setores, públicos ou privados, da comunidade afetada, com o auxílio de um facilitador, participarão conjuntamente de encontros, objetivando a formulação de um plano restaurativo para a reparação ou a minoração do dano, a reintegração do infrator e a harmonização social (CNMP, 2015, p. 7).

Constata-se que ambos os artigos tratam de forma geral os procedimentos restaurativos, sem pormenorizá-los. O art. 13 enfatiza que tais práticas são recomendadas apenas para algumas situações; logo, nem todo caso que chega ao Ministério Público é apto à justiça restaurativa. O próprio artigo menciona o requisito que possibilita a sua utilização: quando observada a viabilidade da reparação dos efeitos da infração pela harmonização entre os envolvidos.

Todavia, Zehr (2015, p. 19-20) salienta que a justiça restaurativa não tem como escopo fundamental o perdão ou a reconciliação, apesar de serem necessários, em certa medida; nem requer, necessariamente, a volta do *status quo ante bellum*, visto que o retorno ao passado, em muitos casos, não é possível, pois algumas situações necessitam ser transformadas,<sup>[15]</sup> e não restauradas. Logo, a justiça restaurativa não significa um retorno ao estado pré-conflito.

Ademais, em nosso sentir, nem o efeito *ex tunc* faz isso, pois a ocorrência do trauma, do conflito, do problema ou da insatisfação social já alterou o estado das coisas, dos relacionamentos, dos sentimentos, da psiquê humana etc., de forma que mesmo a restauração do bem lesado, a recomposição integral do dano ou de seus efeitos não têm o condão de retirar do mundo dos fenômenos a sua ocorrência, como se nada tivesse acontecido, razão pela qual a ideia de retornar ao estado pré-conflito se mostra viável apenas no mundo ideal.

O art. 14, ao empregar os termos "infrator" e "vítima", parece fazer alusão a um dos procedimentos da justiça restaurativa: a conferência vítima-ofensor. Todavia, por ser um artigo aberto, percebe-se que houve apenas uma atecnia no emprego das palavras, uma vez que alguns procedimentos optam por usar termos como "participantes", "envolvidos" e outros, por serem mais genéricos e menos estigmatizantes.<sup>[16]</sup>

Ademais, o mesmo artigo, ao mencionar os possíveis participantes do procedimento restaurativo, omite a comunidade enquanto participante fundamental no processo de restauração. Para Araújo (2019, p. 285), na justiça restaurativa, o envolvimento dos sujeitos (inclusive da comunidade) nos processos deliberativos ou dialógicos é acompanhado da responsabilização pelas causas, pelos resultados e pela execução das ações planejadas.

O envolvimento da comunidade é de suma importância para a efetividade da harmonização proveniente das práticas restaurativas. Por um lado, a comunidade é o pano de fundo de muitos conflitos (ou melhor, conflitos, problemas e insatisfações sociais – CPIS). Por outro, as ferramentas que as comunidades utilizam para tratá-los podem auxiliar o Estado a ampliar sua compreensão de justiça e as estratégias para satisfazê-la. Assim, embora o Estado seja um apoiador relevante, os conflitos que conduzem para discussões públicas costumam estar circunscritos à esfera privada. Portanto, o fazer justiça “na, para e pela comunidade” não é centrado na figura do Estado (ARAÚJO, 2019, p. 285-287).

Assim, as comunidades também sofrem os impactos da desarmonia social e, em muitos casos, podem e devem ser consideradas sujeitos interessados no conflito, visto que podem ter responsabilidades em relação aos envolvidos no conflito. Dessa maneira, as comunidades necessitam que a Justiça ofereça: (1) atenção às suas preocupações enquanto vítimas da ofensa; (2) oportunidades para delimitar um senso comunitário e de responsabilidade mútua e coletiva; e (3) as oportunidades e o encorajamento para que também assumam compromissos para com seus membros (ZEHR, 2015, p. 32).

Outro aspecto importante apresentado no art. 14 da Resolução n. 118/2014 é que os participantes reunir-se-ão para a formulação de um plano restaurativo para tratar da reparação ou minoração do dano, da reintegração do infrator e da harmonização social. Esse elemento traduz-se na forma como os CPIS são vistos. De acordo com Araújo (2019, p. 221), os conflitos podem ser vistos de duas formas: uma focal e outra topográfica.<sup>[17]</sup> A primeira foca exclusivamente as urgências que surgem do conflito, ao passo que a segunda o compreende como uma oportunidade para entender os padrões e modificar as estruturas dos relacionamentos.

Portanto, para mapear um conflito, é importante atentar aos seguintes elementos: a) as características dos sujeitos envolvidos, seus interesses e necessidades; b) as estruturas de poder e os padrões das relações intersubjetivas; c) as estruturas conceituais que sustentam cada uma dessas perspectivas; d) as compreensões de mundo dos indivíduos e grupos em questão; e) as emoções despertadas pela situação conflitiva (ARAÚJO, 2019, p. 221).

Diante do exposto, apura-se que, para conseguir chegar ao plano restaurativo, tal como almejado na resolução, faz-se necessário observar todos esses elementos descritos acima, pois a desconsideração de qualquer um poderia prejudicar a formulação e a execução do plano restaurativo, uma vez que não consideraria todas as nuances que formam os CPIS. Além disso, os objetivos do plano, de acordo com o CNMP, são: a) reparação ou minoração do dano; b) a reintegração do infrator; e c) a harmonização social.

Tais objetivos estão em consonância com os cinco princípios ou ações-chave da justiça restaurativa: (1) focar, antes de qualquer coisa, as necessidades das vítimas, dos ofensores e da comunidade, bem como os danos por eles sofridos; (2) abordar as obrigações oriundas do dano; (3) fazer uso de processos cooperativos e inclusivos; (4) envolver todos os que possuem interesse na situação; (5) buscar reparar os danos, na medida do possível (ZEHR, 2015, p. 49).

Como exemplo da aplicação da justiça restaurativa pelo Ministério Público, podemos citar dois projetos: "MP Restaurativo e a Cultura de Paz",<sup>[18]</sup> desenvolvido pelo Ministério Público do Estado do Paraná, e "Núcleo Permanente de Incentivo à Autocomposição (NUPA)", do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte.<sup>[19]</sup> Ambos visam implantar as práticas restaurativas na atuação, inclusive extrajudicial, do Ministério Público, por meio de cursos de capacitação para seus membros, elaboração de manuais e de relatórios, criação de núcleos integrados.

Por fim, o art. 18 da Resolução n. 118/2014 trata da capacitação dos membros e servidores do Ministério Público que serão habilitados pelas instituições competentes para exercer as práticas da justiça restaurativa. Portanto, apenas pessoas devidamente capacitadas devem aplicar tais práticas. Do exposto, extrai-se que as práticas restaurativas devem ser estimuladas no âmbito do Ministério Público, inclusive o do Trabalho, como analisaremos a seguir.

## **5 Justiça restaurativa aplicada pelo Ministério Público do Trabalho**

A justiça restaurativa visa dar protagonismo aos sujeitos envolvidos, permitindo uma visão holística do conflito, com a participação

da comunidade afetada, e a restauração das relações. A Resolução n. 118/2014 do CNMP dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição e estimula a realização de práticas restaurativas. Contudo, muito se questiona sobre a possibilidade de aplicação de tais práticas nos litígios trabalhistas.

Infere-se que é possível a aplicação da justiça restaurativa na Justiça do Trabalho na tutela extrajudicial coletiva. Os danos coletivos que ocorrem na esfera laboral são muitas vezes fruto de um meio ambiente de trabalho comprometido. Nesse contexto, a participação da comunidade é indispensável. O procedimento ordinário em que apenas o trabalhador ingressante e o empresário participam não dá conta dessa realidade. De nada adianta essas partes realizarem um acordo quanto àquele problema específico sem modificar o meio ambiente de trabalho que permite a perpetuação de violações semelhantes (SILVA; ALVES; MARANHÃO, 2022, p. 167).

Menos efetiva ainda é a judicialização, que muitas vezes ignora a raiz do problema e, embora tenha êxito quanto ao reclamado, não atua no aspecto macro. Nesse contexto, a justiça restaurativa oferece metodologias de tomada de decisão coletiva em que as partes se conscientizam da sua responsabilidade ante o conflito e criam coletivamente formas de solucioná-lo ou administrá-lo (SILVA; ALVES; MARANHÃO, 2022, p. 167).

Exemplos de possíveis aplicações são os casos que envolvem o trabalho infantil, o trabalho escravo e os acidentes de trabalho. Quanto a esses últimos, argumenta-se que há uma monetarização da saúde e que casos de lesão por esforço repetitivo (LER) e de perda auditiva induzida por ruído ocupacional (PAIR) não são resolvíveis com indenização, visto que decorrentes do meio ambiente de trabalho. Portanto, faz-se necessário restaurar o psicológico (autoestima), o coletivo (ambiente de trabalho e o grupo) e o círculo familiar (como a doença refletiu no seio doméstico e na relação com os amigos) (BARROS, 2006, p. 5).

Com a aplicação da justiça restaurativa nesses casos será possível: (1) trazer a comunidade e verificar se os atuais empregados, bem como os já demitidos, apresentam outros problemas decorrentes do meio ambiente de trabalho; (2) prestar assistência médica, psicológica e

social aos casos já detectados; (3) adotar medidas preventivas para que o ato lesivo não volte a ocorrer ou não tenha as mesmas consequências; e (4) fiscalizar a empresa, acompanhando o cumprimento dos compromissos assumidos (BARROS, 2006, p. 5).

Nesse sentido, alguns autores propõem a criação de uma rede de assistência restaurativa com médicos, assistentes sociais, representantes do Ministério Público do Trabalho (MPT), das Delegacias Regionais do Trabalho (DRT), entre outros (BARROS, 2006, p. 7).

Deve-se esclarecer que as lides trabalhistas que discutem apenas obrigações pecuniárias não devem ser objeto da justiça restaurativa, que deve limitar-se a casos em que é preciso “restaurar” a relação e em que haja consenso das partes (ou melhor, acordo entre os envolvidos), visto que a consensualidade é elemento essencial. Portanto, a justiça restaurativa não visa substituir os sistemas de justiça em vigor, mas tão somente oferecer uma nova abordagem para determinados tipos de conflitos (LARA, 2013, p. 70-71).

Outra lide que poderia ser objeto da justiça restaurativa é a reintegração do trabalhador com estabilidade provisória de emprego, como é, por exemplo, o caso dos trabalhadores membros da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA) (art. 10, II, *a*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT), da gestante (art. 10, II, *b*, do ADCT), do dirigente sindical (art. 543, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT), dos dirigentes de cooperativa (art. 55 da Lei n. 5.764/1971) e dos trabalhadores que sofreram acidente de trabalho (art. 118 da Lei n. 8.213/1991) (LARA, 2013, p. 71-72).

Nesses casos, o juiz reintegra o trabalhador injustamente dispensado ou aplica a sanção prevista no art. 496 da CLT, podendo, na melhor das hipóteses, buscar a conciliação em audiência. Em qualquer caso, incorre-se na problemática de submeter uma pessoa a voltar ao trabalho em um ambiente hostil ou de aplicar sanção pecuniária que, contudo, não reposiciona o trabalhador no mercado (lícito) de trabalho, não lhe garantindo, conseqüentemente, uma renda futura (LARA, 2013, p. 71-72).

Com a aplicação da justiça restaurativa, é possível esclarecer a situação fática apresentada, facilitar a superação da questão emocional

que impediria a volta do empregado e favorecer a continuidade da relação de emprego, um dos princípios basilares do Direito do Trabalho (LARA, 2013, p. 71-72).

Outro caso em que poderiam ser aplicadas as práticas restaurativas se refere às demandas provenientes de empresas familiares ou de empresas com número restrito de empregados ou mesmo de trabalho doméstico, situações em que a ligação emocional das pessoas no ambiente de trabalho tende a ser maior (LARA, 2013, p. 73).

Os casos envolvendo assédio moral no meio ambiente de trabalho também são aptos à aplicação das práticas restaurativas, podendo ser tratados no dia a dia do Ministério Público do Trabalho (MPT) por meio das notícias de fato de irregularidades que chegam ao órgão. O MPT, enquanto instituição burocrática apta a solucionar, administrar e transformar os CPIS, possui diversos mecanismos para tanto. Todavia, nenhum dos nomes de procedimentos ministeriais refere-se especificamente às práticas restaurativas. Portanto, não há uma categorização específica para elas, como há para os procedimentos administrativos de mediação (PA-MED) e de arbitragem (PA-ARB).

Contudo, isso não significa, necessariamente, que as práticas restaurativas não sejam adotadas em alguns procedimentos ministeriais, como será demonstrado pelo relato da aplicação das práticas restaurativas em três procedimentos distintos que foram noticiados ao MPT-PA.<sup>[20]</sup>

O primeiro procedimento ministerial tratou de um caso de assédio moral em que as divergências entre a antiga e a nova gestão dificultavam a convivência no meio ambiente de trabalho. Nesse caso, a antiga gestão sentia-se perseguida por diversas condutas da atual gestão, como, por exemplo, a exclusão de atividades de gerência, a exclusão da lista de aniversariantes do mês, a supressão de gratificação, a redução da verba salarial e outras. Diante desses fatos, o procurador em audiência sugeriu aos envolvidos a aplicação das práticas restaurativas para a restauração das relações interpessoais e profissionais dentro da instituição, sendo aceita por todos. Diante do consentimento, foi designada uma facilitadora com experiência na área. Foram realizados os pré-círculos para compreender os sentimentos dos envolvidos e as necessidades não atendidas que culminaram naquela situação.

Em seguida, realizou-se o círculo de construção de paz, em que os sentimentos, as expectativas e as necessidades dos envolvidos foram esclarecidos. Os participantes comprometeram-se a praticar o respeito ao próximo, o auxílio mútuo, a paciência e o cuidado para com os colegas, bem como a fazer com que todos realizassem a escuta ativa focada nas atividades laborativas, no recepcionamento de dúvidas, elogios e críticas construtivas, buscando a empatia, o aperfeiçoamento profissional e a busca da saúde mental, física, social e espiritual de todos os colegas. O acordo foi assinado por todos e nele ficou registrada a responsabilidade daquela comunidade profissional. Esse procedimento está na fase do pós-círculo, em que se verifica se os compromissos assumidos estão sendo cumpridos.

O segundo procedimento ministerial ocorreu em outro caso de assédio moral, em que um grupo de trabalhadores se sentia perseguido pela gestão devido a sua formação profissional. Segundo os trabalhadores, o tratamento diferenciado era expresso na fixação de carga horária que impedia o desempenho de outro trabalho, na exclusão de atividades inerentes à função e na desqualificação de seu desempenho profissional, o que lhes acarretou problemas psicológicos relacionados à autoestima.

Diante da recusa por um dos envolvidos do convite a participar das práticas restaurativas, o procurador do caso notificou, sob pena de condução coercitiva, os envolvidos a participar de um círculo de construção de paz, realizado por uma facilitadora designada. O procedimento restaurativo objetivou fazer com que os participantes se comprometessem a ser solidários com os colegas de trabalho, a cumprir as regras institucionais com igualdade, a ser profissionais com todos os colegas, a melhorar o acesso à comunicação com alguns colegas de trabalho e a respeitar os protocolos estabelecidos para determinados serviços. O acordo foi assinado por todos os participantes, tendo ficado registrada a responsabilidade daquela comunidade profissional. Esse procedimento também está na fase do pós-círculo.

O terceiro procedimento ministerial em que foram aplicadas as práticas restaurativas objetivou a restauração das relações entre os fundadores e os dirigentes de um projeto, cujos desentendimentos e discordâncias estavam inviabilizando a comunicação e, conseqüentemente,

o bom andamento do projeto. No caso, todos os envolvidos consentiram na aplicação dos círculos de construção de paz, que foram realizados por uma facilitadora externa, tendo sido esclarecidos os mal-entendidos e tendo havido um diálogo franco sobre os desentendimentos passados, reconstruindo-se a comunicação para garantir o bom desempenho e desenvolvimento do projeto.

Observa-se que nenhum dos três procedimentos narrados possui uma categorização específica para demonstrar que nesses casos foi aplicada a justiça restaurativa, o que levou a prática ministerial a utilizar a justiça restaurativa como incidente em procedimentos de persecução de irregularidades trabalhistas. Dessa forma, a ausência de procedimento específico para designar a justiça restaurativa dificulta a quantificação dos casos em que as práticas restaurativas foram empregadas, bem como a avaliação da metodologia utilizada, se teve êxito ou fracassou.

Com a dificuldade enunciada, os membros e servidores do MPT, e o próprio CNMP, não conseguirão realizar uma pesquisa qualificada acerca da utilização das práticas restaurativas. Logo, sem essa pesquisa, a justiça restaurativa não será passível de elogios ou de críticas, que são muito importantes para o aprimoramento da restauração e de sua prática no âmbito ministerial. Portanto, seria interessante que o MPT criasse um procedimento específico para catalogar essa prática, que seria designado, por exemplo, pelo termo “procedimento ministerial restaurativo” (PMR) ou “procedimento ministerial de práticas restaurativas” (PMPR), ou por uma designação similar com a mesma finalidade.

A propósito, a sugestão feita estende-se a todos os Ministérios Públicos. De fato, avaliar os modos como as práticas restaurativas têm sido realizadas é de extrema importância para o desenvolvimento do instituto, sugerindo-se, inclusive, sua regulamentação pelo CNMP a fim de uniformizar, proceduralizar e concretizar a justiça restaurativa no âmbito ministerial.

Observa-se, também, que os três casos relatados foram conduzidos por uma facilitadora externa à estrutura do MPT, que atuou de forma voluntária, isto é, sem quaisquer custos para a instituição. Esse detalhe é destacável, pois, para aplicar os procedimentos restaurativos,

faz-se necessário um facilitador habilitado para tanto, ou seja, uma pessoa que tenha feito o curso de facilitador da justiça restaurativa.

O CNMP, tendo conhecimento dessa exigência, elucidou, no art. 18 da Resolução n. 118/2014, que os membros e servidores do Ministério Público, inclusive o do Trabalho, serão capacitados pelas Escolas do Ministério Público, para que realizem sessões de negociação, conciliação, mediação e práticas restaurativas (CNMP, 2015, p. 8).

Entretanto, assevera-se que, dada a vivência dos membros e dos servidores do MPT, na qualidade de persecutores, não se mostram indicados para aplicar as práticas restaurativas diretamente, quando estão atuando em procedimentos ministeriais que não tenham por objeto específico a justiça restaurativa. Como dito, a vivência adquirida a partir do trabalho no órgão como persecutor mostra-se incompatível com a sua atuação enquanto facilitador nos procedimentos ministeriais de aplicação da justiça restaurativa, uma vez que o facilitador necessita ser o mais imparcial,<sup>[21]</sup> confiável e simétrico possível, para que a condução do círculo não gere um ambiente inseguro, em que, por certo, a justiça restaurativa pode vir a falhar, ou pior, a funcionar como mais um subterfúgio para conseguir apenas um acordo.

No procedimento do círculo de construção de paz, por exemplo, o facilitador ajuda o grupo a criar e a manter um espaço seguro para que todos os participantes possam falar honestamente e abertamente sem desrespeitar ninguém. O facilitador monitora o espaço e estimula as reflexões do grupo por meio de perguntas ou de tópicos sugeridos. Ele não pode direcionar o grupo para um determinado resultado previamente querido, pois sua função é iniciar um espaço respeitoso e seguro que envolva todos no compartilhamento da responsabilidade pelo espaço. Somado a isso, não é papel do facilitador consertar o problema que o círculo está reportando, apenas deve zelar pelo bem-estar de cada membro do círculo (PRANIS, 2010, p. 19).

Tal dificuldade já foi verificada nos procedimentos de mediação, tendo o art. 113, § 5º, da Resolução n. 166/2019 do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho (CSMPT) determinado que, quando o procurador atuar como mediador, fica impedido, pelo prazo de um ano, de promover investigação ou adotar qualquer providência judicial em que estejam implicados quaisquer dos sujeitos envolvidos (CSMPT, 2019).

Dessa forma, tal resolução reconhece que o mesmo procurador que aplica métodos de mediação (ou as práticas restaurativas) não pode atuar como persecutor, simplesmente judicializando a demanda em caso de insucesso.

Assim, sendo criado um procedimento específico que categorizasse a aplicação das práticas restaurativas, o procurador que atuar como facilitador ficaria igualmente impedido de atuar como persecutor ou demandante, devendo insistir nas práticas autocompositivas; não obtendo êxito, o procedimento deverá ser arquivado e encaminhada a notícia de fato para adoção de providências por outro membro do Ministério Público do Trabalho, de forma análoga ao previsto no art. 113, § 4º, da Resolução n. 166/2019 do CSMPT. Ademais, essa resolução também poderia ser modificada para contemplar tal impedimento dos procuradores que atuassem como facilitadores.

Vale ressaltar que o sigilo é de suma importância nas práticas restaurativas. O círculo, por exemplo, visa criar um espaço seguro entre os participantes que lhes permita abordar seus problemas sem medos de represálias. Consequentemente, caso não se adote o sigilo, a confiança será abalada, uma vez que, ainda que não intencionalmente, o procurador poderia utilizar informações obtidas por meio sigiloso – o círculo – para judicializar a demanda.

Dito de outra forma, o facilitador precisa ser um agente imparcial, simétrico, disposto a compreender os problemas dos envolvidos e auxiliá-los a resolvê-los conjuntamente. Portanto, o facilitador precisa transmitir confiança aos participantes, o que não seria possível caso qualquer um dos envolvidos o enxergasse como alguém passível de prejudicá-lo com base nas informações obtidas de forma sigilosa.

Outra opção para o MPT é trabalhar com facilitadores credenciados (amigos ministeriais) que não estejam vinculados ao órgão, como ocorreu nos casos acima narrados. Essa opção implicaria a criação de um banco de dados de facilitadores credenciados. Quanto à atuação dos facilitadores, ela poderia ser *pro bono* ou *pro labore*. Esta última modalidade importaria em uma despesa a mais na dotação orçamentária do órgão, uma vez que muitos desses profissionais cobram para atuar como facilitadores.<sup>[22]</sup>

Outra possibilidade é a criação de núcleos restaurativos com uma equipe multidisciplinar e a atuação conjunta de diversos órgãos trabalhistas, como a Justiça do Trabalho, o Ministério Público do Trabalho, as Delegacias Regionais do Trabalho e outros órgãos. Assim, os casos levados ao MPT seriam filtrados pelo próprio procurador, que, verificando a possibilidade de aplicação da justiça restaurativa, instauraria um “procedimento ministerial restaurativo”, encaminhando-o ao núcleo e podendo, inclusive, atuar como facilitador, desde que respeitado o impedimento de atuação como persecutor ou demandista.

Ademais, tais núcleos também poderiam contar com o apoio das universidades públicas e privadas, que, engajadas na formação de profissionais de Direito voltados para a autocomposição, ofertariam disciplinas optativas de capacitação de facilitadores, possibilitando, inclusive, o cumprimento do estágio obrigatório nesses núcleos. Assim, seria possível a atuação de facilitadores devidamente capacitados e voluntários, eliminando-se o gasto orçamentário.

Diante do exposto, constata-se que o Ministério Público, inclusive o do Trabalho, é um ator político-burocrático com poderes para instaurar procedimentos dialógicos para proceder à concretização de direitos sociais e à harmonização e à pacificação social, sendo as práticas restaurativas um desses procedimentos, uma vez que diversos casos que chegam à instituição versam sobre temáticas que possibilitam a aplicação da justiça restaurativa.

## **6 Considerações finais**

A história da justiça restaurativa remonta a algumas comunidades antigas, mas se constata que o modelo atual se baseia na tradição da Nova Zelândia. A justiça restaurativa busca uma aproximação das ações objetivando corrigir as necessidades humanas não atendidas, o dano causado, reconciliar as partes ligadas ao conflito, problema ou insatisfação social, criando um sentimento de responsabilidade e de compromisso em todos os envolvidos.

A justiça restaurativa tem como um de seus focos as necessidades da vítima, mas sem deixar de garantir que o(s) ofensor(es) assumam sua(s) responsabilidade(s). Portanto, os pilares da justiça restaurativa

são: as necessidades dos envolvidos, o dano cometido, as obrigações e responsabilidades e o engajamento de todos os afetados pelo ato lesivo. Elucidou-se que um dos objetivos da justiça restaurativa é tratar do ato lesivo (dano), e o outro é tratar as necessidades não atendidas e as causas que levaram à ofensa.

Apresentaram-se os três principais modelos de práticas restaurativas: os encontros vítima-ofensor, as conferências de grupos familiares e os processos circulares ou círculos de construção de paz, cada um implicando, em alguma medida, o diálogo entre interesses dos envolvidos, sempre de forma voluntária e cooperativa.

Após apresentar a justiça restaurativa, relatou-se a atuação do Ministério Público do Trabalho enquanto instituição com poderes para deliberar e discutir, em igualdade de condições, com os interessados e os envolvidos em conflitos, em problemas ou em insatisfações sociais, na busca da sua resolução, administração ou transformação.

Constatou-se que o Ministério Público do Trabalho possui diversos procedimentos que possibilitam a sua atuação para concretizar direitos humanos sociais e políticas públicas e harmonizar e pacificar as relações sociais. Além disso, relatou-se que, no ano de 2015, no Ministério Público do Trabalho do Pará, Procuradoria Regional de Belém, foram instaurados 1.777 procedimentos; nenhum deles, porém, abordou como objetivo principal ou incidental a justiça restaurativa.

Em 2019, as práticas restaurativas foram aplicadas em três procedimentos distintos da Procuradoria Regional do Trabalho do MPT-PA, sediado em Belém. Todavia, em nenhum desses procedimentos, o objeto principal foi o uso de práticas restaurativas, abordadas apenas incidentalmente.

Em seguida, analisou-se a Resolução n. 118/2014 do CNMP, que instituiu a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição. Tal resolução motivou a mudança de perspectiva que ocorreu no Ministério Público, incluindo o do Trabalho, que passou a buscar em sua atuação a sedimentação da cultura da paz, a qual prioriza o diálogo e o acordo na resolução, administração e transformação dos conflitos, dos problemas e das insatisfações sociais.

Teceram-se ainda considerações e algumas críticas aos arts. 13, 14 e 18 da Resolução n. 118/2014 do CNMP, que versam especificamente sobre as práticas restaurativas no âmbito ministerial.

Por fim, propôs-se a possibilidade de aplicação de práticas restaurativas às irregularidades trabalhistas de caráter coletivo que fossem noticiadas ao Ministério Público do Trabalho, elucidando alguns casos que poderiam ensejar o uso dessas práticas, tais como os que envolvem o trabalho infantil, o trabalho escravo, os acidentes de trabalho, a reintegração do trabalhador com estabilidade provisória de emprego – por exemplo, os trabalhadores membros da CIPA (art. 10, II, *a*, do ADCT), as gestantes (art. 10, II, *b*, do ADCT), os dirigentes sindicais (art. 543, § 3º, da CLT), os dirigentes de cooperativa (art. 55 da Lei n. 5.764/1971), os trabalhadores que sofreram acidente de trabalho (art. 118 da Lei n. 8.213/1991), além dos casos de assédio moral no ambiente de trabalho.

Formularam-se algumas considerações e propostas acerca do uso da justiça restaurativa no Ministério Público do Trabalho, dentre as quais se destacam: a criação de um procedimento ministerial específico, “procedimento ministerial restaurativo” (PMR), para os casos em que fossem aplicadas as práticas restaurativas; a aplicação análoga do impedimento previsto no art. 113, §§ 4º e 5º, da Resolução n. 166/2019 do CSMPT ao procedimento restaurativo, ou sua alteração para contemplar o impedimento das práticas restaurativas; a criação de um banco de dados com facilitadores cadastrados para a atuação nos casos.

Ademais, sugeriu-se a criação de núcleos envolvendo todos os órgãos que lidam diretamente com irregularidades trabalhistas para a aplicação da justiça restaurativa, com a designação de procuradores para trabalhar como facilitadores, caso em que os procuradores ficam impedidos de atuar como persecutores ou demandistas por um determinado lapso temporal. Sugeriu-se ainda uma parceria com universidades públicas e privadas que permita o estágio voluntário nesses núcleos, oferecendo facilitadores devidamente qualificados, sem custos para o Ministério Público do Trabalho. A oferta de cursos de facilitador também deve ser incumbência das Escolas de Governo, como a Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU), nos termos do art. 18 da Resolução n. 118/2014 do CNMP.

Por fim, conclui-se que o Ministério Público do Trabalho é um ator político-burocrático com poderes constitucionais e infraconstitucionais para instaurar procedimentos dialógicos para proceder à concretização dos direitos sociais, bem como para promover a harmonização e a pacificação social, sendo as práticas restaurativas um desses procedimentos de forma principal ou incidental, uma vez que diversos casos que chegam à instituição versam sobre temáticas que possibilitam a aplicação da justiça restaurativa, além de reunirem os elementos necessários a sua aplicação.

## Referências

ACKERMAN, Bruce. The new separation of powers. **Harvard Law Review**, Cambridge, Mass., v. 113, n. 3, p. 633-725, jan. 2000.

ARAÚJO, Mayara de Carvalho. **Justiça restaurativa comunitária**: análise de efetividade a partir do Programa Conjunto da ONU em Contagem-MG. 2019. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2019.

BARROS, Ana Maria Soares R. de. Justiça restaurativa: uma justiça do trabalho mais cidadã. In: CONGRESSO NACIONAL DE MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO, 13., 2006, Maceió. **Trabalhos** [...]. Maceió: [s. n.], 2006.

CNMP – CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Resolução n. 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. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 27 jan. 2015.

CORDIOLI, Leandro. Redescobrimo a equidade na gramática dos direitos: horizontes para uma teoria da justiça personalista e ética na retórica do direito. In: NEIVA, André Luiz; ORBEN, Douglas (org.). **XV Semana Acadêmica do Programa de Pós-Graduação em Filosofia da PUCRS**: comunicações. Porto Alegre: Editora Fi, 2015. v. 2. p. 185-209.

CSMPT – CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Resolução n. 166, de 10 de maio de 2019. Dispõe sobre a atuação finalística no âmbito do Ministério Público do Trabalho. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 48, 25 jun. 2019.

DOYAL, Len; GOUGH, Ian. **Teoría de las necesidades humanas**. Barcelona: Icaria, 1994.

JACCOUD, Mylène. Princípios, tendências e procedimentos que cercam a justiça restaurativa. In: SLAKMON, Catherine; VITTO, Renato Campos Pinto de; PINTO, Renato Sócrates Gomes (org.). **Justiça restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2005. p. 163-188.

LARA, Caio Augusto Souza. **A justiça restaurativa como via de acesso à justiça**. 2013. 101 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2013.

LEDERACH, John Paul. **Transformação de conflitos**. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012.

MACÊDO, Marcus Paulo Queiroz. O Ministério Público e as novas técnicas de atuação na defesa dos direitos fundamentais. In: ALMEIDA, Gregório Assagra de; SOARES JUNIOR, Jarbas (coord.). **Teoria geral do Ministério Público**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. p. 335-374.

MARANHÃO, Ney. Meio ambiente do trabalho: descrição jurídico-conceitual. **Revista Direitos, Trabalho e Política Social**, Cuiabá, v. 2, n. 3, p. 80-117, jul./dez. 2016.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. A recomendação ministerial como instrumento extrajudicial de solução de conflitos ambientais. In: CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (coord.). **Temas atuais do Ministério Público: a atuação do Parquet nos 20 anos de Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 365-405.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena; LARA, Caio Augusto Souza. A justiça restaurativa: uma abrangente forma de tratamento de conflitos. **Biblioteca Digital do TRT-MG**, Belo Horizonte, 2013. Disponível em: <https://tinyurl.com/5bddbt2t>. Acesso em: 6 maio 2020.

PAZ, Silvana Sandra; PAZ, Silvina Marcela. Justiça restaurativa: processos possíveis. In: SLAKMON, Catherine; VITTO, Renato Campos Pinto de; PINTO, Renato Sócrates Gomes (org.). **Justiça restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2005. p. 125-130.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça restaurativa é possível no Brasil. In: SLAKMON, Catherine; VITTO, Renato Campos Pinto de; PINTO, Renato

Sócrates Gomes (org.). **Justiça restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2005. p. 19-39.

PRANIS, Kay. **Círculos de justiça restaurativa e de construção de paz: guia do facilitador**. Tradução de Fátima de Bastiani. [S. l.]: Escola Superior de Magistratura da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, 2010.

SILVA, Sandoval Alves da *et al.* O grau de efetividade na solução negociada de conflitos coletivos por meio do Ministério Público do Trabalho. In: MARTINS, Alcides; SILVA NETO, Manoel Jorge e; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (coord.). **Temas contemporâneos: estudos propositivos ao MPU**. Brasília: ESMPU, 2023. p. 46-70.

SILVA, Sandoval Alves da. Ensaio ao estudo da imparcialidade do Ministério Público. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2124, 25 abr. 2009. Disponível em: <https://tinyurl.com/mut6cnp4>. Acesso em: 6 maio 2020.

SILVA, Sandoval Alves da. O (in)acesso à justiça social com a demolidora reforma trabalhista. In: MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique (org.). **A reforma trabalhista e seus impactos**. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 1075-1103.

SILVA, Sandoval Alves da. **O Ministério Público e a concretização dos direitos humanos**. Salvador: JusPodivm, 2016.

SILVA, Sandoval Alves da; ALVES, Camille de Azevedo; MARANHÃO, Ney. Aplicação dos círculos restaurativos em casos de assédio moral laboral. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 225/2022, p. 159-186, set./out. 2022.

SILVA, Sandoval Alves da; SIQUEIRA, João Renato Rodrigues. Acesso à justiça no Projeto “Escrevendo e Reescrevendo a Nossa História” (Pernoh). **Revista InterAção**, Santa Maria, v. 10, n. 2, p. 41-51, 2020.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. O dilema constitucional contemporâneo entre neoconstitucionalismo econômico e constitucionalismo democrático. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto (org.). **Diálogos constitucionais: direito, neoliberalismo e desenvolvimento em países periféricos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 119-132.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

TORRES CARRILLO, Alfonso. **El retorno a la comunidad: problemas, debates y desafíos de vivir juntos**. Bogotá: El Búho, 2013.

ZEHR, Howard. **Justiça restaurativa**. Tradução de Tônia Van Acker. Ed. ampl. e atual. São Paulo: Palas Athena, 2015.

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes**: um novo foco sobre o crime e a justiça. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008.

## Notas

- [1] De acordo com Zehr (2008, p. 178), a experiência de justiça é uma necessidade humana básica, sem a qual a cura e a reconciliação são difíceis de serem obtidas ou até impossíveis. Portanto, a justiça é pré-condição para a solução (a administração e a transformação de conflitos, de problemas e de insatisfações sociais – CPIS). Observa-se que não é objetivo do autor, ao menos nessa obra, conceituar necessidade humana básica; porém, adota-se a teoria das necessidades desenvolvida pelos autores Doyal e Gough (1994), segundo a qual existem necessidades básicas comuns, universais e objetivas. O critério utilizado para distinguir necessidades humanas básicas das intermediárias ou das preferências foi o impacto negativo (danos graves) causado pelo não atendimento de tais necessidades, principalmente no que concerne à saúde física e mental. Assim, Doyal e Gough (1994) defendem que existem duas necessidades básicas: a saúde física e a autonomia racional (autonomia de agência e autonomia crítica). Sucintamente, a autonomia de agência é a capacidade de agir e ser responsável por seus atos, ao passo que a autonomia crítica é a capacidade de participar de processos de avaliação da cultura em que se está inserido, compreendendo-a e alterando-a, se necessário. Ademais, as necessidades humanas básicas compreendem outras onze necessidades intermediárias que as otimizam: a) alimentação nutritiva e água potável; b) habitação adequada; c) ambiente de trabalho desprovido de riscos; d) ambiente físico saudável; e) cuidados de saúde apropriados; f) proteção à infância; g) relações primárias significativas; h) segurança física; i) segurança econômica; j) educação apropriada; k) segurança no planejamento familiar.
- [2] Em razão do corte metodológico, apesar de haver fortes diferenças conceituais entre *comunidade* e *sociedade*, será aqui utilizado o primeiro termo para representar a comunidade ou a coletividade, por significar melhor a ideia defendida. Para aprofundar o tema, consultar a obra *El retorno a la comunidad: problemas, debates y desafíos de vivir juntos*, de Alfonso Torres Carrillo (2013).
- [3] Doyal e Gough (1994, p. 50) utilizam a expressão “graves danos” (*serious harm*) para referir-se aos impactos negativos que impedem ou põem em sério risco a possibilidade objetiva de os seres humanos viverem física e socialmente em condições de poder expressar sua capacidade ativa crítica.
- [4] Zehr, nas obras *Trocando as lentes* (2008) e *Justiça restaurativa* (2015), não apresenta um conceito jurídico-filosófico de equidade, apenas a apresenta como um valor a ser buscado pela justiça restaurativa. Porém, salienta-se que o uso discricionário do termo pode levar a errôneas compreensões, uma vez que diversos autores, como Aristóteles (*Ética a Nicômaco*), John Rawls (*Uma teoria da justiça*) e Ronald Dworkin (*O império do direito*), conceituaram-na diferentemente. Embora haja certo senso comum jurídico em

abordar a equidade como *a justiça do caso concreto*, o que remontaria ao conceito aristotélico, tal conceituação é equivocada ao ignorar a antropologia e a metaética que dão subsídio ao conceito. Cordioli (2015, p. 185-209) esclarece que muitas teorias de justiça atuais, como a de Rawls, deixaram de considerar o papel da ética e das pessoas e focaram suas análises na política e nas instituições sociais. Contudo, a equidade, em Aristóteles, é uma virtude ética que é uma das modalidades da justiça, enquanto retificação do justo legal. Isto é, um atributo desejável de caráter que leva a pessoa a querer o justo não apenas no sentido da lei, mas que o ultrapassa quando o último se mostra contra a igualdade e o bem comum. Assim, não há como separar o conceito de equidade em Aristóteles dos conceitos de virtude, vício, justiça, igualdade e bem comum.

- [5] Apesar de serem denominados “procedimentos administrativos”, considera-se que tal denominação é uma forma de ler o novo com lentes antigas, pois o Ministério Público possui autonomia constitucional e atua independentemente dos demais ramos do Poder Público. Portanto, a classificação escoreta é ato, procedimento ou negociação ministerial quando se tratar do exercício da atribuição típica do Ministério Público, sem que isso afaste a possibilidade de atribuições atípicas, como atos e processos administrativos de nomeação, exoneração de servidores e membros, entre outros (SILVA, 2016, p. 276).
- [6] Para saber mais acerca dos procedimentos ministeriais, ver a obra *O Ministério Público e a concretização dos direitos humanos*, de Sandoval Alves da Silva (2016).
- [7] De acordo com Silva (2016, p. 303-305), a palavra “termo” faz referência a um documento de formalização, e não ao acordo em si; a palavra “ajustamento” significa o ato ou o efeito de ajustar as ações, mas o planejamento do atendimento de um direito social não precisa necessariamente advir de algo desajustado; a menção a “conduta” provém da crença de que é necessário consertar o que está errado. Por isso, propõe-se o nome “acordo de concretização de direitos humanos” (ACDH), por ser mais condizente com as funções ministeriais resolutivas, e esse acordo será formalizado pelo “termo de acordo de concretização de direitos humanos” (TCDH).
- [8] Dados obtidos a partir da pesquisa PIBIC vinculada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Pará (UFPA) referente ao projeto de pesquisa *A resolutividade dos problemas e conflitos coletivos por meios processuais e extraprocessuais instaurados pelo Ministério Público*, que pesquisou os procedimentos instaurados pelo Ministério Público do Trabalho do Pará no ano de 2015.
- [9] Compreende-se que nem todos os conflitos, problemas e insatisfações sociais (CPIS) são solucionáveis; alguns conseguem ser apenas administráveis

enquanto perduram e outros podem ser transformados, isto é, pode-se estimular que as mudanças sejam construtivas a partir do conflito. Essa perspectiva pode ser aprofundada no artigo “Acesso à justiça no Projeto ‘Escrevendo e Reescrevendo a Nossa História’ (Pernoh)” (SILVA; SIQUEIRA, 2020).

- [10] No que se refere à expressão “meios alternativos” ou às palavras “complementar” e “alternativo”, registram-se a controvérsia doutrinária e a possível impropriedade técnica, por valorizarem apenas a via jurisdicional. Do mesmo modo, a palavra “adequado” pode implicar igualmente atecnia, prestigiando a via autocompositiva em detrimento da jurisdicional. Assim, quando se utiliza “alternativa”, entende-se que se está supervalorizando o Judiciário; por outro lado, quando se opta por “adequado”, está-se subvalorizando-o. Essa perspectiva pode ser aprofundada no artigo “A sociedade e a solução de conflitos negociados” (SILVA *et al.*, 2023, p. 48).
- [11] Compreende-se que o acesso à justiça não significa apenas acesso ao Judiciário, visto que o acesso à justiça implica acesso à cidadania e acesso à participação democrática nos rumos da sua própria vida em comunidade. Essa perspectiva pode ser vista no livro *Mediação nos conflitos civis*, de Fernanda Tartuce (2015), e no artigo “O (in)acesso à justiça com a demolidora reforma trabalhista”, de Sandoval Alves da Silva (2017).
- [12] Macêdo (2013, p. 341) caracteriza o modelo demandista como o que faz uso das demandas judiciais cíveis e criminais na resolutividade dos conflitos, seja como demandante, seja como interveniente.
- [13] Salieta-se que, embora haja uma preocupação com a demora que o Poder Judiciário leva para solucionar um conflito, um problema ou uma insatisfação social, não se pode afirmar que a celeridade é sempre positiva, uma vez que a razoabilidade da duração do processo não significa necessariamente efetividade, nem que os métodos autocompositivos são uma alternativa à demora do Judiciário por serem mais céleres. A título de exemplo, metodologias como os círculos de construção de paz, classificadas como autocompositivas, exigem bem mais tempo e esforços dos envolvidos. Logo, não se pode afirmar categoricamente que os meios autocompositivos são necessariamente mais céleres. Essa perspectiva pode ser aprofundada em Silva e Siqueira (2020).
- [14] Para Tartuce (2015, p. 77-78), o cerne do acesso à justiça não é possibilitar a ida de todos ao tribunal, mas permitir que a justiça seja realizada no contexto em que as pessoas estão inseridas. No processo democrático, o acesso à justiça desempenha relevante papel ao habilitar o cidadão a tutelar seus interesses e ao possibilitar à sociedade a autocomposição pacífica de conflitos (problemas e insatisfações sociais).
- [15] O termo “transformação” de conflitos expressa a procura por formas de estimular mudanças construtivas a partir do conflito. Essa corrente teórica

afirma-se como não idealista nem utópica, visto que busca resultados práticos advindos dos métodos de transformação do conflito. A transformação de conflitos passa pela visualização e pela reação aos “altos e baixos” do conflito enquanto oportunidade vivificante de criar processos construtivos de mudanças, que diminuam a violência e potencializem a justiça nas interações diretas e nas estruturas sociais, bem como respondam aos problemas dos relacionamentos humanos (LEDERACH, 2012, p. 16 e p. 27).

- [16] Silva (2016, p. 293-294) salienta que o uso das palavras “inquiridos”, “investigados”, “denunciados” e semelhantes revela vestígios do inquérito penal no inquérito civil público, em uma lógica de acusação, cujo foco principal é a correção e a punibilidade. O autor sugere uma mudança do foco principal para a concretização dos direitos sociais, das políticas públicas e da harmonização e da pacificação social, adotando-se uma visão preventiva ou prospectiva em atenção às necessidades não atendidas; para tanto, convém fazer uso de palavras como “participantes”, “envolvidos” e outras.
- [17] Lederach (2012, p. 21-23) nos ensina outra forma de observar o conflito. Imagine uma armação de óculos com três lentes: uma mostra de forma nítida o que está longe; a segunda foca o que está a meia distância; e a terceira amplia a visão das coisas próximas. Assim, cada lente possui uma função específica e não exerce a função da outra nem a de todas ao mesmo tempo. Tais lentes auxiliam-nos na compreensão da complexidade da realidade e do conflito. A lente que aumenta o objeto próximo é necessária para podermos visualizar a situação imediata. A lente que permite a nitidez de objetos a uma distância média possibilita a identificações de padrões de condutas de um relacionamento/conflito, bem como o contexto no qual está inserido. E, por fim, a lente para longe possibilita uma visão macro acerca do conflito, permitindo criar maneiras de tratá-lo.
- [18] Para conhecer mais acerca do projeto desenvolvido pelo Ministério Público do Estado do Paraná, acesse: <https://tinyurl.com/32bz48tk>.
- [19] Para conhecer mais acerca do projeto desenvolvido pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte, acesse: <https://tinyurl.com/mrz4chtm>.
- [20] Os procedimentos restaurativos aqui mencionados são narrativas genéricas com o intuito de ilustrar e de exemplificar a aplicação de tais práticas no âmbito do Ministério Público do Trabalho, pois, devido ao sigilo dos procedimentos restaurativos, não é permitida a divulgação de dados substanciais ou de dados que permitam a identificação dos casos restaurados ou em processo de restauração.
- [21] Para aprofundar o debate acerca da imparcialidade do Ministério Público, recomenda-se o artigo “Ensaio ao estudo da imparcialidade do Ministério Público” (SILVA, 2009).

[22] Observa-se que não está sendo emitido juízo de valores para ponderar se a cobrança para atuação enquanto facilitador é correta ou não; apenas se constata que um facilitador credenciado pode importar em um aumento dos gastos do MPT.

# O Ministério Público Federal e o dever de aproveitamento de imóveis públicos federais

*Saulo Linhares da Rocha*

Procurador da República. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Piauí. Especialista em Direito Processual Civil e em Direito Aplicado ao Ministério Público.

**Resumo:** O presente artigo tem por objetivo precípua analisar o papel do Ministério Público Federal no aproveitamento de imóveis públicos federais por particulares a quem destinados tais bens. Analisaram-se, nesse itinerário, a evolução do direito de propriedade no Brasil, desde as sesmarias até a Constituição Federal de 1988, os instrumentos de destinação de imóveis públicos federais a particulares e, por fim, a existência do dever de aproveitamento de imóveis públicos federais por esses particulares. Concluiu-se pela existência do dever de aproveitamento dos imóveis públicos federais destinados pela União a particulares, assumindo o Ministério Público Federal papel de proeminência na fiscalização e repressão ao descumprimento de tal dever.

**Palavras-chave:** Ministério Público Federal; imóveis públicos federais; dever de aproveitamento.

**Sumário:** 1 Introdução. 2 A evolução do direito de propriedade no Brasil: das sesmarias à propriedade moderna. 3 A destinação de imóveis públicos federais a particulares. 4 O dever de aproveitamento dos imóveis públicos federais. 5 O papel do Ministério Público Federal no cumprimento do dever de aproveitamento de bens públicos por particulares. 6 Conclusões.

## 1 Introdução

O conceito de direito de propriedade é um produto histórico, inexistindo um conceito ideal de propriedade, válido universalmente (PUGLIATTI, 1964, p. 107), a revelar que a referência à “propriedade” deve ser somente um artifício verbal para indicar a solução histórica que um ordenamento dá ao problema da relação jurídica mais intensa entre um sujeito e um bem” (GROSSI, 2006, p. 6). Logo, a propriedade moderna, impregnada

de uma visão individualista e potestativa (GROSSI, 2006, p. 10-12), não constitui um conceito imutável, aplicável universalmente e imune ao devir, mas, sim, produto histórico do século XIX (CORTIANO JR., 2002, p. 99), sujeita aos influxos do tempo, em especial à igualdade e à solidariedade (BOBBIO, 2007, p. 97), que mitigaram o seu caráter individual sem a desfigurar (PUGLIATTI, 1964, p. 107).

A historicidade do conceito de propriedade revela ainda a existência de inúmeros estatutos proprietários que orientam os bens a propósitos diversos, de tal modo que “perderia sentido invocar o direito de propriedade em abstrato, como modelo unitário” (TEPEDINO, 2011, p. 6). A multiplicidade de estatutos proprietários, cultivada por Pugliatti (1964) e Rodotá (1986, p. 51), é reverberada por Perlingiere, que propõe a distinção de estatutos proprietários em relação ao sujeito e ao objeto, dentre outras circunstâncias (2002, p. 218-221), com a variação da disciplina de acordo com a função social perseguida por cada estatuto proprietário (2008, p. 949), com a consequente alteração do conteúdo mínimo da propriedade em cada estatuto (2002, p. 219).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 disciplinou de forma inovadora e minuciosa o direito de propriedade, vinculado ao atendimento de sua função social, conferindo tratamento distinto de acordo com as peculiaridades da situação enfocada (TEPEDINO, 2004). Outrossim, a Constituição Federal atribuiu ao Estado a titularidade de inúmeros bens, destinados à consecução do projeto constitucional, que, assim, remanescem vinculados às finalidades públicas que devem ser perseguidas pela Administração Pública, conformadoras de um regime jurídico diferenciado, inconfundível com o regime jurídico privado.

O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em seu art. 49, § 3º, previu a possibilidade de extinção da enfiteuse no âmbito de bens particulares – efetivada pelo Código Civil (CC) de 2002 –, com a manutenção de tal instituto para os terrenos de marinha, de titularidade da União, a revelar a vinculação dos bens públicos federais a uma forma específica de exploração, realizada por terceiros.

O presente artigo tem por objetivo precípuo apurar a necessidade de aproveitamento de imóveis públicos federais pelos particulares a quem destinados tais bens, e, em caso positivo, o papel do Ministério Público Federal no cumprimento de tal dever.

Nesse cenário, analisar-se-á se a evolução do direito de propriedade no Brasil a partir de sua conquista, os instrumentos de destinação de imóveis públicos federais a particulares e a existência do dever de aproveitamento dos bens públicos concedidos a particulares, examinando, ao final, o papel do Ministério Público Federal em tal seara.

## **2 A evolução do direito de propriedade no Brasil: das sesmarias à propriedade moderna**

A peculiar história do direito de propriedade no Brasil tem por ponto de partida<sup>[1]</sup> uma *propriedade pública*, integrante do patrimônio da Coroa portuguesa, que adotou diversas estratégias para a exploração colonial, a exemplo dos sistemas de capitânicas hereditárias e de sesmarias (LÔBO, 2015, p. 207).

O sistema de capitânicas hereditárias, destinado a ocupar e defender o território conquistado, consistia na concessão de extensas faixas de terras e de poderes administrativos a particulares ligados à Coroa, que deveriam administrá-las às suas expensas (SILVA, 2008, p. 34).

O sistema sesmarial importado ao Brasil, complementar às capitânicas hereditárias, mas que se estendeu além destas, estava assentado na *obrigatoriedade do cultivo da terra*, conforme pontuam Varela (2005, p. 54) e Lôbo (2015, p. 207). As sesmarias consistiam em terras *incultas*<sup>[2]</sup> concedidas a determinadas pessoas com o encargo de aproveitá-las.

A controvertida origem etimológica do vocábulo *sesmaria* – ora se referindo aos cortes feitos pelo homem na terra com o intuito de semeá-la, ora se referindo à sexta parte dos frutos paga a título de foro (LIMA, 1990, p. 20) – já denota a necessidade de cultivo da terra inculta.

A obrigatoriedade do cultivo das sesmarias também é evidenciada em textos normativos históricos. A Lei de Sesmarias de 1375, de D. Fernando I, ordenava que “todolos que ham herdades suas próprias ou tiverem emprazadas ou aforadas ou per outra qualquer guisa ou titulo porque aiam direito em essas herdades sejam constrañudos per as laurear e semear”, sob pena de expropriação da terra (VARELA, 2005, p. 23-24), hipótese em que seria *devolvida* à Coroa,<sup>[3]</sup> que a concederia a outrem com o encargo de aproveitar a terra em dado prazo. A

Lei de Sesmarias de 1375, editada para “combater uma aguda crise de abastecimento, queda demográfica e conseqüente escassez de mão-de-obra, acentuada pela Grande Peste” (VARELA, 2005, p. 26), definia inclusive os gêneros alimentícios que deveriam ser cultivados, priorizando os destinados ao abastecimento alimentar, bem como estabelecia restrições de outros usos, a exemplo da pecuária.

As Ordenações régias mantiveram a obrigatoriedade do cultivo (VARELA, 2005, p. 46-55), erigindo ainda o *princípio da razoabilidade na concessão sesmarial*, segundo o qual não se deveriam conceder “maiores terras a huma pessoa de sesmaria, que as que razoadamente parecer que no dito tempo poderão aproveitar”, conforme se extrai do Quarto Livro, Título XLIII, 3, das Ordenações Filipinas.

O cultivo constituía *pressuposto jurídico-axiológico* da concessão de sesmarias, verdadeira *razão de ser* da propriedade sesmarial portuguesa (VARELA, 2005, p. 45), uma propriedade essencialmente não absoluta (VARELA, 2005, p. 69), que, como tal, fora transposta ao Brasil (SILVA, 2008, p. 25), onde passou a ser largamente utilizada, com adaptações decorrentes da diversidade de realidades, em especial a política mercantilista colonial, que, assentada no latifúndio e na utilização de mão de obra escrava, dedicava-se à produção agrícola para exportação (VARELA, 2005, p. 75-81).

Nesse cenário, o princípio da razoabilidade na concessão sesmarial, originariamente desvinculado do modo de produção escravista, foi utilizado no Brasil como forma de selecionar, dentre os interessados em receber terras de sesmaria, os senhores de escravos (VARELA, 2005, p. 81-82), culminando com a concentração de terras (LÔBO, 2015, p. 207; LIMA, 1990, p. 41). De forma complementar, as concessões sesmariais eram guiadas por favorecimentos político-militares (VARELA, 2005, p. 96; PORTO, 1980, p. 72; LIMA, 1990, p. 40-41).

No Brasil, a obrigatoriedade do cultivo é referida no Alvará de 5 de janeiro de 1785 e no Alvará de 5 de outubro de 1795. A exigência de cultivo permaneceu até a suspensão da concessão de novas sesmarias, efetivada pela Resolução n. 76, de 17 de julho de 1822, do Príncipe Regente, sendo definitivamente afastada pela Lei n. 601, de 18 de setembro de 1850, denominada Lei de Terras, que, paradoxalmente,

se valeu novamente do cultivo como fundamento para revalidar sesmarias e legitimar ocupações pretéritas (VARELA, 2005, p. 155-157).

A Lei de Terras de 1850 proibiu a aquisição de terras devolutas por outro título que não fosse o de compra (art. 1º), bem como revalidou as sesmarias *cultivadas* (art. 4º) e legitimou as ocupações *cultivadas* (art. 5º), determinando, em um e em outro caso, a medição das terras (art. 7º) – sob pena de perda do direito sobre a porção que se achar inculta (art. 8º) – e o registro, sendo vedadas alienação e hipoteca de terras não registradas (art. 11). Outrossim, a Lei de Terras tinha o propósito expresso de “extremar o domínio público do particular” (art. 10), autorizando a venda de terras devolutas, com estipulação de preço mínimo (art. 14, § 2º), cuja renda se destinaria a custear a medição das terras devolutas e a “importação de colonos livres” (art. 19) a fim de contornar a ulterior abolição do trabalho escravo (SILVA, 2008, p. 136-137).

Dessa forma, a Lei de Terras de 1850 substituiu o modelo de propriedade sesmarial, calcado na obrigatoriedade do cultivo, por novel modelo proprietário, despido de tal encargo, consentâneo com a propriedade moderna, assentada na possibilidade de mercantilização da terra e no caráter absoluto da propriedade (VARELA, 2005, p. 127; LIMA, 1990, p. 67).

A mercantilização da terra, no Brasil, deve ser compreendida em conjunto com a crise do trabalho escravo, que importou na gradativa substituição econômica do trabalho escravo pela renda proveniente da terra (VARELA, 2005, p. 129) – fenômeno evidenciado na alteração das garantias dadas em operações de crédito (SILVA, 2008, p. 151-152) –, de forma que “a característica de mercadoria pertencente ao escravo foi transferida para a terra com a finalidade de proteger o monopólio de classe dos senhores” (RIBEIRO, 2020, p. 19), propiciando a passagem gradual do trabalho escravo para a mão de obra livre (SILVA, 2008, p. 139; VARELA, 2005, p. 133).

Nesse processo, os trabalhadores rurais, em especial indígenas, negros e imigrantes, foram *deliberadamente* alijados do acesso à terra a fim de continuarem a laborar assalariadamente nos latifúndios, conforme revelado em documentos históricos. É o que se extrai da Consulta de 8 de agosto de 1842 da Seção do Império:

Um dos benefícios da providência que a Seção tem a honra de propor a Vossa Majestade Imperial é tornar mais custosa a aquisição de terras [...]. Como a profusão em datas de terras tem, mais que outras causas, contribuído para a dificuldade que hoje se sente de obter trabalhadores livres é seu parecer que d'ora em diante sejam as terras vendidas sem excepção alguma. Augmentando-se, assim, o valor das terras e dificultando-se consequentemente, a sua aquisição, é de esperar que o imigrado pobre alugue o seu trabalho effectivamente por algum tempo, antes de obter meios de se fazer proprietário. (LIMA, 1990, p. 84).

A forma engendrada para impedir o acesso à terra por trabalhadores livres foi a limitação de aquisição da propriedade pública apenas pela compra – e não mais pela simples ocupação (RIBEIRO, 2020, p. 19-20; LIMA, 1990, p. 51) – e a adoção da doutrina do *sufficiently high price* (LIMA, 1990, p. 83; VARELA, 2005, p. 140) – isto é, o estabelecimento de preço suficiente para impedir o acesso de trabalhadores livres à terra. “Preço mínimo e rígida proibição da ocupação das terras devolutas são, portanto, as duas faces de uma mesma moeda” (VARELA, 2005, p. 140), destinadas a “interditar o acesso do lavrador pobre à terra, impedindo-o de trabalhar para si e obrigando-o a trabalhar para terceiros, especialmente para os grandes proprietários” (MARTINS, 2010, p. 154-155).

O abandono do cultivo viabilizou a adoção de um conceito abstrato e unitário do direito de propriedade (VARELA, 2005, p. 170-171). A migração – não linear (VARELA, 2005, p. 163) – para o modelo da propriedade moderna foi concluída com o Código Civil de 1916, que, em seu art. 524, disciplinou apenas o aspecto estrutural do direito de propriedade, o qual conferia ao seu titular o direito de usar, gozar e dispor, sem limitação expressa. Dessa forma, o legislador focou na análise estrutural (“como o direito é feito”) em detrimento do aspecto funcional (“para que serve o direito”) (BOBBIO, 2007, p. 53-54).

### **3 A destinação de imóveis públicos federais a particulares**

A União dispõe de vasto acervo patrimonial,<sup>[4]</sup> arrolado na Constituição Federal de 1988 e na legislação infraconstitucional. Os imóveis públicos em geral devem ser destinados prioritariamente à prestação de serviços públicos, a teor do art. 64 do Decreto-Lei n. 9.760, de 5 de setembro de 1946, e os imóveis rurais em especial devem ser destinados

preferencialmente à reforma agrária, *ex vi* do art. 13 da Lei n. 8.629, de 25 de fevereiro de 1993. Os demais bens públicos não afetados a uma finalidade pública específica podem ser destinados a terceiros, hipótese em que remanescem vinculados ao projeto constitucional.

O patrimônio imobiliário não utilizado diretamente pela União pode ser destinado a pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas. Para tanto, a legislação prevê diversos instrumentos de destinação dos bens imóveis da União, em especial, a cessão de uso, a autorização de uso sustentável, a concessão de direito real de uso, a inscrição de ocupação e o aforamento, entre outros.

A cessão gratuita ou onerosa de imóveis da União a entes públicos e entidades sem fins lucrativos das áreas de educação, cultura, assistência social e saúde, bem como a pessoas físicas ou jurídicas para fins de interesse público ou social, desde que autorizada pelo presidente da República, formaliza-se mediante termo ou contrato, o qual deve prever a finalidade e o prazo para o seu cumprimento, conforme previsto nos arts. 18 a 21 da Lei n. 9.636, de 15 de maio de 1998. Observa-se que, a despeito de exigir uma finalidade pública a embasar a cessão, o legislador não definiu especificamente a finalidade a ser atendida pelo ato, referindo-se, de forma ampla, a interesses públicos e sociais e ao aproveitamento econômico de interesse nacional, bem assim às áreas de educação, cultura, assistência social ou saúde.

A autorização de uso sustentável, prevista no art. 7º do Decreto-Lei n. 271, de 28 de fevereiro de 1967, e regulamentada pela Portaria n. 89, de 15 de abril de 2010, da Secretaria do Patrimônio da União, é conferida às comunidades tradicionais com vistas a possibilitar o uso racional e sustentável dos recursos naturais utilizados para subsistência.

A concessão de direito real de uso de bens públicos, prevista inicialmente no art. 4º, inc. V, alínea "g", do Estatuto da Cidade, foi conferida pela Medida Provisória n. 2.220, de 4 de setembro de 2001, ao ocupante de imóvel público que o utilize para sua moradia ou de sua família. A concessão de direito real de uso de bem público busca salvaguardar o direito fundamental à moradia, previsto na Constituição Federal de 1988, mediante a regularização de ocupação de área pública de até 250 metros quadrados utilizada para esse fim.

A inscrição de ocupação, segundo o art. 7º da Lei n. 9.636, de 15 de maio de 1998, constitui "ato administrativo precário, resolúvel a qualquer tempo, que pressupõe o efetivo aproveitamento do terreno pelo ocupante, [...] outorgada pela administração depois de analisada a conveniência e oportunidade", desde que a ocupação seja anterior a 10 de junho 2014 (art. 9º, inc. I), podendo a União imitar-se na posse do imóvel a qualquer tempo, indenizando as benfeitorias existentes, tal qual preconiza o art. 132 do Decreto-Lei n. 9.760, de 5 de setembro de 1946.

A ocupação visa privilegiar o aproveitamento do bem pelo particular, que o ocupou e lhe deu um propósito, em especial a moradia. Para tanto, o legislador estabeleceu um marco temporal bem definido para o reconhecimento do direito à inscrição da ocupação, de modo a evitar a usuração de bens da União após tal data, tal qual engendrado pela Lei de Terras de 1850. Logo, as ocupações ocorridas após esse marco temporal, ainda que caracterizadas pelo efetivo aproveitamento do terreno, a rigor, não merecerão a inscrição, sujeitando o infrator às sanções previstas no art. 6º do Decreto-Lei n. 2.398, de 21 de dezembro de 1987, dentre as quais está a destruição das construções, sem o direito à indenização. A impossibilidade de inscrição da ocupação, todavia, não impede a destinação do bem ao particular por outros instrumentos.

O aforamento, ou enfiteuse, tem por finalidade essencial, segundo o art. 64, § 2º, do Decreto-Lei n. 9.760, de 5 de setembro de 1946, radicar o indivíduo ao solo, com a manutenção da titularidade da União, que, em contrapartida, recebe o foro – pagamento anual ordinário – e o laudêmio – pagamento em caso de não exercício do direito de preferência. O vocábulo *radicar* denota a necessidade de aproveitamento do imóvel. Essa conclusão é corroborada pela previsão de extinção do aforamento em caso de abandono do imóvel, prevista no art. 103 do Decreto-Lei n. 9.760/1946.

Esses instrumentos têm por finalidade a destinação dos bens públicos a terceiros. A destinação dos bens públicos a terceiros constitui uma das formas de o ente público atender a função social da propriedade.

A manutenção do regime enfiteutico para os terrenos de marinha, determinada pelo art. 49, § 3º, do ADCT, revela a vinculação dos bens públicos a essa forma específica de exploração do bem,

realizada por terceiro, que, vinculada ao aproveitamento da propriedade pública em favor da coletividade, viabiliza o atingimento da função social da propriedade pública.

Essa conclusão é corroborada pelo art. 8º, §§ 4º a 6º, do Estatuto da Cidade, que, em relação aos imóveis desapropriados pelo município por descumprimento de sua função social, prevê a possibilidade de o município aproveitá-los direta ou indiretamente, por meio de terceiros.

#### **4 O dever de aproveitamento dos imóveis públicos federais**

O cultivo, erigido inicialmente como pressuposto axiológico para a concessão de sesmarias e progressivamente abandonado a partir da Lei de Terras de 1850, continuou a ser utilizado como parâmetro para a concessão de bens públicos federais a particulares e para a regularização das ocupações verificadas em tais bens, exigindo-se, em ambos os casos, o aproveitamento dos imóveis públicos federais, conforme revelado por diversos atos normativos editados nos séculos XIX, XX e XXI.

A Lei de 15 de novembro de 1831, anterior à Lei de Terras de 1850, admitiu, em seu art. 51, o aforamento de terrenos de marinha a particulares que edificaram no imóvel, ainda que sem prévia concessão, ou a concessão *condicional* de terrenos de marinha, desde que não solicitados pelas Câmaras Municipais ou pelas Províncias para a construção de logradouros públicos. Outrossim, a Lei n. 38, de 3 de outubro de 1834, no art. 37, franqueou a possibilidade de “aforar para edificações os que ainda o não tiverem”.

De igual forma, o Decreto n. 4.105, de 22 de fevereiro de 1868, já posterior à Lei de Terras de 1850, determinava, no art. 5º, que a concessão de terrenos deveria impor, entre as condições, o *aproveitamento* do imóvel.

O Decreto-Lei n. 4.120, de 21 de fevereiro de 1942, ainda vigente, ao tempo em que estabelece que “a concessão de novos aforamentos de terrenos de marinha e de seus acréscidos só será feita, a critério do Governo, para fins úteis”, determina, no art. 1º, a extinção *automática* de aforamentos em caso de não aproveitamento do terreno pelo enfiteuta – sendo esse dispositivo suspenso pelo Decreto-Lei n. 7.226, de 4 de janeiro de 1945, enquanto durasse o estado de guerra.

O Decreto-Lei n. 9.760, de 5 de setembro de 1946, que dispõe sobre os bens imóveis da União, ainda vigente, prevê que os bens não utilizados em serviço público poderão ser alugados, aforados ou cedidos, sendo cabível o aforamento "quando coexistirem a conveniência de radicar-se o indivíduo ao solo e a de manter-se o vínculo da propriedade pública" (art. 64), a evidenciar a necessidade de aproveitamento do bem. Ademais, o diploma prevê o despejo sumário do ocupante de imóvel federal sem o assentimento da União, excetuando o ocupante de boa-fé, com cultura efetiva e moradia habitual (art. 71). Por fim, o decreto-lei erige como hipótese de extinção do aforamento o abandono do imóvel pelo foreiro (art. 103, inc. IV), a denotar a necessidade de contínuo aproveitamento do imóvel.

A Lei n. 4.504, de 30 de novembro de 1964, denominada Estatuto da Terra, ainda vigente, ao destinar prioritariamente as terras públicas à implantação da reforma agrária (art. 9º), conferiu ao Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, a teor do art. 11, poderes para reconhecer, em terras devolutas federais,

as posses legítimas manifestadas através de cultura efetiva e moradia habitual, bem como para incorporar ao patrimônio público as terras devolutas federais ilegalmente ocupadas e as que se encontram desocupadas.

De forma semelhante, a Lei n. 6.383, de 7 de dezembro de 1976, que regula o processo discriminatório de terras devolutas da União, legitima, em seu art. 29, as posses de terras públicas, uma vez comprovada a moradia permanente e a cultura efetiva.

O Decreto-Lei n. 1.561, de 13 de julho de 1977, determinou que o Serviço do Patrimônio da União, atual Secretaria do Patrimônio da União, realizasse levantamento dos terrenos federais ocupados, para fins de inscrição e cobrança de taxa de ocupação (art. 2º), bem como autorizou a concessão de aforamento àqueles que realizassem construções no imóvel federal ocupado – variando o tempo de ocupação exigido de acordo com o porte da construção (art. 4º).

O Decreto-Lei n. 1.876, de 15 de julho de 1981, dispensa o pagamento de foro e de taxa de ocupação pelos titulares do domínio útil dos bens da União carentes ou de baixa renda, assim considerados aqueles com renda familiar igual ou inferior a cinco salários mínimos, desde que o imóvel seja utilizado como residência do foreiro ou ocupante.

Observa-se a concessão de privilégio (isenção de foro e taxa de ocupação) a uma dada categoria de moradia (moradia por assentamentos de baixa renda), em beneplácito do direito de moradia.

A Lei n. 6.969, de 10 de dezembro de 1981, anterior à Constituição Federal de 1988, dispunha sobre a aquisição, por usucapião especial, de imóveis rurais, assegurada a “todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, possuir como sua, por 5 (cinco) anos ininterruptos, sem oposição, área rural contínua, não excedente de 25 (vinte e cinco) hectares, e a houver tornado produtiva com seu trabalho e nela tiver sua morada” (art. 1º), abrangendo terras particulares e devolutas federais (arts. 2º e 4º). A Constituição Federal de 1988, tal qual indicado alhures, vedou a aquisição de imóveis públicos por usucapião, não sendo o dispositivo infralegal recepcionado pela Constituição Federal de 1988 nesse pormenor.

A Lei n. 6.987, de 13 de abril de 1982, que autorizava a União a alienar e aforar, a título gratuito ou oneroso, ao Banco Nacional da Habitação, terrenos de propriedade da União suscetíveis de aproveitamento para construção de moradias populares (art. 1º), para fins de implantação de projetos habitacionais de interesse social ou de núcleos urbanos (art. 2º), também autorizava a regularização de ocupações em terrenos de marinha por pessoas ou empresas que “neles tenham moradia ou neles exerçam atividade econômica” (art. 7º).

O dever de aproveitamento da propriedade pelo particular-concessionário, previsto nos atos normativos anteriores a 5 de outubro de 1988, outrora mencionados, pode ser extraído ainda da Constituição Federal de 1988, que, ao prever a manutenção da aplicação do instituto da enfiteuse aos terrenos de marinha, constante no art. 49, § 3º, do ADCT, objetiva justamente o aproveitamento de tais bens públicos federais por particulares, com a manutenção da titularidade da área com a União, elegendo a enfiteuse para tal propósito.

A Lei n. 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, que regulamentou as disposições constitucionais relativas à reforma agrária, igualmente determina a assunção do compromisso pelos beneficiários da reforma agrária de cultivar a terra, sob pena de retorno do imóvel à União (art. 21).

A Lei n. 9.636, de 15 de maio de 1998, que trata da regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União,

preconiza que a inscrição de ocupação pressupõe o efetivo aproveitamento do terreno pelo ocupante, sendo vedada a inscrição de ocupação sem a comprovação do aproveitamento do imóvel (art. 7º), incumbindo à Secretaria do Patrimônio da União fiscalizar e zelar pela manutenção do uso do imóvel (art. 11), sob pena de cancelamento da inscrição e retomada da posse pela União (art. 10). O Decreto n. 3.725, de 10 de janeiro de 2001, que regulamenta a lei, considera efetivo aproveitamento “a utilização de área pública como residência ou local de atividades comerciais, industriais ou de prestação de serviços, ou rurais de qualquer natureza” (art. 2º).

A Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001, conhecida como Estatuto da Cidade, ao tempo em que garante o direito à terra e à moradia a fim de alcançar a função social da propriedade urbana, prevê instrumentos destinados a salvaguardá-la, a exemplo da usucapião especial de imóvel urbano e do direito real de uso de imóveis públicos, bem assim do parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, IPTU progressivo e da desapropriação em caso de área não utilizada ou subutilizada. Ademais, o Estatuto da Cidade, ao tratar da obrigação de aproveitamento de imóveis desapropriados pelo Município em razão do desatendimento de sua função social, admite que o adequado aproveitamento seja efetivado por terceiros.

A Medida Provisória n. 2.220, de 4 de setembro de 2001, assegura o direito de uso especial para fins de moradia àquele que, até 22 de dezembro de 2016, possuísse, por cinco anos, imóvel público de até duzentos e cinquenta metros quadrados, situado em área com características e finalidade urbanas, utilizando-o para sua moradia (art. 1º).

A Lei n. 11.952, de 25 de junho de 2009, que trata da regularização fundiária das ocupações incidentes em terras situadas em áreas da União no âmbito da Amazônia Legal, exige, para a regularização da ocupação, a prática de cultura efetiva (art. 2º), assim considerada a “exploração agropecuária, agroindustrial, extrativa, florestal, pesqueira, de turismo ou outra atividade similar que envolva a exploração do solo”, que deve ser mantida pelo beneficiário de direito real de uso ou de título dominial (art. 15).

A Lei n. 13.465, de 11 de julho de 2017, que dispõe sobre regularização fundiária urbana e rural, destinada à incorporação dos núcleos

urbanos informais e à titulação de seus ocupantes, conceitua ocupante “aquele que mantém poder de fato sobre lote ou fração ideal de terras públicas ou privadas em núcleos urbanos informais”. Embora não referenciado expressamente o aproveitamento do imóvel – seja pelo cultivo, seja pela moradia –, a menção ao poder de fato revela a preocupação do legislador com a realidade, demonstrada especialmente pelo efetivo aproveitamento do bem no mundo factual.

Destarte, a legislação patrimonial federal exige o aproveitamento do imóvel, em especial para a concessão e regularização de imóveis públicos federais, constituindo tal exigência uma constante do ordenamento jurídico pátrio – da qual se apartou momentaneamente a propriedade privada a partir da Lei de Terras de 1850 e retornou em seguida, ao sofrer os influxos da função social da propriedade.

## **5 O papel do Ministério Público Federal no cumprimento do dever de aproveitamento de bens públicos por particulares**

Os bens públicos federais, ainda que não destinados a uma finalidade pública específica, estão vinculados à função social da propriedade, com foco na qual a União concede determinados imóveis a terceiros, de quem se exige o aproveitamento do bem, sob pena de extinção do direito que instrumentalizou a concessão – em geral, o direito de ocupação ou a enfiteuse –, com a conseqüente retomada do bem pela União.

O patrimônio imobiliário federal é gerido pela Secretaria do Patrimônio da União, órgão público federal que tem o dever-poder de fiscalizar e zelar pela destinação e manutenção do interesse público, inclusive do uso, dos bens públicos federais, a teor do art. 11 da Lei n. 9.636, de 15 de maio de 1998. O exercício do poder de polícia deve servir à concretização do projeto constitucional (PESSOA, 2020, p. 56).

A atuação da Secretaria do Patrimônio da União, portanto, deve concretizar os direitos fundamentais, em especial o direito de não proprietários de que o particular a quem concedido o uso do bem público federal explore o bem em benefício da coletividade, e também que se assegure aos não proprietários o direito de acesso à terra.

O descumprimento do dever de aproveitamento dos bens públicos concedidos a particulares pode malferir, a um só tempo, direitos

difusos (e.g., direito de não proprietários de que a função social seja cumprida, direito de não proprietários de acesso à propriedade etc.), coletivos (e.g., direito de comunidades tradicionais de usar de forma sustentável os recursos naturais utilizados para a sua subsistência), individuais homogêneos (e.g., direito à moradia e à regularização fundiária dos ocupantes informais)<sup>[5]</sup> e individuais (e.g., direitos individuais sem origem comum).

Os danos causados ao patrimônio público e social também podem ser objeto de ação civil pública, entre outros dispositivos que atualmente conferem proteção jurídica integral aos direitos transindividuais.<sup>[6]</sup>

A legitimidade para a propositura de ação civil pública é concorrente e disjuntiva (MANCUSO, 2016, p. 70), podendo a demanda ser proposta pelo Ministério Público, pelos entes federados e suas autarquias, por associações e pela Defensoria Pública.

A legitimidade do Ministério Público é ampla e irrestrita, diverso do que se dá com os demais legitimados, "cujas funções primordiais são outras e para as quais a atuação em defesa de direitos transindividuais constitui atividade acessória e eventual" (ZAVASCKI, 2017, p. 69).

O Ministério Público Federal assume papel proeminente no cumprimento do dever de aproveitamento por particulares, desde o século XVIII, acentuado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

No século XVIII, os *procuradores da Fazenda e da Coroa* – cargo que, em certa medida, liga-se remotamente ao Ministério Público Federal (FONSECA, 2013, p. 156) – prestavam informações sobre o efetivo cultivo no processo de concessão de sesmarias:

Também na burocracia que marcava o processo de obtenção de sesmarias, o cultivo aparece como fundamento jurídico. O requerente encaminhava pedido para o Governador da Província, o qual pedia informações ao Provedor da Real Fazenda e à Câmara Municipal. Após, o Governador (e, de 1763 em diante, o Vice-Rei) expedia a carta de sesmaria em duas vias, devendo haver o registro nos livros da Provedoria, para controle, e o encaminhamento da carta para o Conselho Ultramarino, a quem competia confirmá-la. Para esta confirmação é que eram exigidas novas informações sobre o efetivo cultivo, prestadas

pelos procuradores da Fazenda e da Coroa. A carta de confirmação seria expedida logo após. (VARELA, 2005, p. 92-93).

A Constituição Federal erigiu, entre as funções institucionais do Ministério Público, a promoção de ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social e de outros direitos difusos e coletivos, a teor do art. 129, inc. IV.

A ação civil pública pode veicular inúmeras pretensões. Além da invalidação ou cassação do aforamento ou da ocupação, poder-se-ia ventilar a dedução, em uma mesma demanda ou em outra, de diversas pretensões, a exemplo da regularização fundiária daqueles que, a despeito de não inscritos como ocupantes ou foreiros, deram ao bem público uma destinação útil, ou mesmo da realização de fiscalização, pela Secretaria do Patrimônio da União, em dada área, aforada a particulares, a fim de apurar o efetivo aproveitamento dos bens, entre inúmeras outras.

O relevante papel desempenhado pelo Ministério Público Federal no efetivo aproveitamento dos imóveis públicos federais não exclui a atuação dos demais colegitimados coletivos, tampouco dos cidadãos, que têm à sua disposição diversos instrumentos, notadamente a ação popular. Logo, qualquer cidadão poderá propor ação popular para invalidar ou cassar <sup>[7]</sup> a inscrição de ocupação ou a enfiteuse nas quais não houve o efetivo aproveitamento do bem público federal, dadas a ilegalidade e a lesividade daí provenientes, não corrigidas administrativamente pelo Poder Público.

## 6 Conclusões

A história do direito de propriedade no Brasil, a partir de sua conquista por Portugal, tem como ponto de partida a propriedade pública, integrante do patrimônio português. A Coroa portuguesa, proprietária de terras de proporções continentais, adotou diversas estratégias para a sua exploração, a exemplo das capitânicas hereditárias e das sesmarias. Em comum, os sistemas de capitânicas hereditárias e de sesmarias visavam a ocupação e a exploração das terras públicas.

O sistema sesmarial, que perdurou no Brasil até o século XIX, estava calcado na obrigatoriedade de cultivo da terra: a Coroa concedia a

particulares terras incultas sob o encargo de aproveitá-las. No Brasil, o sistema sesmarial importado de Portugal foi adaptado à política mercantilista colonial, que, baseada no latifúndio e na escravidão, redundou na concentração de terras nas mãos de senhores de escravos e de políticos e militares de escol.

A Lei de Terras de 1850, ao desvincular a propriedade privada do atingimento de uma dada finalidade, substituiu a propriedade sesmarial – essencialmente não absoluta – por novel modelo de propriedade, consentâneo com a propriedade moderna, de caráter absoluto. Com a plena mercantilização da terra, o caráter de mercadoria do escravo foi gradualmente substituído pelo da propriedade imobiliária. A propriedade imobiliária, assim, se apresentou como equivalente de capital apta a substituir o trabalho escravo.

A passagem do trabalho escravo à mão de obra livre foi marcada pela deliberada exclusão dos trabalhadores rurais – notadamente indígenas, negros e imigrantes – do acesso à terra, mediante a vedação de aquisição da propriedade pública pela ocupação e a fixação do preço da terra em patamar tal que impedisse a sua aquisição por trabalhadores livres.

A concentração de terras, inclusive de imóveis públicos federais destinados a particulares, ainda se apresenta na contemporaneidade. Não obstante, a destinação de bens públicos a terceiros constitui uma das formas de a União atender a função social da propriedade pública, vinculando o terceiro ao aproveitamento do bem em favor da coletividade.

O aproveitamento de bem público federal constituiu – e ainda constitui – parâmetro para a concessão de bens públicos federais a particulares e para a regularização das ocupações de bens públicos. Em caso de descumprimento do dever de aproveitamento do bem público, a União deve extinguir a concessão e retomar o bem público, destinando-o a uma finalidade que beneficie a coletividade.

O adequado aproveitamento do bem público deve ser fiscalizado pela Secretaria do Patrimônio da União. Por vezes, o órgão não exerce a contento o seu mister institucional. Em tal cenário, com vistas a debelar a inércia da Secretaria do Patrimônio da União, ou mesmo com o fito de regularizar ocupações informais, poderão ser propostas

ações, em especial ações civis públicas, para recambiar o bem público federal à sua função social.

Em tal seara, o Ministério Público Federal assume papel de relevo, viabilizando a consecução, ainda que parcial, do projeto constitucional, ao qual a União e todos os seus bens estão vinculados, de construir uma sociedade livre, justa e solidária, propiciando ainda o acesso à terra por grupos que historicamente foram alijados de tal acesso e permanecem invisibilizados perante os órgãos públicos.

## Referências

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Barueri-SP: Manole, 2007.

COLAÇO, Thaís Luzia. **O direito guarani pré-colonial e as missões jesuíticas**: a questão da incapacidade indígena e da tutela religiosa. 1998. 468 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Santa Catarina, 1998.

CORTIANO JR., Eroulths. **O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

FONSECA, Domingos Thadeu Ribeiro da. A genealogia do Ministério Público brasileiro: de remota concepção, gestado no direito português e partejado no iluminismo francês. **Revista Justiça e Sistema Criminal**, Curitiba, v. 5, n. 9, p. 131-166, jul./dez. 2013.

GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Tradução de Luiz Ernani Fritoli e Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

LIMA, Ruy Cirne. **Pequena história territorial do Brasil**: sesmarias e terras devolutas. São Paulo: Secretaria de Estado da Cultura, 1990.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil**: parte geral. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública**: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARTINS, José de Souza. **O cativo da terra**. São Paulo: Contexto, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2021.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PESSOA, Robertônio. **Direito administrativo e democracia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

PORTO, Costa. **O sistema sesmarial no Brasil**. Brasília: Universidade de Brasília, 1980.

PUGLIATTI, Salvatore. **La proprietà nel nuovo diritto**. Milano: Giuffrè, 1964.

RIBEIRO, Anna Lyvia Roberto Custódio. **Racismo estrutural e aquisição da propriedade**. São Paulo: Contracorrente, 2020.

RODOTÀ, Stefano. **El terrible derecho**: estudios sobre la propiedad privada. Tradução de Díez-Picazo. Madrid: Civitas, 1986.

SILVA, Lígia Osório. **Terras devolutas e latifúndio**: efeitos da Lei de 1850. 2. ed. Campinas: Unicamp, 2008.

TEPEDINO, Gustavo. Contornos constitucionais da propriedade privada. In: TEPEDINO, Gustavo (org.). **Temas de direito civil**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 303-329.

TEPEDINO, Gustavo. **Opinião doutrinária**, 2011. p. 6. Disponível em: <https://tinyurl.com/9vfw99a>. Acesso em: 10 dez. 2022.

VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna**: um estudo de história do direito brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ZANETI JR., Hermes; GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direitos difusos e coletivos**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

## Notas

- [1] Com isso, não se está a adotar uma visão eurocêntrica da história do Brasil, mas, sim, efetuando um recorte temporal na pesquisa. Não se deve ignorar, todavia, a existência de múltiplas organizações pré-coloniais, inclusive no âmbito do direito de propriedade, tal qual esmiuçado por Thaís Luzia Colaço, ao tratar do Direito Guarani: “As sociedades indígenas também possuíam um tipo de propriedade, tanto coletiva quanto individual. A propriedade coletiva é a mais abrangente e se inicia com a própria ocupação do território. A terra, o ar e a água são bens considerados sagrados, aos quais o homem tem acesso para uso comum. [...] De acordo com as atividades econômicas desenvolvidas pelos povos indígenas (a caça, a pesca, o extrativismo e a agricultura), o grupo necessita de grandes extensões de terra, e seus limites territoriais devem ser rigorosamente respeitados por outras tribos. O território é considerado propriedade da comunidade como um todo e jamais poderá vir a ser alienado. O chefe divide a terra em parcelas que são distribuídas às famílias apenas por um curto lapso de tempo. [...] Quando excessivos, os bens decorrentes da produção familiar eram destinados ao grupo, mas quando insuficientes para a distribuição coletiva, eram consumidos apenas pelos membros da família. Em momentos de crise e de escassez, a família carente era suprida por outras famílias. Dessa forma, a redistribuição “generosa”, fundamentada no princípio da reciprocidade, determinava a produção de bens, tornando-se garantia familiar contra a escassez e também sinônimo de prestígio social. [...] Quanto à questão da propriedade individual, as fontes confirmam a sua existência. Basta averiguar no direito das sucessões que, quando alguém falece, normalmente são enterrados com o morto os seus objetos de uso pessoal” (COLAÇO, 1998, p. 94-97).
- [2] No caso do Brasil, a *cultura* indígena era desconsiderada para fins de definição da terra como ocupada, promovendo-se, dessa forma, a prévia exclusão dos indígenas: “As motivações da realidade colonial, onde se procurará, fundamentalmente, viabilizar a produção em terras virgens. [...] A escolha da fórmula jurídica encobre, ainda, a exclusão *a priori* da população indígena local que pudesse estar ocupando o espaço: ‘terras virgens’ significam, com mais exatidão, virgens de anterior ocupação portuguesa” (VARELA, 2005, p. 76-77).
- [3] A expressão *terras devolutas* decorre da *devolução* ao rei de terras incultas, cujo sentido foi alterado no Brasil, conforme ensinam Varela (2005, p. 25) e Silva (2008, p. 44).
- [4] Nas bases de dados da SPU (SIAPA e SPIUNet), constavam, em junho de 2022, 745.107 bens públicos federais. BRASIL. Secretaria do Patrimônio da União. **Dados abertos**. Disponível em: <https://tinyurl.com/yckyxer7>. Acesso em: 10 dez. 2022.

- [5] A classificação, prevista no art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, está arraigada na doutrina pátria. Não se deve descuidar, todavia, as críticas a ela dirigidas, em especial as formuladas por Edilson Vitorelli: “A doutrina do processo coletivo, no Brasil, não se debruçou suficientemente sobre o conceito de direitos transindividuais. A definição de hoje é a mesma de 1984. Esses direitos são de todos (e, ao mesmo tempo, de ninguém), ou são do grupo, sociedade, comunidade, coletividade, considerada como entidade, embora definida sem rigor científico. O debate, principalmente após a aprovação do Código de Defesa do Consumidor, que trouxe um conceito legal, passou a aparentar ser cada vez mais bizantino, reduzindo-se, por vezes à discussão acerca da adequação da denominação utilizada pelo Código. O que parecia mais importante é que a tutela desses direitos, antes difícil, passou a ser viabilizada pela lei. Assim, posições opostas na superfície se tornaram, de fato, idênticas nas consequências: o titular dos direitos transindividuais, seja ele quem for, é irrelevante para o curso da ação coletiva. Ele é mero expectador, aguardando o resultado da lide que, garantem os estudiosos, lhe será sempre favorável” (VITORELLI, 2016, p. 57-58).
- [6] Hermes Zaneti Júnior e Leonardo de Medeiros Garcia dividem a evolução da tutela coletiva no Brasil em três fases: absoluta predominância individualista da tutela jurídica; proteção fragmentária dos direitos transindividuais ou proteção taxativa dos direitos massificados; tutela jurídica integral, irrestrita e ampla. *A fase da absoluta predominância individualista da tutela jurídica* foi inaugurada pelo CC/1916, de matiz marcadamente individualista, na qual predominava a tutela individual. *A fase de proteção fragmentária dos direitos transindividuais* se caracterizou pela tutela taxativa de certos direitos coletivos, sendo iniciada com a tutela do patrimônio público e do meio ambiente, implementada pelas Leis n. 4.717/1965 e 6.938/81, respectivamente, bem assim a direitos coletivos determinados, nos moldes preconizados pela Lei n. 7.347/1985 em sua concepção originária. Por fim, a fase de *tutela jurídica integral, irrestrita e ampla* foi inaugurada com a Constituição Federal de 1988, que reconheceu os direitos coletivos em seu catálogo de direitos fundamentais, erigindo entre as funções institucionais do Ministério Público promover a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de *outros interesses difusos e coletivos* (art. 129, inc. III), albergando, assim, todos os direitos difusos e coletivos (ZANETI; GARCIA, 2012, p. 11).
- [7] Adota-se a terminologia utilizada por Celso Antônio Bandeira de Mello, que identifica a invalidação como a retirada do ato, com a emissão de “um ato concreto com efeito extintivo sobre o anterior”, [...] “porque o ato fora praticado em desconformidade com a ordem jurídica”, e a cassação como a retirada do ato “porque o destinatário do ato descumpriu condições que deveriam permanecer atendidas a fim de poder continuar desfrutando da situação jurídica” (MELLO, 2021, p. 43). Sob esse prisma, a invalidação decorreria

da inscrição de direito de ocupação ou aforamento em descompasso com a ordem jurídica, a exemplo da ausência de prévio aproveitamento do terreno pelo ocupante, exigido pelo art. 7º da Lei n. 9.636/1998. Por sua vez, a cassação decorreria do não atendimento das condições da ocupação ou enfitese pelo ocupante ou foreiro, tal qual o não aproveitamento do imóvel público pelo enfitentea, que, segundo o art. 1º, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 4.120, de 21 de fevereiro de 1942, importa na extinção automática do aforamento.

# Direitos humanos e empresas: responsabilidade civil de companhias, controladores e administradores pela prática de *socialwashing*

Thales Cavalcanti Coelho

Procurador da República. Coordenador do Grupo de Trabalho Direitos Humanos e Empresas da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC). Mestre em Direito Penal pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).

**Resumo:** O crescimento da denominada Agenda ESG (*Environmental, Social and Governance*) – que busca inserir no processo de tomada de decisões de investimento das empresas parâmetros de sustentabilidade ambiental, responsabilidade social e governança corporativa – tem produzido, como efeito colateral, um aumento da veiculação de informações e comunicações, de caráter corporativo ou publicitário, com conteúdo inteiro ou parcialmente falso, ainda que por omissão, capaz de induzir investidores e consumidores a erro em relação à postura da empresa em temas ambientais e sociais. O presente artigo busca demonstrar que tal prática, que ficou conhecida como *greenwashing* (“lavagem verde” ou “maquiagem verde”) ou como *socialwashing* (“lavagem social” ou “maquiagem social”), a depender do conteúdo da informação veiculada – se sobre questões ambientais ou sociais, respectivamente –, enseja a responsabilização civil de companhias, acionistas controladores e administradores, a ser buscada pelo Ministério Público em geral e, particularmente, pelo Ministério Público Federal.

**Palavras-chave:** direitos humanos e empresas; responsabilidade civil; *socialwashing*.

**Sumário:** 1 As atividades empresariais e os direitos humanos: da tensão inerente ao dever de proteção. 2 Agenda ESG e o mercado de capitais: do capitalismo de *stakeholders* à publicidade enganosa. 3 As violações de direitos humanos por empresas e a atuação do Ministério Público: da punição por danos à prevenção do *socialwashing*.

# 1 As atividades empresariais e os direitos humanos: da tensão inerente ao dever de proteção

A tensão entre atividades empresariais e direitos humanos não é questão nova. Por sua própria natureza, empresas atuam com o objetivo de obter lucro e, dessa forma, remunerar seus sócios e acionistas. Não obstante tal propósito seja lícito e sua consecução esteja albergada pelo princípio da livre iniciativa, elemento essencial do sistema político-econômico adotado pela Constituição brasileira,<sup>[1]</sup> assim como de outros países capitalistas, a necessidade permanente de se maximizarem os ganhos impõe à administração das empresas uma persistente pressão para minimizar custos, à custa, muitas vezes, de investimentos na proteção e na promoção de direitos humanos.

É certo que, originariamente, o conjunto de normas de proteção e promoção dos direitos humanos foi concebido tendo o Estado como figura central, caracterizando-se o poder público tanto como o responsável por violações a direitos e liberdades individuais a serem contidas quanto como o promotor de direitos sociais, econômicos e culturais a serem impulsionados (WEICHERT, 2020). Isso fazia, e ainda faz, todo o sentido, na medida em que, em teoria, é o Estado quem regula a vida social e detém o dever de implementar o programa constitucional.

Contudo, na prática, tem-se verificado no plano internacional que os Estados estão paulatinamente tornando-se menos potentes e importantes em relação aos agentes econômicos. Segundo a organização não governamental Oxfam Internacional, no ano de 2018, das 100 maiores entidades econômicas globais, 71 eram empresas e apenas 29 eram Estados (GREEN, 2018). Esse enorme poder econômico das corporações faz com que tenham indisputável poder político, especialmente após o advento da globalização.

Além disso, a história mundial revela que as atividades empresariais, embora sejam indispensáveis para o crescimento econômico e consequente afirmação de um Estado de bem-estar social, muito frequentemente provocam inúmeros e grandiosos impactos negativos de caráter socioambiental. Nesse sentido, certas atividades econômicas não raramente resultam em violações de direitos, especialmente de populações em situação de maior vulnerabilidade – tais

como moradores de periferias dos centros urbanos, além de povos e comunidades tradicionais –, as quais usualmente sofrem danos à vida, à integridade física, à saúde, à alimentação adequada, entre outros, em razão do tipo de empreendimento.

Para lidar com a complexidade desse suposto antagonismo entre atividades empresariais e direitos humanos, a sociedade civil internacional passou a demandar a criação de instrumentos e marcos jurídicos para a proteção e promoção dos direitos humanos por parte das empresas.

Nesse contexto, há mais de cinquenta anos a Organização das Nações Unidas (ONU) tem discutido a relação entre direitos humanos e a atuação de empresas transnacionais. Embora desconhecidas do grande público, nas últimas décadas diversas iniciativas foram adotadas com o objetivo de se estabelecer um marco regulatório para a atividade corporativa com relação aos direitos humanos (SERVA; FARIA JR., 2022).

Entre 1970 e 1990, tentou-se construir um código de conduta internacional que oferecesse às empresas orientações de respeito aos direitos humanos, o qual, contudo, não logrou aprovação. Em seguida, no início dos anos 2000, também sem sucesso, foi apresentada uma proposta de elaboração de normas internacionais vinculantes para os Estados.

Diante de um cenário de iniciativas normativas frustradas, e impulsionado pelo sucesso do Pacto Global<sup>[2]</sup> em articular o setor empresarial ao redor de pautas de direitos humanos, no ano de 2005 o então secretário-geral da ONU, Kofi Annan, nomeou um representante especial sobre “Direitos Humanos, Empresas Transnacionais e Outros Negócios” para realizar um mapeamento de iniciativas nacionais e internacionais e boas práticas empresariais no campo dos direitos humanos.

O professor John Ruggie, da Universidade de Harvard, um dos idealizadores do Pacto Global, foi o escolhido para essa tarefa e durante seis anos trabalhou para o desenvolvimento dos Princípios Orientadores da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos – trinta e um no total –, os quais, ao final, foram divididos em três pilares: o dever dos Estados de proteger os direitos humanos, a responsabilidade das empresas de respeitar direitos humanos e o acesso a mecanismos de reparação.

Aprovados por unanimidade no Conselho de Direitos Humanos da ONU em 16 de junho de 2011 (Resolução n. 17/4), esses princípios orientadores se

tornaram o marco normativo internacional de referência sobre empresas e direitos humanos. Em seus dez anos de existência, não há dúvida de que tenham contribuído para impulsionar a mudança no cenário global de violações aos direitos humanos por entes corporativos.

Por outro lado, também é certo que revelaram o alcance limitado de um ato normativo de adesão voluntária em matéria de direitos humanos e a conseqüente necessidade de edição de um marco vinculante capaz de estabelecer um arcabouço jurídico claro sobre as obrigações das empresas, associado a um sistema de reparações efetivo, apto a equilibrar a correlação de forças entre agentes econômicos privados, Estados e populações atingidas pela atividade empresarial, impactando assim, de fato, os processos decisórios nas corporações.

Atualmente, no plano internacional, o Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas lidera duas iniciativas paralelas de reforço dos marcos normativos sobre direitos humanos e empresas. A primeira deu origem à criação do Grupo de Trabalho Empresas e Direitos Humanos (*Working Group on Business and Human Rights*), cujo mandato se refere à disseminação e implementação dos Princípios Orientadores da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos. A segunda diz respeito à edição de um tratado internacional sobre o tema, o qual, no momento, se encontra na fase de discussão do terceiro rascunho.

No plano nacional, o primeiro esboço da incorporação dos Princípios Orientadores da ONU ao ordenamento brasileiro se deu em 2018, com a publicação do Decreto n. 9.571/2018, que, fundado em regras de adesão voluntária pelas empresas (art. 3º), instituiu as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos. Por sua vez, a Resolução n. 5/2020 do Conselho Nacional dos Direitos Humanos, também sem caráter vinculante, mas construída de forma amplamente democrática, com intensa participação de representantes da sociedade civil, trata das Diretrizes Nacionais para uma Política Pública sobre Direitos Humanos e Empresas.

Apesar de sua natureza voluntária, os atos normativos mencionados representaram um passo adiante, embora insuficiente, no processo de mudança de paradigma quanto à responsabilidade de empresas por violações aos direitos humanos no Brasil. Uma guinada definitiva no tema, contudo, deve apenas se efetivar em caso de aprovação do

Projeto de Lei n. 572/2022, da Câmara dos Deputados, que, elaborado a partir de estudo desenvolvido pelo Centro de Direitos Humanos e Empresas da Universidade Federal de Juiz de Fora (Homa/UFJF), com apoio da Fundação Friedrich Ebert Brasil (FES Brasil), visa a criar um marco nacional vinculante sobre direitos humanos e empresas.

É importante ressaltar que, a despeito da inexistência, até o momento, do acalentado marco normativo vinculante, internacional ou nacional, que venha a estabelecer, na forma de estatuto, as regras gerais relacionadas às obrigações das empresas quanto aos direitos humanos, o dever das corporações de respeito, proteção e promoção a direitos de tal natureza não apenas já está presente no ordenamento jurídico, mas também seu cumprimento é exigível judicialmente.

Nesse sentido, no plano externo, por exemplo, a Corte Interamericana de Direitos Humanos assentou, no julgamento do caso *Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus Familiares vs. Brasil* (sentença de 15 de julho de 2020), que os Princípios Orientadores da ONU sobre Direitos Humanos e Empresas têm lugar no sistema interamericano de proteção de direitos humanos. Segundo a decisão, tais princípios encontram uma visão harmônica quanto às obrigações que devem ser observadas a partir dos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana de Direitos Humanos<sup>[3]</sup> (Pacto de San José da Costa Rica), bem como de outros instrumentos internacionais (como as Convenções n. 81 e n. 155 da Organização Internacional do Trabalho – OIT) e das interpretações que contemplam obrigações para os Estados nesse tipo de contexto.

Sem prejuízo, internamente, há muito o Supremo Tribunal Federal sedimentou o entendimento de que as violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado, de modo que os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados, como as corporações (eficácia horizontal).<sup>[4]</sup>

Além disso, avançada legislação em temas específicos de direitos humanos, como a lei que trata da proteção contra a escravidão contemporânea (Lei n. 10.803/2003) e a convenção internacional que dispõe sobre a garantia de consulta livre, prévia e informada de povos

indígenas e comunidades internacionais (Convenção n. 169 da OIT)<sup>[5]</sup> impõem, no Brasil, determinados padrões de conduta no contexto do desenvolvimento de atividades empresariais.

Não bastasse todo o exposto, corporações do mundo inteiro, inclusive brasileiras, têm sido impactadas pelo surgimento, na Europa, de leis que obrigam empresas a fiscalizar ativamente o respeito aos direitos humanos em suas cadeias de fornecimento – as denominadas leis de devida diligência (ou *due diligence*).

Esse movimento, que se iniciou em 2015, com o *Modern Slavery Act* no Reino Unido, já atingiu diversos outros países, como França (*Loi du Devoir de Vigilance*, 2017) e Países Baixos (*Wet Zorgplicht Kinderarbeid*, 2019). Na Alemanha, a lei de devida diligência já aprovada (*Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz*, 2021), com plena vigência a partir de 2023, obriga as empresas daquele país a fiscalizar sua cadeia de fornecedores, independentemente de onde estejam localizadas, no que se refere ao respeito aos direitos humanos e às normas ambientais.

Na mesma linha, está sendo gestada na Comissão Europeia uma proposta legislativa voltada a estabelecer diretrizes de devida diligência obrigatória com relação aos direitos humanos e ao meio ambiente (*Corporate Sustainability Due Diligence Directive*), as quais afetarão as empresas de todos os países integrantes da União Europeia, impactando as atividades de corporações brasileiras que possuem negócios na região ou com congêneres europeias.

## **2 Agenda ESG e o mercado de capitais: do capitalismo de stakeholders à publicidade enganosa**

De acordo com um estudo realizado em 2020 pela consultoria Edelman, que ouviu 34 mil pessoas em 28 países, o capitalismo, em sua forma atual, “está fazendo mais mal do que bem para a sociedade”. Entre os principais motivos para a insatisfação geral em relação ao capitalismo, está a “sensação de injustiça”, citada por 74% dos entrevistados (G1, 2020). Esse tipo de constatação, longe de representar algo novo, configura mais um fator auxiliar na compreensão do atual fortalecimento do movimento que procura ampliar os

objetivos das empresas e dos negócios, a fim de dar uma resposta aos *stakeholders* e à insatisfação generalizada em face do atual modelo político-econômico (FRAZÃO, 2020).

Apesar das discussões em torno do conceito de “capitalismo de *stakeholders*” – que, em linhas gerais, se preocuparia não apenas com os acionistas, mas também com as demais partes interessadas, como consumidores, trabalhadores, meio ambiente, além de outros agentes econômicos e a sociedade como um todo –, e a despeito das divergências sobre a necessidade, a desejabilidade e a exequibilidade de uma expansão dos propósitos empresariais, fato é que a conhecida tese de Milton Friedman segundo a qual o objetivo da empresa é apenas o de gerar lucro para os acionistas, proposta há mais de cinquenta anos e dominante ao menos desde os anos 1980, tem sido refutada, ou no mínimo ressignificada, diante do crescimento da denominada agenda ESG (*Environmental, Social and Governance*).

Embora não haja consenso em relação à definição e ao alcance do termo ESG, revela-se notória a progressiva marcha de absorção de exigências e valores da sustentabilidade socioambiental pelas empresas. Com efeito, no âmbito do mercado de capitais, verifica-se, para tomada de decisões de investimento, uma considerável ampliação no interesse acerca dos indicadores ambientais, sociais e de governança corporativa de empresas enquanto mecanismos de avaliação dos avanços em matéria de sustentabilidade.

Com a crescente atenção de investidores e consumidores a empresas que adotem padrões elevados de sustentabilidade socioambiental – o que inclui o respeito aos direitos humanos –, tornou-se um diferencial concorrencial e, muitas vezes, uma questão de sobrevivência das corporações a construção de uma imagem alinhada à pauta ESG.

Assim, como efeito colateral do crescimento da agenda ESG, verificou-se, paralelamente, o aumento da veiculação de informações e comunicações, de caráter corporativo ou publicitário, com conteúdo inteiro ou parcialmente falso, ainda que por omissão, capaz de induzir investidores e consumidores a erro em relação à postura da empresa em face a temas ambientais e sociais. Tal prática ficou conhecida como *greenwashing* (“lavagem verde” ou “maquiagem verde”) no caso ambiental,

e como *socialwashing* (“lavagem social” ou “maquiagem social”) no âmbito social – ambas as condutas são ilícitas e passíveis de responsabilização, como será demonstrado adiante.

Com o fim de combater as práticas do *greenwashing* e do *socialwashing*, conferindo maior transparência no que diz respeito aos aspectos atinentes à pauta ESG, a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), após consulta pública, publicou, em dezembro de 2021, a Resolução CVM n. 59, que alterou a Instrução CVM n. 480 e estabeleceu normas de divulgação de informações de caráter ambiental, social e de governança corporativa para emissores de valores mobiliários.

As exigências impostas pela CVM estão em consonância com os atos normativos editados pelo Banco Central do Brasil (BCB) e pelo Conselho Monetário Nacional (CMN) a partir de setembro de 2021 – Resoluções BCB n. 139 e BCB n. 140, e Resoluções CMN n. 4943, n. 4944 e n. 4945 –, os quais tratam, em suma, do gerenciamento de riscos sociais, climáticos e ambientais por parte das instituições financeiras e preveem regras para o reporte dessas questões.

Em linhas gerais, tais normas estabelecem impedimentos “sustentáveis” à contratação de crédito rural, regulamentam a Política de Responsabilidade Social, Ambiental e Climática (PRSAC) e a análise e gerenciamento de riscos das instituições financeiras, bem como determinam obrigatoriedade de divulgação do Relatório de Riscos e Oportunidades Sociais, Ambientais e Climáticas (Relatório GRSAC) pelas instituições financeiras e seus procedimentos de *disclosure*.

Especificamente em relação às empresas estatais, também em 2021 foram incluídos, no Indicador de Governança da Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (IG-Sest), do Ministério da Economia, critérios de avaliação do respeito aos direitos humanos, de modo a subsidiar a tomada de decisões de investimentos em empresas públicas e sociedades de economia mista ligadas à União.

Para além das medidas normativas adotadas pelo poder público para a prevenção do *greenwashing* e do *socialwashing*, o próprio mercado se organizou com o fim de instituir mecanismos voltados a conferir credibilidade quanto à aderência de empresas a boas práticas de natureza ambiental, social e de governança corporativa.

Nesse sentido, por exemplo, entidades privadas têm instituído e outorgado certificações (ou “selos”) de sustentabilidade empresarial e responsabilidade social corporativa a empresas que, em tese, atuam em conformidade com a legislação ambiental e as normas de direitos humanos. Na mesma linha, bolsas de valores têm criado índices daquela mesma natureza, baseados em indicadores do desempenho médio das cotações dos ativos de empresas selecionadas pelo seu suposto comprometimento com a pauta ESG.

Todavia, conquanto tenha havido inegável evolução na regulamentação da veiculação, por empresas e demais integrantes do sistema de distribuição de valores mobiliários, de informações e comunicações corporativas relacionadas a questões ambientais e sociais, a prática do *greenwashing* e do *socialwashing* segue presente, sendo facilmente identificada por cada vez mais exigentes investidores e consumidores. Por essas razões, mostra-se urgente conferir-se efetividade à fiscalização realizada pelos órgãos de controle nessa seara, bem como à responsabilização imposta pelas instituições de justiça nos casos de transgressões comprovadas.

### **3 As violações de direitos humanos por empresas e a atuação do Ministério Público: da punição por danos à prevenção do *socialwashing***

O Ministério Público brasileiro, de modo geral, e o Ministério Público Federal, em específico, têm atuado expressivamente em face de violações de direitos humanos por empresas, notadamente no que se refere à proteção do meio ambiente, à defesa dos direitos das populações indígenas e das comunidades tradicionais, ao combate ao trabalho escravo e à prevenção de desastres.

Nessa seara, ganham destaque, em um primeiro momento, as ações direcionadas aos agentes econômicos causadores diretos de danos. São os casos, por exemplo, da construção da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, no Pará, ligada ao setor de energia; do rompimento das barragens de rejeitos de Fundão e da Mina do Córrego do Feijão, em Minas Gerais, vinculado à atividade de mineração; da contaminação por amianto na Bahia, atrelada à indústria da construção civil; e do

afundamento da zona urbana de Maceió, em Alagoas, relacionado tanto à atividade de mineração quanto à indústria petroquímica.

Contudo, muito embora a busca pela responsabilização dos causadores diretos de danos possa se revelar suficiente e adequada, ao menos em tese, em casos de desastres socioambientais de grandes proporções, como os mencionados no parágrafo anterior, e em inúmeras outras situações de violações de direitos humanos, tal linha de atuação se revela insuficiente, especialmente nas hipóteses de transgressões verificadas nas cadeias de fornecimento das corporações.

Com efeito, a experiência prática de atuação no Ministério Público revela que, muito embora o desmatamento e o trabalho escravo, por exemplo, beneficiem grandes empresas e, usualmente, ocorram com seu conhecimento (e até mesmo seu consentimento), na maioria das vezes não são por elas diretamente praticados, mas sim por seus fornecedores, isto é, por agentes econômicos umbilicalmente vinculados à sua cadeia produtiva.

Diante desse cenário, e valendo-se de instrumentos jurídicos previstos no ordenamento nacional, como a responsabilidade objetiva ambiental, fundada na teoria do risco integral, e a responsabilidade civil-trabalhista, eventualmente fundamentada na teoria da subordinação jurídica estrutural e integrativa e na teoria dos contratos coligados e redes contratuais, o Ministério Público tem buscado a responsabilização de empresas por violações de direitos humanos ocorridas em suas cadeias produtivas, notadamente nos casos em que verificada a omissão do dever de fiscalização.

Nesse sentido, em junho de 2009, em uma atuação que ficou conhecida como "Carne Legal", o Ministério Público Federal propôs diversas ações civis públicas contra pessoas físicas e jurídicas responsáveis por fazendas de gado da região amazônica onde verificada a prática do desmatamento, bem como contra frigoríficos que compravam espécimes bovinos criados nessas áreas. Paralelamente, o MPF encaminhou às redes de supermercados uma recomendação para que, sob pena de responsabilização, não comprassem carne ou couro de propriedades rurais onde verificada a ausência de licenciamento ambiental, a ocorrência de desmatamento, o trabalho escravo ou a sobreposição a terras indígenas.

Imediatamente, as redes de supermercados informaram sua disposição em acatar a recomendação, embora alegassem não terem meios para fiscalizar a proveniência lícita dos produtos em questão. Como efeito do acatamento das recomendações pelas redes de supermercados, foram firmados com os frigoríficos Termos de Compromisso de Ajuste de Conduta, conhecidos como os "TACs da Carne", válidos para todos os estados da Amazônia Legal, tendo por objeto a regularização das atividades empresariais do ponto de vista ambiental e dos direitos humanos – o que de fato ocorreu, ainda que momentaneamente, e resultou em redução significativa dos índices de desmatamento no bioma amazônico nos anos seguintes.

De outro lado, também o Ministério Público do Trabalho tem atuado firmemente a fim de responsabilizar empresas por violações de direitos humanos em suas cadeias de produção, notadamente a exploração de trabalhadores em condições análogas à de escravo. Referida atuação, inicialmente focada na indústria têxtil, expandiu-se para outros setores, como as cadeias produtivas do carvão, do café e da carnaúba, e tem-se mostrado bem-sucedida, especialmente em situações nas quais evidenciadas as seguintes circunstâncias: dependência econômica das subcontratadas em relação à empresa principal; exclusividade ou quase exclusividade da produção da subcontratada; controle pela empresa principal da qualidade e quantidade dos produtos adquiridos; ausência de controle para verificação das condições de trabalho de terceirizadas e quarteirizadas; e vantagem econômica pela exploração da mão de obra em condições consubstanciadoras de escravidão contemporânea.

Contudo, a atuação do Ministério Público em face de empresas causadoras de danos ambientais ou violadoras de direitos humanos – quer diretamente, quer por meio de seus fornecedores – não se tem revelado eficiente para evitar que essas mesmas empresas se apresentem perante o mercado de consumo e o mercado de capitais como ambientalmente sustentáveis e socialmente responsáveis.

Não raramente, corporações que estão envolvidas em grandes desastres socioambientais, que possuem entre seus fornecedores (diretos ou indiretos) integrantes da lista suja do trabalho escravo do Ministério do Trabalho e Previdência ou, ainda, que exploram economicamente terras indígenas ou unidades de conservação de proteção

integral têm buscado associar suas marcas à agenda ESG, pleiteando por vezes, inclusive, o ingresso em índices de sustentabilidade empresarial de bolsas de valores ou buscando a obtenção de certificações de responsabilidade social corporativa – em clara prática de *greenwashing* ou *socialwashing*, a depender do caso.

Diante desse quadro, tem-se mostrado imprescindível, por parte do Ministério Público, a atuação específica na defesa dos direitos de consumidores e investidores em face de empresas que operam em desconformidade com a legislação ambiental e as normas de direitos humanos e que, ainda assim, atuam para associar sua imagem à pauta ESG.

No campo do direito do consumidor, a publicidade enganosa relativa a quaisquer dados sobre produtos ou serviços, inclusive no que se refere a seu modo de produção ou prestação “ambientalmente sustentável” e “socialmente responsável”, é expressamente vedada pela Lei n. 8.078/1990 (art. 37), ensejando a responsabilização de fornecedores em caso de sua veiculação, a partir de ação coletiva ajuizada pelo Ministério Público ou outro legitimado, nos termos dos arts. 6º, IV e VI, 81 e 82, I, todos de mencionado diploma legal.<sup>[6]</sup>

Da mesma maneira, por força do art. 1º, III, da Lei n. 7.913/1989, compete ao Ministério Público a adoção de medidas judiciais necessárias – sem prejuízo das extrajudiciais – para evitar prejuízos ou para obter ressarcimento de danos causados aos titulares de valores mobiliários e aos investidores do mercado, quando decorrerem da omissão de informação relevante ou de sua prestação de forma incompleta, falsa ou tendenciosa, por quem seja obrigado a divulgá-la.

Cabe ressaltar que, atualmente, no ordenamento jurídico brasileiro, a Resolução CVM n. 59/2021 impõe às companhias de capital aberto, nos termos do art. 22, § 1º, I, da Lei n. 6.385/1993, o dever de prestarem informações relacionadas a aspectos ambientais, sociais e de governança corporativa, bem como estabelece os parâmetros por meio dos quais tais dados devem ser apresentados.

Conquanto não haja dúvidas acerca da obrigação de indenizar das sociedades empresárias em casos de violação do dever de prestação de informações autênticas e completas ao mercado quanto à conformidade à legislação ambiental e às normas de direitos humanos, a

responsabilidade civil – que, nesses casos, tem natureza objetiva, por força do art. 927, parágrafo único, do Código Civil – não se restringe a referidas pessoas jurídicas.

Com efeito, em tais situações, também o administrador da sociedade anônima de capital aberto poderá ser civilmente responsabilizado pelos prejuízos que causar com referidas condutas, quer em razão de violação aos deveres que lhe são impostos pela lei ou pelo estatuto, quer em virtude de atuação com culpa ou dolo, ainda que inserida em suas atribuições ou poderes, nos termos do art. 158 da Lei n. 6.404/1976.

No mesmo sentido, não se pode olvidar que, a teor do art. 116, parágrafo único, também da Lei n. 6.404/1976, o acionista controlador está obrigado a usar seu poder para fazer cumprir a função social da empresa, bem como tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da companhia, os empregados dessa e para com a comunidade em que atua, devendo lealmente respeitar e atender seus direitos e interesses, sob pena de praticar ato ilícito, ficando assim obrigado a reparar os danos que causar, ainda que exclusivamente morais (CC, art. 927, c. c. arts. 186 e 187).

Relevante pontuar que os danos morais em questão, a serem reparados pela empresa e, eventualmente, por seus administradores e controladores, incluem os de natureza coletiva, cujo cabimento em casos de conduta fraudulenta por parte de sociedade empresária, que atinge investidores de forma igualitária e indivisível, já foi reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.250.582/MG.<sup>[7]</sup>

Alicerçado nesses fundamentos jurídicos, o Ministério Público Federal deve estar atento para atuar não apenas na busca pela responsabilização de empresas que violam, direta ou indiretamente, os direitos humanos, como também na persecução das companhias, assim como de seus administradores e acionistas controladores, que se omitem no dever de prestar informações ou que divulgam dados inteira ou parcialmente falsos relativos à conformidade ambiental e social de suas atividades, colocando em risco a confiança de investidores na integridade do mercado de valores mobiliários.

## Referências

ALEMANHA. Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (2021). **Bundesgesetzblatt**, Berlin, jul. 2021. Disponível em: <https://tinyurl.com/mwvbwkdb>. Acesso em: abr. 2023.

BCB – BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Resolução n. 139, de 15 de setembro de 2021**. Dispõe sobre a divulgação do Relatório de Riscos e Oportunidades Sociais, Ambientais e Climáticas (Relatório GRSAC). Brasília: Banco Central, 2021.

BCB – BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Resolução n. 140, de 15 de setembro de 2021**. Dispõe sobre a criação da Seção 9 (Impedimentos sociais, ambientais e climáticos) no Capítulo 2 (Condições básicas) do Manual de Crédito Rural (MCR). Brasília: Banco Central, 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 572, de 14 de março de 2022**. Cria a lei marco nacional sobre direitos humanos e empresas e estabelece diretrizes para a promoção de políticas públicas no tema. Brasília: Câmara dos Deputados, 2022.

CMN – CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. **Resolução n. 4.943, de 15 de setembro de 2021**. Altera a Resolução n. 4.557, de 23 de fevereiro de 2017, que dispõe sobre a estrutura de gerenciamento de riscos, a estrutura de gerenciamento de capital e a política de divulgação de informações. Brasília: CMN, 2021.

CMN – CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. **Resolução n. 4.944, de 15 de setembro de 2021**. Altera a Resolução n. 4.606, de 19 de outubro de 2017, que dispõe sobre a metodologia facultativa simplificada para apuração do requerimento mínimo de Patrimônio de Referência Simplificado (PRS5), os requisitos para opção por essa metodologia e os requisitos adicionais para a estrutura simplificada de gerenciamento contínuo de riscos. Brasília: CMN, 2021.

CMN – CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. **Resolução n. 4.945, de 15 de setembro de 2021**. Dispõe sobre a Política de Responsabilidade Social, Ambiental e Climática (PRSAC) e sobre as ações com vistas à sua efetividade. Brasília: CMN, 2021.

CNDH – CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS. **Resolução n. 05, de 12 de março de 2020**. Dispõe sobre Diretrizes Nacionais para uma Política Pública sobre Direitos Humanos e Empresas. Brasília: CNDH, 2020.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso empregados da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil. **Corte IDH**, San José, jul. 2020. Disponível em: <https://tinyurl.com/btvv6exy>. Acesso em: jun. 2023.

CVM – COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. **Instrução n. 480, de 7 de dezembro de 2009**. Dispõe sobre o registro de emissores de valores mobiliários admitidos à negociação em mercados regulamentados de valores mobiliários. Brasília: CVM, 2009.

CVM – COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. **Resolução n. 59, de 22 de dezembro de 2021**. Altera a Instrução CVM n. 480, de 7 de dezembro de 2009, e a Instrução CVM n. 481, de 17 de dezembro de 2009. Brasília: CVM, 2021.

FRANÇA. Loi n. 2017-399. Relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre. 2017. **Légifrance**, Paris, 2023. Disponível em: <https://tinyurl.com/yrd8cmvx>. Acesso em: jun. 2023.

FRAZÃO, Ana. Ano novo, capitalismo novo? **JOTA**, São Paulo, 19 fev. 2020. Disponível em: <https://tinyurl.com/dcx26pnc>. Acesso em: jun. 2023.

GREEN, Duncan. Of the world's top 100 economic revenue collectors, 29 are states, 71 are corporates. **Oxfam Internacional**, Oxford, ago. 2018. Disponível em: <https://tinyurl.com/2s4x33aa>. Acesso em: jun. 2023.

MPF – MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Instituições de Justiça ajuízam ação contra Fundação Renova por propaganda enganosa e abusiva. **MPF**, Brasília, maio 2021. Disponível em: <https://tinyurl.com/yc8ta576>. Acesso em: jun. 2023.

OEA – ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. **CIDH**, Washington-D.C., jun. 2023. Acesso em: jun. 2023.

OIT – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção n. 81, de 11 de julho de 1947**. Genebra: OIT, 1947.

OIT – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção n. 155, de 3 de junho de 1981**. Genebra: OIT, 1981.

OIT – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção n. 169, 27 de junho de 1989**. Genebra: OIT, 1989.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Direitos Humanos. **Resolução n. 17/4**. Direitos humanos e corporações transnacionais e outras empresas comerciais. Genebra: ONU, 2011.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. OEIGWG Chairmanship. Third revised draft of the legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. **OHCHR**, Genebra, ago. 2021. Disponível em: <https://tinyurl.com/434vw2p2>. Acesso em: jun. 2023.

PAÍSES BAIXOS. Wet Zorgplicht Kinderarbeid (2019). **Officielebekendmakingen.nl**, Amsterdã, 2023. Disponível em: <https://tinyurl.com/j6a3xea5>. Acesso em: jun. 2023.

PORTAL G1. 56% acham que capitalismo faz mais mal do que bem, aponta estudo. **G1**, Rio de Janeiro, fev. 2020. Disponível em: <https://encurtador.com.br/wzZ45>. Acesso em: jun. 2023.

REINO UNIDO. Modern Slavery Act – 2015. **Legislation.gov.uk**, Reino Unido, jun. 2023. Disponível em: <https://tinyurl.com/3ph8ens6>. Acesso em: jun. 2023.

SERVA, Clara. FARIA JR., Luiz Carlos S. Empresas e direitos humanos: desafios e oportunidades para o Brasil. **JOTA**, São Paulo, jan. 2022. Disponível em: <https://tinyurl.com/2s392djb>. Acesso em: jun. 2023.

STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário (RE), processo n. 201.819-8/RJ**. Acórdão. Sociedade civil sem fins lucrativos. União brasileira de compositores. Exclusão de sócio sem garantia da ampla defesa e do contraditório. Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. Recurso desprovido. Relator: Min. Gilmar Mendes, julgado em 11 de outubro de 2005. Disponível em: <https://tinyurl.com/4mw2zh4a>. Acesso em: jun. 2023.

STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial (REsp), processo n. 1.250.582/MG**. Acórdão. Recursos especiais. Ministério Público de Minas Gerais. Afronta ao artigo 535 do CPC. Inobservância. Danos morais coletivos. Cabimento. Ramires Tosatti Júnior. Violação ao artigo 535 do CPC. Descabimento. Limitação da desconsideração da personalidade jurídica aos sócios que exercem cargo de gerência ou administração da sociedade limitada. Impossibilidade. Multa. artigo 538, parágrafo único, do CPC. Afastamento. Recursos parcialmente providos. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 12 de abril de 2016. Disponível em: <https://tinyurl.com/344u878t>. Acesso em: jun. 2023.

TEIXEIRA, Bárbara Bittar. **Direitos humanos e empresas**: a responsabilidade por exploração de trabalhadores em condições análogas à de escravo nas cadeias produtivas da indústria têxtil. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2018.

UNIÃO EUROPEIA. Corporate sustainability due diligence directive draft (2022). **EUR-Lex**, Bruxelas, 2023. Acesso em: jun. 2023.

WEICHERT, Marlon Alberto. Direitos humanos e empresas: assimetrias e responsabilidades. **JOTA**, São Paulo, ago. 2020. Disponível em: <https://tinyurl.com/2p8vw9e7>. Acesso em: jun. 2023.

## Notas

- [1] “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; [...]”.
- [2] O Pacto Global da ONU consiste em iniciativa criada para tratar sobre direitos humanos e empresas com base exclusivamente na ideia de responsabilidade social corporativa. O Pacto Global foi alvo de inúmeras críticas, notadamente por ser instrumento usualmente utilizado pelo setor de marketing das empresas, que se beneficiam da obtenção do “selo ONU” sem o correspondente monitoramento ou fiscalização. Contudo, a despeito dos problemas, sua contribuição foi relevante, visto que possibilitou a divulgação de conceitos-chave para a discussão da responsabilidade das empresas, entre os quais: I) esfera de influência (combinação das relações construídas entre a empresa com alguns grupos, por sua proximidade política, contratual, econômica ou geográfica, nas cadeias de produção); e II) cumplicidade (relacionada a situações em que a empresa participa de uma violação de direitos humanos ou facilita o abuso) (TEIXEIRA, 2018).
- [3] Promulgada no Brasil por meio do Decreto n. 678/1992.
- [4] Cf. RE 201.819, STF – Segunda Turma, rel. min. Ellen Gracie, rel. para o Acórdão min. Gilmar Mendes, julg. 11.10.2005.
- [5] Promulgada no Brasil por meio do Decreto n. 5.051/2004.
- [6] Com base nesse entendimento, em maio de 2021 o Ministério Público Federal (MPF), em conjunto com as demais instituições de Justiça que atuam no “caso Samarco” – Defensoria Pública da União (DPU), Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais (DPMG), Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo (DPES) e Ministério Público de Minas Gerais (MPMG) –, ingressou com ação civil pública para impedir a divulgação de todo e qualquer material publicitário ou propagandístico pela Fundação Renova, notadamente por conter “informações imprecisas, dúbias, incompletas ou equivocadas”, noticiando o restabelecimento de uma “normalidade” inexistente em temas fundamentais para a população atingida, como qualidade da água e do ambiente aquático, recuperação de nascentes e bioengenharia, recuperação econômica, indenização, reassentamento e concentração de rejeitos (MPF, 2021).
- [7] Cf. REsp n. 1.250.582/MG, STJ – Quarta Turma. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Julg. 12.4.2016. **DJe** 31 maio 2016.

# Contratações públicas sustentáveis no Brasil: uma promessa ainda distante da realidade

*Walmir Coelho da Costa Santos*

Analista do Ministério Público Federal. Mestrando em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Especialista em Direitos Humanos pelo Centro Universitário Claretiano.

**Resumo:** Desde a Agenda 21, adotada na Rio-92, o Brasil assumiu internacionalmente o compromisso de implementar todas as medidas ao seu alcance para promover modelos de produção e consumo sustentáveis, inclusive através da revisão de suas políticas de compras, com o fim de fomentar o surgimento e a consolidação de novos mercados alinhados a esse ideal. A concretização dessa ambiciosa promessa depende não apenas de esforços normativos, mas de uma ampla mudança na cultura administrativa atual, que privilegia sobretudo o menor preço. Este artigo parte da análise dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil para então examinar as normas internas relativas à contratação e gestão sustentáveis e sua implementação na esfera federal. Busca-se com isso responder à questão: em que medida a Administração Pública federal tem promovido contratações públicas com critérios de sustentabilidade? A pesquisa, de natureza qualitativa, foi realizada com a aplicação das técnicas de investigação bibliográfica e documental, tendo por base o método de abordagem analítico-dedutivo. A partir dos dados analisados, apurou-se que, embora tenham sido editadas diversas normas em âmbito federal prevendo a obrigatoriedade da adoção de critérios de sustentabilidade nas contratações públicas, apenas uma parcela ínfima das aquisições tem utilizado tais parâmetros. Desse modo, a Administração Pública federal deve empenhar-se mais em garantir a conformidade das condutas de seus agentes à legislação em vigor, especialmente através da produção e disponibilização de informações, da oferta de cursos de capacitação e do estabelecimento de mecanismos eficientes de monitoramento.

**Palavras-chave:** consumo sustentável; contratações públicas; desenvolvimento sustentável; licitações; meio ambiente.

**Sumário:** 1 Introdução. 2 A busca por padrões de consumo sustentáveis no cenário internacional. 3 As contratações sustentáveis na Administração

Pública federal sob a ótica normativa. 4 A efetivação das normas relativas às contratações sustentáveis na Administração Pública federal. 5 Considerações finais.

## 1 Introdução

O processo de industrialização iniciado na Inglaterra na segunda metade do século XVIII se espalhou pelo mundo e trouxe benefícios sociais com a facilitação do acesso a diversos bens de consumo. Essa transformação, porém, também acarretou significativo impacto negativo sobre os recursos naturais finitos na medida em que a demanda pela aquisição de bens cresceu exponencialmente ano após ano, gerando incerteza sobre o destino das gerações presentes e das que estão por vir.

Em resposta a esse problema de repercussões globais, Estados integrantes da Organização das Nações Unidas (ONU) manifestaram seu comprometimento com os planos de ação Agenda 21 e Agenda 2030, os quais visam promover padrões sustentáveis de desenvolvimento e consumo. O Brasil foi um deles, tendo assumido o compromisso específico de incentivar práticas de contratação e gestão sustentáveis no âmbito de sua estrutura governamental.

Este artigo é resultado de investigação que buscou examinar, no âmbito federal, as principais normas voltadas à adoção de critérios de sustentabilidade nas contratações públicas. Por meio do exame de fontes bibliográficas e documentais, buscou-se responder à questão: em que medida a Administração Pública federal tem promovido contratações públicas com critérios de sustentabilidade?

O tema mostra-se atual e relevante na medida em que a adoção de práticas sustentáveis em matéria de consumo ainda representa um desafio para a sociedade brasileira, ocupando o Estado um papel destacado em razão de sua capacidade de exercer tanto de seu poder político quanto econômico. A limitação do escopo da pesquisa à Administração Pública federal deveu-se ao fato de a União ser o ente federativo mais amplo e com maior volume de recursos disponíveis, o que implica maior capacidade de fomento de práticas sustentáveis no meio social.

A pesquisa, de natureza qualitativa, adotou o método de abordagem analítico-dedutivo, o qual permitiu a decomposição do objeto estudado para melhor descrição e assimilação, bem como a formulação de inferências a partir de premissas conhecidas e válidas. O texto foi dividido em três partes, sendo a primeira dedicada aos esforços internacionais voltados à adoção de modelos de produção e consumo sustentáveis; a segunda reservada ao exame das principais normas relativas às contratações públicas federais sustentáveis; e a terceira voltada à análise da implementação desses preceitos.

Apurou-se por meio do estudo realizado que, conquanto tenham sido editadas diversas normas federais dispendo sobre o tema, a adoção de critérios de sustentabilidade nas contratações públicas ainda representa uma exceção na prática administrativa, razão pela qual a Administração Pública federal deve adotar medidas de enfrentamento dessa crise de efetividade.

## **2 A busca por padrões de consumo sustentáveis no cenário internacional**

A partir da década de 1960, tornou-se crescente a preocupação com o esgotamento dos recursos naturais ante o crescimento exponencial da população mundial, o qual acarretou o aumento da ocupação do solo, da produção, do consumo e da geração de lixo. Em seu relatório *Os Limites do Crescimento*, publicado em 1972, o Clube de Roma, uma organização informal integrada por representantes de distintos segmentos sociais (academia, setor econômico e público), alertou para a necessidade de mudança nos padrões de desenvolvimento e de consumo, sob pena de um grave colapso ecológico nas décadas seguintes (MEADOWS *et al.*, 1972).

À época, o documento foi recebido com pesadas críticas, especialmente por trazer previsões supostamente exageradas sobre os impactos sociais e ambientais da industrialização. No entanto, essas críticas se mostram infundadas 30 anos mais tarde, quando as estimativas do Clube de Roma foram confirmadas por meio da análise dos dados históricos dos anos de 1970 a 2000 (TURNER, 2008).

Ainda no ano de 1972, a mudança dos padrões de crescimento então vigentes foi debatida na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio

Ambiente Humano, ocorrida na cidade de Estocolmo. Embora a declaração final do evento não tenha feito menção expressa ao termo “desenvolvimento sustentável”, pode-se notar a presença de seus elementos essenciais no princípio 1 da declaração aprovada, que explicita a necessidade de preservação dos recursos naturais para assegurar seu gozo pelas futuras gerações (UNITED NATIONS, 1972).

O conceito de desenvolvimento sustentável, porém, só foi apresentado no âmbito das Nações Unidas em 1987 pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, liderada por Gro Harlem Brundtland, no relatório *Nosso Futuro Comum*. De acordo com o referido documento, é sustentável o “[...] desenvolvimento que atende às necessidades das presentes gerações sem comprometer a habilidade das futuras em satisfazer suas próprias necessidades” (BRUNDTLAND *et al.*, 1987, p. 43, tradução nossa).

O Relatório Brundtland ressaltou ainda a pobreza, a desigualdade e o consumo exagerado dos países industrializados como fatores comprometedores da sustentabilidade do planeta. Por essa razão, a Comissão defendeu a adoção de uma noção inclusiva de sustentabilidade, capaz de contemplar tanto os países desenvolvidos como os em desenvolvimento, além da promoção de padrões de consumo razoáveis, dentro dos limites ecologicamente possíveis (BRUNDTLAND *et al.*, 1987).

A preocupação com o consumo excessivo não se mostrou despropositada. Isso porque já no início da década de 1980 verificou-se no mundo o triunfo de uma ideologia liberal que pregava a eliminação dos entraves protecionistas estatais a fim de privilegiar a livre-troca planetária dos mais variados bens produzidos em larga escala por empresas multinacionais. Essa superabundância de produtos acentuou-se nas décadas seguintes, o que exigiu a identificação de novos mercados consumidores e o estímulo a variadas formas de consumir, especialmente através dos meios de comunicação de massa, que passaram a enaltecer o consumo, considerando-o uma forma de expressão do indivíduo moderno (LIPOVETSKY; SERROY, 2011).

Para Bauman (2022), o consumo progressivamente passou a ocupar papel central na dinâmica social, transformando inclusive seres humanos em mercadorias. Nessa sociedade consumista que se estabeleceu, consumir passou a ser uma obrigação, sendo a felicidade

prometida apenas àqueles capazes de adquirir a maior quantidade de bens. Assim, antes de serem cidadãos, os sujeitos se tornam consumidores cujos incessantes desejos devem ser estimulados e imediatamente satisfeitos. Quando um novo produto surge no mercado, um novo desejo aparece, o qual subsiste até que outro produto o substitua.

Pode-se afirmar, pois, ter havido uma mudança no modo como a sociedade consome. Se antes o consumo atendia às necessidades básicas dos indivíduos, nas últimas décadas ele passou a satisfazer seus desejos, sendo muitos deles criados por uma onipresente indústria cultural. Nas palavras de Pereira e Calgaro (2021, p. 35):

A sociedade moderna traz como proposta afastar-se dos pressupostos que formaram as sociedades ditas tradicionais, desvinculando-se do passado e, portanto, tendo o novo como elemento propulsor dos desejos. Nessa seara, o consumismo é implementado pelo mercado. Assim, quando se trabalha sob a ótica de mercado, verifica-se que a modernidade veio como uma possibilidade de satisfação das veleidades individuais, sem a preocupação com o passado ou futuro. Viver o presente, o aqui e o agora são palavras de ordem. Nesse plano das ideias, os indivíduos não se preocupam com questões importantes como, por exemplo, onde vai o lixo trazido pelo consumismo? O que fazer com produtos que podem ser utilizáveis, mas que não são "o último modelo"?

Obviamente essa nova lógica de consumo passou a exercer considerável pressão sobre os recursos naturais, tanto sob o ponto de vista da extração de matéria-prima para produção das mercadorias quanto em relação ao descarte dos produtos considerados obsoletos. Por causa disso, o Relatório Brundtland, publicado em 1987, recomendou aos países que não adotassem os padrões de consumo exagerados então verificados nas nações industrializadas, uma vez que esse modelo comprometia gravemente a sustentabilidade ecológica do planeta.

A adoção de parâmetros sustentáveis de consumo voltou a ser debatida anos mais tarde, em 1992, na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro. Na ocasião, aprovou-se a Agenda 21, um programa a ser implementado pelos Estados com o foco na promoção do desenvolvimento sustentável. Em seu capítulo 4, a Agenda 21 abordou a indispensável mudança nos padrões de consumo, reconhecendo a necessidade

de uma abordagem multifacetada com foco na redução da demanda excessiva por recursos naturais, no atendimento às necessidades dos mais pobres e na minimização do desperdício (UNITED NATIONS, 1992). Além disso, o texto reconheceu a importância de os governos se atentarem para que suas políticas de compras sejam sustentáveis:

4.23. Os próprios governos também desempenham um papel no consumo, particularmente em países onde o setor público desempenha um papel importante na economia e pode ter uma influência considerável tanto nas decisões corporativas quanto nas percepções do público. Devem, portanto, revisar as políticas de compras de seus órgãos e departamentos para que possam melhorar, sempre que possível, o conteúdo ambiental das políticas de compras governamentais, sem prejuízo dos princípios do comércio internacional. (UNITED NATIONS, 1992, p. 21, tradução nossa).

O Brasil representa um desses países em que o setor público exerce relevante papel na economia por meio de suas contratações. Segundo dados apurados por Ribeiro e Inácio Júnior (2019), relativos aos anos de 2006 a 2016, o mercado de compras governamentais corresponde, em média, a 12,5% do produto interno bruto (PIB) do País. Desse modo, não há dúvidas que as contratações públicas podem funcionar como fator indutor de práticas sustentáveis por seus fornecedores e impactar no aumento da demanda por produtos ambientalmente adequados, incentivando o surgimento de novos mercados.

Em setembro de 2015, as compras públicas sustentáveis foram novamente tema de Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas quando da aprovação da Agenda 2030, um plano de ação que definiu 17 objetivos de desenvolvimento sustentável (ODS) e 169 metas a serem atingidas até o ano de 2030. O consumo e a produção sustentáveis foram tratados no objetivo de número 12, cuja meta 7 contemplou a necessidade de promoção de compras públicas com observância de critérios de sustentabilidade (UNITED NATIONS, 2015).

A referida meta, ao ser recepcionada no Brasil, sofreu alteração em sua redação, tendo sido substituído o termo “compras públicas” por “contratações públicas” sob a justificativa de que o último apresentaria um significado mais amplo, capaz de contemplar a pactuação de obras e serviços pela Administração Pública (OBJETIVO..., 2019).

A adaptação mostrou-se apropriada e sinalizou a intenção governamental de conferir maior abrangência possível à meta.

Nota-se, portanto, que, por meio da adesão às Agendas 21 e 2030 da ONU, o Estado brasileiro comprometeu-se a adotar todas as medidas internas necessárias para revisar as práticas e políticas de contratação de seus órgãos e entidades públicas, a fim de promover alterações positivas nos padrões de produção e consumo. Por esse motivo, revela-se pertinente o exame dos impactos desses compromissos internacionais nas normas jurídicas aplicáveis à Administração Pública federal, tema que será objeto do tópico a seguir.

### **3 As contratações sustentáveis na Administração Pública federal sob a ótica normativa**

A aquisição de bens e a contratação de serviços pelos órgãos e entidades da Administração dependem da observância de diversas normas jurídicas em virtude do princípio da indisponibilidade do interesse público. Nesse sentido, a Constituição de 1988, ao dispor sobre o assunto em seu art. 37, inciso XXI, fixou como regra a obrigatoriedade de processo licitatório, conforme critérios estabelecidos em lei (BRASIL, 2022a).

A Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, foi a primeira a regulamentar o referido dispositivo constitucional, fixando normas gerais sobre licitações e contratos administrativos no âmbito da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios. Embora aprovada cerca de um ano após o compromisso brasileiro com a Agenda 21 da ONU, a referida lei, em sua redação original, foi tímida ao tratar de aspectos de sustentabilidade nas políticas de contratação estatais, tendo se limitado a dispor, em seu art. 12, sobre a necessidade de os projetos básicos e executivos de obras e serviços apresentarem informações sobre os impactos ambientais da atividade (BRASIL, 1993).

Não obstante, um primeiro passo em direção à implementação das contratações sustentáveis foi dado no ano de 1999, com o surgimento do projeto Agenda Ambiental na Administração Pública (A3P), o qual acarretou a criação de um programa voltado à sensibilização dos gestores públicos para a adoção de critérios de gestão ambiental em suas atividades cotidianas. Segundo o Ministério do Meio Ambiente (2009),

a Agenda A3P adotou a política dos 5Rs (repensar, reduzir, reaproveitar, reciclar e recusar produtos geradores de significativos impactos socioambientais) e encontra-se estruturada em cinco eixos prioritários: I) uso racional dos recursos naturais e bens públicos; II) gestão adequada dos resíduos gerados; III) qualidade de vida laboral; IV) sensibilização e capacitação dos servidores; e V) licitações sustentáveis.

Posteriormente, ao instituir a Política Nacional sobre Mudança do Clima, a Lei n. 12.187, de 29 de dezembro de 2009, previu, em seu art. 6º, inciso XII, a possibilidade de

estabelecimento de critérios de preferência nas licitações e concorrências públicas [...] para as propostas que propiciem maior economia de energia, água e outros recursos naturais e redução da emissão de gases de efeito estufa e de resíduos. (BRASIL, 2009).

Tais medidas revelaram-se importantes e sinalizaram o início da inserção do tema na agenda pública. Apesar disso, o passo decisivo só ocorreu quando da publicação da Instrução Normativa n. 1/2010, do Ministério do Planejamento. A referida norma explicitou o dever dos órgãos e entidades da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional de observar critérios de sustentabilidade ambiental (art. 1º), definiu critérios de sustentabilidade de obras (art. 4º), bens e serviços (art. 5º) e delineou as práticas de sustentabilidade a serem observadas pelas empresas na execução do contrato (art. 6º) (BRASIL, 2010a).

Em dezembro do mesmo ano, a obrigatoriedade de observância de critérios de sustentabilidade pelos gestores públicos foi reforçada pela aprovação da Lei n. 12.349, de 15 de dezembro de 2010, a qual modificou a redação do art. 3º da Lei n. 8.666/1993 para acrescentar a promoção do desenvolvimento nacional sustentável como um dos objetivos do procedimento de licitação pública (BRASIL, 1993).

Cumprir destacar que esse mesmo artigo já havia sido modificado meses antes pela Medida Provisória n. 495/2010, a qual havia se referido apenas ao desenvolvimento nacional, sem nenhuma menção à sustentabilidade. O acréscimo do adjetivo "sustentável" não foi apenas vernacular, mas representou uma ruptura com o modelo de desenvolvimento até então dominante, cujo foco encontrava-se no progresso econômico, medido unicamente a partir do aumento do produto interno bruto (VILLAC, 2017).

Destarte, a mudança no art. 3º da Lei n. 8.666/1993 mostrou-se significativa por conferir segurança jurídica, tornando explícito o dever dos gestores de adotarem critérios de sustentabilidade nas contratações públicas. Não se tratou, contudo, da criação de nova obrigação, uma vez que a sustentabilidade já se mostrava como um princípio constitucional implícito, decorrente sobretudo do art. 225 da Carta Magna. Conforme Freitas (2019), a sustentabilidade, em sua dimensão ética, impõe um agir pautado por uma racionalidade socialmente empática e não mecanicista, capaz de conferir o devido apreço à natureza e de superar a visão antropocêntrica clássica de que o ambiente é mero instrumento.

Visando regulamentar o novo objetivo acrescido ao art. 3º da Lei n. 8.666/1993, o Decreto n. 7.746/2012 estabeleceu um rol exemplificativo de critérios e práticas para estimular o desenvolvimento nacional sustentável nas contratações da Administração Pública federal: I) o baixo impacto sobre os recursos naturais; II) a preferência por materiais, tecnologias e matérias-primas locais; III) a maior eficiência na utilização dos recursos naturais; IV) a maior geração de emprego local; V) a maior vida útil e o menor custo de manutenção do bem e da obra; VI) o uso de inovações que diminuam a pressão sobre os recursos naturais; VII) a origem sustentável dos recursos naturais utilizados; e VIII) a utilização de produtos florestais originários de manejo sustentável ou de reflorestamento (BRASIL, 2012a).

Ademais, o decreto passou a exigir dos gestores federais a elaboração e implementação de um Plano de Gestão de Logística Sustentável (PLS). Segundo seu art. 16, tal plano deve dispor ao menos sobre a atualização do inventário de bens e materiais da repartição para adoção de similares de menor impacto ambiental, a racionalização do uso de materiais e serviços, as responsabilidades, a metodologia e os mecanismos de avaliação do plano, além das ações de conscientização e capacitação (BRASIL, 2012a). Esse dispositivo é regulamentado pela Instrução Normativa n. 10/2012, do Ministério do Planejamento, que estatui em seu art. 3º que o PLS deve contemplar objetivos, responsabilidades, ações, metas, prazos de execução e mecanismos de monitoramento e avaliação (BRASIL, 2012b). Trata-se, portanto, de um importante instrumento de governança voltado para a promoção de contratações sustentáveis.

Após o Brasil reafirmar seu compromisso de promover práticas de contratações e gestão públicas com critérios de sustentabilidade por meio da adesão à Agenda 2030, especialmente em sua meta 12.7, foram editadas duas outras normas relevantes em relação à temática.

A primeira foi o Decreto n. 10.024/2019, que ao regulamentar o prego eletrônico, modalidade licitatória largamente utilizada, dispôs em seu art. 2º:

Art. 2º O princípio do desenvolvimento sustentável será observado nas etapas do processo de contratação, em suas dimensões econômica, social, ambiental e cultural, no mínimo, com base nos planos de gestão de logística sustentável dos órgãos e das entidades. (BRASIL, 2019).

A segunda foi a nova Lei de Licitações e Contratos (Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021), que consolidou os avanços normativos dos anos anteriores, conferindo maior importância ao desenvolvimento nacional sustentável, o qual foi tratado tanto como princípio (art. 5º) quanto como objetivo do processo licitatório (art. 11) (BRASIL, 2021a). Além disso, a análise dos dispositivos permite afirmar que todas as fases do processo de aquisições passaram a contemplar critérios de sustentabilidade.

Merecem destaque as diversas passagens da nova lei em que se evidencia a preocupação do legislador com o ciclo de vida dos bens consumidos pela Administração Pública (arts. 6º, 11, 18 e 34). Conforme o art. 3º, IV, da Lei n. 12.305/2010, a análise do ciclo de vida dos produtos compreende as etapas de desenvolvimento, de obtenção de matérias-primas e insumos, de produção, de consumo e de disposição final (BRASIL, 2010b). Assim, a importância conferida ao ciclo de vida, inclusive no momento de aferição da vantajosidade das propostas (art. 11, I), fortalece as práticas voltadas para um modelo de gestão e contratação sustentável.

Outro ponto a ser sublinhado na Lei n. 14.133/2021 diz respeito à ênfase conferida ao planejamento, considerado um princípio do processo licitatório (art. 5º). Segundo seu art. 18, na fase preparatória a necessidade da contratação deverá ser fundamentada em estudo técnico preliminar que descreva os possíveis impactos ambientais e suas medidas mitigadoras, incluídos requisitos de baixo consumo

de recursos e logística reversa. Ademais, os órgãos responsáveis pelo planejamento poderão elaborar plano de contratações anual, visando à racionalização das contratações (art. 12, VII). Conquanto a nova lei tenha adotado o termo “poderão”, o Decreto n. 10.947/2022, que regulamenta esse inciso, deixa claro que se trata de um dever, do qual estão dispensados apenas os Comandos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica (BRASIL, 2022b).

As diversas normas supracitadas revelam ter havido significativa evolução no tema das contratações sustentáveis pela Administração Pública federal desde a assinatura da Agenda 21 pelo Brasil, sobretudo a partir de 2010, quando da alteração do art. 3º da Lei n. 8.666/1993. Considerando o quadro normativo atual, pode-se afirmar que a contratação com critérios de sustentabilidade passou a ser a regra, que só pode deixar de ser adotada em casos excepcionais, devidamente motivados pelo gestor público.

Não foi outra a conclusão exposta no Parecer n. 00001/2021/CNS/CGU/AGU, elaborado pela Câmara Nacional de Sustentabilidade da Consultoria-Geral da União e aprovado pelo diretor do Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos e pelo subconsultor-geral da União, no qual foram estabelecidas as seguintes teses:

- (i) Os órgãos e entidades que compõem a administração pública são obrigados a adotar critérios e práticas de sustentabilidade socioambiental e de acessibilidade nas contratações públicas, nas fases de planejamento, seleção de fornecedor, execução contratual, fiscalização e na gestão dos resíduos sólidos;
- (ii) A impossibilidade de adoção de tais critérios e práticas de sustentabilidade nas contratações públicas deverá ser justificada pelo gestor competente nos autos do processo administrativo, com a indicação das pertinentes razões de fato e/ou direito;
- (iii) Recomenda-se aos agentes da administração pública federal encarregados de realizar contratações públicas que, no exercício de suas atribuições funcionais, consultem o Guia Nacional de Contratações Sustentáveis da Advocacia-Geral da União. (BRASIL, 2021b, p. 19).

Contudo, nem sempre se verifica a exata correspondência entre o dever ser normativo e as práticas adotadas pelos órgãos e entidades

que compõem a Administração Pública federal, razão pela qual se faz necessário perquirir as ações que de fato têm sido implementadas para a promoção de um modelo de gestão e contratação sustentável.

#### **4 A efetivação das normas relativas às contratações sustentáveis na Administração Pública federal**

A avaliação do impacto das normas concernentes à sustentabilidade não é uma tarefa fácil, pois requer a produção e a consolidação de dados precisos sobre um grande número de órgãos e entidades. Desde o ano de 2010, o Tribunal de Contas da União (TCU), visando zelar pela economicidade e eficiência dos gastos públicos, tem envidado esforços no sentido de apreciar as ações implementadas no âmbito federal para a redução do consumo de papel, energia elétrica e água (BRASIL, 2010c).

No Acórdão n. 1.752/2011, o Plenário da Corte analisou relatório de auditoria operacional elaborado a partir de entrevistas estruturadas, visitas *in loco*, análise documental e questionários envolvendo todos os órgãos superiores e as principais entidades da Administração indireta. Naquela ocasião, apurou-se que as ações de sustentabilidade e de uso racional dos recursos naturais pelos gestores representavam medidas isoladas e esporádicas, sem um direcionamento claro do governo central, e que os programas existentes, como a Agenda Ambiental na Administração Pública (A3P), não eram amplamente disseminados. Diante disso, decidiu-se recomendar a elaboração de um plano de ação pelo Governo Federal para incentivar a ampla adoção de ações com foco na sustentabilidade. Ademais, a fim de permitir o monitoramento da questão, determinou-se a elaboração de estudos para incluir informações adicionais sobre a execução das medidas voltadas à sustentabilidade nas próximas contas da Administração Pública federal (BRASIL, 2011).

Anos mais tarde, o tema voltou a ser abordado pelo Plenário do TCU no Acórdão n. 1.056/2017, quando se verificou novamente a implementação insatisfatória das ações em decorrência de falhas no planejamento, na coordenação e na aderência a requisitos de desenvolvimento sustentável. A auditoria colheu dados de 169 órgãos públicos federais do Executivo, Judiciário e Legislativo, selecionados com base em critérios

de relevância. Para a execução do trabalho, elaborou-se o Índice de Acompanhamento da Sustentabilidade na Administração (IASA), ferramenta capaz de fornecer um panorama das ações adotadas em relação a 11 eixos temáticos: I) elaboração, implementação e monitoramento do Plano de Gestão de Logística Sustentável; II) racionalização no uso de energia elétrica; III) racionalização no uso de água; IV) atendimento a requisitos de acessibilidade; V) certificação de prédios públicos; VI) racionalização no uso de papel e implementação de processo eletrônico; VII) gestão de resíduos e coleta seletiva; VIII) contratações públicas sustentáveis; IX) mobilidade e gases de efeito estufa; X) conscientização e capacitação; e XI) adesão a programas de sustentabilidade (BRASIL, 2017).

De acordo com o relatório de auditoria, a oferta insuficiente de cursos de capacitação e de apoio aos gestores acarretou um baixo empoderamento das comissões e dos núcleos responsáveis pela sustentabilidade nos órgãos, o que se refletiu em um percentual ínfimo de contratações sustentáveis entre os anos de 2011 e 2016 (menor que 1%). Constatou-se também que a maioria das instituições pesquisadas (51%) não possuía Plano de Gestão de Logística Sustentável (PLS), instrumento exigido pelo Decreto n. 7.746/2012 e considerado como principal termômetro das políticas de sustentabilidade. Essa situação se deveu, em parte, à ausência de atuação da Comissão Interministerial de Sustentabilidade (CISAP), criada pelo mesmo decreto para propor a implementação de critérios, práticas e ações de logística sustentável (BRASIL, 2017).

Tendo por base o Índice de Acompanhamento de Sustentabilidade na Administração (IASA), cuja escala de avaliação é de 0 a 3, a auditoria examinou o desempenho do Executivo, Legislativo e Judiciário nos 11 eixos temáticos, tendo apurado a média geral de 1,64, que representa um desempenho intermediário da Administração Pública federal. Comparativamente, o Legislativo obteve melhor desempenho geral (2,12) em relação ao Judiciário (1,69) e ao Executivo (1,61). Apresentaram menor pontuação média geral os eixos 1, 7 e 11, relativos ao Plano de Gestão de Logística Sustentável, à gestão de resíduos e coleta seletiva e à adesão a programas de sustentabilidade (BRASIL, 2017).

Diante de tais dados, o Plenário do TCU determinou a adoção de diversas providências, com destaque para as seguintes: retomada

das atividades da Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública (CISAP); implementação de um sistema de acompanhamento das ações de sustentabilidade, com a utilização do Índice de Acompanhamento da Sustentabilidade na Administração (IASA); inclusão do Plano de Gestão de Logística Sustentável (PLS) no planejamento das instituições e implementação de unidades de sustentabilidade; aprimoramento dos critérios, requisitos e práticas de sustentabilidade a serem observados nas contratações públicas, com a revisão dos Catálogos de Materiais e de Serviços (BRASIL, 2017).

Mais recentemente, no Acórdão n. 3.254/2021, o Plenário assinalou o cumprimento de diversas providências estabelecidas em seu acórdão anterior (Acórdão n. 1.056/2017), mas ainda entendeu necessário o acompanhamento das providências adotadas no tocante à exigência de Plano de Gestão de Logística Sustentável (PLS) e de Plano Anual de Contratações, ao aprimoramento dos critérios, requisitos e práticas de sustentabilidade, à revisão dos catálogos de compras e à implementação do Índice de Acompanhamento da Sustentabilidade na Administração (IASA) (BRASIL, 2021c).

Além do Tribunal de Contas da União, outros estudos confirmam o abismo entre as normas voltadas à sustentabilidade e a realidade. Ao analisar os dados das licitações homologadas pelo Poder Executivo federal no período de janeiro de 2014 a dezembro de 2019, Ferraz (2021) observou que as compras com itens sustentáveis corresponderam a somente 0,89% do total e que, embora os números tenham melhorado progressivamente, alcançando 1,35% em 2019, os percentuais estão longe do exigido pela legislação.

A baixa implementação das normas também foi constatada por Jereissati e Melo (2020), para quem a União falha na efetivação dos comandos relacionados às contratações públicas sustentáveis por não dispor de um sistema de monitoramento efetivo, com informações atualizadas, claras e acessíveis, bem como por deixar de ofertar regularmente cursos para treinamento.

O atual cenário revela que os mecanismos de monitoramento tradicionais têm falhado em identificar e corrigir a ausência de observância dos parâmetros legais pelos gestores públicos. Pode-se afirmar que em grande medida a não adoção de critérios de sustentabilidade

em editais de licitação se deve às dificuldades práticas enfrentadas pelos gestores, como, por exemplo, a de apresentar motivação robusta nos casos em que se verificam a restrição da competitividade ou o aumento nos valores a serem pagos pelo órgão ou entidade. Nesses casos, a falta de capacidade técnica e o receio de futura responsabilização têm feito com que muitos optem pelo critério já consagrado do menor preço, em razão de sua simplicidade. Essa decisão, todavia, desbota das exigências normativas e poderia ser evitada por meio de capacitações voltadas a fomentar uma cultura administrativa sustentável.

Nota-se, portanto, haver ainda um longo caminho a ser percorrido para a efetiva implementação das contratações sustentáveis na Administração Pública federal. O desafio, porém, não é tanto legislativo, mas sobretudo administrativo, por demandar diversas medidas concretizadoras das normas existentes de modo a tornar efetivo o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

## 5 Considerações finais

É necessário fazer mais e melhor para se obter a desejada mudança nos padrões de desenvolvimento e consumo. Mesmo após o transcurso de 50 anos da publicação do relatório *Os Limites do Crescimento* pelo Clube de Roma, a humanidade ainda insiste em adotar comportamentos prejudiciais ao planeta, os quais comprometem a existência de diversas espécies e o bem-estar físico e psíquico das presentes e futuras gerações.

Com a Administração Pública federal não tem sido diferente. Apesar de o Estado brasileiro ter-se obrigado, por meio da assinatura dos planos de ação das Agendas 21 e 2030, a revisar suas políticas de compras visando à sustentabilidade, pequenos foram os avanços verificados em âmbito federal nos últimos anos.

Em termos normativos, constataram-se alterações significativas, com destaque para a Instrução Normativa n. 1, de 19 de janeiro de 2010, do Ministério do Planejamento, a Lei n. 12.349/2010, o Decreto n. 7.746/2012 e a nova Lei de Licitações (Lei n. 14.133/2021). Contudo, a despeito desses marcos legais, a adoção de critérios de sustentabilidade nas contratações federais tem sido, na prática, tratada como

facultativa pelos gestores, circunstância que explica o percentual baixíssimo de compras com parâmetros de sustentabilidade.

Em vista disso, deve a Administração Pública federal corrigir esse descompasso deletério entre a lei e as condutas de seus agentes públicos por meio da produção e disponibilização de informações, da oferta de cursos de capacitação e do estabelecimento de mecanismos eficientes de monitoramento. Dessa forma, espera-se ser possível o cumprimento das obrigações internacionais de promoção do consumo consciente, de combate ao desperdício e de incentivo à oferta e demanda por produtos sustentáveis.

## Referências

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 2022a. Disponível em: <https://bit.ly/3JrPwnt>. Acesso em: 5 fev. 2023.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. **Parecer n. 00001/2021/CNS/CGU/AGU**. Consultoria-Geral da União. Câmara Nacional de Sustentabilidade. Assunto: Critérios e práticas de sustentabilidade nas contratações públicas. Brasília, DF, 2021b. Disponível em: <http://bit.ly/3HDM8rr>. Acesso em: 5 fev. 2023.

BRASIL. Decreto n. 7.746, de 5 de junho de 2012. Regulamenta o art. 3º da Lei n. 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. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 149, n. 109, p. 9, 2012a. Disponível em: <http://bit.ly/3lbMOGP>. Acesso em: 5 fev. 2023.

BRASIL. Decreto n. 10.024, de 20 de setembro de 2019. Regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 157, n. 184, p. 4, 2019. Disponível em: <http://bit.ly/3YsNoTR>. Acesso em: 5 fev. 2023.

BRASIL. Decreto n. 10.947, de 25 de janeiro de 2022. Regulamenta o inciso VII do *caput* do art. 12 da Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021, para dispor sobre o plano de contratações anual e instituir o Sistema de Planejamento e Gerenciamento de Contratações no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 160, n. 18, p. 1, 2022b. Disponível em: <http://bit.ly/3X4pEUH>. Acesso em: 5 fev. 2023.

BRASIL. **Instrução Normativa n. 1, 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, DF: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, 2010a. Disponível em: <http://bit.ly/3RALGxx>. Acesso em: 5 fev. 2023.

BRASIL. **Instrução Normativa n. 10, de 12 de novembro de 2012**. Estabelece regras para elaboração dos Planos de Gestão de Logística Sustentável de que trata o art. 16, do Decreto n. 7.746, de 5 de junho de 2012, e dá outras providências. Brasília, DF: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, 2012b. Disponível em: <http://bit.ly/3RC9oti>. Acesso em: 5 fev. 2023.

BRASIL. Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 131, n. 11, p. 8269, 1993. Disponível em: <http://bit.ly/3DHcF4w>. Acesso em: 5 fev. 2023.

BRASIL. Lei n. 12.187, de 29 de dezembro de 2009. Institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima – PNMC e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 146, ed. extra, p. 109, 2009. Disponível em: <http://bit.ly/3X3CiUc>. Acesso em: 5 fev. 2023.

BRASIL. Lei n. 12.305, de 2 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 147, n. 147, p. 3, 2010b. Disponível em: <http://bit.ly/3wUc9fM>. Acesso em: 5 fev. 2023.

BRASIL. Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ed. extra, ano 159, n. 61-F, p. 1, 2021a. Disponível em: <http://bit.ly/3wYfTgs>. Acesso em: 5 fev. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (2. Câmara). **Acórdão n. 1.260/2010**. Tomada de Contas n. 001.066/2010-2. Representação. Licitação. Possíveis irregularidades. Pedido de medida cautelar. [...] Relator: Min. André Luís de Carvalho. Data da sessão: 23/3/2010c. Disponível em: <http://bit.ly/3RydbI3>. Acesso em: 5 fev. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (Plenário). **Acórdão n. 1.056/2017**. Tomada de Contas n. 006.615/2016-3. Auditoria Operacional. Avaliação das ações adotadas pela Administração Pública Federal em relação ao uso racional e sustentável de recursos naturais no âmbito do setor público. Determinações. Recomendações. [...] Relator: Min. André Luís de Carvalho. Data da sessão: 24/5/2017. Disponível em: <http://bit.ly/3wxMgSH>. Acesso em: 5 fev. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (Plenário). **Acórdão n. 1.752/2011**. Tomada de Contas n. 017.517/2010-9. Auditoria Operacional. Avaliação das ações adotadas pela Administração Pública federal acerca do uso racional e sustentável de recursos naturais. [...] Relator: Min. André Luís de Carvalho. Data da sessão: 29/6/2011. Disponível em: <http://bit.ly/3XAidpv>. Acesso em: 5 fev. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (Plenário). **Acórdão n. 3.254/2021**. Tomada de Contas n. 033.828/2018-0. Monitoramento do Acórdão n. 1.056/2017. Relator: Min. André Luís de Carvalho. Data da sessão: 15/12/2021c. Disponível em: <http://bit.ly/3wSMsMR>. Acesso em: 5 fev. 2023.

BRUNDTLAND, Gro Harlem *et al.* **Our common future: the world commission on environment and development**. Oxford: Oxford University Press, 1987.

FERRAZ, Lucas Ribeiro. Dez anos das licitações sustentáveis no Brasil: distância entre a previsão legal e a prática. **Revista Gestão e Desenvolvimento**, Novo Hamburgo, v. 18, n. 2, p. 114-131, maio/ago. 2021. Disponível em: <http://bit.ly/3l9xCpC>. Acesso em: 5 fev. 2023.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

JEREISSATI, Lucas Campos; MELO, Álisson José Maia. As contratações públicas sustentáveis e a implementação da meta 12.7 dos objetivos para o desenvolvimento sustentável (ODS) no Brasil: avanços e retrocessos. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 10, n. 3, p. 492-519, dez. 2020. Disponível em: <http://bit.ly/3DHd86T>. Acesso em: 5 fev. 2023.

LIPOVETSKY, Gilles; SERROY, Jean. **A cultura-mundo**: resposta a uma sociedade desorientada. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

MEADOWS, Donella Hager *et al.* **The limits to growth**: a report for the club of Rome's project on the predicament of mankind. New York: Universe Books, 1972. Disponível em: <http://bit.ly/3HXWVgd>. Acesso em: 5 fev. 2023.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Cartilha A3P**: agenda ambiental na administração pública. 5. ed. Brasília: Ministério do Meio Ambiente, 2009. Disponível em: <http://bit.ly/3DJnIdz>. Acesso em: 5 fev. 2023.

OBJETIVO de Desenvolvimento Sustentável (ODS) n. 12. **Portal do Ipea**, Brasília, 2019. Disponível em: <http://bit.ly/3Yu3xZb>. Acesso em: 5 fev. 2023.

PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; CALGARO, Cleide. **A sociedade consumocentrista e seus impactos socioambientais**. Caxias do Sul: EDUCS, 2021. Disponível em: <http://bit.ly/3Y79lI4>. Acesso em: 5 fev. 2023.

RIBEIRO, Cássio Garcia; INÁCIO JÚNIOR, Edmundo. **O mercado de compras governamentais brasileiro (2006-2017)**: mensuração e análise. Brasília: Ipea, 2019. Disponível em: <http://bit.ly/3jvHyCa>. Acesso em: 5 fev. 2023.

TURNER, Graham M. A comparison of The Limits to Growth with 30 years of reality. **Global Environmental Change**, Amsterdã, v. 18, n. 3, p. 397-411, ago. 2008. Disponível em: <http://bit.ly/3XaZ1gR>. Acesso em: 5 fev. 2023.

UNITED NATIONS. **Report of the United Nations Conference on the Human Environment**. Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment. 1972. Disponível em: <http://bit.ly/3X411rl>. Acesso em: 5 fev. 2023.

UNITED NATIONS. **Resolution 70/1 adopted by the General Assembly**. Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development. Sept. 2015. Disponível em: <http://bit.ly/40lhW63>. Acesso em: 15 fev. 2023.

UNITED NATIONS. **United Nations Conference on Environment and Development**: Agenda 21. June 1992. Disponível em: <http://bit.ly/3Y3u7IT>. Acesso em: 5 fev. 2023.

VILLAC, Teresa. **Sustentabilidade e contratações públicas no Brasil**: direito, ética ambiental e desenvolvimento. 2017. 174 f. Tese (Doutorado em Ciência Ambiental) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017. Disponível em: <http://bit.ly/3X3DFIO>. Acesso em: 5 fev. 2023.

Produzido pela Escola Superior do Ministério Público da União  
e composto nas fontes Fira Sans e Zilla Slab.

**2023 | Brasília-DF**

