

Boletim Científico

Escola Superior do Ministério Público da União

Ano 22 • Número 61 • julho/dezembro 2023

ISSN 1676-4781



ESMPU

Boletim Científico

Escola Superior do Ministério Público da União

Ano 22 • Número 61 • julho/dezembro 2023

ISSN 1676-4781

Brasília-DF





República Federativa do Brasil

Ministério Público da União

Paulo Gustavo Gonet Branco
Procurador-Geral da República

Hindenburg Chateaubriand Pereira Diniz Filho
Vice-Procurador-Geral da República

Escola Superior do Ministério Público da União

Raquel Branquinho Pimenta Mamede Nascimento
Diretora-Geral e Editora-Chefe

Comitê de Política Editorial

Manoel Jorge e Silva Neto
Diretor-Geral Adjunto e Subprocurador-Geral do Trabalho

Luiza Cristina Fonseca Frischeisen
Subprocuradora-Geral da República

Antonio do Passo Cabral
Procurador da República

Carlos Bruno Ferreira da Silva
Procurador da República

Gisele Santos Fernandes Góes
Procuradora Regional do Trabalho

Selma Pereira de Santana
Procuradora de Justiça Militar

Kedyma Cristiane Almeida Silva
Promotora de Justiça

Pareceristas

Alessandra Lehmen

Universidade de Caxias do Sul (UCS)

Cláudia Taís Siqueira Cagliari

Centro Universitário de Cascavel (UNIVEL)

Claudio Smirne Diniz

Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR)

Cleucio Santos Nunes

Universidade Católica de Brasília (UCB)

Cristina Veloso de Castro

Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG)

Elizete Lanzoni Alves

Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) e Academia Judicial do Tribunal de Justiça de Santa Catarina

Galtiênio da Cruz Paulino

Ministério Público Federal (MPF)

Igor de Lucena Mascarenhas

Universidade Federal da Paraíba (UFPB) e Instituto Israelita de Ensino e Pesquisa Albert Einstein (IIEPAE)

João Paulo Lordelo Guimarães Tavares

Ministério Público Federal (MPF) e Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP)

Marcelo Buzaglo Dantas

Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI)

Maria da Glória Costa Gonçalves de Sousa Aquino

Universidade Federal do Maranhão (UFMA)

Mário Luiz Ramidoff

Faculdade Pan-Americana de Administração e Direito (FAPAD, Paraná)

Osmir Antonio Globekner

Ministério Público Federal (MPF) e Universidade Federal da Bahia (UFBA)

Rafael Silveira e Silva

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP)

Saulo Cerqueira de Aguiar Soares

Universidade Federal do Piauí (UFPI)

Vinnie Mayana Lima Ramos

Universidade de São Paulo (USP) e Universidad Nacional de Colombia (UNAL, Bogotá)

Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União

<https://escola.mpu.mp.br/publicacoescientificas/index.php/boletim>

Direitos reservados.

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

 **CC BY-NC 4.0**

Os textos estão sob Licença Creative Commons – Atribuição-NãoComercial 4.0.

É autorizada a reprodução total ou parcial para fins não comerciais, desde que inserida a fonte e indicada a autoria do texto.

Secretaria de Ensino, Pesquisa e Extensão *Renata Souza Mendes Salgueiro*

Subsecretaria de Pesquisa, Pós-Graduação e Comunicação Científica *Allana de Albuquerque Sousa Silva*

Coordenadoria de Comunicação Científica *Lizandra Nunes Marinho da Costa Barbosa*

Secretaria de Comunicação Social *Graziane Madureira*

Coordenadoria de Comunicação Institucional e Editoração *Tatiana Jebrine*

Divisão de Editoração *Carolina Soares*

Núcleo de Preparação e Revisão Textual *Sandra Maria Telles*

Núcleo de Design Gráfico *Sheylise Rhoden*

Preparação de originais e revisão de provas gráficas *Carolina Soares, Davi Silva do Carmo, José Ramos de Queiroz Neto, Lizandra Nunes e Sandra Maria Telles*

Capa e projeto gráfico *Sheylise Rhoden*

Diagramação *Sheylise Rhoden e Natali Andrea Gomez Valenzuela*

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União

Brasília : ESMPU, ano 22, n. 61, jul./dez. 2023

Semestral

ISSN impresso 1676-4781

1. Direito. I. Título

CDD:340.1

Escola Superior do Ministério Público da União

SGAS Quadra 603 Lote 22 · 70200-630 · Brasília-DF

www.escola.mpu.mp.br · publicacao@escola.mpu.mp.br

Editorial

A Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU) entrega à sociedade e, de forma específica, à comunidade acadêmica, mais uma edição do *Boletim Científico*. A coletânea reúne artigos produzidos por membros/as e servidores/as com o propósito de oferecer percepções e reflexões acerca de temas que integram o conjunto de atribuições dos quatro ramos do MPU. São sete artigos elaborados a partir da experiência e da formação profissional dos/as autores/as e que guardam relação direta com problemas enfrentados pela sociedade.

Entre os temas abordados está o trabalho do Ministério Público na proteção de crianças e adolescentes ante violações e crimes como estupro, trabalho e exploração infantil. A autora e o autor do artigo trataram da questão tendo como referencial a obra literária *Salvar o Fogo*, de Itamar Vieira Junior. Os relatos e dramas dos/as personagens fictícios/as são costurados em uma rica narrativa sobre a legislação relacionada à temática. O texto traz ainda dados do problema, bem como os desafios do País para enfrentar mazelas como a pobreza e o abandono ainda presentes na realidade de milhares de crianças brasileiras.

Outro artigo da publicação trata da importância das fases iniciais de um processo de conciliação para se garantir a eficiência do instrumento. A autora, que atua na Divisão de Acompanhamento de Projetos Autocompositivos do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT), apresenta de forma detalhada aspectos relacionados à autocomposição em várias frentes, destacando a comunicação e a escuta adequada por parte dos/as mediadores/as como imprescindíveis ao trabalho. A adoção de uma série de providências é apontada como fundamental para se atingir uma negociação colaborativa, capaz de gerar resultados que atendam a todos/as os/as envolvidos/as.

Os/as leitores/as da presente edição do *Boletim Científico ESMPU* poderão aprofundar seus conhecimentos sobre o uso de ferramentas de *Business Intelligence* para facilitar a análise de Relatórios de Inteligência Financeira (RIFs) em investigações de crimes de lavagem de dinheiro. O tema é retratado em artigo que considerou a utilização do Visual RIF no

Ministério Público do Pará, no período de 2021 a 2023. Além de agilizar o trabalho e reduzir riscos de erros, a ferramenta permite – conforme estudo retratado na publicação – identificar padrões de comportamento, volume de recursos movimentados, entre outras informações importantes para o avanço de investigações que têm origem nos dados fornecidos pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf).

O trabalho do Ministério Público no combate ao crime também foi o objeto de estudo de uma servidora do Ministério Público Federal (MPF) no Paraná. No estudo, a autora trata da prática dos crimes de corrupção e de lavagem de dinheiro por meio da simulação de doações eleitorais. Também destaca a complexidade do tema, a falta de consenso jurídico, bem como os desafios para se viabilizar a responsabilização de agentes públicos/as que tenham recebido vantagens indevidas sob a forma dissimulada de doações eleitorais. A conclusão é que é possível configurar o crime de lavagem, mesmo quando se tenham registrado doações oficiais, sendo necessário apenas comprovar a dissimulação de recebimento de vantagens decorrentes de crime de corrupção passiva.

O uso de ferramentas de inteligência artificial (IA) na atividade de controle da Administração Pública foi retratado em outro artigo que integra a presente edição. O autor, servidor do MPF, analisou as soluções de IA Alice (desenvolvida pela Controladoria-Geral da União) e Rosie (usada por entidade da sociedade civil) sob a ótica do controle social e estatal. Considerando os avanços tecnológicos e o fato de a população estar cada vez mais conectada à internet, o autor apontou resultados já mensuráveis na utilização das ferramentas, sobretudo quando utilizadas em situações que envolvem a análise de grande quantidade de dados.

A produção de provas da prática do crime de redução de pessoas a condição análoga à de escravos/as foi retratada em artigo de procurador da República. Nesse caso, o texto aponta dificuldades para se conseguir a condenação de autores/as de violações em decorrência da falta de elementos comprobatórios. Dados reunidos em estudo elaborado pela Clínica de Trabalho Escravo e Tráfico de Pessoas da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) serviram de referências para o artigo, que também apresenta perspectivas para melhorar a qualidade das provas produzidas. Embora sejam expressivos os crimes de redução a condição análoga à de escravo/a no Brasil, são poucos os casos de condenação.

Por fim, a presente publicação apresenta ao/à leitor/a artigo que expõe, de forma profunda e ancorada na Constituição Federal de 1988, a impossibilidade jurídica de se entender as Forças Armadas como poder moderador. O autor, servidor do Ministério Público Federal, faz uma digressão histórica na realidade política brasileira apresentando momentos como o Império, quando a Constituição vigente reservava ao monarca o papel de moderador dos poderes. Para o autor, não há dúvidas de que inexistente lastro jurídico que ampare qualquer tentativa de atribuir às Forças Armadas o poder de moderar crises institucionais e que, dada a complexidade que envolve as questões sociais e políticas do País, é preciso investir no equilíbrio, jamais em atitudes de caráter extremista.

Boa leitura!

Raquel Branquinho Pimenta Mamede Nascimento

Diretora-Geral da Escola Superior do Ministério Público da União

Sumário

O retrato da infância e adolescência no romance *Salvar o Fogo*, de Itamar Vieira Junior, e o Ministério Público | **10**

Anna Karina Omena Vasconcellos Trennepohl e Eduardo Dias de Souza Ferreira

Mediação e conciliação: qualidade do percurso inicial do procedimento para gerar valor negocial e eficiência para a autocomposição | **34**

Anna Maria Marques de Almeida

Análise do Relatório de Inteligência Financeira (RIF) e a aplicação Visual RIF no Power BI para prevenção e repressão de crimes financeiros | **60**

Daniele Barbosa de Oliveira

Lavagem do produto de corrupção passiva por meio de doação eleitoral: análise quanto à possibilidade de concurso de crimes | **85**

Milena Holz Gorges

A utilização de inteligência artificial no controle da Administração Pública: uma análise dos sistemas Alice (licitações e editais) e Rosie (Operação Serenata de Amor) | **110**

Pedro Henrique dos Reis Pacheco

Desafios e perspectivas para a prova dos crimes de redução a condição análoga à de escravo (art. 149 do Código Penal) | **131**

Pedro Henrique Oliveira Kenne da Silva

Intervenção militar como Poder Moderador: impossibilidade jurídica | **154**

Rodrigo de Andrade Belmonte

O retrato da infância e adolescência no romance *Salvar o Fogo*, de Itamar Vieira Junior, e o Ministério Público

Anna Karina Omena Vasconcellos Trennepohl

Promotora de Justiça no Ministério Público da Bahia (MPBA). Colaboradora da Corregedoria Nacional do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). Ex-coordenadora do Centro de Apoio da Infância e Adolescência do MPBA. Mestranda em Direitos Humanos pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Pós-graduada em Infância e Juventude pela Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP). Pós-graduada em Processo e Direito Tributário pela Escola Superior de Administração, Marketing e Comunicação (Esamc).

Eduardo Dias de Souza Ferreira

Procurador de Justiça Cível do Ministério Público de São Paulo (MPSP). Professor de Direitos Humanos (Graduação, Mestrado e Doutorado) com ênfase em Infância e Juventude da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Integrante do Corpo Docente dos Cursos de Especialização da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo (MPSP). Doutor e mestre em Direito pela PUC-SP. Especialista em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Universidade de São Paulo (USP).

Resumo: O presente artigo tem por objetivo analisar a temática da infância e adolescência na obra *Salvar o Fogo*, de Itamar Vieira Junior, relacionando as questões enfrentadas pelos personagens fictícios, que são descritivas da realidade de muitas crianças e adolescentes no Brasil. O romance, ambientado às margens do Rio Paraguaçu, na região do Recôncavo da Bahia, narra a história de Moisés, que vive com seu pai, Mundinho, e com sua irmã Luzia, e, ao narrar a vida desses, perpassa por

inúmeras situações de violações a direitos. Além disso, em paralelo, fez-se um parâmetro da atuação do Ministério Público nessas temáticas. A metodologia utilizada é a jurídico-literária, que explora a interdisciplinaridade entre o Direito e a Literatura. Em suma, a representação do trabalho em *Salvar o Fogo* contribui para a compreensão das vulnerabilidades a que são submetidas crianças e adolescentes no Brasil, principalmente nos municípios com maior desassistência da rede de atendimento, bem como as consequências disso na vida de pessoas reais.

Palavras-chave: direito; obra literária; infância; adolescência; vulnerabilidades.

Abstract: This article aims to analyze the theme of childhood and adolescence in the book *Salvar o Fogo*, by Itamar Vieira Junior, relating the issues faced by the fictional characters, which describes the reality of many children and adolescents in Brazil. The novel, set on the banks of the Paraguaçu River, in the region of Recôncavo da Bahia, tells the story of Moisés, who lives with his father, Mundinho, and his sister Luzia, and, when narrating their lives, he goes through countless situations of violations of rights. In parallel, a parameter was made of the Public Prosecutor's Office's performance in these themes. The methodology used is legal-literary, which explores the interdisciplinarity between law and literature. In conclusion, the representation of the work in *Salvar o Fogo* contributes to the understanding of the vulnerabilities to which children and adolescents are subjected in Brazil, especially in municipalities with greater lack of assistance from the care network, as well as the consequences of this in the lives of the characters, which reflect the lives of real people.

Keywords: rights; literary work; infancy; adolescence; vulnerabilities.

Sumário: 1 Considerações iniciais. 2 A gravidez decorrente de estupro e a entrega legal. 3 A violência sexual contra crianças e adolescentes. 4 O adolescente e a perspectiva de trabalho. 5 O casamento infantil. 6 O desaparecimento de crianças e adolescentes. 7 O Ministério Público e as questões envolvendo crianças e adolescentes. 8 Considerações finais.

1 Considerações iniciais

Inúmeras obras literárias já foram analisadas à luz do Direito, tendo em vista que suas narrativas impulsionam reflexões jurídicas, ainda que esta não fosse a intenção expressa do autor. Uma das obras brasileiras mais instigantes para a análise jurídica foi *Dom Casmurro* (Assis, 1994), em que, até a presente data, não há um veredito final sobre a

ocorrência de um suposto adultério por parte dos personagens, o que antes configurava um crime^[1].

Outra obra de Itamar Vieira Junior, autor do romance em discussão neste artigo, já foi objeto de análise sob a ótica jurídica. Trata-se de *Torto Arado*, da qual se tem conhecimento de que foi estudada do ponto de vista da exploração do trabalho (Camurça; Carvalho, 2023) e do aspecto constitucional dos quilombos (Cardoso, 2023).

Ao longo do romance *Salvar o Fogo* (Vieira Junior, 2023), percebem-se as inúmeras situações em que são descritas vulnerabilidades ou atos que repercutem na vida das crianças ou adolescentes ali retratados.

Fazendo-se um paralelo com a realidade de inúmeras crianças e adolescentes, principalmente as que residem em cidades com infraestrutura da rede de atendimento precária, vê-se que as situações ali descritas muito se assemelham e, por conta disso, merecem ser estudadas sob o prisma do direito da infância e adolescência.

A leitura deste artigo não afastará o leitor do romance em *Salvar o Fogo*; ao revés, impulsiona os aplicadores do Direito a conhecerem a primorosa obra de Itamar Vieira Junior, que com o romance *Torto Arado* foi premiado com os prêmios Leya, em 2018, Jabuti e Oceanos, em 2020, e já foi traduzido para mais de 20 países.

O autor utiliza a linguagem poética e emprega termos e elementos da cultura regional baiana para descrever a vida das pessoas, suas dores e dilemas.

Este artigo utiliza-se da metodologia jurídico-literária. Para isso, foi feita a reflexão sobre as relações possíveis entre o Direito e a Literatura.

2 A gravidez decorrente de estupro e a entrega legal

Um dos pontos centrais da narrativa é o nascimento do personagem Moisés e as circunstâncias de sua concepção e seu nascimento.

Ao que tudo indica, sua concepção decorreu de uma relação não consentida, em que a genitora era provavelmente ainda menor de 18 anos, ou seja, foi esta vítima de estupro.

Enganada pelo recebimento de um bilhete, acreditando ser apenas um encontro, a vítima chegou até um barraco quando foi empurrada e caiu no chão, como descrito por ela:

[...] tentei me rastejar como uma cobra para chegar à porta, mas ele veio feroz como um cão e me cobriu feito os bichos se cobrem. Tudo estava ficando escuro, o corpo doía, até que estava sozinha de novo e não conseguia saber como eu tinha parado ali (Vieira Junior, 2023, p. 109).

Ocorre que o medo da vítima de contar ao pai, pois este a mataria, a vergonha da mãe, que nunca mais a olharia, e o temor da reação do povo da comunidade a fizeram esconder o delito de que foi vítima e que poderia ser noticiado às autoridades locais. Disso decorrem duas consequências: o cometimento de um crime e uma gravidez indesejada.

Vê-se, pela leitura do romance, que a genitora não desejava expor que foi vítima do referido crime de estupro, mas isso não impedia que medidas fossem adotadas, caso não desejasse tê-lo como filho, como parecia ser, segundo o texto do autor.

Segundo dispõe o art. 19-A do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), a gestante ou mãe de criança tem direito de entregá-la a adoção, sem que nisso esteja incorrendo em algum crime^[2].

Demonstrando o desejo de entregar o filho à adoção, a gestante é encaminhada à Vara da Infância e Juventude a fim de que seja iniciado o procedimento de sua ouvida pela equipe multiprofissional, para ter suporte psicológico e assistencial, sendo adotadas todas as outras medidas previstas nos parágrafos seguintes do referido artigo.

Esse atendimento pode, por exemplo, identificar se a genitora se encontra em estado puerperal para receber o tratamento adequado e mudar sua decisão sobre a entrega da criança à adoção. É importante frisar que é garantido o sigilo caso a genitora assim o deseje.

Surge apenas uma controvérsia sobre se os integrantes da família extensa poderiam deter a guarda da criança quando a genitora assim não o deseja, uma vez que a manutenção da criança na família fará com que ela possa crescer junto a uma mãe que não a quis quando do seu nascimento, e resultará na convivência desta com o filho que não desejou, o que pode resultar em danos psicológicos para ambos.

Isso é retratado no romance *Salvar o Fogo*, quando Moisés demonstra que não recebe carinho de sua genitora, e esta demonstra que não desejava cuidar daquele, tanto que fazia outras atividades na casa para que sua irmã assumisse essa atribuição. Numa passagem, Luzia diz que após o nascimento não olhou para o menino, não o carregou ou embalou, nem trocou fralda ou queria falar dele (Vieira Junior, 2023, p. 147); o menino parecia conformado com a mãe que o rejeitou (Vieira Junior, 2023, p. 150).

A entrega legal seria uma das hipóteses possíveis na situação narrada, caso a genitora vítima não desejasse a gestação, conforme descreve o romance na passagem: “[...] Você é tão ruim... que sua mãe te rejeitou” (Vieira Junior, 2023, p. 78).

Senti um corpo deixar meu corpo, um bicho nasceu e afundou. [...] O filho rejeitado ainda estava preso em mim por um cordão de carne. Ao ver o desespero de minha irmã, eu segurei as pontas das minhas vestes com as duas mãos e coei o menino que nasceu debaixo d’água (Vieira Junior, 2023, p. 143-144).

Luzia achava que se ficasse só com a criança nos primeiros meses poderia afogá-la no tonel e não sabia como reagir, como educá-la, como amar alguém que não foi desejado.

Esse drama circunda a mente de diversas gestantes, motivo pelo qual é importante falar que há a possibilidade, neste caso, do aborto autorizado. Há em tramitação o Projeto de Lei n. 232/2021, de autoria da deputada Carla Zambelli (PSL-SP), que objetiva tornar obrigatória a apresentação de boletim de ocorrência com exame de corpo de delito positivo que ateste a veracidade do estupro, para a realização de aborto decorrente de violência sexual (Brasil, 2021). Contudo, em 16 de janeiro de 2023, o Ministério da Saúde revogou, por meio da Portaria GM/MS n. 13, de 13 de janeiro de 2023 (Brasil, 2023), a Portaria GM/MS n. 2.561, de 23 de setembro de 2020, que dispunha acerca da necessidade de o médico comunicar o aborto à autoridade policial responsável (Brasil, 2020). Dessa forma, para que o aborto em decorrência de estupro ocorra, não é necessário o registro da ocorrência perante a autoridade policial.

O art. 128, inciso II, do Código Penal prevê que não se pune o aborto praticado por médico se a gravidez resulta de estupro e o aborto é

precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

Algumas lições são extraídas dos fatos narrados. A entrega legal de filho para a adoção não é crime; ao contrário, é um direito da gestante. Todavia, a falta de conhecimento de muitas mulheres sobre esse direito faz com que filhos sejam rejeitados ou que ocorra o aborto de forma clandestina, pondo em risco a vida da gestante.

Mesmo aflita, dolorida de tanto sofrimento, passou por minha cabeça que a mãe poderia me ensinar o chá das antigas para pôr para fora os filhos não desejados. O chá dos anjinhos. O que salva as moças desonradas, as mulheres de muitos filhos, as mulheres prenhas de homens perdidos, as mulheres que não queriam ver seus filhos passarem fome (Vieira Junior, 2023, p. 136).

[...]

Por isso, eu subia em pé de árvore e saltava para o chão. Subia num galho mais alto e pulava, tomada pela valentia das feras. No chão voltava a me sacudir sem parar, pulava forte, para expulsar o que crescia em mim. À noite, eu entrava no rio escondida em água mais afastada das casas [...] me movimentava com violência. Espantava os peixes. Batia forte no meu corpo. [...] Queria morrer tísica. Tossir até expulsar tudo o que vivia dentro de mim (Vieira Junior, 2023, p. 139).

Esse risco também ocorre quando há o desconhecimento das mulheres vítimas de estupro, ou que não desejam criar filhos por si gerados, de que há a possibilidade da realização do aborto sem a necessidade do registro da ocorrência policial, com a assistência hospitalar adequada.

Isso decorre da falta de atendimento assistencial e conhecimento nas localidades mais vulneráveis do País. Consoante a Pesquisa Nacional de Aborto de 2021, divulgada em junho de 2023, 52% das mulheres que realizaram abortos tinham 19 anos ou menos quando fizeram o primeiro aborto, e as taxas mais altas foram detectadas entre as entrevistadas com menor escolaridade, negras e indígenas e residentes em regiões mais pobres (Diniz; Medeiros; Madeiro, 2023).

Incumbe ao Ministério Público adotar medidas extrajudiciais ou judiciais para serem implementadas ações educativas para a população, especialmente às genitoras ou mães sobre os seus direitos quando

desejarem entregar os filhos para adoção ou forem vítimas de crimes sexuais, já que, muitas vezes, a questão se resume à falta de conhecimento e de divulgação pela rede de atendimento municipal.

No que diz respeito à entrega legal, cabe ao Judiciário adotar as medidas cabíveis para o atendimento da gestante ou mãe que deseje entregar seu filho à adoção e quanto aos passos seguintes para que, ao final, esta decida se deseja permanecer com seu filho ou se de fato será extinto o poder familiar.

3 A violência sexual contra crianças e adolescentes

Outra situação descrita no romance de Vieira Junior é a ocorrência de abusos sexuais envolvendo crianças e adolescentes, mas que, quando descobertos, os fatos já se encontravam consumados. A idade e a ingenuidade das vítimas muitas vezes fazem com que estas não entendam a violência que sofrem.

Entretanto, as vítimas podem apresentar sinais que muitas vezes não são percebidos por sua família, como desejo de não frequentar a escola, enurese (incapacidade de controlar a urina ao dormir), fingimento de que se encontram doentes, recusa em frequentar determinados locais onde ocorre o abuso sexual, entre outros, a fim de não encontrar o suposto abusador.

O personagem Moisés contava com dez anos quando passou a molhar os lençóis, ter febre e pesadelos e não desejar frequentar a escola, sem que sua família descobrisse que doença o afligia. Ele passou a chorar, quando nunca chorara, e a repetir que a cruz o cegava (Vieira Junior, 2023, p. 58-60).

E Moisés não era a única vítima. De acordo com seu relato:

Abri a porta da sala anexa evitando ruídos, não queria que me repreendessem por má-educação. Havia uma criança sentada numa cornija que, num primeiro momento, não cheguei a reconhecer. Dom Tomás estava ajoelhado à sua frente, os olhos fechados, a cabeça balançando, sua respiração rumorosa inundou então meus ouvidos (Vieira Junior, 2023, p. 65).

A situação retratada no romance infelizmente é crescente a cada dia. O serviço de denúncia do Ministério dos Direitos Humanos e da

Cidadania, denominado Disque 100, registrou mais de 17,5 mil violações sexuais contra crianças e adolescentes nos quatro primeiros meses de 2023. Isso representou um aumento de 68% em relação ao período homólogo (Brasil, 2023).

Uma pesquisa realizada pela Fundação Getúlio Vargas (FGV) em parceria com o Instituto Alana atestou que a maioria das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamentos em que crianças e adolescentes são vítimas se refere a crimes contra a dignidade sexual (Almeida *et al.*, 2022). Nesse caso, devem ser adotadas medidas de proteção para essas vítimas tão logo se tome conhecimento dos fatos, o que se dá por meio da escuta especializada.

A Lei n. 13.431, de 4 de abril de 2017, também conhecida como Lei da Escuta Protegida, normatiza e organiza o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, cria mecanismos para prevenir e coibir a violência, nos termos do art. 227 da Constituição Federal, da Convenção sobre os Direitos da Criança e seus protocolos adicionais, da Resolução n. 20/2005 do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas e de outros diplomas internacionais, e estabelece medidas de assistência e proteção à criança e ao adolescente em situação de violência, para que se combata a revitimização ou vitimização secundária (Schmidt, 2020, p. 9).

Contudo, passados mais de seis anos da entrada em vigor da Lei n. 13.431/2017, que ocorreu um ano após a sua publicação, pouco se tem visto sobre a concretização das disposições acerca da forma como a vítima com menos de 18 anos deve ser ouvida (Trennepohl, 2023).

Uma distinção relevante deve ser feita entre a revelação espontânea e a escuta especializada. A escuta especializada poderá coincidir com o momento da revelação espontânea, mas não se confunde com ela. Conforme o art. 4º, § 2º, da Lei n. 13.431/2017, a revelação espontânea poderá ocorrer em qualquer local, na família, entre amigos, na escola, durante um atendimento de saúde, geralmente no ambiente onde a criança ou o adolescente se sintam seguros para relatar a violação de direito; já a escuta especializada é feita por equipe capacitada.

Na situação retratada no livro *Salvar o Fogo*, houve a revelação espontânea a um familiar, mas este desacreditou a narrativa da vítima, dizendo

que Moisés teria inventado essas histórias cabulosas (Vieira Junior, 2023, p. 69). Em outra oportunidade, Luzia falou: “[...] Não levante falso testemunho. [...] Esqueça essa mentira, onde já se viu falar de padre? Nunca mais torne a repetir isso que me contou” (Vieira Junior, 2023, p. 163).

É preciso destacar que a escuta especializada da criança ou adolescente vítimas, ou testemunhas de crimes, tem por objetivo principal adotar as medidas de proteção, não se prestando para fins criminais. Em relação à seara judicial, a referida lei dispõe que a escuta deve ocorrer sob a forma de depoimento especial perante a autoridade policial ou judicial.

A “rede de proteção” a que se refere a Lei n. 13.431/2017 é composta basicamente de órgãos municipais, a política de atendimento a crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência, mas esta exige sua permanente interação com órgãos estaduais, notadamente os relativos à segurança pública e ao sistema de justiça (que inclui o próprio Ministério Público – com atuação tanto em matéria de infância e juventude quanto em matéria criminal) (CNMP, 2019, p. 9-10).

Deve, então, ser elaborado e implementado o Plano Municipal de Prevenção e Atendimento de Crianças e Adolescentes Vítimas ou Testemunhas de Violência, a fim de instituir uma “política de Estado” contínua para o atendimento dessas crianças e adolescentes.

Assim, ainda na esfera extrajudicial, deve o promotor de Justiça expedir ofícios ao Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (CMDCA) local para que este informe se no município já foi aprovado, por meio de resolução, o aludido plano municipal destinado à prevenção e ao enfrentamento da violência e ao atendimento especializado de crianças e adolescentes vítimas (CNMP, 2019, p. 13).

Caso o plano seja inexistente, deve o membro ministerial recomendar sua elaboração. No caso de não atendimento da sua recomendação, sugere-se analisar a conveniência e oportunidade do ajuizamento de ação civil pública, já que crianças e adolescentes detêm absoluta prioridade e o direito de receberem as medidas protetivas, de forma célere, para ser evitada uma revitimização.

Na pesquisa realizada pela FGV e pelo Instituto Alana, há, inclusive, diversas decisões relativas ao fornecimento de vagas no programa de

atendimento de vítimas de exploração ou violência física, sexual e/ou psicológica do Município de Florianópolis-SC, em parceria com o Governo Federal (Programa Sentinela – Projeto Acorde), com a necessária contratação de pessoal especializado para a viabilização dessa finalidade (Almeida *et al.*, 2022, p. 81).

Verifica-se, portanto, que a ausência de implementação da escuta especializada nos municípios do País é uma questão que deve ser enfrentada com prioridade para que crianças e adolescentes, vítimas e testemunhas de delitos, não permaneçam sendo abusados, na convivência com o suposto autor do delito, e recebam as medidas de proteção devidas.

4 O adolescente e a perspectiva de trabalho

A ausência de políticas públicas para aprendizagem, a pobreza e a falta de perspectivas futuras fazem que crianças sejam alvo de exploração de trabalho infantil e que adolescentes deixem seus estudos para buscarem melhores condições de vida com o trabalho.

No livro de Vieira Junior, Moisés abandona seu lar para dirigir-se à capital com o intuito de procurar um emprego porque, como disse,

[...] não me via trabalhando a terra como meu pai, levantando enxada e cavando cova para semear de sol a sol. Nem mesmo me via no rio para ganhar a vida, lançando rede e apanhando peixe, retirando escamas e vísceras na beira do Paraguaçu [...] (Vieira Junior, 2023, p. 42).

No Brasil, trabalho infantil refere-se às atividades econômicas e/ou atividades de sobrevivência, remuneradas ou não, com ou sem finalidade de lucro, realizadas por crianças ou adolescentes com menos de 16 anos, independentemente da sua condição ocupacional, com exceção da condição de aprendiz (Brasil, 1990).

O trabalho infantil é uma forma de violência; ao acarretar danos físicos e psicológicos, transforma as crianças e os adolescentes em adultos precoces, podendo submetê-los a situações extremas que afetam seu processo de crescimento e desenvolvimento, expondo-os à ocorrência de doenças, a atrasos na formação escolar e, até mesmo, a sequelas que acabam sendo irreversíveis na vida adulta (Minayo-Gomez; Meirelles, 1997).

O Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) encontrou, em fiscalizações ocorridas no ano de 2023, 702 crianças e adolescentes em situação de trabalho infantil. Naquele ano, realizaram-se 361 operações, afastando crianças e adolescentes, que tinham entre 8 e 17 anos, de situação de trabalho infantil em todo o País (MTE encontrou [...], 2023).

O personagem Moisés foi para a capital em busca de emprego, e, conforme descrito por ele:

Quatro meses depois – quando completei 16 anos – após andar léguas e léguas à procura de emprego e ouvir muitos não, fui trabalhar embalando compras num supermercado. Sem experiência, nem formação escolar completa, eram poucas as oportunidades que se encaixavam em minhas habilidades (Vieira Junior, 2023, p. 75).

Adolescentes que trabalham no meio urbano, inseridos no mercado formal, acabam limitando-se ao desenvolvimento de tarefas de apoio na prestação de serviços, como embaladores, empacotadores, repositores de mercadorias e *office boys*.

Conforme dito pelo personagem Moisés: “[...] Todos os trabalhos que realizei me maltratavam, mas continuava a conservar certo orgulho que sempre me acompanhou. Deixava os empregos quando me cansava da exploração da vez [...]” (Vieira Junior, 2023, p. 79).

O início do trabalho por um adolescente, em vez de prosseguir nos estudos, não é garantia de que terá melhores condições de vida que seus pais. O trabalho precoce, no lugar da capacitação e dos estudos, tem como consequência a evasão escolar ou o desinteresse e baixo rendimento.

A interrupção dos estudos resulta na falta de aptidão cognitiva e intelectual e de qualificação profissional. Esses adolescentes serão adultos incapacitados, que, por causa disso, alcançarão na maioria das vezes apenas o subemprego. O autor narra a reflexão do personagem Moisés: “Os empregos me ofertavam sempre mais do mesmo: horas tomadas por tarefas intermináveis, a remuneração aquém do necessário para chegar sem preocupações ao final do mês [...]” (Vieira Junior, 2023, p. 80).

Existindo situação de trabalho de crianças e adolescentes em condição irregular, esta deve ser objeto da atuação prioritária do membro do

Ministério Público, por força da dicção dos arts. 127, *caput*^[3], 129, II e III^[4], e 227, *caput* e § 3º^[5], da Constituição da República.

Ademais, em vários casos, a atuação diante da violação ou ameaça ao direito fundamental ao não trabalho será tanto mais eficaz quanto mais integrada for a atuação do Ministério Público dos Estados e do Ministério Público do Trabalho, em suas respectivas zonas de atribuição. Afinal, em matéria de criança e adolescente, a proteção será tanto mais efetiva quanto mais o sistema de garantia de direitos agir de forma concertada (Medeiros Neto; Marques, 2013, p. 55).

5 O casamento infantil

O casamento é considerado infantil, segundo a Organização das Nações Unidas, quando envolve pessoas menores de 18 anos (Unicef, 2023).

A Lei n. 13.811, de 12 de março de 2019, estabeleceu uma nova redação ao art. 1.520 do Código Civil (CC), suprimindo as exceções legais permissivas do casamento infantil para menores de 16 anos. Contudo, essa vedação deveria estender-se até os 18 anos, já que ainda é permitido, conforme o art. 1.517 do CC, o casamento com pessoas de 16 anos, exigindo-se apenas a autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil.

No romance *Salvar o Fogo*, a personagem Mariinha, irmã de Luzia, próxima dos 15 anos, partiu em um pau de arara, a caminho do destino incerto de viver de morada em terra que ninguém conhecia, na companhia de um "zé-ninguém", com o consentimento de seus pais, ante a pobreza que vivenciavam (Vieira Junior, 2023, p. 106).

Tal qual Mariinha, outros personagens já padeceram do risco do casamento infantil. Na obra de Shakespeare, Julieta contava com 13 anos, pouco tempo depois de ingressar na transição entre a infância e adolescência, quando sua mãe a pede que ela considere Páris para casamento (Vidal, 2023, p. 35).

No mundo, 12 milhões de crianças e adolescentes se casam por ano. No Brasil, há 2,2 milhões de brasileiras menores de 18 anos casadas, representando 36% das menores de idade do País (About [...], [202-]). O

Brasil fica atrás apenas da Índia, Egito, Irã, México, Etiópia e Paquistão (Unicef, 2023, p. 6).

Os dados extraídos pela Associação Nacional dos Registradores de Pessoas Naturais (Arpen) atestam que mais de sete mil menores de idade se casaram no Brasil de janeiro de 2021 até março de 2023, não contabilizando nesses dados os casamentos informais e uniões estáveis não registradas (Arpen Brasil, 2023).

Para muitas famílias que vivem em situação de pobreza, o casamento ou união estável é visto como uma saída para menores de 18 anos ou como uma obrigação imposta por seus responsáveis.

Uma menina, mal haviam despontado os seios, os ossos ainda se esticavam. Homem jovem, sentia desejo, encanto, não sabia nomear os sentimentos, mas queria estar ao lado de Mariinha. Ninguém estranhou, nem lhe disseram ser muito nova para se juntar ao homem. O destino das meninas era o de serem levadas de suas famílias para cuidarem de homem e de casa, antes mesmo de se tornarem mulheres (Vieira Junior, 2023, p. 106).

As meninas e adolescentes que se casam precocemente podem ter problemas de saúde, resultantes, na maioria, da gravidez precoce quando o corpo ainda se encontra em formação, e de doenças sexualmente transmissíveis, além de sofrer violência doméstica, tornando-se extremamente dependentes dos maridos/companheiros, tendo em vista que normalmente abandonam os estudos.

Horas depois chorou outro tanto com o golpe de Aparecido no seu rosto, que a levou a perder a audição do ouvido esquerdo. Chorou ao ver os filhos com fome e chorou todas às vezes que viu Belonisia lhe acudir (Vieira Junior, 2023, p. 216).

A personagem Mariinha retrata o marido como seu algoz ao narrar a violência doméstica sofrida e que tentou fugir, mas quando a fome, a sede e o cansaço a desorientaram diante dos filhos impacientes com a escassez, ela retornou para a casa e assim continuou a viver (Vieira Junior, 2023, p. 203), retomando sua vida apenas após a morte daquele.

Se o problema é mundial e o Brasil encontra-se entre os dez primeiros países com maior número de casamentos infantis, medidas precisam ser adotadas.

Em primeiro lugar, deve-se lembrar que a relação sexual com menor de 14 anos é crime de estupro de vulnerável, previsto no art. 217-A do Código Penal, com presunção de violência na análise do Supremo Tribunal Federal^[6] e do Superior Tribunal de Justiça^[7].

Além disso, constata-se:

Apesar de elevados números absolutos e prevalência do casamento na infância e adolescência no Brasil, o problema não tem sido parte constitutiva das agendas de pesquisa e de formulação de políticas nacionais de proteção dos direitos das meninas e das mulheres, ou na promoção de igualdade de gênero. O Brasil – assim como no restante da América Latina – também esteve ausente de discussões globais e de ações em torno desta prática, que na maioria se concentra em áreas “hotspot”, tais como na África Subsaariana e no Sul da Ásia. Embora exista um conjunto relevante de pesquisas e debates sobre políticas públicas em torno de assuntos relacionados ao casamento na infância e adolescência no Brasil – tais como gravidez na adolescência, evasão e abandono escolar, exploração sexual na infância e adolescência, trabalho infantil e violência contra mulheres e crianças –, nenhum estudo aborda esta prática diretamente ou suas causas e as consequências para as vidas de milhões de meninas e jovens mulheres (Taylor *et al.*, 2015, p. 11).

Ao Ministério Público com atribuição na área criminal resta apurar o cometimento do delito de estupro de vulnerável, analisando-se as condições em que este ocorreu e se havia convivência dos genitores. Contudo, o Direito Penal deve ser a última *ratio*. O viés punitivo é utilizado quando o delito foi tentado ou já está consumado.

O mais importante é a atuação ministerial no fomento de políticas públicas de conscientização da população acerca da ofensa aos direitos de crianças e adolescentes com o casamento infantil, a fim de que, com medidas preventivas, esses casamentos sejam evitados.

Frise-se que de nada adianta a campanha de conscientização da população se esta não tem condições adequadas de alimentação, saúde e moradia, já que uma das principais causas do casamento infantil é a miserabilidade.

Nesse ponto pode ocorrer a atuação extrajudicial do Ministério Público, e, caso não sejam adotadas as medidas cabíveis para que direitos de

crianças e adolescentes sejam resguardados, ante o princípio da proteção integral, pode ser proposta ação civil pública contra o gestor público, com base no art. 208 do ECA (Brasil, 1990), para que sejam implementadas as políticas públicas necessárias.

6 O desaparecimento de crianças e adolescentes

Por fim, o autor narra o desaparecimento de Edite. Ninguém sabe se ela está morta, porque não há corpo nem restos mortais. Poderiam tê-la sequestrado ou ela ter sido capturada por um animal feroz (Vieira Junior, 2023, p. 298).

No entanto, havia um jovem que exerceu fascínio sobre a menina Edite e a atraiu com quinquilharias, sem que a aldeia percebesse o perigo atocaiado.

Mas a única coisa localizada foi o vestido queimado de Edite:

Nesta recordação, o que mais entristece é o inexistir de rastros da menina – para onde ela teria ido? Por quem seria carregada? Quem teria violado seu corpo? Quem a teria estrangulado ou afogado? Quem a reduziu a uma mera lembrança incorpórea dos que permanecem na terra? –, e quando não há, imagina o desfecho mesmo sabendo dos riscos de incorrer em erros e injustiças (Vieira Junior, 2023, p. 315).

Dados obtidos pelo Sistema Nacional de Localização e Identificação de Desaparecidos (Sinalid) demonstram que, do total de 94.747 pessoas com registro de desaparecimento no País, 4,41% possuem entre 0 e 11 anos e 29,16% têm entre 12 e 18 anos.

O Conselho Nacional do Ministério Público instituiu, por meio da Portaria CNMP-PRESI n. 64, de 29 de maio de 2018 (CNMP, 2018a), o Comitê Nacional do Sinalid, órgão deliberativo e consultivo, no âmbito do Ministério Público, voltado à realização dos objetivos do Sinalid e ao desenvolvimento de ações conjuntas e de apoio mútuo às atividades de interesse comum de sistematização dos procedimentos relativos ao fluxo das comunicações e registros de notícias de pessoas desaparecidas e/ou vítimas de tráfico de seres humanos, bem como o tratamento, a indexação e a disponibilização de informações aos interessados, para potencializar ações de busca de pessoas desaparecidas, submetidas ao tráfico de seres humanos ou em situações correlatas.

O Ministério Público tem papel importante na divulgação do Sinalid e na sua alimentação, com dados de pessoas desaparecidas, especialmente crianças e adolescentes, a fim de que seja facilitada a sua localização.

7 O Ministério Público e as questões envolvendo crianças e adolescentes

O romance *Salvar o Fogo* mostrou inúmeras vulnerabilidades e violências contra crianças e adolescentes que poderiam ser evitadas ou minimizadas caso houvesse a assistência pelo Sistema de Garantia de Direitos.

O Sistema de Garantia de Direitos reúne os diversos órgãos, serviços, programas e entidades de atendimento à criança e ao adolescente, visando à proteção integral de seus direitos.

Quando a política pública é ineficiente, o Ministério Público precisa atuar de forma extrajudicial ou judicial, se necessário, para que sejam resguardados os direitos fundamentais de crianças e adolescentes, que possuem o direito constitucional à proteção integral e à absoluta prioridade.

Ademais, há a atuação ministerial em âmbito criminal, quando crianças e adolescentes são vítimas e testemunhas de crime, principalmente em crimes sexuais.

O grande desafio do Ministério Público é atender tantas demandas com número de membros insuficiente, motivo pelo qual se deve focar em uma atuação resolutiva.

A Recomendação CNMP n. 54, de 28 de março de 2017 (CNMP, 2017), definiu pela primeira vez em um ato normativo-orientativo o que é atuação resolutiva – conceituação que foi inclusive replicada na Recomendação CNMP-CN n. 2, de 21 de junho de 2018 (CNMP, 2018b) –, que abarca todas as áreas e formas de atuação do Ministério Público e prevê em seu art. 1º, § 1º:

Para os fins desta recomendação, entende-se por atuação resolutiva aquela por meio da qual o membro, no âmbito de suas atribuições, contribui decisivamente para prevenir ou solucionar, de modo efetivo, o conflito, o problema ou a controvérsia envolvendo a concretização

de direitos ou interesses para cuja defesa e proteção é legitimado o Ministério Público, bem como para prevenir, inibir ou reparar adequadamente a lesão ou ameaça a direitos ou interesses e efetivar as sanções aplicadas judicialmente em face dos correspondentes ilícitos, assegurando-lhes a máxima efetividade possível por meio do uso regular dos instrumentos jurídicos que lhe são disponibilizados para a resolução extrajudicial ou judicial dessas situações.

Não se trata apenas da resolutividade formal, que corresponde à produção numérica, mas principalmente da resolutividade material ou de impacto social, que diz respeito à efetividade social da atuação dos membros do Ministério Público:

Considera-se resolutividade material, de acordo com o art. 1º, § 2º, da Recomendação CNMP-CN 02/2018 (Carta de Aracaju), "os impactos sociais diretos, indiretos e reflexos da atuação jurisdicional e extra-jurisdicional [...], tais como as mudanças de atitudes e de comportamentos, o aperfeiçoamento de estruturas de atendimento, a cessação ou a remoção de ilícitos e a reparação dos danos" (CNMP, 2023, p. 24).

Assim, diante das inúmeras demandas, nas diversas atribuições dos membros do Ministério Público, deve-se priorizar uma atuação resolutiva e proativa, principalmente quando se referir a situações envolvendo crianças e adolescentes.

8 Considerações finais

O presente artigo analisou o romance *Salvar o Fogo* da perspectiva do direito da criança e do adolescente, buscando relacionar as situações ligadas à infância e adolescência contidas no texto e a possível atuação do Ministério Público.

O texto literário permitiu não só o conhecimento sobre a vida numa região do Recôncavo Baiano, suas lutas e vivências, como demonstrou as vulnerabilidades vividas pelas crianças e pelos adolescentes personagens do livro que muito se assemelham à realidade do País.

O próprio autor do romance diz que a literatura permite a expressão dos fluxos da vida semelhante aos contornos da história humana. O romance *Salvar o Fogo* narra a infância e a adolescência de Moisés, Luzia, Mariinha

e Edite, personagens que são semelhantes a diversas crianças e adolescentes cujas histórias são relatadas em atendimentos, procedimentos e processos judiciais que passam por um promotor de Justiça.

Por essa razão, para cada fato relativo à infância e à adolescência narrado, tentou-se fazer um paralelo sobre de qual vulnerabilidade ou questão se tratava e qual poderia ser a medida adotada.

Ocorrem inúmeras demandas para um número insuficiente de membros do Ministério Público, que precisam desde fomentar uma política pública, de forma extrajudicial ou judicial, até serem autores da persecução penal para responsabilizar pessoas que cometem crimes contra crianças e adolescentes.

Parafraseando o autor do romance, seria como um fogo que consome os direitos de crianças e adolescentes em todo o Brasil, mas há poucos bombeiros para aplacá-lo.

Referências

ABOUT child marriage. **Girls Not Brides**, [s. l.], [202-]. Disponível em: <https://tinyurl.com/2tn44jyh>. Acesso em: 3 out. 2023.

ALMEIDA, Eloísa Machado de; BARBOSA, Ana Laura Pereira; FERRARO, Luíza Pavan. **A prioridade absoluta dos direitos de crianças e adolescentes nas cortes superiores brasileiras**. São Paulo: Instituto Alana, 2022. Disponível em: <https://tinyurl.com/2dcvt6ma>. Acesso em: 1º out. 2023.

ARPEN BRASIL. Reconhecimento de paternidade. **Portal da Transparência do Registro Civil**, [s. l.], 2023. Disponível em: <https://tinyurl.com/mytw7vu4>. Acesso em: 25 set. 2023.

ASSIS, Machado de. **Dom Casmurro**. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1994.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 232, de 4 de fevereiro de 2021**. Altera o inciso IV do artigo 3º da Lei n. 12.845, de 1º de agosto de 2013, para tornar obrigatória a apresentação de Boletim de Ocorrência com exame de corpo de delito positivo que ateste a veracidade do estupro, para realização de aborto decorrente de violência sexual. Brasília, Câmara dos Deputados, 2021. Disponível em: <https://tinyurl.com/2yn599kj>. Acesso em: 24 ago. 2023.

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 13563, 16 jul. 1990. Disponível em: <https://tinyurl.com/ye43yxn3>. Acesso em: 13 set. 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria GM/MS n. 13, de 13 de janeiro de 2023**. Brasília: MS, 2023. Disponível em: <https://tinyurl.com/yjujxrdj>. Acesso em: 24 ago. 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria GM/MS n. 2.561, de 23 de setembro de 2020**. Brasília: MS, 2020. Disponível em: <https://tinyurl.com/3x32fh38>. Acesso em: 24 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Seção). Súmula n. 593. **DJe**, Brasília, n. 2314, 6 nov. 2017. Disponível em: <https://tinyurl.com/dwkrffs>. Acesso em: 3 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Habeas Corpus 183432**. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamento: 18.8.2020. Publicação: 3 set. 2020. Disponível em: <https://tinyurl.com/242c9z9u>. Acesso em: 22 set. 2023.

CAMURÇA, Eulália Emília Pinto; CARVALHO, Paulo Rogério Marques de. "Há de viver sempre o mais forte": a representação da exploração do trabalho em Torto Arado. **R. Trib. Reg. Fed. 1ª Região**, Brasília, ano 35, n. 2, p. 94-101, 2023.

CARDOSO, Lara Melinne Matos. Torto arado: constitucionalismo e quilombos. **R. Trib. Reg. Fed. 1ª Região**, Brasília, ano 35, n. 2, p. 174-186, 2023. Disponível em: <https://tinyurl.com/45tzybpe>. Acesso em: 3 out. 2023.

CNMP – CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Guia prático para implementação da política de atendimento de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência**. Brasília: CNMP, 2019. Disponível em: <https://tinyurl.com/yc3arxa7>. Acesso em: 1º out. 2023.

CNMP – CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Manual de resolutividade do Ministério Público**. Brasília: CNMP, 2023. Disponível em: <https://tinyurl.com/yf438ykm>. Acesso em: 4 out. 2023.

CNMP – CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Portaria CNMP-PRESI n. 64, de 29 de maio de 2018**. Brasília: CNMP, 2018a. Disponível em: <https://tinyurl.com/s82arwxc>. Acesso em: 1º out. 2023.

CNMP – CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Recomendação de Caráter Geral CNMP-CN n. 2, de 21 de junho de 2018**. Brasília:

CNMP, 2018b. Disponível em: <https://tinyurl.com/3u8j6hsx>. Acesso em: 4 out. 2023.

CNMP – CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução n. 54, de 28 de março de 2017**. Brasília: CNMP, 2017. Disponível em: <https://tinyurl.com/wz6yakra>. Acesso em: 4 out. 2023.

CNMP – CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Sistema Nacional de Localização e Identificação de Desaparecidos – Sinalid. **Portal do CNMP**, Brasília, [2017?]. Disponível em: <https://tinyurl.com/2akaf64x>. Acesso em: 3 out. 2023.

DINIZ, D.; MEDEIROS, M.; MADEIRO, A. National Abortion Survey – Brazil, 2021. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 28, n. 6, p. 1601-1603, mar. 2023. Disponível em: <https://tinyurl.com/4puz4pfb>. Acesso em: 1º out. 2023.

DISQUE 100 registra mais de 17,5 mil violações sexuais contra crianças e adolescentes nos quatro primeiros meses de 2023. **Gov.br**, Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania, Brasília, 17 maio 2023. Disponível em: <https://tinyurl.com/2uy299uz>. Acesso em: 1º out. 2023.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago; MARQUES, Rafael Dias. **Manual de atuação do Ministério Público na prevenção e erradicação do trabalho infantil**. Brasília: CNMP, 2013.

MINAYO-GOMEZ, C.; MEIRELLES, Z. V. Crianças e adolescentes trabalhadores: um compromisso para a saúde coletiva. **Caderno de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 13, supl. 2, p. 135-140, 1997.

MTE ENCONTROU 702 crianças e adolescentes em situação de trabalho infantil em 2023. **Portal do Ministério do Trabalho e do Emprego**, Brasília, 15 jun. 2023. Disponível em: <https://tinyurl.com/2yrxfwxxp>. Acesso em: 1º out. 2023.

OLIVEIRA, Beatriz Rosana Gonçalves; ROBAZZI, Maria Lúcia do Carmo Cruz. O trabalho na vida dos adolescentes: alguns fatores determinantes para o trabalho precoce. **Revista Latino-Am. Enfermagem**, São Paulo, v. 9, n. 3, p. 83-89, maio 2001. Disponível em: <https://tinyurl.com/4mwx7mz>. Acesso em: 1º out. 2023.

SCHMIDT, Flávio. **A escuta das crianças em juízo**. São Paulo: Mizuno, 2020.

TAYLOR, A. Y. *et al.* **"Ela vai no meu barco."** Casamento na infância e adolescência no Brasil. Resultados de pesquisa de método misto. Rio de Janeiro:

Instituto Promundo; Washington DC: Promundo-US, set. 2015. Disponível em: <https://tinyurl.com/2spa43h4>. Acesso em: 3 out. 2023.

TRENNEPOHL, Anna Karina Omena Vasconcellos. Riscos de revitimização de crianças e adolescentes e a necessária implantação do depoimento especial. In: RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves; FELIX, Juliana Nunes; SOUZA, Marcelo Weitzel Rabello de (coord.). **Os direitos das vítimas**: reflexões e perspectivas. Brasília: ESMPU, 2023. v. 1. p. 171-181.

UNICEF. **Is an end to child marriage within reach?** Latest trends and future prospects. New York: Unicef, 2023. Disponível em: <https://tinyurl.com/2fyvy56w>. Acesso em: 3 out. 2023.

VIDAL, Nara. **Shakesperianas**. As mulheres em Shakespeare. Belo Horizonte: Relicário, 2023.

VIEIRA JUNIOR, Itamar. **Salvar o fogo**. São Paulo: Todavia, 2023.

Notas

[1] A prática do adultério era capitulada como crime no Direito Penal brasileiro até o advento da Lei n. 11.106/2005, publicada no *Diário Oficial da União* em 29 de março de 2005.

[2] “Art. 19-A. A gestante ou mãe que manifeste interesse em entregar seu filho para adoção, antes ou logo após o nascimento, será encaminhada à Justiça da Infância e da Juventude. (Incluído pela Lei n. 13.509, de 2017)

§ 1º A gestante ou mãe será ouvida pela equipe interprofissional da Justiça da Infância e da Juventude, que apresentará relatório à autoridade judiciária, considerando inclusive os eventuais efeitos do estado gestacional e puerperal.

§ 2º De posse do relatório, a autoridade judiciária poderá determinar o encaminhamento da gestante ou mãe, mediante sua expressa concordância, à rede pública de saúde e assistência social para atendimento especializado.

§ 3º A busca à família extensa, conforme definida nos termos do parágrafo único do art. 25 desta Lei, respeitará o prazo máximo de 90 (noventa) dias, prorrogável por igual período.

§ 4º Na hipótese de não haver a indicação do genitor e de não existir outro representante da família extensa apto a receber a guarda, a autoridade judiciária competente deverá decretar a extinção do poder familiar e determinar a colocação da criança sob a guarda provisória de quem estiver habilitado a adotá-la ou de entidade que desenvolva programa de acolhimento familiar ou institucional.

§ 5º Após o nascimento da criança, a vontade da mãe ou de ambos os genitores, se houver pai registral ou pai indicado, deve ser manifestada na audiência a que se refere o § 1º do art. 166 desta Lei, garantido o sigilo sobre a entrega.

§ 6º Na hipótese de não comparecerem à audiência nem o genitor nem representante da família extensa para confirmar a intenção de exercer o poder familiar ou a guarda, a autoridade judiciária suspenderá o poder familiar da mãe, e a criança será colocada sob a guarda provisória de quem esteja habilitado a adotá-la.

§ 7º Os detentores da guarda possuem o prazo de 15 (quinze) dias para propor a ação de adoção, contado do dia seguinte à data do término do estágio de convivência.

§ 8º Na hipótese de desistência pelos genitores – manifestada em audiência ou perante a equipe interprofissional – da entrega da criança após o nascimento, a criança será mantida com os genitores, e será determinado pela

Justiça da Infância e da Juventude o acompanhamento familiar pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias.

§ 9º É garantido à mãe o direito ao sigilo sobre o nascimento, respeitado o disposto no art. 48 desta Lei.” (Brasil, 1990).

[3] “Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.”

[4] “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.”

[5] “Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional n. 65, de 2010)

[...]

§ 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII;

II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;

III - garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola; [...].”

[6] “HC 183432 Órgão julgador: Primeira Turma, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Julgamento: 18.8.2020, Publicação: 3 set. 2020. Ementa *HABEAS CORPUS – ATO INDIVIDUAL – ADEQUAÇÃO*. O *habeas corpus* é adequado em se tratando de impugnação a ato de colegiado ou individual. TÍTULO CONDENATÓRIO – PRECLUSÃO – SUSPENSÃO. A suspensão de título condenatório alcançado pelos efeitos da preclusão situa-se no âmbito da excepcionalidade, pressupondo ilegalidade manifesta. *ESTUPRO – VULNERÁVEL – VIOLÊNCIA – PRESUNÇÃO*.

Comprovadas relações sexuais quando a vítima contava idade inferior a 14 anos, tem-se a presunção de violência. PRISÃO DOMICILIAR – COVID-19 – INADEQUAÇÃO. A crise sanitária decorrente do novo coronavírus é insuficiente a autorizar recolhimento domiciliar” (Brasil, 2020, grifo nosso).

- [7] “SÚMULA n. 593 O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente” (Brasil, 2017).

Mediação e conciliação: qualidade do percurso inicial do procedimento para gerar valor negocial e eficiência para a autocomposição

Anna Maria Marques de Almeida

Chefe da Divisão de Acompanhamento de Projetos Autocompositivos do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT). Instrutora de Mediação e Conciliação pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Advogada. Mestranda em Direito, área de concentração Soluções Alternativas de Controvérsias Empresariais pela Escola Paulista de Direito (EPD). MBA em Direito Econômico e das Empresas pela Fundação Getulio Vargas (FGV). Especialista em Integração Econômica e Direito Internacional Fiscal (ESAF/União Europeia/FGV). Especialista em Processo Civil pelo Instituto Brasileiro de Direito Público (IBDP). Bacharel em Teologia pelo Seminário Teológico Cristão do Brasil (STCB).

Resumo: Estudo focado no procedimento autocompositivo desde a recepção dos interessados até a elaboração da agenda. Objetivo: analisar e destacar a importância das fases iniciais da mediação e da conciliação para uma negociação consciente, responsável e sustentável. Metodologia: procedimento bibliográfico e documental, forma descritiva, método indutivo, abordagem qualitativa e finalidade aplicada. Resultados: a observância dessas fases constitui fator fundamental para que o trabalho a ser desenvolvido no âmbito do Ministério Público seja efetivo, possibilitando que as pessoas em conflito sejam preparadas para dialogar e ter compreensão mútua dos reais interesses, necessidades e sentimentos que estão vivenciando. O procedimento a ser percorrido é um percurso de inclusão afetiva dessas pessoas para uma nova consciência do problema que compartilham. Essa mudança de percepção abre espaço para uma visão consciente no tocante ao envolvimento e participação de cada pessoa no sistema contributivo do conflito e na sua resolução. Todas as etapas anteriores à negociação devem ser consideradas pelo mediador e pelo conciliador, que precisam estar capacitados para lidar de forma técnica e sensível com qualquer desafio, não desprezando as finalidades específicas

de natureza informativa, reconstrutiva, organizadora e pedagógica que cada estágio contém. Conclusão: a realização da mediação e da conciliação, contemplando a observância das fases iniciais, possibilitará um procedimento mais eficiente e uma negociação de forma mais colaborativa, sem cobranças e com visão prospectiva, proporcionando a construção de soluções satisfatórias para todos os envolvidos.

Palavras-chave: procedimento autocompositivo; fases iniciais; finalidades; observância; negociação.

Abstract: Study focused on the self-composition procedure from reception of specifics to preparation of the agenda. Objective: to analyze and highlight the importance of the initial phases of mediation and conciliation for conscious, responsible and sustainable negotiation. Methodology: bibliographic and documentary procedure, descriptive form, inductive method, qualitative approach and applied purpose. Results: The observance of these phases is a fundamental factor for the work to be developed within the scope of the Public Ministry to be effective, enabling people in conflict to be prepared to dialogue and have a mutual understanding of the real interests, needs and feelings they are experiencing. The procedure to be followed is a path of emotional inclusion of these people towards a new awareness of the problem they share. This change in perception makes room for a conscious vision regarding the involvement and participation of each person in the conflict contributory system and its resolution. All stages prior to negotiation must be considered by the mediator and conciliator, who must be able to deal technically and sensitively with any challenge, without neglecting the specific informational, reconstructive, organizing and pedagogical nature that each stage contains. Conclusion: carrying out mediation and conciliation, including compliance with the initial phases, will enable a more efficient procedure and negotiation in a more collaborative way, without charges and with a prospective vision, providing the construction of satisfactory solutions for everyone involved.

Keywords: self-composition procedure; initial phases; purposes; observance; negotiation.

Sumário: 1 Introdução. 2 Procedimento autocompositivo na condução da mediação e conciliação. 2.1 Procedimento da mediação e da conciliação considerando os seus objetivos. 2.2. Conhecendo as etapas autocompositivas. 2.3 Finalidades das etapas iniciais e as atividades desenvolvidas pelo autocompositor. 3 Importância das etapas iniciais para a fase de negociação e para a finalização do procedimento. 4 Conclusão.

1 Introdução

A Resolução n. 118, de 1º de dezembro de 2014, dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público, recepcionando, nas suas atividades, a cultura da participação, do diálogo e do consenso, presente no tratamento adequado de solução pacífica de conflitos. Esse marco normativo consolidou a adoção de uma política permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos de autocomposição no âmbito do Ministério Público. Esse incentivo e o aperfeiçoamento precisam ser buscados continuamente e fazer parte do compromisso de todos, sejam membros ou servidores, visando à mudança de uma cultura de resolução de conflitos dependente do litígio, que afasta as pessoas, para uma solução pacífica que integre os conflitantes, devolvendo-lhes autonomia e gestão consciente de seus problemas.

Os encontros que incentivam à autocomposição, realizados pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), compartilham avanços, conquistas e progressos trazidos pela cultura da paz. O engajamento e a participação ativa de membros e servidores por todo o País, a criação de núcleos autocompositivos, a instituição de programas internos humanizadores dos conflitos, a rede de agentes e instituições que se unem, concentrando esforços para a disseminação dessa cultura pacificadora, mostram-se determinantes e incentivadores para esta caminhada que é de todos nós.

Para desenvolver essa cultura e trabalhar para a mudança de mentalidade focada no litígio, faz-se indispensável a boa formação de mediadores e conciliadores para atuarem internamente nos casos de família, cíveis, organizacionais, escolares, práticas restaurativas e outros mecanismos consensuais. A formação do autocompositor exige conhecimentos e capacitação técnicos específicos, estudos em várias áreas do saber e aprendizado prático com vivência real, indispensáveis para a qualidade do serviço prestado pelo seu desempenho profissional.

Essa formação envolve conhecer uma cultura diferenciada, com percepções neutras a respeito do conflito, do trabalhar sem julgar, de conhecimentos de comunicação e de negociação distintos dos quais estávamos acostumados a praticar na nossa vida pessoal, familiar, profissional e social. As competências e habilidades a serem adquiridas

e desenvolvidas para mediar e conciliar exigem uma nova forma de estruturar o pensamento e a linguagem.

O foco de estudo deste artigo recai sobre o procedimento autocompositivo e suas fases – também denominadas estágios ou etapas –, que precisam ser percorridas pelo autocompositor com o objetivo de preparar as pessoas envolvidas no conflito para uma negociação consciente, colaborativa, sustentável e satisfatória. Por isso, a capacitação de futuros autocompositores deve proporcionar o pleno conhecimento dessas fases, de suas finalidades específicas e importância, e de como operacionalizá-las na condução da mediação e da conciliação.

A relevância deste estudo tem por base a necessidade de conhecer melhor as dificuldades encontradas por mediadores e conciliadores para lidar com o procedimento em algumas fases, o que traz desconforto para quem conduz a sessão e para quem dela participa. O autocompositor deve saber identificar as etapas que tem que percorrer, em qual delas está inserido e o que precisa fazer em cada fase. A dificuldade fica evidenciada quando se percebe que o autocompositor desconsidera ou salta fases. Por que isso acontece? Esse saltar fases prejudica o procedimento? O que é possível fazer para que isso não ocorra? Respostas a essas perguntas é o que nos propomos a oferecer, sem pretensão de esgotar o assunto, e, sim, contribuir com nossas reflexões para uma visão mais valorativa acerca das fases iniciais da mediação e da conciliação.

A metodologia escolhida envolve o procedimento bibliográfico, em obras nacionais e estrangeiras, e documental, no microsistema de regência legal pátrio sobre o tema. Optou-se pela forma descritiva com base na literatura existente, aplicando o método indutivo, partindo de cada fase do procedimento e suas funcionalidades para chegar à importância de cada uma delas para a etapa de negociação. A abordagem empregada é qualitativa para uma finalidade a ser aplicada, a partir do desenvolvimento dos conhecimentos adquiridos.

O desenvolvimento deste artigo está estruturado em quatro momentos de estudo. Inicialmente, vamos abordar o procedimento autocompositivo, à luz dos objetivos da mediação e da conciliação. Em seguida, iremos conhecer as etapas autocompositivas e suas classificações. Após, veremos as finalidades dos estágios iniciais e a respectiva atuação do

autocompositor. Por fim, faremos uma reflexão sobre a importância dessas etapas para a fase de negociação e para o encerramento da mediação e da conciliação.

2 Procedimento autocompositivo na condução da mediação e conciliação

O estudo deste tema envolve reflexões realizadas com base nos manuais publicados sobre mediação e conciliação judicial e extrajudicial, no sistema legal de regência do assunto no Brasil e na doutrina pátria e estrangeira.

Iremos refletir sobre o procedimento com base nos objetivos da mediação e da conciliação, enfocando a comunicação no crescimento individual para a solução pacífica de conflitos e o impacto do tempo na realização das sessões autocompositivas.

Nossa análise passa pelo conhecimento das etapas à luz da classificação das fases da mediação e conciliação, nas doutrinas brasileira, italiana e espanhola. Iremos percorrer as etapas iniciais – desde a recepção das partes até a apresentação da agenda de trabalho –, considerando as finalidades de cada fase e as atividades a serem desenvolvidas pelo autocompositor, com vistas a abrir espaço para a geração de opções conscientes, satisfatórias e responsáveis.

2.1 Procedimento da mediação e da conciliação considerando os seus objetivos

Nosso objetivo é estudar as etapas da mediação e da conciliação sem adentrar no campo das diferenças entre os dois métodos de abordagem pacífica de conflitos. Vamos partir dos objetivos legais e doutrinários que caracterizam cada um desses meios consensuais.

O Código de Processo Civil de 2015, nos §§ 2º e 3º do art. 165, não traz definição sobre mediação e conciliação, mas registra, como esclarece Azevedo (2018, p. 27), uma “orientação de encaminhamento” dos casos, ao estabelecer sobre a existência de vínculo de relacionamento anterior entre as partes para a mediação e sobre a inexistência desse

vínculo para a conciliação. Concordamos com esse pensamento, pois o comando legal não conceitua os institutos, apenas evidencia uma possível característica para sinalizar a seleção das demandas a serem encaminhadas para a mediação e para a conciliação. O *Manual de Mediação Judicial* (Azevedo, 2018, p. 25-26) traz os seguintes conceitos de mediação e conciliação, respectivamente:

Negociação facilitada ou catalisada por um terceiro. Alguns autores preferem definições mais completas sugerindo que a mediação é um processo autocompositivo segundo o qual as partes em disputa são auxiliadas por uma terceira parte neutra ao conflito ou por um painel de pessoas sem interesse na causa para se chegar a uma composição.

Processo autocompositivo breve no qual as partes ou os interessados são auxiliados por um terceiro, neutro ao conflito, ou por um painel de pessoas sem interesse na causa, para assisti-las, por meio de técnicas adequadas, a chegar a uma solução ou a um acordo.

Verifica-se, nos conceitos trazidos, que tanto a mediação quanto a conciliação têm como objetivo a composição ou acordo. Ambos os métodos são desenvolvidos para a busca de uma solução satisfatória para as partes. Entretanto, é preciso mais do que isso.

Aprofundando um pouco mais nossa pesquisa, vamos aos estudos doutrinários que nos trazem significativas reflexões, como Tartuce [ca. 2018], que entende existir na conciliação participação ativa das pessoas envolvidas para aproximá-las pela comunicação, auxiliando na identificação dos interesses reais e na estimulação da flexibilidade das partes para trabalharem cooperativamente na finalização do conflito. Ao discorrer sobre a mediação, Tartuce (2018) esclarece que se trata de método que visa facilitar a comunicação entre os envolvidos para que "possam, ao entender melhor os meandros da situação controversa, protagonizar uma solução consensual"^[1]. Observa-se a ênfase na comunicação como vetor necessário para auxiliar na aproximação das partes, na identificação dos interesses reais, para a prática do trabalho colaborativo, visando ao crescimento e protagonismo pessoal na solução de problemas.

Acompanhamos o entendimento da autora, pois não se trata de uma comunicação voltada ao simples ato de falar, mas de uma comunicação autocompositiva, especial, focada na escuta da linguagem digital, do

que está sendo dito, e na linguagem analógica refletida nos gestos, na expressão facial, na postura corporal e no silêncio, porque o silêncio também é uma forma de expressão, que tem sentido e representatividade, precisando ser explorado. É necessário escutar os sons internos da voz do coração e da fala do inconsciente das pessoas. Essa comunicação precisa ser restaurada para que os envolvidos possam se escutar reciprocamente, reconhecendo a importância das diferentes formas de pensamento e opinião.

A comunicação autocompositiva tem por objetivo levar as pessoas a se perceberem e perceberem o outro como partes do sistema do conflito, que envolve não somente um problema jurídico controvertido a ser resolvido. O conflito abriga muito mais, pois há elementos objetivos e subjetivos que o criaram, que nele estão inseridos, que o alimentam e o retroalimentam, na maior parte das vezes em um movimento contínuo e crescente de ação-reação – um verdadeiro processo-bomba –, prejudicando vidas e comprometendo relações, podendo levar ao enfraquecimento ou rompimento desses dois valores sociais. Nessa linha de entendimento, seguimos Almeida (2014a), quando enfatiza a importância da mediação para construir um consenso focando na restauração da comunicação entre as pessoas e na preservação da relação social entre elas.

Fonseca (2019), ao escrever sobre a conciliação à luz do Direito Fraternal, diz se tratar de “um processo que resgata a sensibilidade das pessoas, que recupera o crescimento interior para poder agir na resolução dos conflitos”. Aqui se vê, também, a visão pedagógica da conciliação, entendimento que seguimos. Para que seja possível esse crescimento das pessoas, na mediação e na conciliação, observamos a importância da comunicação técnica a ser realizada pelo autocompositor, identificando interesses reais, necessidades e sentimentos surgidos com as controvérsias e, muitas vezes, não notados pelas pessoas em razão da percepção padrão negativa do conflito.

A comunicação autocompositiva ensina, resgata, recupera e liberta, compondo o Princípio do Empoderamento que norteia a conduta do mediador e do conciliador e se destina à capacitação dos interessados para se verem no papel de protagonistas autônomos para resolverem pacificamente o conflito atual e os futuros. É a busca pelo crescimento

individual, psicológico e social das pessoas que procuram a autocomposição. A comunicação, portanto, está presente do início ao fim do procedimento, em todas as suas fases, para melhor compreensão do conflito e sua resolução, como objetivo da conciliação e da mediação.

Um ponto relevante, neste contexto, a ser considerado em ambos os métodos consensuais, é o tempo de duração disponível para a realização da audiência ou sessão, que reflete na condução cronológica da mediação e da conciliação – em razão da pauta da conciliação ser maior numericamente em demandas e menor em tempo para ser trabalhada do que na mediação. É preciso lembrar que o objetivo final é o mesmo em ambos os métodos de pacificação: a solução do conflito trazendo o selo pedagógico do Princípio do Empoderamento, não devendo o autocompositor desvalorizar fases nem o emprego de técnicas autocompositivas no desempenho da sua atividade, seja a matéria tratada de natureza pontual e restrita ou de maior complexidade e abrangência.

O acordo a ser celebrado precisa refletir uma mudança substancial na vida das pessoas em conflito, pela autonomia e responsabilização, e não apenas um aspecto formal para efeito estatístico.

2.2 Conhecendo as etapas autocompositivas

Nesta seção, faremos uma reflexão sobre a classificação das etapas autocompositivas na doutrina pátria e estrangeira, examinando o nexo existente entre essas estruturas procedimentais, independentemente da nomenclatura diferenciada, para identificar o caminho a ser percorrido.

Ao nos debruçarmos sobre o assunto, vimos que a doutrina brasileira apresenta diversidade de expressões para designar cada estágio, guardando, porém, uma lógica na atuação a ser desenvolvida em todo o procedimento, seja judicial, seja extrajudicial.

Podemos citar as seguintes classificações:

- a) mediação: pré-mediação, abertura, investigação, agenda, criação de opções, escolha das opções e solução (Tartuce, 2018, p. 264)^[2];
- b) mediação: pré-mediação; declaração de abertura; exposição de razões pelas partes; identificação de questões, interesses e

- sentimentos; esclarecimento de questões, interesses e sentimentos; resolução de questões (Tartuce, 2021, p. 265-266);
- c) conciliação: apresentação ou abertura, esclarecimentos ou investigação das propostas das partes, criação de opções, escolha da opção, lavratura do acordo (Lagrasta, 2020, p. 115-116);
 - d) mediação: acolhida ou abertura, declaração inicial das partes, planejamento, esclarecimento dos interesses ocultos, negociação do acordo (Lagrasta, 2020, p. 123-127);
 - e) mediação: apresentação e recomendações, narrativas iniciais dos mediandos, compartilhamento de um resumo do acontecido, busca de identificação dos reais interesses, criação de opções com base em critérios objetivos, elaboração do acordo (Vasconcelos, 2008, p. 89-96);
 - f) mediação: pré-mediação, declaração ou discurso ou abertura, relato das histórias, definição da pauta de trabalho, ampliação de alternativas e negociação da pauta, elaboração do termo de acordo e assunção do compromisso, derivação, monitoramento e avaliação do resultado (Almeida, 2014b, p. 156-192);
 - g) mediação: início da mediação, reunião de informações, identificação de questões, interesses e sentimentos, esclarecimento das controvérsias e dos interesses, resolução de questões, registro das soluções encontradas (Azevedo, 2018, p. 160-161);
 - h) mediação e conciliação: pré-mediação/conciliação, abertura, investigação inicial do conflito, redação do termo e encerramento (Takahashi *et al.*, 2019, p. 63-75);
 - i) mediação: estabelecendo relacionamento com as partes disputantes, escolhendo uma estratégia para orientar a mediação, coletando e analisando informações básicas, projetando um plano detalhado para a mediação, construindo a confiança e a cooperação, iniciando a sessão de mediação, definindo as questões e estabelecendo uma agenda revelando os interesses ocultos das partes disputantes, gerando opções para o acordo, avaliando as opções para o acordo, barganha final, atingindo o acordo formal (Moore, 1998, p. 66-67);

- j) mediação: pré-mediação; início da mediação; reunião de informações; identificação de questões, interesses e sentimentos; esclarecimento das controvérsias e dos interesses; resolução de questões; registro das soluções encontradas (Soares Júnior; Ávila, 2014, p. 257).

Ao nos debruçarmos sobre o assunto, vimos que a doutrina brasileira apresenta diversidade de expressões para designar cada estágio, guardando, porém, uma lógica na atuação a ser desenvolvida em todo o procedimento, seja judicial, seja extrajudicial.

Vemos que existem diferenças de nomenclatura; entretanto, a sequência lógica do procedimento é mantida: há começo, meio e fim ordenados. O início ocorre com a recepção das partes, para o acolhimento. Em seguida, é feita a declaração de abertura, na qual o autocompositor vai esclarecer, por exemplo, sobre procedimento, princípios, estrutura, seu papel e obter a concordância das partes com as regras que foram expostas. Após, são ouvidas as partes, momento em que são identificados interesses, questões e sentimentos presentes. É feito um resumo e elaborada uma pauta de trabalho para nortear a negociação, realizando, primeiro, o esclarecimento da controvérsia e, depois, a sua resolução. Por fim, o encerramento, com ou sem acordo.

Os pontos que merecem destaque nas classificações apresentadas dizem respeito à expressão “planejamento”, ofertada na alínea *d*, que engloba a fase da agenda, pauta de trabalhos e plano de trabalho, citados nas alíneas *a*, *f*, *i*; ao vocábulo “pré-mediação” – sessão privada que antecede a mediação propriamente dita –, que é considerado por alguns doutrinadores como fase da mediação, como apresentado nas alíneas *a*, *f*, *h*, *j*, nesta penúltima contemplando, também, a pré-conciliação na Justiça Federal.

Pontuamos, ainda, na alínea *f*, as fases referentes à derivação^[3], ao monitoramento e à avaliação do resultado, que são aspectos de atenção por parte do Poder Judiciário e das instituições e órgãos públicos e privados, entretanto, não inseridas expressamente como estágios, e sim como atividades posteriores de acompanhamento para fins estatísticos e de melhorias. O que a autora fez foi abordar esses momentos como fases, pelo grau de relevância que lhes empresta.

Oferecemos um contraponto às classificações apresentadas, porque vemos como fundamental a inclusão do Resumo como fase

autocompositiva, pois é nessa ocasião que o procedimento começa a se organizar tecnicamente para a negociação. O Resumo manteria a sua característica como ferramenta e ganharia o *status* de uma fase autocompositiva pela dimensão da sua importância em toda a dinâmica procedimental. É com a apresentação do Resumo que o mediador e o conciliador irão buscar a confirmação das partes para o entendimento do que foi declarado por elas. Almeida (2014a) esclarece que, “depois da escuta e do acolhimento, o desafio é trazer à mesa, de forma resumida, todas as informações úteis que as próprias partes não puderam apreender”.

Todas as fases apresentadas são importantes porque desempenham funções específicas na melhoria da comunicação para restabelecer o diálogo entre as pessoas, permitindo a compreensão dos pontos objetivos – como as questões – e dos pontos subjetivos – como interesses, necessidades e sentimentos – a serem trabalhados na autocomposição.

Ao examinar a classificação das fases na doutrina italiana e espanhola, vemos que elas guardam aspectos parecidos com a que foi vista na doutrina brasileira, apresentando também diversidade de nomenclatura para designar cada estágio, observando uma lógica de desenvolvimento. Vejamos:

- a) mediação italiana: preparação, sessão conjunta inicial, primeira sessão privada, segunda sessão privada e encerramento^[4];
- b) mediação italiana: introdução, explorativa, negociação e conclusão^[5];
- c) mediação espanhola: primeiro contato, fase de recepção, contenção do conflito, histórias pessoais como fonte de informação, definição alternativa do conflito, geração de opções, negociação e acordo^[6];
- d) mediação espanhola: preparação para a mediação, apresentação e regras, obtenção de informações, esclarecimento do problema, gerando soluções, acordo^[7].

Observamos, nas doutrinas italiana e espanhola, a presença de classificações sintéticas e outras analíticas, como ocorre na doutrina brasileira, sem que isso prejudique a visão das estruturas elaboradas com etapas bem definidas: iniciam com a preparação, recepção e apresentação das regras; após, as fases específicas de obtenção de informações, esclarecimentos, seguindo-se a negociação e o acordo, sendo possível.

2.3 Finalidades das etapas iniciais e as atividades desenvolvidas pelo autocompositor

O foco neste momento consiste em analisar as etapas iniciais do procedimento autocompositivo – da pré-mediação até a declaração da parte – e da fase de preparo até a organização da pauta de negociação, com a elaboração e apresentação da agenda. Para tanto, utilizaremos a estrutura a seguir:

Figura 1 – Fluxo das etapas autocompositivas



Fonte: Elaboração própria.

Essa estrutura foi escolhida por espelhar um fluxo aberto do caminho e dos passos a serem percorridos pela mediação e conciliação. O itinerário é o mesmo para ambos os meios autocompositivos, com particularidades em relação ao tempo destinado à realização das sessões e aplicação das técnicas a serem utilizadas.

Abordaremos as finalidades de cada fase e as atividades a serem desenvolvidas pelo mediador e conciliador, contribuindo para uma negociação mais eficaz.

Vimos na seção anterior que muitos doutrinadores brasileiros consideram a pré-mediação e a pré-conciliação, esta última em sede da Justiça Federal, como etapas autocompositivas, sendo um momento individual prévio à mediação e à conciliação propriamente ditas, realizadas individualmente com cada interessado e seu advogado, se

presente, possuindo finalidades específicas. Seus objetivos consistem em: a) apresentar o procedimento, obter informações para iniciar a identificação das questões, dos interesses e dos sentimentos; b) preparar as pessoas para a sessão conjunta, em que elas estarão em um mesmo ambiente, ouvindo uma à outra em relatos de histórias segundo perspectivas, interpretações e significados diferenciados; c) obter a concordância para participar do procedimento segundo as regras que foram explicadas.

Nessa etapa preliminar, que é o primeiro contato pessoal com o auto-compositor, o trabalho a ser por ele desenvolvido requer comunicação eficiente, que inclui uma escuta ativa e estabelecimento do *rapport*^[8]. É nessa fase que tem início a construção do cenário positivo para que os participantes se sintam seguros, acolhidos, confiantes no autocompositor e no processo, à vontade para falar. O cuidado com o ambiente deve fazer parte dessa atividade, pois o local pode causar impacto emocional nas partes e afetar o seu nível de atenção e de colaboração. Vê-se que essa fase se destina a entender melhor o conflito e iniciar um processo de mudança de percepção dos envolvidos, a partir de reflexões que permitam que eles percebam o conflito como uma oportunidade ou, pelo menos, com neutralidade, e a ter consciência da importância de uma comunicação conciliatória, pela palavra e pela linguagem corporal. Com esse trabalho, a tendência da carga de polarização, quando houver a sessão conjunta, é arrefecer, ajudando na aproximação das partes, até em razão do compromisso assumido para participar do procedimento segundo as regras, que incluem trabalho cooperativo, sem atribuição de culpa ou erro.

Quando a sessão conjunta tem início, a finalidade também é de aproximar as partes pela comunicação produtiva, apresentar a mediação ou a conciliação, ouvir ativamente para entender o conflito, identificando as questões, os interesses e os sentimentos envolvidos. É exigido do auto-compositor um cuidado maior, pois as partes estão lado a lado e pode não ter havido encontro prévio individual para iniciar um trabalho de sensibilização e de conscientização do conflito, em razão, por exemplo, do planejamento do próprio autocompositor, que optou por não fazer as sessões preliminares individuais. O autocompositor, no momento das declarações dos envolvidos, deve estar atento para evitar a ocorrência

de colonização dos discursos ou sequestro de narrativas, que podem ocorrer quando as pessoas estão fazendo suas falas e começam a usar o seu tempo para expressar conteúdos de defesa ou contra-ataque, provocados pela escuta reativa que tiveram.

Assim, as atribuições a serem desempenhadas pelo autocompositor requerem um esforço comunicativo maior para despolarizar as relações e conduzir as pessoas a reflexões que possam iniciar mudanças de percepção, principalmente para acolher e praticar atitudes de colaboração, e não de competição. As atividades voltadas a preparo do ambiente, acolhimento, conforto das partes, apresentação da declaração de abertura, convite ao diálogo, escuta da narrativa das partes e uso do tempo devem merecer atenção e planejamento mais abrangente do que o elaborado quando o procedimento se inicia por sessões prévias individuais. No caso da pré-mediação, o autocompositor, na fase de Reunião de Informações, concentra-se em escutar ativamente para começar a identificar questões, interesses e sentimentos, finalizando a audiência com a preparação dos interessados para a sessão conjunta. Quando iniciamos o procedimento da sessão conjunta, as atividades do autocompositor ganham outros desdobramentos, que englobam, também, a elaboração e apresentação do Resumo e da Agenda.

O Resumo é uma técnica fundamental, pois organiza e oferece maior efetividade às fases que o sucedem, visto que nele estão contidas as informações mais preciosas para a mediação e essenciais para a negociação. Observemos o que dizem Almeida e Pereira (2020, p. 95-115):

É o Resumo Recontextualizado que vai balizar, ordenar, sistematizar e nortear as etapas seguintes até a fase final da Negociação, na busca da melhor solução, pondo fim ao conflito. Mesmo que não haja o acordo, é a partir da lente ofertada pelo mediador, no Resumo, que será possível aos mediandos se perceberem como interdependentes, alcançando uma visão positiva do conflito, vendo-o como oportunidade de crescimento, de autonomia para criar soluções e se sentirem mais próximos, fazendo uso de uma comunicação eficiente e satisfatória.

O Resumo feito logo após a Reunião de Informações precisa ser considerado pelo autocompositor como obrigatório na mediação e na conciliação, pois até a fase de Declaração das Partes tudo o que for identificado pelo mediador e pelo conciliador é decorrente de percepções

destes a respeito de terceiros. O Resumo deve conter as questões, os interesses reais e os sentimentos comuns para que os participantes confirmem ou corrijam essas percepções. Só assim o procedimento poderá prosseguir com segurança para a fase de negociação. Como negociar, se não sabemos se os interesses reais, as necessidades, os sentimentos e as questões são realmente aqueles identificados pelo autocompositor, sem que sejam confirmados por quem os detém? O Resumo, como técnica, impescinde de escuta ativa em movimento e capacidade para verificar quais informações são benéficas e quais são improdutivas para o procedimento, para possibilitar uma visão prospectiva favorável à negociação. O Resumo oferece a possibilidade de novas percepções do conflito, pela recontextualização, filtra e concentra os pontos essenciais para serem esclarecidos e solucionados com a geração de opções. É pela relevância do Resumo, como fator de avanço técnico e produtivo dos encontros autocompositivos – muitas vezes esquecido ou não elaborado corretamente –, que o consideramos como uma das etapas autocompositivas. É preciso marcar esse momento de transformação das percepções sobre o conflito e suas principais nuances para a autocomposição.

Com a confirmação das partes quanto ao conteúdo do Resumo apresentado, passa-se para a fase seguinte: a Agenda, ou seja, a pauta da negociação, que é outro momento esquecido por muitos autocompositores e de grande utilidade, pois é o roteiro que vai ser utilizado na negociação, tanto para esclarecer a controvérsia quanto para resolver as questões. É a Agenda que possibilita que o mediador e o conciliador não fiquem perdidos, ao passar do Resumo para a Negociação, sem saber por onde começar. A Agenda é a ponte entre essas duas etapas da caminhada. Com a elaboração da pauta, contendo todas as questões, as pessoas têm conhecimento da ordem em que esses pontos controvertidos serão trabalhados. O tempo aplicado na preparação da agenda objetiva – assim chamada por ser integrada apenas pelas questões^[9] – é pequeno, porém com um alcance significativo na condução técnica do procedimento, em razão da utilidade, do benefício e da produtividade que oferece à fase negocial. Alguns doutrinadores, como vimos na seção 2.2, elencam a Agenda em suas classificações, com o que concordamos. Por que não fazemos o mesmo com o Resumo, como percebido por Vasconcelos (2008, p. 89-96)^[10]?

3 Importância das etapas iniciais para a fase de negociação e para a finalização do procedimento

Na seção anterior, explanamos sobre as finalidades das fases iniciais e as atividades a serem realizadas pelo mediador e conciliador em cada uma delas. Agora, veremos a importância dessas fases para a negociação, objetivando a construção de soluções satisfatórias pelos envolvidos para atendimento das suas necessidades e encerramento do procedimento.

A prática da conciliação judicial segue, em muitas audiências realizadas, o entendimento de estudiosos de que o conciliador deve focar na solução do litígio e não adentrar nos aspectos subjetivos da relação entre as partes, conforme comenta Cahali (2020, p. 45) ao citar o pensamento de Aldemir Buitoni:

O conciliador, seja Juiz ou não, fica na superfície do conflito, sem adentrar nas relações intersubjetivas, nos fatores que desencadearam o litígio, focando mais as vantagens de um acordo onde cada um cede um pouco, para sair do problema. Não há preocupação de ir com maior profundidade nas questões subjetivas, emocionais, nos fatores que desencadearam o conflito, pois isso demandaria sair da esfera da dogmática jurídica, dos limites objetivos da controvérsia.

Esse método é mais adequado à solução de conflitos objetivos, nos quais as partes não tiveram convivência ou vínculo pessoal anterior, cujo encerramento se pretende. O conflito é circunstancial, sem perspectiva de gerar ou restabelecer uma relação continuada envolvendo as partes.

Nosso ponto de vista é diferente. Primeiro, porque nos conflitos, com raras exceções, há sentimentos provocados pelos desentendimentos que afetam as relações, mesmo sendo algo pontual; por isso merecem, no mínimo, ser identificados, acolhidos e validados. Existem ferramentas autocompositivas para essa finalidade que fazem parte da capacitação e formação dos conciliadores judiciais. Segundo, porque a negociação necessita de confiança entre as partes, o que Wanderley (1998, p. 97) denomina heteroconfiança. Sentimentos represados provavelmente não abrirão campo fértil a um clima construtivo para gerar opções satisfatórias, levando à barganha distributiva, o que inclina o nosso entendimento para um acordo de concessões sem satisfazer

interesses reais, mas, tão somente, o querer das partes de se livrarem do problema que as aflige, a "pseudo-autocomposição" (Tartuce, ca. 2018). Terceiro, porque a conciliação trabalha com a lide sociológica, e não somente com a lide jurídica, como esclarecem Azevedo e Buzzi (2016): "[...] um conflito possui um escopo muito mais amplo do que simplesmente as questões juridicamente tuteladas sobre as quais as partes estão discutindo em juízo". Quarto, porque, apesar de poder se tratar de relações pontuais, é preciso ensinar as pessoas a perceberem o conflito de maneira neutra, administrando-o de forma positiva, como uma oportunidade de crescimento, e a recepcionarem a cultura de paz nas suas relações. Quinto, porque o Princípio do Empoderamento é dever fundamental na conciliação judicial, como descrito no Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais^[1], para que as pessoas possam ser estimuladas a aprender a lidar com conflitos futuros de forma colaborativa, construindo, por elas mesmas, a solução. Para que ocorra uma negociação satisfatória, as pessoas precisam ser preparadas para isso em todas as etapas do procedimento que devem ser consideradas e realizadas pelo conciliador, desenvolvendo suas atividades de acordo com a finalidade a que cada fase se destina, seja no âmbito judicial ou extrajudicial. Sexto, se a preocupação for com o esgotamento do tempo disponibilizado pelo tribunal ou por uma câmara privada, o bom senso e a sensibilidade do autocompositor devem ser utilizados para não encerrar o procedimento sem verificar se as possibilidades de negociação se esgotaram. Caso ainda exista trabalho a realizar, deve verificar a possibilidade de remarcar o encontro.

Não é diferente quando se trata de mediação judicial, e, com muito mais razão, as etapas devem ser observadas e conduzidas tecnicamente, pois sua aplicação atinge relações continuadas, multiparciais e objetos mais complexos, sendo regida também pelo Princípio do Empoderamento.

Todas as etapas têm atividades próprias a serem realizadas para alcançar finalidades importantes para o desenvolvimento do procedimento. Embora a estrutura autocompositiva não seja rígida como a do processo judicial, todas as fases são importantes para que a mediação e a conciliação possam ter qualidade técnica e ser encerradas satisfatoriamente. Mesmo que não seja possível o acordo, deve-se procurar a melhoria da comunicação e da relação entre as partes, seja essa relação contínua ou não, preparando as pessoas para futuros diálogos.

O procedimento na mediação e na conciliação não é engessado, pois o autocompositor tem a liberdade de transitar entre elas, voltando a uma fase anterior, quando necessário, por exemplo, diante de um problema novo, uma circunstância inesperada ou uma situação que precise de nova escuta qualificada.

Spengler (2014, p. 55-56), ao apresentar a classificação da mediação em seis etapas^[12], registra que “os estágios da mediação, que serão aqui apresentados, devem ser tomados como técnicas flexíveis, ou seja, que podem variar e inclusive não serem utilizadas conforme o conflito existente”. Essa afirmação traz dois pontos interessantes que merecem destaque em razão da natureza informal da mediação e da conciliação. Primeiro, no que diz respeito à flexibilidade procedimental a que já nos referimos, e, segundo, quando acrescenta a possibilidade da não utilização de alguma fase, a depender do conflito. Concordamos com a autora, acrescentando que, no segundo caso, algum estágio poderá não ser utilizado se a mediação for interrompida, for encerrada antecipadamente quando as partes exercem o seu direito de não permanecer na autocomposição, ou quando os interessados já portam uma proposta pronta de acordo. Nesse último caso, nosso entendimento é que, mesmo não tendo que cumprir todas as etapas, pelo bom senso que a situação requer, o autocompositor precisa fazer valer a regra da compreensão quanto à conciliação e à mediação,^[13] até para que ele, como condutor do procedimento, possa assegurar que as questões que envolvem o conflito estão sendo solucionadas para atender os interesses reais e as necessidades das pessoas. É isso que compõe o trabalho na autocomposição.

Refletindo sobre o assunto, vamos acompanhar a estrutura a ser percorrida, considerando que estamos no campo da lide sociológica, trabalhando não apenas com os pontos controvertidos, mas, também, com interesses reais, sentimentos e necessidades. O primeiro estágio é da apresentação e do acolhimento, momento indispensável quando iniciamos qualquer movimento natural entre pessoas, nos relacionamentos sociais e profissionais. Na Declaração de Abertura, são prestadas as informações sobre a atuação do autocompositor e o procedimento, para que as pessoas conheçam o que é a mediação e a conciliação e confirmem sua disposição de participar do processo e a sua concordância com as regras de trabalho. A Reunião de Informações

é a etapa imprescindível para que o autocompositor possa ouvir as partes e identificar as questões, os interesses reais, os sentimentos e as necessidades de cada uma delas. Sem isso, não há como trabalhar autocompositivamente, pois a mediação e a conciliação não trabalham com fatos, como na heterocomposição, e sim com interesses reais, que começam a ser identificados nas fases iniciais do procedimento visando à melhor compreensão do conflito e à sua resolução. O Resumo é um momento muito especial, pois organiza o procedimento, formatando o trabalho do autocompositor para que a negociação possa ser realizada ordenadamente, abarcando todos os elementos que permitam o esclarecimento da controvérsia e a geração de opções. Na Agenda, apesar de dispensar formalidades e ser um momento de tempo ínfimo, sua importância está ligada ao Resumo e à Negociação, por constituir um elo entre as duas fases, apresentando a ordem em que as questões serão trabalhadas.

A nosso ver, todas as fases se complementam e integram o procedimento, cada qual com sua finalidade, para conduzir as pessoas a elaborarem propostas, construindo juntas um acordo satisfatório que atenda aos seus interesses reais. Se propostas de solução forem apresentadas antes da etapa específica para que ela ocorra, o autocompositor deve usar de zelo e sensibilidade para lidar com essa situação, pois a doutrina consagrou o Princípio da Diligência, que “visa garantir a eficácia da mediação, exigindo uma postura atenta e cautelosa por parte do mediador, sempre na busca de promover o diálogo entre as partes” (Dale, 2016).

Há que se registrar o dever da Compreensão quanto à conciliação e à mediação, que garante aos envolvidos, ao chegarem a um acordo, que “compreendam perfeitamente suas disposições, que devem ser exequíveis, gerando o comprometimento com o seu cumprimento”.^[14] Para ser um acordo celebrado em sede autocompositiva, as questões devem ser solucionadas para atender os interesses reais das pessoas; caso contrário, será qualquer coisa, menos uma atividade técnica inerente à lide sociológica.

A autocomposição é um processo humanizado, centrado nas pessoas. Por isso, é recomendável que o autocompositor faça movimentos técnicos para que as partes compreendam o trabalho realizado na

mediação e na conciliação e sejam ouvidas, para que o autocompositor possa identificar os interesses reais e as necessidades, a fim de fazer um diagnóstico do conflito. Ele precisa entender o que aconteceu, antes de apreciar a solução. É com base nessas informações que terá condições de verificar se a proposta apresentada é exequível e de buscar a certeza da compreensão das partes quanto às disposições ajustadas para cumprirem voluntariamente o que se comprometeram a fazer. Cabe-lhe, ainda, informar sobre a natureza e os efeitos jurídicos daquela proposta, como título executivo judicial, que qualificará o acordo após a homologação do magistrado ou no caso de constituir um título executivo extrajudicial. Verificam-se, nesse caso, a flexibilidade do procedimento e a importância de cada etapa na qualidade da negociação, no fechamento do acordo e no encerramento do procedimento autocompositivo, que tanta riqueza traz para todos.

Sobre o assunto, trazemos o pensamento que acompanhamos por entender que todas as etapas são importantes para se chegar ao encerramento da sessão com eficiência. Wanderley (1998, p. 42), ao tratar sobre os pecados capitais no processo de tomada de decisão e solução de problemas, elenca em sua lista o ato de “rejeitar a necessidade e a importância de obedecer a um processo, um conjunto de etapas previamente estabelecidas”. Ele diz: “Tudo é processo. Não se atenha apenas ao conteúdo”.

4 Conclusão

Neste artigo, abordamos o procedimento autocompositivo à luz dos objetivos da mediação e da conciliação, chegando à conclusão de que o caminho a ser feito é o mesmo nos dois métodos consensuais de resolução de conflitos, porque ambos visam ao mesmo objetivo: a pacificação das controvérsias com a solução satisfatória dos interesses e necessidades das pessoas envolvidas. A diferença nesse percurso é constituída pelo tempo destinado para sua realização, pelo objeto e pelo tipo de relação interpessoal existente, se pontual ou complexa. Esses fatores norteiam a elaboração, pelo autocompositor, de um planejamento diferenciado, com a adoção de mais ou menos técnicas autocompositivas.

Conhecemos variadas classificações das etapas a serem percorridas – adotadas pelo direito pátrio e estrangeiro – e constatamos a existência

da mesma finalidade e de conexão entre os estágios, independentemente da nomenclatura utilizada para identificar cada fase. Todas as etapas – estejam presentes no início, no desenvolvimento ou no fim do procedimento – têm um propósito específico, adequado para o bom desenvolvimento da mediação e da conciliação. A observância dessas fases é importante para que os interessados sejam preparados para dialogar e ter uma compreensão mútua dos reais interesses, necessidades e sentimentos trazidos pelo conflito. Ao estudarmos as finalidades das fases iniciais – desde a preparação até a agenda de trabalho –, verificamos a existência de correspondência entre as atividades desenvolvidas pelo autocompositor em cada uma delas. O caminho a ser percorrido desde a recepção das partes é um percurso afetivo de inclusão das pessoas em uma nova compreensão do conflito. Essa mudança de percepção abre espaço para uma visão consciente das pessoas no tocante a seu envolvimento e participação no sistema contributivo do conflito e na sua resolução.

Por fim, refletimos sobre a importância das etapas que antecedem a negociação e chegamos ao entendimento de que todos os estágios anteriores à negociação devem ser considerados pelo autocompositor, que precisa estar capacitado para lidar de forma técnica com qualquer desafio, não desprezando as finalidades específicas de natureza informativa, reconstrutiva, organizadora e pedagógica que as fases contêm.

Com base nos estudos feitos, ao refletir sobre o fato de alguns mediadores e conciliadores desconsiderarem certas etapas na condução autocompositiva, saltando estágios e deixando de trabalhar pontos importantes que poderiam contribuir para o sucesso da negociação, respondemos às indagações feitas na introdução deste artigo. Por que isso acontece? Provavelmente, esses autocompositores não desenvolveram determinadas competências por completo e se sentem inseguros para atuar em algumas fases que exigem uma atuação mais técnica, e, por isso, optam por trabalhar de maneira diferente. É preciso que o autocompositor identifique pontos de melhoria para aprimorar a sua atuação, adquirindo novas habilidades que lhe permitam essa consciência sobre o valor de atuar em todas as fases. Essa atuação será mais extensiva ou não, a depender do conflito e do avanço da comunicação estabelecida, contudo, não desconsiderando fases e suas atividades. Esse saltar fases prejudica o procedimento?

Nosso entendimento é afirmativo, pois o procedimento autocompositivo é um encadeamento lógico das etapas com atos específicos para o alcance de finalidades próprias que permitem o amadurecimento do processo, a compreensão do conflito e a melhoria da comunicação. Quando o autocompositor deixa de considerar fases para adiantar o procedimento com a entrada prematura na negociação, sem ter trabalhado de forma técnica os elementos essenciais da autocomposição – como questões, interesses reais, sentimentos e necessidades –, corre-se o risco de uma condução posicional. O que é possível fazer para que isso não ocorra? O autocompositor deve conhecer e identificar as etapas que tem que percorrer, saber quando nelas ele está inserido e o que precisa fazer em cada fase, pois a mediação e a conciliação se ocupam de lides sociológicas e não trabalham com fatos, como na heterocomposição, e sim com interesses reais, que começam a ser identificados nas fases iniciais do procedimento, visando à melhor compreensão do conflito e à sua resolução.

Assim, o procedimento autocompositivo, seja judicial ou extrajudicial, deve observar todas as etapas para que a finalidade existente em cada fase seja alcançada. A realização das sessões contemplando a observância das fases iniciais possibilitará que os envolvidos participem da negociação de forma mais colaborativa e produtiva, sem cobranças e com visão prospectiva, proporcionando a construção de soluções satisfatórias para todos os envolvidos.

Esse é o contexto prático de regularidade, valor e eficiência autocompositivos que o Ministério Público deve continuar prestigiando para que a cultura pacificadora, voltada à colaboração, ao diálogo produtivo e ao consenso, seja alcançada nas abordagens e nas atividades que lhe são submetidas para promover o tratamento adequado de solução pacífica de conflitos na nossa sociedade.

Referências

ALMEIDA, Anna Maria Marques de; PEREIRA, José Manoel. Resumo recontextualizado: técnica autocompositiva que desmistifica e aproxima. In: SILVA, Luciano Loiola; MAIA, Benigna Araújo Teixeira (coord.). **Métodos adequados de gestão de conflitos**: a serviço da pacificação e da humanização da justiça. Brasília: Ultima Ratio, 2020. p. 95-116.

ALMEIDA, Tânia. “A porta da justiça se ampliou, mas falta alargar o corredor”. **Revista Consultor Jurídico**, [s. l.], 4 maio 2014a. Entrevista a Marcelo Pinto. Disponível em: <https://tinyurl.com/td37yyvn>. Acesso em: 21 nov. 2021.

ALMEIDA, Tânia. **Caixa de ferramentas em mediação**: aportes práticos e teóricos. São Paulo: Dash, 2014b.

AZEVEDO, André Gomma (org.). **Manual de mediação judicial**. 7. ed. Belo Horizonte: OAB/MG, 2018.

AZEVEDO, André Gomma; BUZZI, Marco Aurélio. Novos desafios para a mediação e conciliação no novo CPC: artigo 334. **Revista Consultor Jurídico**, [s. l.], 11 nov. 2016. Disponível em: <https://tinyurl.com/yc7r2zz6>. Acesso em: 25 nov. 2020.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**: mediação, conciliação. Tribunal multiportas. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

DALE, Izadora Faria Freitas Azeredo. A mediação: conceito, princípios norteadores e técnicas para a sua aplicabilidade. **Revista Jus Navigandi**, [s. l.], 3 maio 2016. Disponível em: <https://tinyurl.com/47s5axsy>. Acesso em: 26 nov. 2021.

FONSECA, Reynaldo Soares da. **O princípio constitucional da fraternidade**: seu resgate no sistema de justiça. Belo Horizonte: D’Plácido, 2019.

LAGRASTA, Valeria Ferioli. **Curso de formação de instrutores**: negociação, mediação e conciliação. Brasília: Enapres, 2020.

MOORE, Christopher W. **O processo de mediação**. 2. ed. Porto Alegre: ArTmed, 1998.

SOARES JÚNIOR, Jarbas; ÁVILA, Luciano Coelho. **Manual de negociação e mediação para membros do Ministério Público**. Brasília: Ministério da Justiça, 2014.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Retalhos de mediação**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2014.

TAKAHASHI, Bruno; ALMEIDA, Daldice Maria Santana de; GABBAY, Daniela Monteiro; ASPERTI, Maria Cecília de Araujo. **Manual de mediação e conciliação da justiça federal**. Brasília: Centro de Estudos Judiciais, Seção de Serviços Gráficos da Secretaria de Administração do CJF, 2019.

TARTUCE, Fernanda. Conciliação em juízo: questionamentos relevantes. **Fernanda Tartuce – Processo Civil**, [s. l.], [ca. 2018]. Disponível em: <https://tinyurl.com/y2rea74y>. Acesso em: 19 nov. 2021.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação de conflitos civis**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação de conflitos civis**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2021.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2008.

WANDERLEY, José Augusto. **Negociação total**: encontrando soluções, vencendo resistências, obtendo resultados. São Paulo: Gente, 1998.

Notas

- [1] Ver prefácio à segunda edição, de autoria de Rodolfo Camargo, na obra *Mediação de conflitos civis* (4. ed., 2018), de Fernanda Tartuce.
- [2] Referência feita a Adolfo Braga Neto (2012, ver nota n. 28 da autora).
- [3] Expressão utilizada na autocomposição para designar o encaminhamento de um caso trabalhado em um método consensual para outro meio que seja mais adequado para lidar com a situação. Por exemplo, quando uma matéria é enviada para a conciliação, mas se observa que a relação é continuada, possibilita ao conciliador derivar para a mediação.
- [4] *“Le 5 fasi che compongono il modello operativo dell’Organismo di Mediazione sono le seguenti: Fase 1 – Preparazione. Fase 2 – Sessione iniziale congiunta. Fase 3 – Prima sessione privata. Fase 4 – Seconda sessione privata. Fase 5 – Chiusura.”* Disponível em: <https://tinyurl.com/3cp7xhs2>. Acesso em: 1º nov. 2021.
- [5] *“Al fine di svolgere una mediazione efficace è opportuno distinguere quattro fasi: Introduttiva, Esplorativa, Negoziabile, Conclusiva.”* Disponível em: <https://tinyurl.com/932vv3cp>. Acesso em: 1º nov. 2021.
- [6] *“El primer contacto, Fase de recepción, Contención de la crisis, Las historias personales como fuente de información, Definición alternativa del conflicto, generación de opciones, negociación y acuerdo.”* Disponível em: <https://tinyurl.com/3ezh95vw>. Acesso em: 21 nov. 2021.
- [7] *“Fase 1 – Antes de empezar: preparación de la mediación, Fase 2 – Presentación y reglas del juego, Fase 3 – Recogida de información, Fase 4 – Aclarar el problema, Fase 5 – Proponer soluciones, Fase 6 – Llegar a un acuerdo.”* Disponível em: <https://tinyurl.com/49rrj6d5>. Acesso em: 21 nov. 2021.
- [8] Ferramenta que possibilita a construção de uma relação de confiança entre o autocompositor e as pessoas em conflito, oferecendo credibilidade ao processo autocompositivo.
- [9] Questões têm natureza objetiva, diferentemente dos sentimentos e interesses, que possuem natureza subjetiva.
- [10] Ver alínea e do item 2.2.
- [11] Art. 1º, *caput* e inciso VIII, do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais.
- [12] A autora não registra nomes específicos para as etapas; identifica as fases pela atividade a ser desenvolvida.

[13] Ver Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais, art. 2º, V.

[14] Art. 2º, V, do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais.

Análise do Relatório de Inteligência Financeira (RIF) e a aplicação Visual RIF no Power BI para prevenção e repressão de crimes financeiros

Daniele Barbosa de Oliveira

Servidora pública efetiva da carreira do Ministério Público do Estado do Pará (MPPA). Integrante do Laboratório contra Lavagem de Dinheiro (Lab-LD) do Grupo de Atuação Especial de Inteligência e Segurança Institucional (GSI/MPPA). Especialista em Auditoria, Perícia e Investigação de Fraudes Contábeis e Financeiras pela Escola Superior do Ministério Público do Estado do Paraná. Bacharela em Ciências Contábeis pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Bacharela em Direito pela Faculdade Estácio do Pará (FAP).

Resumo: Este artigo trata da apresentação do conceito, da natureza, dos mecanismos de controle e dos tipos de Relatório de Inteligência Financeira (RIF) produzidos a partir de comunicações de operações suspeitas e operações em espécie com fundados indícios de ilicitude, encaminhadas pelas pessoas sujeitas ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf), responsável por gerir inteligência financeira para a prevenção e a repressão à lavagem de dinheiro, ao financiamento do terrorismo e ao financiamento da proliferação de armas de destruição em massa; e da abordagem das definições e funcionalidades da aplicação Visual RIF em Power BI, desenvolvida pelo Laboratório de Tecnologia contra Lavagem de Dinheiro (Lab-LD), vinculado ao Grupo de Atuação Especial de Inteligência e Segurança Institucional (GSI), do Ministério Público do Estado do Pará (MPPA). Por fim, pauta-se em uma pesquisa exploratória realizada a partir de RIFs difundidos, via sistema SEI-C, pelo Coaf ao MPPA, no período de 2013 a 2022, a fim de demonstrar padrões relevantes identificados nas comunicações de operações suspeitas com fundados indícios no Estado do Pará, com o auxílio da aplicação, de modo a subsidiar os órgãos de execução quanto ao processo de tomada de decisão para prevenção e repressão de crimes financeiros.

Palavras-chave: Relatório de Inteligência Financeira; Coaf; Visual RIF; prevenção e repressão de crimes financeiros.

Abstract: This article presents the concept, nature, control mechanisms and types of Financial Intelligence Report (RIF) produced from communications of suspicious operations and cash transactions with well-founded indications of illicitness, sent by people subject to the Council of Financial Activities Control (Coaf), responsible for managing financial intelligence for the prevention and repression of money laundering, the financing of terrorism and the financing of the proliferation of weapons of mass destruction; approach to the definitions and functionalities of the Visual RIF application in Power BI, developed by the Anti-Money Laundering Technology Laboratory (Lab-LD), linked to the Special Action Group for Intelligence and Institutional Security (GSI), of the Public Prosecution Service of the State of Pará (MPPA). Finally, it is based on an exploratory research carried out based on RIFs disseminated, via the SEI-C system, by the Coaf to the Public Prosecution Service of the State of Pará, in the period from 2013 to 2022, in order to demonstrate patterns relevant identified in communications of suspicious operations with well-founded indications of illicitness in the State of Pará, with the use of the application, in order to subsidize the enforcement bodies regarding the decision-making process for the prevention and repression of financial crimes.

Keywords: Financial Intelligence Report; Coaf; Visual RIF; prevention and repression of financial crimes.

Sumário: 1 Introdução. 2 Relatórios de Inteligência Financeira (RIF). 2.1 Conceito, natureza e mecanismo de controle do Relatório de Inteligência Financeira. 2.2 Tipos de RIF. 3 Aplicação Visual RIF. 3.1 Definição e funcionalidades do Visual RIF. 4 Estudo de caso. 5 Conclusão.

1 Introdução

Com o estabelecimento da meta 16 da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (Enccla) 2006, que impôs a implantação de “laboratório-modelo de soluções de análise tecnológica de grandes volumes de informações para difusão de estudos sobre melhores

práticas em hardware, software e adequação de perfis profissionais”, surge o Laboratório de Tecnologia contra Lavagem de Dinheiro (Lab-LD), do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI), da Secretaria Nacional de Justiça (SNJ), no Ministério da Justiça e Segurança Pública (DRCI/SNJ/MJSP), responsável por desenvolver ações estratégicas e aprimorar os laboratórios integrantes da Rede-Lab^[1], formada por Laboratórios de Tecnologia contra Lavagem de Dinheiro instalados no Brasil.

Para acompanhar o avanço tecnológico e auxiliar a investigação financeira, visto que esta deve ser precisa, confidencial, independente, respeitando as normativas nacionais e internacionais aplicadas nesta espécie de investigação, houve o desenvolvimento e a utilização de ferramentas de *Business Intelligence* (BI)^[2].

Nesse sentido, o presente artigo versa sobre conceito, natureza, mecanismo de controle e tipos de Relatório de Inteligência Financeira (RIF), voltados à repressão e à prevenção dos crimes de lavagem de dinheiro, financiamento do terrorismo e financiamento da proliferação de armas de destruição em massa (PLD/FTP) no Brasil.

Aborda, outrossim, a definição e as funcionalidades da aplicação Visual RIF, ferramenta de *Business Intelligence* em Power BI, desenvolvida pela Coordenadoria do Laboratório de Tecnologia contra Lavagem de Dinheiro (CTLABLD), vinculada ao Grupo de Atuação Especial de Inteligência e Segurança Institucional do Ministério Público do Estado do Pará (MPPA).

É relevante mencionar que a aplicação tem por objetivo transformar grande massa de dados contidos nos arquivos do RIF em informações, de modo a descomplicar e auxiliar a evolução dos métodos de análise de RIFs.

De igual modo, o Visual RIF visa subsidiar os integrantes do MPPA no processo de tomada de decisão em relação ao combate e à prevenção dos crimes relacionados à lavagem de dinheiro ou afins no Estado do Pará.

Para tanto, realizou-se revisão bibliográfica com ênfase para a legislação vigente sobre o tema, aliada à pesquisa de natureza exploratória, utilizando-se métodos qualitativos e quantitativos por meio de técnicas de análise de padrões relevantes identificados na base de dados de RIFs

difundidos, via sistema SEI-C, pelo Coaf ao MPPA, no período de 2013 a 2022, cujo conteúdo, possíveis discussões e resultados serão abordados nos tópicos subsequentes.

2 Relatórios de Inteligência Financeira (RIF)

2.1 Conceito, natureza e mecanismo de controle do Relatório de Inteligência Financeira

O Relatório de Inteligência Financeira é um documento produzido pelo Coaf a partir de Comunicações de Operações Suspeitas (COS) e Operações em Espécie (COE) – também conhecidas como Operações Automáticas (COA), fornecidas pelas pessoas sujeitas^[3] e *Gatekeepers*^[4] (torres de vigia), autoridades competentes e UIF estrangeira – que auxilia o curso do plano de investigação de crime de “lavagem” de dinheiro ou com ele relacionado.

Macedo (2019, p. 15-16) explica que

[o] RIF é o documento emitido pelo Coaf (de ofício ou a pedido), que consolida comunicações de operações suspeitas de atividades ilícitas, reportadas ao órgão pelos setores obrigados, e que inclui análises mais aprofundadas dessas comunicações, que podem apontar para a existência de fundados indícios de lavagem de dinheiro, ou de qualquer outro ilícito. Nesse caso, há determinação legal de encaminhamento do RIF para as autoridades competentes, a fim de que adotem os procedimentos cabíveis.

O Coaf define as tipologias dos fundados indícios de ilícitos no RIF pautado em critérios técnicos, tais como padrões de transações financeiras, comportamentos financeiros anômalos e outros indicadores de atividade suspeita. Elas são utilizadas para ajudar a identificar e prevenir atividades criminosas, fornecendo informações relevantes aos órgãos competentes.

Essas tipologias registradas nas ocorrências do RIF são categorias de condutas consideradas ilícitas, que identificam e agrupam movimentações financeiras suspeitas, tais como lavagem de dinheiro^[5]; corrupção^[6]; financiamento ao terrorismo^[7]; fraude financeira^[8]; e evasão fiscal^[9].

Com relação à natureza do RIF, Macedo enfatiza:

É que, em se considerando que o RIF do Coaf tenha natureza jurídica de documento de inteligência, conforme preconiza a Doutrina Nacional da Atividade de Inteligência (DNI), constituir-se-ia, apenas, em mera peça de informação, cuja finalidade precípua é a de assessoramento de uma autoridade governamental, no sentido de lhe permitir formular opções para a tomada de decisão (Macedo, 2019, p. 7).

De acordo com a Recomendação de Caráter Geral CN-CNMP n. 04/2017, que regulamenta o fluxo de RIFs, o relatório espontâneo (art. 1º) é considerado pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) como notícia de fato, enquanto o de intercâmbio (art. 5º) é formalizado como diligência investigatória, devendo-se proceder à juntada em caderno procedimental correspondente. Por sua vez, o art. 6º da aludida recomendação estabelece que os relatórios devem ser autuados como apensos sigilosos.

Art. 1º Os Relatórios de Inteligência Financeira espontâneos encaminhados pelo Conselho de Atividades Financeiras ao Ministério Público devem ser imediatamente registrados como Notícias de Fato e distribuídos ao órgão de execução com atribuições para a instauração do procedimento apuratório cabível, observadas as regras de distribuição aplicáveis.

[...]

Art. 5º Os Relatórios de Inteligência Financeira encaminhados pelo Conselho de Atividades Financeiras mediante solicitação do Ministério Público devem ser formalizados como diligência investigatória, com juntada no caderno procedimental correspondente.

Art. 6º Todos os Relatórios de Inteligência Financeira do Conselho de Atividades Financeiras devem ser autuados em caderno apenso ao procedimento apuratório, com observância das normas de tramitação sigilosa dos dados (CNMP, 2017).

Embora haja polêmica acerca da necessidade de prévia autorização judicial, o Supremo Tribunal Federal (STF), em decisão proferida no Informativo 960 do STF e Recurso Extraordinário n. 1055941^[10], considerou que a atuação do Coaf não viola a Constituição Federal e que a emissão do RIF sem prévia autorização judicial não afeta o princípio da ampla defesa, pois se trata de uma fase preliminar de investigação.

Cabe esclarecer que a elaboração dos relatórios se baseia na análise individualizada das comunicações encaminhadas pelas pessoas sujeitas ao Coaf de forma totalmente eletrônica por meio do Sistema de Controle de Atividades Financeiras^[11] (Siscoaf). A obrigatoriedade quanto ao envio das comunicações está contida nos arts. 10 e 11 da Lei n. 9.613/1998 e se justifica pelas condições favoráveis decorrentes das atividades exercidas pelos *Gatekeepers*, descritas no art. 9º da mesma lei.

Para tanto, a Lei n. 9.613/1998 estabelece dois critérios objetivos para que as pessoas obrigadas façam essas comunicações: que sejam transações passíveis de serem convertidas em dinheiro e que os valores dessas transações ultrapassem os limites fixados pelas autoridades competentes (órgãos reguladores), com atribuição para instituir normas de vigilância e comunicação previstas em lei.

As medidas adotadas em relação às pessoas sujeitas compõem o "Mecanismo de Controle"^[12], o qual objetiva aplacar os riscos de lavagem de dinheiro e financiamento ao terrorismo (LD/FT), bem como identificar e difundir a ocorrência de operações suspeitas de segmentos, a exemplo de bancos; corretoras; casas lotéricas; cartórios de imóveis e registradores; juntas comerciais; bolsas de valores; Comissão de Valores Mobiliários; seguradoras; distribuidoras de prêmios; administradoras de cartões de crédito; comércio de joias, pedras e metais preciosos; objetos de arte e antiguidades; concessionárias de veículos; e outros intermediários financeiros vinculados ao Sistema Financeiro Nacional.

Entre os destinatários das comunicações difundidas pelo Coaf, estão órgãos de persecução como as Polícias Federal, Civil e do DF; os Ministérios Públicos Federal, Estaduais e do Distrito Federal e Territórios; além de órgãos como a Controladoria-Geral da União (CGU), a Receita Federal e a Justiça do Trabalho.

O Coaf, ao exercer a tríplice função de receber, analisar e disseminar as comunicações de operações atípicas suspeitas de ilicitude, em tese com baixo risco potencial de lavagem de dinheiro, aplica regras simples de seleção previamente definidas via Siscoaf, denominadas de regras de diferimento automático, a fim de filtrar as comunicações recebidas das pessoas sujeitas, de autoridades competentes e de UIF estrangeira, de modo a selecionar as comunicações diferidas que ficarão retidas em sua base de dados e aquelas que passarão para etapas seguintes do processo.

Após o diferimento automático das comunicações, estas são selecionadas pelo modelo preditivo, que consiste na classificação de comunicações não diferidas com probabilidade de elementos potenciais de risco, as quais são examinadas de forma individual e aleatória, com o fito de estabelecer o grau do risco detectado nas comunicações apreciadas, o qual, sendo classificado como "médio" ou "alto", faz com que passem a compor um processo eletrônico chamado de caso sobre os principais envolvidos, integrado inclusive pelas comunicações diferidas e outras que estejam na base de dados do Coaf.

Os casos, após serem registrados na Central de Gerenciamento de Riscos e Prioridades (CGRP), são novamente examinados, mas desta vez por outro analista, para manter a impessoalidade, elaborando-se nessa etapa o RIF propriamente dito a ser difundido ao(s) órgão(s) competente(s) pelo Coaf via SEI-C, com o fito de contribuir para a prevenção e a repressão de ilícitos contra o sistema financeiro, previstos em lei.

Ademais, Macedo chama atenção para as seguintes espécies de RIF:

Por último, quanto à motivação original para a produção do RIF, ele pode ser espontâneo (de ofício), quando elaborado por iniciativa do Coaf a partir da análise de comunicações ou denúncias; ou de intercâmbio, quando elaborado para atendimento a solicitação de intercâmbio de informações por autoridades nacionais ou por Unidades de Inteligência Financeira (Ministério da Economia: Fazenda [201-]) (Macedo, 2019, p. 15).

2.2 Tipos de RIF

2.2.1 RIF espontâneo

Frisa-se que o RIF espontâneo ocorre quando as instituições financeiras ou outras pessoas sujeitas, sem que haja a necessidade de solicitação formal da autoridade competente, detectam, por meio do *compliance*^[13], operações financeiras atípicas com suspeita de ilicitude e, por força normativa, as encaminham ao Coaf, o qual, por função administrativa, recebe, examina, armazena e, ao identificar fundados indícios de lavagem de dinheiro, de financiamento do terrorismo ou outros ilícitos, produz espontaneamente o RIF e, ao final, o difunde ao(s) órgão(s) persecutório(s).

De acordo com o art. 15 da Lei n. 9.613/1998, o Coaf deve comunicar “às autoridades competentes para a instauração dos procedimentos cabíveis, quando concluir pela existência de crimes previstos nesta Lei, de fundados indícios de sua prática, ou de qualquer outro ilícito”.

Esse tipo de RIF é encaminhado aos órgãos de persecução e controle financeiro apenas por meio do Sistema Eletrônico de Intercâmbio do Coaf (SEI-C)^[14], conforme o entendimento do Coaf quanto à atribuição para fins de averiguação dos fundados indícios detectados.

2.2.2 RIF de intercâmbio

Por outro lado, o RIF de intercâmbio é originário de uma investigação e, geralmente, provocado por uma autoridade persecutória.

Trata-se de requisição de autoridades competentes devidamente cadastradas no SEI-C, as quais endereçam formalmente ao Coaf pedido com cópia de portaria de instauração do procedimento investigatório (cível ou criminal) ou espelho do processo judicial, com fundados indícios da prática de infração penal envolvendo as mesmas pessoas comunicadas pelos *Gatekeepers*.

Ademais, as autoridades competentes podem fornecer informações resumidas sobre os casos investigados à base de dados da UIF/Coaf, com a finalidade de dar subsídio a outros processos e procedimentos.

Nesta modalidade, o Coaf realiza uma pesquisa em sua base de dados acerca das pessoas físicas e/ou jurídicas investigadas, a fim de identificar a existência ou não de operações atípicas suspeitas de ilicitude.

Ressalta-se que, nos casos de RIF de intercâmbio, o Coaf não solicita ou requisita às pessoas sujeitas qualquer informação acerca dos investigados, ficando a pesquisa restrita à sua base de dados, sendo encaminhado à autoridade competente relatório com informações referentes aos investigados, classificadas mediante busca, com os *status* “CONSTA”, em caso positivo, e “NADA CONSTA”, em caso negativo.

2.2.3 RIF da Rede Egmont

No Brasil, o Coaf é a Unidade de Inteligência Financeira (UIF) responsável pela produção e gestão de inteligência financeira para a prevenção e

repressão à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo que, além de realizar a coordenação nacional junto ao Gafi, integra o Grupo de *Egmont*, composto por UIFs de diversos países que cooperam entre si.

Destaca-se que o RIF de *Egmont* pode ser difundido mutuamente pela UIF estrangeira ao Coaf, ocorrendo de forma espontânea nos casos em que a UIF estrangeira detiver informações que constituam indícios da ocorrência do crime de LD/FT em relação a pessoas inseridas na jurisdição brasileira, e comunica espontaneamente ao Coaf e vice-versa.

Por sua vez, no intercâmbio, a autoridade competente brasileira comunica ao Coaf a existência de pessoas e fatos com indícios de lavagem de dinheiro, apresentando elementos quanto à possível prática criminosa na jurisdição de outro país, caso em que o Coaf, mediante análise das informações, procede ao intercâmbio com a UIF do país em questão, a fim de aferir a existência de comunicações de operações suspeitas envolvendo as pessoas e os fatos relatados.

Em caso positivo, a UIF estrangeira comunica ao Coaf, o qual elabora o RIF a partir das informações provenientes da Rede *Egmont*, difundindo o relatório à autoridade competente que procedeu ao intercâmbio.

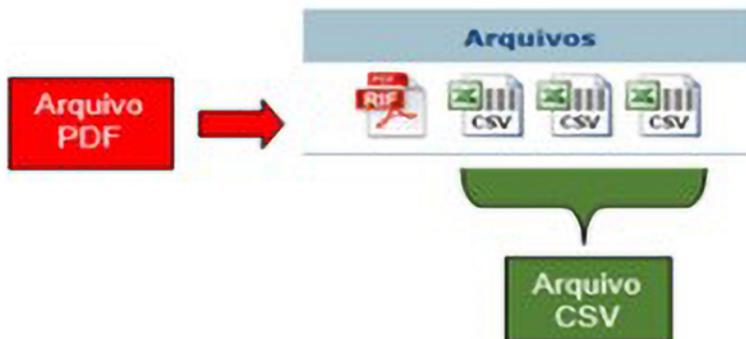
O RIF *Egmont* somente poderá ser utilizado mediante autorização da Rede *Egmont*; caso contrário, o Gafi expedirá recomendação ao Coaf, podendo o Brasil ser excluído da Rede *Egmont*.

2.2.4 Evolução, etapas e dificuldades na análise do RIF

Antes de 2019, o Coaf difundia às autoridades competentes, via SEI-C, o arquivo do RIF apenas no formato PDF. Assim, o analista se detinha tão somente ao documento disponibilizado no formato PDF, o qual continha as movimentações financeiras com fundados indícios de ilicitude relacionadas aos principais envolvidos, titulares das contas comunicadas.

Posteriormente, houve o incremento dessa versão, e o documento passou a ser encaminhado e analisado juntamente com outros três anexos em formato CSV, os quais contêm de forma separada todas as comunicações de operações suspeitas, a relação de envolvidos e as ocorrências pertinentes aos principais envolvidos, independentemente de estes serem ou não titulares das contas comunicadas.

Figura 1 – Formatos de arquivos que compõem o RIF



Fonte: Sistema SEI-C – Coaf. Disponível em: <https://tinyurl.com/rm6bt92j>. Acesso em: maio 2023.

Sabe-se que os arquivos do RIF possuem grande volume de dados financeiros estruturados no formato PDF e não estruturados no formato CSV, os quais detalham informações, tais como: a rede de vínculos de pessoas físicas e jurídicas relacionadas direta ou indiretamente com os principais envolvidos nas comunicações de operações suspeitas e em espécie, o volume de recursos movimentados por cidade/agência e as informações adicionais de operações financeiras realizadas por pessoas que se relacionam com as contas dos principais envolvidos.

Um arquivo CSV é um arquivo de texto simples que armazena informações de planilhas e tabelas. O conteúdo geralmente é uma tabela de texto, números ou datas. Os arquivos CSV podem ser facilmente importados e exportados usando programas que armazenam dados em tabelas (Carnes, 2022).

Associada aos diferentes formatos de arquivos do RIF, cita-se a ausência de padronização do relatório, visto que as informações contidas no documento podem variar de acordo com os relatos do analista que produziu o RIF na etapa anterior à fase de difusão pelo Coaf.

Cabe destacar as distintas etapas do processo de análise do RIF, em que a primeira consiste na coleta e tratamento dos dados dos arquivos que compõem o RIF, enquanto a segunda está voltada à interpretação e análise propriamente dita das informações contidas no documento, e,

por último, são elaborados os Relatórios de Inteligência e/ou Relatórios Técnicos, denominados de Relint-RIF e Reltec-RIF, respectivamente.

Diante da sobrecarga de dados, da falta de padronização dos relatos e da dificuldades nos procedimentos de coleta, tratamento, análise e interpretação dos dados contidos nos arquivos do RIF que ensejam a produção do Relint-RIF e do Reltec-RIF, integrantes da Rede-Lab utilizaram ferramentas de BI, as quais dispõem de funções de carregamento, transformação de dados, cruzamento de informações, descoberta de padrões, entre outras funcionalidades, tornando o processo de tomada de decisão mais preciso, célere e eficiente ao fornecer às autoridades competentes informações relevantes e com maior rapidez.

3 Aplicação Visual RIF

3.1 Definição e funcionalidades do Visual RIF

A ferramenta Visual RIF, desenvolvida pela Coordenadoria do Laboratório de Tecnologia Contra Lavagem de Dinheiro (CTLABLD), vinculada ao Grupo de Atuação Especial de Inteligência e Segurança Institucional do Ministério Público do Estado do Pará (GSI/MPPA), utiliza a plataforma Microsoft Power BI Desktop.

Cabe esclarecer que o objetivo era disponibilizar uma aplicação com funcionalidades semelhantes ao programa Ciaf, único analisador de RIF, desenvolvido em *Qlik Sense*, porém sem custos de aquisição de licenças. Atualmente, o Visual RIF pode ser obtido por qualquer unidade vinculada à Rede-Lab, de forma simples e gratuita.

Figura 2 – Ferramenta Visual RIF



Fonte: Visual RIF – Ferramenta para apoio na análise de RIFs, 2022.

O Visual RIF é uma ferramenta de análise gráfica, disponibilizando *dashboards*^[15], que consistem em gráficos, tabelas, medidores, mapas e outros elementos visuais que fornecem uma visão geral do status de diferentes aspectos do negócio, a fim de facilitar a identificação de padrões, tendências e anomalias, o cruzamento de dados contidos nos arquivos que compõem o RIF, além de disponibilizar informações em metáfora de cores e mapas por meio de painéis interativos, os quais descomplicam e auxiliam os usuários na interpretação e análise do RIF.

As informações apresentadas no *dashboard* foram pensadas meticulosamente para auxiliar na compreensão dos casos concretos, com demonstração de elementos sugestivos do *modus operandi* para subsidiar o plano de investigação no curso de procedimentos e processos.

Figura 3 – Contexto de cores que facilita a interface entre o usuário e a aplicação



Fonte: Visual RIF – Ferramenta para apoio na análise de RIFs, 2022.

Aliás, a aplicação possibilita avanços significativos quanto à elaboração dos Relatórios de Inteligência e Técnicos, especialmente nos casos em que os usuários precisam analisar centenas de investigados, contas e registros, com uma produção mais precisa, célere, eficiente e sofisticada.

As fases iniciais de teste e aperfeiçoamento da aplicação começaram em meados de 2021, ocasião em que membros da equipe GSI-CTLABLD/MPPA passaram a utilizar as versões de funcionamento do produto, inserindo dados de casos concretos que se encontravam em fila de análise na unidade, obtendo resultados satisfatórios em relação ao método anterior de análise, que consistia na colheita manual de dados, descritos em arquivo no formato PDF, e análise de vínculos, a partir do carregamento de dados contidos em planilhas de Excel para outra ferramenta de *Business Intelligence* (BI), tornando a atividade morosa, exaustiva e com maiores riscos de erros.

Business Intelligence (Inteligência de Negócios) é um termo guarda-chuva que combina arquiteturas, ferramentas, bases de dados, ferramentas analíticas, aplicativos e metodologias, cujo principal objetivo é possibilitar acesso interativo (às vezes em tempo real) a dados, permitir

a manipulação de dados e oferecer a gestores empresariais e analistas a capacidade de conduzir análises apropriadas. Ao analisarem dados, situações e desempenhos históricos e atuais, os tomadores de decisões obtêm vislumbres valiosos que lhes permitem tomar decisões mais embasadas e melhores. O processo de BI baseia-se na transformação de dados em informações, depois em decisões e, por fim, em ações (Sharda *et al.*, 2019).

Figura 4 – Desafios na análise ante a sobrecarga de dados



Fonte: Visual RIF – Ferramenta para apoio na análise de RIFs, 2022.

Outras vantagens apontadas pela equipe foram a celeridade e a precisão em obter as informações relevantes para o caso concreto, a clareza para identificar as evidências e responder às hipóteses investigativas, além de maior eficiência no resultado, que consiste na elaboração de relatórios de inteligência e técnicos sofisticados e céleres, capazes de subsidiar a tomada de decisão das autoridades persecutórias.

No dia 30 de agosto de 2022, o Visual RIF foi apresentado em evento, transmitido pela plataforma Microsoft Teams, a fim de capacitar os integrantes da Rede-Lab quanto ao uso da aplicação na análise do RIF, bem como para acolher sugestões de melhoria para implementação em futuras versões, tendo em vista a flexibilidade do produto, de modo a

satisfazer a realidade institucional diante do caso concreto, explanando-se o grau de complexidade, o tempo empreendido, as possíveis perdas e demais variáveis inerentes ao processo de análise do RIF, com as ferramentas de *Business Intelligence* e sem os atuais recursos tecnológicos.

Posteriormente, a aplicação também foi apresentada em eventos exclusivos à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), à Receita Federal e à Coordenadoria de Assuntos Estratégicos e Inteligência (Caei) do Ministério Público do Estado do Maranhão.

A plataforma Visual RIF realça informações que dificilmente seriam visualizadas somente na forma contextualizada por escrito. Os dados apresentados em formato de gráficos e imagens indicam informações importantes na análise, como demonstração dos principais envolvidos; tipo de envolvimento das pessoas relacionadas; valores por unidade da federação; agências e contas bancárias; pessoas físicas, jurídicas e expostas politicamente; e operações suspeitas e em espécie, utilizando cores e filtros para facilitar a compreensão das informações.

Figura 5 – Contexto dos filtros para selecionar e diminuir a sobrecarga de dados

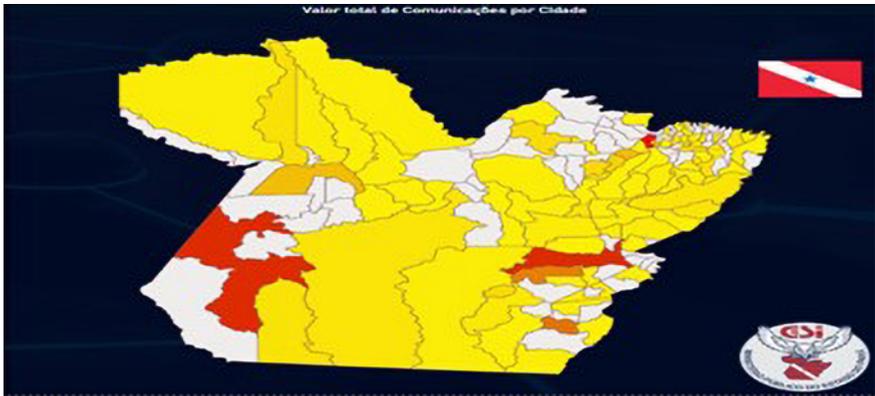


Fonte: Visual RIF – Ferramenta para apoio na análise de RIFs, 2022.

Diferencia-se também pelo uso de filtros globais que abrangem todo o conteúdo dos dados, os quais podem ser filtrados para exame de pontos relevantes, tais como a unidade federativa da ocorrência, as cidades

Afere-se que, no período analisado, o Coaf difundiu 373 RIFs ao Ministério Público do Estado do Pará, que continham 5.096 comunicações, as quais somaram R\$ 31.202.782.634,43 em operações suspeitas, em tese, com fundados indícios de ilicitude, registradas por 1.111 pessoas sujeitas em 81 cidades no Estado do Pará.

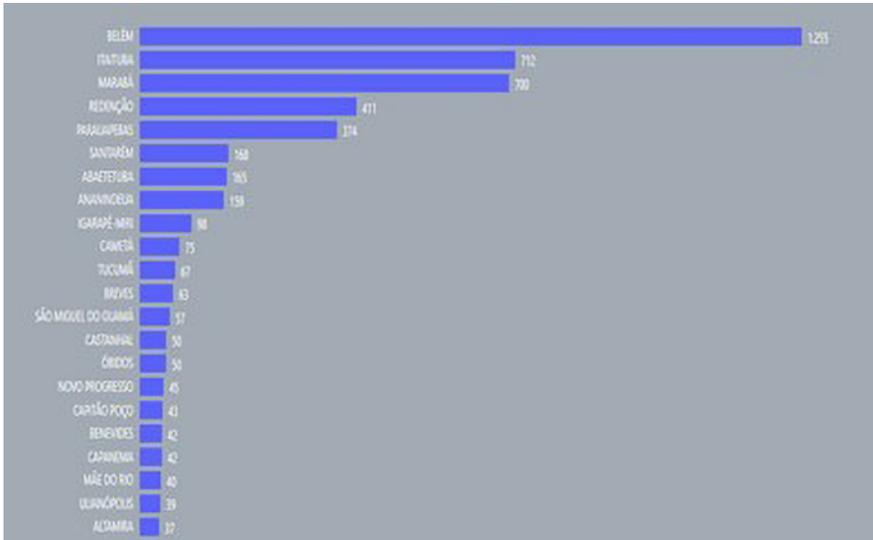
Figura 7 – Mapa de cores que demonstra a concentração de comunicações no Estado do Pará



Fonte: Imagem da ferramenta Visual RIF a partir do carregamento da base de dados de Relatórios de Inteligência Financeira (RIF) difundidos, via sistema SEI-C, pelo Coaf ao Ministério Público do Estado do Pará (MPPA), no período de 2013 a 2022.

Observa-se no painel acima o recurso do mapa em metáfora de cores para auxiliar os usuários na interpretação e análise da concentração de comunicações dos RIFs nas cidades do Estado do Pará, o qual revela elevada concentração de comunicações nas cidades sinalizadas com cores mais intensas, que decresce com os tons de cores menos intensos, evidenciando a inexistência de comunicação nas cidades na cor branca.

Figura 8 – Relação de difusão de RIFs por cidade no Estado do Pará

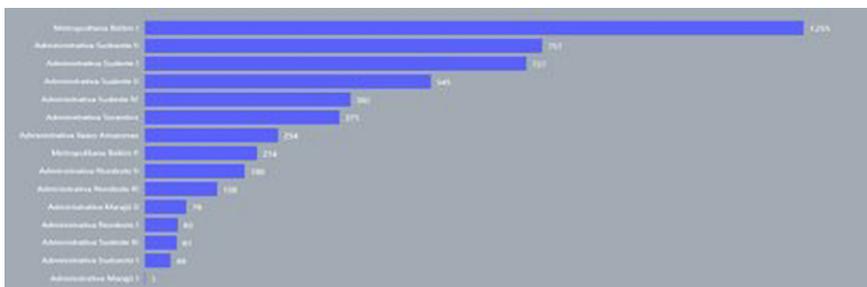


Fonte: Imagem da ferramenta Visual RIF a partir do carregamento da base de dados de Relatórios de Inteligência Financeira (RIF) difundidos, via sistema SEI-C, pelo Coaf ao Ministério Público do Estado do Pará (MPPA), no período de 2013 a 2022.

Com a utilização de filtros, é possível identificar pontos relevantes em relação às cidades de Belém, Itaituba, Marabá, Redenção e Parauapebas, as quais apresentaram maior quantidade de comunicações, somando mais de 67,73% do total de comunicações difundidas no Estado do Pará.

Destaca-se que, na cidade de Belém, houve 1.255 comunicações com R\$ 15.312.850.215,53 em operações suspeitas, em tese, com fundados indícios de ilicitude, seguida pelas cidades de Itaituba, Marabá, Redenção e Parauapebas, com 712, 700, 411 e 374 comunicações, sendo registrados R\$ 2.187.403.203,12; R\$ 906.819.382,94; R\$ 1.490.890,504,66; e R\$ 1.515.469.662,61 em operações, respectivamente, totalizando cerca de 68,62% do montante registrado em operações.

Figura 9 – Relação de difusão de RIFs por região administrativa do MPPA



Fonte: Imagem da ferramenta Visual RIF a partir do carregamento da base de dados de Relatórios de Inteligência Financeira (RIF) difundidos, via sistema SEI-C, pelo Coaf ao Ministério Público do Estado do Pará (MPPA), no período de 2013 a 2022.

Ademais, a ferramenta possibilita agrupar a quantidade de comunicações e, conseqüentemente, cidades por região administrativa, tendo em vista a configuração dos polos administrativos onde estão instaladas as sedes das Promotorias de Justiça, que compõem a estrutura organizacional, com atribuição de órgão de execução no Ministério Público do Estado do Pará.

Diante das informações catalogadas pelos *dashboards* da ferramenta Visual RIF em relação ao estudo de caso, apresentam-se as seguintes considerações:

- Viabilidade e excelência da ferramenta Visual RIF ao proporcionar o carregamento de grande volume de dados contidos em diferentes arquivos; possibilitar a visualização e customização das informações em painéis interativos; e auxiliar na elaboração, padronização e sofisticação do Relint-RIF e do Reltec-RIF, endereçados aos órgãos de execução do MPPA para fins de tomadas de decisão precisas e céleres para o enfrentamento dos crimes de “lavagem” de dinheiro no Estado do Pará.
- Indispensável capacitação e treinamento permanente de membros e servidores no que diz respeito à teoria e à metodologia voltadas à prevenção e à repressão dos crimes de lavagem de dinheiro e afins, com o fito de aprimorar a capacidade técnica especializada e multidisciplinar para interpretar e analisar o documento, tendo em vista

a criatividade e a diversidade dos crimes antecedentes relacionados à ocultação e à dissimulação da origem e do destino de recursos.

- Premente articulação de ações conjuntas dos órgãos de execução do MPPA com demais órgãos de persecução nas cidades e regiões administrativas em que há maior quantitativo de comunicações, de modo a promover cooperação técnica para apurar os relatos contidos nos Relatórios de Inteligência Financeira e, em caso positivo, reprimir o avanço de crimes antecedentes, que objetivam dar aparência lícita aos recursos ilícitos pela prática de crimes de lavagem de dinheiro e afins no Estado do Pará.
- Essencial criação de medidas que objetivem a recuperação de ativos por parte dos membros do Ministério Público do Estado do Pará.
- Imprescindível investimento em aquisição e desenvolvimento de meios tecnológicos, com a implantação de instrumentos necessários ao seu gerenciamento e atendimento das demandas dos órgãos de execução do MPPA.

5 Conclusão

É impossível, em poucas laudas, mensurar estatisticamente o sucesso das ferramentas de *Business Intelligence* na análise de RIFs, tendo em vista a precisão, a celeridade e a eficiência que proporcionam às etapas e aos procedimentos indispensáveis à investigação financeira, assim como o grau de assertividade e conseqüentemente redução significativa dos riscos de erros que garantem no tratamento dos dados mais suscetíveis à intervenção humana.

Outro ponto relevante acerca das ferramentas de BI é a capacidade de transformação dos arquivos em formato PDF, com marca d'água, assim como o formato CSV, de difícil compreensão, que tornavam o processo de análise moroso e exaustivo.

Enfatizam-se os resultados alcançados pela ferramenta Visual RIF, que, de forma gratuita, descomplica e auxilia a evolução dos métodos de análise de RIFs, possibilita melhor visualização e interação dos usuários, integração de diversas fontes de dados, criação de diagramas de análise de vínculos e customização de informações em *dashboards*.

A partir das informações extraídas dos RIFs com a utilização do Visual RIF, é possível identificar padrões relevantes, a exemplo das regiões de maior concentração de principais envolvidos e relacionados que transacionaram recursos, em tese, com fundados indícios de ilicitude, macro e microrregiões com maior número de comunicações registradas, instituições financeiras comunicantes e volume de recursos movimentados, de modo a direcionar as ações de enfrentamento dos crimes de “lavagem” de dinheiro no Estado do Pará.

Apesar dos resultados positivos alcançados pela ferramenta Visual RIF, restam desafios relacionados à indispensável capacitação e ao treinamento de integrantes vinculados aos órgãos de execução acerca das ferramentas de BI e à troca de experiências sobre a realidade das suas jurisdições, a fim de estimular o alcance de níveis de conhecimento científico e empírico baseados na experiência e na observação para combater a prática de crimes de LD/FT.

Conclui-se que a ferramenta Visual RIF tem subsidiado de forma exitosa os integrantes do Ministério Público do Estado do Pará (MPPA) ao possibilitar a identificação de fenômenos por georreferenciamento e a adoção de diligências e medidas assecuratórias que robusteçam a investigação financeira e fortaleçam o processo de tomada de decisão em relação à prevenção e à repressão dos crimes relacionados à lavagem de dinheiro e/ou afins no Estado do Pará.

Referências

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. REDE-LAB – Rede Nacional de Laboratórios de Tecnologia contra Lavagem de Dinheiro. LAB-LD – Laboratório de Tecnologia contra Lavagem de Dinheiro. **Gov.br**, [s. l.], 1º jul. 2021. Disponível em: <https://tinyurl.com/3vjhv38f>. Acesso em: 5 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Recurso Extraordinário 1.055.941/SP. Relator: Min. Dias Toffoli. Julg. 4.12.2019. Publ. **DJe** 6 out. 2020. Disponível em: <https://tinyurl.com/4ux6der8>. Acesso em: 15 mar. 2023.

CARNES, Beau. O que é um arquivo CSV e como abrir esse formato de arquivo. Traduzido e adaptado por Daniel Rosa. **FreeCodeCamp**, Califórnia, 1º maio 2022. Disponível em: <https://tinyurl.com/2kv9x8em>. Acesso em: 11 maio 2023.

CNMP – CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Corregedoria Nacional do Ministério Público. **Recomendação de Caráter Geral CN-CNMP n. 04, de 7 de agosto de 2017**. Brasília: CNMP, 2017. Disponível em: <https://tinyurl.com/23228b74>. Acesso em: 9 maio 2023.

CNMP – CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Recomendação de Caráter Geral CN-CNMP n. 4, de 7 de agosto de 2017**. Brasília: CNMP, 2017.

COAF – CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS. **O que faz o Coaf?** Brasília: Coaf, 2024. Disponível em: <https://tinyurl.com/ymtn2jyu>. Acesso em: 3 abr. 2024.

COAF – CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS. SEI-COAF: Sistema Eletrônico de Intercâmbio do Coaf. **Portal Coaf**, Brasília, 2024. Disponível em: <https://tinyurl.com/rm6bt92j>. Acesso em: 4 maio 2023.

ENCCLA 2023: Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça; Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, 2022. (Edição comemorativa de 20 anos). Disponível em: <https://tinyurl.com/5jzp6ydv>. Acesso em: 19 mar. 2023.

FATF – FINANCIAL ACTION TASK FORCE. **International standards on combating money laundering and the financing of terrorism & proliferation: the FATF recommendations**. Paris: FATF, 2012-2023. Disponível em: <https://tinyurl.com/ynckwp4>. Acesso em: 19 mar. 2023.

GAFI – GRUPO DE AÇÃO FINANCEIRA INTERNACIONAL. **Padrões Internacionais de Combate à Lavagem de Dinheiro e ao Financiamento do Terrorismo e da Proliferação**: as recomendações do GAFI. Tradução de Deborah Salles. Paris: Financial Action Task Force, 2012. Disponível em: <https://tinyurl.com/5h472t7m>. Acesso em: 19 mar. 2023.

IBPAD – INSTITUTO BRASILEIRO DE PESQUISA E ANÁLISE DE DADOS. **Diferença entre Business Intelligence e Data Analytics**. Portal IBPAD, Brasília, 6 fev. 2023. Disponível em: <https://tinyurl.com/223efr3m>. Acesso em: 11 maio 2023.

MACEDO, Débora Regina Drumond de. **A legalidade, a relevância e as implicações do uso de dados dos relatórios de inteligência financeira emitidos pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras nas investigações preliminares conduzidas pela Controladoria-Geral da União**. 2019. Dissertação (Graduação em Inteligência Estratégica) – Escola

Superior de Guerra, Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <https://tinyurl.com/2a4u3a6d>. Acesso em: 28 mar. 2023.

RESENDE, Carlos Renato Xavier de *et al.* Autoridades não solicitam e não requisitam relatórios de inteligência financeira. **Conjur**, São Paulo, 21 out. 2023. Disponível em: <https://tinyurl.com/53dvr4za>. Acesso em: 10 jun. 2024.

SAIBA o que é um Gatekeeper e qual a sua importância em um processo de vendas. **Rockcontent Blog**, São Paulo, 5 jun. 2019. Disponível em: <https://rockcontent.com/br/blog/gatekeeper>. Acesso em: 13 maio 2023.

SHARDA, Ramesh; DELEN, Dursun; TURBAN, Efraim. **Business intelligence e análise de dados para gestão do negócio**. 4. ed. Tradução de Ronald Saraiva de Menezes. Porto Alegre: Bookman, 2019.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, direito penal e lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015.

VISUAL RIF – Ferramenta para apoio na análise de RIFs. Apresentação de Paulo Sérgio Rodrigues Lima. Coordenadoria de Tecnologia e Laboratório contra a Lavagem de Dinheiro – CTLABLD/MPPA. Versão 2.6 - 30 ago. 2022. 1 vídeo (90 min). Disponível em: <https://tinyurl.com/mr5pkvrz>. Acesso em: 15 abr. 2023.

Notas

- [1] Instituído pela Portaria n. 242, da SNJ, de 29 de setembro de 2014.
- [2] É um conjunto de técnicas e ferramentas usadas para transformar dados brutos em informações úteis para a tomada de decisões de negócios.
- [3] Art. 9º da Lei n. 9.613/1998: “Sujeitam-se às obrigações referidas nos arts. 10 e 11 as pessoas físicas e jurídicas que tenham, em caráter permanente ou eventual, como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não: [...]”.
- [4] Significa “guardião dos portões” e representa a pessoa encarregada de filtrar todas as tentativas de contato com um profissional da alta gestão ou com grande reconhecimento no mercado. Justamente por sua função, ela pode ser um dos principais obstáculos de (para) um vendedor ao tentar estabelecer um contato inicial para uma negociação.
- [5] Transações financeiras que ocultam ou dissimulam a origem ilícita de fundos.
- [6] Transações financeiras relacionadas a atos de corrupção, incluindo propinas, subornos e outras formas de suborno.
- [7] Transações financeiras relacionadas ao financiamento de grupos terroristas ou extremistas.
- [8] Transações financeiras que envolvam fraudes, como falsificação de documentos, golpes e outras formas de engano.
- [9] Transações financeiras relacionadas ao não pagamento de impostos ou outros tributos devidos.
- [10] Informativo 960 do STF e RE 1055941 – Possibilidade de compartilhamento com o Ministério Público, para fins penais, dos dados bancários e fiscais do contribuinte, obtidos pela Receita Federal no legítimo exercício de seu dever de fiscalizar, sem autorização prévia do Poder Judiciário. Constitucionalidade. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: H.C.H. e T.J.H.
- [11] O Sistema de Controle de Atividades Financeiras (Siscoaf) é um portal eletrônico de acesso restrito para relacionamento com as pessoas obrigadas relacionadas no art. 9º da Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998.
- [12] A Lei n. 12.683/2012 alterou a redação original “CAPÍTULO V - DAS PESSOAS SUJEITAS À LEI” para “CAPÍTULO V - DAS PESSOAS SUJEITAS AO MECANISMO DE CONTROLE”.
- [13] Na visão de Silveira e Saad-Diniz (2015, p. 181), “a Lei de Lavagem de Dinheiro verdadeiramente inaugurou um certo sistema de *compliance* na realidade brasileira”, especificando determinadas pessoas físicas e jurídicas que, de

um lado, estão obrigadas a identificar e cadastrar seus clientes e a manter registros de transações financeiras, e, de outro lado, a comunicar certas operações às autoridades reguladoras competentes.

[14] Disponível em: <https://tinyurl.com/329zuk98>. Acesso em: 5 mar. 2023.

[15] Dashboard é um painel personalizado que exibe dados em formato de informação.

Lavagem do produto de corrupção passiva por meio de doação eleitoral: análise quanto à possibilidade de concurso de crimes

Milena Holz Gorges

Assessora Jurídica do Gabinete do 10º Ofício da Procuradoria da República no Paraná. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR).

Resumo: Este artigo busca analisar critérios para a identificação do concurso entre os crimes de corrupção passiva e de lavagem de dinheiro nos casos em que a vantagem indevida é repassada pelo agente corruptor por meio de doação eleitoral de campanha ao agente corrompido. Para tanto, inicialmente são feitas considerações relevantes acerca dos crimes de corrupção passiva e de lavagem de dinheiro, destacando-se o alcance das tipificações, o momento de consumação e exaurimento e as suas etapas. Também são tecidas reflexões acerca da possibilidade de concurso de crimes nos casos em que a vantagem indevida pactuada no crime de corrupção passiva é repassada ao agente público com o emprego concomitante de técnicas de dissimulação de sua origem e natureza ilícita. Ao final, conclui-se pela aptidão da doação eleitoral para servir como instrumento de dissimulação da natureza ilícita de produto do crime de corrupção, buscando-se critérios para identificar as situações em que o agente pode ser responsabilizado, em concurso, pelos crimes de corrupção e lavagem de dinheiro no contexto de doação eleitoral.

Palavras-chave: lavagem de dinheiro; doação eleitoral; corrupção passiva; corrupção eleitoral; desígnios autônomos; concurso de crimes.

Abstract: This article seeks to analyze criteria for identifying the cumulation of offenses between the crimes of passive corruption and money laundering in cases in which the undue advantage is passed on by the corrupting agent through an electoral campaign donation to the corrupt agent. To this end, relevant considerations are initially made about the crimes of passive corruption and money laundering, highlighting the scope of classifications, the moment of consummation and exhaustion

and their stages. Reflections are also made about the possibility of committing crimes in cases where the undue advantage agreed upon in the crime of passive corruption is passed on to the public agent with the concomitant use of techniques to conceal its origin and illicit nature. In the end, it is concluded that the electoral donation is suitable to serve as an instrument of dissimulation of the illicit nature of the proceeds of the crime of corruption, seeking criteria to identify situations in which the agent can be held responsible, in cumulation of offenses, for the crimes of corruption and money laundering in the context of electoral donations.

Keywords: money laundering; electoral donation; passive corruption; electoral corruption; independent purposes; cumulation of offenses.

Sumário: 1 Introdução. 2 Crime de corrupção passiva. 3 Crime de lavagem de dinheiro. 3.1 Lavagem como processo. 3.2 Alcance da tipificação. 4 Considerações sobre o pagamento dissimulado de vantagem indevida: concurso de crimes ou conflito aparente de normas? 5 Repasse da vantagem indevida por meio de doação eleitoral. 5.1 Colocação do problema. 5.2 Posicionamento do Supremo Tribunal Federal. 5.3 Tomada de posição e conclusões parciais. 6 Critérios para a caracterização do concurso de crimes: negócio jurídico simulado e desígnios autônomos. 7 Conclusão.

1 Introdução

Sempre foi de difícil análise pela doutrina e pela jurisprudência a questão acerca da possibilidade ou não de concurso entre os crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro quando os atos de mascaramento do produto do crime são empregados concomitantemente ao repasse da vantagem indevida ao seu beneficiário. Há pouco consenso acerca das hipóteses em que seria possível a responsabilização do autor pelos dois crimes, o que traz insegurança jurídica.

O enfrentamento da questão perpassa, necessariamente, pela análise de vários institutos do direito penal, como o concurso de crimes e o conflito aparente de normas. Tais assuntos, apesar de comumente tratados pela dogmática penal de forma separada, estão intimamente relacionados. Por essa razão, o ideal seria que houvesse análise conjunta e aprofundada das temáticas para possibilitar o encontro de uma solução segura e satisfatória de casos complexos em que são imputados os crimes de corrupção e lavagem de dinheiro ao mesmo agente.

A carência do confronto metódico das teorias do concurso de crimes e do conflito aparente de normas gera divergência na jurisprudência acerca da possibilidade de responsabilização do mesmo sujeito pela prática dos crimes de corrupção e lavagem de dinheiro. Não há consenso sequer acerca do alcance da tipificação de cada uma das normas, o que torna ainda mais árdua a tarefa de distinguir o mero recebimento de vantagem indevida do seu repasse dissimulado.

Por se tratar de crimes complexos e comumente interrelacionados, a solução da questão muitas vezes é feita por critérios atécnicos. Em muitos casos, o critério empregado para fazer a distinção entre o mero recebimento de vantagem indevida e o seu recebimento dissimulado é o nível de complexidade dos atos de dissimulação^[1], o que pode levar à punição, como crime de lavagem de dinheiro, de condutas que não são necessariamente aptas a ocultar e dissimular origem, natureza, propriedade, localização, disposição ou movimentação do produto do crime. Deixa-se de investigar exatamente o que o tipo penal da lavagem de dinheiro pretende coibir, bem como qual o alcance da punibilidade do crime de corrupção passiva.

O resultado da falta de técnica e de critérios para a identificação das situações de concurso de crimes e de conflito aparente de normas é a existência de decisões claramente contraditórias pelos Tribunais brasileiros, mesmo em casos com contornos fáticos e probatórios semelhantes.

Não bastassem esses desafios, no âmbito da Operação Lava Jato os Tribunais se depararam com a discussão acerca da possibilidade de a dissimulação da natureza ilícita da vantagem indevida do crime de corrupção ocorrer por meio de doação eleitoral oficial de campanha. Há uma dificuldade adicional na identificação do concurso de crimes nesses casos. Para além de aferir a possibilidade ou não de caracterização da lavagem no repasse dissimulado de vantagem indevida, a situação deve ser diferenciada das hipóteses em que a doação representa a própria vantagem indevida do crime de corrupção.

Diante disso, a partir de análise jurisprudencial e doutrinária, este artigo visa a verificar a aptidão da doação eleitoral para servir de instrumento de dissimulação da natureza ilícita de produto do crime, bem como analisar se e em quais casos é possível responsabilizar o

agente que recebe a doação, em concurso, pela prática dos crimes de corrupção e de lavagem de dinheiro.

Para tanto, inicialmente serão feitas considerações sobre o alcance da tipificação do crime de corrupção passiva e do crime de lavagem de dinheiro para, na sequência, endereçar premissas fundamentais acerca do pagamento dissimulado de vantagem indevida. Uma vez demonstrada a possibilidade de configuração do crime de lavagem de dinheiro pelo repasse da vantagem indevida com emprego concomitante de meios de dissimulação de sua origem ilícita, será feita análise específica da prática da lavagem por meio de doação eleitoral.

Ao final, serão estabelecidos dois critérios, um de ordem objetiva e um de ordem subjetiva, para a identificação do concurso de crimes de corrupção e lavagem de dinheiro por meio de doação eleitoral.

2 Crime de corrupção passiva

O tipo penal da corrupção passiva, previsto no art. 317 do Código Penal, criminaliza a conduta do agente público que aceita, solicita ou recebe vantagem indevida em razão da função por ele exercida. Cuida-se de crime próprio, que somente pode ser praticado pelo funcionário público ou por pessoa prestes a assumir essa condição. Ainda, considerando tratar-se de crime funcional, é preciso que haja nexos entre a prática da corrupção e o exercício da função pública, mesmo que o sujeito esteja fora da função ou prestes a assumi-la (Souza, 2021, p. 145-146).

Da redação do tipo, verifica-se que a corrupção passiva pode se perfazer de três modos distintos: por meio da *aceitação*, da *solicitação* ou do *recebimento* de uma vantagem indevida. Tendo em vista que os verbos-núcleo do tipo estão unidos pela conjunção *ou*, trata-se de um tipo misto alternativo, que se consuma pela prática de qualquer uma das condutas descritas (Busato, 2017, p. 508).

Enquanto na *solicitação* o agente público pede ou demanda o pagamento da vantagem indevida, no *aceite* há anuência do funcionário a uma promessa de vantagem feita anteriormente pelo particular.

Nessas duas modalidades de corrupção passiva – *solicitação* e *aceitação* –, para que se consuma o crime, não é necessário que haja o

recebimento pelo funcionário público da vantagem pactuada com o agente privado. Trata-se de crime formal, que se perfaz no momento da aceitação ou solicitação do benefício ilícito. Nessas hipóteses, caso o agente receba posteriormente a vantagem pactuada, esse ato representa mero exaurimento do delito (Souza, 2021, p. 153).

De modo distinto, quando a corrupção é praticada na modalidade *receber*, o funcionário público efetivamente obtém a vantagem indevida pactuada com o agente privado (Bitencourt, 2021a, p. 52), tratando-se, portanto, de crime material, que exige a ocorrência do resultado para sua consumação. Nesse caso, o recebimento da vantagem indevida configura etapa consumativa do crime de corrupção.

Seja qual for a modalidade de corrupção passiva, segundo a própria redação do tipo, o crime pode ser praticado diretamente, pelo funcionário público, ou indiretamente, por meio de interpоста pessoa^[2]. Portanto, o mero recebimento da vantagem por meio de terceiros, sem qualquer intenção de dissimulação de sua origem ilícita, integra o próprio crime de corrupção passiva.

A previsão da possibilidade de recebimento indireto é adequada à própria lógica do crime de corrupção, uma vez que se trata de delito que não é praticado à vista de todos, e sim às escondidas; ou seja, até certo ponto, é natural que o repasse da vantagem se opere por meios clandestinos.

Não obstante, há casos em que são empregados meios de dissimulação da origem e natureza ilícita do produto do crime que extrapolam o mero recebimento indireto de vantagem indevida, podendo caracterizar também o crime de lavagem de dinheiro. Essa hipótese, que tem causado ampla discussão na doutrina e na jurisprudência acerca da possibilidade ou não de concurso de crimes, será objeto de discussão adiante.

3 Crime de lavagem de dinheiro

3.1 Lavagem como processo

O legislador brasileiro, ao criminalizar a lavagem de dinheiro, estabeleceu, no tipo-base, sanções às condutas de ocultação ou dissimulação da natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou

propriedade de bens, direitos ou valores que sejam direta ou indiretamente provenientes de infração penal (art. 1º, *caput*, Lei n. 9.613/1998).

A preocupação com a criminalização da lavagem de dinheiro segue uma tendência internacional, já que se trata de crime que ultrapassa as fronteiras nacionais. A transnacionalidade do delito se deve muito à própria natureza dos bens que constituem o objeto do crime, que podem se encontrar muito distantes de seu destinatário final^[3]. Em face dessa compreensão da lavagem como fenômeno transnacional, foram celebradas as Convenções de Mérida e Palermo, por meio das quais os países signatários assumiram o compromisso internacional de criminalização da lavagem de dinheiro.

Diante desse cenário, torna-se relevante compreender a lavagem de dinheiro sob um aspecto internacional. Para fins de análise do processo de lavagem de dinheiro, adota-se a conceituação proposta por Isidoro Blanco Cordero (1997, p. 70), baseada na classificação do Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo (GAFI/FATF).

O autor conceitua a lavagem de dinheiro como o processo por meio do qual os bens de origem ilícita são reintegrados no sistema econômico legal com aparência de licitude (Blanco Cordero, 1997, p. 101). A partir desse conceito, tem-se que a lavagem de dinheiro não é um ato pontual, e sim um processo, isto é, uma série ordenada e sucessiva de fases destinadas a conferir aparência de licitude a bens obtidos de forma ilícita (Blanco Cordero, 1997, p. 99).

Dentro do processo de lavagem de dinheiro existem três fases distintas, as etapas de colocação (*placement*), dissimulação ou mascaramento (*layering*) e integração (*integration*).

Na primeira fase, de *colocação*, o agente se desfaz materialmente dos valores ilicitamente obtidos (Blanco Cordero, 1997, p. 71-79). A segunda fase, de *mascaramento*, é a fase de dissimulação propriamente dita, na qual o agente busca afastar os valores de seu titular por meio de inúmeras transações financeiras (Blanco Cordero, 1997, p. 79-83). O processo de lavagem é concluído com a etapa de *integração*, em que ocorre a introdução dos valores na economia legal com aparência de licitude. O agente confere uma explicação aparentemente legítima

para a origem dos valores, sem levantar suspeitas quanto à sua origem espúria (Blanco Cordero, 1997, p. 84).

Não obstante seja comum a divisão do processo de lavagem nessas três etapas, a legislação não exige que se completem todas elas para que se caracterize o crime de lavagem de dinheiro^[4]. Tampouco se exige que as fases ocorram nessa ordem – colocação, mascaramento e integração –, até mesmo porque não é incomum a sobreposição das etapas (Badaró; Bottini, 2016, p. 32).

3.2 Alcance da tipificação

A partir da compreensão da lavagem como um processo tendente à inserção de valores oriundos de infração penal na economia legal com aparência de licitude, cabe analisar qual foi a técnica legislativa empregada pelo legislador pátrio ao criminalizar a lavagem de dinheiro, bem como qual o alcance de sua tipificação.

Procurando abranger todas as etapas do processo de lavagem de dinheiro, o legislador estabeleceu, a partir da figura principal do delito de lavagem de dinheiro descrita no *caput* do art. 1º da Lei n. 9.613/1998, formas equiparadas nos parágrafos 1º e 2º, submetendo todas as modalidades à mesma pena em abstrato.

Em sua modalidade fundamental, o crime de lavagem de dinheiro possui como núcleos os verbos *ocultar*, no sentido de esconder ou encobrir, e *dissimular*, que significa disfarçar. Ainda que exista uma diferença entre as condutas de ocultação e dissimulação^[5], ambas descrevem o comportamento de mascarar a realidade como um meio de conferir aparência de licitude a produto ou proveito de infração penal (Bitencourt, 2016, p. 459).

O que se oculta ou dissimula não é o bem em si, mas sim seus atributos, sua natureza, origem, localização, disposição, movimentação, localização ou propriedade (Badaró, 2018, p. 172). Assim, o verbo *ocultar* não pode ser interpretado como esconder fisicamente o produto do crime, e sim como o ato de seu distanciamento da origem criminosa (Bitencourt, 2016, p. 460).

A partir disso, verifica-se que há um limite ao alcance do tipo, que não abrange o simples ato de ocultação física do produto do crime nos casos em que isso não seja praticado com a finalidade de dissimulação da origem ilícita dos valores ou de sua futura inserção na economia formal.

O tipo penal em comento exige, ainda, que os atos de ocultação e dissimulação sejam praticados sobre produto ou proveito de infração penal antecedente. Não obstante a lavagem de dinheiro tenha criminalização autônoma, há relação de acessoriedade limitada entre ela e o delito prévio, sendo imprescindível, portanto, que haja conexão típica entre os dois crimes (Prado, 2021, p. 477).

Com relação ao sujeito ativo do delito de lavagem de dinheiro, não foi estabelecida pelo legislador qualquer restrição quanto à autoria, sendo, portanto, plenamente possível que o sujeito ativo da infração penal antecedente seja também responsabilizado pelas condutas de ocultação e dissimulação dos bens, direitos ou valores de origem ilícita^[6].

Tampouco seria caso de entender a lavagem de dinheiro como pós-fato impunível com relação ao autor do crime de corrupção passiva. Parte da doutrina entende que, assim como no crime de receptação, na lavagem de dinheiro o agente apenas buscaria usufruir das vantagens que auferiu com a prática do delito antecedente, o que configuraria mero exaurimento do crime anterior (Bonaccorsi, 2017, p. 170).

O pós-fato impunível ocorre quando, após a consumação do delito, o agente obtém todas as vantagens que pretendia com a prática criminosa. Trata-se de ato que configura desdobramento normal da intenção do agente, que integra a fase executória ou de exaurimento do delito principal, não sendo justificada sua punição autônoma (Bitencourt, 2021b, p. 126), uma vez que não representa nova lesão ao bem jurídico anteriormente violado (Horta; Teixeira, 2019, p. 42).

A lavagem de dinheiro não representa, contudo, desdobramento natural do crime de corrupção passiva, mas sim nova e distinta lesão com relação ao crime antecedente. Há diferença crucial entre o simples usufruto da vantagem auferida com a prática do crime antecedente e o emprego de atos de lavagem de dinheiro.

No primeiro caso, em que o agente apenas utiliza, de forma oculta e clandestina, o produto do crime antecedente, há mero exaurimento do

delito (Bitencourt, 2016, p. 461). Conforme já exposto, o mero esconder fisicamente o produto do crime não se amolda à conduta de *ocultar* exigida pelo tipo penal da lavagem.

Completamente diferente da simples utilização do produto do crime é o emprego de atos de ocultação e dissimulação que confirmam explicação aparentemente legítima para a origem do dinheiro e possibilitam ao autor dispor dos valores como se lícitos fossem, sem levantar qualquer suspeita acerca de sua procedência.

A lavagem de dinheiro não é, portanto, mero exaurimento da corrupção passiva, uma vez que o ato de tornar seguro o produto do crime para garantir a sua livre disposição não consiste em resultado típico do crime de corrupção passiva. As condutas de ocultação e dissimulação do produto do crime lesionam um novo bem jurídico, merecendo punição autônoma (Callegari; Weber, 2017, p. 60).

O fato de o mesmo autor poder ser responsabilizado tanto pelo crime antecedente quanto pelo crime de lavagem de dinheiro ganha especial relevância quando a vantagem indevida pactuada no crime de corrupção passiva é repassada ao seu beneficiário com o emprego concomitante de atos de dissimulação de sua origem ilícita.

Conforme será adiante exposto, contudo, os atos de lavagem devem, necessariamente, ser autônomos com relação ao crime antecedente^[7]. Diante disso, questiona-se acerca da possibilidade de o mesmo autor ser responsabilizado, em concurso, pela prática do crime de corrupção passiva e de lavagem de dinheiro nos casos de repasse dissimulado de vantagem indevida.

4 Considerações sobre o pagamento dissimulado de vantagem indevida: concurso de crimes ou conflito aparente de normas?

Conforme exposto no ponto tratado acerca da corrupção passiva, o próprio tipo penal do art. 317 do Código Penal prevê a possibilidade do recebimento indireto da vantagem indevida, uma vez que é natural que o seu repasse ocorra de forma oculta. Em face disso, discute-se se haveria conflito aparente de normas ou concurso de crimes de corrupção

e lavagem de dinheiro quando o repasse da vantagem indevida ocorre de forma concomitante ao emprego de técnicas de ocultação e dissimulação da origem ilícita dos valores.

Parte da doutrina entende que haveria conflito aparente de normas entre os crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, a ser resolvido pelo princípio da consunção. Há consunção quando uma das normas é consumida por outra de maior alcance, tendo em vista ter todo o seu desvalor já contido na norma consuntiva (Pacelli; Callegari, 2020, p. 403).

Segundo a corrente que entende que haveria conflito aparente de normas no repasse dissimulado de vantagem indevida, o *recebimento* de valores configuraria etapa consumativa do crime de corrupção passiva, não havendo relação de anterioridade entre os dois crimes. Somente seria possível falar em produto do crime a partir do momento em que o agente passasse a dispor dos valores^[8].

Para os autores que se filiam a essa corrente, o repasse dos valores, mesmo que com o emprego de meios de dissimulação, consistiria em mero recebimento indireto, que já estaria previsto no próprio tipo da corrupção passiva (Callegari; Weber, 2019, p. 42). Ao abranger todo o desvalor atribuído à lavagem de dinheiro, o crime de corrupção passiva, como norma consuntiva, absorveria o crime de lavagem, de modo que o agente seria punido apenas pela prática da corrupção.

De modo distinto, há autores que defendem que o repasse por meios que possibilitem a livre disposição dos valores como se lícitos fossem vai além do recebimento indireto (Netto, 2019, p. 137-138), caracterizando também o crime de lavagem de dinheiro, mesmo que os atos de dissimulação ocorram concomitantemente ao recebimento, que consiste em fase de exaurimento do crime de corrupção passiva (Mendroni, 2018, p. 132).

Ainda que o uso de meios escusos para o repasse da vantagem indevida possa ser considerado natural e ínsito ao crime de corrupção passiva, essa premissa não pode ser empregada de forma ampla e ilimitada.

O crime de corrupção passiva não contempla a conduta de tornar seguro o produto do crime no sentido de possibilitar a sua reinserção na economia formal com aparência de licitude. Desse modo, nos casos em que haja mais de um conteúdo delitivo no fato analisado, haverá concurso formal ou material de crimes (Gomes, 2007, p. 86).

O tipo da corrupção passiva abrange, no máximo, o desvalor da conduta de receber a vantagem indevida por meios ocultos, mas nunca dissimulados. Assim, a livre disponibilidade do produto do crime, garantida pelo emprego de atos de dissimulação da origem ou natureza ilícita da vantagem, é resultado cujo desvalor não está contido no crime de corrupção passiva, o que permite punição autônoma.

Recentemente, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da Ação Penal n. 989/DF (Brasil, 2022), decidiu por unanimidade pela inaplicabilidade do princípio da consunção entre a corrupção passiva e a lavagem de dinheiro nos casos de autolavagem.

No caso, a Corte entendeu que, embora o art. 317 do Código Penal preveja a possibilidade do recebimento indireto da vantagem indevida, o agente deve responder também pelo crime de lavagem de dinheiro nos casos em que a conduta dissimulada lhe permita não apenas a posse do recurso ilícito, mas também sirva para conferir-lhe aparência de legalidade.

Portanto, não haveria conflito aparente de normas, mas sim concurso de crimes nos casos em que a ocultação e a dissimulação do produto do crime de corrupção passiva extrapolem o desvalor atribuído pelo tipo penal.

Estabelecida a viabilidade do concurso de crimes, questiona-se acerca da possibilidade de configuração do crime de lavagem de dinheiro nos casos em que a vantagem indevida oriunda do crime de corrupção passiva é repassada por meio de doação eleitoral oficial, tema que será abordado na sequência.

5 Repasse da vantagem indevida por meio de doação eleitoral

5.1 Colocação do problema

A questão acerca da viabilidade do concurso de crimes nos casos em que o repasse da vantagem indevida oriunda do crime de corrupção é efetuado por meio de doação eleitoral tem gerado amplo debate na doutrina e nos Tribunais. Isso porque o repasse por meio de doação eleitoral, ao mesmo tempo em que consiste em recebimento indireto de

vantagem indevida, é meio capaz de conferir explicação aparentemente legítima para a origem do valor.

Há quem entenda pela impossibilidade de configuração do crime de lavagem de dinheiro por meio de doação eleitoral oficial em razão da ausência de conduta de *ocultação*, já que a transferência estaria devidamente contabilizada na prestação de contas à Justiça Eleitoral^[9]. Porém, conforme já exposto, a lavagem de dinheiro não consiste em ato pontual, e sim em um processo composto de várias fases, sendo prescindível que se completem todas elas para que se caracterize o crime.

Considerando que a legislação brasileira prevê como núcleos do tipo as condutas de *ocultar ou dissimular*, conclui-se que a prática de apenas uma dessas condutas já é suficiente para que reste caracterizado o delito de lavagem de dinheiro (Bonaccorsi, 2017, p. 129). Assim, a prática de atos de dissimulação da origem ilícita do produto do crime já é suficiente para que se consuma o crime de lavagem de dinheiro, não se exigindo a prática de um ato de ocultação.

O repasse de vantagem indevida oriunda do crime de corrupção para conta de campanha eleitoral, com o posterior registro da transação na prestação de contas como se doação eleitoral fosse, é conduta, em tese, apta a dissimular a natureza ilícita do produto do crime antecedente, perfazendo o crime de lavagem de dinheiro, ainda que não haja ocultação dos valores.

Contudo, não são todos os casos envolvendo a prática do crime de corrupção e doações eleitorais que se subsomem também ao tipo de lavagem de dinheiro.

Evidentemente, apenas se cogita a possibilidade de lavagem de dinheiro nos casos em que a doação eleitoral é oficial, ou seja, é declarada à Justiça Eleitoral na prestação de contas. O recebimento de recursos não declarados ou por meio de caixa dois configura apenas recebimento indireto de vantagem indevida, que consiste em mero exaurimento do crime de corrupção passiva. Nesse caso, a doação eleitoral não oficial é feita às escondidas, na clandestinidade, ou seja, não tem o condão de conferir aparência de legalidade aos recursos obtidos.

Apesar de não subsistir a imputação de lavagem de dinheiro no caso de doação não declarada à Justiça Eleitoral, pode haver a configuração

de crime de falsidade ideológica eleitoral, previsto no art. 350 do Código Eleitoral.

Também não há crime de lavagem de dinheiro nos casos em que a doação eleitoral oficial é a própria vantagem indevida acordada entre o agente público e o agente privado, havendo, portanto, uma identidade entre os delitos (Leite; Teixeira, 2017, p. 148).

A configuração do delito de corrupção envolvendo doações eleitorais exige que haja uma relação entre a vantagem – a doação eleitoral oficial – e o exercício da função política de forma desvirtuada, ou seja, em favor do interesse privado do corruptor (Barbosa, 2021, p. 9-10).

Assim, tem-se que o agente público que, oferecendo contraprestação ao agente privado, recebe apoio financeiro por meio de doações eleitorais oficiais para ganhar uma eleição, pratica o crime de corrupção passiva. Nesse caso, porém, a doação eleitoral em si é a própria vantagem indevida oriunda do crime de corrupção.

Situação distinta é aquela em que a doação eleitoral consiste apenas em meio escolhido pelos agentes para efetuar a transferência de vantagem indevida previamente solicitada ou aceita pelo agente público. Nesse caso poderia haver, em tese, a configuração do crime de lavagem de dinheiro, uma vez que a doação não seria mera liberalidade do doador, mas sim instrumento para a realização de outra finalidade, qual seja, a de dissimulação da natureza ilícita do produto do crime.

5.2 Posicionamento do Supremo Tribunal Federal

A controvérsia envolvendo a possibilidade de caracterização do crime de lavagem de dinheiro nos casos em que o repasse da vantagem indevida é feito por meio de doação eleitoral foi abordada no julgamento pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal no âmbito das Ações Penais (AP) n. 996/DF (Brasil, 2019) e n. 1.015/DF (Brasil, 2021).

No âmbito da AP n. 996/DF, o então deputado federal Nelson Meurer estava sendo acusado da prática dos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro em razão de ter concorrido para a indicação e manutenção de Paulo Roberto Costa no cargo da Diretoria de

Abastecimento da Petrobras. O diretor teria aceitado e recebido, para si e para o Partido Progressista, vantagem indevida para a celebração de contratos superfaturados entre a estatal e o cartel formado pelas maiores empreiteiras do País.

Vencidos o relator e o revisor, o réu foi absolvido por maioria com relação ao crime de lavagem de dinheiro praticado por meio de doação eleitoral oficial. O ministro Gilmar Mendes, em seu voto, apesar de admitir que a doação eleitoral pode ser meio utilizado para a lavagem de produto de crime, entendeu pela atipicidade da conduta em razão de a doação em questão ser, ao mesmo tempo, a forma de repasse da vantagem indevida e de dissimulação dos recursos. Segundo o ministro, apenas haveria lavagem se os atos de dissimulação fossem posteriores ao adimplemento da vantagem indevida (Brasil, 2019, p. 436 do inteiro teor do acórdão).

Posteriormente, a Segunda Turma foi novamente instada a se manifestar acerca do tema no bojo da AP n. 1.015/DF. Naquele caso, o então senador da República Valdir Raupp de Matos foi acusado de ter solicitado e recebido vantagem indevida no valor de quinhentos mil reais de Paulo Roberto Costa, então diretor de abastecimento da Petrobras. O repasse da vantagem indevida pactuada, operacionalizado por Alberto Youssef, foi realizado por meio de doação oficial da sociedade empresária Queiroz Galvão à campanha eleitoral do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) no ano de 2010, o que caracterizaria lavagem de dinheiro, segundo a narrativa ministerial.

A acusação foi julgada parcialmente procedente pela Segunda Turma, por maioria, para fim de condenar Valdir Raupp de Matos pela prática, em concurso material, dos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro. Ficou comprovado que a prestação de contas à Justiça Eleitoral fora utilizada como instrumento para a prática de lavagem de dinheiro.

No julgamento do caso, os ministros reiteraram o entendimento já firmado em decisões anteriores^[10] de que é possível que a doação eleitoral oficial configure não apenas o delito de corrupção passiva, mas também o de lavagem de dinheiro, nas situações em que o agente corrompido negocie com o corruptor que o adimplemento da vantagem indevida se dê mediante a realização de doação eleitoral oficial (Brasil, 2019, p. 94

do inteiro teor do acórdão), ato que confere explicação aparentemente legítima para a transação financeira.

Nesse julgamento, porém, diferentemente da maioria dos demais casos, restou evidente que houve a consumação prévia do crime de corrupção passiva e, em um momento posterior, optou-se por realizar o repasse de valores por meio de doação eleitoral oficial com o único propósito de dissimular a natureza ilícita do produto do crime.

Além de a forma do recebimento ter sido determinada não pelo corruptor, mas pelo doleiro Alberto Youssef, as duas doações eleitorais realizadas à conta do Diretório Estadual do PMDB de Roraima constituíram apenas uma parcela da vantagem indevida cobrada pelo ex-parlamentar Valdir Raupp da empreiteira Queiroz Galvão S/A em razão de contratos celebrados com a Petrobras. Ou seja, havia um crédito em favor do parlamentar que era gradativamente abatido por meio de repasses de diferentes naturezas, de maneira a conferir aparência de legitimidade aos valores.

5.3 Tomada de posição e conclusões parciais

Diante de todo o apresentado até o momento, não parece haver óbice à caracterização do crime de lavagem de dinheiro por meio de doação eleitoral oficial nos casos em que esta consiste apenas em instrumento para o repasse de vantagem indevida sem levantar suspeitas acerca da sua natureza ilícita.

O fato de o ato de dissimulação da natureza ilícita do produto do crime ser empregado concomitantemente à etapa de *recebimento* da vantagem indevida da corrupção passiva não impede a identificação da tipicidade também do delito de lavagem de dinheiro. O crime de corrupção passiva se consuma no momento da *aceitação* ou *solicitação* da vantagem indevida, de modo que, desde esse momento, os valores acordados a título de vantagem indevida já adquirem origem ilícita, mesmo que não tenham chegado a seu destinatário final.

O repasse da vantagem indevida por meios que dissimulem a sua natureza ilícita permite a livre disposição dos valores pelo seu beneficiário como se lícitos fossem, o que extrapola os limites do mero recebimento

indireto, previsto pelo tipo da corrupção passiva. Assim, considerando que o desvalor do repasse dissimulado não é contemplado pelo crime de corrupção passiva, o agente pode ser responsabilizado também pelo crime de lavagem de dinheiro, desde que preenchida a tipicidade subjetiva de ambos os delitos.

Na prática, porém, o repasse de vantagem indevida por meio de doação eleitoral adquire contornos mais complexos. É tênue a linha distintiva entre as situações em que a doação eleitoral configura o próprio crime de corrupção e aquelas em que consiste em meio de adimplemento de vantagem indevida com a finalidade única de dissimular a sua origem ilícita.

A distinção entre as duas situações, na prática, é eminentemente probatória. Para que a doação eleitoral oficial configure o crime de lavagem de dinheiro, deve haver elementos probatórios que indiquem que a doação consistiu em mero instrumento de adimplemento da vantagem indevida oriunda do crime de corrupção, que já estava consumado em momento anterior. Ainda, para que o agente corrompido seja responsabilizado pela lavagem, é preciso também que se identifique que ele teve papel determinante na utilização da doação oficial como meio de repasse da vantagem indevida.

Portanto, basicamente, existem dois critérios que devem estar presentes concomitantemente para que o agente corrompido seja responsabilizado, em concurso, pela prática dos crimes de corrupção passiva e de lavagem de dinheiro. Primeiro, deve-se identificar que a doação eleitoral foi negócio jurídico simulado. Segundo, deve-se constatar a presença do dolo ou de desígnios autônomos em sua conduta.

6 Critérios para a caracterização do concurso de crimes: negócio jurídico simulado e desígnios autônomos

Para que a doação eleitoral oficial configure ato de lavagem do produto do crime de corrupção passiva, é preciso que o ato de doação seja realizado não por liberalidade do doador, e sim em razão de finalidade oculta, de inserção dos valores na economia formal com aparência de licitude.

A doação eleitoral é, nesses casos, negócio jurídico simulado. A simulação consiste em vício na causa do negócio, que resulta em "incompatibilidade entre esta e a finalidade prática desejada concretamente pelas partes, que desejariam, na verdade, atingir um objetivo diverso da função típica do negócio" (Amaral, 2018, p. 624-625).

Quando a doação eleitoral é utilizada como meio para a prática de lavagem de capitais, a declaração de vontade da parte, de realizar doação financeira a campanha eleitoral, não corresponde ao que realmente pretende, havendo vontade oculta em sua atuação. Ao acordarem em realizar a transferência de produto do crime por meio de doação eleitoral, os agentes corruptor e corrompido visam a produzir efeito distinto daquele indicado com o ato.

Não se trata, portanto, de simples doação de recursos a campanha eleitoral, que seria a função típica do negócio jurídico. As partes buscam atingir finalidade distinta do ato de doação eleitoral e a ele estranha: a dissimulação na natureza ilícita da vantagem indevida auferida com a prática do crime de corrupção.

Em casos como o julgado pelo Supremo Tribunal Federal na AP n. 1.015/DF, é mais nítida a separação entre os crimes de corrupção passiva e os de lavagem de dinheiro. Naquele caso, havia amplo esquema de corrupção que perdurou por longo tempo, em que se formava um caixa de propina com valores que eram oportunamente repassados a seus beneficiários com o auxílio de um doleiro. O crime de corrupção era praticado em momento anterior à realização das doações e não estava relacionado ao financiamento de campanhas eleitorais, sendo a doação mero instrumento para o repasse dissimulado de vantagem indevida.

Existem alguns elementos, aferíveis no caso concreto, que podem ser indicativos da simulação da doação eleitoral. Um deles é o fato de a doação ser determinada por agente estranho à relação entre doador e candidato ou partido. Em casos em que há um intermediador, como um doleiro, por exemplo, que indica a doação eleitoral como forma de repasse de valores, há indício de que o mecanismo é mero instrumento para a dissimulação da natureza ilícita da vantagem indevida.

Outro elemento é o fato de existirem, no caso, diversos meios de repasse dissimulado de valores entre o agente corruptor e o corrompido, sendo

a doação eleitoral oficial apenas um desses meios. A diversificação de instrumentos de lavagem de capitais é meio utilizado para evitar as suspeitas sobre a transferência de valores, uma vez que permite movimentar menores quantidades de dinheiro em cada transação.

Para que o agente corrompido seja responsabilizado pela prática do crime de lavagem de dinheiro, contudo, não basta que se identifique a doação eleitoral como negócio jurídico simulado, mas deve haver também a presença do elemento subjetivo. O elemento cognitivo do dolo na lavagem de dinheiro exige que o agente tenha ciência de que I) os valores são provenientes de infração penal; II) a conduta praticada oculta ou dissimula características do produto do crime; e III) esse ato é etapa de processo de lavagem de dinheiro (Badaró, 2018, p. 173). Assim, o agente corrompido deve ter ciência acerca da simulação da doação como forma de mascarar a natureza ilícita da vantagem indevida oriunda da corrupção passiva.

O reconhecimento do concurso de crimes depende, portanto, da identificação de desígnios autônomos na conduta do agente corrompido. Deve ser evidente o propósito do agente de, com a doação eleitoral, receber a vantagem indevida e, ao mesmo tempo, dissimular a natureza ilícita do valor. Para que haja desígnios autônomos, há de se reconhecer que o agente corrompido não buscava apenas receber a vantagem indevida do crime de corrupção, mas também dissimular a sua natureza ilícita.

É certo que há maior dificuldade em aferir a prova do dolo em crimes complexos como o de lavagem de dinheiro, cuja essência em si é a ocultação e dissimulação de vestígios da prática de ilícitos. Precisamente por essa razão, as Convenções de Mérida e de Palermo preveem que o dolo do agente deve ser aferido a partir de circunstâncias fáticas objetivas^[1]. Isso não implica, contudo, redução do ônus probatório, responsabilização objetiva ou presunção de culpabilidade. Significa apenas que todas as circunstâncias objetivas do caso devem ser levadas em consideração pelo julgador para a formação de um conjunto probatório que pode ou não ser robusto o suficiente para ensejar a condenação (Prado, 2013, p. 294).

Nesse sentido, o fato de a doação eleitoral ser determinada pelo agente corrompido como meio de repasse da vantagem indevida é indicativo da sua intenção de se utilizar do instrumento como mecanismo de

lavagem de capitais. Também a atuação de doleiros, com a ciência do agente corrompido, pode demonstrar o seu dolo, no mínimo na modalidade eventual, de dissimular a natureza ilícita do produto do crime de corrupção.

7 Conclusão

Por todo o exposto neste artigo, foi possível concluir pela possibilidade de concurso de crimes de corrupção e lavagem de dinheiro quando o repasse da vantagem indevida pactuada ocorre por meio de doação eleitoral oficial.

Ainda que o tipo de corrupção passiva preveja o recebimento indireto de valores, sendo esperado que a transferência ocorra por meios ocultos, o repasse por meios dissimulados, que confirmam aparência de licitude à vantagem indevida, foge ao alcance do tipo, merecendo punição autônoma.

A responsabilização do agente corrompido pela autolavagem exige, contudo, que se identifique se a conduta praticada é apta a ocultar ou dissimular as características do produto do crime e se o sujeito ativo tinha a intenção de praticá-la com a finalidade de reinserção dos valores na economia formal com aparência de licitude.

Assim, o concurso de crimes pode estar caracterizado mesmo quando empregadas técnicas relativamente simples e pouco complexas de ocultação e dissimulação do produto de crime. Não é o maior ou menor grau de sofisticação das técnicas de lavagem de dinheiro empregadas que define a ocorrência ou não do concurso de crimes. O importante é que a conduta praticada extrapole os limites do mero recebimento, sendo apta a ocultar e dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade da vantagem indevida produto do crime de corrupção passiva.

Justamente por essa razão é que a doação eleitoral, quando utilizada como instrumento para a dissimulação da natureza do produto do crime, pode configurar o crime de lavagem de dinheiro. Apesar de se tratar de ato de relativa simplicidade, realizado à vista de todos e utilizando-se da chancela da Justiça Eleitoral, a doação eleitoral permite

ao agente corrompido a livre disposição dos valores, como se lícitos fossem. O repasse de vantagem indevida por esse meio não levanta qualquer suspeita acerca da natureza da transação, conferindo-lhe explicação aparentemente legítima.

Contudo, são limitadas as hipóteses em que haverá responsabilização do agente corrompido pela prática, em concurso, dos crimes de corrupção passiva e de lavagem de dinheiro envolvendo doações eleitorais.

São excluídos, primeiramente, os casos de doações não declaradas ou recebidas por meio de caixa dois. Em ambas, há recebimento clandestino de valores que não tem qualquer aptidão para ocultar e dissimular a natureza ilícita do produto do crime.

Também não há concurso de crimes nos casos em que a doação eleitoral é a própria vantagem indevida pactuada no crime de corrupção passiva. Para que haja lavagem, a doação deve consistir tão somente em instrumento escolhido para o repasse do valor previamente acordado como vantagem indevida, de forma a conferir-lhe aparência de licitude.

Assim, devem ser rejeitados posicionamentos prematuros que indiquem que sempre ou nunca haverá concurso de crimes envolvendo corrupção, lavagem de dinheiro e doações eleitorais. Somente a partir da análise do alcance da tipificação de cada um dos delitos e da utilização de critérios objetivos e técnicos para a diferenciação dos elementos de cada um deles é que será possível identificar as hipóteses em que há concurso de crimes.

Na busca por critérios que permitam a identificação do concurso de crimes de corrupção e lavagem de dinheiro envolvendo doações eleitorais com certa objetividade, chegou-se à conclusão de que são necessários dois elementos, um de natureza objetiva e outro de natureza subjetiva.

Primeiro, com requisito objetivo, é preciso que se identifique que a doação eleitoral foi negócio jurídico simulado. Ou seja, que, com a realização do ato, as partes visavam à dissimulação da natureza ilícita de produto do crime, função estranha à típica do negócio jurídico.

Em adição a isso, como requisito subjetivo, é necessário que se identifiquem desígnios autônomos na conduta do agente corrompido. Deve-se verificar que, com a mesma conduta, de recebimento de doação

eleitoral, o agente busca, ao mesmo tempo, receber vantagem indevida acordada a título de corrupção passiva e dissimular a natureza ilícita desses valores.

O reconhecimento do concurso de crimes é, portanto, questão eminentemente probatória. Apenas os elementos probatórios de cada caso concreto é que permitem apontar quando há concurso de crimes entre corrupção passiva e lavagem de dinheiro e quando há mero conflito aparente de normas.

Referências

AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 10. ed. rev. e mod. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro**: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BADARÓ, Jennifer Falk. **Dolo no crime de lavagem de dinheiro**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

BARBOSA, Marco Antonio Ghannage. **A interseção entre doação eleitoral e corrupção**: critérios para distinção entre as condutas e definição do comportamento penalmente relevante. 2021. Dissertação (Mestrado Profissional em Direito) – Escola de Direito, Fundação Getulio Vargas, São Paulo, 2021. Disponível em: <https://tinyurl.com/m7zanjff>. Acesso em: 16 nov. 2022.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal econômico**. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 2.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte especial: crimes contra a Administração Pública e crimes praticados por prefeitos. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021a. (Coleção Tratado de Direito Penal, v. 5).

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral: arts. 1 a 120. 27. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021b. v. 1.

BLANCO CORDERO, Isidoro. **El delito de blanqueo de capitales**. Pamplona: Editorial Aranzadi, 1997.

BONACCORSI, Daniela Villani. **Lavagem de dinheiro e imputação**: seus limites e possibilidades no Estado Democrático de Direito. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). Ação Penal n. 989/DF. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Julgado em: 16.2.2022, **DJe** 22 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Inquérito 4.141/DF. Relator: Min. Roberto Barroso. Julgado em: 12.12.2017, **DJe** 23 fev. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 80.816/SP**. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Julgado em: 10.4.2001. Publicado em 18 jun. 2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Ação Penal n. 1.015/DF. Relator: Min. Edson Fachin. Julgado em: 10.11.2020, **DJe** 28 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Ação Penal n. 996/DF. Relator: Min. Edson Fachin. Julgado em: 29.5.2018, **DJe** 8 fev. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Habeas Corpus n. 165.036/PR. Relator: Min. Edson Fachin. Julgado em: 9.4.2019, **DJe** 10 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Penal n. 470 EI-sextos. Relator: Min. Luiz Fux. Julgado em: 13.3.2014, **DJe** 21 ago. 2014.

BUSATO, Paulo César. **Direito penal**: parte especial 2. São Paulo: Atlas, 2017. v. 3.

CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. Da impossibilidade de cúmulo material entre o delito de corrupção passiva e lavagem de dinheiro. In: PACELLI, Eugênio; CORDEIRO, Nefi; REIS JÚNIOR, Sebastião dos (coord.). **Direito penal e processual penal contemporâneos**. São Paulo: Atlas, 2019. p. 39-47.

CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. **Lavagem de dinheiro**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal**: parte geral. 6. ed. rev., atual. e ampl. com a colaboração de Alexandre Knopfholz e Gustavo Britta Scandelari. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

FABIAN CAPARRÓS, Eduardo. **El delito de blanqueo de capitales**. Madrid: Editorial Colex, 1998.

GOMES, Abel Fernandes. Lavagem de dinheiro: notas sobre a consumação, tentativa e concurso de crimes. In: BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; MORO, Sergio Fernando (org.). **Lavagem de dinheiro**: comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao ministro Gilson Dipp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 75-90.

HORTA, Frederico; TEIXEIRA, Adriano. Da autolavagem de capitais como ato posterior coapenado: elementos para uma tese prematuramente rejeitada no Brasil. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, n. 74, p. 7-50, jul./set. 2019.

LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano. Financiamento de partidos políticos, caixa dois eleitoral e corrupção. In: LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano (org.). **Crime e política**: corrupção, financiamento irregular de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito. Rio de Janeiro: FGV, 2017. p. 135-161.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de lavagem de dinheiro**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal**: parte especial. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2021. v. 3.

NETTO, Patrícia Barcellos. Corrupção e lavagem de dinheiro: a relação existente e as divergências para configuração dos crimes. **Revista do Ministério Público do RS**, Porto Alegre, n. 86, p. 119-140, jul./dez. 2019.

PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. **Manual de direito penal**: parte geral. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

PRADO, Luiz Regis. **Direito penal econômico**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PRADO, Rodrigo Leite. Dos crimes: aspectos subjetivos. In: DE CARLI, Carla Veríssimo (coord.). **Lavagem de dinheiro**: prevenção e controle penal. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 275-232.

SOUZA, Luciano Anderson de. **Direito penal**: parte especial, arts. 312 a 369-H do CP. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. v. 5.

Notas

- [1] Conforme disposto no inciso X do art. 20 do Provimento n. 88, de 1º de outubro de 2019, do Conselho Nacional de Justiça, “podem configurar indícios da ocorrência de crimes de lavagem de dinheiro [...] a operação injustificada complexa ou com custos mais elevados, que visem dificultar o rastreamento dos recursos ou a identificação do seu real objetivo”.
- [2] Nesse sentido, segundo Julio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini, “embora o tipo penal possa indicar, à primeira vista, que a corrupção por via *indireta* ocorre apenas na solicitação ou recebimento, nada impede que a aceitação também ocorra através de terceira pessoa, coautor, que, em nome do funcionário, comunica ao *extraneus* a sua concordância com a vantagem prometida” (Mirabete; Fabbrini, 2021, p. 335, grifo nosso).
- [3] Sobre a transnacionalidade do delito de lavagem de capitais, Eduardo Fabian Caparrós destaca que “[...] *solo en el curso de los últimos veinte años puede hablarse con propiedad de la existencia de estructuras criminales que desconozcan las fronteras y desplieguen su ámbito de actuación en una serie prácticamente ilimitada de jurisdicciones, y sólo em los últimos tempos – como es obvio, con retraso respecto de la realidad – se ha convertido em objeto de auténtica preocupación por parte de la Comunidad Internacional en su conjunto*” (Fabian Caparrós, 1998, p. 39).
- [4] Sobre isso, há muito o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou pela superação do modelo trifásico de lavagem de dinheiro: “quer o fato retrate modalidade tosca e elementar de lavagem do dinheiro sujo, quer materialize momento inicial de um processo mais complexo a desenvolver, até a reintegração no mercado legal do dinheiro de origem ilícita, o *caput* do art. 1º é bastante para incriminar a conduta de ocultação dos valores, habitualmente, o momento inicial de sua reciclagem” (Brasil, 2001, p. 15 do inteiro teor do acórdão).
- [5] Sobre isso, Luiz Regis Prado aponta que, enquanto “ocultar expressa o ato de esconder, encobrir, não revelar [...] [d]issimular equivale a encobrir com astúcia, disfarçar, esconder”, de modo que “a distinção entre ocultar e dissimular está no fato de que no primeiro há o mero encobrimento, enquanto no último há emprego de astúcia, de engano, para encobrir, para tornar imperceptível, ou não visível” (Prado, 2021, p. 476).
- [6] Acerca da responsabilização do sujeito ativo da infração penal antecedente também pela lavagem de dinheiro, o Supremo Tribunal Federal possui entendimento consolidado pela sua possibilidade, desde que identificados atos autônomos e posteriores. Assim, segundo o decidido pela corte, seria “possível, portanto, em tese, que um mesmo acusado responda, concomitantemente, pela prática dos delitos antecedente e de lavagem, inexistindo *bis in idem* decorrente de tal proceder” (Brasil, 2020).

- [7] Conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Sextos Embargos Infringentes da Ação Penal 470, é possível a responsabilização, pelo crime de lavagem de dinheiro, do sujeito que também é autor do crime antecedente, desde que identificados atos de ocultação e dissimulação autônomos com relação ao crime antecedente (Brasil, 2014).
- [8] Nesse sentido, Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini entendem que, “nos crimes de corrupção, o *produto* só existe para o *corrompido* a partir do momento em que ele passa a *dispor* dos valores, seja diretamente, seja por intermediários. Antes disso, qualquer procedimento de mascaramento do capital, modificação de seus aspectos, ou traslado, estão fora de seu *domínio*. Ele é estranho ao *curso* do dinheiro antes deste chegar às suas mãos, ou nas de alguém ou de uma estrutura que o represente formal ou informalmente. O recebimento dos valores será ato típico de *corrupção passiva*, mas o processo que o *antecede* não se adequa ao tipo de *lavagem de dinheiro* – ao menos na perspectiva de seu destinatário” (Badaró; Bottini, 2016, p. 129, grifos no original).
- [9] Esse foi o entendimento do ministro Ricardo Lewandowski em seu voto na AP 1.015, “[a] doação eleitoral oficial, feita ao diretório do partido político, devidamente registrada e contabilizada, publicizada e submetida à Justiça Eleitoral não constitui elementar do tipo de lavagem de dinheiro, em especial, do seu núcleo ‘ocultar’, ou mesmo do núcleo ‘dissimular’ [...]. Tal forma de doação, nem mesmo em tese, seria apta a configurar conduta autônoma que caracterizasse o delito de autolavagem, tampouco idônea a justificar o reconhecimento do concurso de crimes com a corrupção passiva” (Brasil, 2021, p. 250-251 do inteiro teor do acórdão).
- [10] “Consta dos autos indícios de lavagem de dinheiro por meio de [...] (ii) recebimento de vantagem indevida na forma de doações eleitorais. Quanto a esse último, de se ressaltar que configura a um só tempo indício do crime de corrupção passiva e de lavagem de dinheiro, na medida em que esses valores são apresentados na Prestação de Contas Eleitoral como de origem lícita, a indicar possível estratégia para conferir aparência de licitude ao dinheiro proveniente de infração penal” (Brasil, 2018, p. 2-3 do inteiro teor do acórdão). No mesmo sentido: “Embora não haja óbice à configuração do delito de lavagem de capitais mediante doação eleitoral simulada, na hipótese o conjunto probatório não autoriza o juízo condenatório” (Brasil, 2019, p. 4 do inteiro teor do Acórdão).
- [11] O artigo 28 da Convenção de Mérida dispõe que “[o] conhecimento, a intenção ou o propósito que se requerem como elementos de um delito qualificado de acordo com a presente Convenção poderão inferir-se de circunstâncias fáticas objetivas”. Por sua vez, a Convenção de Palermo prevê, no item 2 do artigo 5º, que “[o] conhecimento, a intenção, a finalidade, a motivação ou o acordo a que se refere o parágrafo 1 do presente Artigo poderão inferir-se de circunstâncias factuais objetivas”.

A utilização de inteligência artificial no controle da Administração Pública: uma análise dos sistemas Alice (licitações e editais) e Rosie (Operação Serenata de Amor)

Pedro Henrique dos Reis Pacheco

Assessor jurídico do Ministério Público Federal. Especialista em Controle da Administração Pública pela Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU).

Resumo: O objetivo deste artigo é analisar a eficiência, sob o aspecto econômico, da utilização das inteligências artificiais Alice (Análise de Licitações e Editais) e Rosie (Operação Serenata de Amor) no controle formal e social da Administração Pública. Para tanto, foram realizadas pesquisas bibliográficas sobre os conceitos essenciais ao estudo, tais como inteligência artificial, *big data* e aprendizagem de máquina. Além disso, foram pesquisados os aspectos práticos da utilização das referidas inteligências artificiais, bem como os dados publicados relativos aos resultados da sua utilização. De outro lado, analisou-se ainda a eventual incidência de vieses durante a criação das inteligências artificiais. Os dados obtidos indicam que a inteligência artificial Alice, sob o aspecto econômico, apresentou resultados mais eficientes em comparação com a inteligência artificial Rosie. Contudo, sob o aspecto da transparência, notadamente quanto à possibilidade de auditoria algorítmica, a inteligência Rosie se sobressaiu. Por fim, sugeriu-se a implantação de mecanismos de auditoria algorítmica na inteligência artificial Alice, envolvendo especialistas dos diversos órgãos de controle da Administração Pública, entre eles o Ministério Público Federal.

Palavras-chave: inteligência artificial; *big data*; aprendizado de máquina; controle da Administração Pública; princípios da Administração Pública.

Abstract: The objective of this article is to analyze the efficiency, from an economic aspect, of using the artificial intelligences Alice (Análise de Licitações e Editais) and Rosie (Operação Serenata de Amor) in the formal and social control of Public Administration. To this end, bibliographical research was carried out on the concepts essential to the study, such as

artificial intelligence, big data and machine learning. Furthermore, the practical aspects of using these artificial intelligences were researched, as well as published data relating to the results of their use. On the other hand, the possible incidence of biases during the creation of artificial intelligence was also analyzed. The data obtained indicates that the artificial intelligence Alice, from an economic aspect, presented more efficient results compared to the artificial intelligence Rosie. However, from the aspect of transparency, notably regarding the possibility of algorithmic auditing, Rosie's intelligence stood out. Finally, it was suggested the implementation of algorithmic auditing mechanisms in the artificial intelligence Alice, involving experts from the various Public Administration control agencies, including the Federal Prosecution Service.

Keywords: artificial intelligence; big data; machine learning; control of Public Administration; principles of Public Administration.

Sumário: 1 Introdução. 2 Do conceito de inteligência artificial. 3 Do conceito de *big data*. 4 Da relação entre inteligência artificial e os princípios constitucionais da Administração Pública. 5 Do sistema Alice (Análise de Licitações e Editais). 6 Do sistema Rosie (Operação Serenata de Amor). 7 Considerações finais.

1 Introdução

O avanço da tecnologia é inevitável e o seu alcance permeia quase todos os aspectos das relações sociais. Esse fenômeno também abarca a administração pública enquanto atividade destinada à satisfação dos interesses sociais. Um reflexo desse desenvolvimento é o uso de inteligências artificiais na atividade de controle da Administração Pública.

De acordo com relatório elaborado pelo Tribunal de Contas da União (TCU), na Tomada de Contas n. 006.662/2021-8, atualmente existem 21 órgãos da Administração Pública que possuem soluções em inteligência artificial (IA) em fase de produção. Nesses órgãos, há um patrocinador da Alta Administração. Existe um orçamento exclusivo para projetos de IA. Além disso, nos referidos órgãos foram criados Centros de Especialização em IA, disponibilizando especialistas em IA, melhores práticas e tecnologia para projetos.

Outrossim, segundo o mesmo relatório, em outros nove órgãos da Administração Pública, a utilização de ferramentas de inteligência

artificial está em fase de expansão. Nessa fase, todos os novos projetos digitais, incluindo revisões de processo para otimização, consideram a utilização de IA como forma de agregar valor. São realizados controles de integridade em relação aos projetos. As unidades de negócio confiam nas técnicas de IA e estão prontas para usá-las. Os profissionais de desenvolvimento e operação especializados em aprendizagem de máquina são os principais responsáveis pela manutenção e atualização de soluções de inteligência artificial.

De outro lado, tendo em vista o acesso cada vez mais fácil à tecnologia, a sociedade civil tem-se utilizado de ferramentas de inteligência artificial para controlar os gastos do dinheiro dos pagadores de impostos pelos gestores da coisa pública.

Conforme os dados publicados pela *International Telecommunication Union (ITU)*, no ano de 2021, aproximadamente 4,9 bilhões de pessoas usavam a internet. Esse valor representa 63% da população mundial naquele ano (ITU, 2021).

A porcentagem de usuários da internet no Brasil é ainda maior. Conforme estudo da *Central Intelligence Agency (CIA)* realizado em 2020, o Brasil possuía cerca de 172.173.121 usuários da internet, o que representava 81% da sua população. Esse fato coloca o Brasil na 4ª posição no ranking de países com maior número de usuários da internet (CIA, 2021).

A Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura indicou que a porcentagem de usuários da internet no Brasil no ano de 2017 era de 67% (Unesco, 2021).

O acesso à internet e à tecnologia informática, aliado a uma natural indignação relativa aos elevados índices de corrupção por parte de agentes de governo, levou a sociedade civil a se organizar e a utilizar-se de ferramentas tecnológicas para fiscalizar as atividades dos administradores públicos.

Vale ressaltar que, conforme o Índice de Percepção da Corrupção, publicado pela entidade Transparência Internacional, o Brasil ocupa a posição número 98, em uma classificação de 180 países. Segundo a pesquisa realizada por aquela entidade, em 2019, 90% da população brasileira considerava a corrupção no governo um grande problema (Transparency International, 2019).

Da mesma forma, os órgãos responsáveis pela fiscalização da atividade administrativa estatal também vislumbraram nas ferramentas de inteligência artificial um meio de exercer o seu mister de forma, em tese, mais eficiente.

O presente artigo visa estudar as experiências do uso de inteligência artificial no controle da Administração Pública, tanto por meio do controle social quanto do controle formal. No controle formal, serão estudados os resultados obtidos com a inteligência artificial Alice, desenvolvida pela Controladoria-Geral da União em parceria com o Tribunal de Contas da União. De outro lado, quanto ao controle social, o estudo será focado na inteligência artificial Rosie, desenvolvida pela sociedade civil organizada, na denominada Operação Serenata de Amor.

A pergunta – ou problema – a ser investigada no presente feito pode ser sintetizada em: o uso das inteligências artificiais Alice e Rosie está alinhado ao atingimento dos objetivos do controle estatal e social?

Para responder a essa pergunta, a metodologia utilizada consistiu em pesquisas bibliográficas a fim de obter os conceitos de inteligência artificial, eficiência, *big data*, *machine learning*. Além disso, foram realizadas pesquisas nos relatórios oficiais disponibilizados pelo Tribunal de Contas da União. Por fim, foi realizado contato com a ouvidora do Tribunal de Contas da União, solicitando cópias de acórdãos não sigilosos sobre os casos em que a inteligência artificial Alice foi utilizada.

Ademais, foram realizadas consultas às publicações realizadas pelos desenvolvedores do projeto Operação Serenata de Amor, responsáveis pelo desenvolvimento da inteligência artificial Rosie. As publicações foram feitas na plataforma Medium, na página denominada Data Science Brigade. Nessas publicações, os desenvolvedores prestam contas aos financiadores do projeto, informando sobre: a) a quantidade de desenvolvedores responsáveis pela criação da inteligência artificial; b) os recursos financeiros utilizados para a criação da inteligência artificial; e c) o período de desenvolvimento até o seu pleno funcionamento.

O marco teórico deste artigo se inter-relaciona ao princípio da eficiência, com o propósito do alcance de produtividade e economicidade, reduzindo o desperdício de dinheiro público e aperfeiçoando a execução dos serviços públicos. É realizada, igualmente, a análise dos demais

princípios da Administração Pública para contextualizar o problema de pesquisa e ofertar soluções.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho, o núcleo do princípio da eficiência

é a procura de produtividade e economicidade e, o que é mais importante, a exigência de reduzir os desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional (Carvalho Filho, 2015, p. 31).

Assim, no primeiro capítulo deste artigo, é apresentado o conceito de inteligência artificial, para, no segundo, expor o fenômeno do *big data*. Em seguida, são analisadas as relações entre os princípios da Administração Pública e a inteligência artificial, com ênfase no objeto da pesquisa, o princípio da eficiência, para, nos últimos capítulos, avaliar os dois sistemas: Alice e Rosie.

2 Do conceito de inteligência artificial

A palavra inteligência vem do latim *intelligentia*, derivada de *intelligere*, formada por *inter*, que significa entre, e *legere*, que significa escolher. Dessa forma, podemos conceituar inteligência como a capacidade de fazer escolhas entre as diversas possibilidades. Já a palavra artificial tem origem no termo latino *artificiale*, derivado de *artificum*, que vem de *artifex*, formado por *ars*, que significa arte ou habilidade, e *fex*, de *facere*, que significa fazer. Assim, podemos conceituar como artificial tudo aquilo que é feito pela arte ou habilidade humana. Dessa maneira, do ponto de vista etimológico, pode-se conceituar inteligência artificial, de forma sintética, como ferramenta criada pela habilidade humana capaz de fazer escolhas.

A Comissão Europeia conceituou inteligência artificial como sistema que apresenta “um comportamento inteligente, analisando o seu ambiente e tomando medidas – com um determinado nível de autonomia – para atingir objetivos específicos” (Comissão Europeia, 2018).

Nesse ponto, convém estabelecer a distinção entre a inteligência artificial forte e a inteligência artificial fraca. A denominada inteligência artificial forte seria aquela equivalente à inteligência humana. Conforme a definição de Russell e Norvig (2013), as inteligências artificiais fortes seriam máquinas que realmente pensariam, em vez

de simularem o pensamento humano. De outro lado, as inteligências artificiais fracas são aquelas que talvez possam agir de maneira inteligente, isto é, agir como se fossem inteligentes.

A existência de uma inteligência artificial forte atualmente encontra-se somente no campo da probabilidade, enquanto a inteligência artificial fraca é uma realidade que se pretende estudar no tocante à sua aplicação no controle da Administração Pública.

O conceito de aprendizagem de máquina (*machine learning*) está intrinsecamente ligado ao conceito de inteligência artificial. A Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE) elaborou uma definição analítica de aprendizagem de máquina. A seguir, o conceito elaborado pela referida entidade internacional, em tradução livre:

Aprendizagem de máquina é uma abordagem em que as máquinas aprendem a fazer previsões sobre novas situações a partir de dados históricos. Aprendizagem de máquina consiste em um conjunto de técnicas que possibilita às máquinas aprender de forma automática, sem instruções explícitas de um humano, relacionando padrões e inferências. As abordagens da aprendizagem de máquina geralmente consistem em ensinar a máquina a alcançar um resultado, mostrando a ela muitos exemplos de resultados corretos – chamados de “treinamento”. Outra forma de abordagem é definir um conjunto de regras e deixar a máquina aprender por conta própria por meio de tentativa e erro (Berryhill *et al.*, 2019, p. 45).

O conceito supratranscrito é interessante na medida em que contém temas relevantes como aprendizagem supervisionada, não supervisionada e por reforço. A aprendizagem supervisionada consiste na capacidade de efetuar previsões a partir de exemplos históricos, ou seja, a partir de informações de entrada e de saída, especificadas por um supervisor humano.

Um dos exemplos mais corriqueiros da utilização do aprendizado de máquina supervisionado é a caixa de *spam* dos nossos e-mails (Hamsapriya *et al.*, 2011). Em um primeiro momento, a máquina não tem noção de quais e-mails são ou não um *spam*. Assim, nós vamos recebendo os e-mails indesejados e classificando-os manualmente como *spam*, mandando-os para a referida caixa. Por meio dessa conduta, estamos treinando a máquina, oferecendo a ela as respostas, ou seja, os dados de saída. Posteriormente, quando a máquina recebe e-mails semelhantes, do mesmo remetente, com o mesmo título ou títulos

semelhantes, ela imita o comportamento humano e os encaminha automaticamente para a caixa de spam. De outro lado, quando excluímos algum e-mail da caixa de spam e o devolvemos à caixa de entrada, a máquina entende que errou, e passa a não excluir automaticamente os e-mails do remetente específico.

A aprendizagem de máquina não supervisionada consiste na capacidade de obtenção dos resultados ou rótulos (dados de saída) a partir de agrupamentos das informações (dados de entrada) fornecidos à máquina, sem a necessidade de um supervisor humano.

O aprendizado de máquina não supervisionado é comumente usado para a predição de consumo. Por exemplo, uma empresa tem um banco de dados referente aos consumidores que realizaram compras por meio do seu site. No referido cadastro, existem informações quanto à idade, sexo, residência, bem como de produtos adquiridos por essas pessoas. Nesse caso, a máquina pode ser usada para agrupar os clientes em grupos e prever quais produtos esses grupos estão mais tendentes a adquirir.

O aprendizado de máquina por reforço é o que mais se aproxima da forma de aprendizado dos humanos e dos outros animais. Nesse modelo, não existe uma resposta sobre como atingir determinado objetivo. Assim, a inteligência artificial terá que analisar o ambiente à sua volta e reagir a ele de forma a obter o resultado, por sua ação, para que possa aprender de forma interativa e descobrir qual a melhor maneira de maximizar as suas recompensas e atingir os seus objetivos (Sutton; Barto, 2015).

O sistema de aprendizagem de máquina por reforço é utilizado nas inteligências artificiais de jogos eletrônicos, em que a máquina tem que usar diferentes estratégias para tentar derrotar outra máquina ou mesmo um ser humano.

3 Do conceito de *big data*

Pode-se definir *big data*, em síntese, como um conjunto massivo de dados que necessitam de ferramentas tecnológicas sofisticadas para a sua análise. O analista de dados Douglas Laney elaborou um conceito analítico de *big data* baseado em três características, quais sejam, volume, velocidade e variedade. O volume relaciona-se à quantidade de dados, quer seja aferida por um grande número de arquivos pequenos,

quer por arquivos grandes. A velocidade refere-se à geração ou multiplicação dos dados. Por fim, a variedade é referente à forma de organização dos dados, ou seja, se estes são estruturados (armazenados em tabelas) ou não (arquivos de texto, vídeo, áudio) (Laney, 2001).

É inegável que a Administração Pública possui diversos bancos de dados que podem ser classificados como *big data*. Segundo os dados constantes do relatório Justiça em Números 2021, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, o Poder Judiciário finalizou o ano de 2020 com aproximadamente 75,4 milhões de processos em tramitação. O referido acervo constitui um banco de dados que pode ser classificado como *big data* (CNJ, 2021).

Vale ressaltar que o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução CNJ n. 331, de 20 de agosto de 2020, instituiu a Base Nacional de Dados do Poder Judiciário – DataJud. A referida base de dados é constituída por dados e metadados processuais relativos a todos os processos físicos ou eletrônicos, públicos ou sigilosos, de todos os tribunais. Atualmente, estão armazenadas na DataJud mais de 11 bilhões de movimentações processuais de ações em andamento e já baixadas (CNJ, 2020).

Outra base de dados de fundamental importância é aquela referente ao Portal de Compras do Governo Federal, conhecido como Comprasnet. No ano de 2021, foram homologadas no portal 192.894 compras. Ele é a base de dados analisada pela inteligência artificial utilizada pela Controladoria-Geral da União e pelo Tribunal de Contas da União.

As soluções em *big data* associadas a ferramentas de inteligência artificial oferecem recursos para a construção de aplicações para: a) armazenamento e processamento de grandes volumes de dados; b) soluções analíticas; c) mineração de textos e de dados; d) processamento de linguagem natural; e) transcrição de áudios; f) reconhecimento facial e de objetos; g) reconhecimento de caracteres; h) sistema de buscas; e i) detecção de fraudes.

4 Da relação entre inteligência artificial e os princípios constitucionais da Administração Pública

Levando-se em conta a profusão de princípios da Administração Pública elencados pela doutrina, a análise será limitada somente aos princípios constitucionais, explicitados no art. 37 da Constituição

Federal, quais sejam: a) legalidade; b) impessoalidade; c) moralidade; d) publicidade; e e) eficiência.

No tocante à legalidade, não existe lei específica sobre o uso de inteligência artificial no Brasil. Todavia, existem projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional sobre o tema. Entre eles, podemos citar o Projeto de Lei n. 21/2020, que "estabelece fundamentos, princípios e diretrizes para o desenvolvimento e a aplicação da inteligência artificial no Brasil" (Brasil, 2020).

Apesar da carência de lei em sentido estrito, o Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação elaborou as Portarias n. 4.617/2021 (MCTI, 2021a) e n. 4.979/2021 (MCTI, 2021b), que instituíram e alteraram a Estratégia Brasileira de Inteligência Artificial, respectivamente.

Quanto à impessoalidade, em tese, a utilização da inteligência artificial promove o referido princípio, uma vez que o software seria isento de preferências pessoais. Contudo, é necessário ressaltar que essa isenção não é total, uma vez que depende de como o software foi programado. Assim, é possível que o programador, consciente ou inconscientemente, tenha atribuído algum ou alguns de seus vieses ao programa, comprometendo, dessa maneira, a sua imparcialidade.

Vale mencionar que são diversos os vieses que podem representar um risco à Administração Pública. Ao realizar estudo sobre o tema, Juarez Freitas destacou os seguintes vieses: a) o viés de confirmação, que consiste na predisposição para optar por dados e informações que corroborem as crenças e impressões preestabelecidas; b) o viés do *status quo*, que consiste na predisposição a manter as escolhas feitas e as tradições administrativas, ainda que disfuncionais, anacrônicas e clientelistas; c) o viés do enquadramento, que consiste na predisposição para tomar a decisão administrativa conforme o modo pelo qual a questão é enquadrada. Ele ocorre quando o agente público, leigo ou exímio especialista no assunto em discussão, deixa de perquirir, por falta de tempo ou por motivo menos nobre, se o enquadramento diverso da questão conduziria a uma resposta melhor e com menos externalidades negativas; d) o viés do otimismo excessivo, que consiste na confiança extremada, associada a previsões exageradamente seguras e negligentes; e e) o viés do presentismo, que consiste na tendência do agente público em buscar recompensas imediatas, sem questionar sobre os efeitos da decisão em longo prazo, gerando prejuízos por falas intertemporais (Freitas, 2013).

No contexto do uso de inteligência artificial pela Administração Pública, os vieses podem atuar tanto na etapa de cogitação da implantação quanto na etapa de criação da inteligência artificial (programação).

Na primeira etapa, eles podem influir sobre a decisão de adotar-se ou não uma inteligência artificial para auxiliar no controle da Administração Pública. Quanto a esse aspecto, o viés do *status quo* pode atuar, fazendo com que o administrador público decida por nem mesmo dar uma chance à nova tecnologia.

De outro lado, o viés do otimismo excessivo pode fazer com que o administrador aposte todas as suas fichas em uma inteligência artificial, à qual delegue integralmente a tarefa de fiscalizar. Essa conduta seria extremamente temerária, levando-se em consideração os poucos dados disponíveis sobre o tema.

O viés do enquadramento pode atuar em ambos os sentidos, orientando o administrador a investir ou não na implantação de uma inteligência artificial. Em ambos os casos, sem considerar todas as variáveis envolvidas.

Contudo, o momento em que a atuação de um viés pode gerar maiores prejuízos é aquele referente à elaboração dos códigos de criação da inteligência artificial, uma vez que, consciente ou inconscientemente, o programador pode induzir a máquina a produzir determinado resultado. Nesse caso, são necessárias revisões de código e realização de diversos testes por programadores diferentes, para verificação de integridade do código da IA.

Quanto a esse aspecto, é salutar o notável trabalho de auditoria algorítmica desenvolvido por Inioluwa Deborah Raji e Joy Buolamwini, no qual restou comprovado o enviesamento de inteligências artificiais de reconhecimento facial. No referido estudo, comprovou-se que as inteligências artificiais de determinadas empresas tinham dificuldades em reconhecer rostos femininos e de pessoas de pele escura. Dessa forma, inferiu-se que o algoritmo havia sido programado para reconhecer os rostos de pessoas do sexo masculino e de pele clara (Raji; Buolamwini, 2019).

Entretanto, os referidos vieses podem ser verificados e corrigidos por revisão e supervisão humana, não sendo tal ocorrência justificativa, por si só, apta a impedir o uso de inteligências artificiais pela Administração Pública.

Ademais, conforme já explicitado anteriormente, a não utilização de inteligência artificial para análise de um grande conjunto de dados (*big data*), em se tratando de fiscalização, tem por consequência a escolha aleatorizada do fiscalizado. Essa escolha supostamente aleatória, realizada por humanos, está sujeita aos mesmos vieses conscientes ou inconscientes.

No tocante ao princípio da moralidade, não se vislumbram maiores considerações, uma vez que a inteligência artificial não é nada além de uma tecnologia ou uma ferramenta. Assim, enquanto objeto, não pode ser considerada como moral ou imoral. Todavia, o que pode ser considerado como moral ou imoral é o uso que se faz dela. Dessa maneira, o princípio da moralidade, em abstrato, não veda a utilização de inteligência artificial pela Administração Pública.

No que respeita à publicidade, é necessário tecer algumas considerações. O princípio da publicidade implica na disponibilização das informações pela Administração Pública aos cidadãos. Contudo, o referido princípio não se esgota com a disponibilização. É preciso que a informação esteja disponível e que seja acessível. A acessibilidade aqui referida é a possibilidade de fácil entendimento da informação por quem não for um estudioso da área de conhecimento.

Nesse ponto, existe uma fragilidade na utilização da inteligência artificial, uma vez que, embora se possa disponibilizar seu código-fonte, não há dúvida de que este não é compreensível pela maior parte da população. Em relação a esse aspecto, por ora, não se vislumbra solução.

Quanto a isso, é salutar a crítica feita por Vanice Lírio do Valle, que denuncia a opacidade dos sistemas de inteligência artificial, em detrimento do princípio da publicidade (Valle, 2020). Contudo, embora essa crítica seja perfeitamente válida, conforme ressaltado por Irene Patrícia Nohara e Bruna Armonas Colombo (2019), a utilização da inteligência artificial, ao seu modo, também contribui para a publicidade, na medida em que pode ser utilizada como filtro para um grande volume de dados colocados à disposição do público.

No que concerne ao princípio da eficiência, este é o que mais se relaciona com a utilização de inteligência artificial. Na lição de José dos Santos Carvalho Filho (2015), o núcleo do princípio da eficiência é a "procura de produtividade e economicidade".

Conforme exposto anteriormente, a utilização de inteligência artificial, em especial nas atividades de controle e fiscalização, tende a tornar a atividade do administrador público mais célere e direcionada. A utilização dessa ferramenta constitui filtro extremamente eficaz na atuação do administrador responsável pela análise de um grande volume de dados. É, notadamente, quanto ao aspecto da eficiência que analisaremos a utilização de inteligência artificial pelo Tribunal de Contas da União, no próximo tópico.

5 Do sistema Alice (Análise de Licitações e Editais)

O sistema de Análise de Licitações e Editais (Alice) foi criado no âmbito da Controladoria-Geral da União e aprimorado em parceria com o Tribunal de Contas da União. Ele pode ser classificado como uma inteligência artificial fraca ou como uma ferramenta de análise de dados (*data analytics*).

Nesse sentido, seguem as considerações feitas pelo auditor da Controladoria-Geral da União, Leonardo Marques Garcia, em monografia específica com o tema: "Uma aplicação real, que exemplifica o uso de ferramentas de *Data Analytics* para enfrentamento da corrupção no âmbito governamental, é o sistema ALICE, acrônimo de 'análise de licitações e editais'" (Garcia, 2019, p. 21).

O referido sistema coleta dados de licitações cadastradas no banco de dados do sistema de compras do Governo Federal, denominado Comprasnet, e realiza a sua análise por tipologias ou trilhas preestabelecidas, averiguando a existência de possíveis irregularidades nos procedimentos licitatórios. Caso se verifique uma possível irregularidade, o sistema encaminha um e-mail ao servidor público para análise mais acurada do caso.

As tipologias ou trilhas utilizadas pelo sistema Alice têm como objetivo identificar exigências indevidas que inviabilizem o caráter competitivo das licitações, bem como a ausência de requisitos básicos para a participação nas licitações.

Entre as tipologias referentes a exigências limitadoras de competitividade, podemos citar as seguintes: a) exigência de carta de credenciamento emitida pelo fabricante; b) exigência, para licitante de outro estado, de visto do registro profissional; c) exigência de capital social ou patrimônio líquido integralizados; d) exigência de certidão de quitação

ou certidão negativa de quitação; e) exigência de certidão negativa de protesto; f) exigência de certidão negativa de corregedoria de justiça; g) exigência de filiação na International Air Transport Association (IATA) nas licitações de passagens aéreas; h) exigência de comprovação de quadro permanente, sem permitir contrato de prestação de serviços; i) exigência cumulativa de garantia de proposta e capital social mínimo ou patrimônio líquido mínimo; e j) previsão de retenção de pagamento em função da regularidade fiscal da empresa.

De outro lado, entre as tipologias referentes à capacidade dos licitantes, podem ser identificadas as seguintes: I) identificação do valor da licitação; II) licitantes proibidos de contratar com a Administração Pública; III) licitantes com CNPJ inativo da Receita Federal; IV) licitante único; e V) licitantes com sócios de empresas proibidas de contratar com a Administração Pública.

Além disso, ao analisar a ata do pregão, a inteligência artificial pode apontar os seguintes indícios de frustração do caráter competitivo das licitações: a) participantes da mesma licitação com os mesmos indicadores de contato (telefone e/ou e-mail); b) participantes da mesma licitação com sócios em comum; c) participantes da mesma licitação cujo sócio é parente em até segundo grau do sócio de outro participante; d) participantes da mesma licitação com o mesmo contador; e) participantes com o mesmo endereço; f) matriz e filial participando da mesma licitação.

Convém mencionar que a inteligência artificial Alice está em constante aperfeiçoamento e está programada com tecnologia de aprendizado de máquina (*machine learning*).

Conforme os Relatórios Anuais de Atividades do Tribunal de Contas da União referentes aos anos de 2018 (TCU, 2019), 2019 (TCU, 2020), 2020 (TCU, 2021) e 2021 (TCU, 2022), o uso da inteligência artificial Alice gerou a redução de preços em procedimentos licitatórios em valores superiores a 765 milhões de reais.

Ademais, conforme as informações trazidas pelo auditor federal de finanças e controle da CGU André Luiz Monteiro da Rocha durante palestra realizada no XVI Encontro Nacional de Controle Interno, realizado em 10 de setembro de 2020, com a utilização da ferramenta Alice

foram revogados, suspensos ou ajustados, após auditorias preventivas da CGU, pregões no valor total de quatro bilhões de reais (Rocha, 2020).

6 Do sistema Rosie (Operação Serenata de Amor)

A denominada Operação Serenata de Amor é uma iniciativa que pode ser classificada como controle social da Administração Pública. Ela consiste na utilização de uma inteligência artificial denominada Rosie, que vasculha o banco de dados da Cota para o Exercício da Atividade Parlamentar (CEAP) da Câmara dos Deputados e informa gastos suspeitos.

O projeto foi idealizado por Irio Irineu Musskopf Junior e iniciado por meio de uma campanha de financiamento coletivo, que arrecadou R\$ 80.424,00, tendo aproximadamente mil doadores/apoiadores. Com os referidos valores, foram contratados oito profissionais (Dal Pozzo, 2020).

Em 5 de dezembro de 2016, ocorreu a primeira restituição de valores por um deputado federal, após a notícia de uma irregularidade pela inteligência artificial Rosie. Naquele feito, o deputado havia solicitado reembolso, por meio da CEAP, no valor de R\$ 750,28. A quantia seria referente a treze refeições realizadas no mesmo dia, em um mesmo estabelecimento comercial (Vilanova, 2016).

Após a detecção da irregularidade pela inteligência artificial, a equipe do projeto Serenata de Amor entrou em contato com a Câmara dos Deputados, comunicando formalmente a irregularidade. A administração da Câmara dos Deputados entrou em contato com o parlamentar, o qual alegou que havia sido um equívoco por parte da sua assessoria e restituiu o valor de R\$ 727,78 aos cofres públicos. Nesse caso, foi tido como regular o valor de uma refeição no valor R\$ 22,50.

A inteligência artificial Rosie é capaz de detectar os seguintes indícios de fraude: a) simulação de gasto com alimentação com uso de notas frias; b) gasto com alimentação de terceiros, além do próprio parlamentar; c) gastos com alimentação que fogem completamente ao padrão de notas de refeições; d) dias com quantidade de gastos em alimentação muito superiores à média de um parlamentar; e) deputados com muitos gastos em refeições em cidades distantes, num período muito curto; f) gasto de um deputado, que estava em sessão, feito em um lugar diferente de Brasília; g) notas emitidas por empresas que, na teoria, não podem emitir

nota (atividades encerradas); h) valores acima da média geral; i) valores acima da média local, pelo mesmo deputado e por outros; j) análise de valor descrito em redes sociais comparado ao valor da nota; k) apresentação de nota por deputado em dois lugares diferentes com tempo de viagem impossível para a tecnologia atual; l) se a empresa estava com *status* contábil ativo e legal no momento da emissão da nota; m) deputado que estava em viagem oficial e teve notas em outros locais; n) nota fiscal escrita à mão, com reduções; o) gastos próximos do limite imposto pela lei que rege os gastos da Câmara, por subquota.

No período de 9 a 13 de janeiro de 2017, os apoiadores do projeto Serenata de Amor realizaram uma campanha para analisar os mais de 3.000 gastos suspeitos indicados pela inteligência artificial. Naquela ocasião, foram auditados 979 casos, tendo sido enviadas 577 notícias de irregularidades à Câmara dos Deputados. Os valores referentes aos casos suspeitos somavam a quantia de R\$ 340.206,67.

Segundo publicado pelos envolvidos no projeto Serenata de Amor, apenas 62 denúncias haviam sido respondidas até o dia 7 de junho de 2017; destas, 36 haviam gerado a devolução de dinheiro (Pazzim, 2017).

Concomitantemente à inteligência artificial Rosie, foi criado o Painel Jarbas, que consiste em uma ferramenta destinada à visualização dos recibos dos gastos efetuados pelos deputados federais. Essa era inicialmente uma ferramenta de uso interno. Contudo, foi disponibilizada ao público em geral, de forma a facilitar a fiscalização pelos cidadãos.

Assim, atualmente o sistema funciona da seguinte forma: a inteligência artificial Rosie seleciona os pedidos de reembolso suspeitos realizados pelos deputados federais. Em seguida, a inteligência artificial notifica o pedido de reembolso suspeito no seu perfil, na rede social Twitter. Caso algum cidadão se interesse pelo referido conteúdo, ele pode acessar o painel Jarbas e obter mais informações sobre o pedido de reembolso, inclusive recibos e notas fiscais. De posse do referido conteúdo, o cidadão pode efetuar questionamento ao próprio deputado federal, ou mesmo realizar representações perante os órgãos de controle, tais como o TCU e o Ministério Público Federal.

Neste ponto, convém ressaltar que, embora a Operação Serenata de Amor tenha em pouco tempo questionado valores de restituições

de quantias vultosas pagas a deputados federais, não há notícias de que esses valores tenham sido restituídos aos cofres públicos na sua íntegra. Da mesma forma, não há notícias de que os referidos questionamentos tenham dado origem a inquéritos civis ou a ações civis públicas visando o ressarcimento ao erário. Tampouco há notícias de que tais fatos tenham dado origem a ações penais.

Foi realizada pesquisa no portal de jurisprudência do Conselho da Justiça Federal, o qual engloba consulta à jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais de todas as regiões, com os termos "Operação Serenata de Amor", "Rosie" e "Jarbas". No entanto, a consulta não retornou nenhum resultado relacionado ao tema.

7 Considerações finais

O uso de ferramentas de inteligência artificial tem auxiliado a Administração Pública, na sua função de controle, a alcançar o princípio da eficiência, em especial, no tocante ao grande volume de dados a serem analisados.

Nesse aspecto, convém ressaltar que, diante desse grande volume de dados, caso não fosse utilizada a ferramenta de inteligência artificial, a análise seria feita por meio de amostragem ou somente em licitações de grande vulto. Assim, o uso da inteligência artificial realiza um filtro relevante, indicando ao servidor quais são as licitações com maior necessidade de fiscalização.

Contudo, é necessário ressaltar que a existência de falsos positivos não foi analisada no presente feito devido à carência de dados publicados em fontes públicas abertas sobre o tema. Nesse ponto, uma crítica que pode ser feita aos órgãos públicos, ou mesmo a entidades privadas que se utilizam da inteligência artificial para o controle da Administração Pública, é a ausência de publicação de dados referentes aos falsos positivos.

Essa carência de dados cria obstáculos inclusive para a avaliação da velocidade e da qualidade do desenvolvimento das inteligências artificiais. No entanto, levando-se em consideração a utilização de tecnologia de aprendizado de máquina, é razoável inferir que, caso tais obstáculos existam, tendem a diminuir.

É inequívoco que a utilização da inteligência artificial Alice foi benéfica à Administração Pública. Não é possível quantificar com precisão o custo total para a criação e manutenção do sistema de inteligência artificial, uma vez que foi utilizada mão de obra dos próprios servidores da Controladoria-Geral da União e do Tribunal de Contas da União para a criação do sistema. Entretanto, não é crível que esse custo tenha sido superior ao benefício estimado em 765 milhões de reais.

De outro lado, no tocante à inteligência artificial Rosie, não se pôde quantificar com clareza a sua eficiência econômica. Embora os dados sobre recursos questionados sejam expressivos, não há informações claras sobre a quantidade de valores efetivamente restituídos aos cofres públicos. Contudo, sob o ponto de vista do engajamento dos cidadãos no controle social, é inquestionável o valor da empreitada.

Outro aspecto a ser valorado é o possível enviesamento dos códigos utilizados tanto no controle social quanto no controle formal. No tocante ao sistema Alice, não há informações publicadas sobre a realização de auditoria algorítmica na inteligência artificial a fim de apurar eventuais enviesamentos. Ademais, levando-se em conta o número limitado de programadores de que dispõe o TCU, presume-se que o controle de eventuais vieses seja bem restrito.

Quanto a esse aspecto, a inteligência artificial Rosie pode ser considerada mais transparente. O código-fonte da inteligência artificial é de acesso público, e a sua elaboração envolveu a contribuição pontual de diversos programadores. Assim, tendo em vista o grande número de colaboradores, a auditoria do algoritmo para a eliminação de vieses é, em tese, mais ampla.

Por fim, diante dessas conclusões, sugere-se a implantação de mecanismos de auditoria algorítmica, com a participação de especialistas de diversos órgãos de controle, quanto aos sistemas de inteligência artificial utilizados pela Administração Pública, entre eles o Ministério Público Federal. A auditoria tem por objetivo evitar eventuais vieses por ocasião da elaboração dos códigos das referidas inteligências artificiais.

Referências

BERRYHILL, J.; HEANG, Kévin Kok; CLOGHER, Rob; McBRIDE, Keegan. Hello, world: artificial intelligence and its use in the public sector. **OECD**

Working Papers on Public Governance, Paris, n. 36, OECD Publishing, nov. 2019. Disponível em: <https://tinyurl.com/335dmxwz>. Acesso em: 13 mar. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 21/2020**. Estabelece os princípios, direitos e deveres para o uso da inteligência artificial no Brasil, e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: <https://tinyurl.com/s6wr5zszs>. Acesso em: 13 mar. 2024.

BRASIL, Rodrigo. **Curso de aperfeiçoamento "Big data"**. Aula 2. Brasília: ESMPU, dez. 2020. Disponível em: <https://tinyurl.com/ycyp67r3>. Acesso em: 22 jun. 2022.

CABRAL, Felipe B. Jarbas apresenta todas as suspeitas da robô Rosie da Operação Serenata de Amor. **Data Science Brigade**, São Paulo, jun. 2017. Disponível em: <https://tinyurl.com/3ew95nky>. Acesso em: 23 jun. 2022.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 28 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.

CIA – CENTRAL INTELLIGENCE AGENCY. **The World Factbook 2021**. Washington, DC: Central Intelligence Agency, 2021. Disponível em: <https://tinyurl.com/bd9vbhvb>. Acesso em: 30 jul. 2022.

CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2021**. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://tinyurl.com/ycy8urfw>. Acesso em: 19 mar. 2024.

CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução CNJ n. 331, de 20 de agosto de 2020**. Institui a Base Nacional de Dados do Poder Judiciário – DataJud como fonte primária de dados do Sistema de Estatística do Poder Judiciário – SIESPJ para os tribunais indicados nos incisos II a VII do art. 92 da Constituição Federal. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://tinyurl.com/3e9j64rd>. Acesso em: 13 mar. 2024.

COMISSÃO EUROPEIA. **Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho Europeu, ao Conselho, ao Comitê Econômico e Social e ao Comitê das Regiões**. Plano coordenado para a inteligência artificial. Bruxelas: Comissão Europeia, 2018. Disponível em: <https://tinyurl.com/yd6reeha>. Acesso em: 22 jun. 2022.

DAL POZZO, Flávio. Operação Serenata de Amor: análise de um projeto de tecnologia cívica que usa inteligência artificial para auditar contas públicas. **LUME**: Repositório Digital da Universidade Federal do Rio

Grande do Sul, Porto Alegre, 2020. Disponível em: <https://tinyurl.com/3k3umj6f>. Acesso em: 30 jul. 2022.

DATA SCIENCE BRIGADE. Relatório quinzenal da Operação Serenata de Amor – 002. **Data Science Brigade**, São Paulo, dez. 2016. Disponível em: <https://tinyurl.com/36fbfjw8>. Acesso em: 23 jun. 2022.

FARIA, Ernesto (org.). **Dicionário escolar latino-português**. 32. ed. Brasília: Ministério da Educação e Cultura, 1962.

FREITAS, Juarez. Discricionarietà administrativa: o controle de prioridades constitucionais. **Revista NEJ** – Eletrônica, v. 18, n. 3, p. 416-434, set./dez. 2013. ISSN Eletrônico 2175-0491. Disponível em: <https://tinyurl.com/mupakcm4>. Acesso em: 1º ago. 2022.

GARCIA, Leonardo Marques. O uso de ferramentas de data analytics pelo auditor governamental. **Coletânea de Pós-Graduação**, v. 1, n. 7, Brasília, Instituto Serzedello Corrêa, 2019. Disponível em: <https://tinyurl.com/4p8kfstf>. Acesso em: 22 jun. 2022.

HAMSAPRIYA, Thiag; RENUKA, D. Karthika; CHAKKARAVARTHI, M. Raja; SURYA, P. Lakshmi. Spam classification based on supervised learning using machine learning techniques. **Ictact Journal on Communication Technology**: special issue on security and trust management in the digital world, [s. l.], v. 2, n. 4, p. 457-462, dez. 2011. ISSN 2229-6948 (online). Disponível em: <https://tinyurl.com/bdf9fn3j>. Acesso em: 10 set. 2023.

ITU – INTERNATIONAL TELECOMMUNICATION UNION. **Measuring digital development**: facts and figures 2021. Genebra: ITU, 2021. Disponível em: <https://tinyurl.com/5n8w7twr>. Acesso em: 30 jul. 2022.

LANEY, Douglas. 3D Data Management: controlling data volume, velocity, and variety. **META Group Inc.**, Stamford, 2001. Disponível em: <https://bit.ly/3Rtw9AP>. Acesso em: 29 maio 2024.

MCTI – MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO. Portaria MCTI n. 4.617, de 6 de abril de 2021. Institui a Estratégia Brasileira de Inteligência Artificial e seus eixos temáticos. Brasília: **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 21, 9 abr. 2021a. Disponível em: <https://tinyurl.com/34fcbpv2>. Acesso em: 13 mar. 2024.

MCTI – MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO. Portaria MCTI n. 4.979, de 13 de julho de 2021. Altera o Anexo da Portaria MCTI n. 4.617, de 6 de abril de 2021, que institui a Estratégia Brasileira de

Inteligência Artificial e seus eixos temáticos. Brasília: **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 16, 15 jul. 2021b. Disponível em: <https://tinyurl.com/2p83xv3h>. Acesso em: 22 jun. 2022.

NASCENTES, Antenor. **Dicionário etimológico resumido**. Rio de Janeiro: Instituto Nacional do Livro, 1966.

NOHARA, Irene Patrícia; COLOMBO, Bruna Armonas. Tecnologias cívicas na interface entre direito e inteligência artificial: Operação Serenata de Amor para gostosuras ou travessuras? **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 19, n. 76, p. 83-103, abr./jun. 2019. DOI: 10.21056/aec.v19i76.1100.

PAZZIM, Bruno. O resultado do mutirão de denúncias à Câmara. **Data Science Brigade**, São Paulo, jan. 2017. Disponível em: <https://tinyurl.com/n92fz5mv>. Acesso em: 23 jun. 2022.

PAZZIM, Bruno. Relatório quinzenal da Operação Serenata de Amor – 003. **Data Science Brigade**, São Paulo, dez. 2016. Disponível em: <https://tinyurl.com/2ssjp5az>. Acesso em: 23 jun. 2022.

RAJI, Inioluwa Deborah; BUOLAMWINI, Joy. Actionable auditing: investigating the impact of publicly naming biased performance results of commercial AI products. **The MIT Media Lab**, Massachusetts, 2019. Disponível em: <https://tinyurl.com/4sk2svcu>. Acesso em: 3 ago. 2022.

ROCHA, André Luiz Monteiro da. Ferramenta Alice: auditoria preventiva em licitações. In: ENCONTRO NACIONAL DE CONTROLE INTERNO, 16., 2020, online. Disponível em: <https://tinyurl.com/45ejt4ea>. Acesso em: 22 jun. 2022.

RUSSELL, Stuart Jonathan. NORVIG, Peter. **Inteligência artificial**. Tradução: Regina Célia Simille. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

SUTTON, Richard S.; BARTO, Andrew G. **Reinforcement learning**: an introduction. Londres: MIT Press, 2015. Disponível em: <https://tinyurl.com/4eabz3n4>. Acesso em: 31 jul. 2022.

TCU – TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Relatório Anual de Atividades do TCU**: 2018. Brasília: TCU, 2019. Disponível em: <https://tinyurl.com/4zkrpe2x>. Acesso em: 22 jun. 2022.

TCU – TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Relatório Anual de Atividades do TCU**: 2019. Brasília: TCU, 2020. Disponível em: <https://tinyurl.com/yck94acv>. Acesso em: 18 mar. 2024.

TCU – TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Relatório Anual de Atividades do TCU**: 2020. Brasília: Secretaria-Geral da Presidência (Segepres); Secretaria-Geral Adjunta da Presidência (Adgepres), 2021. Disponível em: <https://tinyurl.com/yv58ppmb>. Acesso em: 22 jun. 2022.

TCU – TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Relatório Anual de Atividades do TCU**: 2021. Brasília: TCU, 2022. Disponível em: <https://tinyurl.com/mry9p2wn>. Acesso em: 22 jun. 2022.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. **Global corruption barometer: Latin America & The Caribbean 2019**. Citizens' views and experiences of corruption. Berlim: Transparency International, 2019. Disponível em: <https://tinyurl.com/3d83bjed>. Acesso em: 24 jul. 2022.

UNESCO. **Avaliação do desenvolvimento da internet no Brasil**: usando os indicadores de universalidade da internet DAAM-X. Série de avaliações nacionais de indicadores de universalidade da internet da UNESCO. Paris: Unesco, 2021. Disponível em: <https://tinyurl.com/58r5pfu7>. Acesso em: 30 jul. 2022.

VALLE, Vanice Lírio do. Inteligência artificial incorporada à Administração Pública: mitos e desafios teóricos. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 20, n. 81, p. 179-200, jul./set. 2020. DOI: 10.21056/aec.v20i81.1346. Disponível em: <https://tinyurl.com/34eexbas>. Acesso em: 17 abr. 2024.

VILANOVA, Pedro. Primeiro parlamentar devolve dinheiro após denúncia da Operação Serenata de Amor. **Data Science Brigade**, São Paulo, dez. 2016. Disponível em: <https://tinyurl.com/2p93fr23>. Acesso em: 23 jun. 2022.

Desafios e perspectivas para a prova dos crimes de redução a condição análoga à de escravo (art. 149 do Código Penal)

Pedro Henrique Oliveira Kenne da Silva

Procurador da República. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Especialista em Direito Público pela ESMPU.

Resumo: O presente artigo visa a traçar perspectivas para a produção da prova nos processos criminais versando sobre o crime de trabalho análogo ao de escravo (art. 149 do Código Penal). A partir de dados examinados em estudo de 2020 pela Clínica de Trabalho Escravo e Tráfico de Pessoas da UFMG, são expostas questões que impactam o índice de condenações por esse tipo de delito, bem como assuntos pertinentes que envolvem aspectos da psicologia da memória e do testemunho. Por fim, lançam-se perspectivas práticas para a busca de um incremento na qualidade da produção da prova, as quais podem, eventualmente, ser submetidas a estudos mais aprofundados a fim de se examinarem seus eventuais resultados práticos.

Palavras-chave: processo penal; trabalho escravo; prova; memória.

Abstract: This paper aims to outline perspectives for evidence gathering and production in criminal proceedings related to the crime of modern slavery (article 149 of the Brazilian Penal Code). Based on data examined in a 2020 study by the Modern Slavery and Human Trafficking Clinic at UFMG, it exposes issues that impact the conviction rate for this type of offense, as well as relevant issues involving aspects of memory and eyewitness testimony psychology. Finally, practical perspectives are presented for seeking an improvement in the quality of evidence production, which may eventually be subjected to further studies to examine their potential practical outcomes.

Keywords: criminal procedure; modern slavery; evidence; memory.

Sumário: 1 Introdução. 2 A persecução penal dos crimes de redução a condição análoga à de escravo. 3 A prova testemunhal e seus desafios.

4 A produção da prova nos crimes de redução a condição análoga à de escravo. 5 Perspectivas para uma melhor produção probatória nos crimes de redução a condição análoga à de escravo. 5.1 Medidas processuais. 5.2 Coleta de elementos de materialidade de condições degradantes. 5.3 O método de registro de depoimentos. 5.4 Metodologia de inquirição e força probante. 6 Conclusão.

1 Introdução

O trabalho análogo ao de escravo é um fenômeno, muitas vezes, difícil de conceber àqueles que com ele não lidam. O nível de violação da liberdade e da dignidade das pessoas efetivamente submetidas a essas práticas é alarmante. A falta de um referencial para que se compreendam tais fatos pode dessensibilizar o aplicador do direito, trazendo consequências deletérias para o enquadramento penal e para o reconhecimento judicial de determinados fatos. Por essa razão, impõem-se a exposição e a discussão de questões atinentes à teoria e à prática da persecução penal de tal delito, e em especial de sua prova.

A contribuição pretendida com o presente artigo, além daquela consistente em trazer o tema ao debate mais uma vez, é no sentido de expor perspectivas para a produção da prova penal nos crimes do art. 149 do Código Penal (CP). Para isso, primeiramente é trazido um panorama acerca da persecução penal dos crimes de redução a condição análoga à de escravo. Em seguida, expõem-se questões envolvendo a psicologia do testemunho, que representam a base teórica interdisciplinar do artigo. Analisam-se então dados de pesquisa de 2020 na qual uma equipe da Clínica de Trabalho Escravo e Tráfico de Pessoas (CTETP) da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) (Haddad; Miraglia; Silva, 2020) estudou rigorosamente mais de 1.400 ações penais ajuizadas até 2019 pelo crime em questão, obtendo números que permitem uma série de inferências. A partir disso, elencam-se particularidades que afetam a produção da prova no contexto da persecução do trabalho análogo ao de escravo. Por fim, trazem-se perspectivas para que se possa obter, a partir de medidas institucionais, uma melhor produção da prova, buscando um incremento da chance de condenações bem lastreadas em adequada prova dos fatos.

2 A persecução penal dos crimes de redução a condição análoga à de escravo

A repressão penal ao crime de trabalho análogo ao de escravo não é o único nem o primeiro meio pelo qual se busca a erradicação dessa prática. Medidas estruturais, seja a partir de políticas públicas, seja a partir de ações cíveis que busquem cercar a cadeia produtiva que se aproveita de tal trabalho para a majoração dos lucros, são essenciais. Todavia, a repressão penal, quando a prática já ocorreu, é essencial para que sinalize a consequência de tal conduta do ponto de vista pessoal dos agentes envolvidos.

Isso é sinalizado inclusive em âmbito convencional. A dupla função do processo penal, como resguardo de direitos dos acusados e como mecanismo de implementação do Direito Penal, hoje impregna o próprio sistema internacional de proteção de direitos humanos, a ponto de ser possível identificar, pelo exame dos julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Europeia de Direitos Humanos, a par das obrigações negativas, a existência de obrigações processuais penais positivas impostas aos Estados Partes. Essas obrigações são, inclusive, de natureza autônoma em relação às obrigações penais de natureza substancial (Fischer; Pereira, 2022, p. 119). Os julgados no âmbito da Corte IDH nos quais se decidiu contra a República Federativa do Brasil têm como marca comum a condenação não por excessos cometidos, mas por falta de efetividade na aplicação de sanções a determinadas pessoas, sobretudo com relação à persecução (como obrigação de meio) em prazo razoável (Fischer; Pereira, 2022). Exemplo concreto disso é a própria condenação do Brasil, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde*, fundada na falta de resposta adequada a fato de escravidão contemporânea (Roman, 2022).

Do ponto de vista administrativo, o trabalho análogo ao de escravo depende, para sua identificação, do reconhecimento de fatores expressa e minuciosamente descritos na Instrução Normativa n. 2/2021, editada pelo então Ministério do Trabalho e da Previdência, hoje Ministério do Trabalho e Emprego. A caracterização dos fatores que indicam *trabalho degradante*, *trabalho forçado* e outros elementos normativos presentes no art. 149 tem, assim, um caminho objetivo, que, na seara penal, pode ser empregado como início de interpretação na busca da identificação

do tipo objetivo. Ocorre que a identificação de tais elementos não é suficiente para a caracterização de crime, a qual depende de elementos como a violação efetiva dos bens jurídicos tutelados, o elemento subjetivo do tipo, e todos esses submetidos a um *standard* de prova diferenciado em relação às outras searas.

Conforme o Supremo Tribunal Federal (STF), a lesão da *dignidade e da liberdade* por meio da violação *intensa e persistente* de determinados direitos trabalhistas é o que será necessário para que se considere presente o crime de trabalho análogo ao de escravo^[1]. Esse entendimento, porém, tem sido levado a níveis tais, em determinados casos, a ponto de causar verdadeiro óbice à justa aplicação da lei penal, razão pela qual o assunto chegou ao STF na forma de recurso com Repercussão Geral reconhecida^[2] acerca de dois pontos: a discussão sobre o *standard* probatório exigido nos processos envolvendo o crime em questão e a alegação de que diferenças regionais permitiriam o tratamento diverso de situações similares para fins de enquadramento típico. Em memoriais oferecidos, a Procuradoria-Geral da República requereu a fixação de duas teses pelo STF. Caso acolhidas, tais teses indubitavelmente representarão um avanço no tratamento do tema:

Tese I – É inconstitucional a diferenciação regional dos critérios para caracterização do trabalho como degradante para fins de cometimento do crime de redução a condição análoga à de escravo. Tese II – A desconsideração dos elementos coligidos nas atividades de fiscalização que comprovariam a situação de degradância requer a indicação específica dos demais elementos contrapostos do caso concreto que as afastariam^[3].

Independentemente da decisão do STF no caso mencionado, porém, há que se buscar trabalhar em outras frentes para o avanço da efetividade da persecução. Para que se faça isso, cabe examinar os principais fundamentos absolutórios colocados pelo Poder Judiciário, o que é realizado na próxima seção.

3 A prova testemunhal e seus desafios

A prova testemunhal, apesar dos avanços técnicos e científicos, mantém grande relevância no processo penal. Em pesquisa de 2015 coordenada por Lilian Stein, verificou-se que mais de 90% dos juízes, promotores e

defensores consultados têm na prova testemunhal um elemento “muito importante” na avaliação dos casos, tanto na fase investigativa como na fase judicial, tendo a prova testemunhal, para eles, maior valor no conjunto probatório quando comparada com outros meios de prova (Stein, 2015, p. 64). Especificamente no que toca ao trabalho análogo ao de escravo, verificou-se, na análise de 61 ações penais, que

o fato de a prova testemunhal não existir, negar os fatos ou apresentar versão insuficiente para sustentar o que consta do relatório ou do inquérito ou do PIC conduziu à absolvição em 43 sentenças e 38 acórdãos, dos quais, em 32 casos, esta mesma argumentação esteve presente tanto na vara federal quanto no tribunal (Haddad; Miraglia; Silva, 2020, p. 235).

Esse tipo de prova é essencialmente dependente da memória humana, que não é um sistema de armazenamento de “fotografias fac-similares de coisas, de acontecimentos, de palavras ou de frases” (Damásio, 2012, p. 136), mas sim um muito complexo sujeito a toda sorte de influências, tanto neurobioquímicas como de agentes externos. Há estudos de interesse jurídico nos trabalhos de diversos psicólogos e neurologistas, como Elizabeth Loftus (2022), Robert Sternberg (2012), Lilian Stein (2010), Iván Izquierdo (2010), Daniel Schacter (2002) e Eric Kandel (2013). Algumas das explicações para a variabilidade da eficiência da memória se confundem, e alguns dos fenômenos têm traços em comum. Os fatores que afetam a memória podem ser classificados em *sistêmicos* e *estimatórios*. Fatores estimatórios são aqueles que operam no momento do evento, como sua duração ou a utilização de um disfarce pelo autor do fato. Esses não podem ser manipulados após a ocorrência do evento e tendem a operar nos processos de codificação da memória. Já os fatores sistêmicos são aqueles relacionados ao ciclo de persecução penal e operam nos processos de armazenamento e evocação. Trata-se, por exemplo, do tempo decorrido entre fato e inquirição, ou da forma de entrevista por parte dos agentes responsáveis (Shapiro; Penrod, 1986).

Com relação aos fenômenos atinentes à memória humana atuantes no interregno entre os fatos e a oitiva, podemos destacar o esquecimento e as distorções da memória. Esses fenômenos não são defeitos em si, sendo, do ponto de vista orgânico, uma face da característica de flexibilidade da memória que permite ao cérebro “adaptar-se ao ambiente social e físico” (Kandel, 2013, p. 1459).

Desde o século XIX, há estudos sobre o esquecimento (Ebbinghaus, 1885), nos quais já se verificava que há uma queda progressiva na capacidade de correta evocação das memórias com o passar do tempo. Essa queda é mais acentuada no início, mas as pesquisas não identificam um momento em que seja possível afirmar haver uma estabilização. Estudos com memórias autobiográficas de longo prazo (até 40 anos) confirmaram a inferência de que não é possível falar em um momento de consolidação da memória com o passar do tempo que a torne infensa ao esquecimento ou a distorções, como exposto em artigo de 2021 de Igor Sotgiu, que analisou os estudos levados a efeito por Francis Galton (1822-1911), Madorah Smith (1887-1965), Marigold Linton (1936-), Willem Wagenaar (1941-2011), Steen Larsen (1944-1999), Dorthé Berntsen (1962-), Alan Baddeley (1934-) e Richard White (1935-) (Sotgiu, 2021). Em um estudo realizado em 1990, Wagenaar e Groeneweg examinaram a capacidade de evocação de memórias de pessoas que serviram como testemunhas em um processo contra um acusado de crimes em um campo de concentração nazista na Holanda. Os fatos teriam ocorrido na década de 1940, e houve a oitiva de testemunhas à época. O caso foi reaberto em 1984, e diversos sobreviventes foram novamente ouvidos, sendo que, desses, quinze foram ouvidos tanto entre 1943 e 1948 como entre 1984 e 1988, além de diversos outros terem sido ouvidos entre 1984 e 1988 acerca de fatos verificáveis por outros elementos de prova. Foi possível observar o declínio da correta evocação das memórias sobretudo com relação a elementos mais precisos, afirmando os pesquisadores que “a acurácia deteriorou-se com o tempo” (Wagenaar; Groeneweg, 1990, p. 80).

As distorções da memória compõem um gênero de fenômenos caracterizados pela capacidade de “criar” novas memórias ou de alterar memórias existentes. Podem ser *endógenas* (autossugeridas) ou *exógenas* (sugeridas). Dizem-se *sugeridas* quando advindas de sugestão de falsa informação externa ao sujeito, *exógena*, “ocorrendo devido à aceitação de uma falsa informação posterior ao evento ocorrido e à subsequente incorporação na memória original” (Stein, 2010, p. 25-26). O decurso do tempo entre fato e recordação ainda traz mais oportunidades de exposição a informações pós-evento, cujo impacto é estudado por Elizabeth Loftus pelo menos desde a década de 1970 (Loftus; Zanni, 1975). Essas podem ter reflexo não apenas na construção objetiva do relato, mas também na construção subjetiva, na percepção que a testemunha

tem sobre sentimentos e impressões não relativas a objetos ou pessoas em si – como, por exemplo, sobre quão barulhento um evento foi ou sobre quão violenta foi uma ação que tenha presenciado. Loftus demonstrou experimentalmente a capacidade que informações posteriores têm de afetar a memória, incrementando-a (gerando objetos que não estavam em um local, por exemplo), ajustando-a (ao receber informações que sejam contraditórias com o que lembram ter visto) ou diretamente provocando a criação da “lembrança” de objetos que não foram vistos (Loftus, 1996). As testemunhas podem ser alimentadas com informações falsas de muitas maneiras, em especial três: 1) quando conversam com outras testemunhas; 2) quando são questionadas por autoridades; ou 3) quando veem a cobertura da mídia sobre o evento. Dessas, evidências indicam que a informação adquirida com cotestemunhas tem o impacto mais forte na memória (Loftus; Doyle; Dysart, 2022). Verifica-se ainda que as pessoas estão mais propensas a integrar informações pós-evento falsas às suas memórias caso tenham uma relação prévia (amizade, parentesco, casal) com a cotestemunha que lhes dê origem (Hope et al., 2008). Em estudo realizado por Helen Paterson, 86% dos participantes admitiram que, após presenciar um crime, discutiram o evento com outra testemunha do mesmo fato (Paterson, 2004, p. 65).

Uma das formas de exposição às informações pós-evento ocorre ainda no momento da tomada do depoimento, na forma de “sugestões”. Há estudos específicos sobre a sugestionabilidade interrogativa, dentre os quais se destacam aqueles levados a efeito por Gisli Gudjonsson. O autor divide as sugestões em dois subtipos: o da concessão da testemunha (*yield*), a partir de questões que induzem uma resposta por meio de indicações daquilo que o interrogador quer ouvir, e o da alteração (*shift*), que ocorre a partir de uma sinalização, por parte do interrogador, de que as respostas a uma primeira bateria de perguntas não foram “satisfatórias” (Gudjonsson, 2013). Loftus, na mesma linha, afirma que são críticas as informações pós-evento acompanhadas de determinadas formas verbais de comunicação. Isso vai ao encontro das conclusões de estudos empíricos que indicam que a forma de perguntar pode ter efeitos significativos na precisão das respostas, sem que as testemunhas estejam buscando mentir ou encobrir a verdade (Loftus; Doyle; Dysart, 2022, capítulos 4-7).

4 A produção da prova nos crimes de redução a condição análoga à de escravo

Pesquisa de 2020 da Clínica de Trabalho Escravo e Tráfico de Pessoas (CTETP) da Faculdade de Direito da UFMG (Haddad; Miraglia; Silva, 2020) estudou rigorosamente mais de 1.400 ações penais ajuizadas até 2019 pelo crime em questão. Entre outros resultados, foram identificadas causas de um grande número de absolvições, as quais foram qualitativamente examinadas. No processo penal, não custa lembrar, a absolvição é decorrência normal do exercício judicante, não sendo exigível um índice de 100% de condenações. Verificou-se, porém, que apenas cerca de 25% das sentenças que haviam sido proferidas no momento da análise eram condenatórias. A título de comparação, desde 2019 até setembro de 2023, de 34.486 resultados de processos de primeiro grau cadastrados nos sistemas do Ministério Público Federal, foram realizados 8.004 acordos, 12.464 pessoas foram condenadas, 4.198 foram prescrições e 7.872 pessoas não foram condenadas^[4]. Caso se considere a proporção entre as condenações e a soma das prescrições e não condenações, tem-se um índice próximo de 50% de condenações – isso sem considerar as resoluções de processos por meio de acordos, com o que o índice de resultados “positivos” vai a quase 63%.

Não se pretende, aqui, discutir a correção de tais fundamentos, apenas reconhecer que se trata de um dado da realidade, e propor uma reflexão, bem como caminhos, sobre as alternativas para a produção da prova penal.

Dos 1.752 casos que já haviam sido julgados em 1º grau por ocasião da realização da pesquisa, 1.056 redundaram em absolvições. Dessas, 486 (46%) foram por insuficiência de provas, e 456 (43,2%) por atipicidade da conduta em exame (Haddad; Miraglia; Silva, 2020, p. 154).

O índice de 46% de casos em que há insuficiência de provas, por si só, já indica a importância de se examinarem perspectivas de melhor produção probatória. Cabe ressaltar, porém, que é possível supor que, mesmo nas situações em que a absolvição aponta expressamente a atipicidade da conduta, pode-se estar tratando, em boa parte, de fatos em que a falta de coleta adequada de elementos de prova acerca de

outras circunstâncias sobre a prática de trabalho análogo ao de escravo pode ter levado à construção de uma ação penal em que os fatos que se puderam levar a juízo e efetivamente comprovar não tenham sido considerados típicos. Repita-se, porém, que, independentemente disso, o índice expresso de insuficiência de provas, por si só, já indica a necessidade de se examinar a questão.

A dinâmica das operações^[5] que culminam com o “resgate” de trabalhadores busca providenciar que retornem às suas origens^[6], às expensas do empregador, se assim entenderem as vítimas. Ainda que essas deem endereços de destino (em localidades nas quais poderiam ser ouvidas por meio de videoconferência ou por carta precatória), não há garantia de que manterão esses dados atualizados após o afastamento do local dos fatos. A vulnerabilidade que oportunizou o afastamento de seu local de referência para ir trabalhar em situações precárias em outro ponto do país é um indício fortíssimo de que tais testemunhas logo podem procurar outro emprego em local diverso.

A possibilidade de deslocamento não é o único risco à produção da prova testemunhal. Os riscos a esta podem ser elencados de acordo com o momento de que se trate, a apreensão dos fatos, o interregno entre fatos e oitiva, e a própria oitiva. Os fatores que mais são passíveis de controle são aqueles chamados *sistêmicos*, que não se relacionam à percepção da testemunha no momento dos fatos, mas sim a questões institucionais nas quais se pode agir por meio de medidas e políticas de persecução. Tais fatores operam sobretudo no intervalo entre fatos e oitiva e na própria oitiva. No que toca ao interregno entre fatos e oitiva, destacam-se fenômenos da memória (notadamente a possibilidade de influência de informações pós-evento, distorções da memória e esquecimento), bem como possibilidade de ameaças e outros tipos de coação. No momento da oitiva, a sugestionabilidade advinda de técnicas de inquirição equivocadas se destaca como risco (Silva, 2023).

Quanto a outros achados do estudo sobre as causas de absolvição nos casos de trabalho análogo ao de escravo, verificou-se ainda que se dá pouca relevância às constatações que são apenas registradas em relatório da auditoria-fiscal do trabalho, afastando-se o reconhecimento do registro de fatos como a presença de animais peçonhentos ou as condições precárias de alojamentos quando desacompanhadas de

imagens ou outros meios de comprovação (Haddad; Miraglia; Silva, 2020, p. 235). Com relação às instalações, há casos em que a sentença não considerou comprovados fatos que estavam confirmados pelas testemunhas, mas sem fotografias ou imagens de qualquer tipo (Ação Penal n. 5003272-13.2011.4.04.7006/TRF4 – Haddad; Miraglia; Silva, 2020, p. 235). Haddad, Miraglia e Silva expõem que os elementos colhidos e registrados nos relatórios da fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego por ocasião das diligências, quando apontam a existência de trabalho escravo, por si sós não são suficientes, “mas, por outro lado, quando somados a provas produzidas na instrução, são essenciais para o convencimento do magistrado” (Haddad; Miraglia; Silva, 2020, p. 236).

5 Perspectivas para uma melhor produção probatória nos crimes de redução a condição análoga à de escravo

Feitas considerações sobre a prova testemunhal em geral e sobre particularidades da prova nos crimes de trabalho análogo ao de escravo, é possível avançar para tratar de medidas que possam ser direcionadas a mitigar as dificuldades encontradas. Trata-se de *perspectivas* a serem exploradas, para que possam ter sua eficácia submetida a estudos que permitam aferir com rigor o que se propõem a atingir. Busca-se uma maior acurácia na produção da prova testemunhal, para incrementar as possibilidades de um processo que cumpra sua finalidade ao produzir *decisões justas*, que não interessam apenas à acusação, mas também à defesa e a toda a sociedade (Silva, 2023).

Com relação à prova do crime de trabalho análogo ao de escravo, não se ignora que parte das dificuldades possam estar relacionadas a uma possível impermeabilidade exacerbada do Poder Judiciário no reconhecimento de determinados tipos de delitos. Nesse sentido, a questão está, inclusive, submetida ao STF, como mencionado. Porém, a partir das reflexões do estudo da CTETP da UFMG, combinadas com as particularidades da atuação no combate ao trabalho análogo ao de escravo, as características da prova envolvida e os estudos relativos à prova testemunhal expostos, é possível fazer a indicação de linhas de atuação.

5.1 Medidas processuais

Com relação ao interregno entre fatos e oitiva, medidas de redução do prazo de tramitação dos processos sempre terão o condão de melhorar a produção da prova testemunhal (Silva, 2023). O tempo exerce inegável ação deletéria sobre as memórias, influenciando no esquecimento e nas suas distorções, como exposto na seção 3. De modo geral, como esclarece Gilberto Thums, “quanto mais célere o julgamento, quanto mais próximo do fato ocorrido, mais perto da verdade o juiz se encontraria” (Thums, 2006, p. 52). Evidentemente, o processo penal tem seu tempo e seus limites, e nem sempre será possível uma redução do prazo de tramitação. Nos casos de trabalho análogo ao de escravo, cabe tratar da possibilidade de antecipação da prova testemunhal. No caso de testemunhas que, por *enfermidade ou velhice*, tenham risco de morte, o art. 225 do CPP dá solução que não tem maiores contestações. Por sua vez, o art. 92 e o art. 93 do CPP trazem presumida urgência expressa à prova testemunhal, determinando sua antecipação quando da suspensão para aguardar a solução de controvérsia cível fundamental à tipicidade.

Há, ainda, a possibilidade de aplicação analógica de previsão do CPC. Esta última se dá em casos excepcionais, é possível vislumbrar a aplicação, fundada no art. 3º do CPP^[7], das disposições do art. 381, I, do CPC: “A produção antecipada da prova será admitida nos casos em que [...] haja fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação”. Parte da doutrina expressa resistência a uma aplicação do art. 3º do CPP “no que diz respeito a normas que restrinjam a liberdade pessoal do acusado ou qualquer outro direito de defesa” (Badaró, 2015, p. 101). Isso poderia ser um óbice levantado à aplicação do art. 381, I, do CPC. Ocorre que essa é uma providência destinada ao melhor esclarecimento dos fatos – o que interessa à acusação e à defesa. Não há como presumir que se esteja diante de medida tendente a restringir a liberdade pessoal ou o direito de defesa, de modo que é possível lançar mão da analogia, ainda que se adote o ponto de vista dos críticos a uma maior abrangência do art. 3º do CPP. Almejando-se uma aproximação da *verdade* dos fatos com a melhor apreciação possível da prova, é cabível a antecipação, a partir do art. 381, I, do CPC, em casos excepcionais nos quais esteja bem estabelecido o receio de não ser possível adequadamente esclarecer

determinadas circunstâncias de fato (Silva, 2023). Acerca do objetivo de tal dispositivo, mencionam Eduardo Alvim e Igor da Cunha que “[d]e nada adiantariam regras procedimentais bem elaboradas se, no momento próprio em que essas regras devem ser aplicadas, já for impossível ou muito difícil que a prova seja produzida” (Alvim; Cunha, 2018, p. 167-186). Os autores prosseguem aduzindo que há que se identificar “urgência” na prática do ato, caracterizada pelo “risco concreto de que determinados fatos não possam mais ser verificados ou atestados se seguidos os trâmites procedimentais normais” (Alvim; Cunha, 2018, p. 167-168).

Nessa linha, o STF, no HC n. 165.581/RO, admitiu a oitiva antecipada de testemunhas em processo envolvendo crime de redução a condição análoga à de escravo (art. 149 do CP). Entre outros argumentos, expôs-se que a decisão se dava pela possibilidade de que as testemunhas “não possam ser localizadas”. Isso ocorrerá sobretudo quando o crime em questão for praticado em ambientes rurais, não raro associado ao deslocamento dos trabalhadores (com ou sem o concurso do crime de tráfico de pessoas, art. 149-A). Observe-se que em tal situação não será possível o perfeito enquadramento aos casos de “ausência” do art. 225, uma vez que não se conhece, ainda, o eventual deslocamento, tão somente sua potencialidade. Trata-se, portanto, de constatação da probabilidade de insucesso de eventual oitiva posterior, a partir da identificação de circunstâncias das vítimas e das testemunhas do delito em questão. Em que pese tenha o STF decidido o mencionado HC no contexto do art. 366, com mais razão é possível vislumbrar, em casos de reconhecida dificuldade de localização posterior das testemunhas, motivos para a antecipação independentemente de ter sido possível a citação pessoal. Se, mesmo com todas as contestações à oitiva antecipada do art. 366 (Silva, 2023), entende-se que a potencial dificuldade de localização posterior das testemunhas é fundamento apto à antecipação com o réu em local desconhecido, não há que se falar em obstar a oitiva antecipada em outras circunstâncias.

Assim, é viável a antecipação da oitiva, preferencialmente antes que seja providenciado tal retorno a sua origem, sob pena de que *venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação.*

5.2 Coleta de elementos de materialidade de condições degradantes

Dados os desafios que a prova testemunhal impõe, é necessário falar sobre um incremento da produção de prova de outros tipos, para que não se dependa apenas daquela.

Em estudo da CTETP da UFMG (Haddad; Miraglia, 2018), há expressa menção à força probante de fotografias constantes nos relatórios de fiscalização. Imagens, em geral, são úteis, por sua força de transposição da ambiência que a equipe tem no local e que busca traduzir em um relatório. Além disso, há absolvições mencionadas (como nos autos n. 0010107-77.2019.4.01.3200) em que o Juízo cita a falta de perícia como fator determinante para que se afaste determinada alegação referente à condição degradante (no caso, água sem condições de potabilidade).

A tradução, para os autos, da experiência do agente que se encontra no local da fiscalização não é simples. Os seres humanos, por meio de seus sentidos, captam partes de manifestações de eventos, e essa assimilação está sujeita a todo tipo de incorreção. A própria experiência subjetiva sempre será, portanto, diferente – de modo que não se deve ter como garantida ou simples a transposição das impressões de campo para aqueles que terão contato com os relatórios e outros registros. Os estímulos captados por nossos sentidos estão sujeitos a uma mediação ativa por parte de nosso cérebro, o que modula severamente o registro de cada experiência.

Não percebemos o mundo exatamente como nossos olhos o veem. Ao invés disso, nosso cérebro ativamente tenta fazer sentido dos muitos estímulos que entram em nossos olhos e caem na nossa retina (Sternberg; Sternberg, 2012, p. 86).

É desejável, nesse sentido, que não se limitem os registros a descrições em relatório. O uso de meios de registro digital de imagens, preferencialmente com georreferenciamento, permite uma melhor transposição do quadro fático aos autos. Conceitos e adjetivos como *sujo*, *abafado*, *escuro*, *pequeno* etc. não são capazes de, por si sós, transmitir aquilo que pode – e deve – ser transmitido por imagens. Essas devem ser preferencialmente estáticas, mas também em vídeos, nos quais outros elementos, como o som local e a composição entre diferentes ambientes, podem ser mais bem demonstrados.

Por sua vez, a coleta de material para fins de eventual perícia (evidentemente, com respeito à técnica adequada e aos ditames da cadeia de custódia) deve ser realizada sempre que houver *vestígios*, como nos casos que envolvem água e alimentos em condições aparentemente impróprias para consumo. A racionalização de recursos persecutórios pode impedir que haja, em todas as fiscalizações, peritos – mas é possível o treinamento de agentes de persecução em técnicas básicas de coleta de registros para posterior análise, por exemplo.

5.3 O método de registro de depoimentos

Verificou-se que, em um número considerável de sentenças e acórdãos analisados (90 entre 1.222), houve absolvição em razão de os testemunhos não ratificarem a prova coligida em sede extrajudicial, serem insuficientes ou nem sequer existirem (Haddad; Miraglia; Silva, 2020, p. 250).

Providência que, se padronizada, auxiliaria a produção probatória seria o registro em vídeo dos depoimentos prestados. No Poder Judiciário, já é a regra no Brasil. No âmbito policial, por sua vez, ainda não há uniformização nesse sentido. A oitiva policial, pela própria dinâmica do ciclo de persecução penal, tende a ser a primeira após a ocorrência de determinados fatos (sobretudo fatos violentos ou envolvendo flagrantes), precedendo, muitas vezes, qualquer tipo de possibilidade de contaminação da memória das testemunhas por informações pós-evento. A oitiva no dia da fiscalização de trabalho análogo ao de escravo pode ser tão próxima que nem sequer a memória de longa duração estará sendo evocada, mas sim a memória de curta duração, com mecanismos diferenciados de funcionamento. Nesses casos, o registro em vídeo permite que se tenha futuramente acesso ao que, precisamente, a testemunha afirmou recordar naqueles primeiros momentos, podendo ser confrontado com o relato posterior.

O registro em vídeo permite que se verifique, ainda, se houve qualquer tipo de indução à testemunha nas perguntas, ou ainda se ocorreu sugestão interrogativa por parte dos agentes que realizam a inquirição – o que é abordado na próxima seção. Eventual prejuízo que seja alegado pela defesa na admissão de tal depoimento como prova deverá ser demonstrado. Em regra, é de interesse de todas as partes a *decisão justa*, com a correta apreciação da prova, que poderá beneficiar

qualquer uma das partes. Evidentemente que a omissão de determinada pergunta ou resposta acerca de fato constitutivo de crime não poderá prejudicar a defesa, considerando que cabe à acusação provar o delito. Isso não impede, porém, a utilização do que foi produzido na fase do inquérito, por força do art. 155 do CPP, até mesmo porque, com relação àquilo que foi esquecido, trata-se de prova *irrepetível*.

Há ainda inegável fator de contextualização dos fatos para o julgador (e para os demais atores processuais), tendo em vista que se dá com o pano de fundo do local da fiscalização, e não com qualquer local previamente preparado para o ato, como uma sala de audiência.

5.4 Metodologia de inquirição e força probante

A não ratificação de depoimentos que foi observada por Haddad (Haddad; Miraglia; Silva, 2020), excluídas as hipóteses de ameaças, esquecimento, informações pós-evento ou ausência da testemunha, pode se dar em razão de *efetivamente o testemunho ter sido colhido de forma equivocada no momento da fiscalização*. É fundamental o momento da tomada do depoimento, para que a prova seja bem produzida, e a evocação da memória seja de maior qualidade. Segundo Elizabeth Loftus, um processo-chave em lembrar de algo é a evocação, uma "tarefa muito complexa" (Loftus; Doyle; Dysart, 2022, capítulos 4-6). A psicologia do testemunho vem demonstrando que até mesmo a forma das perguntas pode ter efeito relevante na distorção das memórias (Loftus; Doyle; Dysart, 2022, capítulos 4-7), de modo que atenção especial é necessária^[8]. Com relação às perguntas e seus efeitos nas respostas, Loftus destaca que o sistema legal reconhece parcialmente tais influências, o que é traduzido no conceito de *leading questions* da *common law* (Loftus; Doyle; Dysart, 2022, capítulos 6-1).

Em situações ideais, recursos como a entrevista cognitiva deveriam ser aplicados. Essa técnica foi inicialmente desenvolvida por Ed Geiselman e Ron Fisher nos anos 1980 e revisada em obra de 1992 (Loftus; Doyle; Dysart, 2022, Capítulo 6-1), e é composta de cinco etapas^[9], cuja aplicabilidade, na realidade, varia de acordo com as circunstâncias. Um estudo com agentes de um departamento de polícia da Flórida, nos Estados Unidos, demonstrou que detetives treinados em entrevista cognitiva obtiveram um volume de informação significativamente

maior, tendo outros elementos de prova demonstrado que essa informação adicional era acurada (Fisher; Geiselman; Amador, 1989). Por sua vez, uma meta-análise de 42 estudos envolvendo comparações entre a entrevista cognitiva e métodos tradicionais de inquirição verificou haver a recordação de 41% mais detalhes corretos quando utilizada a entrevista cognitiva (Köhnken *et al.*, 1999). Em nosso processo penal, com pautas criminais abarrotadas e muitas oitivas em uma mesma assentada, a aplicabilidade, por ora, é reduzida. Em campo, em diligências de trabalho análogo à escravidão, da mesma forma fica prejudicada toda a extensão de seu emprego, sendo possível, porém, utilizarem-se diversos de seus conceitos. Os principais, nessas circunstâncias, e que compõem um *mínimo* aceitável, são o estabelecimento do *rapport* (vinculação) e o questionamento não indutivo. Nessa linha, deve-se buscar evitar realizar uma oitiva, para fins de registro e eventual utilização em prova criminal, nos momentos iniciais (e mais tensos) da diligência, nos quais os trabalhadores muitas vezes nem sequer compreenderam ainda que a fiscalização não está ali para prendê-los ou algo parecido. O *rapport*, ainda que breve, pode ser realizado pela recapitulação do objetivo do trabalho da equipe, com a condução da testemunha a local em que não seja ouvida por outros que estejam ao redor, tirando eventual dúvida sobre o significado da fiscalização e permitindo uma oitiva com menos receio. Os questionamentos devem partir do que tenha sido levantado pela equipe em termos de irregularidades, buscando não se alongar o inquiridor com perguntas sobre pontos que não sejam relevantes. Ainda assim, deve-se partir de perguntas genéricas, a exemplo de “como vocês fazem para fazer as necessidades?”, em vez de perguntas fechadas ou confirmatórias do tipo “não há banheiro, não é?”. Perguntas mais fechadas, ou que demandam respostas “sim” ou “não”, têm um valor epistêmico reduzido em relação ao relato mais livre, mas deverão ser realizadas caso não tenha sido espontaneamente mencionado se há ou não determinado item de interesse.

6 Conclusão

O trabalho para que se realize a função do Direito Penal e do processo penal no que tange ao crime de trabalho análogo ao de escravo deve-se dar em diversas frentes, e em cada uma delas uma maior eficiência deve ser buscada. Nessa linha é que as perspectivas elencadas são propostas

como linhas a serem mais bem exploradas na persecução dos crimes do art. 149 do Código Penal.

Qualquer das práticas elencadas pode sofrer contingências para sua efetiva implementação. A atuação em campo e nos processos é dinâmica, e nem sempre será possível ou viável implementar o que se pretende ou o que se entende por tecnicamente mais correto. A troca entre a atuação em campo e o estudo de alternativas jurídicas e técnicas deve ser permanente, porém, para que se possa evoluir.

Com relação às questões que envolvem a psicologia da memória e do testemunho, cabe ressaltar que o ordenamento jurídico traz previsões que não devem ser impermeáveis, em sua interpretação, ao influxo de avanços científicos. Como coloca Luhmann,

as normas se encontram providas de suposições reais que podem [...] resultar inadequadas como alteração das condições. Isso se evidencia, sobretudo, em face da dinâmica dos desenvolvimentos técnico e científico; em face das inovações de vital relevância no âmbito da tecnologia farmacêutica e na tecnologia dos aparelhos médicos [...] (Luhmann, 2016, p. 751-752).

No tocante à memória humana, os progressos das últimas décadas são inegáveis e podem instruir uma melhor condução do processo penal. Uma maior acurácia da prova testemunhal pode incrementar as possibilidades de um processo que cumpra sua finalidade ao produzir *decisões justas*. E, para tanto, é necessário refletir acerca da apropriação dos avanços das ciências da mente para a melhoria do processo penal contemporâneo.

As técnicas que buscam melhorar a evocação da memória evidentemente se destinam, em primeiro lugar, às testemunhas que estejam dispostas a ser *sinceras*. Aquela que esteja decidida a *mentir* não fará um relato fidedigno, ainda que se lembre dos fatos. Verificada uma possível mentira de forma objetiva, por meio de flagrante discrepância entre os demais elementos dos autos e o relato, cabe ao Juízo (e a outras autoridades que estejam realizando uma inquirição) inclusive advertir acerca do possível cometimento do delito de falso testemunho (art. 342 do CP). Deve-se, porém, analisar os fatos tendo-se em consideração a possibilidade de se estar diante de um fenômeno de *falsas memórias* –

caso em que, evidentemente, não estará presente o crime referido. Nessa análise, deverá ser considerado o próprio comportamento das partes durante a inquirição, o que pode ter contribuído para eventuais distorções das memórias com perguntas indutivas ou até mesmo com uma inquirição que aumente o nervosismo da testemunha.

Por fim, registra-se, como indicação para futuros caminhos de pesquisa, a possibilidade de monitorar o resultado de processos penais pelo crime do art. 149 do Código Penal, controlando-os a partir das técnicas de coleta de elementos de prova utilizadas, a fim de verificar as diferenças efetivas.

Referências

ALVIM, Eduardo Arruda; CUNHA, Igor Martins da. Da produção antecipada de provas no Código de Processo Civil de 2015. In: FUGA, Bruno Augusto Sampaio; RODRIGUES, Daniel Colnago; ANTUNES, Thiago Caversan (org.). **Produção antecipada da prova**: questões relevantes e aspectos polêmicos. Londrina: Thoth, 2018.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DAMÁSIO, António. **O erro de Descartes**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. *E-book*.

EBBINGHAUS, Hermann. **Memory**: a contribution to experimental psychology. Tradução de Henry A. Ruger e Clara E. Bussenius. [Traduzido em 1913]. New York: Teachers College – Columbia University, 1885. [Online]. Disponível em: <https://tinyurl.com/ebbinghauscontribution>. Acesso em: 2 maio 2023.

FISCHER, Douglas. Cuidado: duração razoável do processo, para quem e quais critérios? **Blog Temas jurídicos** – Professor Douglas Fischer. [S. l.], 13 out. 2022. Disponível em: <https://tinyurl.com/fischerd2022>. Acesso em: 18 dez. 2022.

FISCHER, Douglas; PEREIRA, Frederico Valdez. **As obrigações processuais penais positivas**: segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022.

FISHER, Ronald; GEISELMAN, Edward; AMADOR, Michael. Field test of the cognitive interview: enhancing the recollection of actual victims and

witnesses of crime. **Journal of Applied Psychology**, Washington-DC, v. 74, n. 5, p. 722-727, out. 1989. DOI: 10.1037/0021-9010.74.5.722. Disponível em: <https://tinyurl.com/fisher1989>. Acesso em: 15 maio 2023.

FRAGA, César. 180 foram resgatados de trabalho escravo para vinícolas em Bento Gonçalves. **Jornal Extraclasse**, Porto Alegre, 23 fev. 2023. Disponível em: <https://tinyurl.com/2p8xvcx7>. Acesso em: 22 jun. 2023.

GUDJONSSON, Gisli Hannes. Interrogative suggestibility and compliance. In: RIDLEY, Anne M.; GABBERT, Fiona; ROOY, David J. **Suggestibility in legal contexts: psychological research and forensic implications**. Hoboken: John Wiley & Sons, 2013. *E-book*.

HADDAD, Carlos H. B.; MIRAGLIA, Lívia M. M. (coord.). **Trabalho escravo: entre os achados da fiscalização e as respostas judiciais**. Florianópolis: Tribo da Ilha, 2018.

HADDAD, Carlos H.B.; MIRAGLIA, Lívia M. M.; SILVA, Bráulio F. A. da. **Trabalho escravo na balança da justiça**. Belo Horizonte: Carlos H. B. Haddad, 2020. *E-book*.

HOPE, Lorraine; OST, James; GABBERT, Fiona; HEALEY, Sarah; LENTON, Emma. "With a little help from my friends...": the role of co-witness relationship in susceptibility to misinformation. **Acta Psychologica**, Amsterdam, v. 2, n. 127, p. 476-484, mar. 2008. Disponível em: <https://tinyurl.com/ys45mn98>. Acesso em: 16 abr. 2023.

IZQUIERDO, Iván. **A arte de esquecer**. 2. ed. Rio de Janeiro: Vieira e Lent, 2010.

IZQUIERDO, Iván. **Memória**. 3. ed. Porto Alegre: Artmed, 2018.

KANDEL, Eric. **Principles of neural science**. 5. ed. New York: McGraw-Hill Companies, 2013.

KÖHNKEN, Günter; MILNE, Rebecca; MEMON, Amina; BULL, Ray. The cognitive interview: a meta-analysis. **Psychology, Crime & Law**, Londres, v. 5, n. 1-2, p. 3-27, 1999. Disponível em: <https://tinyurl.com/ys854rn2>. Acesso em: 17 abr. 2023.

LOFTUS, Elizabeth Fishman. **Eyewitness testimony** – With a new preface by the author. Cambridge: Harvard University Press, 1996.

LOFTUS, Elizabeth Fishman; DOYLE, James; DYSART, Jennifer. **Eyewitness testimony: civil and criminal**. 5. ed. Danvers: LexisNexis, 2022. *E-book*.

LOFTUS, Elizabeth Fishman; ZANNI, Guido. Eyewitness testimony – The influence of wording of a question. **Bulletin of the Psychonomic Society**, Berlim, v. 5, n. 1, p. 86-88, jan. 1975. DOI: 10.3758/BF03336715. Disponível em: <https://tinyurl.com/478can6b>. Acesso em: 15 maio 2023.

LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

PATERSON, Helen M. **Co-witnesses and the effects of discussion on eyewitness memory**. 2004. Tese (Doutorado em Psicologia) – Faculdade de Psicologia, Universidade de Nova Gales do Sul, Sydney, 2004. Disponível em: <https://tinyurl.com/25wm6av2>. Acesso em: 4 jul. 2023.

ROMAN, Ana Carolina Alves Araújo. O caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil: a aplicação da proibição da escravidão pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e seus reflexos na tutela de direitos pelo Supremo Tribunal Federal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 30, n. 188, p. 59-104, fev. 2022.

SCHACTER, Daniel L. **The seven sins of memory**: how the mind forgets and remembers. New York: Houghton Mifflin Company, 2002. *E-book*.

SHAPIRO, Peter N.; PENROD, Steven. Meta-analysis of facial identification studies. **Psychological Bulletin**, Washington-DC, v. 100, n. 2, p. 139-156, set. 1986. DOI: 10.1037/0033-2909.100.2.139.

SILVA, Pedro Henrique Oliveira Kenne da. **Prova testemunhal no processo penal**: memória humana, antecipação e redução do erro judiciário. Belo Horizonte: D'Plácido, 2023.

SOTGIU, Igor. Eight memory researchers investigating their own autobiographical memory. **Applied Cognitive Psychology**, Chichester-N.Y., v. 6, n. 35, p. 1631-1640, out. 2021. DOI: 10.1002/acp.3888. Disponível em: <https://tinyurl.com/yc3wfpfx>. Acesso em: 17 maio 2023.

STEIN, Lilian Milnitsky (coord.). **Avanços científicos em psicologia do testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses**. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos (SAL); Ipea, 2015. (Série Pensando o Direito; 59).

STEIN, Lilian Milnitsky (org.). **Falsas memórias**: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas. Porto Alegre: Artmed, 2010.

STERNBERG, Robert J.; STERNBERG, Karin. **Cognitive psychology**. 5. ed. Belmont: Wadsworth, 2012.

THUMS, Gilberto. **Sistemas processuais penais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

WAGENAAR, Willem; GROENEWEG, Jop. The memory of concentration camp survivors. **Applied Cognitive Psychology**, Chichester-N.Y., n. 4, p. 77-87, 1990. DOI: 10.1002/acp.2350040202. Disponível em: <https://tinyurl.com/yb3eavnc>. Acesso em: 17 maio 2023.

Notas

- [1] Inq. n. 3.412/AL. STF – Tribunal Pleno, rel. min. Rosa Weber, julgado em 11.10.2014.
- [2] “Destarte, é certo que a *vexata quaestio* transcende os limites subjetivos da causa, porquanto o tema em apreço sobressai do ponto de vista constitucional, especialmente em razão da necessidade de se conferir aos princípios da dignidade da pessoa humana e do trabalho livre e digno interpretação consentânea com a Constituição Federal, considerado o tipo penal relativo à redução a condição análoga à de escravo (artigo 149 do Código Penal). Importa, outrossim, destacar a relevância social e jurídica da discussão *sub examine*, com vistas à redução das desigualdades e à observância dos valores sociais do trabalho, observadas as nuances relativas à escravidão moderna e o critério probatório suficiente para ter-se como provada sua tipificação. Configura-se, assim, a relevância da matéria sob as perspectivas econômica, política, social e jurídica (artigo 1.035, § 1º, do Código de Processo Civil), bem como a transcendência da questão cuja repercussão geral ora se submete ao escrutínio desta Suprema Corte. Nesse sentido, tenho que a controvérsia constitucional em apreço ultrapassa os interesses das partes, avultando-se relevante do ponto de vista econômico, político, social e jurídico” (RE n. 1.323.708/PA/RG – STF, Tribunal Pleno, rel. min. Luiz Fux, julgado em 6.8.2021).
- [3] Memoriais oferecidos pelo procurador-geral da República nos autos do RE n. 1.323.708/PA/RG – STF, rel. min. Luiz Fux, em 24.2.2023.
- [4] Conforme painel de resultados da Corregedoria-Geral do Ministério Público Federal (acesso institucional). Acesso em: 26 set. 2023.
- [5] O Portal da Inspeção do Trabalho (disponível em: <https://tinyurl.com/yc6w27uj>), do Ministério do Trabalho e Emprego, mantém atualizadas estatísticas sobre operações de resgate de trabalhadores em situação análoga à de escravo, número de resgatados, valores de verbas rescisórias cobradas e outros dados. Acesso em: 3 jul. 2023.
- [6] Como exemplo, veja-se o caso recente de Bento Gonçalves-RS noticiado pela mídia (Fraga, 2023).
- [7] “Art. 3º A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.”
- [8] Em 1975, Elizabeth Loftus já escrevia sobre o assunto (Loftus *et al.*, 1975). Na mesma linha, desde 2008, o Código de Processo Penal, no art. 212, determina que o juízo indefira questões que possam induzir a resposta em uma tomada de testemunho.
- [9] O método é baseado nas seguintes etapas, conforme explicadas por Elizabeth Loftus: (1) construção do *rapport* (conexão) com a testemunha, por meio de

uma personalização do contato, situando-a no ato e permitindo que fique confortável; (2) solicitação de um relato livre acerca dos eventos, nas próprias palavras e com o máximo de detalhes possível, pedindo que a testemunha não tente adivinhar detalhes sobre os quais não esteja segura – considera-se importante, nesse momento, não interromper a testemunha; (3) restabelecimento do contexto, solicitando que a testemunha tente se recordar do contexto em que observou os eventos, o local em que estava e suas sensações; (4) solicitação de que a testemunha “relate tudo”, lembrando-a de que, às vezes, as pessoas não mencionam coisas que não sabem se são importantes – devem ser usadas perguntas abertas, como “conte-me mais”, e também sugerido que as testemunhas contem os eventos na ordem que preferirem, não necessariamente em ordem cronológica; (5) por fim, é feito um fechamento da entrevista, informando a testemunha sobre eventual prosseguimento de sua participação na investigação ou processo (Loftus, 2022, Capítulo 6-1).

Intervenção militar como Poder Moderador: impossibilidade jurídica

Rodrigo de Andrade Belmonte

Professor de Direito Administrativo e de Direito Constitucional. Servidor do Ministério Público Federal. Instrutor de cursos para a Administração Pública. Autor de artigos jurídicos e palestrante. Especialista em Direito Público pela Universidade de Cuiabá (Unic). Especialista em Gestão Pública Municipal pela Universidade de Brasília (UnB). Especialista em Direito Constitucional e Direito Administrativo pela Uniftec Centro Universitário.

Resumo: O texto prende-se à questão da possibilidade jurídica da existência e da validade do Poder Moderador ou função moderadora e à hipótese de atribuir tal competência e exercício às Forças Armadas, na vigência da CF/1988. No desenvolvimento do artigo, optou-se por abordar aspectos histórico-constitucionais e infraconstitucionais a respeito do tema.

Palavras-chave: Poder Moderador; intervenção militar; Estado Democrático.

Abstract: The text concerns the topic of the legal possibility of the existence and validity of the Moderating Power or moderating function and the hypothesis of attributing such competence and exercise to the Armed Forces, under the terms of CF/88. In the development of the article, it was decided to address historical-constitutional and infraconstitutional aspects regarding the theme.

Keywords: Moderating Power; military intervention; Democratic State.

Sumário: 1 Considerações iniciais. 2 Aspecto histórico-constitucional. 3 Aspectos jurídicos. 4 Considerações finais.

1 Considerações iniciais

Tratar da possibilidade de intervenção militar como Poder Moderador no Estado brasileiro requer, antes de tudo, o entendimento sobre o significado da expressão *poder moderador*.

Ao efetuar a ruptura da expressão, revelam-se duas palavras: poder e moderador. Segundo De Plácido e Silva (1975, p. 380), o vocábulo *poder* ostenta mais de um significado, seja como substantivo ou como verbo. Na condição de substantivo, expressa a ideia de posse ou domínio e, na qualidade de verbo, indica a existência de uma relação de regência, aquilo que rege, aquilo que autoriza, aquilo que permite ou não permite.

Na ciência jurídica, a palavra *poder* é usada no direito público e no direito privado, e seu uso se distingue em cada uma das esferas mencionadas. No direito privado, *v.g.*, destaca-se o poder familiar, art. 1.630 do Código Civil, que regula a responsabilidade parental da família em relação aos filhos menores. Já no direito público, identifica órgão que recebeu parcela da soberania do Estado para cumprir as finalidades estatais.

Poder é um dos atributos do Estado, é o que garante a governabilidade de um povo e a defesa de um território. Poder do Estado é uno, indivisível, inalienável, e no Brasil ele emana do povo.

Temer (2001, p. 118) corrobora a constatação de que a palavra *poder* possui várias acepções. Em suas explicações jurídicas, cita o ex-ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Carlos Ayres Britto e mostra que a oxítone em questão tem ao menos três possibilidades de compreensão, como segue: a) poder enquanto revelação da soberania (art. 1º, parágrafo único, da CF); b) poder enquanto órgão de Estado (art. 2º da CF); c) poder enquanto função (arts. 44, 76 e 92 da CF).

Em outra linha de estudos, Silva (2004, p. 106) ministra que poder é "um fenômeno sociocultural" envolvente, cujo alcance inclui a ideia de pertencimento a um determinado grupo. Ressalta ainda que o grupo detém a capacidade de exigir de seus integrantes condutas conforme objetivos estabelecidos pelo próprio grupamento. Poder é a capacidade que o Estado (grupo social máximo) possui de impor ao seu povo determinados valores e padrões de moralidade, deveres e direitos.

De outro lado, o substantivo *moderador* deriva de moderar, do latim *moderare*. Etimologicamente, representa a possibilidade de conter algo em limites convenientes, refrear, regular (Cunha, 2010, p. 431). Segundo Koogan e Houaiss (1998, p. 1089), moderador é aquele que atenua, regula. Na fisiologia, é classificação que se refere a um nervo ou substância que reduz a atividade de um órgão.

Em um contexto jurídico, arrisca-se a concluir que a expressão *poder moderador* pode ter o seguinte conceito: *capacidade do Estado em impor medidas de atenuação ou de refreamento das atividades de seus órgãos ou funções*.

A proposição sobredita sugere uma reflexão a respeito da semelhança de conteúdo do que se entende como Poder Moderador e o sistema de controle do Poder Público vigente na Constituição Federal (CF/1988).

Posto isso, e ao que tudo indica, a ideia de um Poder Moderador não possui espaço jurídico no atual Estado brasileiro. Não como um novo e independente poder ou função de Estado. Tal assertiva encontra sustentação na CF/1988, que se limitou a prever a existência de três poderes, independentes e harmônicos entre si, conforme dicção do seu art. 2º.

O dispositivo constitucional supracitado adotou a teoria da tripartição de poderes ou teoria tripartite de poderes, que, de melhor modo, poderia ser chamada de "tripartição de funções, uma vez que o poder ao povo pertence. O Legislativo, o Executivo e o Judiciário são meras funções desempenhadas pelo Estado, que exerce o poder em nome do povo", conforme Bastos (2001, p. 166).

Essa sistemática de identificação de funções de Estado tem sua origem primitiva em Aristóteles, posteriormente em Montesquieu, e no ano de 1988, a exemplo das Constituições anteriores, ela foi incorporada ao texto constitucional vigente com discreta, porém importante, modificação na sua essência.

E qual é a importância de saber sobre a divisão de atividades estatais, sua origem, adoção pela CF/1988 e a referida modificação diante de um contexto sociojurídico de alardeada intervenção militar como função de Estado moderadora? O mérito desse questionamento reside no ponto em que o texto constitucional vigente arquitetou apenas três estruturas funcionais de Estado. Elas exercem funções típicas e também funções atípicas, mas todas devidamente definidas na Constituição Federal. E nessa estrutura não há qualquer previsão de intervenção militar moderadora, seja como poder ou função de Estado independente, seja como atividade pública da Administração.

A ideia de tripartição de funções na visão de Montesquieu, que é diferente da ideia original de Aristóteles, é justamente desconcentrar as atividades estatais e, de certa forma, fragmentar a força do Estado. A fragmentação

do poder do Estado absolutista era um antigo interesse burguês, moderno, liberal e legítimo. Destarte, na vigência da CF/1988, cabe ao Executivo administrar, ao Legislativo legislar e ao Judiciário julgar. Cada uma dessas funções deve, por disposição constitucional expressa, concentrar esforços e recursos no desempenho das suas atividades típicas.

Todavia, verifica-se que as funções de Estado também são afetadas por tarefas distintas daquelas classificadas constitucionalmente como suas aptidões principais, *v.g.*, o fato de que o Executivo pode efetuar julgamentos e produzir normas, tal como o Legislativo pode julgar e administrar, e não seria diferente com o Judiciário, que produz normas e administra.

Essas múltiplas possibilidades decorrem da teoria das funções típicas e atípicas de cada uma das atividades estatais. Aqui está a sutil mudança na teoria de Montesquieu, encontrada na CF/1988. Mas em que exatamente a tripartição de funções do Estado brasileiro difere daquilo que Aristóteles e Montesquieu defenderam?

Lenza (2009, p. 337) menciona que Aristóteles, na obra *A política*, “vislumbrava a existência de três funções distintas exercidas pelo poder soberano [...]”. Essas funções são o que conhecemos hoje por Executivo, Legislativo e Judiciário. O pensador grego, em razão do contexto social no qual estava inserido, propalava a ideia de que as três funções seriam exercidas apenas pelo poder soberano, o qual, por sua vez, era centralizado unicamente na pessoa do imperador.

Modernamente, Montesquieu desconcentrou as atividades estatais e, assim, fragmentou o poder soberano do monarca, indo ao encontro da ideologia liberal burguesa. Daí o surgimento moderno da teoria da tripartição de poderes. Ocorre que nem a divisão de funções do Estado proposta por Aristóteles, nem aquela desenhada por Montesquieu foram adotadas pela CF/1988. O legislador constituinte de 1988 adotou tese discretamente diversa.

A diferença está justamente no fato de que, segundo a Constituição brasileira, as funções de Estado são independentes e harmônicas entre si, mas possuem funções adjuntas. A independência mostra que cada uma delas é responsável e competente para executar aquilo que lhe é de alçada constitucional principal, sem que exista a possibilidade de intervenção de outra esfera de poder, como regra. A independência funcional

é bem retratada como cláusula de reserva constitucional, observando que a cada um dos poderes foi entregue uma dessas cláusulas. Isso não quer dizer, entretanto, que há uma rígida divisão entre elas; em certos momentos, há interseção de atuações entre esferas de poder.

Tal assertiva repousa justamente na possibilidade jurídica de o Executivo possuir competências constitucionais para julgar e produzir normas, e mesmo assim o exercício dessas forças secundárias não ofender as demais funções de Estado. Há limites para a atuação atípica de cada uma das funções de Estado. Essa flexibilidade instrumentalizada no exercício das competências adjuntas revela a harmonia entre as funções. Essa flexibilidade e essa harmonia por vezes são compreendidas segundo uma moral social mediana como ideia autorizadora de intervenção de um poder em outro. Como registrado, esse é um entendimento baseado numa moral social mediana e que não se compatibiliza com a moral jurídica imposta pelo Estado, portanto não há que se falar em autorização para intervenção de mérito de um poder em outro. A intervenção, ao que parece, não é o caminho do meio.

Dessa forma, o art. 2º da CF/1988 não trata apenas da identificação de três poderes ou três funções de Estado (Aristóteles e Montesquieu), mas também das possibilidades de execução de atividades estatais diversas daquelas nominadas como típicas. Em vista disso, o referido artigo assume a condição de norma-princípio fundamental e introduz parte da base da estrutura orgânica da República Federativa do Brasil, cuja representação positiva se encontra nos demais dispositivos da Constituição, especialmente na parte que trata da divisão de competências e da organização dos poderes. E qual seria o motivo dessa divisão? Controle do Estado.

A teoria tripartite mostra que, havendo controle entre as atividades estatais, há menor risco de abusos e/ou omissões caso seja considerada a concentração dessas atividades estatais na figura de uma só pessoa, tal como ocorria com o imperador na Idade Antiga. Assim, cada um dos poderes constituídos tem a responsabilidade de fiscalizar-se e de fiscalizar o outro, seja em caso de ação, seja de omissão abusiva ou não. A essa dinâmica se dá o nome de freios e contrapesos ou, como os norte-americanos a chamam, *checks and balances*. É um abrandamento da teoria tripartite.

Posta assim a questão, é de se dizer que a dinâmica do sistema de freios e contrapesos assemelha-se à capacidade de imposição do Estado em

aplicar medidas de atenuação ou de refreamento das atividades de uma ou mais funções do Estado. Desse modo, quando uma função de Estado fiscaliza outra, é crível admitir que à função fiscalizadora atribuiu-se implícita ou expressamente o poder de atenuar, refrear, balancear os efeitos da atividade típica ou atípica daquela que é objeto da fiscalização.

Dessa forma, constata-se que o mecanismo *checks and balances* equipara-se à capacidade constitucional intrínseca de cada função de Estado de impor medidas de moderação de ações e/ou de omissões de uma em relação à outra.

Em virtude disso, propõe-se a reflexão que segue: a capacidade de refrear ações de um poder pelo outro, que está diluída na CF/1988 sob o manto do controle do Poder Público, pode ser tratada como poder ou função moderadora?

É bem verdade que essa possibilidade ganha maior relevância quando se estuda a competência de cada um dos Poderes da República e verificam-se atribuições de fiscalização de uns sobre os outros. Por exemplo, o Executivo sanciona e veta projetos de lei, detém a iniciativa privativa de alguns projetos normativos e controla a execução orçamentária; em relação ao Legislativo, identifica-se a possibilidade de julgar contas do presidente da República, assim como de sustar atos executivos. Por último, embora não menos importante, mencionam-se as competências do Judiciário para examinar a constitucionalidade e a legalidade das atividades dos demais poderes e também a do próprio Judiciário.

Não bastasse o que foi registrado no parágrafo anterior, a CF/1988 prevê a existência de uma instituição permanente incumbida da defesa do regime democrático, capaz de fiscalizar e promover atos cuja finalidade é manter ou restabelecer a defesa do Estado e o equilíbrio entre os poderes constituídos. Acrescente-se a essas características o fato de essa instituição não ostentar *status* constitucional de Poder. Trata-se do Ministério Público, e não das Forças Armadas.

Feitas essas considerações, cumpre ressaltar que o desenvolvimento do texto partirá da premissa de validade da redação constitucional histórica e originária, que considera a existência de apenas três funções de Estado, sem perder de vista a teoria da tripartição de poderes, balanceada pelo sistema de freios e contrapesos.

2 Aspecto histórico-constitucional

Em nome da Santíssima Trindade, o Império do Brasil, ainda escrito com "z" na época da Carta da Lei de 5 de março de 1824 (Brasil, 1983, p. 632), instituiu, no art. 10 da Constituição Política do Império do Brasil de 1824 (CI/1824), uma divisão quadrilátera de poderes, a saber: Legislativo, Moderador, Executivo e Judicial.

O Poder Moderador era a chave de toda a organização política do Império. Seu exercício cabia privativamente ao imperador, que, por força daquela Constituição, era titulado como chefe supremo da nação, era inviolável e também sagrado, conforme arts. 98 e 99 do texto imperial maior.

E quais eram as competências constitucionais do Poder Moderador exercido pelo imperador? O art. 101 previa que cabia ao Poder Moderador uma lista de responsabilidades, dentre as quais merecem destaque as seguintes: a) nomear senadores; b) dissolver a Câmara dos Deputados, a pretexto de salvar o Estado; c) suspender magistrados; d) alterar condenações criminais estabelecidas em sentenças, entre outras competências.

A ideia constitucional central do Poder Moderador na CI/1824 era a de que cabia ao imperador velar, incessantemente, pela independência, equilíbrio e harmonia dos poderes. O texto constitucional mostra que se concentrou na figura do rei não apenas a capacidade de atenuar rugas entre os poderes, mas também a possibilidade de enfraquecimento estrutural de qualquer dos poderes constituídos que, por algum motivo, se opusessem aos seus interesses pessoais, políticos e reais.

Essa concentração de poderes foi ampliada pela cumulação da função Moderadora com a função Executiva. Apesar disso, o monarca contava com a cláusula de irresponsabilidade real, garantidora de imunidade absoluta, tudo positivado na Carta da Lei imperial de 1824. Com isso, atribuía-se à figura de Dom Pedro I, e depois ao seu filho Dom Pedro II, uma expressiva força política em relação às demais funções de Estado, sugerindo, inclusive, notório desequilíbrio de armas no diálogo entre poderes.

É crível, então, que as competências imperiais dispostas no art. 101 da CI/1824 mostram a sobreposição do imperador (Moderador e Executivo) sobre os demais poderes constituídos. Trata-se de exemplo de desigualdade institucional incompatível com a independência e harmonia

da tripartição de poderes. Salienta-se, ainda, que essa estrutura de organização político-administrativa permitiu ao imperador interferir nas competências típicas do legislador e do julgador.

A origem do Poder Moderador não tem berço na Constituição de 1824. Sua sede científica é europeia. Bonavides (1995, p. 247-248) explica que a ideia surge pelas mãos do francês liberal Benjamin Constant, ao conceber, teoricamente, um poder neutro. A ideia central era a de um “poder judiciário dos demais poderes”. Há também registros de que John Locke, citado por Dallari (1995, p. 183), defendia a existência de quatro funções fundamentais para o Estado inglês.

Os dois pensadores contribuíram para a formação daquilo que se pode chamar de teoria da tetrapartição de funções, calcada no fato de que a situação do rei era excepcional e, portanto, merecedora de forças políticas superiores às outras funções de Estado. Influenciado, Dom Pedro I aderiu à repartição de poderes quadripartite e tentou dar ao Poder Moderador a roupagem de um poder neutro. Segundo Bonavides (1995), apenas o Brasil concretizou a teoria do Poder Moderador como poder independente em 1824.

E quais eram as justificativas para a existência desse dito poder neutro na Constituição de 1824? O professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará Arnaldo Vasconcelos indica argumentos apresentados nas discussões legislativas anteriores à CI/1824 em artigo publicado em 1986, intitulado “Teoria e prática do Poder Moderador”, como segue:

O monarca, posto que seja o chefe do Poder Executivo, não tem seu exercício; os seus ministros são os que exercem este poder e por isso são responsáveis, e não o monarca. A sanção não pertence ao Poder Executivo, como inculcou o ilustre membro: é uma atribuição do poder vigilante ou moderador, que nas monarquias representativas só o monarca pode exercer (Carneiro de Campos, 1823 *apud* Vasconcelos, 1986, p. 75).

Vale ainda ressaltar que os debates daquela assembleia constituinte foram em vão, diante da dissolução do parlamento e da outorga da CI/1824 sem qualquer participação popular direta ou indireta.

De outro lado, convém lembrar que o texto normativo aprovado por Dom Pedro I fazia expressa menção às Forças Armadas nos arts. 145 a 150. Nesses dispositivos não havia qualquer alusão à possibilidade de

as Armas imperiais interferirem na independência e na harmonia dos poderes. Mesmo assim, o imperador Dom Pedro II foi destronado pelos militares brasileiros instigados por ânimos republicanos aflorados em 1870. Havia intensa pressão de proprietários rurais (partidários do federalismo norte-americano), jacobinistas inspirados no modelo francês de Estado e intelectuais positivistas. Nenhum deles defendeu os direitos individuais e/ou abolicionistas. Tomado o poder, os militares inauguraram a República Velha brasileira.

Em 1891, no dia 24 de fevereiro, nasceu a República dos Estados Unidos do Brasil, e a sua Constituição previa apenas três funções de Estado, conforme art. 15 do seu texto. O poder constituinte originário aboliu o Poder Moderador, que foi expurgado juntamente com Dom Pedro II. Salienta-se ainda que as Forças de Terra e Mar, assim denominadas as Forças Armadas naquele tempo, tinham previsão sintética no texto constitucional e as obrigações de atuar dentro dos limites da lei e de sustentar (proteger) os demais poderes, conforme art. 14 da Carta de 1891 (Brasil, 1983, p. 571).

Em 1934, ao final da República Velha e após as eleições presidenciais, surgem, no vácuo do movimento revolucionário liderado pelo militar Getúlio Vargas, a terceira Constituição brasileira (Brasil, 1983, p. 504) e a segunda da República. Ela manteve a divisão montesquiana de poderes e nem sequer fez menção, em capítulo ou em seção, às Forças Armadas, assim como inexistiu naquele texto o registro de um órgão, poder ou função moderadora.

Durou pouco o Texto Maior de um governo dito provisório. Três anos depois, foi decretada, em 10 de novembro de 1937, a Constituição "Polaca" (Brasil, 1983, p. 418), e o provisório tornou-se quase permanente. Mesmo assim, não se vê no texto de 1937 uma repartição de poderes diversa daquela tripartite encontrada no art. 2º da CF/1988. Da mesma forma, nas diversas passagens constitucionais, não havia previsão das Forças Armadas, tampouco da intervenção militar moderadora dos poderes, pelo menos não como poder ou função estatal independente.

Em 1946, no dia 18 de setembro, foi promulgada uma das cartas políticas mais importantes e democráticas da história do Brasil, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946 (Brasil, 1983, p. 212). Ela manteve em seu texto a tripartição de poderes (art. 36) e não atribuiu às Forças Armadas a possibilidade de interferir nas atividades fundamentais do Estado como

função moderadora independente, mas lhe impôs a obediência à lei (art. 176) e o dever de defender os poderes constitucionais (art. 177).

Infelizmente, essas regras constitucionais não impediram o advento do AI 1 e, depois, do AI 5. O primeiro legitimou a tomada de poder no Brasil, em 10 de abril de 1964, sob o argumento de uma revolução vitoriosa que se autoinvestiu da condição de poder constituinte originário, e o segundo tornou o regime político brasileiro algo semelhante ao que George Orwell descreveu na obra 1984 ao contar sobre o Grande Irmão, cujo lema era: “Guerra é paz; liberdade é escravidão; ignorância é força”.

Em 1967, em 24 de janeiro, promulgava-se nova Constituição, que manteve a divisão tripartite de poderes e também não predizia a possibilidade da função moderadora. Mas a Carta Maior estabeleceu a obrigação constitucional de os militares defenderem os poderes constitucionais (arts. 6º e 92). Essas disposições constitucionais não foram materialmente alteradas pela Emenda Constitucional n. 1, de 1969.

Posto isso, conclui-se que, com exceção da Constituição Política do Império do Brasil (1824), nenhuma das Constituições supracitadas mencionou a função moderadora nem estabeleceu que os militares detivessem o poder de moderação ou intervenção em relação aos poderes constituídos, ainda que de modo implícito.

3 Aspectos jurídicos

Com o advento da CF/1988, inaugurou-se novo regime jurídico no Brasil, escorado em fundamentos republicanos, democráticos e de direito.

A CF/1988, nominada de Constituição Cidadã, apresenta texto simples, em linguagem popular e ao mesmo tempo técnico, pois é documento fundador do Estado e ao alcance da compreensão mediana do povo que emprestou parcela de seu poder soberano para fundar um Estado Democrático de Direito. Aqui, diversamente do que Aristóteles propusera em *A política*, o poder soberano emana do povo, deve ser exercido no interesse do povo, pelo povo ou por seus representantes, conforme art. 1º, parágrafo único, da CF/1988.

Oportuno se torna dizer, ainda, que o texto constitucional vigente tem características marcantes. Uma delas é a forte estruturação do Estado

como gestor de políticas públicas; há nele detalhamentos até excessivos a respeito da gestão pública brasileira, como se verifica no art. 37 e na seção da saúde, por exemplo.

De outro lado, enxerga-se a olhos desarmados a preocupação do legislador constituinte originário em harmonizar interesses estatais com interesses individuais e sociais. Por conta disso, a CF/1988 apresenta uma carta de direitos e deveres fundamentais típica de um povo que ainda teme a volta de um passado de troca de representantes ao arrepio das suas crenças políticas. Vale dizer que a crença popular é elemento legitimador, ou pelo menos deveria ser, das regras que regem um povo.

E foi nesse cenário que a CF/1988 manteve a tripartição de poderes ou de funções de Estado, estabelecendo, em seu art. 2º, que são “Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Inexiste ressalva a eventual função moderadora.

A norma sobredita é de eficácia constitucional plena. Nas lições do professor José Afonso da Silva (2004, p. 44), ela é exemplo de elemento orgânico do Estado brasileiro. Destarte, o dispositivo é cláusula pétrea e não pode ser abolido, tal como prevê o art. 60, § 4º, da CF/1988. Aliás, sobre esse artigo, vale asseverar que ele é mais do que uma cláusula pétrea; é uma cláusula imutável ou imodificável, pois qualquer tentativa de alterá-lo, ainda que fosse para “melhorar” esse sistema de repartição de funções, implicaria a sua abolição. Apesar disso, pode-se questionar: mas, em caso de graves crises institucionais, como solucioná-las juridicamente?

O texto constitucional não é infectado por uma cegueira branca nem foi concebido como norma indefesa. A Constituição de 1988 prevê um sistema de controle de crises. Esse sistema permite o uso de mecanismos estatais pautados na supremacia do interesse público e no interesse da República, quais sejam: intervenção, estado de defesa e estado de sítio. Todos com execução inicial a partir das mãos do presidente da República.

Mesmo assim, os arts. 34 a 36 (intervenção) e 136 a 139 (estado de defesa e de sítio) da CF/1988 não admitem atuação isolada do presidente nesses casos. Isso se deve ao sistema de freios e contrapesos, decorrente da tripartição de funções do Estado e da incessante vigília de um poder sobre o outro. Além disso, vale frisar que a CF/1988 não permite que as Forças Armadas substituam o presidente da República ou qualquer

das outras funções de Estado, ainda que em momentos de crise. Aliás, esses mecanismos de controle de crises são fiscalizados ou atenuados politicamente pelo parlamento brasileiro e juridicamente pelo STF.

É sobretudo importante, ainda, assinalar a presença de outro sistema de proteção constitucional dos interesses do povo: o sistema de proteção normativa da Carta Política deste País, cujas armas são as ações constitucionais de controle de constitucionalidade. Além desse sistema, há que se mencionar a previsão de medidas de controle da Administração Pública, quais sejam: os remédios constitucionais e as Cortes de Contas.

Esses mecanismos de defesa ou de controle do Estado identificam, de maneira sutil, a existência difusa daquilo que já foi chamado de Poder Moderador no Brasil. A CF/1988 espalhou pelo seu texto instrumentos normativos que permitem atenuar, refrear e até paralisar a ação de um órgão ou função de Estado.

Essa observação não tem a finalidade de persuadir quem quer que seja de que há no texto constitucional de 1988 o Poder Moderador como função de Estado independente. Não, definitivamente não é isso. Contudo, a arquitetura constitucional da República Federativa do Brasil nos mostra que há, seja de forma expressa ou tácita, ferramentas republicanas capazes de, excepcionalmente, interferir numa função de Estado sob o argumento de restabelecer o equilíbrio institucional decorrente do excesso ou desvio das competências constitucionais atribuídas a cada uma das funções do Estado. Salienta-se que o movimento dessas engrenagens públicas não implica a violação da tripartição dos poderes. E por que não há vilipêndio à divisão das funções de Estado? Porque o poder constituinte originário de 1988 entendeu que esse sistema de controle é constitucional e, portanto, trata-se de norma originária instituidora de mecanismos de atenuação de atividades estatais. Isso se materializou na repartição de competências prevista no texto constitucional.

Apenas no interesse de ilustrar a concretude desse sistema, valem os seguintes exemplos da previsão constitucional positiva de freios e contrapesos, cuja finalidade é atenuar ou refrear ações ou omissões dos poderes constituídos: a) Do Poder Legislativo: art. 49, incisos I ao V; b) Da Fiscalização Contábil, Financeira e Orçamentária: art. 71, incisos I e X; c) Do Poder Executivo: art. 84, incisos III, IV, V, XII, XIV, XV, XVI; e d) Do Poder Judiciário: art. 102, inciso I, *b, c, d e q*, todos da CF/1988.

Diante dos exemplos expostos, é possível aceitar a constatação de que o poder constituinte originário distribuiu inúmeras competências que podem, ao menos em tese, ser chamadas de moderadoras dos poderes constituídos, sem que isso implique a aceitação da existência de uma função – ou Poder Moderador – independente ou centrada na figura de um poder já existente ou a ser criado. Ressalta-se que a cada função de Estado foi dada competência constitucional capaz de refrear ou de atenuar a atividade de outra função.

A função constitucional chave de toda a organização política brasileira, tal como previsto na longínqua CI/1824, art. 98, não está mais personificada na figura de um só poder, cuja titularidade e exercício cabiam ao primeiro representante da Nação para que pudesse incessantemente velar pela manutenção da independência e harmonia dos poderes. Essa capacidade foi distribuída entre as funções de Estado, consagrando justamente a fragmentação do poder, tal como propusera Montesquieu na teoria tripartite. Acrescente-se a isso o seguinte: 1) a fragmentação do poder do Estado em funções fortaleceu a impessoalidade e 2) a fragmentação não implica o enfraquecimento do Estado, pois tais funções de Estado devem agir de forma coesa e coordenada para, juntas, atingir os objetivos da República Federativa do Brasil.

Visto isso, questiona-se: o que a CF/1988 dispõe a respeito das Forças Armadas? Diversamente das Constituições anteriores, a Constituição Cidadã tratou em detalhes das Forças Armadas brasileiras. Não tolheu sua atuação primordial, mas lhes impôs diretrizes democráticas importantes, tais como as que se verificam nos arts. 91 (Conselho de Defesa Nacional) e 142 (Forças Armadas).

Tamanha é a importância das Armas que o Conselho de Defesa Nacional, órgão consultivo do presidente da República pertencente à Administração Pública superior, tem na sua composição membros do segundo escalão do Executivo federal, chefes do Legislativo federal e os comandantes de cada uma das Armas Nacionais. Sua principal competência é a de tratar de assuntos relevantes à soberania nacional, em especial daqueles que versem sobre a defesa do Estado Democrático de Direito. Para tanto, devem opinar sobre hipóteses de declaração de guerra, decretação de intervenção federal, estado de defesa ou de sítio ou, ainda, manifestar-se a respeito de iniciativas necessárias à garantia da independência nacional e à defesa do Estado Democrático.

Convém notar, ainda, que a CF/1988 estabeleceu a composição das Forças Armadas pela soma da Marinha, do Exército e da Aeronáutica. Essas instituições têm caráter nacional, permanente e regular, sendo sua organização baseada na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do presidente da República. Aqui vale um destaque a respeito da expressão "autoridade suprema do presidente da República". Ela indica que, no estrito âmbito das Forças Armadas, a autoridade suprema é a do presidente da República. Isso não significa que o presidente da República é a autoridade suprema do Estado brasileiro.

Cumprir observar que, no Brasil, o imperador foi autoridade suprema, assim como Getúlio Vargas na vigência da Constituição "Polaca". Neste último exemplo, a prerrogativa presidencial estava no art. 73 da Constituição de 1937. Dois exemplos da violação da tripartição de poderes.

E qual é a missão constitucional das Forças Armadas na atualidade? Antes de tentar responder a esse questionamento, consideremos alguns importantes trechos da obra do professor Paulo Bonavides (1995, p. 238-239), cujo conteúdo poderá justificar conclusões que serão apresentadas adiante:

O Primeiro Reinado foi nossa primeira ditadura militar encabeçada por quem aliás não vestia uniforme. Do golpe de Estado contra o colégio constituinte de 1823 à Abdicação, transcorreu uma época de hegemonia militar a que D. Pedro presidiu, da mesma maneira como Vargas, decorrido mais de um século. Ambas formalmente amparadas em Cartas outorgadas, mas ambas regendo a Nação à sombra das baionetas, com todo o poder civil em estado de sítio ou recesso; ali com as Comissões Militares, que atemorizavam a Sociedade; aqui com a sombra do Estado, trazendo para as instituições a escuridão do absolutismo. O Estado Novo, tanto quanto o Primeiro Reinado, teve por base de seu poder os quartéis e não a vontade da sociedade.

O conteúdo do registro sobredito não foi exclusividade do Império brasileiro. São inúmeros os episódios na história do Brasil em que se vê a intervenção militar desautorizada e agindo a pretexto de resgatar o equilíbrio entre Estado e sociedade ou entre instituições republicanas, tudo sempre em momentos de crise. É possível citar, como exemplo dessas intervenções, as seguintes: a) 1889, fim da monarquia e Proclamação da República; b) 1922, tenentismo e Revolta dos 18, no Rio de Janeiro; c) 1930, Revolução de 30, com destaque para Getúlio

Vargas; d) 1945, Getúlio Vargas é retirado do cargo; e) 1961, militares interferem na posse de Jango e pavimentam o parlamentarismo no Brasil; f) 1964, Revolução Militar, legitimada pelo AI 1.

A história do Brasil, assim como a história do Direito Constitucional brasileiro, ambas registradas por Bonavides, mostram que

[t]oda crise é a abertura potencial à intervenção política do poder^[a] militar. Principalmente quando as crises deixam de ser de governo e se transferem para as instituições, ou seja, se transladam do órgão executivo do poder para o reino da própria sociedade, acabando por apagar definitivamente as linhas essenciais que separam o social e o estatal (Bonavides, 1995, p. 243).

Feitas essas observações, percebe-se que, na vigência da CF/1988, a função das Forças Armadas é das mais valiosas do Estado: destina-se à defesa da Pátria e à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

Ainda sobre sua missão, sobressalta-se a Lei Complementar n. 97, de 9 de junho de 1999, que prevê várias atribuições das Forças Armadas, entre elas: 1) promover a garantia dos poderes constitucionais, cuja finalidade é a execução do dever de protegê-los e 2) jamais abraçar, como sua, qualquer das funções que juraram defender.

O dispositivo infraconstitucional mencionado, em plena obediência ao texto constitucional, determina que o emprego das Forças Armadas não se dará apenas para garantia do pleno funcionamento independente dos poderes constituídos, mas também para defesa da Pátria, da lei e da ordem. Salienta-se que o uso dessa força pública compete ao presidente da República, seja por disposição constitucional (art. 84, XIII, da CF/1988), seja por disposição legal (art. 15, § 1º, da LC 97/1999).

Merece ainda atenção o comando legal previsto no art. 15, § 2º, da Lei Complementar n. 97/1999. Nele se vislumbra diretriz de prudência de atuação estatal ao estabelecer que as Forças Armadas podem ser acionadas por qualquer dos poderes constituídos, desde que para garantir o império da lei e da ordem pública. O emprego dessas forças ocorrerá quando se verificar que os instrumentos constitucionais de segurança pública falharam na sua missão constitucional.

Nesse sentido, o Decreto n. 3.897/2001, ao fixar diretrizes para o emprego das Armas, dispõe que sua atuação se afasta da ideia de intervenção militar moderadora, até porque tal figura não tem previsão no sistema jurídico atual, mesmo que difusa, tal como já exposto neste texto. O afastamento se dá pela simples confirmação de que o emprego das forças militares sujeita-se a critérios objetivos, a saber:

- a) subordinação ao comando civil e decisório do presidente da República, que, por sua vez, obedece à CF/1988, na sua integralidade;
- b) a finalidade do emprego da atividade castrense está vinculada à garantia da lei e da ordem, objetivando a preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio (não há previsão para propósitos intervencionistas moderadores);
- c) a condição circunstancial imposta para acionar os militares é, além de eventual crise, a comprovação da inexistência, indisponibilidade ou esgotamento da eficiência dos instrumentos de segurança pública, previstos no art. 144 da Constituição;
- d) as atribuições a serem investidas, por tempo e território determinados, aos militares da União são as de polícia ostensiva de natureza preventiva ou repressiva, típica das Polícias Militares, observados os termos e limites impostos pelo ordenamento jurídico.

Convém ponderar, portanto, que a atuação das Armas, sob o manto da Constituição e das normas infraconstitucionais pertinentes, se dá para garantir a lei e a ordem, e isso não significa interferir nas funções de Estado como função moderadora, ainda que usados os mais diversos recursos de interpretação a serviço da hermenêutica para se chegar a essa conclusão.

Felizmente, a CF/1988, a Lei Complementar n. 97/1999 e seu decreto regulamentador estabelecem que o emprego dos comandos militares se dê para substituir os ditos instrumentos de segurança pública, constantes do art. 144 da CF/1988, especificamente para exercer as atribuições e funções das Polícias Militares, e isso difere, em muito, do histórico Poder Moderador previsto na Constituição Imperial de 1824.

Assim, com o devido respeito às posições diversas, seria uma interpretação hiperbólica admitir que, segundo o ordenamento jurídico vigente nesta República, as Armas do Brasil podem assumir função

intervencionista moderadora e, de alguma forma, impedir, direta ou indiretamente, o pleno funcionamento dos poderes constituídos. Salienta-se: *as Armas do Brasil não têm autorização constitucional e/ou infraconstitucional para agir em desfavor de qualquer dos poderes constituídos.*

Ainda nesse exercício exegético, vale lembrar que a Lei n. 6.080/1980 previu, mesmo antes da promulgação da CF/1988, que as Forças Armadas têm como uma de suas principais responsabilidades a de garantir os poderes constituídos. E o que significa isso? Significa que, em caso de cerceamento ilegal e/ou inconstitucional do funcionamento de qualquer dos poderes, deve o militar da União resguardar as funções de Estado.

Como se nota, isso não significa que as Forças Armadas poderão substituir-se a qualquer dos poderes constituídos ou, ainda, agir contra eles. Aliás, essas possibilidades (intervenção moderadora e ataque às instituições republicanas) não estão previstas na CF/1988 e, portanto, qualquer interpretação nesse sentido estaria não apenas contribuindo para um desvio teleológico dos textos legais sobreditos, mas também ajudando a contrariar o sistema de fundamento de validade das normas e a teoria da hierarquia normativa.

A história e a literatura mostram, em *A política* (Aristóteles citando Sócrates), que “[Sócrates] só admite a classe dos guerreiros no Estado no momento em que a formação do território põe cidadãos em contato e em guerra com povos vizinhos” (Aristóteles, 2005, p. 174, item 13). Isso demonstra que, na formação das sociedades, as Armas não são os elementos originais, fundamentais e formadores dela, mas são necessárias para promoção da proteção de um povo e de seu território já formado e talvez em expansão.

A política apresenta o caminho inicial da organização e da separação dos poderes e faz indicação expressa à função das Armas em um Estado. Mostra que a função militar não é a de moderar poderes constituídos, mas de defendê-los, apesar de a história do Brasil tentar provar o contrário.

4 Considerações finais

Feitas essas considerações, observa-se que a possibilidade do exercício de um poder e/ou de uma função moderadora por instituições militares não possui lastro jurídico no Brasil. Nessa toada, a atuação das Forças

Armadas com a finalidade de moderar crises institucionais equivaleria ao desrespeito da legalidade administrativa, princípio constitucional a que estão sujeitas e cuja ignorância implicaria ofensa à CF/1988, assim como às normas infraconstitucionais pertinentes.

O poder ou função moderadora, prerrogativa que muitos pretendem atribuir aos militares, caberia, ao menos em tese, aos seus representantes de maior importância hierárquica, o que é visivelmente inconstitucional.

É de se esperar que um país disposto a limpar-se do mar de lama da corrupção e do ódio que cobriu sua estrutura e seu povo entenda que as normas são necessárias para nos distinguirmos dos selvagens. É de se esperar que a legitimidade dessas normas seja fruto não apenas da tradicionalidade de um povo, mas também da racionalidade procedimental da produção normativa constitucional, e que isso nos leve ao equilíbrio, e não aos extremos.

A sociedade brasileira é complexa, por isso não há solução pautada apenas em uma ideia. Somos uma democracia pluralista, nova, e ainda estamos construindo a identidade nacional. Dessa forma, o sucesso da constituição de uma Nação não está nos extremos, mas no meio, na ação comunicativa, na formação de pontes, e não na formação de barricadas.

Posto isso, e respeitadas as opiniões distintas, um povo que aspira ao *status* de civilizado precisa, antes de qualquer coisa, respeitar o império da lei. E, caso a lei não seja suficiente, que se busque civilizadamente o meio constitucional para mudar e atender ao interesse público. E quando esse meio não for eficaz? Aprender-se-á, inexoravelmente, a dura lição de que escolhemos representantes que são reflexos da nossa sociedade. Mudar isso não depende de armas, depende de educação.

Referências

ARISTÓTELES. **A política**. São Paulo: Escala, 2005. (Coleção Grandes Obras do Pensamento Universal).

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do estado**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

BRASIL. [Constituição]; CAMPANHOLE, Hilton Lobo; CAMPANHOLE, Adriano (org.). **Constituições do Brasil**: compilação e atualização dos textos, notas, revisões e índices. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1983.

CUNHA, Antônio Geraldo da. **Dicionário etimológico da língua portuguesa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lexikon, 2010.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do estado**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

DE PLÁCIDO E SILVA, Oscar Joseph. **Vocabulário jurídico**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1975. v. III e IV.

KOOGAN, Abrahão; HOUAISS, Antônio. **Enciclopédia e dicionário ilustrado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Seifer, 1998.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

TEMER, Michel. **Elementos do direito constitucional**. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001.

VASCONCELOS, Arnaldo. Teoria e prática do poder moderador. **Revista de Ciência Política**, Rio de Janeiro, v. 29, n. 4, p. 72-81, out./dez. 1986.

Notas

- [1] A palavra *poder* nesta parte do livro é usada com o significado de força, e não como referência a um Poder de Estado independente (nota explicativa do autor).

Produzido pela Escola Superior do Ministério Público da União
e composto nas fontes Fira Sans e Zilla Slab.

2024 | Brasília-DF

