



ESMPU

REVISTA

DA ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

RESMPU

VOLUME 2 · NÚMERO 1 · JAN./JUN. 2024

ISSN 2965-3061





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

Manoel Jorge e Silva Neto
DIRETOR-GERAL ADJUNTO

COMITÊ CIENTÍFICO CONSULTIVO

Manoel Jorge e Silva Neto
COORDENADOR
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

ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO



ESMPU

REVISTA

DA ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

RESMPU

VOLUME 2 · NÚMERO 1 · JAN./JUN. 2024

ISSN 2965-3061

Brasília, 2024

REVISTA DA ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO – RESMPU

A *Revista da Escola Superior do Ministério Público da União – RESMPU* é periódico especializado, de natureza técnico-científica, que veicula semestralmente, em acesso aberto e fluxo contínuo, textos inéditos, com a missão de promover o progresso da ciência, do desenvolvimento científico do País e da inovação nos temas afetos ao Ministério Público brasileiro.

EDITORA-CHEFE: Raquel Branquinho Pimenta Mamede Nascimento

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

DIVISÃO DE EDITORAÇÃO: Sarah do Nascimento Araújo

NÚCLEO DE PREPARAÇÃO E REVISÃO TEXTUAL: Sandra Maria Telles

NÚCLEO DE DESIGN EDITORIAL: Sheylise Rhoden

PREPARAÇÃO DE ORIGINALS E REVISÃO DE PROVAS GRÁFICAS: Davi Silva do Carmo, Sandra Maria Telles e Sarah do Nascimento Araújo

CAPA: Rossele Curado

PROJETO GRÁFICO E DIAGRAMAÇÃO: Natali Andrea Gomez Valenzuela

REVISÃO: Davi Silva do Carmo, Sandra Maria Telles e Sarah do Nascimento Araújo

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)

Revista da Escola Superior do Ministério Público da União. – v. 2, n. 1 (jan./jun.2024 -).
– Brasília - DF : ESMPU, 2024 -
v. ; 25 cm.

Semestral
Sigla da publicação: RESMPU
Publicado também online
ISSN 2965-3061

1. Ministério Público (Brasil) - periódicos. 2. Direito - periódicos. I. Título.

CDD 341.413

Elaborada por Vinicius Cordeiro Galhardo – CRB-1/2840

2024. Todos os direitos reservados.

Escola Superior do Ministério Público da União

SGAS L2 Sul Quadra 603, Lote 22 | CEP 70200-630 | Brasília-DF

www.escola.mpu.mp.br

 **CC BY-NC 4.0**

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

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

ACESSE A VERSÃO ELETRÔNICA DA RESMPU

<https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/cientificas/index.php/revista2/index>

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



EQUIPE EDITORIAL

COMITÊ DE POLÍTICA EDITORIAL

Manoel Jorge e Silva Neto (Coordenador 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)

CONSELHO EDITORIAL INTERNACIONAL

Carlos Manuel de Almeida Blanco de Moraes (Universidade de Lisboa, Portugal)
Francisco Balaguer Callejón (Universidad de Granada, Espanha)
Ibsen José Casas Noronha (Universidade de Coimbra, Portugal)
Lenio Luiz Streck (Universidad Javeriana, Colômbia)
Pierdomenico Logroscino (Università degli Studi di Bari Aldo Moro, Itália)

CONSELHO EDITORIAL NACIONAL

Carlos Henrique Bezerra Leite (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUC-RS)
Fabrício Macedo Motta (Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás – TCMGO)
Floriano Azevedo Marques Neto (Universidade de São Paulo – USP)
Francisco Rezek (Supremo Tribunal Federal – STF)
Gilberto Sturmer (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS)
Juliana Palma (Fundação Getulio Vargas – FGV)
Lucas Gonçalves da Silva (Universidade Federal de Sergipe – UFS)
Marcos Augusto Perez (Universidade de São Paulo – USP)
Marilda Silveira (Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP)
Paulo Gustavo Gonet Branco (Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP)
Reynaldo Soares da Fonseca (Universidade de Brasília – UnB)
Ricardo Maurício Freire Soares (Universidade Federal da Bahia – UFBA)
Sandra Krieger Gonçalves (Fundação Universidade Regional de Blumenau – FURB)
Tarcísio Oliveira de Carvalho Neto (Universidade de Brasília – UnB)
Yone Frediani (Fundação Armando Álvares Penteado – FAAP)

CORPO EDITORIAL CIENTÍFICO

Adegmar José Ferreira (Universidade Federal de Goiás – UFG)
Adriana Campos Silva (Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG)
Adriano Marteleto Godinho (Universidade Federal da Paraíba – UFPB)
Alessandra Lehmen (Ordem dos Advogados do Brasil – Rio Grande do Sul – OAB/RS)
Alessandro Geremia (Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS)
Alexander Cambraia Nascimento Vaz (Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP)
Ana Carolina Figueiró Longo (Centro Universitário de Brasília – UniCEUB)
Antonio Henrique Graciano Suxberger (Universidad Pablo de Olavide, Espanha)
Bethania Itagiba Aguiar Arifa (Procuradoria-Geral da República – PGR)
Bianca Larissa Soares de Jesus Roso (Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS)
Bruna Bastos (Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS)
Carlos Roberto Gomes dos Santos (Universidade Católica de Brasília – UCB)
Ciani Sueli das Neves (Universidade Federal de Pernambuco – UFPE)

Clara Maria Roman Borges (Universidade Federal do Paraná – UFPR)
Clara Moura Masiero (Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS)
Cláudia Tais Siqueira Cagliari (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS)
Claudio Smirne Diniz (Universidade Estadual de Ponta Grossa – UEPG)
Cleiton Lixieski Sell (Universidade de Burgos, Espanha)
Cleucio Santos Nunes (Universidade de Brasília – UnB)
Cristina Veloso de Castro (Universidade do Estado de Minas Gerais – UEMG)
Dalila Martins Viol (Max Planck Institute for Comparative and International Private Law – MPIL, Alemanha)
Daniella Maria dos Santos Dias (Universidade Federal do Pará – UFPA)
Danny de Castro Soares (Ministério Público da União – MPU)
David Francisco Lopes Gomes (Universidade Nacional de La Pampa – UNLPAM, Argentina)
Edérson dos Santos Alves (Universidade de Salamanca, Espanha)
Éderson Garin Porto (Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS)
Edson Medeiros Branco Luiz (Universidade Federal Fluminense – UFF)
Eduardo Bittencourt Cavalcanti (César Freitas Advogados Associados)
Elcio Nacur Rezende (Faculdades Milton Campos – FMC)
Elizete Lanzoni Alves (Escola de Governo Fundação ENA Brasil Santa Catarina – ENA)
Emerson Ademir Borges de Oliveira (Universidade de Marília – UNIMAR)
Emílio Peluso Neder Meyer (Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG)
Fabio Luiz Gomes (Universidade de Salamanca, Espanha)
Fabiola Vianna Morais (Universidade Federal Fluminense – UFF)
Fabricia Helena Linhares Coelho da Silva Pereira (Universidade Federal do Ceará – UFC)
Felipe Luciano Pires (Demarest Advogados)
Fernanda Bersanetti Barbieri (Universidade Federal do Paraná – UFPR)
Fernando Goya Maldonado (Universidade de Brasília – UnB)
Fernando Rodrigues Martins (Universidade Federal de Uberlândia – UFU)
Fernando Sérgio Tenório de Amorim (Universidade Federal de Pernambuco – UFPE)
Flavia Danielle Santiago Lima (Universidade Federal de Pernambuco – UFPE)
Flavio Carneiro Guedes Alcoforado (Fundação Getulio Vargas – FGV-RJ)
Flavio Jose Roman (Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP)
Francieli Iung Izolani (Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI)
Galtiênio da Cruz Paulino (Universidade do Porto, Portugal)
George Geraldo Gomes de Magalhães (Faculdade de Ciências Aplicadas e Sociais de Petrolina – FACAPE)
Graziela Martins Palhares de Melo (Ministério Público Federal – MPF)
Heitor de Carvalho Pagliaro (Universidade Federal de Goiás – UFG)
Helberty Vinícios Coelho (Universidade Vale do Rio Doce – UNIVALE)
Igor De Lucena Mascarenhas (Universidade Federal da Bahia – UFBA)
Ilton Norberto Robl Filho (Universidade Federal do Paraná – UFPR)
Janaina Rigo Santin (Universidade de Caxias do Sul – UCS)
Janny Carrasco Medina (Faculdade do Alto São Francisco – FASF-LUZ)
Jean Carlos Dias (Centro Universitário do Pará – CESUPA)
Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior (Universidade Estadual de Londrina – UEL)
João Francisco da Mota Júnior (Universidade de Salamanca, Espanha)
João Gilberto Belvel Fernandes Júnior (Universidade de São Paulo – USP)
João Pedro Seefeldt Pessoa (Universidade Federal de Santa Maria – UFSM)
João Victor Nascimento Martins (Fundação Comunitária de Ensino Superior de Itabira – FUNCESI)
Jonatas Dutra Sallaberry (Universidade Federal do Paraná – UFPR)
José Arthur da Silva Sedrez (Instituto de Desenvolvimento Educacional do Alto Uruguai – IDEAU)
José Sérgio da Silva Cristóvam (Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC)

José Welhinjton Cavalcante Rodrigues (Universidade Federal da Paraíba – UFPB)
Laura Girardi Hypolito (Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF)
Leonardo Gonçalves Juzinskas (Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS)
Liliane Cunha de Souza (Universidade de Brasília – UnB)
Luana Esteche Nunes (Instituto Brasileiro de Direito Público – IDP)
Luiz Eduardo Camargo Outeiro Hernandes (Max Planck Institute for Comparative and International Private Law – MPIL, Alemanha)
Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro (Escola Superior Dom Helder Câmara – ESDHC)
Marcella da Costa Moreira de Paiva (Instituto Brasileiro de Mercados de Capitais – IBMEC)
Marcelo Buzaglo Dantas (Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALE)
Marcelo Ivan Melek (Universidade Positivo)
Marcelo Ribeiro de Oliveira (Fundação Getulio Vargas – FGV)
Marcelo Rodrigues Mazzei (Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP)
Maria da Glória Costa Gonçalves de Sousa Aquino (Universidade Federal do Maranhão – UFMA)
Mariana Thorstensen Possas (Universidade Federal da Bahia – UFBA)
Mario Luiz Ramidoff (Unicuritiba)
Mário Márcio Saadi Lima (Fundação Getulio Vargas – FGV)
Osmir Antonio Globekner (Ministério Público Federal)
Plínio Pacheco Clementino de Oliveira (Universidade de Coimbra, Portugal)
Priscilla Cardoso Rodrigues (Universidade Federal de Roraima – UFRR)
Rafael de Alencar Araripe Carneiro (Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP)
Rafael Lamera Giesta Cabral (Universidade Federal Rural do Semiárido – UFRSA)
Rafael Silveira e Silva (Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP)
Rebecca Groterhorst (Faculdade Estácio de Carapicuíba – FEC)
Renata Santa Cruz Coelho (Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP)
Ricardo de Macedo Menna Barreto (Universidade do Minho, Portugal; Universidade Federal da Bahia – UFBA)
Roberto D’oliveira Vieira (Universidade Católica Portuguesa – UCP, Lisboa)
Robson Martins (Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ)
Rodrigo da Costa Vasconcellos (Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC)
Rodrigo Wasem Galia (Universidade Federal de Santa Maria – UFSM)
Rogerio do Nascimento Carvalho (Universidade Federal de São Paulo – UNIFESP)
Rosilene Cruz de Araújo (Universidade do Estado da Bahia – UNEB)
Rowana Camargo (Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS)
Samara Taiana de Lima Silva (Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN)
Saulo Cerqueira de Aguiar Soares (Universidade Federal do Piauí – UFPI)
Sonia Elizabeth Ramos-Medina (Universidad Autónoma de Sinaloa, México)
Tânia Maria dos Santos (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – TJRS)
Têmis Limberger (Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS)
Thiago Allisson Cardoso de Jesus (Universidade Estadual do Maranhão – UEMA)
Thiago Pinheiro Corrêa (Fundação Getulio Vargas – FGV)
Ulisses Schwarz Viana (Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP)
Valter Moura do Carmo (Universidade Federal Rural do Semiárido – UFRSA)
Victor Hugo de Almeida (Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho – UNESP)
Vinnie Mayana Lima Ramos (Universidade de São Paulo – USP)
Vitalínio Lannes Guedes (Universidade de Buenos Aires, Argentina)
Vitor Souza Cunha (Universidade de São Paulo – USP)
Vladmir Oliveira da Silveira (Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS)
Wagner Artur de Oliveira Cabral (Senado Federal)
Wilson José Figueiredo Alves Junior (Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho – UNESP)

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	11
---------------------	-----------

ARTIGOS

Ocupação irregular em área de preservação permanente: análise da atuação do Ministério Público no Igarapé do Crespo no município de Manaus	
---	--

Irregular occupation in a permanent preservation area: analysis of the Public Prosecution Service in Igarapé do Crespo in the municipality of Manaus

<i>Sarah Clarimar Ribeiro de Miranda, Izaura Rodrigues do Nascimento e Sâmara Christina Souza Nogueira</i>	15
--	-----------

Insider trading: responsabilidade nas esferas penal, administrativa, civil e de improbidade (administrativa e empresarial)	
---	--

Insider trading: liability analyzed in the criminal, administrative, civil, and misconduct (corporate and administrative) areas

<i>Gonçalo Farias de Oliveira Junior</i>	33
--	-----------

DOSSIÊ TEMÁTICO

Proteção constitucional à liberdade religiosa no Brasil e nos Estados Unidos: jurisprudência e cooperação jurídica internacional	
---	--

Constitutional protection of religious freedom in Brazil and the United States: jurisprudence and international legal cooperation

<i>Manoel Jorge e Silva Neto</i>	59
----------------------------------	-----------

Direitos fundamentais e evolução da cooperação jurídica internacional penal: paradigmas e transformações sob uma perspectiva constitucional	
--	--

Fundamental rights and the evolution of international legal cooperation in criminal matters: paradigms and transformations from a constitutional perspective

<i>Denise Neves Abade</i>	73
---------------------------	-----------

The public prosecutor's office and sexual violence in the United States: a civil and human rights perspective	
--	--

O Ministério Público e a violência sexual nos Estados Unidos: uma perspectiva de direitos civis e humanos

<i>Kenneth B. Nunn</i>	91
------------------------	-----------

Considerações sobre o combate à violência contra as mulheres no Brasil e nos Estados Unidos

Considerations on combating violence against women in Brazil and the United States

Raquel Branquinho P. Mamede Nascimento _____ **109**

Princípios internacionais de inteligência artificial

Artificial intelligence international principles

Carlos Bruno Ferreira da Silva _____ **131**

APRESENTAÇÃO

Entre os dias 22 e 24 de maio de 2024, a Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU) sediou o seminário “Exame comparativo da proteção dos direitos fundamentais no Brasil e nos Estados Unidos”. Conduzido pelo diretor-adjunto e coordenador do Comitê Científico Consultivo da ESMPU, Manoel Jorge e Silva Neto, o evento reuniu especialistas dos dois países na temática e teve como um dos seus resultados a elaboração de artigos científicos referentes a aspectos tratados nas discussões. Esta edição da Revista da ESMPU disponibiliza os cinco textos em forma de dossiê temático.

De autoria do coordenador do evento, um dos artigos aborda o alcance e a proteção assegurada à liberdade religiosa no Brasil e nos Estados Unidos. Manoel Jorge e Silva Neto destaca questões que costumam causar controvérsias na interpretação e aplicação dos direitos e garantias constitucionais, como o sacrifício ritual de animais em cultos e liturgias de religiões de matriz africana; a presença de símbolos religiosos em repartições públicas; a educação confessional; e as consequências jurídicas da prática de se guardar um dia da semana para a devoção. O texto se traduz em um estudo comparado das regras adotadas nos dois países, ao tempo em que reúne importantes aspectos acerca do dever do Estado de assegurar direitos fundamentais a partir da garantia da liberdade religiosa.

Dois artigos trazem informações consolidadas sobre questões de gênero e a forma como se apresentam no Brasil e nos Estados Unidos. Convidada a contribuir com o evento pelo trabalho desenvolvido à frente do Grupo de Trabalho de Prevenção e Combate à Violência Política da Procuradoria-Geral Eleitoral, escrevi sobre uma realidade conhecida nos dois países e que ajuda a explicar, sobretudo no Brasil, a baixa representatividade feminina no poder público, em especial no parlamento. Embora tenhamos avançado no arcabouço legal e protetivo dos direitos políticos femininos, ainda enfrentamos episódios de violência e ameaças que dificultam a ascensão da mulher a cargos eletivos. Já nos Estados Unidos, as estatísticas revelam aumento expressivo de mulheres eleitas nos últimos anos e uma maior pluralidade dessa representação, fato que pode estar relacionado a uma melhor organização e maior conscientização da própria sociedade.

O professor emérito de Direito da Universidade da Flórida, Kenneth Nunn, também tratou da questão de gênero. No artigo decorrente da sua participação no Seminário realizado na ESMPU, o docente, que já atuou em importantes instituições americanas, discorre sobre como as definições acerca de práticas de violação e agressão sexual evoluíram ao longo do tempo, não apenas nos Estados Unidos. O texto destaca a influência do movimento feminista neste processo e observa que são maiores as chances de sucesso nos processos judiciais quando se consideram as definições modernas de violação de direitos. Por outro lado, também descreve obstáculos enfrentados pelos procuradores norte-americanos para assegurar a execução adequada dos casos, além de sugerir ações que podem ser adotadas pelo Ministério Público para garantir que os direitos humanos sejam aplicados e respeitados nos processos de violação e agressão sexual.

A procuradora-regional da República Denise Abade, que também integrou o grupo de palestrantes do evento, é a autora do artigo que trata dos direitos fundamentais sob a ótica da cooperação internacional em matéria penal, em uma perspectiva constitucional. As reflexões são feitas por meio da análise dos principais modelos existentes: soberanista, intergovernamental e de integração supranacional. São abordados aspectos como a necessidade de o Brasil elaborar e aprovar uma legislação específica para a Cooperação Jurídica Internacional, que tem o propósito de assegurar a eficácia na proteção eficaz dos direitos humanos.

Também como resultado desse relevante seminário, o artigo elaborado pelo procurador da República Carlos Bruno Ferreira da Silva aborda o uso da Inteligência Artificial (IA) a partir de princípios internacionais de organismos como a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). A argumentação apresentada destaca o entendimento de que a existência das ferramentas de IA deve estar condicionada à entrega de resultados que representem avanços para o desenvolvimento humano, a democracia, a transparência, a segurança e a cooperação. Traz ainda indispensável reflexão sobre a importância de serem definidos parâmetros para a responsabilização em casos de desrespeito a princípios éticos e legais, de forma a assegurar que a tecnologia promova o bem comum e não que seja uma ameaça à sociedade.

Além dos temas decorrentes do Seminário Brasil-Estados Unidos, os leitores desta edição podem se informar sobre o arcabouço normativo nacional voltado à responsabilização de quem comete *insider trading*. A prática consiste na negociação de valores no mercado financeiro, a partir de informações privilegiadas ou que ainda não estão disponíveis ao público em geral. Conforme o estudo, o País adota um modelo quadripartite de responsabilidade, ou seja, a pessoa pode responder nas esferas penal, administrativa, civil e por improbidade. O texto detalha cada frente de responsabilização, além da importância do modelo adotado tanto para punir como para prevenir o comportamento ilícito.

Outro tema abordado refere-se à atuação do Ministério Público para coibir a ocupação irregular em uma área de preservação permanente no Amazonas. Trata-se do entorno do Igarapé do Crespo, que fica na área urbana da capital, Manaus e que, atualmente, é o endereço de famílias de baixa renda. A degradação da área, que deveria estar protegida pelo Estado, é objeto de ação civil pública movida pelo Ministério Público Federal. O artigo explora aspectos relacionados à competência e ao dever dos órgãos municipais para garantir a preservação ambiental e os direitos fundamentais.

Os trabalhos que esta edição da Revista da Escola Superior do Ministério Público da União disponibiliza ao público são, portanto, um importante instrumento para fomentar o debate e ampliar o conhecimento de temas relevantes para a sociedade. Uma boa leitura!

Raquel Branquinho Pimenta Mamede Nascimento

EDITORA-CHEFE
DIRETORA-GERAL DA ESMPU

OCUPAÇÃO IRREGULAR EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE: ANÁLISE DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO IGARAPÉ DO CRESPO NO MUNICÍPIO DE MANAUS

Irregular occupation in a permanent preservation area: analysis of the Public Prosecution Service in Igarapé do Crespo in the municipality of Manaus

Sarah Clarimar Ribeiro de Miranda

<http://lattes.cnpq.br/6896450940553448>

<https://orcid.org/0009-0002-5727-8049>

Mestranda em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas (UEA).
Analista Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas.

Izaura Rodrigues do Nascimento

<http://lattes.cnpq.br/3909167647909530>

<https://orcid.org/0000-0001-5508-8730>

Doutora em Relações Internacionais e Desenvolvimento Regional (UnB/UFRR/Flacso). Mestre em Ciências do Ambiente e Sustentabilidade na Amazônia (Ufam).
Professora do curso de mestrado em Direito Ambiental da Universidade do Amazonas.

Sâmara Christina Souza Nogueira

<http://lattes.cnpq.br/0009122925408912>

<https://orcid.org/0009-0004-7754-1486>

Mestranda em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas.
Juíza Federal do Trabalho (11ª Região).

RESUMO

O objetivo deste artigo é analisar a atuação institucional do Ministério Público quanto ao problema da ocupação irregular no Igarapé do Crespo, área de preservação permanente (APP) no perímetro urbano do município de Manaus, e a compatibilização dos direitos constitucionais fundamentais do meio ambiente equilibrado e da moradia. Inicialmente, realizou-se um estudo sobre a legislação existente a respeito da competência municipal e a temática abordada e, em seguida, fez-se a interface com a omissão e a falta de implementação de políticas públicas urbanas pelo Poder Público e a consolidação das ocupações irregulares para moradia por família de baixa renda nas proximidades do referido igarapé, área ambiental que deveria ser devidamente fiscalizada e protegida. A metodologia aplicada foi a dedutiva – pelo estudo e análise da Ação Civil Pública n. 0604973-02.2016.8.04.0001, ajuizada pelo Ministério Público –, utilizando-se de revisão bibliográfica sobre a temática por meio de uma abordagem qualitativa, descritiva e exploratória. Conclui-se que a atuação institucional do Ministério Público revela-se fundamental para a defesa, garantia, equilíbrio e harmonização dos direitos fundamentais violados pela omissão do Poder Público municipal.

Ocupação irregular; área de preservação permanente; Igarapé do Crespo-AM; meio ambiente; Ministério Público.

ABSTRACT

The objective of this article is to analyze the institutional performance of the Federal Prosecution Service regarding the problem of irregular occupation in a permanent preservation area (APP) in the urban perimeter of the municipality of Manaus (Igarapé do Crespo), and the compatibility of fundamental constitutional rights of a balanced environment and housing. Initially, a study was carried out on the existing legislation regarding municipal competence and the topic addressed, and then the interface was carried out with the omission and lack of implementation of urban public policies by the Public Power and the consolidation of irregular occupations to housing for a low-income family close to Igarapé, an environmental area that should be properly monitored and protected. The methodology applied was the deductive method through the study and analysis of Public Civil Action no. 0604973-02.2016.8.04.0001, filed by the Federal Prosecution Service using a bibliographic review on the subject, through a qualitative, descriptive and exploratory approach. It was concluded that the institutional performance of the Federal Prosecution Service proves to be fundamental for the defense, guarantee, balance and harmonization of fundamental rights violated by the omission of the municipal Public Power.

KEYWORDS

Irregular occupation; permanent preservation area; Igarapé do Crespo-AM; environment; Federal Prosecution Service.

Recebido em: 11.08.24 – Aprovado em: 10.09.24

INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88) confere aos municípios, em comum com a União e com os estados, a competência para proteger o meio ambiente (sem distinguir suas feições físicas, a natural e artificial, culturais e do trabalho) e para combater a poluição em qualquer de suas formas, conforme art. 23, VI. Atribui também, em seu art. 30, VIII, a competência aos municípios para promover o ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, parcelamento e ocupação do solo urbano.

Neste contexto, para atender e dar efetividade à supracitada garantia constitucional, o Poder Público deve promover a infraestrutura mínima para a implantação de um sistema de saneamento básico, como no caso da rede de drenagem de águas pluviais.

No entanto, embora a CRFB/88 e demais legislações determinem que o Poder Público tem o dever de proteger o meio ambiente, verifica-se que tal obrigação nem sempre é observada e, diante da falta de implementação de políticas públicas e da omissão na fiscalização, observa-se o crescimento da consolidação de ocupações irregulares em áreas que deveriam ser preservadas.

De outro giro, a CRFB/88 atribui ao Ministério Público a função de promover o inquérito civil e a ação civil pública (Lei n. 7.347/1985), objetivando a proteção ao meio ambiente; aos interesses sociais, difusos e coletivos; aos direitos assegurados constitucionalmente e a outros.

A instituição ministerial na defesa desses interesses possui legitimidade para atuar propondo ação civil pública perante o Poder Judiciário com o objetivo de que o Poder Público cumpra seu dever previsto na CRFB/88 e implemente as políticas públicas de forma eficiente. Assim, tem-se que, por meio da ação civil pública, o Ministério Público possui legitimidade para atuar na busca da proteção e harmonização de direitos fundamentais violados em face da omissão do Poder Público.

Neste contexto, o presente artigo objetiva analisar a atuação constitucional e institucional do Ministério Público do estado do Amazonas diante do problema social urbano das ocupações irregulares na área de preservação permanente do Igarapé do Crespo do município de Manaus, destacando a ocorrência da ocupação irregular em área que deveria ser protegida pelo Poder Público municipal e a posição ativa do MP por meio da ACP em face da omissão, inércia e ausência de fiscalização do município de Manaus na gestão pública, bem como a harmonização dos direitos constitucionais à moradia e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado com a regularização urbana.

Justifica-se esta pesquisa devido ao crescimento urbano desordenado, aos constantes casos de alagamento – enchentes em áreas de ocupações irregulares em áreas de preservação permanente (igarapés) – e à falta de urbanização dessa localidade, problemas que se tornam crescentes e cada vez mais graves diante da omissão e da falta de gestão do Poder Público quanto ao cumprimento das determinações legislativas e constitucionais existentes, e, dessa forma, a atuação ministerial revela-se primordial para a exigibilidade e efetivação dos direitos fundamentais aos moradores vulnerabilizados da comunidade local.

A pesquisa aborda a temática da ocupação irregular em área de preservação permanente (APP) e a questão da urbanização dessas áreas, delimitando-se o objeto do presente artigo à APP do Igarapé do Crespo, entre a rua 31 de março (Bairro Betânia) e a rua Magalhães Barata (Bairro São Lázaro), localizadas no perímetro urbano do município de Manaus, sob a perspectiva da atuação do Ministério Público na Ação Civil Pública n. 0604973-02.2016.8.04.0001.

Inquire-se como o Ministério Público do Estado do Amazonas tem atuado diante da ocupação irregular na APP do Igarapé do Crespo e em face dos problemas urbanos sofridos pelos moradores da supracitada localidade, como alagamentos, falta de infraestrutura, saneamento básico, entre outros. Questiona-se ainda a possibilidade de urbanizar a área de preservação permanente e o equilíbrio entre dois direitos fundamentais: o meio ambiente e a moradia.

Para a realização da pesquisa, adotou-se a metodologia dedutiva, de forma qualitativa, visto que o objetivo é ressaltar o fenômeno da ocupação irregular em APP, explorando a questão pertinente à efetivação de políticas públicas de urbanização da área localizada no Igarapé do Crespo no município de Manaus-AM, com a realização de obras de infraestrutura para minimizar os danos ambientais e proteger direitos sociais dos cidadãos da região.

O estudo de caso consiste no exame da atuação do Ministério Público na ACP n. 0604973-02.2016.8.04.0001. A pesquisa é bibliográfica, por meio da análise de legislações, doutrina e documentos acostados nos autos da ACP ajuizada pelo MP, extraídos ao realizar consulta ao site do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, no mês de agosto de 2023.

Na etapa pertinente ao levantamento legislativo, foram consultados, de igual modo, no mês de agosto de 2023, sítios eletrônicos oficiais do governo federal, como planalto.com.br; e, sobre os temas ocupação irregular em APP e direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, à moradia e à urbanização, pesquisaram-se as palavras-chave deste artigo (sem delimitação temporal) nas plataformas Google Scholar e Scielo.

A atuação holística institucional do Ministério Público (MP) é essencial tanto para a busca – nos órgãos do Poder Público – do fomento de políticas públicas quanto para a fiscalização da implementação dessas políticas, contribuindo para a harmonização e a compatibilização dos direitos fundamentais envolvidos – a dignidade, o meio ambiente equilibrado, a saúde e o direito à moradia –, garantindo a ordem urbanística e ambiental aos munícipes, de modo a não permitir que o Poder Público contrarie a legislação em vigor e permaneça omissa em face do agravamento dos problemas ambientais e sociais dos cidadãos.

1 OCUPAÇÃO IRREGULAR EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE DO IGARAPÉ DO CRESPO, NO MUNICÍPIO DE MANAUS-AM: LEGISLAÇÃO

O termo área de preservação permanente (APP) foi inicialmente levantado na Lei n. 4.771, de 15 de setembro de 1965, que instituiu o Código Florestal. No entanto, a determinação expressa da aplicabilidade da APP em área urbana surgiu com a Lei n. 7.803, de 1989, que alterou o art. 2º do Código Florestal, tornando clara a validade também para os perímetros urbanos.

Por sua vez, a Lei n. 12.651/2012, novo Código Florestal, manteve o entendimento da necessidade de manutenção de APP em zonas rurais ou urbanas sem distinção ou variação da aplicabilidade. E dispõe no art. 3º:

Para os efeitos desta lei, entende-se por: [...] II - Área de Preservação Permanente: área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas.

O art. 4º, inciso I, alínea *a*, da mencionada lei destaca que são consideradas áreas de preservação permanente

as faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros, desde a borda da calha do leito regular, em largura mínima de:
a) 30 (trinta) metros, para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura [...].

O Código Ambiental do município de Manaus, Lei n. 605/2001¹, prevê, no art. 3º, inciso X, como um dos objetivos da Política Municipal de Meio Ambiente, o dever de cuidar da área de preservação permanente.

Por conseguinte, o art. 5º, XV, traz o conceito geral sobre APP: "áreas de preservação permanente: parcela do território, de domínio público ou privado, definidas como de preservação permanente pela legislação vigente, destinadas à manutenção integral de suas características".

Nos incisos I e II do art. 94 do supracitado Código, extraem-se como objetivos da Política Municipal de Controle de Poluição e Manejo dos Recursos Hídricos, *in verbis*:

I - proteger a saúde, o bem-estar e a qualidade de vida da população;

II- proteger e recuperar os ecossistemas aquáticos superficiais e subterrâneos, com especial atenção para as áreas de nascentes, as áreas de várzeas, de igarapés e de igapós e outras relevantes para a manutenção dos ciclos biológicos; [...].

No ordenamento jurídico brasileiro, depreende-se que o Código Florestal e a Lei n. 13.465/2017² (Regularização Fundiária Urbana – Reurb) flexibilizaram o dever de recuperação na APP ao permitir a regularização urbana das ocupações consolidadas. Acerca das críticas existentes a essa flexibilização da legislação e buscando maior rigor na proteção da APP, Locatelli (2022, p. 123) enfatiza:

1 Código Ambiental do município de Manaus, Lei n. 605, de 24 de julho de 2001. Disponível em: <https://tinyurl.com/4nnbr93c>. Acesso em: 23 ago. 2023.

2 "Art. 11. Para fins desta lei, consideram-se: [...] § 2º Constatada a existência de núcleo urbano informal situado, total ou parcialmente, em área de preservação permanente ou em área de unidade de conservação de uso sustentável ou de proteção de mananciais definidas pela União, Estados ou Municípios, a Reurb observará, também, o disposto nos arts. 64 e 65 da Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012, hipótese na qual se torna obrigatória a elaboração de estudos técnicos, no âmbito da Reurb, que justifiquem as melhorias ambientais em relação à situação de ocupação informal anterior, inclusive por meio de compensações ambientais, quando for o caso."

Com o tempo, o interesse atrelado ao bem-estar, conforto e sobrevivência recebeu a companhia da finalidade protetiva do meio ambiente e da questão econômica vinculada ao uso da propriedade pela valorização dessas áreas. Enquanto alguns países revitalizam seus cursos de água urbanos, reabrindo canais fechados, protegendo suas margens e encostas, valorizando as pessoas e encontros como ocorre na Coréia do Sul, na Dinamarca e na França, o Brasil retroage no aspecto normativo buscando flexibilizações e retrocessos protetivos, cujas leis agem à maneira de uma cama de Procusto.

O direito ao meio ambiente equilibrado, considerado um direito fundamental de terceira geração ou dimensão, é garantido constitucionalmente a todos (art. 225 da CRFB/88), objetivando assim assegurar uma sadia qualidade de vida e garantir a igualdade e a dignidade humana. Incumbe ao Poder Público a responsabilidade de preservar e proteger o meio ambiente. Pela concepção ecológica, o direito ao meio ambiente equilibrado, nas palavras de Machado (2015, p. 78), tem por fundamento

a conservação das propriedades e das funções naturais desse meio, de forma a permitir a existência, a evolução e o desenvolvimento dos seres vivos. Ter direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado equivale a afirmar que há um direito a que não se desequilibre significativamente o meio ambiente.

As ocupações irregulares em APP geram vários prejuízos ambientais, como o desmatamento da vegetação local, a construção de moradias nas proximidades de igarapés, o despejo de lixo e esgoto doméstico diretamente no curso d'água, o que contribui para o alagamento e enchente em época de chuva, proliferação de doenças e do mau cheiro em regiões em que a infraestrutura (calçamento, energia, fornecimento de água) e o saneamento básico sejam inexistentes, entre outros danos que agravam a situação socioambiental dessas áreas.

Na APP objeto do presente estudo, verifica-se que o processo de ocupação irregular não se revela recente. Conforme dados coletados da Ação Civil Pública (ACP) n. 0604973-02.2016.8.04.0001, observa-se a existência de diversas residências e comércios na localidade – ou seja, entre as ruas 31 de março (Betânia) e Magalhães Barata (São Lázaro) (fls. 10-31) –, evidenciando que as ocupações ocorreram no passado e sem qualquer fiscalização por parte do Poder Público no sentido de coibir as invasões na APP. Esse problema urbano das ocupações irregulares em APP gera impacto tanto no direito à moradia quanto no direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, uma vez que o Poder Público não atua de forma ativa para inibir essas ocupações e nem mesmo se preocupa em fornecer uma infraestrutura urbana digna para os municípios que ali residem, deixando-os desprotegidos e contribuindo ainda mais para um contínuo e maior desgaste ambiental na região. Essa situação gera ainda conflito entre esses dois direitos fundamentais, que devem ser harmonizados e compatibilizados.

O direito à moradia é descrito por Kryminice (2022, p. 14) como um direito ligado à segunda geração, o qual é “irrenunciável, indissociável de sua vontade e indisponível, sendo um dever do Estado, atuar de forma ativa, atendendo a legislação infraconstitucional que traz a proteção à moradia, como a Lei n. 10.257/2001 e a Lei n. 13.465/2017”.

Nesse mesmo sentido, tem-se ainda que o direito social à moradia, como “o mínimo existencial dos direitos sociais, pode ser jurisdicionalizado, ou seja, exigido do Poder Público pela via judicial” (Nunes Jr., 2018, p. 1106).

Em outras palavras, o direito à moradia é um direito fundamental previsto na CRFB/88, devendo o Estado atuar de forma a assegurar esse direito, sendo possível a judicialização com o objetivo de resguardar e proteger esse direito social.

1.1 O CONTEXTO DA OCUPAÇÃO IRREGULAR EM APP E A OMISSÃO DO MUNICÍPIO DE MANAUS

O município de Manaus encontra-se em uma região dentro da maior bacia hidrográfica do planeta, na qual se encontram grandes rios e pequenos braços d'água denominados igarapés, que integram o cenário da cidade inserida no contexto amazônico.

No entanto, em decorrência de diversos fatores sociais e econômicos, aliados à omissão do Poder Público municipal na proteção e fiscalização dessas áreas de igarapé, que estão inseridas no conceito de área de preservação permanente, esses locais sofrem com a influência antrópica em decorrência de ocupações irregulares para moradia que provocam danos ambientais como os alagamentos e outros, cujos reflexos já são sentidos pelos próprios moradores da região. Para Azevedo (2008, p. 3-4), a modernidade deu um papel secundário à natureza:

A Manaus do final do século XIX foi o retrato fiel dos ideais da modernidade. Recortada por vários igarapés, Manaus sofreu inúmeras intervenções do Poder Público, para o qual os igarapés representavam um elemento incompatível com a cidade planejada segundo os ditames da concepção dominante daquela época. No final do século XX e início do século XXI, agora sob a luz dos ideais do pós-modernismo, que já reconhece na natureza um valor não secundário, mas que precisa ser controlado, os projetos de intervenção nos igarapés são retomados como basicamente os mesmos objetivos daqueles projetos do período da borracha, ou seja, controlar a natureza, condicionando-a ao ideal da modernidade, naquela época, e ao da pós-modernidade, na atualidade.

A respeito do uso de terras públicas, Little (2003, p. 259) diz:

A noção de terras públicas, por outro lado, é associada diretamente com o controle da terra por parte do Estado. Nessa concepção, a terra pertence, ao menos formalmente, a todos os cidadãos do país. Porém, é o aparelho de Estado que determina os usos dessas terras, supostamente em benefício da população em seu conjunto. Na realidade, esses usos tendem a beneficiar alguns grupos de cidadãos e, ao mesmo tempo, prejudicar outros. Conseqüentemente, o usufruto particular das terras públicas se converte numa luta pelo controle do aparelho do Estado ou, no mínimo, pelo direcionamento de suas ações em benefício de um ou outro grupo específico de cidadãos.

Nesse panorama, tem-se que o crescimento desordenado no município de Manaus é um fator que contribui para o desequilíbrio ambiental, uma vez que a ocupação irregular ocorreu, no caso da presente pesquisa, nas proximidades de áreas de preservação permanente, especificamente no curso d'água amazônico Igarapé do Crespo, entre as ruas 31 de março (Bairro Betânia) e Magalhães Barata (Bairro São Lázaro). Sobre a expansão urbana desordenada no município de Manaus em decorrência do crescimento não planejado na cidade e o aumento dos problemas socioambientais, Rabello e Rodrigues (2013, p. 95-96) explicam

que, a partir da implantação da Zona Franca, em 1967, passou a sofrer expressivas transformações e acelerado processo de ocupação e urbanização dos seus espaços, condições estas que acabaram produzindo quadros de degradação ambiental, que atingiram sobremaneira os igarapés, especialmente os da área urbana, que por conta do desejo de modernização da capital do Estado, desde tempos mais antigos, vêm sofrendo intervenções como canalizações, aterro e compactação e que hoje estão se transformando em verdadeiros esgotos a céu aberto, com altos níveis de poluição.

Por sua vez, a obrigação de fiscalizar e controlar todas as construções no perímetro urbano da cidade "é atribuição específica do Município, não só para assegurar o ordenamento da cidade em seu conjunto, como para certificar-se da segurança, da salubridade e da funcionalidade de cada edificação" (Meirelles, 1998, p. 425).

Ademais, afirma ainda Meirelles (1998, p. 432):

No tocante à proteção ambiental, a ação do Município limita-se espacialmente ao seu território, mas materialmente estende-se a tudo quanto possa afetar os seus habitantes e particularmente a população urbana. Para tanto, sua atuação nesse campo deve promover a proteção ambiental nos seus três aspectos fundamentais: controle da poluição, preservação dos recursos naturais e restauração dos elementos destruídos.

Acerca dos interesses locais gerenciados pelo Poder Público municipal, citam-se o fornecimento domiciliar de água potável, a coleta de lixo e o trânsito de veículos, entre outros relacionados ao meio ambiente natural, cultural, artificial e do trabalho na esfera municipal (Fiorillo, 2023, p. 289-290).

Essas questões garantem dignidade aos munícipes e melhores condições de salubridade e saúde, e redução de prejuízos ao meio ambiente. Sobre a importância do saneamento básico e demais obras de infraestrutura, Rabello e Rodrigues (2013, p. 95-96) destacam que, com "a revitalização dessas fontes de água, focos de doenças como malária e dengue diminuem, há contribuição importante para o equilíbrio ambiental, para o embelezamento da cidade, propiciando ainda a criação de emprego e renda para a população".

A respeito de políticas públicas, Souza (2006) afirma que seu processo de formulação opera-se quando os governos traduzem seus programas e ações com o objetivo de produzir resultados ou mudanças na vida real da coletividade.

E explica ainda Souza (2006, p. 26) que as políticas públicas seriam também como "o campo do conhecimento que busca, ao mesmo tempo, 'colocar o governo em ação' e/ou analisar essa ação (variável independente) e, quando necessário, propor mudanças no rumo ou curso dessas ações (variável dependente)".

A política de desenvolvimento urbano da CRFB/88, art. 182, nas palavras de Silva (2005, p. 816), "tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes e é executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas pela lei".

O plano urbanístico é o meio pelo qual se instrumentaliza o processo de planejamento para o ordenamento do território (Silva, 1995, p. 77).

Neste contexto, é atribuição do Poder Público municipal agir de forma a coibir construções irregulares em APP, por meio de sanções, interdições, demolições e outras formas de poder de polícia. E, falhando o Poder Público na execução da fiscalização, tem-se a afirmação dessas ocupações irregulares, que trazem à tona toda a problemática de ordem urbana existente, como a falta de implementação de políticas públicas, saneamento básico, segurança, acesso aos serviços públicos e infraestrutura digna e adequada, todos previstos na Lei Federal n. 6.766/79³, e ainda a questão do aumento da degradação ambiental da área, colocando em risco tanto o equilíbrio ambiental quanto a saúde, a segurança, a dignidade e a vida dos munícipes.

Quanto à responsabilidade objetiva ou sem culpa, afirma Meirelles (2008, p. 663) que “ocorre pela falta anônima do serviço, porque esta falta está, precisamente, na área dos riscos assumidos pela Administração para consecução de seus fins”.

No mais, cumpre ressaltar que a CRFB/88, assim como a jurisprudência e a doutrina, estabelecem que a Administração Pública responde de forma objetiva diante da omissão do Poder Público no dever de vigilância/fiscalização.

2 ATUAÇÃO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA APP IGARAPÉ DO CRESPO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA N. 0604973-02.2016.8.04.0001

Vasta é a legislação que dispõe sobre a preservação das áreas de preservação permanente; porém, a mera existência de lei não impossibilita a intervenção e a ocupação dessas áreas. Neste panorama, a fiscalização, por parte do Poder Público, torna-se essencial para sua defesa e, diante da omissão do Poder Público, a atuação do Ministério Público ganha destaque para manter a ordem urbanística e assegurar direitos humanos fundamentais previstos constitucionalmente.

O Ministério Público (MP) é constitucionalmente responsável por zelar pelos interesses coletivos e individuais indisponíveis relacionados ao meio ambiente natural e artificial, buscando garantir tanto a conservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações quanto a dignidade e o direito à moradia. Deve atuar preventiva e repressivamente, fiscalizando o cumprimento das leis, promovendo ações judiciais e recomendando políticas públicas voltadas à defesa da ordem pública e da preservação ambiental, consoante estabelece o art.129 da CRFB/88 e seus incisos. Nas palavras de Rodrigues (2012, s.p.):

A eficiência no desempenho das funções do Ministério Público passa, portanto, por um melhor conhecimento dos problemas comunitários. E isto tem implicado uma necessidade cada vez mais premente de uma articulação entre o MP e a comunidade na busca por soluções.

E, ao explicar sobre a tutela jurídica dinâmica do MP, Rodrigues (2023, p. 39) destaca:

O desafio atual lançado ao ordenamento jurídico e às instituições de acesso à justiça, como o Ministério Público, não é simplesmente positivizar direitos, elencá-los ou reconhecê-los, mas garanti-los, impedir que, apesar de solenes declarações positivas (tutela jurídica estática), eles sejam continuamente violados.

3 Brasil. Lei n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979. Dispõe sobre o parcelamento do solo urbano e dá outras Providências. Disponível em: <https://tinyurl.com/jrt4wzvz>. Acesso em: 3 set. 2023.

Destarte, sendo o MP uma das instituições de acesso à justiça, extrai-se, dentre suas várias funções, a de garantir direitos e impedir que direitos positivados sejam violados.

Neste panorama, tem-se que a Ação Civil Pública (ACP) n. 0604973-02.2016.8.04.0001, ajuizada pelo MP, teve como objetivo compelir o município de Manaus a dar efetivo cumprimento à legislação urbanística, no sentido de promover a urbanização na área localizada no Igarapé do Crespo, entre as ruas 31 de Março (Bairro Betânia) e Magalhães Barata (Bairro São Lázaro), por meio de realização de obras de drenagem de águas pluviais.

Foi enfatizada na referida ACP⁴, pelo representante ministerial, a necessidade de o município de Manaus apresentar em juízo o estudo e cronograma das obras de urbanização para garantir a infraestrutura básica (Lei n. 6.766/1979 alterada pela Lei n. 11.445/2007, art. 2º, § 5º) da área localizada no Igarapé do Crespo, em razão da salubridade ambiental, objetivando que o Poder Público municipal adote todas as providências para a drenagem e o manejo das águas pluviais urbanas do igarapé.

Nota-se dos documentos existentes na ACP⁵ (fls. 10-29) que o MP inicialmente instaurou, em 1º de fevereiro de 2016, inquérito civil com objetivo de acompanhamento dos desdobramentos de solicitação anteriormente feita pelo *Parquet*, relativa à urbanização do Igarapé do Crespo, entre as ruas 31 de março (Betânia) e Magalhães Barata (São Lázaro).

O Inquérito Civil n. 596/2016 (fls. 10-12) foi instaurado perante o Ministério Público em decorrência da denúncia realizada por meio do Ofício n. 187/2016 – Federação dos Conselhos Interativos Comunitários de Segurança do Estado do Amazonas⁶ (Feconseg-AM – fls. 30-32), no qual os moradores informaram que estavam sofrendo, há mais de 30 anos, prejuízos decorrentes das constantes alagações, além de residirem em situação desumana, convivendo com mau cheiro, ratos, urubus e ainda sofrendo com várias doenças, como diarreia, febre, dengue e outras, enfatizando, ao final, serem as pessoas idosas e as crianças as mais afetadas.

Ao explicar o que seria inquérito civil, Fiorillo (2018, p. 257) destaca: “Trata-se de medida preparatória de eventual ação civil pública, prevista na Lei n. 7.347/85, no seu art. 8º, e, posteriormente, elevada ao nível constitucional como função institucional do Ministério Público”.

Desse modo, depreende-se dos autos da referida ACP que, antes do seu ajuizamento, a instituição ministerial expediu o Ofício n. 027/16 – da 62ª Promotoria de Justiça Especializada na Proteção e Defesa da Ordem Urbanística (Prourb – fls. 25) para a Secretaria do Estado de Infraestrutura (Seinfra) –, solicitando informações quanto à realização da urbanização na localidade.

E, por meio do Ofício n. 00621/2016-GS (acostado aos autos da ACP n. 0604973-02.2016.8.04.0001, fls. 27), a Seinfra informou, em síntese, que, no início do ano de 2016, promoveu licitação com o objetivo de desenvolver o projeto executivo de engenharia de saneamento ambiental do Igarapé do Crespo.

4 Ação Civil Pública (ACP) n. 0604973-02.2016.8.04.0001. Disponível em: <https://tinyurl.com/yjtehxp>. Acesso em: 1º set. 2023.

5 *Ibidem*.

6 *Ibidem*.

Salientou a Seinfra que não teria ocorrido ainda a homologação de tal processo de licitação, uma vez que não restaram atendidas integralmente as diretrizes da entidade financiadora.

Na sequência, pontuou que, devido o tempo decorrido, o supracitado projeto básico se encontrava desatualizado, merecendo uma reavaliação e consequente atualização, procedimento este que está previsto na programação. Por conseguinte, informou ainda que

a Licitação para contratação do Projeto Executivo de Engenharia, uma vez executada a atualização do Projeto Básico, dependerá de disponibilidade de recursos do Estado para tal fim. É relevante lembrar que os efeitos da crise econômica pela qual passa o País têm causado amplos impactos na arrecadação do Estado e nos repasses federais, fato este que poderá comprometer o prazo que seria desejável para a execução da referida licitação; feita a Licitação, contratado e Executado o Projeto Executivo de Engenharia, o Estado buscará financiamento para execução da obra de intervenção em pauta junto à Corporação Andina de Fomento – CAF. (Ofício n. 00621/2016, fls. 27, da ACP).

E, diante da omissão e da falta de providências quanto à realização das obras de infraestrutura para fins de urbanização da área e do adequado ordenamento territorial urbano, bem como em razão da ofensa à ordem urbanística e ambiental, o Ministério Público do Estado do Amazonas ajuizou, em 18 de fevereiro de 2016, ação civil pública contra o município de Manaus perante a Justiça Comum do Estado do Amazonas.

O ajuizamento da ACP é anterior à Lei n. 13.465/2017, que dispõe sobre a regularização fundiária, e, dessa forma, na petição inicial, o MP fundamentou seu petitório (fls. 01-09) com base nos arts. 23, VI; 30, VIII; 37; e 182 (CRFB/88); nos arts. 2º, I, IV e VI; e 39 e 40 (Lei n. 10.257/2001 – Estatuto da Cidade) quanto às normas que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos bem como do equilíbrio ambiental; e nos arts. 125, VIII, e 136, *caput* e § 1º (Constituição Estadual do Amazonas).

O MP defende ainda que a política de desenvolvimento urbano deve ser formulada pelos municípios e pelo Estado, onde couber, de conformidade com as diretrizes nela fixadas, objetivando ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais e econômicas da cidade, de forma a garantir padrões satisfatórios de qualidade de vida e bem-estar de seus habitantes. Afirma que as funções sociais da cidade são compreendidas como os direitos de todos os cidadãos relativos a acesso a moradia, transporte público, comunicação, informação, saneamento básico, energia, abastecimento, saúde, educação, lazer, água tratada, limpeza pública, vias de circulação em perfeito estado, segurança, justiça, ambiente sadio, preservação do patrimônio ambiental, histórico e cultural – cf. arts. 217, 220 e 227 da Lei Orgânica do Município de Manaus; Lei Complementar n. 002/2014 (Plano Diretor Urbano e Ambiental de Manaus) –, de modo a prevenir e corrigir os efeitos gerados por situações e práticas que degradam o ambiente urbano e comprometem a qualidade de vida da população, principalmente invasões e ocupações nas margens dos cursos d'água.

Na ACP⁷, o Ministério Público destaca ser dever do município a urbanização do Igarapé do Crespo entre as ruas 31 de Março (Bairro Betânia) e Magalhães Barata (Bairro São

7 Ação Civil Pública (ACP) n. 0604973-02.2016.8.04.0001. Disponível em: <https://tinyurl.com/yjtehhxp>. Acesso em: 1º set. 2023.

Lázaro), enfatizando a necessidade de providências quanto ao sistema de drenagem de água pluvial da mencionada área com respaldo no art. 8º, incisos XIX, b, e XXV, a e b, da Lei Orgânica do município. E, com fundamento na legislação existente sobre a questão, aponta a necessidade de obediência ao Código de Obras e Edificações do município de Manaus (Lei Complementar n. 003/2014), que, em seu art. 3º, II, determina como diretriz geral para seu cumprimento, portanto de observância compulsória para o requerido, a primazia das condições de saúde, higiene, salubridade e qualidade ambiental nas edificações; à Lei n. 11.445/2007⁸, quanto à necessidade de saneamento básico; e ao Plano Diretor Urbano e Ambiental do município de Manaus (art. 70, I, III) e art. 74.

O MP desempenha, na supracitada ação, seu legitimado papel constitucional de proteger e defender os direitos fundamentais da coletividade e dos vulnerabilizados, sobretudo em vista das características da área objeto da ACP tratada no presente artigo, na qual os moradores são expostos a constantes alagações, doenças, falta de segurança e demais problemas sociais. O *Parquet* argumenta nos autos da ACP que a municipalidade, ao não prestar a devida cautela no dever constitucional de prover uma séria política de desenvolvimento e ordenamento urbano, em verdadeira omissão administrativa, "permitiu a ocupação irregular em área sem condições de habitação, ferindo o princípio da legalidade previsto na CRFB/88, na Constituição Estadual e na Lei Orgânica do Município"⁹.

Nesse viés, depreende-se a atuação do MP na defesa dos direitos fundamentais, sociais à saúde, à moradia e ao meio ambiente, ao requerer na ACP que o ente público municipal realize obras de urbanização para garantir a infraestrutura básica da área localizada no Igarapé do Crespo, especialmente no que tange à salubridade ambiental.

O MP ressalta que "[o] ordenamento do espaço urbano é de competência do Município e deve refletir em ações positivas do Poder Público principalmente na organização e utilização das áreas públicas"¹⁰.

Assim, constata-se que a intervenção do MP no processo de urbanização, diante do crescimento desordenado da população com a ocupação irregular de áreas que deveriam ser protegidas como os igarapés (APPs), bem como em face da falta de fiscalização e da omissão do município quanto à correta distribuição do espaço urbano, revela a necessidade de uma abordagem integrada e multidisciplinar para lidar com as questões ambientais, envolvendo parcerias com outros órgãos governamentais, organizações da sociedade civil e participação da comunidade para o fomento de políticas públicas e também a fiscalização para a devida efetivação e materialização dessas políticas.

Nesse panorama, a instituição ministerial tem acompanhado e atuado em defesa da ordem pública e dos preceitos constitucionais para a harmonização dos direitos ao meio ambiente

8 BRASIL. Lei n. 11.445, de 5 de janeiro de 2007 (estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico). Disponível em: <https://tinyurl.com/yc2hbmzb>. Acesso em: 6 set. 2023.

9 Ação Civil Pública (ACP) n. 0604973-02.2016.8.04.0001. Disponível em: <https://tinyurl.com/yjtehxp>. Acesso em: 1º set. 2023.

10 *Ibidem*

e à moradia, bem como para a efetiva urbanização do Igarapé do Crespo, por causa da omissão e da falta de implementação de políticas públicas do Poder Público, compelindo o município de Manaus a dar efetivo cumprimento à legislação urbanística e ambiental, e promovendo a realização de obras de saneamento básico e obras de drenagem de águas pluviais.

Em outras palavras, a atuação do MP proporciona concretude e traz efetividade a direitos fundamentais como a dignidade, a saúde, a moradia, a segurança – além da higiene, da salubridade e da qualidade ambiental – para os moradores da localidade que ali se consolidaram; essa ação ministerial alcança também o meio ambiente, prejudicado em decorrência da omissão administrativa do município de Manaus, que não realizou a devida fiscalização na APP, ou seja, não exerceu seu poder de polícia e permitiu a ocupação irregular em área de preservação.

O município de Manaus, em sua defesa, destacou nos autos judiciais que as casas dos moradores encontram-se inseridas em área de preservação permanente e, desse modo, seriam inviáveis a urbanização e a realização de obras de infraestrutura e saneamento no local.

No entanto, verificou-se que, em agosto de 2018, foi prolatada sentença com resolução do mérito pelo juízo de primeiro grau, que julgou procedentes os pedidos formulados pelo Ministério Público na ACP¹¹ em tela e, com fundamento no art. 7º, § 1º¹², do Código Florestal, e nos arts. 30, V, e 225, § 3º, ambos da CRFB/88, que estabelecem a competência constitucional do município de promover o adequado ordenamento e controle do uso, parcelamento e ocupação do solo, o Poder Judiciário do estado do Amazonas reconheceu a competência do município de Manaus na tarefa de fiscalizar a APP a fim de que não fosse ocupada irregularmente.

Por conseguinte, depreende-se da sentença de primeiro grau a possibilidade de serem regularizados os núcleos informais urbanos, apesar de estarem inseridos em área de preservação permanente, desde que instituídos antes de 22 de dezembro de 2016, com fulcro no art. 11, § 2º, da Lei n. 13.465/2017 – Reurb¹³.

Irresignado com a mencionada sentença, o município de Manaus interpôs recurso de apelação, argumentando sobre sua discricionariedade na eleição das áreas passíveis de regularização; a necessidade de a Secretaria de Meio Ambiente e Sustentabilidade avaliar os impactos ambientais decorrentes de intervenção em APP; a reserva do possível e a cobertura dos custos da regularização; e a ausência de abuso de poder ou omissão ilegal apta a ensejarem a intervenção do Judiciário em políticas públicas e outras teses¹⁴.

11 *Ibidem*.

12 "Art. 7º A vegetação situada em Área de Preservação Permanente deverá ser mantida pelo proprietário da área, possuidor ou ocupante a qualquer título, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado. § 1º Tendo ocorrido supressão de vegetação situada em Área de Preservação Permanente, o proprietário da área, possuidor ou ocupante a qualquer título, é obrigado a promover a recomposição da vegetação ressalvados os usos autorizados previstos nesta Lei."

13 *Ibidem*.

14 Ação Civil Pública (ACP) n. 0604973-02.2016.8.04.0001. Disponível em: <https://tinyurl.com/yjtehxp>. Acesso em: 1º set. 2023.

Recentemente, em consulta ao site eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, referente aos autos da ACP n. 0604973-02.2016.8.04.0001, constata-se que, em agosto de 2023, o recurso de apelação do município foi julgado e, por unanimidade, os desembargadores membros da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas acompanharam o relator, desembargador Cláudio Roessing, no sentido de dar parcial provimento ao recurso do Poder Público municipal, tão somente para ampliar o prazo para o município cumprir com a obrigação – de 24 para 30 meses –, rejeitando as teses apresentadas pela municipalidade, mantendo os demais termos da sentença.

Destarte, o Tribunal de Justiça do Amazonas reconheceu a omissão do ente municipal, afastando os argumentos do município de Manaus sobre a impossibilidade das obras por se tratar de ocupação irregular em APP e, com fundamento nas Leis n. 13.465/2017 e n. 12.651/2012, ressaltou não existir impedimento para que o município exerça seu papel constitucional, efetuando as obras de infraestrutura já reconhecidas e determinadas na sentença.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O crescimento da população, aliado à falta de fiscalização e omissão administrativa na implementação de políticas públicas urbanas para evitar as ocupações irregulares em áreas de preservação ambiental que deveriam ser protegidas e conservadas, acarreta inúmeros problemas de ordem urbanística, social e ambiental. Porém, com a denúncia formulada pelos moradores do Igarapé do Crespo e a atuação holística institucional do Ministério Público, o problema passou a ter uma visão resolutiva.

A consolidação dessas ocupações irregulares, consoante ficou constatado na ACP n. 0604973-02.2016.8.04.0001, existe há mais de 30 anos em razão da omissão do município de Manaus. Assim, com a atuação do MP por meio da ACP, os moradores da localidade obtiveram êxito mediante a decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, que compeliu o Poder Público a adotar as medidas necessárias para a execução de obras de saneamento e infraestrutura na região.

Dos autos da ACP, constatou-se que, ao longo dos anos, a APP objeto da mencionada ação civil, em decorrência da ausência de fiscalização e omissão do Poder Público, se transformou em local de moradia para a população vulnerabilizada e excluída socialmente, que encontra na referida região facilidade de ocupação e sofre ainda com a omissão e a falta de políticas públicas do município em oferecer uma infraestrutura digna a esses cidadãos.

A tutela do meio ambiente equilibrado, da saúde e da moradia é observada pelo MP ao instaurar a ACP considerando a omissão do Poder Público municipal na implementação de políticas públicas que visem a proteção da APP e na gestão, com fim de garantir uma infraestrutura e saneamento básico aos municípios que residem nas proximidades do Igarapé do Crespo.

O MP é um dos atores de grande relevância no processo de fiscalização e de efetivação de políticas públicas, principalmente para democratizar e consolidar direitos, confrontando a aplicação das leis com os ditames constitucionais.

Ademais, a tutela ambiental é defendida pelo MP, uma vez que, com a realização da obra de saneamento básico e da regularização urbana da área, é possível evitar maiores danos ambientais na região do Igarapé do Crespo, bem de uso comum de todos e essencial à sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações, tendo em vista que preservar a biodiversidade é de extrema importância, pois a perda de espécies e a degradação dos ecossistemas têm consequências negativas para o funcionamento destes, a estabilidade climática, a segurança alimentar e a saúde humana.

Na hipótese da ACP objeto do presente artigo, depreende-se que o Ministério Público desempenhou um relevante papel constitucional, social e resolutivo tanto para o controle e fiscalização do município quanto para o fomento na implementação de políticas públicas, contribuindo para a garantia da ordem urbanística, em simetria com a preservação ambiental e da dignidade, haja vista que a ação civil pública (ACP) instaurada pelo Ministério Público no âmbito da justiça comum do município de Manaus, no estado do Amazonas, demonstra a atuação resolutiva da instituição na proteção das garantias constitucionais dos direitos à dignidade humana, à saúde, ao meio ambiente natural e artificial sadio e ainda à ordem urbanística.

Constata-se, assim, a importância da atuação ministerial na defesa tanto dos cidadãos vulnerabilizados quanto do meio ambiente, ao agir garantindo a urbanização e a realização de obras de saneamento básico, mesmo diante do complexo cenário das ocupações irregulares consolidadas pela população de baixa renda em áreas de preservação permanente. De forma resolutiva, o Ministério Público garantiu a proteção e a preservação do meio ambiente tanto natural quanto artificial, assegurando condições dignas de saúde e moradia aos cidadãos do Igarapé do Crespo, no município de Manaus, contribuindo ainda para a redução da degradação e da poluição ambiental da área.

REFERÊNCIAS

AMAZONAS. [Constituição (1989)]. **Constituição do Estado do Amazonas**. Disponível em: <https://tinyurl.com/3xybcas4>. Acesso em: 1º set. 2023.

AZEVEDO, Renildo Viana. Revitalização dos igarapés: para quem? In: XV Congresso Nacional do CONPEDI, 15., 2006, Manaus. **Anais** [...]. Disponível em: <https://tinyurl.com/sb2n739w>. Acesso em: 1º set. 2023.

BRASIL. **Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <https://tinyurl.com/3tc58ww8>. Acesso em: 23 ago. 2023.

BRASIL. **Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001** (Estatuto da Cidade). Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. In: Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 de julho de 2001. Disponível em: <https://tinyurl.com/37xn49da>. Acesso em: 1º set. 2023.

BRASIL. **Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012**. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro

de 2006; revoga as Leis ns. 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória n. 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: <https://tinyurl.com/3m4eb7cd>. Acesso em: 24 ago. 2023.

BRASIL. **Lei n. 13.465, de 11 de julho de 2017**. Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal. Disponível em: <https://tinyurl.com/47zxtxw>. Acesso em: 1º set. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas. **Recurso de Apelação Cível n. 0604973-02.2016.8.04.0001**. Apelação cível. Ação civil pública. Obras de saneamento em área de preservação permanente. Possibilidade. Competência do município. Atuação do judiciário no caso. Cabimento. Prazo para cumprimento. Inviabilidade. Aumento do prazo para trinta meses. Recurso conhecido e parcialmente provido. Relator: Min. Cláudio Roessing. Disponível em: <https://tinyurl.com/2p9pyaj4>. Acesso em: 26 ago. 2023.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 23. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

KRYMINICE, Bruno Oliveira de Souza. A regularização fundiária urbana em área de preservação permanente como instrumento de efetivação da justiça socioambiental. **Revista da Faculdade de Direito da FMP**, Porto Alegre, v. 17, n. 2, p. 932-936, 2022. Disponível em: <https://tinyurl.com/mpjvp4d3>. Acesso em: 5 set. 2023.

LITTLE, Paul E. Territórios sociais e povos tradicionais no Brasil: por uma antropologia da territorialidade. **Anuário Antropológico**, Brasília, v. 28, n. 1, p. 251-290, 2003. Disponível em: <https://tinyurl.com/2p9td9jx>. Acesso em: 2 set. 2023.

LOCATELLI, Paulo Antônio. O poder legiferante municipal em relação às áreas de preservação permanente de margem de curso de água urbanos: perspectivas para evitar o efeito cama de procusto. **Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense**, Florianópolis, v. 17, n. 36, p. 120-148, 30 nov. 2022. Disponível em: <https://tinyurl.com/yndctrbc>. Acesso em: 1º set. 2023.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 23. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015.

MANAUS. **Lei complementar n. 002, de 16 de janeiro de 2014**. Dispõe sobre o Plano Diretor Urbano e Ambiental do município de Manaus e dá outras providências. Disponível em: <https://tinyurl.com/rj8hdpwn>. Acesso em: 25 ago. 2023.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

NUNES JUNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

RABELLO, Rebeca Perales; RODRIGUES, Zita Ana Lago. Planejamento e sustentabilidade urbana. Ações de proteção dos igarapés de Manaus. **Revista Meio Ambiente e Sustentabilidade**, Curitiba, v. 3, n. 2, p. 80-101, jan./jun. 2013. Disponível em: <https://tinyurl.com/583jzfur>. Acesso em: 2 set. 2023.

RODRIGUES, João Gaspar. Ministério Público resolutivo: a atual missão institucional. **Ministério Público do Estado do Amazonas**, Manaus, 12 jan. 2012. Disponível em: <https://tinyurl.com/4he7rphs>. Acesso em: 8 set. 2023.

RODRIGUES, João Gaspar. **Ministério Público resolutivo**: o guardião das promessas constitucionais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão de literatura. **Sociologias**, Porto Alegre, n. 16, p. 20-45, jul./dez. 2006. Disponível em: <https://tinyurl.com/5baby8b3>. Acesso em: 10 set. 2023.

INSIDER TRADING: RESPONSABILIDADE NAS ESFERAS PENAL, ADMINISTRATIVA,
CIVIL E DE IMPROBIDADE (ADMINISTRATIVA E EMPRESARIAL)

*Insider trading: liability analyzed in the criminal, administrative,
civil, and misconduct (corporate and administrative) areas*

Gonçalo Farias de Oliveira Junior

Mestre em Direito Penal Econômico (Universidade Estadual de Maringá). Pós-graduado em: Direito Penal (Universidade Estadual de Londrina), Direito Processual Penal (Centro Universitário Toledo – Unitoledo), Controle da Administração Pública (Escola Superior do Ministério Público da União – ESMPU). Assessor jurídico de carreira do Ministério Público Federal.

RESUMO

Dilucida-se em linguagem fluida e enfoques objetivos, como resultado de levantamento descritivo-qualitativo e leitura analítica da literatura, a responsabilidade por *insider trading* nas esferas penal, administrativa, civil e de improbidade (administrativa ou empresarial). Vincam-se em nível de justificação verticalizada, e desincumbindo-se de formulações práticas e enfoques com conotações econômicas e mercadológicas, certos matizes e aspectos-chave da responsabilidade quadripartida defluente da conduta de *insider trading*, segundo o sistema normativo de controle do mercado de valores mobiliários nacional. A serventia do estudo está em oferecer aportes doutrinários e jurisprudenciais, em profundidade e amplitude suficientes, à atuação dos órgãos e instituições de investigação, persecução e julgamento incumbidos da defesa de bens jurídicos, interesses e direitos coletivos nas preditas esferas de responsabilização.

PALAVRAS-CHAVE

Insider trading; responsabilidade; penal; administrativa; civil; improbidade administrativa; improbidade empresarial.

ABSTRACT

The liability for insider trading in the criminal, administrative, civil and misconduct (administrative or corporate) spheres is explained in fluid language and objective approaches, as a result of a descriptive-qualitative survey and analytical reading of the literature. Certain nuances and key aspects of the quadripartite liability arising from insider trading conduct, according to the regulatory system for controlling the national securities market, are emphasized at the level of vertical justification, and by dispensing with practical formulations and approaches with economic and market connotations. The purpose of the study is to offer doctrinal and jurisprudential contributions, in sufficient depth and breadth, for the actions of the investigation, prosecution and judgment bodies and institutions responsible for defending legal assets, interests and collective rights in the aforementioned spheres of liability.

KEYWORDS

Insider trading; responsibility; criminal; administrative; civil; administrative misconduct; corporate misconduct.

Recebido em 24.9.2024 - Aprovado em 18.10.2024

NOTAS INTRODUTÓRIAS

O indivíduo – como ser livre, dotado de razão e vontade, integrado no mundo fenomênico e assente em elementos históricos, culturais, morais, religiosos, políticos e econômicos sedimentados no tecido social – responde por suas ações e omissões, e, por vezes, de terceiros, quando violadoras da ordem normativa posta institucionalmente. Essas condutas podem ser qualificadas, isolada ou concorrentemente, como destoantes de regramentos de índole administrativa, penal, civil etc., a depender da preexistência de normação abstrata que as definam como tal, das circunstâncias concretas e do grau de lesividade a interesses privados ou coletivos resguardados pelo sistema jurídico. É falar, o cometimento de ações e omissões contrárias ao Direito dá margem, nos regramentos competentes, a distintas responsabilidades, suscitando a cumulação de sancionamentos que variam de instância para instância linearmente independentes entre si, de acordo com as particularidades de cada uma delas. Ou seja, um mesmo fato pode caracterizar ilícito criminal, administrativo, tributário etc. e desencadear responsabilização, paralelamente ou não, mediante decisões não contrapostas. Dessa forma, a quebra de deveres funcionais dá margem à responsabilidade administrativa, o dano patrimonial e reputacional causado a terceiros enseja responsabilidade civil, a prática de conduta delituosa gera responsabilização penal, e assim por diante. Como quer que seja, cabe ao Estado a apuração de responsabilidade em face do sujeito responsável ou do próprio Estado quando atua na consecução de suas competências administrativa, legislativa e jurisdicional.

O referido acima encerra uma ideia sentencial: ante a contingência humana, as intersubjetividades que marcam as relações entre os indivíduos e as tensões delas resultantes, o Direito cria um conjunto de normas (regras e princípios) articuladas em múltiplas fontes do ordenamento jurídico, não abrindo espaço para coexistência indivisa de responsabilidades. Disso deflui que inexiste empecilho à responsabilização concomitante, em distintas searas, quando coincidente nos respectivos regramentos a tipicidade material da hipótese fática, conquanto dessemelhantes à *ratio*, as especificidades e os fins dos instrumentos de reação jurídica a comportamentos antinormativos. Melhor dizendo, não há óbice à incidência de preceitos jurídicos pertencentes a ramos diversos e, em complementação mútua, sobre fato simultaneamente configurador de ilícitos com idênticas ou distintas delineações ontológicas. Daí se poder falar categoricamente em responsabilidade multidisciplinar.

Pontifica-se na doutrina clássica que a ciência jurídica necessita da complementaridade inerente à união de suas diferentes partes, que não se situam uma ao lado da outra como coisas estáticas, o que caracteriza esse ramo do conhecimento humano como uma realidade: a) unitária, segundo uma unidade de composição de elementos distintos e correlacionados, cuja constituição é essencial à função exercida pelo todo; b) orgânica, que existe em virtude da harmonia das partes, em que os vários elementos, cada qual com sua função própria, não se desenvolvem como atividade bastante e de per si; c) teleológica, em que cada parte só existe em razão do todo no qual se estrutura e a que serve, obedecendo a uma função comum, irreduzível às partes componentes (Reale, 2013, p. 30-31).

Em termos linguísticos, o vocábulo “responsabilidade” indica “a obrigação de responder pelas ações próprias ou dos outros [...] [isto é, o dever] resultante da violação de determinado direito,

através da prática de um ato contrário ao ordenamento jurídico¹. Na terminologia da Ciência do Direito, a palavra apresenta conteúdo jurígeno que remete ao que se denomina “esferas de responsabilidade”, preconcebidas como espaços de conformação legislativa em que – em face de uma contrariedade à ordem jurídica, sob o abrigo de cláusulas constitucionais, regras e institutos próprios, e dentro de limites de competência – é exercida com plenitude a potestade sancionadora do Estado para preservação de interesses dos indivíduos, da coletividade ou da sua própria autoridade. Como se explica, a responsabilidade é tema essencial ao Direito, estando integrada à Teoria Geral do Direito independentemente de sua abordagem pelo ângulo do Direito Administrativo, Civil, Penal etc. (Carvalho Filho; Almeida, 2022, p. RB-7.3).

No respeitante ao tema das instâncias de responsabilização, é de grande utilidade dividir, em termos conceituais, duas modalidades de responsabilidade que, apesar de se avizinham, não se embaralham: a punitiva e a reparatória. A primeira redundava essencialmente em punibilidade, ou seja, na materialização do *ius puniendi* por meio do Direito Penal ou do Direito Administrativo Sancionador. E a segunda importa em compensação do dano ocasionado pelo comportamento ilícito do agente. Numa e noutra, a espécie sancionatória e o *quantum* da pena aplicáveis ficam a depender da natureza, extensão e gravidade do dever jurídico violado (legal, regulamentar, contratual, extracontratual etc.), do desequilíbrio experimentado pela vítima ou ofendido e do restabelecimento ou não ao estado anterior existente (*status quo ante*).

Acoplada à responsabilidade jurídica, tem-se a questão nodal da independência dos sistemas de responsabilização, a qual orbita, de sua vez, a temática da (in)comunicabilidade entre a sentença pronunciada em determinada instância e a exarada por outra esfera de poder, influenciando ou não o conteúdo de um dos *decisuns*. Ressalta-se, a respeito da autonomia das esferas de julgamento, que a decisão proferida por uma instância em regra produz efeitos sem depender da ratificação de outra, à exceção dos casos sujeitos a recurso. A independência das responsabilidades é princípio associado ao dogma da separação de poderes, ambos conformadores do domínio político dos órgãos constitucionalmente institucionalizados e das funções desempenhadas por cada um deles. Pelo princípio da independência das responsabilidades, impossibilita-se a vinculação de um juízo a outro pertencente a diferente segmento jurisdicional ou administrativo². Todavia, é imperioso acautelar que o vetor da independência entre as instâncias julgadoras, impedindo a subordinação de uma decisão a outra, não pode dar lugar à automática reiteração sancionatória fundada nos mesmos fatos e razões de decidir, devendo-se garantir, consoante anotado, a segurança jurídica, a proporcionalidade e a razoabilidade, a fim de impedir decisões incoerentes e punições excessivas (Araújo, 2021, p. 647), limitadoras de valores essenciais e direitos fundamentais positivados na Lei Máxima.

1 Cf. RESPONSABILIDADE. In: HOUAISS, Instituto Antônio. Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro: Ed. Objetiva, 2009.

2 Não custa comentar, nessa toada, que a independência das searas de jurisdição é avalizada pelo STF. Ilustra-se citando o entendimento, cristalizado na jurisprudência da Corte, de que a imposição de ato de demissão ou de cassação da aposentadoria, após procedimento administrativo regular, “não depende da conclusão da ação penal, tendo em vista a autonomia das instâncias” (RMS 24.791).

Outro assunto deveras intrincado, que urge explicação, é o concernente ao *ne bis in idem* ou *non bis in idem* (“não duas vezes pelo mesmo”), direito subjetivo fundamental que, a despeito de não estar corporificado expressamente no Texto Constitucional, é acolhido no Direito interno e enunciado no Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (art. 201): “Salvo disposição contrária do presente Estatuto, nenhuma pessoa poderá ser julgada pelo Tribunal por atos constitutivos de crimes pelos quais este já a tenha condenado ou absolvido”. Tal valor normativo contra o arbítrio do poder punitivo estatal, sabe-se, evita a sobreposição de respostas punitivas, garantindo que uma pessoa não seja punida, ou mesmo absolvida, mais de uma vez, em razão de idêntico evento materialmente ilícito, por um ou mais órgãos ou esferas jurídicas do microssistema de resolução de disputas, em processo jurisdicional ou em procedimento administrativo, independentemente da ordem cronológica do julgado. Assim é que, como corolário da proteção plasmada no *ne bis in idem* – própria do Estado Constitucional de Direito –, eventual duplicidade de condenações pelo mesmo fato desafia pedido recursal impugnativo para desconstituir os efeitos do julgamento contaminado pelo erro judicial. Sublinha-se que, na sistemática quadripartite de responsabilização por ato defluente da prática de *insider trading*, o apotegma do *non bis in idem* (“não aplicação de duas penas sobre a mesma falta”) não incide indiscriminadamente, porquanto, em frente aos ordenamentos penal, administrativo, civil e de improbidade, e devido às circunstâncias específicas do caso concreto, a ilicitude reveste natureza antijurídica materialmente diversa. Reforça-se, no ponto, que a coexistência desses âmbitos autônomos e interdependentes de responsabilidade está lastreada em razões de ordem teleológica. Enquanto o Direito Administrativo Sancionador tem por objetivo primacial a regulação daquela anomalia, o Direito Penal visa a exercitar o poder persecutório-punitivo estatal. No âmbito da Administração Pública nacional ou estrangeira, a repercussão sancionatória radica na salvaguarda da probidade em relação a agentes públicos (*lato sensu*) e pessoas jurídicas que praticam atos de corrupção. E, para o Direito Civil, a finalidade maior da responsabilização consiste em sujeitar o transgressor ao dever de reparação, em consequência do ato ilícito.

1 RESPONSABILIDADE PENAL

Insider trading é expressão inglesa, originária do sistema jurídico anglo-americano, designativa, na literatura internacional, da negociação de ações ou outros títulos de uma empresa, com base em informação materialmente relevante ainda não divulgada ao público em geral³. Na linguagem do Direito pátrio, a locução se apresenta exprimindo a ideia basilar de transação no mercado de investimentos, em que o acionista, o diretor, o membro do conselho de administração ou do conselho fiscal, o administrador etc. – ou seja, alguém “de

3 Um irremediável esclarecimento: ao contrário da crença generalizada, *insider trading* é prática comercial nem sempre caracterizadora de ilicitude. Ou seja, a depender da definição jurídica adotada pela legislação vigente de cada país, a conduta pode constituir ou não violação de normas protetoras do mercado de capitais. No sistema norte-americano, p. ex., o *insider trading* é legal quando *insiders* corporativos (executivos, diretores, funcionários etc.) negociam ações de sua empresa utilizando, desde que previamente disponibilizadas ao público investidor, informações relativas a questões de liquidez destes papéis.

dentro do negócio" (o *insider*)⁴ – utiliza informação privilegiada⁵ sobre valores mobiliários de emissão de uma companhia aberta antes de ser veiculada publicamente, intencionando locupletamento sem causa em seu benefício ou de terceiros, como, *v.g.*, a obtenção de lucro com a valorização de papéis ou a reversibilidade de prejuízo iminente⁶.

A infração – possuidora de muitas facetas – consiste, comumente, em uma pessoa, por força de exercício profissional ou não, negociar valores mobiliários antes que certos fatos circunstanciais se tornem conhecidos e a preços que não refletem o impacto de determinada informação de conhecimento exclusivo do *insider* (Krugman; Wells *apud* Ávila; Lacerda, p. 97). Por via de regra, a informação privilegiada se refere a perspectivas de compra e venda de ações com possibilidades de obtenção de dividendos elevados (Seyhun, 1998, p. 20). Igualmente, é possível que operações efetuadas entre a companhia e seus *corporate insiders*, ou entre a companhia por eles controlada e outras companhias abertas, criem condições artificiais de demanda ou oferta de valores. Seja como for, a manipulação de informação relevante presta-se à sustentabilidade financeira de determinada operação com valores mobiliários.

Um sobreaviso: o ordenamento positivo brasileiro não contempla nenhuma definição formal de *insider trading*. Em que pese isso, nosso sistema jurídico desfruta de preceitos normativos que, interpretados conjugadamente, servem de lastro conceitual. Assim, tem-se as previsões da Lei n. 6.404/1976, que impõem aos administradores das companhias abertas os deveres de guardar sigilo sobre qualquer informação que ainda não tenha sido divulgada ao mercado, obtida em razão do cargo e capaz de influenciar de modo ponderável na cotação de valores mobiliários (art. 155, § 1º), e de divulgar pela imprensa fato

4 Listam-se na doutrina comparada várias categorias de sujeitos que revestem as características de *insiders*: "I) 'Corporate insiders' – pessoas com relação de confiança com a sociedade e respectivos acionistas, como administradores, diretores ou mesmo empregados, também designados como 'insiders' primários; II) 'Temporary insiders' – pessoas que adquirem informação privilegiada através de relação esporádica e ocasional com a sociedade, como advogados, analistas ou consultores; III) 'Traders', 'tippers' ou 'tippees' – pessoas que não se enquadram em nenhuma das outras categorias e que recebem, directa ou indirectamente, uma informação privilegiada, realizando com base nela operações sobre valores mobiliários, também conhecidos como 'secondary insiders'" (Augusto *apud* Rodrigues, 2016, p. 216).

5 Realça-se que, em tema de *insider trading*, "informação privilegiada" (*insider information*) é expressão cuja acepção não discrepa de "informação relevante". Conquanto empregadas sinonimamente, vislumbram-se sutis singularidades conceituais. "Informação privilegiada" consiste num dado factual, não público, de natureza econômica, técnica, de gestão etc., cujo conhecimento pode influenciar substancialmente determinada decisão de investimento, conforme se explicita, "uma fusão pendente, um 'recall' de um produto, uma queda nos lucros ou o fracasso de um grande projeto" (Kenton, 2022). Por sua vez, "informação relevante" traduz-se num acontecimento que pode modificar ou não a percepção do mercado em relação a certo título financeiro. Naquela, o privilégio está relacionado à exclusividade da informação, já que esta não está à vista do público, sendo conhecida apenas por um número restrito de agentes financeiros. Nesta, a relevância refere-se à magnitude do elemento informacional, e não necessariamente ao seu caráter limitado. Ainda, toda informação privilegiada é relevante, mas nem toda informação relevante é privilegiada.

6 No ordenamento jurídico brasileiro, a vedação à negociação de valores mobiliários com uso de informações privilegiadas ainda não divulgadas alcança não apenas o *insider*, mas qualquer pessoa que tem acesso ao seu conteúdo e negocia com base nelas, extraindo proveito financeiro.

relevante ocorrido nos seus negócios, que possa influir na decisão dos investidores (art. 157, § 4º). Outro dispositivo legal que pode servir de parâmetro à conceituação da ilicitude é o constante da Lei n. 7.913/1989 (Lei da Ação Civil Pública de Responsabilidade por Danos Causados aos Investidores no Mercado de Valores Mobiliários), que determina a adoção de medidas judiciais para evitar prejuízos ou para obter ressarcimento de danos decorrentes da compra ou venda de valores mobiliários “utilizando-se de informação relevante, ainda não divulgada para conhecimento do mercado ou a mesma operação realizada por quem a detenha em razão de sua profissão ou função, ou por quem quer que a tenha obtido por intermédio dessas pessoas” (art. 1º, caput e II).

Na esfera criminal, a prática de *insider trading* é tipificada no art. 27-D da Lei n. 6.385/1976 (na redação dada pelas reformas operadas pelas Leis n. 10.303/2021 e 13.506/2017) sob o *nomen iuris* “*Uso Indevido de Informação Privilegiada*”⁷. A norma incrementada dirige-se para a repressão da utilização ilícita de informação relevante, confidencial ou não, concreta e não publicizada, potencialmente capaz de refletir nos movimentos de preços de ativos financeiros e gerar enriquecimento em prejuízo de outros investidores do mercado de capitais. Como se deslinda, no *insider trading* o agente viola o dever jurídico de não se locupletar por meio de uma informação que detém, ainda não compartilhada com os demais participantes do referido mercado de alocação de recursos (Panoeiro, 2020, p. 168).

A par dessa ótica inicial, e tencionando uma escorreita intelecção acerca do alcance da tipificação, é de vital importância apreender, como antecipado, que o art. 27-D alberga duas figuras delitivas: uso de informação relevante não divulgada (*caput*) e repasse de informação sigilosa sobre negociação de valores mobiliários (§ 1º). Aqui, algumas observações sobre as Leis n. 10.303/2021 e 13.506/2017 fazem-se necessárias: o primeiro diploma incluiu o art. 27-D na Lei n. 6.385/1976, criminalizando a ilicitude⁸, e o segundo alterou a redação primitiva deste dispositivo, que só previa a figura do *insider* primário, isto é, do agente que possuía o dever de manter reserva sobre a informação relevante, tornando diferenciado o sujeito ativo em razão desta especial obrigação jurídica⁹. Dessarte, a Lei n. 13.506/2017 passou a incriminar a conduta do *insider* secundário, possibilitando que qualquer agente do mercado investidor que utilize informação relevante ainda não divulgada ao mercado também incorra no delito. Percebe-se, diante do exposto, que, antes da edição da Lei n. 13.506/2017, a punibilidade penal do injusto perpetrado por agente de mercado desobrigado do dever de sigilo profissional somente era viável na hipótese de concorrência delitiva, na forma,

7 Doutrina-se, quanto à gênese da disciplina penal do *insider trading* no Brasil, que a intervenção do Poder Legislativo tem como precedente histórico a crise econômica norte-americana de 1929, episódio que serviu de alerta ao mundo inteiro para a necessidade de regulação do mercado mobiliário, inclusive criminalizando a utilização indevida de informação relevante ainda não publicizada (Bitencourt, 2023, p. 1065-1066).

8 A Lei n. 10.303/2021 introduziu, ainda, na Lei n. 6.404/1976 (art. 155, § 4º), vedação, de natureza civil e administrativa, à “utilização de informação relevante ainda não divulgada, por qualquer pessoa que a ela tenha tido acesso, com a finalidade de auferir vantagem, para si ou para outrem, no mercado de valores mobiliários”.

9 Do ponto de vista classificatório, a violação desse encargo profissional predica a tipicidade da conduta como crime próprio, inserindo-o na categoria de delito de dever.

consoante expõe-se, do art. 30 do Código Penal (Atencio, 2021, p. 96-97)¹⁰. Completivamente, a Lei n. 13.506/2017 tipificou no § 1º do art. 27-D o agir fraudulento de quem

repassa informação sigilosa relativa a fato relevante a que tenha tido acesso em razão de cargo ou posição que ocupe em emissor de valores mobiliários ou em razão de relação comercial, profissional ou de confiança com o emissor.

Ademais de tudo, o legislador de 2017 inseriu na Lei n. 6.385/1976 (art. 27-D) causa de aumento da pena, em um terço, a quem cometer o crime “valendo-se de informação relevante de que tenha conhecimento e da qual deva manter sigilo” (§ 1º). Tal expansão de enquadramento resultou, para ambas as figuras delitivas (*caput* e § 1º), na manutenção da pena prevista originalmente: reclusão, de um a cinco anos, e multa de até três vezes o montante da vantagem ilícita obtida como resultado do crime¹¹.

Prospectando o foco da tutela prenunciada no art. 27-D, vaticina-se, em primeira análise, que numa perspectiva ampla a persecução criminal do *insider trading* visa a resguardar a dinâmica natural das atividades de emissão e negociabilidade intermediada de títulos e contratos financeiros no mercado investidor. Como giza-se, a ausência de correlação entre o preço real do valor mobiliário negociado e o efetivamente praticado na transação é uma das consequências do *insider trading*, “tendo em vista que uma das partes não possuía todas as informações necessárias para mensurar o valor justo do título negociado” (Lage, 2011, p. 5).

Afora tal desiderato, os tipos incriminadores propõem-se, em uma concepção ainda mais abrangente, a preservar a credibilidade operacional do mercado mobiliário, interesse transindividual que converge em prol do Sistema Financeiro Nacional (SFN)¹², o qual, conforme

10 É necessário ter presente, almejando dimensionar o problema e assim evitar grave incompreensão, que na dogmática penal a normativa prevista no art. 30 do CP enuncia critérios de imputação no concurso de pessoas (coautoria/participação), prevendo como regra geral a incomunicabilidade das circunstâncias subjetivas, “salvo quando elementares do crime”. A disposição distingue-se da diretriz do art. 29 do *Codex*, cláusula geral que permite, como derivação lógica dos princípios da culpabilidade e da individualização da pena, atribuir responsabilidade penal aos autores de conduta típica “na medida de sua culpabilidade”. Isto é, conforme o grau de atuação de cada um deles no resultado vinculado ao bem jurídico protegido.

11 Situada no campo do Direito Penal Empresarial (sub-ramo do Direito Penal Econômico), mais exatamente entre os crimes contra o mercado de capitais, a manipulação de informações no mercado de capitais para extrair ou dar vantagens a certas partes é classificada como subespécie dos crimes contra o SFN catalogados na Lei n. 7.492/1986, e categoria do *white collar crime*, por envolver ordinariamente pessoas com *status social* elevado, como grandes empresários, executivos e financistas, que praticam este e outros delitos, relacionados com o seu ramo de atividade ou posição de poder.

12 Alguns especiais pormenores suplicam elucidação: a locução “sistema financeiro nacional” (CF, art. 192) não se confunde com as expressões “ordem econômico-financeira” (art. 170) e “ordem econômica e financeira” (art. 173, § 5º), cujas dessemelhanças não se adstringem à qualificação semântica, ou seja, ao significado linguístico destes e daqueles conjuntos de palavras, mas se espraiam para a conotação jurídica que ostentam, consoante a seguinte incursão – em perspectiva conceitual – nessas emblemáticas disposições da ordem econômica constitucional brasileira: a) Sistema Financeiro Nacional é a rede de órgãos e instituições, públicas e privadas, incumbida da intermediação financeira entre credores e tomadores de recursos, por meio de serviços ofertados, e organizada por agentes normativos, supervisores e operadores, de forma a promover o desenvolvimento

está averbado no Texto Magno, deve “servir aos interesses da coletividade” (CF, art. 192). Além disso, a finalidade protetiva urdida no art. 27-D da Lei n. 6.385/1976 denota clara interconectividade axiológica com a função social da propriedade privada, princípio geral da atividade econômica que “tem por fim assegurar a todos existência digna” (CF, art. 170, *caput* e III).

Entretanto, partindo dessa visão macro para uma visão micro, julga-se irrefutável que o bem jurídico-penal protegido pela tipologia cognominada de “Uso indevido de informação privilegiada” é o afluxo isonômico de informações sobre ativos negociados no mercado de capitais – isto é, a plena afluência de informações a todos os que participam deste mercado, especialmente daquelas que possam influenciar no equilíbrio de oportunidades de investimentos. Este, rigorosamente, é o objeto primordial de tutela criminal. Como reconhecido pela 5ª Turma do STJ – no julgamento da primeira ação penal por *insider trading* no Brasil (caso Sadia) –, busca-se garantir, a todos os investidores, o direito à equidade informacional, “condição inerente à garantia de confiabilidade do mercado de capitais, sem a qual ele perde a sua essência, notadamente a de atrair recursos para as grandes companhias”¹³.

Pensa-se, à vista dessas considerações, que a investida legiferante do Congresso Nacional na criminalização do uso indevido de dados relevantes, não públicos e capazes de originar ganhos injustos em negociação de ativos financeiros se constitui em decisão política alinhada com o Texto Maior, que, ao conformar a relação entre Estado e economia, garante a livre iniciativa (art. 1º, IV) e a livre concorrência (art. 170, IV). Mais ainda: surge como desdobramento da diretiva constitucional que prescreve a atuação estatal, sem intervenção direta nas atividades econômicas privadas, com o fim de coibir o abuso de poder econômico e a dominação de mercado. Não se pode olvidar, ainda, que, sob o prisma interpretativo lógico sistemático, não apenas o mercado de capitais e os interesses patrimoniais dos agentes financeiros que o financiam assumem relevo na tutela perseguida, mas a afirmação dos valores intrínsecos da ordem econômica constitucional. À toda evidência, a normação criminalizadora não se afigura como simples mecanismo de validação de pautas regulatórias.

Importante ter em linha de conta que, de maneira geral, o delito de *insider trading* é materializado mediante engenhoso e diversificado *modus operandi*, peculiaridade que pode embaraçar a contrarresposta institucional dos agentes de controle. Sumamente, as ações criminalizadas resultam em interferências prejudiciais à funcionalidade do mercado de investimentos, afetando desfavoravelmente acionistas e demais *stakeholders*, em relação aos quais a ordem jurídica¹⁴ assegura o acesso público e sincrônico a informações sobre títulos negociáveis e impõe

equilibrado do País e servir aos interesses da coletividade; b) ordem econômico-financeira refere-se à organização jurídica dos elementos ligados à distribuição de bens, serviços, circulação de ativos financeiros, uso de propriedade etc., de acordo com um sistema normativo escalonado a partir de grau legislativo superior: a Constituição, centro produtor fundante de todas as espécies normativas mediante o qual as relações econômicas são moldadas (Oliveira Junior, 2014, p. 52); e c) ordem econômica e financeira diz respeito à parcela da ordem jurídica, reguladora das relações econômicas e atividades financeiras, suas estruturas e sujeitos, que operam a institucionalização do sistema econômico-financeiro.

13 Disponível em: <https://tinyurl.com/yzfpmn3e>. Acesso em: 8 mar. 2024.

14 Leis n. 4.728/1965 (art. 2º, I e IV) e 6.385/1976 (art. 4º, VI), respectivamente.

a observância de práticas comerciais equitativas – ou melhor, de forma irrestrita e com igualdade de condições. Sem essas garantias o mercado investidor passa a ser ineficiente, desestimulando investidores, em prejuízo da atividade empresarial, cuja cadeia produtiva depende dos recursos alocados naquele segmento mercadológico para atingir resultados condizentes com o primado do desenvolvimento econômico e social (Ribeiro; Vianna, 2008, p. 9)¹⁵.

Precisamente nesse quadro é que se encontra situado, no Brasil, o mecanismo de responsabilização penal por “Uso indevido de informação privilegiada”, cuja função finalística é garantir um mercado de capitais íntegro e ético aos titulares de valores mobiliários e investidores, que dependem da disseminação igualitária de informações para uma boa tomada de decisões de investimentos.

2 RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA

Por primeiro, giza-se que o poder de polícia estatal está assim genericamente emoldurado na Carta da República (art. 174):

Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

O dispositivo, precisa-se, muito embora não tenha logrado uma distinção conceitual mais exata,

restringe a função de regulação econômica estatal do setor privado, afastando os desejos de uma forte ação interventora e dirigente. [...] Especialmente a normatização e a fiscalização são claras expressões da regulação estatal da economia. Ambas podem, conforme se dirijam a atividades econômicas públicas ou privadas, lançar mão de diferentes institutos do direito público (por exemplo, poder de polícia das últimas e poder concedente das primeiras). (Mendes, 2023, p. 10.937 e 11.382).

No âmbito do mercado de valores mobiliários, a função básica de fiscalização é atribuída, pela Lei n. 6.385/1976 (art. 3º, § 1º), ao Banco Central do Brasil (BCB), competindo ao Conselho Monetário Nacional (CMN), por seu turno, a definição da “política a ser observada na organização e no funcionamento” daquele segmento do sistema financeiro (art. 3º, I). Já a atividade administrativa sancionadora – resultante das funções de supervisão, apuração punição de comportamentos disfuncionais e lesivos ao mercado de capitais – é exercitada, *ex officio*, pela

15 Por pertinente, lembra-se que, em virtude das repercussões do *insider trading* no SFN, a competência para o processamento da ação penal é da Justiça Federal. Como assentado no julgamento do famoso caso Eike Batista (RHC 82.799), denunciado na condição de acionista controlador da empresa OSX Construção Naval S/A por utilização indevida de informações privilegiadas em transações de ações, é inegável que condutas delituosas perpetradas no mercado de capitais “podem repercutir não só em relação aos investidores, mas também afetar a própria credibilidade e a harmonia do sistema financeiro, com prejuízos econômicos ao país [...]”. Como realçado, apesar de a Lei n. 6.385/1976 não trazer a previsão de competência da Justiça Federal, nos termos da jurisprudência do STF e do STJ, os crimes contra o sistema financeiro e a ordem econômica devem ser julgados pela Justiça Federal quando houver fato que demonstre a existência de lesão a bens, serviços ou direitos da União, de suas autarquias ou empresas públicas (CF, art. 109, IV).

CVM, autarquia instituída pela Lei n. 6.385/1976, vinculada ao Ministério da Fazenda e dotada de autoridade administrativa independente e ausência de subordinação hierárquica (art. 5º).

Releva acentuar que o comando normativo vetorial de fixação da competência para apuração, em processo administrativo, de atos ilegais e práticas não equitativas está abrigado na Lei n. 6.385/1976 (art. 9º, V), que outorga poderes à CVM¹⁶ para aplicar aos autores de tais infrações as penalidades cabíveis, isoladas ou cumulativamente, previstas no art. 11¹⁷, "sem prejuízo da responsabilidade civil ou penal" (art. 9º, VI). O diploma conta, bem assim, com outra matriz normativa de definição de competência, atribuindo ao órgão a apuração e a punição de condutas fraudulentas e atos ou omissões relevantes praticadas no mercado investidor (art. 9º, § 6º, I e II). Esse embasamento legal da atividade sancionadora exercida pela CVM é roborado na norma que reserva a esta entidade autônoma o encargo de "proteger os titulares de valores mobiliários e os investidores do mercado" (art. 4º, IV, c). Ainda nos termos da Segunda Lei do Mercado de Capitais, à CVM compete fiscalizar a veiculação de informações relativas ao mercado de capitais (art. 8º, III). Fora esse papel de monitoramento, o estatuto reza que a autarquia poderá proceder à investigação, em que será assegurado o sigilo necessário à apuração dos fatos, podendo, quando o interesse público exigir, "divulgar a instauração do procedimento investigativo" (art. 9º, §§ 2º e 3º)¹⁸.

Ao compor o figurino institucional do mercado de capitais, a Lei n. 6.385/1976 dispõe que a agência governamental especializada na regulamentação e desenvolvimento do mercado de capitais poderá, com o fim de prevenir ou corrigir situações anormais, adotar as medidas que prevê, como a suspensão da negociação de determinado valor mobiliário e a proibição da prática de atos que sejam prejudiciais ao funcionamento regular do mercado de capitais (art. 9º, § 1º). O elenco de poderes conferidos à CVM, de modo a proteger os titulares de valores mobiliários e os investidores do mercado, é ampliado pela Lei n. 6.385/1976, ao estabelecer que na apuração de infrações o órgão poderá deixar de instaurar processo administrativo sancionador,

16 Anota-se no campo prático que, somente no ano de 2022, o Colegiado julgou 50 Processos Administrativos Sancionadores, que resultaram em "133 pessoas sancionadas e 81 absolvidas. Destes, 117 foram sancionados com multa, que chegam a R\$ 44,4 milhões". No último trimestre de 2023, foram "18 julgamentos com 44 acusados sancionados e 3 absolvidos. As multas foram imputadas a 37 acusados, e somaram mais de R\$ 14 milhões". Disponível em: <https://tinyurl.com/mpewdsve>. Acesso em: 15 abr. 2024.

17 Entre as quais, multa, que, conforme se defende, possui finalidade afitiva e pedagógica, razão pela qual o quantum cominado não se limita ao valor dos danos causados ao mercado ou do lucro auferido pelo insider. Essa penalidade "não tem finalidade ressarcitória, não cabendo à CVM a tutela individual dos interesses dos investidores lesados, que deverão demandar o ressarcimento de seus prejuízos mediante a propositura de ação civil [...]" (Maciel; Martin, 2014, p. 14).

18 Anota-se no campo prático que, somente no ano de 2022, o Colegiado julgou 50 processos administrativos sancionadores, que resultaram em 133 pessoas sancionadas e 81 absolvidas. Destas, 117 foram sancionadas com multa, que chegam a R\$ 44,4 milhões. No último trimestre de 2023, foram 18 julgamentos com 44 acusados sancionados e 3 absolvidos. As multas foram imputadas a 37 acusados e somaram mais de R\$ 14 milhões. (Disponível em: <https://tinyurl.com/mpewdsve> . Acesso em: 15 abr. 2024).

consideradas a pouca relevância da conduta, a baixa expressividade da lesão ao bem jurídico tutelado e a utilização de outros instrumentos e medidas de supervisão que julgar mais efetivas. (art. 9º, § 4º)¹⁹.

Importante destacar que, em sede de responsabilização, na via administrativa, por uso assimétrico de informação privilegiada, a Lei n. 6.385/1976 garante o acesso do público a informações sobre os valores mobiliários negociados, bem como a observância de práticas comerciais equitativas (art. 4º, VI e VII). Com isso, busca assegurar a seriedade das atividades de emissão, distribuição, negociação e intermediação de papéis no mercado de capitais²⁰.

O *enforcement*²¹ de prevenção (caráter educativo), detecção (caráter fiscalizatório), repressão (caráter corretivo) e remediação (caráter reparador) do ilícito autoriza, de acordo com a Lei n. 6.385/1976²², o Acordo Administrativo em Processo de Supervisão²³, moderna técnica processual²⁴, forjada num movimento preconizado internacionalmente que, operando sob a perspectiva da concertação e do não processo, se coloca como diretriz alternativa às estruturas tradicionais de resolução de conflitos, caracterizadas pela verticalidade da função jurisdicional.

19 Consoante ditado na Segunda Lei do Mercado de Capitais (art. 12), verificada a ocorrência ou indícios de cometimento de crime de ação penal pública, o Comitê de Acordo Administrativo em Processo de Supervisão oficialará ao Ministério Público (*rectius*, Federal) para as providências pertinentes.

20 A responsabilidade é tema que ganha contornos específicos quando aplicada às pessoas jurídicas de Direito Público e de Direito Privado prestadoras de serviços públicos (CF, art. 37, § 6º), cujo tratamento – que não se dissocia dos princípios prescritos pelo Direito Administrativo – redonda em responsabilidade pessoal e objetiva dos agentes públicos pelos danos causados a terceiros (teoria do risco administrativo), admitindo, porém, excludentes de responsabilidade, como o caso fortuito, a força maior e a culpa exclusiva da vítima e de terceiros.

21 Outra ferramenta de inquestionável importância para o controle de *insider trading* nas companhias de capital aberto é a implementação, em sua estrutura organizacional, de um programa de integridade (*compliance*), a fim de corroborar o compromisso dos agentes da corporação em atender não somente as regras estabelecidas na Lei das S/A, mas todo o ordenamento jurídico. Entre o conjunto de medidas internas, sugere-se a adoção de um código de conduta, além da previsão de “cláusulas de arbitragem, nos termos da legislação vigente, para que seja possível a resolução de conflitos das empresas sem a necessidade de solução ao litígio no Poder Judiciário” (Redecker; Mallmann, 2018, p. 46-47).

22 A Lei n. 13.506/2017, por sua vez, prevê que o BCB poderá celebrar acordo de supervisão com pessoas naturais ou jurídicas que confessarem a prática de infração, podendo resultar na extinção da ação punitiva ou na redução da penalidade aplicável e ensejar a suspensão do prazo prescricional no âmbito administrativo, sem obstar a atuação do Ministério Público e dos demais órgãos públicos no âmbito de suas correspondentes competências (art. 30, §§ 5º, 6º e 7º).

23 A promoção da consensualidade, anota-se, é mecanismo que não implica renúncia à potestade estatal, mas que viabiliza a verificação de situações em que a transação e o ajuste podem responder melhor a objetivos de interesse público (Binenbojm, 2023, p. 18).

24 Notícia veiculada em 3.4.2024 dá conta de que o Colegiado da CVM, em reunião realizada no dia 2.4.2024, analisou propostas de termo de compromisso dos seguintes processos administrativos e processos administrativos sancionadores: PAS CVM 19957.000589/2022-99, PA CVM 19957.003084/2023-67, PA CVM 19957.015357/2022-35 e PA CVM 19957.012448/2023-08; PAS CVM 19957.007122/2023- 51 e PAS CVM 19957.006440/2021-32.

Destrinchando ainda mais a função de polícia administrativa exercida pela CVM, faz-se alusão ao termo de compromisso (ou compromisso para ajustamento de conduta)²⁵. A teor da Lei n. 6.385/1976 (art. 11, § 5º, I e II), a CVM poderá deixar de instaurar ou suspender, em qualquer fase que preceda a tomada da decisão de primeira instância, procedimento administrativo destinado à apuração de infração, se o investigado assinar termo de compromisso no qual se obrigue a cessar a prática de atividades ou atos considerados ilícitos e corrigir as irregularidades apontadas, inclusive indenizando os prejuízos, avença esta cuja celebração não implica confissão, já que o acusado não atesta como verdadeira ou falsa a alegação da agência.

Cabe destacar que na seara administrativa a responsabilidade por *insider trading* é regida pelo Direito Administrativo Sancionador, que assegura ao autor do ilícito os direitos e as garantias fundamentais dos acusados em geral, presentes na Lei Maior (legalidade, tipicidade, imputabilidade, culpabilidade, responsabilidade subjetiva, pessoalidade da sanção, presunção de inocência, direito ao silêncio, *habeas corpus*, mandado de segurança etc.) – cânones de proteção contra abusos do Estado. Isso se dilucida, apesar de o Direito Administrativo Sancionador possuir regime jurídico próprio e distinto do Direito Penal (Osório, 2023, p. RB-5.10) e de a disciplina por ele obrada constituir um *prius* lógico²⁶ à aplicação deste ramo, que inclusive rechaça, diferentemente daquele setor, a responsabilização das pessoas jurídicas.

De resto, pontua-se que a aplicação de penalidades, em processo administrativo sancionador conduzido pela CVM, não exclui a responsabilidade civil e penal (Lei n. 6.385/1976, art. 9º, VI) nem a responsabilização por improbidade administrativa ou empresarial. Tampouco afasta a responsabilidade disciplinar na hipótese de transgressão perpetrada por servidor público no exercício das suas atribuições ou relacionada com o cargo que ocupa, a exemplo do regime de deveres funcionais instituído pela Lei n. 8.112/1990.

Feito esse balizamento, conclui-se aludindo a Resolução CVM n. 44/2021 (art. 13, *caput*), que veda

a utilização de informação relevante ainda não divulgada, por qualquer pessoa que a ela tenha tido acesso, com a finalidade de auferir vantagem, para si ou para outrem, mediante negociação de valores mobiliários ²⁷.

Ainda nos moldes do diploma, “presume-se que a pessoa que negociou valores mobiliários dispondo de informação relevante ainda não divulgada fez uso de tal informação na referida negociação” (art. 13, § 1º, I). Em outras palavras, havendo evidências circunstanciais de que a pessoa utilizou informação privilegiada visando a obter lucro ou evitar perdas

25 O instituto é semelhante ao *consent decree*, mecanismo jurídico de resolução amigável de conflitos do sistema estadunidense largamente utilizado pela congênere da CVM, a *Securities and Exchange Commission* – SEC.

26 Anota-se, sobre a administrativização do Direito Penal e o aumento do âmbito sancionador do assim nominado “Direito Administrador”, que a disciplina extrapenal é pressuposto funcional da regulamentação penal, “ainda que não necessariamente cronológico” (Costa, 2013, p. 113-118).

27 Noticia-se que essa nova norma alinha a regulamentação à jurisprudência da CVM formada na análise de casos envolvendo acusações por *insider trading*. Traz, ainda, “maior clareza na aplicação de presunções relacionadas a tais casos, com a indicação do conteúdo de cada presunção, a quem se aplica e em que circunstâncias” (Disponível em: <https://tinyurl.com/y2e4m3wu> . Acesso em: 17 ago. 2024).

em detrimento de uma negociação em condições de igualdade, a resolução permite que se presuma o cometimento de *insider trading*. Isso, contudo, não implica responsabilidade automática, visto tratar-se de paradigma indiciário de ilicitude.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL

De início, impõe-se tecer um apontamento que não reclama objeção de cunho científico: no sentido jurídico próprio do Direito Privado, a responsabilidade – fonte primária dos negócios jurídicos – está associada à ideia de conduta (ação ou omissão) voluntária, culposa, imputável, violadora de norma jurídica (proibitiva ou impositiva). Para ser conciso, naquele ramo do ordenamento normativo, a responsabilidade civil²⁸ é consequência jurídica do ato ilícito²⁹ que, uma vez confirmado o vínculo causal entre os prejuízos e o comportamento imputado, obriga à reparação de perdas e danos (materiais ou reputacionais) causados a terceiros (CC, arts. 186 e 927).

É escusado lembrar, nesse passo, que alguns comportamentos, conquanto causadores de danos a direitos subjetivos de terceiros, não redundam em responsabilidade no campo civil. É o que sucede na legítima defesa e no exercício regular de direito, excludentes de reponsabilidade em relação às quais a lei excepcionalmente retira a qualificação de atos ilícitos (CC, art. 188, I e II).

Calha reavivar, ainda, que na seara civil ressaem várias espécies de responsabilidade, segundo diferentes critérios de classificação: a) contratual, por descumprimento de obrigação pactuada; b) extracontratual ou aquiliana, por atos ilícitos; c) objetiva, que independe de culpa; d) subjetiva, que requer culpa ou dolo; e) por fato de terceiro; f) por vício do produto ou do serviço; g) por atividade de risco; h) responsabilidade civil da empresa, decorrente da sua atividade etc. Destarte, consoante se anota, a disciplina da responsabilidade civil na legislação ordinária oferece amplo arsenal para a repressão de condutas contravenientes que resultem prejuízos a interesses privados (Leães *apud* Melaré, 2010) e públicos, indistintamente.

Concernentemente ao uso indevido de informação privilegiada em operação de compra e venda de ativos financeiros, o poder de sancionamento civil visa a resguardar sobremodo o investidor que suportou prejuízos resultantes da ilicitude, devendo a responsabilidade ser imputada a quem provocou o resultado lesivo assim como ao eventual beneficiário do evento irregular, sendo objetiva³⁰ para aquele e subjetiva para este, porventura não evidenciado inequivocamente o conhecimento intencional ou negligente do ato ilícito. Simplificando bastante, em se tratando de *insider trading*, a responsabilidade civil se

28 A competência para legislar sobre responsabilidade civil é privativa da União (CF, art. 22, I).

29 Distinguem-se na doutrina três espécies de ilícitos civis: I) o fato jurídico ilícito; II) o ato-fato ilícito; III) o ato ilícito. Entretanto, o CC (art. 186) apenas trata explicitamente deste último, não se referindo à ilicitude civil como gênero, mas, na verdade, como “uma espécie de ato ilícito, o ato ilícito ‘stricto sensu’, também chamado de ato ilícito absoluto [...]”. O fato jurídico ilícito e o ato-fato ilícito engendram responsabilidade por fatos e não por atos” (Lôbo, 2024, p. 742).

30 O fundamento primário da responsabilidade civil objetiva está previsto no CC (art. 187), que coíbe – mediante critério finalístico (econômico, social, boa-fé e bons costumes) – o abuso de direito.

constitui no meio jurídico para compelir o agente infrator ao dever de reparação por descumprimento de preceitos disciplinadores das atividades negociais no mercado mobiliário.

A pretensão indenizatória de investidores do mercado de capitais, em razão de prejuízos decorrentes da prática de *insider trading* por administradores de companhias abertas, pode ser obtida por meio de cinco instrumentos: I) ação de social ou individual de reponsabilidade civil (Lei n. 6.404/1976)³¹; II) ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários (Lei n. 7.913/1989); III) arbitragem (Lei n. 9.307/1996); IV) termo de compromisso (Lei n. 6.385/1976); e V) acordos extrajudiciais³².

Esclarece-se em adição que, nos termos da Lei das S/A (art. 158, *caput*), os administradores não respondem pessoalmente pelos atos que praticam no exercício regular de sua gestão, os quais são considerados como atos da companhia, sendo, portanto, imputáveis a ela. Com efeito, a responsabilidade dos administradores é subjetiva, ou seja, depende da comprovação de dolo ou culpa. No entanto, os administradores de companhias abertas respondem pessoalmente quando procedem, dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo, ou com violação da lei ou do estatuto (art. 158, I, II). Nesse caso, cabe à assembleia-geral promover o ajuizamento da competente ação de responsabilidade, a fim de restaurar o equilíbrio econômico-financeiro afetado ou compensar lesões por dano moral (art. 159, *caput*), sem exclusão da ação individual que couber ao acionista ou ao terceiro prejudicado por ato ilícito do administrador da sociedade anônima (art. 159, § 7º).

De mais a mais, deixa-se frisada a possibilidade de responsabilização dos administradores de companhias abertas, diante de ilicitude não diretamente por eles praticada, quando agem com conivência, negligência ou omissão para frustrar a prática do ato danoso. Nessa hipótese, para eximirem-se de responsabilidade civil, a lei prevê que os administradores deverão manifestar sua divergência ou dar ciência do ilícito ao órgão de administração, ao conselho fiscal ou à assembleia-geral (art. 158, § 1º). Agrega-se que os administradores de companhias abertas são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados à companhia em virtude do não cumprimento de deveres legais (§ 2º), desde que tenham atribuição de dar-lhes cumprimento (§ 3º). Também compartilham a responsabilidade

31 Destaca-se, no tocante à ação de social ou individual de reponsabilidade civil, que a Lei Societária (art. 159) prevê, em afinação com o princípio da proteção do patrimônio social e da boa administração dos negócios da empresa, quatro tipos de ações contra atos de administradores, sócios, acionistas e terceiros, causadores de danos à companhia: I) ação social *ut universi* ou ação social coletiva (art. 159, *caput*), ajuizada pela própria sociedade anônima, mediante prévia deliberação da assembleia geral, contra o administrador, pelos prejuízos causados ao seu patrimônio; II) ação social *ut singuli* substitutiva ou ação social individual, movida por um ou mais acionistas, em nome próprio, no interesse da sociedade, independentemente da quantidade de ações que possua, se não for proposta ação social coletiva no prazo de três meses da deliberação da assembleia-geral (art. 159, § 3º); III) ação social *ut singuli* derivada; IV) ação individual, que tem como objeto a reparação de prejuízos causados ao patrimônio individual de sócio, acionista ou de terceiros (art. 159, § 7º). Como é fácil supor, nos termos desse microsistema legal para a propositura de ação de responsabilidade civil, a legitimidade para o manejo de uma ou outra modalidade de ação fica a depender da titularidade do patrimônio lesado pela conduta danosa, praticada dolosa ou culposamente.

32 Para uma assimilação detalhada das ações de responsabilidade civil disciplinadas na Lei n. 6.404/1976, ler Rodrigues (2011, p. 52-56).

quando, tendo conhecimento do não cumprimento de deveres por seus predecessores ou pelos administradores competentes, deixam de comunicar o fato à assembleia-geral (§ 4º). Ainda, respondem solidariamente quando concorrem com terceiro para a prática de ato com violação da lei ou do estatuto, aspirando a obter vantagem indevida. Em todas as hipóteses retrodescritas, a responsabilidade dos administradores tem por finalidade acautelar o patrimônio social da companhia e resguardar os acionistas contra condutas ilícitas³³.

Para terminar, recorda-se que, nos moldes do Código Reale (CC, art. 935), a responsabilidade civil "é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal".

4 RESPONSABILIDADE POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Impende deixar consignado, numa aproximação inaugural, que improbidade administrativa é fenômeno jurídico que corresponde – desconsiderados enfoques metajurídicos, isto é, abstrações filosóficas e, bem assim, referências axiológicas, culturais, sociológicas, históricas, antropológicas e políticas – à ideia basilar de ilicitude substanciada em ato desonesto, abjurante à moralidade que funda e parametriza a atividade estatal, perpetrado no exercício de função pública ou com algum reflexo sobre quaisquer funções do Estado exercidas por agente público (*lato sensu*). A matriz normativa do instituto, assim concebido, deita raízes na Lei Magna, estando encapsulada na legislação ordinária (Lei n. 8.429/1992, na redação dada pela Lei n. 14.133/2021)³⁴ como fator de acautelamento e punibilidade de desvios de condutas ofensivas aos ditames da ética pública (Oliveira Junior; Oliveira, 2024, p. 997). O fundamento da responsabilidade pela prática de uso indevido de informação privilegiada (*insider trading*), configuradora de improbidade administrativa, emana do poder político e jurídico de atuação do Estado no mercado de capitais, mediante regulação e fiscalização. Deve-se atentar, ainda, que, como agente econômico, o Estado integra este segmento mercadológico, promovendo a emissão de títulos públicos (letras do tesouro nacional, notas do tesouro nacional, entre outros)³⁵.

33 Não é despidendo memorar que, de acordo com o Diploma Societário, os membros do conselho fiscal têm os mesmos deveres, de diligência e lealdade, cominados aos administradores da companhia (arts. 153 a 156), respondendo pelos danos resultantes de omissão no cumprimento de seus encargos e de atos praticados com culpa ou dolo, ou com violação da lei ou do estatuto da companhia (art. 165).

34 Assinala-se que a Nova Lei Geral de Improbidade Administrativa (NLGIA) reconhece os tratados internacionais incorporados ao Direito Interno pelo Estado brasileiro como fontes normativas aptas à produção de efeitos jurídicos no combate à corrupção (art. 16, § 2º). Por oportuno, citam-se os seguintes pactos destinados à cooperação e integração na prevenção e neutralização da corrupção: a) Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida); b) Convenção Interamericana contra a Corrupção; c) Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE.

35 Recorda-se, nesse compasso, que o Governo Federal (União) é acionista controlador de empresas estatais, cujas ações são negociadas em bolsa (p. ex.: Petrobras e Eletrobras), e tem participações minoritárias em empresas privadas (p. ex.: Vale S/A), além de participações diretas por meio de fundos de investimento (p. ex.: Fundo Soberano do Brasil).

Um destaque no tocante à autoria (sujeito ativo) e coautoria (partícipe) de ato doloso tipificado na Lei n. 8.429/1992: a punibilidade derivada deste estatuto alcança não somente o agente público (de qualquer nível ou hierarquia, inclusive o agente político – improbidade própria), mas também o particular (pessoa física ou jurídica, sem vínculo orgânico com a Administração Pública – improbidade imprópria) que pactua negócio jurídico contratual com o poder público e, na condição de autor ou coautor, pratica ato ímprobo. Essa questão, bastante discutida até a reforma da Lei n. 8.429/1992, está equacionada na literalidade da redação incluída pela Lei n. 14.230/2021 no parágrafo único do art. 2º do novo texto, que prevê hipótese de sujeição de terceiro como autor individual:

[N]o que se refere a recursos de origem pública, sujeita-se às sanções previstas nesta lei o particular, pessoa física ou jurídica, que celebra com a Administração Pública convênio, contrato de repasse, contrato de gestão, termo de parceria, termo de cooperação ou ajuste administrativo equivalente.

Para além disso, o *caput* do art. 3º não obsta a incidência da Nova Lei Geral de Improbidade Administrativa (NLGIA) nas hipóteses em que há participação dolosa do sujeito privado (coautor) na execução de ato ímprobo perpetrado por agente público (autor): “As disposições desta Lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra dolosamente para a prática do ato de improbidade”. Como é fácil perceber da leitura deste dispositivo, enquanto na primeira modalidade (induzimento ou instigação) o particular instiga o agente público a cometer/omitir o ato ímprobo, na segunda (concorrência ou cumplicidade) o sujeito privado coopera, material ou intelectualmente, com a execução da ação/omissão ímproba perpetrada pelo agente público.

É de extrema importância salientar que, no julgamento do *leading case* que pôs uma pá de cal em testilhas interpretativas da NLGIA (RE n. 852.475), o Plenário do STF assentou por unanimidade que nosso regime jurídico-constitucional consagra a independência entre a responsabilização civil por ato ímprobo e a responsabilidade penal, derivadas da mesma conduta, ao utilizar textualmente a fórmula “sem prejuízo da ação penal cabível” (art. 37, § 4º, *fine*). Como consta do voto condutor, a Constituição “distingue e separa a ação condenatória do responsável por atos de improbidade administrativa às sanções por ela expressas da ação penal cabível”³⁶.

Cumpra sublinhar, lado outro, que o juízo de fundamentação da decisão sobre a existência de ato ofensivo à probidade não é prevalecente sobre a deliberação exarada nos âmbitos penal, administrativo, disciplinar etc., mas possibilita, nos limites do sistema de livre persuasão racional, o aproveitamento dos elementos probatórios coligidos nas demais esferas responsabilizadoras. Significa, noutros dizeres, que a sentença cível por ato de improbidade

36 Giza-se, em complemento ao exposto, que a NLGIA afasta expressamente a relação de subalternidade entre os sistemas de responsabilidade, ao ditar que, independentemente do ressarcimento integral do dano e das sanções penais, civis e administrativas, está o responsável pelo ato ímprobo sujeito às cominações que prevê, podendo “ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato” (art. 12, *caput*). Malgrado esta previsão, o vetor da autonomia das esferas de responsabilidade encontra excepcionais hipóteses de relativização (*pro reo*) no texto reformado da Lei n. 8.429/1992. *Litteris*: “As sentenças civis e penais produzirão efeitos em relação à ação de improbidade quando concluírem pela inexistência da conduta ou pela negativa da autoria.” (art. 21, § 3º).

administrativa não produz efeito automático em outras instâncias de responsabilidade, devendo o juiz aquilatar o valor de cada prova para a formação do seu convencimento sobre os fatos da causa, consoante o princípio do livre convencimento motivado, pois, como é sabido, na processualística hodierna as provas não possuem valores predeterminados. Tal pressuposto necessário (valoração da prova) possibilita, porém, que o juiz reconheça eventual conexão vinculante entre as decisões proferidas e estabeleça a modulação dos efeitos da decisão ulterior sobre a sentença interdependente, inclusive compensando de forma redutora a sanção fixada. Contudo, faz-se remissão à deliberação da Superior Corte de Justiça, que – em sentido reverso ao quanto sustentado *ut supra* – validou a possibilidade de repercussão da decisão proferida em ação civil por ato ímprobo sobre ação criminal em tramitação. O fundamento da tese aduzida consiste em que na esfera penal é pertinente considerar os argumentos da decisão absolutória proferida na via da improbidade administrativa como elementos de persuasão, haja vista a independência das esferas. Na espécie considerou-se que, tendo a instância cível concluído que não ficou demonstrado que os particulares induziram ou concorreram dolosamente para a prática de ato atentatório aos princípios da Administração, não poderia a mesma conduta ser violadora de bem jurídico tutelado pelo Direito Penal. Admitiu-se, assim, a efetiva repercussão da decisão de improbidade sobre a justa causa da ação penal, motivo pelo qual não se justificaria a manutenção desta última. Nas palavras do relator do processo, “a unidade do Direito deve se pautar pela coerência”³⁷.

Enfatiza-se, desta feita no tocante à dúplici natureza jurídica da responsabilidade derivada de condutas ao mesmo tempo ímprobos e delituosas, que a NLGIA (art. 21, § 2º) passou a ditar que as “provas produzidas perante os órgãos de controle e as correspondentes decisões deverão ser consideradas na formação da convicção do juiz”. Como se percebe sem nenhum esforço, o conteúdo deste preceito normativo enuncia uma relação de conexão entre diferentes instâncias de responsabilidade, vinculando o juízo processante da ação de improbidade administrativa aos elementos e dados probatórios obtidos em outras esferas judiciais e administrativas, em ordem de prevalente valoração destas sobre aquele. Tal regra, porém, implica indevida mitigação do princípio, conquanto não absoluto, da autonomia das esferas de reponsabilidade, razão pela qual é passível de interpretação conforme a Constituição (Oliveira Júnior; Oliveira, 2024, p. 1026).

Outra previsão inserida na Lei n. 8.429/1992 (art. 21, § 4º), merecedora de redobrada atenção, é a que estatui que a absolvição criminal proferida em ação que discuta os mesmos fatos, confirmada por deliberação colegiada, impede o trâmite da ação de improbidade administrativa, havendo comunicação com todos os fundamentos de absolvição previstos no art. 386 do CPP. A dessintonia da novedia norma com a *lex legum* está em prever ampla exceção ao primado da independência das esferas de responsabilidade, estabelecendo conexidade expansiva entre a sentença penal absolutória e a decisão de mérito da ação civil que apura ato ímprobo – isto é, sem limitar os efeitos da decisão criminal absolutória no processo de improbidade às hipóteses de inexistência do fato ou negativa de autoria (CPP, art. 386, I e IV), mas estendendo-os às demais situações previstas no CPP (art. 386,

37 RHC 173.448. Julgamento em 7.3.2023.

II, III e V a VII). Em assim sendo, qualquer que seja o fundamento da absolvição penal, a pretensão condenatória por ato ímprobo sobejará inviabilizada (Oliveira Júnior; Oliveira, 2024, p. 1026-1027). Isso, entretanto, vilipendia a Constituição³⁸.

Em suma, resta clarividente que tanto a compulsoriedade do exame das provas coligidas e das respectivas decisões exaradas no âmbito administrativo em decorrência da atuação dos órgãos de controle (art. 21, § 2º) quanto a ampliação irrestrita do efeito vinculante da sentença criminal absolutória sobre o juízo de improbidade (art. 21, § 4º) não observam a tutela da probidade sistematizada pelo poder constituinte originário, a qual, em sintonia com o princípio da independência dos sistemas de responsabilização, reconhece, mediante o sentido literal da construção normativa "sem prejuízo da ação penal cabível" (art. 37, § 4º, *in fine*), a autonomia das instâncias de improbidade e penal.

Quanto ao mais, salienta-se que, de acordo com o sistema de improbidade administrativa, a repercussão dos efeitos de sentenças civis proferidas em outros processos judiciais exige a participação do Ministério Público como parte ou *custos legis*. "Da mesma forma, o reconhecimento dos efeitos em determinada ação civil pública de improbidade exige prévia intimação e manifestação do Ministério Público, nos termos do art. 10, do CPC"³⁹.

5 RESPONSABILIDADE POR IMPROBIDADE EMPRESARIAL

A responsabilização, nos âmbitos administrativo e civil, de pessoas jurídicas⁴⁰ por atos lesivos ao patrimônio público nacional ou estrangeiro, atentatórios aos princípios da Administração Pública nacional ou estrangeira ou aos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, está delineada na Lei n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção Empresarial ou Lei de Improbidade das Pessoas Jurídicas)⁴¹.

38 Não foi sem razão que em 27.12.2022 o ministro Alexandre de Moraes, relator, confirmou integralmente a medida cautelar concedida e, convertendo seu referendo em julgamento de mérito, conheceu parcialmente da ADI 7236 e julgou-a parcialmente procedente, declarando a parcial inconstitucionalidade com interpretação conforme do art. 21, § 4º, da Lei n. 8.429/1992, no sentido de que a absolvição criminal, em ação que discuta os mesmos fatos, confirmada por decisão colegiada, somente impede o trâmite da ação de improbidade administrativa nas hipóteses dos arts. 65 (sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito), 386, I (estar provada a inexistência do fato), e 386, IV (estar provado que o réu não concorreu para a infração penal), todos do CPP.

39 Nota Técnica 01/2021 – 5ª CCR - MPF. Disponível em: <https://tinyurl.com/bdz8xvrm>. Acesso em: 5 mar. 2024.

40 Aplica-se o disposto no diploma às sociedades empresárias e às sociedades simples, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que "tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente" (art. 1º, parágrafo único).

41 Esse diploma compõe, ao lado do sistema geral de defesa da probidade administrativa (Lei n. 8.429/1992, na redação dada pela Lei n. 14.230/2021), outro sistema autônomo – constituído pela LC n. 64/1990 (Lei de Inelegibilidade) e pelas Leis n. 8.112/1990 (Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União), 9.504/1997 (Lei das Eleições), 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação Pública) e 12.813/2013 (Lei de Conflitos de Interesses) –, o qual é dirigido para a defesa

A Lei n. 12.846/2013 impõe responsabilidade objetiva às pessoas jurídicas, isto é, respaldada na simples comprovação do dano e nexos causal entre o ato praticado “em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não” (art. 2º) e o resultado lesivo. Isso, sem exclusão da “responsabilização individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito” (art. 3º, *caput*)⁴².

Sobressai do texto legal que a sistemática de responsabilização pelos atos tipificados no art. 5º é decomposta em dois regimes sancionatórios: um, disciplinando a apuração da responsabilidade e a aplicação de penalidades em processo administrativo, conduzido por comissão composta por servidores estáveis (arts. 8º ao 17), e outro, prevendo a imposição de cominações por meio de processo jurisdicional (arts. 18 ao 21). Na esfera administrativa⁴³ serão aplicadas, isolada ou cumulativamente, as sanções de multa e publicação extraordinária da decisão condenatória (art. 6º, I e II), sem exclusão da obrigação de reparação integral do dano (art. 6º, § 3º). Na esfera judicial, os entes federativos e o Ministério Público poderão ajuizar ação⁴⁴ com vistas à aplicação das penalidades legais às pessoas jurídicas infratoras, podendo requerer a decretação de indisponibilidade de bens, direitos ou valores necessários à garantia do pagamento da multa ou da reparação integral do dano causado.

A autonomia dos regimes de responsabilidade configurados na Lei Anticorrupção Empresarial, em relação à sistemática de responsabilização definida na Lei n. 12.846/2013, é assumida taxativamente naquele estatuto (art. 30), disposição que, entretanto, restou escorreitamente ab-rogada pela Lei n. 14.230/2021 (art. 2º), que incluiu no § 7º do art. 12 da NLGIA a seguinte regra: “As sanções aplicadas a pessoas jurídicas com base nesta Lei e na Lei n. 12.846 [...] deverão observar o princípio constitucional do ‘non bis in idem’⁴⁵.”

A Lei n. 12.846/2013 proclama, ainda, a independência das instâncias de julgamento, ao prever que, na “esfera administrativa, a responsabilidade da pessoa jurídica não afasta a possibilidade de sua responsabilização na esfera judicial” (art. 18). Em termos práticos, isto quer dizer que a lei assegura que a eficácia dos pronunciamentos decisórios exarados nos

dos padrões de honestidade e transparência que devem guiar a atuação dos agentes públicos. Ambos os sistemas contêm importantes ferramentas para a manutenção dos princípios éticos e contenção de práticas desleais e corruptas na Administração Pública.

42 Essa regra, aliás, é robustecida em outra disposição, que dita a punição das pessoas jurídicas “independentemente da responsabilização individual dos dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito” (art. 3º, § 1º).

43 A instauração e o julgamento de processo administrativo para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica cabem à autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário (art. 8º, *caput*), podendo “ser delegad[os], vedada a subdelegação” (§ 1º).

44 O art. 21 prevê que na ação civil de responsabilização será adotado o rito procedimental da Lei n. 7.347/1985 (naquilo em que não desacorde as disposições da Lei de Improbidade das Pessoas Jurídicas) e, supletivamente, as regras do CPC.

45 É interessante observar que a mencionada vedação ao *bis in idem* é endossada no art. 3º, § 2º, da NLGIA, ao estatuir que as sanções desta “Lei não se aplicarão à pessoa jurídica, caso o ato de improbidade administrativa seja também sancionado como ato lesivo à administração pública de que trata a Lei n. 12.846”.

âmbitos administrativo e jurisdicional opere de forma autônoma, ou seja, sem a necessidade de confirmação recíproca, salvantes as situações específicas, passíveis de revisão, em sede recursal, por instância superior.

Sobreleva aclarar que a incidência da Lei Anticorrupção Empresarial nos atos lesivos praticados por "pessoa jurídica brasileira contra a Administração Pública estrangeira, ainda que cometidos no exterior, [...]" (art. 28) segue a lógica jurídica do princípio da extraterritorialidade⁴⁶ (art. 2º), segundo o qual a lei brasileira se aplica a fatos ocorridos fora do Território Nacional. Tal disposição legal, frisa-se, é compatível com a regra do CPC (art. 21, *caput* e III), que dita competir à autoridade judiciária brasileira, em matéria cível, "processar e julgar as ações em que [...] o fundamento seja fato ocorrido ou ato ocorrido no Brasil" (*actor sequitur forum facti causans* – "o autor aciona a jurisdição do local onde o evento causal ocorreu"). Mas, atenção: como se preleciona, a aplicação da regra de fixação da jurisdição internacional concorrente, prevista no já citado art. 28, exige que a hipótese que integra a causa de pedir do litígio tenha produzido resultado danoso no território nacional. Ou melhor, se a conduta se realizar no Brasil, fixa-se a jurisdição brasileira, e o autor da conduta poderá ser aqui processado. "No entanto, mesmo que a decisão [...] para a prática de determinado ato [...] tenha ocorrido fora do Brasil, mas que tenha sido gerado dano no Brasil, o autor da conduta responderá perante a jurisdição brasileira." (Ramos, 2023, p. 543-546).

É de todo conveniente acrescentar que o Estatuto Anticorrupção exorta as pessoas jurídicas para a criação de programas de *compliance*, ou seja, de eficazes "mecanismos e procedimentos internos de integridade" (art. 7º, VIII), como forma de prevenir situações que configurem conflito de interesses entre as referidas entidades legais e seus dirigentes, administradores ou quaisquer pessoas naturais.

Finalizando, aduz-se que a Lei n. 12.846/2013 autoriza a celebração de acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis por ilícitos contra a Administração Pública, condicionada ao preenchimento, cumulativamente, de certos requisitos. O pacto tem por objetivo despertar o interesse dos coparticipantes que não detêm o comando dos atos ilícitos em colaborar na sua elucidação⁴⁷.

NOTAS CONCLUSIVAS

O objetivo preponderante deste artigo consistiu em perscrutar – em conformidade com as proposições didáticas e metodológicas previamente planeadas – a existência, no sistema normativo brasileiro, de diferentes âmbitos de responsabilidade pela prática de operação financeira com padrão jurídico característico de *insider trading*, ou seja, de negociação de valores mobiliários pautada em informação ainda não disponível para o resto do mercado investidor.

46 Também abrigado no CP (art. 7º) e na Lei n. 12.529/2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica.

47 Parênteses: a lei pretende, por intermédio desse *favor rei*, "consoante revela a semântica da palavra 'leniência', abrandar a responsabilidade daquele que colabora, de modo eficiente, com o fornecimento de informações que conduzam ao desbaratamento das ilicitudes" (Olivera Júnior, 2014, p. 262).

Abstraíram-se os enfoques com conotações econômicas e mercadológicas e as perquirições sobre impactos socioeconômicos e efetividade da disciplina regulatória do ilícito.

Como resultado dessa hipótese de estudo, logrou-se confirmar – por meio de construções teóricas e sem esgotar todos os vieses e singularidades dos problemas enfrentados – que o nosso ordenamento jurídico consagra um modelo quadripartite de instâncias responsabilizadoras por uso indevido de informação privilegiada em negociação de ativos financeiros: penal, administrativa, civil e de improbidade (administrativa ou empresarial). Isso, porque a prática de *insider trading* é tipificada criminalmente no art. 27-D da Lei n. 6.385/1976 (Lei das Sociedades Anônimas) e vedada pela Resolução n. 44/2021 da Comissão de Valores Mobiliários, podendo sujeitar o infrator, ainda, cumulativamente ou não, a sanções previstas na Nova Lei Geral de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/1992, na redação pela Lei n. 14.230/2021) e no Estatuto Anticorrupção Empresarial (Lei n. 12.846/2013), bem como acarretar responsabilização reparatória com base no Código Civil.

Para mais, apurou-se a imprescindibilidade funcional do modelo quadripartido de responsabilização dissuasora do acesso assimétrico de informações qualificadas em negociação de valores mobiliários, cujos mecanismos normativos confluem sistematicamente para o escopo de assegurar a equidade e a integridade no mercado investidor brasileiro, reduzindo manipulações e aumentando sua eficiência, máxime na atual conjuntura global, em que a formação de poupança popular em ambiente regulamentado e o financiamento de operações e projetos dos agentes econômicos e do Estado são fundamentais ao progresso socioeconômico.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Valter Shuenquener de. O princípio da interdependência das instâncias punitivas e seus reflexos no direito administrativo sancionador. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 23, n. 131, p. 629-653, out. 2021/jan. 2022. Disponível em: <https://tinyurl.com/mrf7y2az>. Acesso em: 20 jul. 2024.

ATENCIO, Guilherme Oliveira. Dos crimes contra o mercado de capitais: o *insider trading*. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 92, ano 24, p. 93-111, abr./jun. 2021.

ÁVILA, Tatiana Antunes; LACERDA, Vinícius. *Criminal compliance* e o uso indevido de informação privilegiada no mercado de valores mobiliários. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 14, n. 83, p. 94-107, abr./maio 2018.

BINENBOJM, Gustavo. A consensualidade administrativa como técnica juridicamente adequada para a gestão eficiente de interesses sociais. **Revista do Tribunal de Contas da União**, Brasília, v. 1, n. 152, jul./dez. 2023. [Online].

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Crimes contra o sistema financeiro nacional e contra o mercado de capitais**. 4. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

CANOTILHO, J. J. Gomes; SARLET, Ingo Wolfgang; STREK, Lenio Luiz; MENDES, Gilmar Ferreira. **Comentários à Constituição do Brasil**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: SaraivaJur, 2023. (Série IDP),

CARVALHO FILHO, José dos Santos; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. **Controle da Administração Pública e responsabilidade do Estado**. Maria Sylvania Zanella Di Pietro (coord.). 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. (Tratado de direito administrativo, v. 7. E-book).

COSTA, Helena Regina Lobo da. **Direito penal econômico e direito administrativo sancionador**. 2013. Tese (Livre-Docência). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004. Disponível em: <https://tinyurl.com/mryh35pk>. Acesso em: 27 ago. 2024.

KENTON, Will. Insider information: definition, example, illegality. **Investopedia**, Nova Iorque, 18 abr. 2022. Disponível em: <https://tinyurl.com/muyzpppz>. Acesso em: 14 ago. 2024.

LAGE, Telder Andrade. O **insider trading**: o alcance da proibição do uso de informações privilegiadas no mercado de capitais e a responsabilidade do *insider*. 2011. 119 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, Minas Gerais, 2011.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Direito civil**: Volume 1 – Parte Geral. 13. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024. E-book.

MACIEL, Karina Teresa da Silva; MARTIN, Antônio. Efetividade da repressão ao *insider trading*. **Revista de Direito Empresarial**: ReDE, São Paulo, v. 2, n. 3, p. 149-176, maio/jun. 2014. Acesso em: 30 mar. 2024.

MELARÉ, Márcia Regina Machado. A responsabilidade civil do *underwriter* pelas informações prestadas ao mercado investidor. In: **Doutrinas essenciais**: responsabilidade civil. NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (org.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. Vol. VIII, a. 1. p. 655-664.

OLIVEIRA JUNIOR, Gonçalo Farias de; OLIVEIRA, Raissa. Nova lei geral de improbidade administrativa: incursões acerca da dúplice repercussão (penal e cível) à luz da sistemática parametrizada pela Lei 14.230/2021. In: **Comentários às leis penais e processuais penais**. Denise Hammerschmidt (coord.). 3. ed., rev., atual. e amp. Curitiba: Juruá, 2024. p. 998-1091.

OLIVEIRA JUNIOR, Gonçalo Farias de; PRADO, Luiz Regis (coord.). **Ordem econômica e direito penal antitruste**. 5. ed., rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2014. (Coleção Biblioteca de Estudos Avançados em Direito Penal e Processual Penal).

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. (E-book).

PANOEIRO, José Maria. Manipulação de mercado e *insider trading*: o contexto da fraude na imputação de crimes contra o mercado de capitais brasileiro. In: SOUZA, Artur de Brito Gueiros; CÂMARA, Juliana de Azevedo Santa Rosa (org.). **Inovações no direito penal econômico**: prevenção e repressão da criminalidade empresarial. Brasília: ESMPU, 2018. p. 161-178. Disponível em: <https://tinyurl.com/37enbpa2>. Acesso em: 24 fev. 2024.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direito internacional privado**. 3. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. (E-book).

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REDECKER, Ana Claudia; MALLMANNO, Mateus Pires. *Insider trading* no Brasil. **Revista de Desenvolvimento Econômico** – RDE, Salvador, n. 64, set./out. 2018. (Parte Geral – Doutrina).

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; VIANNA, Guilherme Borba Vianna. Risco e assimetria informacional nas relações empresariais. **Revista de Direito Público da Economia** – RDPE, Belo Horizonte, a. 6, n. 24, out./dez. 2008. (Biblioteca Digital Fórum de Direito Público – Cópia da versão digital).

RODRIGUES, Ana Carolina. **A responsabilidade civil dos administradores de companhias abertas não financeiras por danos causados à sociedade e aos acionistas e o desenvolvimento do mercado de valores mobiliários brasileiro.** 2011. Dissertação (Mestrado) – Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <https://tinyurl.com/4wt73mz6>. Acesso em: 20 maio 2024.

RODRIGUES, Fillipe Azevedo. Intervenção pública e proibição do *insider trading*: eficiência e última ratio na *responsive regulation*. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 53, n. 210, p. 211-238, abr./jun. 2016.

SEYHUN, Hasan Nejat. **Investment intelligence from insider trading.** Massachussets: MIT Press, 1998. 402 p.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Programas de compliance e a atribuição de responsabilidade individual nos crimes empresariais. In: VITORELLI, Edilson (org.). **Temas atuais do Ministério Público Federal.** Salvador: JusPodivm, 2016.

DOSSIÊ TEMÁTICO



PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À LIBERDADE RELIGIOSA NO BRASIL E NOS
ESTADOS UNIDOS: JURISPRUDÊNCIA E COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL

*Constitutional protection of religious freedom in Brazil
and the United States: jurisprudence and international legal cooperation*

Manoel Jorge e Silva Neto

<http://lattes.cnpq.br/8448823919067092>

Subprocurador-Geral do Trabalho. Diretor-Geral Adjunto da Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU). Professor-Visitante no Levin College of Law, na Universidade da Flórida (EUA). Professor-Visitante na Universidade François Rabelais (França).

*"Penso que a tarefa do século vindouro, perante a mais terrível
ameaça já conhecida pela humanidade, vai ser a de reintegrar os deuses."*

(ANDRÉ MALRAUX)

RESUMO

Este artigo pretende realizar o estudo da proteção à liberdade religiosa no Brasil e nos Estados Unidos, inclusive com referências às decisões judiciais mais importantes de cada país.

PALAVRAS-CHAVE

Constituição; liberdade religiosa; Brasil; Estados Unidos.

ABSTRACT

This article has the purpose of examining the protection of religious freedom in Brazil and United States, including references of the most important judicial decisions of each country.

KEYWORDS

Constitution; religious freedom; Brazil; United States.

Recebido em 10.7.2024 e aprovado em 8.9.2024

INTRODUÇÃO

Não há dúvida quanto ao acerto do que afirmou o célebre jusfilósofo italiano Norberto Bobbio, para quem “o grande problema dos direitos humanos, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas sim o de empreendê-los [...]. Trata-se de um problema político, e não filosófico” (1992, p. 49.)

Sem deixar, portanto, de compreender que o estado da arte dos direitos humanos e fundamentais na atualidade se prende muito mais a problemas de efetividade do que propriamente a questões de teorização sobre tais direitos, é preciso, no entanto, remarcar que as ideias do pensador italiano não devem ser aplicadas acriticamente a todos os direitos humanos.

Com evidência, há, sim, direitos que se encontram ainda em fase de justificação dogmático-teórica, e o direito fundamental à liberdade religiosa é um deles. Tanto é assim que muitos problemas que circundam o exercício da liberdade de religião estão verdadeiramente vinculados à própria ideia do que é a liberdade religiosa. Ou dito de outro modo: uma vez ultrapassada a zona *gris* acerca da teorização desse direito fundamental, resta muito menos difícil a operação de concretizá-lo.

Se, por exemplo, muitos incorretamente controvertem sobre a guarda de determinado dia da semana para reflexão e/ou liturgia, o próprio exercício da liberdade de religião fica comprometido até que se reconheça a existência desse direito à guarda do dia para o culto e adoração a Deus.

Portanto, parece imprescindível se dar conta de que nem todos os direitos fundamentais estão devidamente consolidados no âmbito da dogmática jurídica. E estar ciente se converte em atitude indeclinável para buscar a realizabilidade máxima do direito constitucional em discussão.

Esse também foi o motivo que conduziu a Escola Superior do Ministério Público da União à organização de seminário internacional com os professores da Universidade da Flórida, que resultou nesta publicação específica. Escola é lugar de debate, de discussão, e a liberdade religiosa é direito fundamental ainda em questão.

1 A PROTEÇÃO À LIBERDADE RELIGIOSA NO BRASIL

Muitas questões controvertidas a respeito da liberdade religiosa têm sido conduzidas ao Poder Judiciário brasileiro, e muitas delas são decididas pelo Supremo Tribunal Federal.

Evidentemente que não é propósito deste estudo o esgotamento de todas as discussões já institucionalizadas perante a Justiça brasileira, mas será feito o destaque de alguns temas reputados relevantes, dentre os quais alguns muito recentemente julgados.

1.1 O ABUSO DO PODER RELIGIOSO NAS ELEIÇÕES NO BRASIL

Ideia conexas ao pluralismo político (e de sua espécie, o pluripartidarismo) é a alusiva ao abuso do poder religioso em eleições. Não há dúvida de que o carisma e a liderança exercitados por religiosos rendem, no Brasil, votos e mandato. O assunto, no entanto, não é de fácil resolução.

Com evidência,

o poder religioso é dotado de enorme capilaridade, e seus atores são, muitas das vezes, personagens carismáticos exercentes de forte influência, fascínio e mesmo temor reverencial sobre os fiéis, até mesmo por sua suposta interlocução divina, findando assim por, não raro, vincularem sua missão espiritual à política, estreitando fronteiras e, desta forma, conquistando eleitores fiéis, os quais, não incomumente, são pegos fragilizados, abduzidos por uma verdadeira embriaguez litúrgica profetizada por autênticos mestres da palavra, findando ditos votantes por naqueles confiam seus votos (Barbosa, 2024).

Contudo, a religiosidade denota realidade mais fática que jurídica, pondo-se até como indiscutível decorrer o poder político de natural exercício de liderança da autoridade religiosa. Dessa contraposição, surge insidiosa zona *gris* entre as liberdades de expressão/religiosa e a almejada paridade de armas municionadas pelos atores do processo eleitoral.

Jairo José Gomes (2020) salienta que o abuso do poder no âmbito eleitoral se relaciona ao mau uso do direito, situação ou posição jurídico-social com o propósito de exercício de ilegítima influência no processo eleitoral.

Ocorre que a Constituição e a legislação eleitoral não prescrevem hipótese de inelegibilidade ou mesmo de impugnação a mandato eletivo decorrente do abuso do poder religioso, visto que as espécies contempladas, de modo explícito, são o abuso de poder econômico, político e midiático. Todavia,

em que pese a atipicidade do instituto do abuso de poder de autoridade religiosa, o crescente ativismo político de grupos religiosos no Brasil e na América Latina, principalmente evangélicos pentecostais, tem acirrado os conflitos eleitorais em torno do discurso religioso, de modo a provocar a intervenção da Justiça Eleitoral por meio de ações de investigação judicial eleitoral com fundamento na tese do abuso de poder de autoridade religiosa ou com base nessa espécie combinada com as espécies típicas de abuso de poder (Jesus *et al.*, 2022).

Mateus Barbosa Gomes, por sua vez, sustenta que

os excessos (ou abusos) no emprego do poder devem ser combatidos pelo direito, posto que não só violam a igualdade de oportunidades entre os candidatos no acesso aos cargos públicos, como também podem tolher a liberdade de escolha dos eleitores, elementos imprescindíveis para a lisura e regularidade de uma eleição. A sua ausência, não raro, implica em interferência ilícita no resultado do certame (Abreu, 2019, p. 49).

Assim, embora resida considerável controvérsia acerca do tema, capitaneada pelo direito fundamental à participação política *versus* a normalidade do processo eleitoral, é necessário promover, no limite máximo possível, a paridade de armas dos *players* eleitorais, evitando que o abusivo exercício de autoridade religiosa possa impedir a lúdica manifestação da vontade popular.

Contudo, “não é compatível com a noção de Estado constitucional qualquer estratégia deliberada de remoção da religião da esfera de discurso público”. Ainda,

a proteção ao voto, que é expresso com base em um universo de crenças do eleitor, baseado em toda sua trajetória humana e com raízes dos mais variados diâmetros, encontra no discurso do candidato um paralelo igualmente rico e infinito, incabível de ser podado como regra geral¹.

Por tais razões, o TSE, nos autos do Recurso Especial Eleitoral n. 82-85.2016.6.09.0139 – GO, rejeitou instituir a figura do abuso de poder religioso no processo eleitoral.

1.2 A GUARDA DE DIA PARA CULTO, A LIBERDADE RELIGIOSA E O CONCURSO PÚBLICO

Ocorre comumente que muitos segmentos religiosos se abstêm quanto ao exercício de qualquer atividade em determinado dia da semana. É o caso, por exemplo, dos adeptos da Igreja Adventista do Sétimo Dia, que guardam o dia de sábado para o descanso e a organização de cerimônias religiosas. Surge, então, a dúvida: pode o adventista se recusar à submissão a prova no dia designado por recair em sábado?

Atente-se, de logo, para o seguinte: a Administração Pública deve reverência ao princípio da impessoalidade, entre outros assinalados no art. 37, *caput*, da Constituição. Ora, se o conteúdo do princípio da impessoalidade retrata uma Administração que não beneficia ou prejudica determinados indivíduos, impedindo, destarte, tratamento diferenciado, como tornar aceitável que o Adventista do Sétimo Dia realize prova de concurso público em data distinta da fixada para os demais candidatos? Não haveria quebra do sigilo e vulneração de todo o certame?

Logicamente, se o candidato obteve autorização para realizar a prova em outro dia, é óbvio que não será a mesma avaliação a ser aplicada aos dois grupos de candidatos, com ofuscante transgressão ao princípio da impessoalidade.

Embora represente um custo maior para o órgão que disponibiliza as vagas a serem preenchidas por via de concurso público, o direito individual à liberdade religiosa do adventista não deve ceder espaço à comodidade da Administração Pública.

O Supremo Tribunal Federal, pelo seu presidente, min. Marco Aurélio Mello, indeferiu, em 18.4.2002, o pedido de liminar na Suspensão de Segurança n. 2.144, ajuizada pela União com o objetivo de cassar a decisão concessiva de tutela antecipada a um candidato de concurso público que impetrara mandado de segurança contra a Escola de Administração Fazendária, exatamente em virtude de a data designada ter recaído em dia de sábado.

Assunto igualmente tratado no Recurso Extraordinário n. 611.874², interposto pela União, teve manifestação favorável do Supremo Tribunal Federal quanto à repercussão geral. O

1 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral n. 82-85.2016.6.09.0139 – GO**. Relator: Min. Edson Fachin. Voto-Vista do Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto. Julgado em 18.8.2020. p. 26.

2 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário 611.874. Relator: Min. Dias Toffoli. Julgamento: 26.11.2020. Publicação: **DJe** 12 abr. 2021.

Plenário Virtual da Corte, por votação unânime, em 25 de março de 2011, considerou que o caso extrapola os interesses subjetivos das partes, uma vez que trata da possibilidade de alteração de data e horário em concurso público para candidato adventista.

Elogiáveis as decisões do STF, especialmente quanto ao primeiro caso, visto que, ao ingressar no mérito da impetração, pondo na balança o valor “liberdade religiosa”, não o deixou perecer em prol da conveniência dos organizadores de concurso público.

No âmbito do Congresso Nacional, o deputado Doutor Evilásio (PSB/SP) apresentou à Câmara projeto de lei que impede a realização de exames vestibulares entre as 18 horas das sextas-feiras e as 18 horas dos sábados. De acordo com o texto apresentado, caso a instituição de ensino realize provas nesses horários, deverá fixar períodos alternativos para os alunos que se ausentarem.

Até lá, o que nos parece correto concluir é que o candidato a concurso público adepto da religião Adventista do Sétimo Dia realizará a prova a partir das 18 horas do sábado – isso na hipótese de o concurso ser realizado nesse dia –, devendo permanecer incomunicável em sala no local de aplicação das provas, submetendo-se à mesma avaliação feita aos demais candidatos do certame.

1.3 SACRIFÍCIO DE ANIMAIS NAS LITURGIAS DE RELIGIÕES AFRICANAS NO BRASIL

O *leading-case* determinante de apreciação do problema pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro foi o Recurso Extraordinário n. 494.601, do Rio Grande do Sul, que teve como relator o ministro Marco Aurélio e como redator para o acórdão o ministro Edson Fachin.

Inicialmente, cumpre assinalar que a Lei n. 11.915/2003, do Estado do Rio Grande do Sul, permitiu o sacrifício de animais em liturgias de religiões de matriz africana.

O Ministério Público estadual propôs a ação direta de inconstitucionalidade, que foi julgada improcedente pelo Tribunal de Justiça, decorrendo daí a interposição de recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal.

O STF concluiu que

a prática e os rituais relacionados ao sacrifício animal são patrimônio cultural imaterial e constituem os modos de criar, fazer e viver de diversas comunidades religiosas, particularmente das que vivenciam a liberdade religiosa a partir de práticas não institucionais³.

Registrou também o voto-condutor que “o sentido da laicidade empregado no texto constitucional destina-se a afastar a invocação de motivos religiosos no espaço público como justificativa para a imposição de obrigações [...]” e que “[...] a validade de justificações públicas não é compatível com dogmas religiosos [...]”, concluindo, então, que “a proteção específica dos cultos

3 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 494.601-RS. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamento: 28.3.2019. Publicação: DJe 19 nov. 2019.

e religiões de matriz africana é compatível com o princípio da igualdade, uma vez que sua estigmatização, fruto de um preconceito estrutural, está a merecer especial atenção do Estado”.

Logo, o Supremo Tribunal Federal realizou interpretação ampla do texto constitucional ao decidir sobre a viabilidade do sacrifício de animais em rituais de segmentos religiosos de matriz africana no Brasil, tanto que pontuou, em diversas passagens do acórdão, a indispensável proteção a ser conferida não apenas à liberdade de religião, mas também ao patrimônio imaterial atinente ao exercício coletivo da liturgia.

Finalmente, o STF fixou a seguinte Tese de Repercussão Geral: “É constitucional a lei de proteção animal que, a fim de resguardar a liberdade religiosa, permite o sacrifício ritual de animais em cultos de religiões de matriz africana”.

1.4 PANDEMIA DA COVID-19 E A LIBERDADE DE CULTO

Outro tema bastante controverso no Brasil foi o exercício da liberdade de culto durante o período da pandemia da covid-19.

Fato notório durante o período crítico da pandemia foi o *lockdown* e o isolamento social – medidas indispensáveis à conservação da vida das pessoas, visto que as vacinas ainda não tinham sido produzidas.

Com isso, séria discussão irrompeu acerca da constitucionalidade da norma que impedira o exercício da liberdade de culto em virtude do período pandêmico, no caso o Decreto n. 65.563, de 12 de março de 2021, do Estado de São Paulo.

Diante do conteúdo da norma proibitiva ao exercício da liberdade de culto, foi proposta a Arguição de Descumprimento de Preceito fundamental n. 811, cujo Relator foi o ministro Gilmar Mendes.

Ao julgar improcedente a ADPF n. 811 e placitar a constitucionalidade do decreto estadual que proibiu o exercício do direito de reunião para propósitos religiosos, consignou finalmente o acórdão que,

sob o prisma da constitucionalidade material, as medidas impostas pelo Decreto Estadual resultaram de análises técnicas relativas ao risco ambiental de contágio pela COVID-19 conforme o setor econômico e social, bem como de acordo com a necessidade de preservar a capacidade de atendimento da rede de serviço de saúde pública. A norma revelou-se adequada, necessária e proporcional em sentido estrito para o combate do grave quadro de contaminação que antecedeu sua edição.

2 A PROTEÇÃO À LIBERDADE RELIGIOSA NOS ESTADOS UNIDOS

É notável o elenco jurisprudencial residente na história do direito constitucional estadunidense que brota das magníficas decisões da Suprema Corte daquele país. Mas é evidente que o sistema do direito positivo constitucional ianque igualmente elevou a proteção dos direitos fundamentais de forma geral, e o direito à liberdade religiosa de modo particular.

O *Bill of Rights*, por exemplo, proíbe que o parlamento norte-americano edite lei estabelecendo religião oficial, ou mesmo limitando o livre exercício da liberdade pelos integrantes de cada segmento religioso.

2.1 A SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS E A LIBERDADE RELIGIOSA

Seja sob o ângulo da liberdade de crença, isto é, a liberdade de crer ou absolutamente não crer em nada e professar a crença e a descrença, seja no âmbito da liberdade de liturgia ou mesmo de criação de segmentos religiosos, é variada a jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos.

Neste subitem serão enunciados os casos mais relevantes decididos pela Suprema Corte dos EUA, promovendo comentários acerca das decisões.

2.1.1 LIBERDADE RELIGIOSA E INVESTIDURA EM CARGO PÚBLICO

A Suprema Corte norte-americana proibiu a adoção de qualquer exigência quanto à investidura em cargo público condicionada à declaração do indivíduo de acreditar em Deus.

Tal decisão foi adotada em *Torcaso vs. Watkins* (1961), quando o Estado de Maryland se recusou a admitir a ocupação de cargo de notário público porque o apelante não declarou a sua fé em Deus. A Corte declarou (367, US at 495):

Repetimos e a agora reafirmamos que nem os Estados-membro nem o Governo Federal podem constitucionalmente forçar uma pessoa a professar uma crença ou descrença a respeito de qualquer religião. [...] O teste religioso para cargo público no Estado de Maryland invade inconstitucionalmente a liberdade do apelante de crença e de religião e, portanto, não pode ser imposto contra ele.

Outro caso interessante julgado pela Suprema Corte se refere à proibição estadual quanto ao exercício de função pública por religioso.

Foi precisamente o ocorrido em *McDaniel vs. Paty*, em que foi declarada a inconstitucionalidade de lei estadual que impedia a eleição e diplomação de deputados distritais (*area representattive*).

2.1.2 LIBERDADE RELIGIOSA E ESCUSA DE CONSCIÊNCIA

Conhecida como direito fundamental destinado a exigir do Estado a possibilidade de cumprimento de obrigação alternativa àquela imposta a todos em virtude de convicção pessoal, a escusa de consciência tem sido examinada no contexto das decisões da Suprema Corte.

Foi o ocorrido em *United States vs. Seeger*, 380 US 163,185,85 S. CT: "*persons ought to have a 'sincere and a meaningful belief which occuppies in the life of its possessor a place parallel to that filled by God'*" (as pessoas deveriam possuir uma crença sincera e significativa que ocupasse na vida do indivíduo um lugar paralelo àquele preenchido por Deus).

Logo, nesse caso, o que ficou assentado foi que pouco importava a natureza da convicção ou da crença destinada a materializar a objeção de consciência; verdadeiramente relevante era que o motivo apresentado para deixar de cumprir a obrigação a todos imposta fosse sincero e ocupasse significativo papel na vida da pessoa.

Também importante é o julgamento do Caso *United States vs. Ballard*, quando os líderes de determinado segmento religioso foram processados criminalmente por envio de correspondência na qual solicitavam às pessoas remessa de dinheiro em contrapartida para cura de doenças.

Não foi fácil a solução do caso pela Suprema Corte, mesmo à luz dos fundamentos inerentes à sinceridade e significatividade da crença na vida da pessoa, mais ainda porque o juiz Jackson expressou a sua dúvida acerca da viabilidade de a Corte ter condições objetivas de aferir quando haveria ou quando deixaria de haver a aludida sinceridade de crença.

Parece, no entanto, que o processo judicial, seja *Common Law* ou *Civil Law*, tem plena possibilidade de averiguar se o indivíduo promove alusão sincera à crença, notadamente quando do seu depoimento pessoal.

2.1.3 LIBERDADE RELIGIOSA E PROIBIÇÃO DE PRÁTICAS DISCRIMINATÓRIAS

De modo invariável, como a opção religiosa reconduz também à escolha por hábitos, comportamentos e estilos de vida quase sempre dessemelhantes, é muito fácil encontrar a disseminação de práticas discriminatórias ilegítimas que têm por base a opção religiosa das pessoas.

Contudo, sociedade pluralista e democrática é a antítese da intolerância religiosa – e isso foi muito bem consolidado nas decisões da Suprema Corte ianque em torno da *Establishment Clause*.

Em *Larson vs. Valente*, a Corte decidiu ser inconstitucional uma lei do Estado de Minnesota que impôs exigências de registro e informação acerca de donativos recebidos por instituições de caridade, mas que isentou as instituições religiosas da mesma formalidade, as quais passaram conseqüentemente a receber mais da metade da sua receita de contribuições de seus membros. A decisão ainda assentou que nenhuma lei poderá ter por consequência qualquer auxílio a entidades religiosas no âmbito do direito constitucional norte-americano.

Aqui se pode compreender que a lei estadual norte-americana produziu inequívoca ofensa ao princípio da igualdade, desde que promoveu tratamento desigual entre instituições de caridade e religiosas, possibilitando às últimas o recebimento de donativos sem obrigatoriedade de registro do doador.

O princípio de neutralidade do Estado em face dos segmentos religiosos foi recentemente reafirmado no Caso *Board of Education of Kiryas Joel Vollage School District vs. Grumet*, no qual houve a declaração de inconstitucionalidade de uma lei estadual que criou escola separada para comunidade de judeus.

2.1.4 LIBERDADE DE RELIGIÃO E RECUSA QUANTO À PRÁTICA DE ATOS CONEXAMENTE INCOMPATÍVEIS COM O CREDO RELIGIOSO

Outro tema de real interesse e que foi objeto de exame pela Suprema Corte se referiu à recusa de prática de determinado ato, muito embora não fosse expressamente vedado pela religião do indivíduo.

A controvérsia ocorreu no Caso *Thomas vs. Review Board of the Indiana Employment Security Division*, quando determinado trabalhador de empresa resolveu deixar o emprego para evitar que fosse transferido para setor do estabelecimento responsável pela produção de torre blindada e rotatória para tanques militares.

O Estado negou a concessão de benefícios relativos ao desemprego porque o empregado havia deixado o emprego voluntariamente, mas ele ingressou com medida judicial contra o comportamento estatal alegando que não poderia haver a negativa quanto a benefícios do seguro social a pessoas que haviam deixado de trabalhar por motivos religiosos.

Ao se defender em juízo, o Estado argumentou que a religião Testemunha de Jeová não proibia seus adeptos de trabalharem em fábricas de armamentos e inclusive indicou outros da mesma religião que exerciam normalmente a atividade no setor de produção de artigos bélicos.

Entretanto, a Corte declarou que isso era completamente irrelevante para o exame do caso, aduzindo os seguintes e judiciosos fundamentos: "A garantia do livre exercício [a Corte se refere à liberdade religiosa] não é limitada a crenças que são compartilhadas por todos os membros da seita religiosa".

2.1.5 LIBERDADE DE RELIGIÃO E ENTIDADES PÚBLICAS DE ENSINO

Seria possível a utilização de equipamentos de entidades públicas para o exercício de cultos religiosos? Seria admissível, por exemplo, a cessão de espaço em universidade pública para a realização de culto de determinado segmento religioso?

O tema deve ser analisado não apenas dentro do contexto da liberdade religiosa, mas, sobretudo, no âmbito da proteção à liberdade de expressão, que se encontra também tutelada na 1ª Emenda da Constituição americana: "*Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech [...]*" (O Congresso não fará nenhuma lei que estabeleça uma religião, ou proíba o seu livre exercício; ou que restrinja a liberdade de expressão).

A questão é controvertida lá nos Estados Unidos e também aqui no Brasil, máxime em virtude do comando do art. 19, I, da CF, a proscrever qualquer relacionamento entre o Estado brasileiro e a Igreja que reproduza subvenção, estímulo, proteção etc.

O caso foi examinado pela Suprema Corte americana e decidido em prol da realização de culto religioso, muito embora a instituição, no caso a Universidade do Missouri em Kansas City, tivesse natureza jurídica de entidade de direito público.

Como se operou a discussão no caso?

A Universidade do Missouri permitia aos seus estudantes que se utilizassem dos equipamentos e dos espaços da instituição, desde que não fosse para exercício de cultos ou para ensino religioso.

A Suprema Corte declarou que a universidade discriminara os grupos de estudantes e oradores que haviam manifestado o desejo de expressar publicamente as suas crenças, configurando violação à 1ª Emenda à política implementada pela universidade quanto a impedir as manifestações religiosas dentro dos seus domínios.

2.1.6 COLOCAÇÃO DE SÍMBOLOS RELIGIOSOS EM LOCAIS PÚBLICOS

É possível que segmentos religiosos instalem em locais públicos símbolos designativos de sua fé?

A discussão ocorreu em virtude da colocação da cruz representativa da conhecida e controvertida seita denominada Ku Klux Klan, que, muito diferentemente do que se possa imaginar, continua operando livremente em todo o território dos Estados Unidos. Foi em *Capitol Square Review and Advisory Board vs. Pinette*, quando os membros da seita Ku Klux Klan foram impedidos de construir uma grande cruz designativa do segmento em um parque em frente ao prédio do parlamento estadual.

Depois de grande controvérsia a respeito de como solucionar a questão, a Suprema Corte decidiu, com base no voto da Juíza O'Connor, que não havia nenhum perigo real de a comunidade considerar que a permissão concedida para construir a cruz pudesse representar opção do Estado pelo segmento religioso responsável por tal edificação.

É preciso enfatizar que a decisão da Corte no Caso Pinette foi em relação à entidade privada que desejava construir símbolo religioso em espaço público; logo, não há o menor cabimento, conforme a jurisprudência da Suprema Corte americana, quanto à colocação de símbolos religiosos em espaços públicos por entidades públicas (Chemersky, 2006, p. 1213).

2.1.7 LIBERDADE RELIGIOSA E LEITURA BÍBLICA NAS ESCOLAS

O denominado *Bible Reading* nas escolas norte-americanas foi assunto extremamente controvertido antes de a Suprema Corte decidir a questão, cujo *leading case* foi *Engel vs. Vitale* (1962), tendo a Corte decidido que "[...] a união entre governo e religião tende a destruir o governo e a degradar a religião".

Um ano depois, em *Abington School District vs. Schempp*, a Corte declarou a inconstitucionalidade de lei estadual e norma municipal que determinara a leitura, sem comentário, de trechos bíblicos no início de cada dia de aula (Chemersky, 2006, p. 1217).

2.1.8 LIBERDADE RELIGIOSA E LIBERDADE DE CÁTEDRA

Sendo certo que a liberdade de cátedra encerra direito fundamental extremamente relevante, pois confere o livre exercício do magistério ao professor, o que, em última instância, é instrumento efetivador do direito fundamental à educação, observa-se o importante

pronunciamento da Suprema Corte no Caso *Epperson vs. Arkansas*, no qual a Corte declarou a inconstitucionalidade da lei estadual do Arkansas que tornou ilegal que professores da rede de ensino mantida pelo Estado-membro ensinassem qualquer teoria ou doutrina segundo a qual a espécie humana ascenderia ou descenderia de outros animais.

A Corte concluiu que a lei proibitiva do ensino da Teoria da Evolução tinha propósito religioso e assim violava a *Establishment Clause*.

2.1.9 QUANDO O ESTADO PODE AUXILIAR SEGMENTO RELIGIOSO?

Embora a Constituição norte-americana não possua preceptivo sequer parecido com o da Constituição brasileira de 1988 (no caso, o art. 19, I, que proíbe relação unionista entre o Estado e a Igreja, possibilitando, porém, relacionamento amparado em necessidade ditada pelo *interesse público*), a Suprema Corte, confirmando o seu imprescindível papel de órgão concretizador dos direitos fundamentais nos Estados Unidos, tratou de construir jurisprudência destinada a consolidar delimitação objetiva a partir da qual se pudesse aferir quando pode ou não o Estado auxiliar a Igreja.

A questão deve ser decidida à luz dos subsídios fornecidos por *Lemon vs. Kurtzman*, a ponto de se saber se o relacionamento entre o Estado e a Igreja tem propósito laico ou visa a conferir tratamento privilegiado a determinado segmento religioso.

Em *Mitchell vs. Helms*, a Corte declarou a inconstitucionalidade do ato estadual que fornecia computadores e equipamentos audiovisuais às escolas mantidas por segmentos religiosos. A juíza O'Connor disse que a ajuda do Estado às escolas confessionais não poderia ter propósito religioso algum.

2.1.9 LIBERDADE RELIGIOSA E SACRIFÍCIO DE ANIMAIS

Podem os membros de determinado segmento religioso promover sacrifício de animais?

A questão é delicada, quer se refira à liberdade de culto nos Estados Unidos ou no Brasil, e a expansão dos credos religiosos afro-brasileiros denota a real importância que deve ser dada ao assunto.

A Suprema Corte possui apenas um julgamento a respeito do tema: *Church of the Lukumi Babalu Aye, Inc. vs. Hialeah*.

O caso se desenvolveu da seguinte forma: o segmento religioso denominado "Santeira", muito popular no Estado da Flórida em razão da forte presença latina na região, decidiu construir templo religioso na cidade de Hialeah. O legislador municipal, no entanto, proibiu o sacrifício de animais, descrevendo "sacrifício" como a matança de animais.

Todos os juizes da Suprema Corte concordaram que a lei era inconstitucional; o juiz Kennedy, responsável pela prolação do acórdão da Corte, ao reafirmar o Caso *Smith*, concluiu que a norma municipal não era neutra porque o seu claro objetivo era proibir a prática religiosa.

3 LIBERDADE RELIGIOSA E COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL

Importante remarcar que a transgressão de direitos humanos não conhece fronteiras entre os Estados. Consequentemente, impõe-se a aproximação entre sociedades políticas, tudo de sorte a viabilizar, inclusive, eventual persecução penal do indivíduo responsável pela prática de crimes e que tenha se evadido do território do Estado. Surge, assim, a exponencial importância da *cooperação jurídica internacional*.

Denise Neves Abade salienta que,

[...] caso não houvesse cooperação entre os Estados, os esforços de um Estado em aplicar a lei ficariam frustrados quando certos atos devessem ser realizados em território de outro Estado. Com o aumento da circulação de pessoas e bens entre os Estados, cada vez mais elementos essenciais para a correta aplicação da norma interna penal dependem da colaboração de outros Estados. Desde o pedido de extradição de fugitivo até a obtenção de provas e retenção de ativos ilícitos, há um imenso rol de atos que reclama cooperação *internacional* para que o acesso à justiça seja realizado no plano *interno*" (Abade, 2013, p. 13. Grifos no original).

Malgrado posto em evidência, na hipótese, o instituto da cooperação jurídica internacional em tema de persecução penal, é muito relevante destacar que deve ser buscada incansavelmente a aproximação entre Estados por meio de atos colaborativos para a realização do acesso à justiça e, sobretudo, para a proteção de direitos fundamentais e, de modo especial, do direito fundamental à liberdade religiosa.

Práticas discriminatórias fundadas na opção religiosa da pessoa, atos de violência motivados por causas inerentes à religião do indivíduo, perpetração de crimes de ódio incitados pela escolha religiosa de crentes, tudo isso poderá ensejar o recurso à cooperação jurídica internacional para o propósito de extradição de condenados que cometam tais crimes e estejam fora da jurisdição do Estado, assim como a busca da efetividade de decisões judiciais estrangeiras que tenham protegido a liberdade de religião.

CONCLUSÕES

Assim exposto, é realizável a indicação das seguintes conclusões:

1. Sem deixar de compreender que o estado da arte dos direitos humanos e fundamentais na atualidade se prende muito mais a problemas de efetividade do que propriamente a questões de teorização sobre tais direitos, é preciso, no entanto, remarcar que as ideias de Norberto Bobbio não devem ser aplicadas acriticamente a *todos* os direitos humanos, entre os quais o direito fundamental à liberdade religiosa.
2. Embora resida considerável controvérsia acerca do tema, capitaneada pelo direito fundamental à participação política *versus* a normalidade do processo eleitoral, é necessário promover, no limite máximo possível, a paridade de armas dos *players* eleitorais, impedindo-se que o abusivo exercício de autoridade religiosa possa impedir a lúdica manifestação da vontade popular.

3. Embora represente um custo maior para o órgão que disponibiliza as vagas a serem preenchidas por via de concurso público, o direito individual à liberdade religiosa de adventistas do sétimo dia não deve ceder espaço à comodidade da Administração Pública.
4. Seja sob o ângulo da liberdade de crença, isto é, a liberdade de crer ou absolutamente não crer em nada e professar a crença e a descrença, seja no âmbito da liberdade de liturgia ou mesmo de criação de segmentos religiosos, é variada a jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos acerca da tutela à liberdade de religião.
5. No Caso *United vs. Seeger*, ficou assentado que pouco importava a natureza da convicção ou da crença destinada a materializar a objeção de consciência; verdadeiramente relevante era que o motivo apresentado para deixar de cumprir a obrigação a todos imposta fosse sincero e ocupasse significativo papel na vida da pessoa – o mesmo ocupado por Deus na vida dos crentes.
6. No Caso *Capitol Square Review and Advisory Board vs. Pinette*, membros da seita Ku Klux Klan foram impedidos de construir uma grande cruz designativa do segmento em um parque em frente ao prédio do parlamento estadual. Depois de grande controvérsia a respeito de como solucionar a questão, a Suprema Corte decidiu, com base no voto da juíza O'Connor, que não havia nenhum perigo real de a comunidade considerar que a permissão concedida para construir a cruz pudesse representar opção do Estado pelo segmento religioso responsável por tal edificação.
7. Em *Abington School District vs. Schempp*, a Suprema Corte dos Estados Unidos declarou a inconstitucionalidade de lei estadual e norma municipal que determinara a leitura, sem comentário, de trechos bíblicos no início de cada dia de aula.
8. Sendo certo que a liberdade de cátedra encerra direito fundamental extremamente relevante, pois confere o livre exercício do magistério ao professor, o que, em última instância, é instrumento efetivador do direito fundamental à educação, observa-se o importante pronunciamento da Suprema Corte em *Epperson vs. Arkansas*, no qual a Corte declarou a inconstitucionalidade da lei estadual do Arkansas que tornou ilegal que professores da rede de ensino mantida pelo Estado-membro ensinasse qualquer teoria ou doutrina segundo a qual a espécie humana ascenderia ou descenderia de outros animais.
9. Relativamente ao auxílio a segmentos religiosos, em *Mitchell vs. Helms*, a Suprema Corte dos Estados Unidos declarou a inconstitucionalidade de ato estadual que fornecia computadores e equipamentos audiovisuais às escolas mantidas por segmentos religiosos.
10. No Brasil, a respeito do sacrifício de animais em rituais religiosos, o STF fixou a seguinte tese de repercussão geral: "É constitucional a lei de proteção animal que, a fim de resguardar a liberdade religiosa, permite o sacrifício ritual de animais em cultos de religiões de matriz africana".
11. Nos Estados Unidos, embora por diverso fundamento, em *Church of the Lukumi Babalu Aye, Inc. vs. Hialeah*, todos os juízes da Suprema Corte concordaram que a lei

era inconstitucional; o juiz Kennedy, responsável pela prolação do acórdão da Corte, ao reafirmar o Caso Smith, concluiu que a norma municipal não era neutra porque o seu claro objetivo era proscrever a prática religiosa.

12. Sendo certo que a transgressão de direitos humanos não conhece fronteiras entre os Estados, impõe-se conseqüentemente a aproximação entre sociedades políticas, tudo de sorte a viabilizar, inclusive, eventual persecução penal do indivíduo responsável pela prática de crimes e que tenha se evadido do território do Estado, surgindo, nesse passo, a exponencial importância da *cooperação jurídica internacional*.
13. É muito relevante destacar que se deve buscar incansavelmente a aproximação entre Estados por meio de atos colaborativos para a realização do acesso à justiça e, sobretudo, para a proteção de direitos fundamentais e, de modo especial, do direito fundamental à liberdade religiosa, tudo com recurso à *cooperação jurídica internacional*.
14. Práticas discriminatórias fundadas na opção religiosa da pessoa, atos de violência motivados por causas inerentes à religião do indivíduo, perpetração de crimes de ódio incitados pela escolha religiosa de crentes, tudo isso poderá ensejar o recurso à *cooperação jurídica internacional* para o propósito de extradição de condenados que tenham cometido tais crimes e estejam fora da jurisdição do Estado, assim como buscar a efetividade de decisões judiciais estrangeiras que houverem protegido a liberdade de religião.

REFERÊNCIAS

- ABADE, Denise Neves. **Direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional**: extradição, assistência jurídica, execução de sentença estrangeira e transferência de presos. São Paulo: Saraiva, 2013.
- ABREU, Mateus Barbosa Gomes. **O abuso de poder religioso nas disputas eleitorais brasileiras**. 2019. Tese (Doutorado em Direito Público) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019.
- BARBOSA, Peterson Almeida. Religião e política: mistura sempre perigosa. **Consultor Jurídico**, [s. l.], 26 fev. 2024.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- CHEMERINSKY, Erwin. **Constitutional law: principles and policies**. 3. ed. New York: Aspen Publishers, 2006.
- GOMES, Jairo José. **Direito eleitoral**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2020.
- JESUS, Messias Brito de; COSTA, Thaianne Dutra Luz; ANDRADE, Camila de Mattos Lima. O abuso de poder de autoridade religiosa à luz da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral: uma discussão inicial. **Revista Populus**, Salvador, n. 13, p. 13-42, 2022.
- SILVA NETO, Manoel Jorge e; SILVA, Maiana Guimarães de Sousa e. **Proteção constitucional à liberdade religiosa**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2024.

DIREITOS FUNDAMENTAIS E EVOLUÇÃO DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL
PENAL: PARADIGMAS E TRANSFORMAÇÕES SOB UMA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

*Fundamental rights and the evolution of international legal cooperation in criminal matters:
paradigms and transformations from a constitutional perspective*

Denise Neves Abade

<http://lattes.cnpq.br/8867992867299068>

<https://orcid.org/0000-0001-5855-2543>

Doutora em Direito Constitucional e Processual pela Universidad de Valladolid.
Procuradora Regional da República. Coordenadora Nacional do GT Pessoas Não-
nacionais Privadas da Liberdade, do Ministério Público Federal. Secretária Adjunta
de Cooperação Internacional da Procuradoria-Geral da República (2017-19).

RESUMO

O artigo examina a cooperação jurídica internacional (CJI) em matéria penal, enfocando a interseção com a Constituição e tratados internacionais de direitos humanos. A cooperação jurídica internacional é definida como um conjunto de regras internacionais e nacionais que regulam a colaboração entre Estados e organizações internacionais para facilitar o acesso à justiça. A evolução da CJI é analisada através de três modelos principais: soberanista, intergovernamental e de integração supranacional. O artigo destaca a importância da proteção dos direitos fundamentais nos processos cooperacionais e a necessidade de harmonização das normas processuais penais. Além disso, discute a ausência de uma lei geral de CJI no Brasil e a importância da jurisprudência dos tribunais superiores brasileiros na aplicação dos direitos fundamentais nos pedidos cooperacionais. A conclusão enfatiza a necessidade de uma legislação específica para a CJI no Brasil, visando assegurar a eficácia e a consistência na proteção dos direitos humanos.

PALAVRAS-CHAVE

Cooperação jurídica internacional; Constituição; direitos fundamentais; processo penal.

ABSTRACT

The article examines international legal cooperation (ILC) in criminal matters, focusing on its intersection with the Constitution and international human rights treaties. ILC is defined as a set of international and national rules governing collaboration between States and international organizations to facilitate access to justice. The evolution of ILC is analyzed through three main models: sovereigntist, intergovernmental, and supranational integration.

The article highlights the importance of protecting fundamental rights in cooperative processes and the need for harmonization of procedural criminal rules. Additionally, it discusses the absence of a General ILC Law in Brazil and the significance of the Brazilian higher courts' jurisprudence in applying fundamental rights in cooperative requests. The conclusion emphasizes the need for specific legislation for ILC in Brazil to ensure effectiveness and consistency in the protection of human rights.

KEYWORDS

International legal cooperation; Constitution; fundamental rights; criminal procedure.

Recebido em 10.07.2024 e aprovado em 22.07.2024

INTRODUÇÃO

A cooperação jurídica internacional (CJI) em matéria penal é um tema de extrema relevância no contexto contemporâneo, marcado pela intensificação das relações transnacionais e pelo aumento da criminalidade que ultrapassa fronteiras. Neste cenário, a proteção dos direitos fundamentais se apresenta como um desafio essencial, exigindo um equilíbrio delicado entre a necessidade de cooperação entre os Estados e a salvaguarda dos direitos humanos.

Este artigo tem como objetivo analisar a incidência dos direitos fundamentais nas relações de cooperação jurídica internacional em matéria penal à luz da Constituição brasileira, tratados internacionais e legislações pertinentes. Para tanto, o estudo sistematizado do tema mostra-se crucial e por isso realiza-se uma investigação detalhada sobre os diferentes paradigmas que informam a evolução da CJI, a tipologia da cooperação e as fontes normativas que regulam esse complexo campo do direito.

Inicialmente, define-se a cooperação jurídica internacional como um conjunto de regras internacionais e nacionais que regula a colaboração entre Estados e organizações internacionais com o intuito de facilitar o acesso à justiça. A evolução histórica da CJI é examinada a partir de três modelos principais: o soberanista, que enfatiza a preservação da soberania estatal; o intergovernamental, que promove a cooperação através de tratados bilaterais e multilaterais; e o de integração supranacional, que busca a harmonização das normas e o reconhecimento mútuo das decisões judiciais entre os Estados membros.

O artigo também aborda a ausência de uma lei geral de CJI no Brasil, destacando as implicações dessa lacuna legislativa para a eficácia e consistência na aplicação das normas cooperacionais. Nesse contexto, avaliam-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a do Superior Tribunal de Justiça brasileiros na aplicação dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais nos processos cooperacionais.

Por fim, o estudo discute a necessidade de uma abordagem integrada e coordenada para a cooperação jurídica internacional, que leve em consideração a proteção dos direitos fundamentais como elemento central. A criação de uma legislação específica e a harmonização das normas processuais penais são apresentadas como medidas essenciais para assegurar que a CJI seja um instrumento eficaz de justiça global, promovendo a confiança mútua e a solidariedade entre os Estados enquanto protege os direitos humanos.

Assim, este artigo contribui para o debate acadêmico e jurídico sobre a cooperação jurídica internacional em matéria penal, propondo soluções para superar os desafios e fortalecer a proteção dos direitos fundamentais no âmbito da justiça transnacional.

1 CONCEITO DE COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL (CJI) E EVOLUÇÃO

A cooperação jurídica internacional (CJI) consiste em um conjunto de regras internacionais e nacionais que regula atos de colaboração entre Estados ou entre Estados e organizações internacionais, com o intuito de *facilitar e concretizar o acesso à justiça*¹.

1 Ver conceito e análise mais aprofundada sobre o tema em Abade, 2013, p. 27.

Esse tema se desenvolveu no Direito Internacional a partir da consolidação e da existência de Estados soberanos, cujo poder normalmente se limita ao seu território. Essa limitação os leva a buscar cooperação com outros Estados para aplicar a lei em casos que envolvam condutas fora de suas fronteiras. À medida que as situações transnacionais se multiplicam, cresce proporcionalmente a necessidade de criar normas internacionais de cooperação.

As formas de cooperação evoluíram ao longo dos séculos no Direito Internacional para atender às necessidades dos Estados de regular as diversas situações transnacionais.

Historicamente, a extradição em sentido amplo, entendida como o pedido de entrega de pessoas de um Estado a outro, pode ser considerada a forma mais antiga de cooperação, com antecedentes remotos na Antiguidade Oriental². No entanto, a extradição em sentido estrito, uma modalidade de cooperação jurídica internacional em matéria penal em que um Estado entrega um indivíduo para ser processado penalmente ou para cumprir pena criminal em outro Estado, surgiu apenas no século XVIII, na Europa, com a celebração do tratado de 1765 entre Espanha e França³.

A evolução da cooperação jurídica internacional em um mundo dividido em diversas soberanias estatais mostra que, inicialmente, sua realização era baseada na cortesia entre Estados, não sendo uma obrigação internacional. Essa fase da cooperação preservava fortemente a soberania estatal, prevalecendo a normatividade interna na regulação da cooperação. Nesse período, predominava a *lex fori* na interpretação dos atos a serem cumpridos provenientes do Judiciário estrangeiro e o uso da ordem pública para impedir sua aplicação indireta⁴. Trata-se, então, de um modelo soberanista de cooperação jurídica internacional⁵.

Posteriormente, a cooperação jurídica internacional passou a contar com um modelo intergovernamental oriundo de convenções internacionais celebradas pelos Estados, que uniformizam o tratamento dado aos pedidos de colaboração interjurisdicional, proporcionando efetividade aos provimentos judiciais estrangeiros no território de cada contratante. Esse modelo é típico do Direito Internacional, no qual a reciprocidade e a necessidade de

2 Nussbaum aponta a existência de um tratado entre Ramsés II do antigo Egito e Hattusili II dos Hititas, no qual as partes contratantes estipularam uma forma primitiva de extradição política. Para Bassioni, a extradição internacional existiu na Antiguidade entre os caldeus, egípcios e chineses, sob a forma de entrega recíproca forçada de fugitivos (Nussbaum, 1954, p. 2; Bassioni, 1968, p. 1-30).

3 García Sanchez afirma que, apesar de poderem ser encontrados antecedentes remotos de entrega de criminosos de uma comunidade para outra, a espécie cooperacional denominada atualmente de "extradição" possui sua estrutura formal e nome próprio a partir do século XVIII na Europa, tendo como marco o tratado entre a Espanha e a França de 1765, no qual foi prevista a entrega recíproca de criminosos comuns, além de rebeldes e desertores, sendo excluída a aplicação da pena de morte (García Sánchez, 2005, p. 5).

4 Conferir nesse sentido Carvalho Ramos, 2023, p. 453 e ss.

5 Esse modelo "soberanista" é, nas palavras de Italo Andolina, quase um "modelo antagonista" da própria cooperação. Para o autor, "*alla 'logica' di questo modello – in buona sostanza – (preordinato, come esso è, alla salvaguardia della sovranità del proprio Stato e della tendenziale esclusività della propria giurisdizione) è fundamentalmente estranea (ancora) l'idea, e l'esigenza, della 'cooperazione internazionale'*" (Andolina, 1996, em especial p. 21).

cooperação atenuam a desconfiança em relação às diferenças entre os sistemas internos de direito material (Carvalho Ramos, 2023, p. 453 e ss.).

Na segunda metade do século XX, surgiu o terceiro modelo, o de integração, supranacional, no qual as regras do bloco integracionista eliminam barreiras à circulação dos pedidos de cooperação. Esse modelo é caracterizado pela existência de regras comuns elaboradas pelo próprio bloco e também pela afirmação do princípio do reconhecimento mútuo, pelo qual um pedido realizado de acordo com o direito de um Estado (membro do bloco) deve ser considerado adequado e, em geral, cumprido por outro Estado.

O Brasil está plenamente inserido no segundo modelo, tendo celebrado diversos tratados de cooperação, e o Código de Processo Civil prevê que a cooperação jurídica internacional pode ser prestada mesmo sem a celebração de tratado com outro Estado, desde que haja promessa de reciprocidade (art. 26, § 1º). Por sua vez, a inserção brasileira no terceiro modelo é ainda incipiente, embora o país faça parte do Mercosul (Mercado Comum do Sul) – tendo em conta que os tratados de cooperação celebrados no âmbito do Mercosul pouco diferem, em conteúdo, dos tratados celebrados fora do bloco. Ainda falta aprofundar a confiança e o reconhecimento mútuo, que foram essenciais para que a cooperação jurídica dentro da União Europeia se tornasse mais rápida e simplificada do que a cooperação com terceiros Estados.

A cooperação entre Estados, assim, é estabelecida por razões pragmáticas de defesa de interesses próprios, conduzindo a normas jurídicas internacionais que regem a colaboração recíproca⁶. Para Loewenstein (1954), em passagem de artigo dos anos cinquenta do século passado, a defesa do interesse nacional exige cooperação com outros Estados. De fato, as fronteiras políticas dos Estados limitam seu exercício de jurisdição penal e frequentemente tornam impossível fazer valer a lei penal ou processual penal em eventos transfronteiriços. Consequentemente, sem cooperação entre os Estados, os esforços de um Estado em aplicar a lei seriam frustrados quando certos atos precisassem ser realizados em território de outro Estado. Com o aumento da circulação de pessoas e bens entre os Estados, elementos essenciais para a correta aplicação da norma interna penal dependem cada vez mais da colaboração de outros Estados. Desde o pedido de extradição de fugitivo até a obtenção de provas e retenção de ativos ilícitos, há um imenso rol de atos que requerem cooperação internacional para que o acesso à justiça seja realizado no plano interno.

Por isso, os tratados de cooperação proliferam, uma vez que a cooperação internacional é uma demonstração viva de um *"enlightened nationalism"*⁷ e uma resposta aos desafios de um mundo dominado por eventos transfronteiriços, em uma era globalizada⁸.

6 Ver Loewenstein, 1954, em especial p. 224.

7 *"If nationalism by definition refers to the primacy of the national interest, international co-operation may be considered an enlightened nationalism because it is in the interests of one nation to co-operate with others instead of standing aloof or being hostile, just as it is in the interest of an individual to live on friendly and co-operative terms with the other members of his community"*. Ver em Loewenstein, 1954, em especial p. 224.

8 No mesmo sentido, Santoro, 2024, p. 221.

Dessa forma, a globalização pode ser entendida como um processo de redução das distâncias entre Estados, o qual cria toda sorte de eventos transfronteiriços, com a intensificação das trocas de informações, bens e fluxo de pessoas⁹. No plano jurídico, já é um verdadeiro truísmo afirmar que a globalização gera a necessidade de reavaliar os tradicionais conceitos de fronteiras nacionais e soberania, uma vez que os fenômenos transfronteiriços são uma realidade incontestável e, para regular eventos que possuem ramificações além de suas fronteiras, os Estados necessitam cooperar.

Há autores que sustentam que a crescente cooperação e a interdependência entre os Estados ocasionariam a "relativização da soberania"¹⁰. Nesse sentido, Faria (1994, p. 11) aponta que o Estado é

obrigado a compartilhar sua soberania com outras forças que transcendem o nível nacional. Os Estados nacionais acabam sendo obrigados a levar em conta o contexto econômico-financeiro internacional, para saber o que podem regular e quais de suas normas serão efetivamente respeitadas.

Por outro lado, a cooperação entre os Estados – cujo exemplo mais complexo e profundo é a opção pela integração econômica e política –, longe de representar um amesquinamento ou relativização da soberania, pode ser considerada *um reforço à própria independência do Estado e ao seu poder popular*. De fato, o século XXI assiste a fenômenos integracionistas nos quais os Estados utilizam a cooperação como forma de fortalecer seus próprios anseios em um mundo interdependente¹¹.

2 PARADIGMAS VETORES DA CJI

Cabe verificar os paradigmas informadores sob os quais a cooperação desenvolveu-se ao longo dos anos entre os Estados. Denomino *paradigmas informadores* os valores essenciais que moldaram a elaboração dos tratados internacionais de cooperação e ainda o costume internacional (reciprocidade) que regem a matéria¹².

9 Para Giddens, "*globalization refers essentially to that stretching process, insofar as the modes of connection between different social contexts or regions become networked across the earth's surface as a whole*" (1990, p. 64).

10 Entre outros, Celso Lafer (1982), para quem o novo contexto internacional não permite mais a caracterização da soberania como absoluta. No mesmo sentido, conferir Rocha, 2007, p. 44; Barón Knoll de Bertolotti, 1997, p. 3 e ss; Ekmekdjian, 1996, p. 80 ss.

11 Nesse sentido, Carvalho Ramos cita um caso que retrata o cenário: a Espanha, após inesperada virada eleitoral e ascensão de um governo socialista em abril de 2004, ordenou a retirada imediata de suas tropas do Iraque, contrariando seus antigos aliados: Estados Unidos e Inglaterra. Um secretário-geral do Partido Socialista espanhol, então no governo, declarou que essa mudança de política só foi possível porque a Espanha havia adotado a moeda comum europeia, o euro, o que evitou, na sua visão, que houvesse qualquer ataque especulativo contra uma hipotética moeda espanhola, impondo sérios gravames à economia espanhola. Nas palavras de Borrel, "sem o euro, os Estados Unidos teriam impedido a Espanha de abandonar o Iraque" (apud Carvalho Ramos, 2008, p. 18).

12 Conferir análise mais detalhada em Abade, 2013.

Conhecer tais paradigmas mostra-se imprescindível, uma vez que eles orientam a interpretação dos diplomas normativos envolvendo a cooperação, inclusive a necessidade – ou não – da incidência de direitos fundamentais nos pedidos cooperacionais. Cabe notar, também, que esses paradigmas variaram ao longo dos anos, movidos pela necessidade de se aprofundar a cooperação penal.

Assim, veremos a seguir três espécies de paradigmas informadores, que influenciaram o desenvolvimento da cooperação jurídica internacional penal ao longo dos anos.

2.1 PARADIGMA DO SOBERANISMO OU COEXISTÊNCIA DESIGUAL

Como visto, após a Paz de Westfália (1648), a cooperação jurídica internacional desenvolveu-se sob o signo da soberania dos Estados, principalmente na Europa. Esse período consolidou o paradigma do *soberanismo ou coexistência desigual*, em que a cooperação internacional visava evitar a violação da soberania dos Estados, gerando desconfiança e uma pretensão de hegemonia jurídica. Essa colisão entre sistemas criminais nacionais pode prejudicar a cooperação, tornando-a “desigual”, obedecendo aos valores de um Estado dominante¹³. Consolidou-se então o costume internacional da reciprocidade, que até os dias de hoje existe na cooperação (*quid pro quod*).

A cooperação jurídica internacional desenvolveu-se topicamente na Europa, onde Estados estavam envolvidos em disputas por hegemonia. Após a independência das colônias americanas, novos Estados emergiram com novos valores e ambições. Para os países europeus, a cooperação com esses novos Estados era mais unilateral, visando seus próprios interesses.

No Brasil, os primeiros anos de independência mostraram um desequilíbrio nas relações com potências europeias. Em 1827, o Tratado de Comércio com o Reino Unido estabeleceu o “juiz conservador inglês”¹⁴ – em solo brasileiro, sem reciprocidade, um tribunal britânico com jurisdição sobre causas envolvendo súditos da rainha, marcado pela presença de um navio de guerra na Baía de Guanabara¹⁵. Esse tratado não foi renovado em 1844.

Com o fim do juízo especial britânico, surgiu a necessidade de regulamentar o tratamento de estrangeiros criminosos no Brasil. Em 1847, o Aviso Ministerial foi o primeiro diploma brasileiro sobre cooperação jurídica internacional, abrangendo extradição e assistência jurídica internacional, via cartas rogatórias. Mesmo assim, a cooperação jurídica internacional refletia a desigualdade nas relações diplomáticas entre o Brasil e as potências europeias, especialmente o Reino Unido. A “Questão Christie” exemplifica essa assimetria, em que incidentes como o saque de um navio britânico e a prisão de oficiais britânicos foram tratados como atos de hostilidade, levando a ameaças de guerra¹⁶.

13 Eser, 1994, p. 3-20.

14 Oliveira, 1997, p. 114.

15 Garcia, 2005.

16 Rodrigues; Seitenfus; Boechat Rodrigues, 1995, p. 177 em especial.

Esse contexto de assimetria e hostilidade explica o pequeno desenvolvimento da cooperação jurídica internacional no Brasil até meados do século XX, com poucos tratados de extradição e assistência jurídica celebrados.

2.2 PARADIGMA DA COOPERAÇÃO INTERESSADA

Na segunda metade do século XX, a cooperação jurídica internacional cresceu devido à transnacionalização do crime, que ignora fronteiras políticas. Além disso, houve uma maior juridificação das relações internacionais¹⁷, em que conflitos são cada vez mais resolvidos pelo Direito, conforme Blichner e Molander (2005)¹⁸.

As relações internacionais passaram a ser reguladas por um marco jurídico, incluindo diversos tratados (multilaterais, regionais e bilaterais). No paradigma da cooperação interessada, os Estados negociam tratados, criam órgãos internos para operacionalizar os pedidos de cooperação (Autoridades Centrais) e buscam estabelecer motivos claros para a sua eventual denegação, minimizando essas hipóteses nos tratados mais recentes.

Embora esse paradigma seja mais promissor que o soberanismo, ainda permite a modulação da cooperação com base no "interesse nacional". No plano interno, o Poder Judiciário de vários países, incluindo o Brasil, avalia as condições da cooperação internacional penal, especialmente quanto à proteção dos direitos fundamentais.

Além disso, o Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) emergiu, estabelecendo mecanismos de supervisão e controle das condutas dos Estados, incluindo as praticadas nos pedidos cooperacionais (Carvalho Ramos, 2019)¹⁹. Assim, valores internos essenciais, como direitos constitucionais ou previstos em tratados internacionais, são considerados pelo Poder Judiciário nacional e pelas Cortes de Direitos Humanos.

2.3 PARADIGMA DA CONFIANÇA E RECONHECIMENTO MÚTUO

O paradigma mais recente na celebração de tratados internacionais de cooperação é o da confiança e do reconhecimento mútuo. Neste modelo, a cooperação internacional penal é baseada na confiança entre os Estados e no reconhecimento mútuo das decisões judiciais, sem necessidade de avaliações nacionais extensas.

Esses novos tratados visam aumentar a cooperação ao reduzir as hipóteses de negação desses pedidos. Para isso, buscam aproximar os sistemas jurídicos internos, promovendo a homogeneização das normas processuais penais, especialmente em relação aos direitos dos investigados e acusados.

17 Carl Schmitt foi um dos primeiros a mencionar o fenômeno da juridificação das relações internacionais em *"El imperialismo moderno en el derecho internacional público"* (1932) (Schmitt, 2001, p. 111).

18 Ver também Abbott, 1998.

19 Conferir também Villán Durán, 2002.

A lógica desse paradigma é evitar a desconfiança dos modelos anteriores, sendo necessário que os Estados harmonizem seus sistemas jurídicos e eliminem barreiras tradicionais. Com normas similares, não há necessidade de controles excessivos ou avaliação da conformidade dos pedidos estrangeiros com os direitos fundamentais locais.

Este paradigma se desenvolveu com as experiências integracionistas, especialmente na União Europeia e no Mercosul²⁰. O Tratado de Lisboa de 2007 exemplifica isso ao promover a confiança mútua e a colaboração sem restrições entre os Estados membros da UE em matéria penal.

No Mercosul, os esforços são mais recentes e menos desenvolvidos, mas incluem tratados de cooperação penal, como o Acordo de Extradicação e o Protocolo de Assistência Mútua. Esses acordos buscam harmonizar legislações e simplificar a cooperação jurídica, apesar de ainda refletirem certa desconfiança entre os Estados.

Embora os "considerandos" desses acordos expressem o desejo de eliminar entraves à cooperação, como a exceção de delitos políticos, essa intenção nem sempre é cumprida, mantendo-se cláusulas tradicionais de denegação. A cooperação no Mercosul ainda não demonstra a plena confiança e a solidariedade esperadas em um bloco regional.

Assim, o novo paradigma de confiança e reconhecimento mútuo visa superar o controle nacional das decisões estrangeiras, promovendo a uniformização dos sistemas penais internos e reforçando a cooperação internacional com base na confiança mútua entre os Estados. Ficam consolidados 1) o dever de cooperação; 2) o desejo do reconhecimento mútuo das decisões judiciais, superando-se o anseio clássico de controle nacional das decisões estrangeiras (fruto da desconfiança) e 3) o anseio de uniformização dos sistemas penais internos²¹.

2.4 OS CHOQUES DE PARADIGMAS NA COOPERAÇÃO ENVOLVENDO O BRASIL NO SÉCULO XXI

A incidência de direitos fundamentais na cooperação internacional em matéria criminal com foco no caso brasileiro deve levar em consideração a convivência dos dois últimos paradigmas acima expostos.

De fato, a cooperação internacional em matéria criminal existente, em pleno século XXI, não é uniforme nem homogênea. Em que pese a adesão geral dos países à Organização das Nações Unidas, que se esforça em combater a criminalidade por meio do incentivo à cooperação internacional penal, o paradigma da coexistência interessada na redação dos tratados, como veremos, permite que a cooperação seja tratada em base casuística, com um número extenso de possibilidades de denegação do pleito. O paradigma da solidariedade e confiança é ainda alvo de recuos, como se vê na experiência europeia, e não se estabeleceu ainda no Mercosul.

20 Sobre União Europeia, evolução histórica, princípios regentes e quadro normativo, ver, no Brasil, Carvalho Ramos, 2008; Casella, 2002; e Accioly, 2010. Na Europa, entre as diversas obras, conferir em Rideau, 2010; Hartley, 2003; Molina del Pozo, 2002; e Búrca, 2003.

21 Ver mais em Lourido Rico, 2004; Jimeno Bulnes, 2006, p. 51-64; Arangüena Fanego, *et al.*, 2005; González-Cuéllar Serrano, 2006; e González Montes, 1996, p. 33-80.

Assim, a incidência dos direitos fundamentais nos pleitos cooperacionais é fortemente influenciada por esses paradigmas.

O reconhecimento de direitos do indivíduo sujeito da cooperação, fruto da força expansiva dos direitos fundamentais, fez com que vários Estados passassem a incluir a análise da proteção de direitos fundamentais realizada pelo Estado requerente. Ora, essa análise, sob o prisma da coexistência interessada, será fortemente influenciada pela concepção interna – do Estado requerido – dos direitos fundamentais. Por sua vez, sob o prisma do paradigma da integração e solidariedade, o Estado requerido adotará uma visão de confiança sobre a preservação dos direitos fundamentais com base no Estado requerente.

3 TIPOLOGIA DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL

A evolução histórica da cooperação jurídica internacional pode resultar em um estudo fragmentado, centrado em temas desconectados como "carta rogatória" e "extradição". Portanto, é essencial uma análise estruturalista que insira esses tópicos em um modelo comum, com papéis e funções definidos. A análise que adoto identifica quatro elementos comuns a todas as espécies cooperacionais: I) sujeitos, II) vias de comunicação, III) pedido e IV) veículo de transmissão do pedido²².

3.1 SUJEITOS DA COOPERAÇÃO

Os sujeitos imediatos são os Estados e, às vezes, organizações internacionais. Os sujeitos mediatos são os indivíduos cujos direitos são afetados pela concessão ou negação da cooperação, incluindo pessoas com direito de acesso à justiça e aqueles que desejam impedir a cooperação para proteger sua privacidade.

Há uma colisão de direitos entre os sujeitos mediatos. Essa colisão de direitos pode opor inclusive direitos coletivos a direitos individuais. Por exemplo, na CJI pleiteada no âmbito de uma ação de improbidade pode existir o choque entre o direito à boa governança (direito difuso) da comunidade que exige colaboração estrangeira – para que seja provada a improbidade e haja o retorno dos valores monetários indevidamente apropriados pelo agente ímprobo (devidamente protegidos em um paraíso fiscal estrangeiro) – e os direitos alegados pelo mesmo agente (por exemplo, direito à intimidade, devido processo legal, direito de propriedade etc.).

No plano processual penal, há colisão entre os direitos à verdade e justiça das vítimas que podem necessitar da colaboração de Estado estrangeiro para serem concretizados e o direito à liberdade do réu²³.

A CJI, dessa forma, exige que seja feita uma ponderação de direitos, não podendo tratar os indivíduos como meros objetos, mas sim como sujeitos de direitos.

²² Conferir em Abade, 2013.

²³ Os direitos à verdade e à justiça foram reconhecidos em diversos casos da Corte Interamericana de Direitos Humanos, como, por exemplo, no caso *Gomes Lund vs. Brasil*. Disponível em: <https://tinyurl.com/3hdavxps>. Acesso em: 10 jun. 2024.

Esse elemento subjetivo mediato ou indireto da cooperação consagra os direitos humanos como peça central da visão contemporânea da CJI, uma vez que tais direitos são considerados essenciais e superiores tanto no ordenamento internacional (compõem o chamado *jus cogens* ou normas imperativas de Direito Internacional) quanto no ordenamento brasileiro (vide as cláusulas pétreas – art. 60, § 4º, da CF/88).

Assim, uma CJI que faça de modo indevido a ponderação de direitos dos sujeitos mediatos será ofensiva aos tratados de direitos humanos e à Constituição.

3.2 A VIA DE COMUNICAÇÃO DOS PEDIDOS

A cooperação jurídica internacional (CJI) exige vias de comunicação entre os sujeitos imediatos (Estados requerente e requerido). Essas vias são distintas dos veículos que transportam os pedidos e do conteúdo das colaborações. Existem quatro principais vias de comunicação: a via diplomática, a via da autoridade central, a via do contato direto e as formas simplificadas de comunicação (via postal e via “por qualquer interessado”). Alternativas como o magistrado de ligação e as redes judiciárias de comunicação também facilitam a aproximação e a disseminação de informações entre autoridades.

Via diplomática e canais consulares

A via diplomática utiliza canais diplomáticos e consulares preexistentes para o trâmite dos pleitos cooperacionais. Funda-se em acordos entre o Estado acreditante e o Estado acreditado. O pedido de cooperação, emanado de uma autoridade judicial ou do Ministério Público, é transmitido ao Ministério da Justiça ou das Relações Exteriores, e daí segue para o posto diplomático do Estado requerido, que o envia ao Ministério das Relações Exteriores e, finalmente, ao Ministério da Justiça do Estado requerido para análise e cumprimento. Este fluxo, apesar de econômico, é criticado pela lentidão devido ao envolvimento de diversos agentes e órgãos.

Via da autoridade central

A via da autoridade central inicia-se a partir da previsão e do estabelecimento em tratados internacionais, que designam um órgão específico em cada Estado para gerenciar e agilizar o trâmite dos pleitos cooperacionais. Esse órgão é responsável por receber e enviar as solicitações de cooperação jurídica internacional e zelar pela sua adequação. Prevista em tratados internacionais, essa via gerencia e agiliza os pleitos cooperacionais, zelando pela adequação das solicitações e capacitando autoridades públicas envolvidas. No Brasil, o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI), do Ministério da Justiça, exerce essa função para a maioria dos pleitos, inclusive extradições e transferências de condenados. A função de autoridade central também é desempenhada pela Procuradoria-Geral da República (PGR) em algumas questões criminais.

A autoridade central promove a especialização e a agilidade no trâmite dos pleitos cooperacionais, instruindo autoridades nacionais e estrangeiras para prevenir falhas e sugerir correções nos pedidos, evitando idas e vindas desnecessárias. Com a adoção da autoridade

central, define-se melhor o interlocutor em cada Estado, aumentando a confiança entre os parceiros ao longo do tempo e reduzindo choques oriundos de pedidos mal encaminhados. Além disso, a existência de uma autoridade central permite criar um banco de dados centralizado que identifica gargalos e monitorar o cumprimento dos pleitos, proporcionando uma "cultura a favor da cooperação" com orçamento e funcionários próprios.

Contudo, há debate sobre o limite da atuação da autoridade central, especialmente no que diz respeito ao seu papel de zelar pela adequação dos pleitos cooperacionais sem se tornar um mero eixo de comunicação burocrático. Existe a preocupação de que a autoridade central não exceda sua função e respeite as decisões das autoridades iniciadoras dos pleitos.

Discute-se, ainda, que a tendência de fixar a autoridade central no Ministério da Justiça, como ocorre no Brasil, apresenta desvantagens como a falta de independência funcional de seus membros, o que pode ser crítico em casos sensíveis envolvendo a alta cúpula política e econômica (a eficiência do órgão pode variar conforme o interesse do Poder Executivo na temática). A autoridade central vinculada ao Poder Executivo pode sofrer com a diminuição de verbas, a não reposição de funcionários e as nomeações de chefia sem conhecimento técnico devido ao loteamento partidário, prejudicando sua eficiência.

Por outro lado, a fixação da autoridade central em um órgão dotado de autonomia financeira e independência funcional, como a Procuradoria-Geral da República, pode enfrentar desconfiança de entes não vinculados sobre seu comprometimento em pleitos não oriundos do próprio órgão.

Via do contato direto

O contato direto permite comunicação direta entre órgãos que necessitam de auxílio, sem intermediários. Isso aumenta a celeridade e aproxima as autoridades com objetivos comuns, evitando fragmentação e assimetria na cooperação. A confiança entre os Estados é essencial para a criação de redes de comunicação amplas entre autoridades. É a via mais rápida.

Formas simplificadas de comunicação

A via postal e a via "por qualquer interessado" são formas simplificadas de comunicação. A via postal é usada para citação e notificações, e a via eletrônica tende a substituí-la. O interessado pode providenciar a comunicação e a entrega de atos realizados em uma jurisdição para utilização em outra, após a legalização dos documentos. A legalização assegura a autenticidade dos documentos públicos por meio de certificações sequenciais. A Convenção da Haia de 1961, também conhecida como "Convenção da Apostila", substitui a legalização pela apostila, que certifica a autenticidade do documento de forma ágil e reconhecida pelos Estados-Partes.

3.3 OS PEDIDOS

O terceiro elemento estruturante da cooperação jurídica internacional é o pedido, objeto da cooperação jurídica internacional que, por sua vez, transitará nas vias de comunicação entre os Estados. São esses pedidos os passageiros que trafegarão nos veículos e nas vias.

Com base nos tratados internacionais que regem a matéria, podemos enumerar os seguintes pedidos: I) pedido de envio de pessoa, II) pedido de assistência jurídica, III) pedido de reconhecimento e execução de decisão estrangeira, IV) pedido de transferência de processos e V) pedido de transferência de sentenciado, que, em síntese consiste em:

I) Pedido de envio de pessoa – requerimento de Estado estrangeiro ou de organização internacional para que certo indivíduo seja enviado para determinado fim de persecução penal ou cumprimento de pena criminal, bem como para realização de prova. Pode ser veiculado por ação de extradição, ação de entrega ou pedido de transferência de pessoa. O Mercosul, tal qual a União Europeia, possui mais um veículo, o Mandado Mercosul de Captura.

II) Pedido de assistência jurídica – conjunto de medidas preparatórias ou de desenvolvimento regular de um processo cível ou penal. Pode ser veiculado por carta rogatória, pela ação de auxílio direto e ainda pela equipe conjunta de investigação.

III) Pedido de execução de sentença estrangeira – requerimento de interessado para que sentença estrangeira possa ser executada em outro Estado. Será veiculado pela ação de homologação de sentença estrangeira ou até mesmo pela carta rogatória no âmbito do Mercosul.

IV) Pedido de transferência de processos – requerimento para que determinado processo seja remetido a outro Estado, para seu regular desenvolvimento. Será veiculado pelo procedimento de transferência de processos.

V) Pedido de transferência de sentenciados – requerimento para que determinado indivíduo possa cumprir pena privativa de liberdade em outro Estado. Será veiculado pelo procedimento de transferência de sentenciado.

Ficou evidente – conforme mencionado acima – que os pedidos podem ser transportados por diferentes veículos, de modo a facilitar o acesso à justiça e a proteção de direitos em um mundo repleto de fatos transnacionais.

3.4 OS VEÍCULOS

O quarto elemento estruturante da cooperação jurídica internacional consiste nos diversos veículos – instrumentos – que transportam os pedidos cooperacionais. São veículos: a I) carta rogatória, II) ações de extradição, III) ação de homologação de sentença estrangeira, IV) ação de auxílio direto, V) procedimento de transferência de processos, VI) procedimento de transferência de sentenciados, VII) equipe conjunta de investigação (ECI), e IX) mandado de detenção e entrega, entre outros.

O rol não é taxativo, pois a prática indica que a globalização e as necessidades de maior cooperação encorajam os Estados a criarem novos veículos – mais céleres e menos onerosos – para viabilizar o acesso à justiça e proteger os direitos (individuais ou coletivos) daqueles que precisam da cooperação jurídica internacional.

Por sua vez, não é possível vincular sempre um veículo a um determinado conteúdo transportado. Por exemplo, uma busca e apreensão cautelar ou mesmo uma oitiva de testemunha

consistem em pedidos de assistência jurídica e podem ser veiculados por carta rogatória ou por ação de auxílio direto. Esses são veículos bem diferentes no Brasil: a carta rogatória passiva deve ser apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça (para obter o *exequatur*) e a ação de auxílio direto passivo será apreciada por um Juízo Federal de 1º grau (sem *exequatur*).

O CPC de 2015 caminhou nessa direção ao dispor, no seu art. 40, que a execução de decisão estrangeira pode ser transportada por carta rogatória ou por ação de homologação de sentença estrangeira. Também o artigo 19 do Protocolo de Las Leñas do Mercosul, sobre cooperação e assistência jurisdicional em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa, dispõe que os pedidos de reconhecimento e execução de decisões estrangeiras tramitam por carta rogatória.

4 FONTES DA CJI NO ORDENAMENTO BRASILEIRO E INTERNACIONAL: O JUDICIÁRIO E O NEOCONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO

A Constituição brasileira apoia, em tom principiológico, a cooperação com os demais Estados da comunidade internacional, tendo ainda especificado as competências para processamento e julgamento de algumas espécies cooperacionais, entre elas, a carta rogatória passiva, a ação de homologação estrangeira, a ação de extradição e o pedido de auxílio direto.

No que tange aos demais instrumentos (como, por exemplo, o pedido de transferência de preso), bem como aos condicionantes, é necessário o recurso às leis e aos tratados internacionais e ainda à eventual interpretação extensiva de comandos constitucionais (como, por exemplo, a aplicação dos direitos fundamentais da Constituição ao processo cooperacional).

O Brasil ainda não possui uma lei geral de cooperação jurídica internacional, a exemplo do que já existe em outros países. Assim, a cooperação jurídica internacional em matéria penal encontra-se regulada, de forma fragmentada e assistemática, em várias leis ordinárias.

Além desses diplomas internos, o Brasil ainda ratificou e incorporou internamente um número impressionante de tratados internacionais sobre a temática, tanto no âmbito multilateral quanto no bilateral. Um dos mais antigos e que deve ser mencionado em especial é a Convenção Interamericana de Direito Internacional Privado, adotada pela Sexta Conferência Internacional Americana, reunida em Havana sob os auspícios da antiga União Panamericana, e assinada pelo Brasil em 20 de fevereiro de 1928. Esse tratado internacional foi elaborado no contexto dos esforços das grandes codificações do início do século XX nas Américas, com base no anteprojeto do jurista cubano Antonio Sánchez y Bustamante. Consiste em abrangente corpo de normas de Direito Internacional Privado, tratando, inclusive da cooperação jurídica internacional por meio da regência da extradição e da carta rogatória²⁴.

Além disso, o Estado brasileiro é signatário de uma série de acordos bilaterais e multilaterais, que tratam dos diferentes veículos de CJI.

24 Ver artigos 388 a 393 (carta rogatória) e ainda os artigos 344 a 381 sobre extradição. No Brasil, o Código Bustamante foi promulgado pelo Decreto n. 18.871, de 13 de agosto de 1929.

Internamente, o fato é que não há maior desenvolvimento da temática da proteção de direitos fundamentais nas discussões ora em curso no Brasil sobre uma lei geral de cooperação jurídica internacional em matéria criminal. Ou repete-se a proteção específica a determinadas situações (tribunal de exceção, pena de morte etc.) ou nem sequer há menção ao tema, no máximo inserido genericamente na cláusula de respeito à ordem pública.

Por isso, há a possibilidade de desenvolvimento jurisprudencial dos modos de incidência dos direitos fundamentais nos processos cooperacionais, com base na análise de julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça brasileiros.

Contudo, há inconstância dos Tribunais brasileiros no que tange à incidência dos direitos fundamentais nas relações cooperacionais. Isso porque há uma indefinição sobre os contornos da constitucionalização do Direito no Brasil e, em especial, sobre o papel da Constituição e das leis na regência dos direitos fundamentais.

Além de jovem, a Constituição tardou a ser discutida sob novos prismas, uma vez que houve, após sua promulgação, a manutenção da formação intacta do Supremo Tribunal Federal, indicado em sua integralidade pelos presidentes militares – um dos itens do acordo pela transição democrática. Isso fez com que os estudos de Direito Constitucional demorassem a se livrar do estigma tradicional no Brasil: de que a Constituição era, no máximo, um conjunto de normas de orientação de programas e de produção normativa. Porém, ao longo dos anos pós-1988 (ano da edição da Constituição), as vozes isoladas de autores como José Afonso da Silva (que, já nos anos sessenta do século passado, discorrera sobre a eficácia das normas constitucionais) começaram a reverberar em um ambiente de reconhecimento da força normativa da Constituição e da importância de seu intérprete, o Poder Judiciário, em especial o Supremo Tribunal Federal com o ingresso de novos integrantes nomeados em pleno ambiente democrático.

Assim sendo, surge no Brasil dos anos 90 do século passado o chamado constitucionalismo brasileiro da efetividade, que, na leitura de Barroso (2009, p. 57), consistiu em movimento jurídico-acadêmico para “tornar as normas constitucionais aplicáveis direta e imediatamente, na extensão máxima de sua densidade normativa”.

Em paralelo com esse desejo de fazer cumprir a Constituição, há a desvalorização do Poder Legislativo no Brasil, com a sucessão de escândalos associada à quase certeza do fracasso de uma reforma política – que depende da paradoxal aceitação dos grupos hoje hegemônicos no Parlamento. Essa desvalorização reflete-se na assunção de novo papel do Poder Judiciário, a quem caberia o cumprimento da Constituição e dos seus valores, agora irradiantes para todo o ordenamento jurídico.

Essa busca pela “máxima efetividade constitucional” gerou um caldo de cultura que levou ao chamado “neoconstitucionalismo à moda brasileira” nesse início do século XXI, que pode ser caracterizado como o conjunto de estudos de Direito Constitucional pautados pela valorização dos princípios, pelo uso da ponderação (e sua técnica de proporcionalidade) e ainda pela chamada filtragem de todo ordenamento jurídico pelos valores constitucionais interpretados pelo Supremo Tribunal Federal.

Concomitantemente, e como claro reflexo desse neoconstitucionalismo, o papel da lei e da técnica da subsunção perde espaço para a invocação frequente das normas constitucionais (e, com especial relevo para a sociedade traumatizada pela ditadura, da proteção da dignidade humana) e da técnica da ponderação realizada pelos juízes para compor princípios constitucionais muitas vezes contraditórios.

Nesse contexto de neoconstitucionalismo à brasileira é que o tema da incidência dos direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional desenvolve-se atualmente nos tribunais superiores. Essa temática, outrora de competência compartilhada entre o Poder Executivo e o Legislativo (em face da junção de vontades necessária para a celebração de um tratado internacional), passa a ter no Poder Judiciário e no uso da Constituição um novo ator e um novo palco.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise detalhada da cooperação jurídica internacional (CJI) em matéria penal sob a perspectiva dos direitos fundamentais revela a complexidade e a importância deste tema na atualidade. Ao longo do artigo, foram explorados os diversos paradigmas que moldaram a CJI, desde o soberanismo, passando pela cooperação interessada, até o modelo de confiança e reconhecimento mútuo. Cada um desses paradigmas reflete diferentes níveis de desconfiança, cooperação e harmonização entre os Estados, e todos são essenciais para entender a evolução da cooperação jurídica internacional.

A constatação da ausência de uma lei geral de CJI no Brasil destaca uma lacuna significativa na regulamentação nacional, o que prejudica a eficácia e a consistência na aplicação das normas cooperacionais. A fragmentação das leis e a dependência de tratados internacionais, sem uma legislação interna consolidada, criam desafios adicionais para a proteção dos direitos fundamentais. Isso é particularmente preocupante no contexto brasileiro, em que a cooperação jurídica internacional desempenha um papel crucial na administração da justiça penal.

Além disso, a análise dos elementos estruturantes da CJI – sujeitos, vias de comunicação, pedidos e veículos de transmissão – ressalta a necessidade de uma abordagem integrada e coordenada para garantir que os processos cooperacionais respeitem e protejam os direitos dos indivíduos envolvidos. A ponderação de direitos é um aspecto crítico nesse processo, exigindo que os indivíduos sejam tratados como sujeitos de direitos e não meramente como objetos de cooperação.

A discussão sobre o neoconstitucionalismo brasileiro evidencia a importância crescente da Constituição e do Poder Judiciário na regulação da cooperação jurídica internacional. A aplicação direta e imediata dos princípios constitucionais, bem como a técnica da ponderação, são fundamentais para garantir que os processos cooperacionais respeitem os direitos fundamentais. No entanto, a inconstância jurisprudencial e a falta de uma abordagem sistemática continuam a representar desafios significativos.

Assim, a efetivação da cooperação jurídica internacional penal no Brasil depende de uma harmonização das normas processuais penais e da criação de uma legislação específica

que incorpore a proteção dos direitos fundamentais. Apenas através de uma regulamentação robusta e de uma abordagem coordenada é possível assegurar que a cooperação jurídica internacional seja um instrumento eficaz de justiça global, promovendo a confiança mútua e a solidariedade entre os Estados enquanto protege os direitos humanos. Dessa forma, o Brasil poderá se posicionar de forma mais eficaz no cenário internacional, contribuindo para a construção de um sistema de justiça penal mais justo e equitativo.

REFERÊNCIAS

- ABADE, Denise Neves. **Direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- ABADE, Denise Neves; CHAGAS, Cláudia M. F.; LOULA, Maria Rosa (org.). **Novas perspectivas da cooperação jurídica internacional**: uma visão de juristas brasileiras. Belo Horizonte: Arraes, 2024.
- ABBOTT, Kenneth W. The many faces of international legalization. **American Society of International Law Proceedings**, Rochester-NY, v. 92, p. 57-63, 1998.
- ACCIOLY, Elizabeth. **Mercosul e União Europeia**: estrutura jurídico-institucional. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2010.
- ANDOLINA, Italo (coord.). **Cooperazione internazionale in materia giudiziaria**. Catania: Libreria Editrice Torre, 1996.
- ARANGÜENA FANEGO, Coral (coord.). **Cooperación judicial penal en la Unión Europea**: la Orden Europea de Detención y Entrega. Madrid: Lex Nova, 2005.
- BARÓN KNOLL DE BERTELOTTI, Silvina. **Administración y gobierno del Mercosur**. Buenos Aires: Ed. Depaima, 1997.
- BARROSO, Luís Roberto. Vinte anos da Constituição brasileira: o Estado a que chegamos. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel; BINENBOJM Gustavo (coord.). **Vinte anos da Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 27-63.
- BASSIONI, M. Cherif. International extradition in American practice and world public order. **Tennessee Law Review**, Tennessee, v. 36, n. 1. p. 1-30, 1968.
- BLICHNER, Lars C.; MOLANDER, Anders. What is juridification? Working Paper No. 14. **Universitetet I Oslo**, mar. 2005. Disponível em: <https://tinyurl.com/5n8sxh88> . Acesso em: 10 jun. 2024.
- BÚRCA, Grainne de; CRAIG, Paul. **EU law**: text, cases and materials. Oxford: Oxford University Press, 2003.
- CARVALHO RAMOS, André de. **Direitos humanos na integração regional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- CARVALHO RAMOS, André. **Curso de direito internacional privado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.
- CASELLA, Paulo Borba. **União Europeia instituições e ordenamento jurídico**. São Paulo: Ltr, 2002.

- EKMEKDJIAN, Miguel Angel. **Introducción al Derecho Comunitário Latinoamericano**. Buenos Aires: Depalma, 1996.
- ESER, Albin. Basic issues of transnational cooperation in criminal cases: a problem in outline. In: WISE, E. M. (ed). **Criminal science in a global society: essays in honor of Gerhard O. W. Mueller**. Littleton: Libraries Unlimited, 1994. p. 3-20.
- FARIA, José Eduardo (org.). **Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas**. São Paulo: Malheiros, 1994.
- GARCÍA SÁNCHEZ, Beatriz. **La extradición en el ordenamiento interno español, internacional y comunitario**. Granada: Comares, 2005.
- GARCIA, Eugênio Vargas. **Cronologia das relações internacionais do Brasil**. São Paulo: Contraponto, 2005.
- GIDDENS, Anthony. **The consequences of modernity**. Standford: Standford University, 1990.
- GONZÁLEZ MONTES, J. L. La cooperación judicial internacional en el ámbito del proceso penal. **Revista de Derecho Procesal**, Barcelona, n. 1, p. 33-80, 1996.
- GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás. **Mecanismos de cooperación judicial internacional**. Navarra: Aranzadi, 2006.
- HARTLEY Trevor C. **The foundations of european community law**. 5. ed. Oxford: Oxford University Press, 2003.
- JIMENO BULNES, Mar. La cooperación judicial penal en materia penal en el ámbito del Mercosur: una primera aproximación a la luz de la experiencia europea. In: ROBLES GARZÓN, Juan Antonio; ORTELLS RAMOS, Manuel (coord.). **Problemas actuales del proceso iberoamericano**. Málaga: Centro de Ediciones de la Diputación Provincial de Málaga (CEDMA), 2006. v. 2. p. 51-64.
- LAFER, Celso. **Paradoxos e possibilidades**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982.
- LOEWENSTEIN, Karl. Sovereignty and international co-operation. **American Journal of International Law**, Washington, n. 48, p. 222-244, 1954.
- LOURIDO RICO, Ana Maria. **La asistencia judicial penal en la Unión Europea**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.
- MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco. **Manual de derecho de la Comunidad Europea**. Madrid: Difusa, 2002.
- NUSSBAUM, Arthur. **A concise history of the law of nations**. New York: Macmillan, 1954.
- OLIVEIRA, José Manoel Cardoso. **Actos diplomáticos do Brasil**. Tomo I (edição fac-similar). Brasília: Ed. Senado Federal, 1997.
- RIDEAU, Joël. **Droit institutionnel de l'Union Européenne**. 6e édition. Paris: L.G.D.J., 2010.
- ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Constituição, soberania e Mercosul. **Revista de Direitos Administrativo e Constitucional**, ano I, Belo Horizonte, n. 2, p. 13-60, 2007.
- RODRIGUES, Jose Honorio; SEITENFUS, Ricardo Antonio Silva; BOECHAT RODRIGUES, Leda. **Uma história diplomática do Brasil, 1531-1945**. São Paulo: Civilização Brasileira, 1995.

SANTORO, Raquel Botelho. Das garantias processuais aplicáveis à cooperação jurídica internacional em matéria penal. *In*: ABADE, Denise Neves; CHAGAS, Claudia M. F.; LOULA, Maria Rosa (org.). **Novas perspectivas da cooperação jurídica internacional**: uma visão de juristas brasileiras. Belo Horizonte: Arraes. p. 221-234.

SCHMITT, Carl. El imperialismo moderno en el derecho internacional público. *In*: AGUILAR, Héctor Orestes (comp.). **Carl Schmitt, teólogo de la política**. México: Fondo de Cultura, 2001. p. 95-113.

VILLÁN DURÁN, Carlos. **Curso de derecho internacional de los derechos humanos**. Madrid: Trotta, 2002.

THE PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE AND SEXUAL VIOLENCE
IN THE UNITED STATES: A CIVIL AND HUMAN RIGHTS PERSPECTIVE¹

*O Ministério Público e a violência sexual nos Estados Unidos:
uma perspectiva de direitos civis e humanos*

*Kenneth B. Nunn*²

Professor of Law Emeritus, University of Florida Levin College of Law; Visiting Professor of Law, Howard University School of Law, 2023-25; A.B., 1980, Stanford University; J.D., 1984, University of California, Berkeley School of Law.

ABSTRACT

This article argues that rape and sexual assault, and more importantly the non-prosecution of sexual assault claims, should be understood as civil and human rights violations. The article discusses the definition of rape and some of the key attributes of the crime. The article examines how the definitions of rape and sexual assault have changed over time, both internationally and domestically in the United States, chiefly due to the intervention of the feminist movement. Consequently, the article shows that rape prosecutions are more likely to be successful when more modern definitions of rape are utilized. The article examines how rape prosecutions are conducted in the United States and describes obstacles to the proper execution of sexual assault cases brought by prosecutors in the United States. Finally, the article suggests several actions that prosecutors' offices can take to ensure human rights are enforced and respected in rape and sexual assault prosecutions.

KEYWORDS

Rape; sexual assault; sexual violence; sexual battery; crime; sex crime; prosecutors; prosecution; civil rights; human rights; rights; consent; resistance; penetration; force; threats; feminism; International Criminal Court; genitals; rape kit; victims; victim-centered; diversion; probation; restorative justice.

1 This article was originally presented as a presentation at the Comparative Analysis of Fundamental Rights Protection in Brazil and in the United States Conference, held May 22-24, 2024 at the Escola Superior do Ministério Público da União in Brasília, Brazil. I would like to thank Manoel Jorge e Silva Neto and Avis Buchanan for their contributions.

2 Autor convidado.

RESUMO

Este artigo argumenta que estupro e agressão sexual, e mais importante, a não acusação de queixas de agressão sexual, devem ser entendidos como violações de direitos civis e humanos. O artigo discute a definição de estupro e alguns dos principais atributos do crime. O artigo examina como as definições de estupro e agressão sexual mudaram ao longo do tempo, tanto internacionalmente quanto internamente nos Estados Unidos, principalmente devido à intervenção do movimento feminista. Consequentemente, o artigo mostra que os processos por estupro têm mais probabilidade de ser bem-sucedidos quando definições mais modernas de estupro são utilizadas. O artigo examina como os processos por estupro são conduzidos nos Estados Unidos e descreve os obstáculos à execução adequada de casos de agressão sexual movidos por promotores nos Estados Unidos. Finalmente, o artigo sugere várias ações que os gabinetes dos promotores podem tomar para garantir que os direitos humanos sejam aplicados e respeitados em processos por estupro e agressão sexual.

PALAVRAS-CHAVE

Estupro; abuso sexual; violência sexual; agressão sexual; crime; crime sexual; promotores; acusação; direitos civis; direitos humanos; direitos; consentimento; resistência; penetração; força; ameaças; feminismo; Tribunal Penal Internacional; genitais; kit de estupro; vítimas; centrado na vítima; desvio; liberdade condicional; justiça restaurativa.

INTRODUCTION

Rape is extremely prevalent and presents a serious social concern³. Globally, one-third of women and girls are subjected to rape or attempted rape⁴. In the U.S., one in five women and girls are victims of sexual assault or rape⁵. Rape is not only a crime against women. In the U.S., 1 in 13 men are victims of sexual assault⁶. Overall, there are over 530,000 incidents annually of sexual assault or rape of people 12 or older in the U.S.⁷. There are 74,930 incidents annually of sexual assault or rape of people 12 or older in Brazil⁸.

Although rape is quite prevalent, about 60 percent of rapes in the U.S. go unreported⁹. This is due to many reasons, including fear, embarrassment, trauma, loyalty toward or fear of the perpetrator, distrust in the criminal legal system, and the belief that the criminal legal system is an inappropriate vehicle for resolving their experiences of violence¹⁰. And while it is true that men are victims of rape as well, it is also true that more than 90 percent of the victims of sexual violence are female¹¹. Consequently, the assessment that rape is often a specific form of violence against women should not be overlooked.

-
- 3 See Equality Now, *The World's Shame: The Global Rape Epidemic 5* (2017), (July 28, 2024) <https://tinyurl.com/ahpybwdt> / [hereinafter cited as "The World's Shame"].
 - 4 Dubravka Simonović, *Rape as a Grave, Systematic and Widespread Human Rights Violation, a Crime and a Manifestation of Gender-Based Violence Against Women and Girls, and Its Prevention*, Report of the Special Rapporteur on Violence Against Women, Its Causes and Consequences, U.N. Human Rights Council, para. 9, U.N. Doc. A/HRC/47/46 (April 19, 2021) [hereinafter cited as "Rape as a Human Rights Violation"].
 - 5 Leemis R.W., Friar N., Khatiwada S., Chen M.S., Kresnow M., Smith S.G., Caslin, S., & Basile, K.C., *The National Intimate Partner and Sexual Violence Survey: 2016/2017 Report on Intimate Partner Violence*. Atlanta, GA: National Center for Injury Prevention and Control, Centers for Disease Control and Prevention 5 (2022).
 - 6 *Id.*
 - 7 Alexandra Thompson and Susannah Tapp, *Criminal Victimization*, 2022, Bureau of Justice Statistics, U.S. Dept of Justice 3 (2023).
 - 8 Fórum Brasileiro de Segurança Pública. 17º Anuário Brasileiro de Segurança Pública. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública 147 (2023) (July 28, 2024), <https://tinyurl.com/5bywvk9d>.
 - 9 *Supra* note 4, at 1. A six-site study, conducted 2014, showed that between 80 and 89 percent of rape cases reported to the police were never referred or were declined for prosecution.
 - 10 Jennifer Long, Patti Powers, Holly Spainhower, and Jen Newman, *Seeking Justice Through Sexual Violence Prosecutions*, in *Sexual Assault and Reforming the Response to Rape* (Rachel E. Lovell & Jennifer Langhinrichsen-Rohling eds., Routledge, 2022), reprinted in *Strategies: The Prosecutors' Newsletter on Violence Against Women*, No. 19, *AEquitus*, 3 (November 1922) [hereinafter cited as "Seeking Justice"].
 - 11 Office of Justice Programs, *Female Victims of Sexual Violence, 1994-2010* Bureau of Justice Statistics, Department of Justice (2013); National Institute of Justice & Centers for Disease Control & Prevention, *Prevalence, Incidence and Consequences of Violence Against Women Survey* (1998). See also Rape, Abuse, and Incest National Network (RAINN), *Scope of the Problem: Statistics* (July 28, 2024), <https://tinyurl.com/g6cacaj4>.

In the following pages, I will examine civil and human rights issues raised by the prosecution of sexual assault¹² cases in the United States. First, I would like to frame sexual assault, and more importantly the non-prosecution of sexual assault claims, as civil and human rights violations in their own right. Second, I will discuss the definition of rape and show some of the key attributes of the crime. Third, I will examine how the definitions of rape and sexual assault have changed over time, both internationally and domestically in the United States, chiefly due to the intervention of the feminist movement. Fourth, I will describe some obstacles to the proper execution of sexual assault cases faced by prosecutors in the United States. Finally, I will suggest a number of actions that prosecutors' offices can take to ensure human rights are enforced and respected in rape and sexual assault prosecutions.

1 SEXUAL ASSAULT AS A CIVIL AND HUMAN RIGHTS ISSUE

The story of Recy Taylor illustrates many of the human rights concerns raised by prosecutors' treatment of sexual assault and emphasizes the centrality of sexual assault to the civil rights movement in the United States. Recy Taylor was a 24-year-old wife, mother, and sharecropper, living during the height of racial segregation in Abbeville, Alabama¹³. On September 3, 1944, Taylor was walking home after attending evening services at the Rock Hill Holiness Church in Abbeville¹⁴. As she made her way down a dark, tree-lined street, seven white men accosted her¹⁵. They were armed with knives and shotguns, and they ordered the young woman into their car, a green Chevrolet¹⁶. After taking her to a secluded spot, six of the seven men raped her, beat her, and left her for dead¹⁷. Recy managed to make it back toward town, where she was spotted by her husband and the local sheriff who were out looking for her¹⁸. The car was identified by a companion who was with Taylor at the time of her abduction, and the owner named the men who were responsible for the abduction and rape¹⁹. The men quickly confessed to the crime, but no charges were ever brought against them²⁰.

12 I use "rape" and "sexual assault" interchangeably in this article. Generally, "rape" is the more specific term that refers to sexual penetration by force or threat. "Sexual assault," on the other hand, is a broader term that covers rape as well as sodomy and other forms of unwanted sexual touching. See Shiwali Patel, Elizabeth X. Tang, Hunter F. Iannucci, *A Sweep as Broad as Its Promise: 50 Years Later, We Must Amend Title IX to End Sex-Based Harassment in Schools*, 83 La. L. Rev. 939, 947–48 (2023) (defining rape as a type of sexual assault).

13 Danielle L. McGuire, *At the Dark End of the Street: Black Women, Rape, and Resistance – A New History of the Civil Rights Movement from Rosa Parks to the Rise of Black Power* 8 (2010).

14 *Id.*

15 *Id.*

16 *Id.*

17 *Id.*

18 *Id.*

19 *Id.*

20 Sewell Chan, "Recy Taylor, Seeker of Justice, Is Dead at 97," *N. Y. Times* (December 29, 2017), at D7.

Contacted by friends of the Taylor family, the president of the Montgomery, Alabama, chapter of the NAACP sent his best investigator and organizer to Abbeville²¹. Her name was Rosa Parks. Known as the “mother of the civil rights movement” for her actions during the Montgomery Bus Boycott²², Parks and other activists established the Alabama Committee for Equal Justice for Taylor and garnered support from women’s groups, national labor unions, and African-American civic organizations²³. “The group recruited supporters across the U.S., and by the spring of 1945 they had organized what the Chicago Defender called ‘the strongest campaign for equal justice to be seen in a decade²⁴.’” Consequently, Rosa Parks’ first contribution to civil rights in America was not her arrest on a bus in 1955, but her work as a sexual violence activist a decade earlier.

The rape of Black women was all too common in the American South, and whites were rarely punished²⁵. This fact stirred resentment and protests in African American communities, as well as a coordinated push for change²⁶. Much of the organizing and activism that contributed to the civil rights movement came about directly as a result of these protests or relied on the networks and organizational capacity the protests engendered²⁷.

In addition to its impact on the American civil rights movement and the understanding that the failure to prosecute sexual violence crimes is a violation of civil rights, rape is recognized as violative of international human rights as well. As Dubravka Simonović, U.N. Special Rapporteur on Violence Against Women, stated in her report to the U.N. Human Rights Council:

Currently, the international human rights framework and jurisprudence recognizes rape as a human rights violation and a manifestation of gender-based violence against women and girls that could amount to torture. Under international humanitarian law and international criminal law, rape can constitute a war crime, a crime against humanity, or a constitutive act with respect to genocide when the other elements of the crimes are present²⁸.

Rape violates a range of human rights, including; (1) the right to bodily integrity; (2) the rights to autonomy and to sexual autonomy; (3) the right to privacy; (4) the right to the highest attainable standard of physical and mental health; (5) women’s right to equality before the law; (6) the right to be free from violence; (7) the right to be free from discrimination; and (8) the right to be free from torture and other cruel or inhuman treatment²⁹.

21 McGuire, *supra* note 12.

22 See Public Law 106-26, 113 Stat. 50 (May 4, 1999) (awarding a Congressional gold medal to Rosa Parks and honoring her as the “mother of the civil rights movement”).

23 *Supra* note 12, at 13.

24 *Id.*

25 Danielle L. McGuire, “It Was Like All of Us Had Been Raped”: Sexual Violence, Community Mobilization, and the African American Freedom Struggle, 91-3 *J. of Am. Hist.* 906, 909 (Dec. 2004).

26 *Id.*

27 See *id.* at 912 (arguing rape of Gertrude Perkins contributed directly to the Montgomery Bus Boycott).

28 Rape as a Human Rights Violation, *supra* note 4, para. 9.

29 *Id.* at para. 20.

2 DEFINING RAPE

The term "sexual assault" covers a wide range of sexual violence offenses which vary across the different American jurisdictions. "Rape" is usually the most serious of these offenses. Again, the precise definition of rape varies from jurisdiction to jurisdiction (and the most serious sex crime in the jurisdiction may not be called "rape," but "sexual assault" or "sexual battery"),³⁰ but most often the definition of rape includes these four elements: (1) penetration (or intercourse); (2) force; (3) nonconsent; and (4) resistance by the victim³¹. I will examine each of these elements below.

Different jurisdictions use different standards for "penetration"³². Some jurisdictions restrict the term to reference only vaginal penetration³³. Others include oral and/or anal penetration³⁴. Many jurisdictions criminalize sexual touching of any kind, but this usually carries a lesser penalty than rape defined as involving some form of penetration³⁵. Of course, the broader the definition, the more protective it is of a woman's bodily autonomy³⁶.

There are also differing standards for "force," ranging from physical force, to threats, to psychological coercion. The strictest definitions of force require physical force sufficient to overcome the victim's "resistance to the utmost"³⁷. Indeed, this was the traditional definition of rape adopted from the common law³⁸. More moderate treatments of force require only "reasonable resistance"³⁹. A related question is whether verbal resistance is sufficient. A small minority of jurisdictions do not require resistance to be proven at all⁴⁰. In these states, the jury must focus on the acts of the perpetrator and not the acts of the victim and the presence of resistance is merely evidence of the use of force and not a requirement⁴¹. Some jurisdictions allow the force requirement to be met by such acts as removing a victim's clothing. The most minimal definitions of force allow a finding a rape to occur based only upon "the amount of force inherent in the performance of the act," such as opening the victim's legs⁴².

30 See generally, Shiwali Patel et al., *supra*, note 1. See also, *What Constitutes the Offense of Sexual Battery?* 87 A.L.R.3d 1250 (Originally published in 1978) (2024).

31 See generally, Joshua Dressler, *Understanding Criminal Law* 584-88 (5th ed. 2009).

32 Lundy Langston, *No Penetration - and It's Still Rape*, 26 Pepp. L. Rev. 1, 13 (1999).

33 *Id.*

34 Joseph E. Kennedy, *Criminal Law: Cases, Controversies and Problems* 781 (2019).

35 Jane Kim, *Taking Rape Seriously: Rape as Slavery*, 35 Harv. J. L. & Gender 263, 268 (2012).

36 *Id.* at 267-273.

37 Stacy Futter and Walter R. Mebane, Jr., *The Effects of Rape Law Reform on Rape Case Processing*, 16 Berkeley Women's L.J. 72, 75 (2001).

38 *Id.*

39 See Dressler, *supra* note 30, at 590-91.

40 *Id.*

41 *Id.* at 591.

42 *Id.* at 592.

The use of threats almost everywhere obviates the need for physical force⁴³. The issue here is whether the threat must be a threat of bodily harm, death, or serious bodily harm, or is any kind of threat, strong enough to overcome a reasonable person's resistance, sufficient. Most jurisdictions require the threat to be one that a reasonable person would heed⁴⁴. Related to threats is the use of mental or psychological coercion⁴⁵. A small minority of jurisdictions allow coercive behavior short of actual threats, such as causing the victim financial or reputational harm, sufficient to support a rape conviction⁴⁶.

Lack of consent is always a requirement for rape convictions⁴⁷. Consent can be conceptualized in four ways: (1) affirmative consent (i.e., "Yes"); (2) absence of verbal resistance (i.e., "No"), plus other behavior suggestive of consent (e.g., smiling); (3) absence of verbal resistance (i.e., "No") only; and (4) absence of verbal resistance (i.e., "No"), plus passivity, silence or ambivalence⁴⁸. The above definitions are ordered (1) to (4) to illustrate an increasing burden to the prosecution to establish consent. Affirmative consent (1) is more favorable for victims, while allowing passivity, silence or ambivalence to show consent (4) is more favorable for defendants. Most jurisdictions in the U.S. do not require affirmative consent⁴⁹, but they also do not adhere to a precise definition of consent and simply instruct juries that to convict they must find that the defendant's behavior was not consented to by the victim⁵⁰.

3 FEMINIST ADVOCACY AND THE DEFINITION OF RAPE

In the 1970s the definition of rape began to be affected by scholarship and advocacy from feminist perspectives⁵¹. Feminist and feminist groups argued that the criminal legal system was biased against women and that this bias could be especially observed in the way that female rape victims were treated and by the way that requirements for proof assumed that women were untrustworthy witnesses when it came to sexual assault⁵².

43 *Id.* at 587.

44 *See id.* at 588.

45 *See id.* at 592.

46 *Id.* at 593.

47 *Id.* at 585.

48 *See* Sanford Kadish, Stephen Schulhofer, Carol Steiker, Rachel Barkow, *Criminal Law and Its Processes: Cases and Materials* 377 (9th ed. 2012).

49 C. Ashley Saferight, *Clear As Mud: Constitutional Concerns with Clear Affirmative Consent*, 67 *Clev. St. L. Rev.* 431, 438 (2019) ("While most U.S. jurisdictions do not use affirmative consent to describe the legal consent element, New Jersey, Illinois, Washington, and Wisconsin all incorporate language requiring "freely given agreement" for sexual contact.").

50 *See* Jonathan Witmer-Rich, *Unpacking Affirmative Consent: Not As Great As You Hope, Not As Bad As You Fear*, 49 *Tex. Tech L. Rev.* 57, 83 (2016) (noting that "[i]n many cases... the dispute is not over silence alone but over the complainant's silence or passivity when viewed in combination with earlier words or conduct that the defendant claims indicated affirmative agreement.").

51 *See* Futter & Mebane, *supra* note 36, at 72-73.

52 *See id.* at 78-79.

In so far as the definition of rape is concerned, feminists argued that a broader definition of intercourse, one that was not limited to penetration, should be the standard⁵³. From a feminist viewpoint, any nonconsensual sexual touching should be criminalized. Feminists also argued that the force requirement should be either eliminated or interpreted in a way that minimal amounts of force would be sufficient to constitute rape⁵⁴. As to consent, the feminist position was that affirmative consent should be required and that lesser conceptions of consent failed to protect women's bodily autonomy and right to choose. In the feminist view, rape should no longer be viewed as chiefly a crime of violence. It is the nonconsensual nature of rape that is the chief harm to women⁵⁵. Finally, feminists sought to eliminate the resistance requirement altogether⁵⁶. Feminists argued that the assumptions underlying the resistance requirement—that women are untrustworthy witnesses of assailant's behavior, that they have reasons to lie, and that they may have knowingly or unknowingly encouraged the assailant—are offensive to women and discriminatory⁵⁷.

The success of the feminist argument in U.S. criminal law can be seen in several statutory reforms that began unfolding in the 1970s and continue to this day. Illustrative is the Florida sexual battery statute, Florida Statute § 794.011⁵⁸. That statute makes sexual battery (rape) a life felony if the perpetrator uses or threatens to use a deadly weapon or if the perpetrator uses "actual physical force likely to cause serious personal injury"⁵⁹. But subsection (5) of that provision criminalizes nonconsensual sex, although at a lower grade, and dispenses entirely with the need to prove force or resistance⁶⁰.

Several international instruments addressing the crime of rape have incorporated the feminist viewpoint. One such instrument is the Rome Statute of the International Criminal Court, which highlights the absence of consent in its definition of rape. According to the Rome Statute, rape can be accomplished "by taking advantage of a coercive environment," even if force or threats were not used⁶¹. Moreover, the Rome Statute has a relaxed approach to force and allows a finding of rape based on "psychological oppression or abuse of power"⁶². Finally, it is important to note the broad definition of penetration that is used in the

53 *Id.* at 78.

54 *See Dressler, supra* note 30, at 591.

55 *Id.* at 581.

56 *See id.* at 591.

57 *See Margot Brooks, But She Didn't Fight Back: Rape Law's Lingering Resistance Requirement and the Need for Its Elimination*, 55-3 *Crim. Law Bull. Art. 3* (2019) (arguing a "foundational element in the construction of rape law is societal distrust of women").

58 FL. ST. § 794.011 (West 2023).

59 FL. ST. § 794.011(3) (West 2023).

60 FL. ST. § 794.011(5) (West 2023).

61 Rome Statute of the International Criminal Court, July 17, 1998, 2187 U.N.T.S. 90 [hereinafter Rome Statute], article 7 (1) (g).

62 *Id.*

Rome Statute. That statute defines the crime as "conduct resulting in penetration, however, slight, of any part of the body of the victim or the perpetrator with a sexual organ, or of the anal or genital opening of the victim with any object of any part of the body"⁶³. Under the Rome Statute, then, digital insertion would be sufficient to qualify as rape.

Although the Rome Statute and the Florida law are examples of the influence of feminist perspectives, they are exceptions. Most states define rape to require force and resistance, and even when this is not the case, force and resistance remain important considerations in the treatment of the case⁶⁴. Likewise, although the Rome Statute and many instruments in international law dispense with the force requirement, that is not the case in the domestic law of most of the countries in the world⁶⁵. As a general rule, then, rape retains the classic elements: (1) intercourse or penetration; (2) force or threats; (3) lack of consent; and (4) reasonable resistance.

4 OBSTACLES TO THE EFFECTIVE PROSECUTION OF RAPE CASES IN THE U.S.

Even given favorable case law in U.S. jurisdictions that should make it easier for prosecutors to secure rape convictions, several barriers to effective rape prosecutions may remain. These include the influence of societal myths and gender-based stereotypes regarding rape victims, the abuse of prosecutorial discretion, and prosecutors' failure to obtain cooperation from victims of sexual violence. Sometimes the myths affect jurors, but they may also impact the decisions made by police, prosecutors, judges, and other criminal legal system actors. For example, a prosecutor's decision not to prosecute may be due to the character, age, or other features of the victim or due to the perceived lack of gravity of the offense as seen by someone influenced, consciously or unconsciously, by stereotypes about rape victims⁶⁶.

Another reason sexual assault laws lose effectiveness is that the rates of arrest, prosecution, and conviction are exceptionally low. One study found between 80 and 89 percent of cases reported to the police were either never referred to the prosecutor's office or were declined for prosecution⁶⁷. Prosecutors fail to prosecute rape cases for several reasons, including reliance on credibility assessments grounded on myths regarding sexual violence, unconscious biases, lack of information and training about sexual violence, resource shortages in prosecution agencies, and concerns over conviction rates⁶⁸.

63 *Id.*

64 See Dressler, *supra* note 30, at 590-91.

65 The World's Shame, *supra* note 3.

66 See Seeking Justice, *supra* note 10.

67 Rebecca Campbell *et al.*, *The Impact of Sexual Assault Nurse Examiner Programs on Criminal Justice Case Outcomes: A Multisite Replication Study*, 20(5) *Violence Against Women* 607-25 (2014), <https://tinyurl.com/27vhusbt>.

68 *Id.*

Additionally, a key reason for low rape prosecution rates in the United States is the ongoing rape kit backlog. A rape kit is a package of materials used for the collection of forensic evidence to be used in the prosecution of a rape case. Following the report of a sexual assault, the victim may undergo an invasive, four-to-six-hour examination by a doctor or nurse. The medical profession will preserve the collected evidence in the rape kit. A rape kit may include tubes and containers for blood and urine samples, paper bags for collecting clothing and other physical evidence, cotton swabs, glass slides, etc.⁶⁹.

A rape kit backlog occurs when evidence has been collected, but not submitted to a lab for testing, or must wait in a queue before testing takes place. The Congressional Research Service estimates that the backlog ranges anywhere between 90,000 and 400,000 rape kits. The actual number is unknown⁷⁰. Since 2011, the U.S. government has made 1.3 billion dollars available to reduce the backlog, but despite this funding a substantial number of rape kits remain unprocessed⁷¹.

Several factors may explain the persistence of the rape kit backlog. One is that, in the absence of clear policies, whether a rape kit is tested or not is a case-by-case decision by each individual prosecutor⁷². In addition, sexual assaults may not be prioritized when it come to the expenditure of prosecutorial resources, rape cases may not be pursued due to victim blaming and stereotypes, and prosecutors may need training about rape survivors and ways to assess their credibility in a fair manner⁷³. Moreover, many offices do not even consider testing rape kits until a potential perpetrator has been identified⁷⁴.

5 WHAT PROSECUTORS' OFFICES CAN DO TO ENSURE HUMAN RIGHTS ARE ENFORCED IN RAPE PROSECUTIONS

Human rights in the context of rape prosecutions must be considered from the perspective of both the victim of the sexual assault and the person accused of committing the sexual assault. Failure to consider both perspectives can result in a violation of human rights and should be a matter of concern for every prosecutor. Consequently, I have divided the recommendations that follow into two sections: victim-centered approaches and defendant-centered approaches.

69 See *What Is a Rape Kit and Forensic Medical Examination, End the Backlog* (July 28, 2024), <https://tinyurl.com/y56jafvt>.

70 See Emily J. Hanson, *Sexual Assault Kits (SAKs) and the Backlog of Untested Sexual Assault Evidence: In Brief*, Congressional Research Service, Washington, DC (February 7, 2022), <https://tinyurl.com/fn5um9jr>.

71 See *How Many Rape Kits are Awaiting Testing In the US? See the Data by State, USA Facts* (July 28, 2024), <https://tinyurl.com/y7t93dzp>.

72 See *Why the Backlog Exists, End the Backlog* (July 28, 2024), <https://tinyurl.com/mr32a8c3>.

73 *Id.*

74 *Id.*

A. VICTIM-CENTERED APPROACHES

First of all, to ensure that the rights of victims are adequately protected, prosecutors should avoid the application of stereotyped notions of what constitutes gender-based violence against women and what women's responses to that violence should be⁷⁵. Moreover, as indicated above, some definitions of rape are more protective of women than others⁷⁶. Therefore, prosecutors in a jurisdiction that requires force as an element of rape should advocate for rape standards based on consent and not force⁷⁷. Furthermore, prosecutors should not require corroboration of a victim's testimony⁷⁸, and prosecutors' offices should provide necessary training to police officers and prosecutors on trauma and how it affects rape victims⁷⁹. Finally, prosecutors should follow a principle of "do no harm" in dealing with victims⁸⁰. This means that prosecutors should be attuned to how the prosecution of a case affects the victim emotionally, financially, and socially. If proceeding with a case would harm the victim in one of these dimensions, then the prosecutor should give serious consideration to dismissing the case, not relying on the victim's testimony, or mitigating the identified harm in other ways⁸¹.

To further protect victims' interests, prosecutors should involve a victim's advocate whenever meeting with victims⁸². A victim's advocate can provide emotional support and encour-

75 See U.N. Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW) General Recommendation 35, para 26.c., U.N. Doc. CEDAW/C/GC/35 (July 26, 2017).

76 See notes 46-49, *supra*, and accompanying text.

77 This recommendation is included in the 2021 report of Dubravka Šimonović, the U.N. Special Rapporteur on Violence Against Women. See *Rape as a Human Rights Violation*, *supra* note 27, at para. 85.

78 *Id.* at para. 100.

79 See *id.* at para. 116; Seeking Justice, *supra* note 10, at 4 (asserting that a "trauma-informed approach requires prosecutors to understand how trauma affects victims of sexual violence").

80 Long *et al.* argue that that prosecutors should function with the needs of the victim foremost in mind. They state the following in an article adopted from materials created to be a model resource for prosecutors trying sexual violence cases:

Prosecutors should understand that, although they have a duty to seek accountability for offenders, pursuit of this duty cannot come at the expense of the victim's well-being. This means that practices recognized as harmful to victim safety, such as the use of material witness warrants, should be reserved for the most serious of cases and under extreme circumstances, if at all. It also means that victims should have access to civil attorneys and community-based professionals who can maintain victim confidentiality and zealously advocate for the victim's interests, which may sometimes run counter to the prosecutor's.

Seeking Justice, *supra* note 10, at 5.

81 Indeed, the federal prosecutor's manual of the U.S. Department of Justice says the following:

"It is important to consider the economic, physical, and psychological impact of the offense, and subsequent prosecution, on any victims. It is appropriate for the prosecutor to take into account such matters as the seriousness of the harm inflicted and the victim's desire for prosecution."

U.S. Department of Justice Manual § 9-27.230(8) (Nov. 2015).

82 Wisconsin Coalition Against Sexual Assault, *Wisconsin Adult Sexual Assault Response Team Protocol 22* (2011), <https://tinyurl.com/muyc9hfc>.

age the victim to share details that are important to reviewing and potentially charging the case⁸³. Prosecutors should meet with the victim prior to making a determination concerning charges⁸⁴. Beyond that, it is the prosecutor's responsibility to notify a sexual assault victim that a decision has been made to not charge the case⁸⁵. The notification should occur promptly and, if possible, before the accused is notified⁸⁶. The notification should include a clear and honest explanation of the reasons for the decision not to charge⁸⁷. Prosecutors should also notify victims about the possibility of media presence in the courtroom and inform them of the rules regarding limitations on publicity regarding the victim⁸⁸.

Prosecutors should seek to understand the victim's emotional, psychological, and cognitive limits⁸⁹. Victims who are unable to (or decide not to) participate in the prosecution of a case are entitled to the same dignity and respect as victims who are fully able and willing to participate⁹⁰. So naturally, prosecutors should prioritize the participation of victims in deciding the government's recommendations for potential outcomes⁹¹. If a settlement is being negotiated, prosecutors should explain the rationale for seeking a settlement and ask victims for their feedback on the available options under consideration⁹².

Prosecutors can also aid victims through strengthening the effectiveness and efficiency of their offices. Prosecutors' offices should seek to have the same prosecutor—one who has specialized training in sensitive crime issues—handle the case from beginning to end⁹³. This is called "vertical prosecution" and ensures not only that the victim can establish a relationship with a specific member of the prosecution team, but also that the prosecution can proceed with greater efficiency⁹⁴. Prosecutors should establish specialized units to handle sexual assault and intimate violence cases⁹⁵. This can also increase efficiency and allow line prosecutors to develop expertise⁹⁶.

83 *Id.*

84 *Id.* See also U.S. Department of Justice, Framework for Prosecutors to Strengthen Our National Response to Sexual Assault and Domestic Violence Involving Adult Victims 9 (May 2024), <https://tinyurl.com/yan24m4n> [hereinafter Framework for Prosecutors].

85 Wisconsin Coalition Against Sexual Assault, *supra* note 81, at 24.

86 *Id.*

87 *Id.*

88 *Id.* at 25.

89 *Id.*

90 *Id.* at 28.

91 *Id.* at 30; Framework for Prosecutors, *supra* note 83 at 19.

92 *Id.*

93 Wisconsin Coalition Against Sexual Assault, *supra* note 81, at 22.

94 Kay L. Levine, *The New Prosecution*, 40 Wake Forest L. Rev. 1125, 1141 (2005) (describing vertical prosecution model as applied to statutory rape prosecutions).

95 Seeking Justice, *supra* note 10, at 6.

96 *Id.*

Prosecutors can also limit the trauma and burden of rape prosecutions for victims through partnerships with other authorities and service providers⁹⁷. Prosecutors should work collaboratively with other professionals outside of the criminal system, such as civil and victims' rights attorneys, faith-based providers, grant administrators, and policy makers⁹⁸. Prosecutors should also work collaboratively with other professionals within the criminal system, including law enforcement, forensic examiners, crime lab analysts, dispatchers, corrections, probation, parole, and sex offender management professionals⁹⁹. Finally, prosecutors should advocate for swift testing of rape kits and promote plans to help reduce the rape kit backlog in their jurisdiction.

B. DEFENDANT-CENTERED APPROACHES

Some readers may wonder why prosecutors should be concerned with protecting defendants' rights when approaching the prosecution of sexual assault cases from a human rights perspective. After all, the chief concern of activists like Rosa Parks¹⁰⁰ and Fannie Lou Hamer¹⁰¹ was the failure of the state to prosecute the perpetrators of rape. But rape victims are connected to others through social networks that form families, communities, and cultures. Justice is not done for them if the criminal system they turn to for relief unduly punishes or oppresses the community of which they are part. The activists who came to assist Recy Taylor used the same networks they developed to support Taylor to later defend the Scottsboro Boys, six Black youths accused of raping two white women¹⁰². Prosecutors who care about human rights must protect the human rights of defendants as well as the rights of victims¹⁰³.

Many believe that the oppressive potential of the criminal legal system is one of the most pressing human rights problems of the day¹⁰⁴. The United States currently incarcerates

97 *Id.* at 4.

98 *Id.* See also, *Advocacy Meets Prosecution: The Benefits of a Strong Partnership*, Sexual Assault Kit Initiative (July 28, 2024), <https://tinyurl.com/yxy9jr85>.

99 Seeking Justice, *supra* note 10, at 6.

100 See *supra*, notes 20-26 and accompanying text.

101 Fannie Lou Hamer was a voting rights activist, who as a rape survivor, also forcefully spoke out against sexual violence. Her "public testimony about the physical and sexual assault she received at the hands of police in the Winona [city] jail in 1963 revealed how Black women were often targeted for racial and sexual violence." Danielle L. McGuire, *Fannie Lou Hamer's Freedom Dreams*, Black Perspectives (July 30, 2024), <https://tinyurl.com/3r6pu8au>.

102 See McGuire, "It Was Like All of Us Had Been Raped," *supra* note 24.

103 In the United States, the requirement to promote human rights is in line with the prosecutor's role as a representative of a sovereignty, "whose interest... in a criminal prosecution is not that it shall win a case, but that justice shall be done." *Berger v. U.S.*, 295 U.S. 78, 88 (1935). See also, 2017 ABA Prosecution Standards, Standard 3-1.2 ("The prosecutor should seek to protect the innocent and convict the guilty, consider the interests of victims and witnesses, and respect the constitutional and legal rights of all persons, including suspects and defendants.").

104 See, e.g., Lissa Griffin & Helen Yaroshefsky, *Ministers of Justice and Mass Incarceration*, 30 *Geo. J. Legal Ethics* 301, 302-03 (1917) (asserting that "[i]n the last decade, scholars, lawyers. Government

more than two million people¹⁰⁵ and maintains one of the highest incarceration rates in the world¹⁰⁶. Those individuals are disproportionately Black, brown, and poor¹⁰⁷. In some communities, as many as 50 percent of the male population is in prison, jail, or under some other kind of carceral control¹⁰⁸. At such levels, whole communities are forced into a cycle of poverty where the young men are unable to find gainful employment due to their criminal records¹⁰⁹. Moreover, there is little evidence to suggest that serving time in prison reduces a perpetrator's propensity to commit acts of sexual violence¹¹⁰. Prisons themselves are sites where disturbing levels of sexual violence take place. Statistics show that in the United States, one out of every 25 prisoners becomes a victim of sexual violence while in prison¹¹¹. In the face of these realities, failing to consider alternatives to incarceration is cruel and inhumane. One commentator points out the futility of current carceral policy:

The average [sexual] offender is not a serial rapist and murderer, but someone who knows their victim and is often a victim themselves, failed by a society rife with abuse and inequality. We banish this person to prison, which is itself a site of massive levels of extreme violence, sexual assault and rape¹¹².

officials, and policymakers have come to recognize that our criminal justice system is seriously dysfunctional").

105 Press Release, Joseph Biden, President of the U.S., *Executive Order on Reforming Our Incarceration System to Eliminate the Use of Privately Operated Criminal Detention Facilities* (Jan. 26, 2021), <https://tinyurl.com/2bwr2bus> ("More than two million people are currently incarcerated in the United States, including a disproportionate number of people of color.").

106 Emily Widra, *States of Incarceration: The Global Context 2024*, Prison Policy Initiative (July 11, 2024), <https://tinyurl.com/atdkc2ex>.

107 See Biden Press Release, *supra* note 104.

108 Bryan Stevenson, *We Need to Talk About an Injustice*, Ted.com (Mar. 2012) <https://tinyurl.com/47abxn5r>. Cited in, Michael A. Lawrence, *Racial Justice Demands Truth & Reconciliation*, 80 U. Pitt. L. Rev. 69, 101 (2018).

109 See generally, Michelle Alexander, *The New Jim Crow: Mass Incarceration in the Age of Colorblindness* (rev. ed. 2012).

110 After reviewing more than 116 studies on the effects of custodial sentencing, a team of researchers found that every study reached nearly the same conclusion: "compared with noncustodial sanctions, custodial sanctions, including imprisonment, have no appreciable effect on reducing reoffending." Damon M. Petrich, Travis C. Pratt, Cheryl Lero Jonson, Francis T. Cullen, *Custodial Sanctions and Reoffending: A Meta-Analytic Review*, 50 Crime & Just. 353, 401 (2021) (emphasis in original). If anything, the studies tend to show that "placing offenders in custody has a slight criminogenic effect." *Id.* See also, Daniel S. Nagin, Francis T. Cullen, Cheryl Lero Jonson, *Imprisonment and Reoffending*, 38 Crime & Just. 115 (2009) (asserting that "compared with noncustodial sanctions, incarceration appears to have a null or mildly criminogenic effect on future criminal behavior").

111 Allen J. Beck, Marcus Berzofsky, Racel Caspar, & Christopher Krebs, *Sexual Victimization in Prisons and Jails Reported by Inmates, 2011-12* Bureau of Justice Statistics, U.S. Dept. of Justice (2013) at 6.

112 Sohela Surajpal, *Carceral Feminism Is Not the Answer*, *Africasacountry.com* (July 28, 2024), <https://tinyurl.com/35wj2cve>. Although Surajpal is speaking of South Africa, her comments ring true for the United States as well.

Due to these shortcomings in current incarceration-focused responses to sexual violence, prosecutors should look to other possible means of addressing the prevalence of rape and other sexual crimes. These crimes certainly should be prosecuted, but they should be prosecuted in ways that do not exacerbate the very problem the prosecution is seeking to resolve. Prosecutors, then, should be aware of and utilize alternatives to incarceration for sexual offenses when warranted, including such alternatives as diversion¹¹³, probation¹¹⁴, community release¹¹⁵ and restorative justice¹¹⁶ programs. Prosecutors should also support organizations engaged in education and training of sexual offenders and the general public regarding sex roles and appropriate conduct toward others. Such educational programs may prevent sex crimes from ever occurring.

CONCLUSION

In conclusion, rape and other forms of sexual violence are a serious problem and are recognized as human rights violations throughout the world. Yet, arrest rates, prosecution rates, and conviction rates for sexual violence are exceptionally low. The chief problem that must be overcome to ensure that the human rights of rape victims are respected are gender stereotypes and misconceptions about rape victims. As a derivative problem, rape laws are often written in ways that focus on violence and resistance and make it difficult to secure prosecutions. Resource shortages, concern over conviction rates, and rape kit testing backlogs contribute to failures to prosecute sexual offenses effectively. Yet, prosecutors' offices can take many steps to increase the effectiveness of their rape prosecutions, including the following:

113 Diversion may be defined as "the halting or suspension, before conviction, of formal criminal proceedings against a person, conditioned on some form of counter performance by the defendant. Such counter performance involves attending a program which may include treatment, counseling, and other educational devices aimed at changing the defendant's behavior." Lea L. Fields, *Pretrial Diversion: A Solution to California's Drunk-Driving Problem*, Fed. Probation, December 1994, at 20.

114 Probation may be defined as "the suspension of the imposition of a defendant's sentence or the execution of that sentence prior to commitment." Rory Riley, *A Punishment That Does Not Fit the Crime: The Use of Judge-Ordered Sterilization as A Condition of Probation*, 20 Quinnipiac Prob. L.J. 72, 83 (2006).

115 A community release program is "[a]ny program that allows inmates to work at paid employment or at a center work assignment, and to participate in education, training, substance abuse treatment programs, or any other transitional program to facilitate re-entry into the community while in a community release center." Fla. Admin. Code R. 33-601.602 (West 2023).

116 Restorative justice is "an approach of addressing harm or the risk of harm through engaging all those affected in coming to a common understanding and agreement on how the harm or wrongdoing can be repaired and justice achieved." *Restorative Justice in a Nutshell*, European Forum for Restorative Justice (July 29, 2024), <https://tinyurl.com/3a27ryby>. Restorative justice can be particularly useful in cases of sexual assault because it allows "victims to meet or communicate with their offender to explain the real impact of the crime" and to regain a sense of empowerment by giving them a voice. *Restorative Justice and Sexual Harm*, Restorative Justice Council (July 29, 2024), <https://tinyurl.com/yc2e6r4k>.

What Prosecutors Offices Can Do: Victim-Centered Approaches

- Prosecutors should avoid the application of preconceived and stereotyped notions of what constitutes gender-based violence against women and what women's responses to such violence should be.
- Prosecutors should advocate for rape standards based on consent and not force.
- Prosecutors should not insist on corroboration of victim's testimony before electing to prosecute the case.
- Prosecutors' offices should require police and prosecutors to take necessary training on trauma and how it affects rape victims.
- Prosecutors should follow a principle of "do no harm" in dealings with victims.
- Prosecutors should advocate for swift testing of rape kits and promote plans to help reduce the rape kit backlog in their jurisdiction.
- Prosecutors should work collaboratively with other professionals within the criminal system, including law enforcement, forensic examiners, crime lab analysts, dispatchers, corrections, probation, parole, and sex offender management professionals.
- Prosecutors should work collaboratively with other professionals outside of the criminal system, such as civil and victims' rights attorneys, faith-based providers, grant administrators, and policymakers.
- Prosecutors should establish specialized units to handle sexual assault and intimate violence cases.
- Rape cases should be prosecuted vertically, meaning the same prosecutor, who has specialized training and or experience in sensitive crime issues, handles the case from beginning to end.
- Prosecutors should meet with the victim prior to making a determination about whether or not to charge the offender.
- Meetings with victims should include a victim's advocate whenever possible.
 - An advocate can provide emotional support to the victim and encourage the victim to share details that are important to reviewing and potentially charging the case.
- Prosecutors should notify a victim of sexual assault of any decision not to charge the case.
 - The notification should occur promptly and if possible before the defendant is notified.
 - Notification should include an honest explanation of the reasons for the decision not to charge.
- Prosecutors should seek to understand the victim's emotional, cognitive and psychological limits.

- Prosecutors should inform victims about the potential for media in the case and rules regarding limitations on publicity regarding the victim.
- Victims who are unable (or unwilling) to participate in the prosecution of a case should be treated with the same dignity and respect as victims who are able and willing to fully participate.
- Prosecutors should prioritize the participation of victims in deciding the government's recommendations for potential outcomes.
- Prosecutors should explain the rationale for seeking a settlement and ask victims for their feedback when settlement options are being considered.

What Prosecutors Offices Can Do: Defendant-Centered Approaches

- Prosecutors should be aware of and utilize alternatives to incarceration for sexual offenses when warranted, including such alternatives as
 - Diversion.
 - Probation.
 - Community release.
 - Restorative justice programs.

CONSIDERAÇÕES SOBRE O COMBATE À VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES NO BRASIL E NOS ESTADOS UNIDOS

*Considerations on combating violence against women
in Brazil and the United States*

Raquel Branquinho P. Mamede Nascimento

<https://lattes.cnpq.br/5437029803472703>

<https://orcid.org/0000-0002-1557-9858>

Procuradora Regional da República. Diretora-Geral da Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU). Coordenadora do Grupo de Trabalho de Prevenção e Combate à Violência Política de Gênero (GT-VPG) da Vice-Procuradoria-Geral Eleitoral.

RESUMO

A baixa representatividade feminina nos espaços de poder no Brasil, principalmente nas diversas esferas do parlamento brasileiro, é uma realidade que tem demandado reflexões de vários grupos da sociedade civil e do próprio sistema de justiça. O Brasil ocupa as últimas posições nos marcadores mundiais de participação feminina na política, e a violência contra a mulher na sociedade brasileira, que perpassa os sistemas político e de justiça, tem sido considerada uma das principais causas desse cenário. Não obstante, existe uma legislação que vem sendo aprimorada, ao longo dos anos, a partir dos comandos do sistema universal e regional de direitos humanos, integrados pelo Brasil. Os Estados Unidos da América também enfrentam o mesmo problema em diferentes dimensões. No entanto, apesar da inexistência de uma legislação constitucional específica sobre a temática, o que é adequado ao sistema da *common law*, há uma maior representatividade feminina no parlamento federal desse país, notadamente na sua Câmara Federal. Esse fato deixa aquele país muito mais bem posicionado do que o Brasil tanto no que se refere ao gênero quanto às suas interseccionalidades. As eleições gerais ocorridas em 2020 naquele país demonstraram esse crescimento da participação plural feminina. Brasil e Estados Unidos da América, além de outras semelhanças relativas à dimensão territorial e populacional, possuem situações semelhantes quanto ao sistema democrático pautado em eleições periódicas, em igualdade de condições dos concorrentes. O modelo do sistema constitucional em ambos os países, no entanto, é bastante distinto. Se, por um lado, o Brasil possui uma hierarquia normativa bastante rígida, pautada numa Constituição analítica, os EUA conduzem o seu sistema federativo a partir dos precedentes judiciais que interpretam e aplicam o direito com base numa Carta Constitucional bastante sintética. O Brasil possui um sistema normativo consistente para materializar o direito da igualdade entre homens e mulheres, direito fundamental previsto na Carta Constitucional; já os EUA não possuem uma sistematização normativa sobre esse tema, e as decisões judiciais amparam-se nas poucas emendas constitucionais que disciplinam os direitos fundamentais dos cidadãos norte-americanos. No entanto, a comparação entre a representatividade feminina e a interseccionalidade do gênero, raça e outros marcadores na esfera política nesse país, principalmente em sua Câmara Federal, baseada no pleito eleitoral de 2020 e indicada pelo Inter-Parliamentary Union da ONU, demonstra a existência de uma maior e mais significativa participação

das mulheres na vida política. Uma das hipóteses aventadas por este ensaio para responder a essa situação fática é a de que uma maior organização e consciência sobre direitos por parte da sociedade, sobretudo da sociedade civil organizada, pode conduzir a resultados mais consistentes do que a mera previsão normativa desses mesmos direitos, como acontece no Brasil, sem um maior engajamento e participação da sociedade.

PALAVRAS-CHAVE

Violência; política; gênero; raça; Brasil; EUA.

ABSTRACT

The low level of female representation in power in Brazil, especially in the various spheres of the Brazilian parliament, is a reality that has called for reflection by various civil society groups and the justice system itself. Brazil ranks last in the world in terms of female participation in politics, and violence against women in Brazilian society, which permeates the political and justice systems, has been considered one of the main causes of this scenario. Nevertheless, there is legislation that has been improved over the years, based on the commands of the universal and regional human rights system, integrated by Brazil. The United States of America also faces the same problem in different dimensions. However, despite the lack of specific constitutional legislation on the subject, which is appropriate in the common law system, there is a greater representation of women in the federal parliament of that country, notably in its House of Representatives. This leaves that country much better positioned than Brazil in terms of gender and its intersectionalities. The 2020 general elections in that country demonstrated this growth in plural female participation. Brazil and the United States of America, in addition to other similarities in terms of territorial and population size, have similar situations in terms of the democratic system based on periodic elections, with equal conditions for contestants. The model of the constitutional system in both countries, however, is quite different. If, on the one hand, Brazil has a very rigid normative hierarchy, based on an analytical Constitution, the USA conducts its federative system based on judicial precedents that interpret and apply the law on the basis of a very synthetic Constitutional Charter. Brazil has a consistent normative system to materialize the right to equality between men and women, a fundamental right provided for in the Constitutional Charter, while the US does not have a normative system on this subject, and judicial decisions are based on the few Constitutional Amendments that regulate the fundamental rights of US citizens. However, the comparison between female representation and the intersectionality of gender, race and other markers in the political sphere in this country, especially in its Federal Chamber, based on the 2020 election and indicated by the UN Inter-Parliamentary Union, demonstrates the existence of a greater and more significant participation of women in political life. One of the hypotheses put forward by this essay to respond to this factual situation is that greater organization and awareness of rights on the part of society, especially organized civil society, can lead to more consistent results than the mere normative provision of these same rights, as is the case in Brazil, without greater engagement and participation on the part of society.

KEYWORDS

Violence; politics; gender; race; Brazil; USA.

Recebido em: 20.8.24 – Aprovado em: 24.10.2024

INTRODUÇÃO

A violência contra as mulheres, em todas as dimensões da sua vida, é uma realidade mundial. O Brasil é um País onde a violência, nos cenários da vida cotidiana, é um dado da realidade que o coloca como um dos mais violentos do mundo¹. No caso específico das mulheres, essa violência ocorre ainda com maior intensidade, pois deve ser associada a outros marcadores igualmente importantes relacionados a raça, etnia, condição social, orientação sexual e identidade de gênero, traduzindo-se em dados extremamente preocupantes e que perpassam um cenário social do machismo e patriarcado².

Especificamente quanto ao recorte de gênero, a violência se manifesta em todas as esferas da existência feminina – seja privada, social, sejam atividades públicas – das mais diversas formas, entre estas a violência moral, a psicológica, a simbólica, a física e a sexual, inclusive. Todas estas são camadas de uma violência estrutural que se reverbera em institucional, de forma a afastar a mulher dos espaços decisórios ou estratégicos nas esferas pública e política.

Determinados marcadores acompanham a sociedade brasileira ao longo dos últimos séculos e evidenciam graves problemas estruturais ligados ao racismo, ao patrimonialismo e ao machismo. Essas questões sociais contribuem para maior vulnerabilidade e ausência de representatividade política de alguns grupos sociais no Brasil, não obstante serem majoritários quantitativamente; entre esses estão as mulheres e as pessoas negras (Oliveira; Nascimento, 2023, p. 511). E essa deficiência representativa nas esferas decisórias de poder é causa e efeito também dos altos índices de violência em razão da falta de políticas públicas adequadas, pensadas e praticadas por quem vivencia esse histórico de marginalização e violência.

Como informado no início deste artigo, a violência contra a mulher é uma realidade mundial e vem aumentando nestes últimos anos³. Assim, analisar a situação brasileira a partir de comparativo com outros países é uma medida relevante para uma maior compreensão dos aspectos comuns desse fenômeno e de providências que possam se mostrar mais efetivas no enfrentamento desse grave problema. Essa violência atinge todas as nações do mundo, inclusive as chamadas democracias ocidentais, nas quais prepondera o princípio

-
- 1 O Atlas da Violência, do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), disponibiliza, anualmente, um relatório atualizando os dados de violência no Brasil. É um trabalho em parceria com o Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP). Esse relatório retrata a violência no Brasil e tem como principal fonte de informação o Sistema de Informações sobre Mortalidade (SIM) e o Sistema de Informação de Agravos de Notificação (Sinan) do Ministério da Saúde. Esses dados, relacionados a homicídios, são analisados sob o enfoque da perspectiva de gênero, raça, faixa etária, entre outros marcadores. Em 2024, o Atlas também incluiu o marcador da violência contra idosos (Cerqueira; Bueno, 2024, p. 96). Vide, também, pesquisa da ONU que revela que o Brasil lidera o ranking mundial de homicídios em números absolutos (Unodc, 2023).
 - 2 Estudo do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP) revelou o aumento da violência contra o gênero feminino no País. Segundo o 18º Anuário Brasileiro de Segurança Pública, houve crescimento dos números em todos os tipos de violência contra mulheres no Brasil no ano de 2023 (FBSP, 2024, p. 16-17).
 - 3 A OMS alerta que “A violência contra as mulheres continua devastadoramente generalizada e começa assustadoramente cedo, revelaram novos dados da Organização Mundial da Saúde (OMS) e parceiros” (OMS, 2021).

da igualdade de todos perante a lei, como os Estados Unidos da América, cujo constitucionalismo republicano e federativo inspirou a formação do Estado republicano no Brasil⁴.

A propósito, a Escola Superior do Ministério Público da União promoveu, no mês de maio deste ano, o curso de aperfeiçoamento "Exame comparativo da proteção dos direitos fundamentais no Brasil e nos Estados Unidos". A atividade acadêmica debateu temas sensíveis e contemporâneos como violência de gênero, proteção ao meio ambiente, liberdade religiosa, direito à saúde e democracia, e populismo.

No aspecto da violência de gênero, discutiu-se, a partir de um comparativo da violência contra mulher, o enfrentamento dessa situação no Brasil e nos EUA e os marcos da legislação interna e das convenções e tratados de direitos humanos, tanto da ONU quanto da OEA, que estabelecem medidas para prevenção e repressão desse fenômeno. Brasil e Estados Unidos têm características muito semelhantes quanto à dimensão territorial e populacional e à representatividade feminina na sociedade, mas se diferenciam, em determinados e significativos aspectos, quanto ao modelo do sistema jurídico e federativo.

Neste breve artigo, trataremos, especificamente, do comparativo da representatividade feminina no âmbito político em ambos os países, tendo como ponto de partida os tratados e as convenções de direitos humanos de que o Brasil é signatário, as políticas afirmativas do sistema jurídico eleitoral para se alcançar maior representatividade feminina nos parlamentos aqui no Brasil e a recente Lei n. 14.192/2021, que trata, especificamente, da prevenção e do enfrentamento da violência política de gênero, uma das principais causas do afastamento da mulher das esferas de poder político no Brasil.

Por outro lado, o sistema jurídico interno dos Estados Unidos da América é bastante diverso do Brasil, que segue o modelo da *civil law*, originado no Império Romano. Apesar de os EUA não serem signatários dos principais tratados ou convenções internacionais de direitos humanos de defesa da igualdade dos direitos políticos femininos e de não possuírem, expressamente, cláusula específica de proteção à não discriminação de gênero em sua Constituição ou nas poucas emendas do seu aparato jurídico-constitucional, refletem posições de representatividade feminina bem melhores, a qual, inclusive sob a ótica da interseccionalidade, tem melhorado nas últimas eleições gerais. O Brasil, ao contrário, teve um pequeno aumento nas últimas eleições para o Parlamento federal, mas há uma tendência de estagnação ou mesmo retrocesso legislativo na implementação das políticas afirmativas⁵.

4 Em artigo que se propôs a analisar a Constituição Brasileira de 1891 e o federalismo norte-americano, Feijó expõe que "[a] inserção do regime federalista no Estado brasileiro recebeu a influência direta do federalismo norte-americano. Conhecer este federalismo e entender os aspectos sociais, políticos e econômicos que envolveram sua inserção na primeira constituição republicana do Brasil é resgatar parte da história do constitucionalismo nacional. Destaca-se que o Brasil, à época da Constituição de 1891, tinha suas raízes comerciais fincadas na Europa, especialmente com a Inglaterra, que, por não concordar com sua aproximação com os Estados Unidos, interferiu diretamente no reconhecimento da República Federativa do Brasil por Portugal" (Feijó, 2012, p. 2).

5 Segundo percuciente análise de Letícia Giovanini Garcia, "[a]pós quase três décadas de sua implementação legal, o país, que antes contava com 5,65%, hoje apresenta cerca de 18% de presença

A partir desses dados, busca-se compreender quais aspectos do sistema estadunidense – não obstante essa lacuna de legislação formal, que é aderente ao sistema da *common law* – são mais favoráveis ou possibilitaram que o país norte-americano tenha, no seu parlamento federal, um quantitativo de representantes mulheres bem mais significativo do que o Brasil e ainda com uma razoável pluralidade das chamadas minorias, como mulheres negras e latinas, por exemplo⁶.

1 VIOLÊNCIA POLÍTICA: A INSUFICIENTE PARTICIPAÇÃO POLÍTICA FEMININA NOS PARLAMENTOS BRASILEIROS

1.1 BAIXA REPRESENTATIVIDADE E AUSÊNCIA DE PLURALIDADE

A baixa representatividade da mulher nas esferas de poder no Brasil não é apenas um marcador social do gênero feminino em relação ao masculino, mas resulta da exclusão estrutural da participação feminina em sua pluralidade representativa na sociedade brasileira.

Ao discorrer sobre a sub-representação das mulheres na política institucional como reflexo da violência, Lopes afirma:

A sub-representação feminina na política institucional decorre de uma série de obstáculos e desafios enfrentados pelas mulheres que buscam se inserir em postos decisórios, em cargos no Legislativo e em outras instâncias; ou em espaços em que a visibilidade e a exposição a que estão sujeitas as alcançam de forma irremediável em razão da função que exercem (Lopes, 2024, p. 95).

É uma situação que perpassa os vários momentos da vida política de nosso País, não obstante seja o Brasil signatário dos principais tratados e convenções de direitos humanos nessa temática. Nas duas últimas décadas do século passado, o Brasil ratificou a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – Convenção de Belém do Pará –, a primeira, de 1979, ratificada pelo Brasil em 1984; a segunda, datada de 1994 e aprovada pelo Brasil em 1996. Essas duas normas são os pilares do sistema global e americano de proteção aos direitos fundamentais femininos, com destaque para os direitos políticos⁷. Na sequência dessas normas gerais de proteção e defesa dos direitos de igualdade de gênero, foi firmada, em 1995, a Declaração e Plataforma de

feminina no parlamento, o que, a despeito da ligeira evolução, não projeta uma representação minimamente equilibrada e distribuída entre os gêneros” (Garcia, 2023, p. 301).

6 Enquanto nos EUA a população negra representa uma minoria populacional, no Brasil, segundo o último censo do IBGE de 2022, representa aproximadamente 56% da população (Belandi; Gomes, 2023). As mulheres, por sua vez, representam 51,5% da população brasileira, segundo o último censo demográfico do IBGE (Cardoso, 2023).

7 Sobre os tratados e acordos de que o Brasil é signatário no âmbito do sistema universal de direitos humanos, especialmente aqueles que tratam da temática de proteção, não discriminação e inclusão da mulher na vida política desses países, vide o documento *Prevenir a violência contra as mulheres durante as eleições: um guia programático* (ONU Mulheres; Pnud, 2020).

Ação da IV Conferência Mundial sobre a Mulher – Conferência de Pequim –, que incluiu a eliminação de violência como uma das suas doze áreas de preocupação especial⁸.

Passando para este século e para iniciativas de conteúdo menos programático e mais resolutivas dos sistemas universal e regional de defesa dos direitos humanos, podemos citar a Declaração sobre a Violência e o Assédio Político contra as Mulheres, datada de 2015 e emitida pelo Mecanismo de Seguimento da Convenção de Belém do Pará (MESECVI) e a Resolução n. 73/148/ONU, datada de dezembro de 2018, que recomenda aos Estados prevenir, abordar e proibir a violência contra as mulheres na vida pública e política, com adoção de medidas para prevenir ameaças, assédio e violência e para combater a impunidade.

Ainda sob a ótica de normas programáticas e executivas dos órgãos vinculados aos sistemas ONU e OEA, destaca-se a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável com seus Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, da ONU, com pertinência temática ao assunto ora abordado em relação aos ODS 5, 11 e 16 (ONU Brasil, 2015).

Nesse mesmo enfoque, também a Lei Modelo Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra as Mulheres, datada de 2017 (OEA, 2017), e o Protocolo Modelo para Partidos Políticos para prevenir, atender, punir e erradicar a violência contra as mulheres na vida política, elaborado pela Comissão Interamericana de Mulheres e datado de 2019 (OEA, 2019).

Assim, esta breve cronologia das normas, dos pactos e consensos internacionais de direitos fundamentais, ratificados ou com participação direta do Brasil na sua produção, tem, em comum, o objetivo de garantir maior inclusão e participação feminina na vida pública e política nos Estados signatários, bem como incentivar a adoção de medidas de prevenção e repressão à violência contra as mulheres, notadamente a violência política. Essas normas, que surgiram no cenário mundial no final da década de 1970, evoluíram na atualidade para programas e ações bastante específicos, com o objetivo de facilitar a adoção, pelos Estados signatários, de políticas de proteção de direitos femininos para prevenir a discriminação e promover o direito de igualdade participativa política e eleitoral, seja ativa, seja passiva⁹.

Tais dispositivos não podem, na atualidade, ser considerados protocolos de conteúdos meramente programáticos, podendo, sim, gerar a punição dos Estados que se mantenham omissos na esfera legislativa. É o caso do Brasil, que, não obstante a existência de um sistema normativo protetivo razoavelmente adequado, na prática da vida política e eleitoral, não adota medidas que, de fato, promovam maior inclusão e participação feminina em condições de igualdade, de forma a gerar resultados significativos no âmbito social.

8 Vide o documento *Prevenção e enfrentamento da violência política contra as mulheres: experiências e boas-práticas na América Latina* (ONU Mulheres; GN, 2021).

9 O guia programático produzido pela ONU Mulheres e pelo PNUD intitulado *Prevenir a violência contra as mulheres durante as eleições* (ONU Mulheres; Pnud, 2020) apresenta uma tabela com informações detalhadas sobre esse processo de evolução normativa dos tratados e convenções de direitos humanos, com o objetivo de combater a violência e a discriminação contra as mulheres em todos os continentes (Tabela 3: Marco normativo para prevenção e resposta no caso de VCME, p. 98-100, disponível em: <https://tinyurl.com/29v5yx7u>).

Para André de Carvalho Ramos (2022) *apud* Abade e Freitas (2023, p. 13),

quando falamos de proteção de direitos humanos, a responsabilização do Estado mostra-se essencial para reafirmar a juridicidade do conjunto de normas voltado para a proteção dos indivíduos e para a afirmação da dignidade humana (Carvalho Ramos, 2022). Com efeito, as obrigações internacionais que nascem com a adesão dos Estados aos instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos só possuem conteúdo real se houver um mecanismo de responsabilização por violações eficazes.

Assim, os textos internacionais que abordamos anteriormente, que buscam enfrentar a violação dos direitos das mulheres pela violência política, possuem especial relevância porque são acompanhados de mecanismos que evitam o caráter meramente programático dessas normas internacionais (Carvalho Ramos, 2022). Afinal, o direito interno já reproduz, em geral, o rol internacional de direitos humanos protegidos. Dessa forma, os mecanismos institucionais de constatação da responsabilidade internacional do Estado (sejam mecanismos de recomendação ou de decisão) mostram-se essenciais para o aprofundamento da defesa internacional também dos direitos das mulheres.

Desse modo, a compreensão de que o conteúdo dos tratados e das convenções de direitos humanos, aos quais houve a adesão e a ratificação dos países signatários, pode ser considerado apenas como *soft law* é absolutamente ultrapassada¹⁰, porque tais dispositivos, especificamente no Brasil, possuem, no mínimo, o patamar de norma supralegal, ou seja, estão, no âmbito da hierarquia jurídico-normativa interna, abaixo apenas da Constituição Federal. Já os tratados e convenções aprovados sob o rito estabelecido no parágrafo 3º do art. 5º da Carta Constitucional possuem o *status* de norma constitucional¹¹.

1.2 O MICROSSISTEMA JURÍDICO ELEITORAL BRASILEIRO DE PROTEÇÃO E O INCENTIVO AOS DIREITOS POLÍTICOS FEMININOS

A evolução legislativa do Brasil acompanha, em certa medida, a mesma dinâmica dos tratados, convenções e demais dispositivos de direito internacional que tratam da temática da implementação de políticas públicas pelos Estados signatários e pelos próprios partidos políticos, que no Brasil são considerados entes privados, para superar as estruturas de uma sociedade patriarcal e promover maior inclusão feminina na política.

Há um sistema de incentivo à participação feminina na política, que se iniciou ainda na década de 1990 e vem sofrendo reiteradas alterações legislativas com a finalidade de

10 André de Carvalho Ramos há muito defende maior exequibilidade e aplicação interna dos tratados e convenções de direitos humanos a partir, inclusive, do julgamento, pelo STF, do Re n. 466.343 e, já em 2009, pontuou: "Devemos tomar a sério o controle de convencionalidade, bem como fazer valer os blocos de constitucionalidade e supralegalidade reconhecidos pelo STF após o Re 466.343. Assim, a postura do STF será plenamente condizente com os compromissos internacionais de adesão à jurisdição internacional de Direitos humanos assumidos pelo Brasil, superando a tradicional fase da 'ambigüidade', na qual o Brasil ratificava os tratados de Direitos humanos, mas não conseguia cumprir seus comandos normativos interpretados pelos órgãos internacionais" (Carvalho Ramos, 2009, p. 283).

11 Nessa condição de norma constitucional, destaca-se a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, firmada pelo Brasil, na Guatemala, em 5 de junho de 2013 e promulgada pelo Decreto Presidencial n. 10.932, de 10 de janeiro de 2022.

aprimoramento. Muitas dessas mudanças são impulsionadas pela jurisprudência dos tribunais superiores, notadamente do Tribunal Superior Eleitoral.

Não obstante essa realidade normativa relativamente satisfatória, o resultado ainda é muito abaixo do esperado, e o aumento do quantitativo de mulheres nos parlamentos, principalmente nas prefeituras e câmaras municipais, considerando, inclusive, as interseccionalidades de raça e outros marcadores, é muito lento e aquém do esperado¹².

Sobre a evolução legislativa, a primeira política afirmativa de gênero no Brasil ocorreu com a promulgação da Lei n. 9.100/1995, de autoria da então deputada Marta Suplicy, que previa uma cota de 20% do quantitativo de candidaturas femininas, por partido ou coligação, nas eleições municipais. Na sequência, em 1997, houve alteração na chamada Lei das Eleições, a Lei n. 9.504/1997, ampliando essa política para as eleições proporcionais em todas as esferas, no percentual de 30% do quantitativo de vagas a serem preenchidas. Em 2009, pela Lei n. 12.034/2009, houve novo ajuste, desta vez com o objetivo de fechar lacunas utilizadas pelos partidos políticos para frustrar o alcance da finalidade da política afirmativa. Tornou-se obrigatório não mais a reserva de vagas, mas o efetivo preenchimento de um percentual mínimo de 30% para quaisquer dos gêneros nas respectivas candidaturas¹³.

Em 2014, o Tribunal Superior Eleitoral, pela Resolução TSE n. 23.405, reforçou o conteúdo normativo acima e passou a exigir a obrigatoriedade do preenchimento da cota de 30% em relação ao total de candidaturas efetivamente apresentadas pelos partidos políticos (Brasil, 2014). Assim, regulamentou-se como não mais possível o registro das listas de candidaturas sem a efetiva participação feminina pelo menos no percentual mínimo estabelecido pela lei.

Por sua vez, as regras sobre a obrigatoriedade do financiamento de campanhas femininas demoraram, pelo menos, duas décadas para serem disciplinadas. A Lei n. 13.165/2015 estabeleceu a obrigatória destinação, pelos partidos, de um percentual mínimo de 5% e máximo de 15% dos recursos do Fundo Partidário para promover a participação das mulheres na política. Esse percentual foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento da ADI n. 5.617, que fixou a obrigatoriedade do financiamento proporcional à cota de gênero, ou seja, no mínimo 30%¹⁴.

12 Os dados sobre o percentual de mulheres eleitas prefeitas e vereadoras nas eleições municipais de 2020 estão disponíveis em <https://tinyurl.com/2av44zt9>.

13 Para burlar essa exigência legal e da Justiça Eleitoral, os partidos, pelos seus dirigentes, passaram a preencher a relação de candidaturas nas eleições proporcionais com nomes de candidatas fictícias ou que, de fato, não concorreriam ao pleito, sendo essa uma fórmula de fraude da finalidade legal que ocorreu de forma reiterada e sistemática.

14 O financiamento dos partidos políticos e das campanhas eleitorais, no Brasil, é realizado, praticamente, com a totalidade de recursos públicos. As Leis n. 13.487/2017 e n. 13.488/2017 criaram o Fundo Eleitoral de Financiamento de Campanha (FEFC), que é uma das principais fontes de capital para campanhas e é distribuído somente no ano da eleição. O total de recursos distribuídos é definido pela Lei Orçamentária Anual (LOA) e transferido pelo Tesouro Nacional ao TSE, responsável pelo repasse dos valores aos diretórios nacionais dos partidos políticos. Além do FEFC, os partidos também recebem recursos públicos do denominado Fundo Partidário, previsto na Lei n. 9096/1995 (São Paulo, 2023).

Pela Emenda Constitucional n. 111, que data do ano de 2021, o parlamento brasileiro estabeleceu medida de cunho econômico para incentivar maior interesse partidário em apoiar, financiar e promover candidaturas femininas e de pessoas negras. Assentou-se que até o ano de 2030 os votos em mulheres e pessoas negras serão contados em dobro para o fim de transferência dos recursos do fundo eleitoral.

Em 2022, o Congresso Nacional aprovou a Emenda Constitucional n. 117. Essa norma, a par de conceder anistia aos partidos políticos em relação às irregularidades e violações legislativas para o adequado financiamento das campanhas de mulheres nas eleições passadas, também trouxe um reforço normativo muito importante, expresso nos §§ 7º e 8º do art. 17 da Constituição Federal. Essa previsão constitucional tornou obrigatório o financiamento proporcional das candidaturas femininas pelos partidos políticos, bem como a destinação de, pelo menos, 5% dos recursos do Fundo Partidário para a implementação, pelos partidos, de medidas de incentivo à atuação política feminina¹⁵.

No ano de 2021, foi aprovada a Lei n. 14.192/2021, que estabelece regras para prevenir, reprimir e combater a violência política contra a mulher. Essa lei é um marco no ordenamento jurídico pátrio e atende, no aspecto jurídico-formal, parte do compromisso assumido pelo Brasil perante os organismos internacionais para reprimir a violência política de gênero e para promover medidas para superar a marginalização feminina no espaço político e partidário, a fim de romper o ciclo histórico de afastamento da mulher dos espaços decisórios no Brasil¹⁶.

A Lei n. 14.192/2021 conceitua a violência política de gênero, tipifica o crime de violência política contra a mulher (art. 326-B, Código Eleitoral), faz alteração na Lei dos Partidos Políticos para conferir atribuições específicas aos partidos nesse campo, altera a lei da propaganda eleitoral e garante igualdade de condições para a propaganda de candidaturas femininas em relação às masculinas, entre outras medidas. Ou seja, é uma lei que se insere no microsistema jurídico-normativo de proteção da mulher nos espaços políticos, inclusive o eleitoral e partidário, trazendo instrumentos bastante eficazes para o combate à violência política de gênero não apenas na esfera penal, mas também nas áreas administrativa, civil e eleitoral.

No entanto, apesar dos avanços legislativos para efetivação da política de cotas para garantir maior participação feminina na esfera parlamentar, o resultado alcançado ainda está aquém do necessário para se garantir igualdade de condições da participação feminina nos pleitos eleitorais¹⁷.

15 Em recomendação e nota técnica, encaminhadas aos diretórios nacionais dos partidos políticos, o Ministério Público Eleitoral destacou: "consideram-se normas de prevenção aquelas adotadas pelos partidos políticos como ações afirmativas que possibilitam uma maior participação feminina na política e na estrutura intrapartidária, inclusive mediante a previsão estatutária da presença de mulheres nos órgãos diretivos partidários" (MP Eleitoral, 2022, p. 5).

16 Esta lei seguiu, em determinada medida, o conteúdo da Lei Modelo Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra as Mulheres (OEA, 2017).

17 Para Lopes, "Diante do quadro de exclusão das mulheres na política formal, a instituição das cotas de gênero se traduz na primeira medida legislativa a reparar a alienação histórica decorrente das desigualdades e das discriminações de gênero que, *a priori*, impõem impedimentos concretos à inclusão política, à representação além do desinteresse e da má vontade das elites partidárias em promoverem as mulheres aos postos de decisão" (Lopes, 2024, p. 95).

Não obstante o preceito do art. 5º, inciso I, da Constituição Federal¹⁸, que garante a igualdade de direitos e obrigações de homens e mulheres, o fato é que essa igualdade material ainda não foi alcançada. Isso torna imperioso que se analisem os principais fatores que contribuem para a situação de desigualdade de gênero no exercício dos direitos políticos no Brasil, inclusive para que se possa questionar quão responsáveis são os partidos políticos pelo insucesso dessas políticas afirmativas. Nesse sentido, frise-se que no momento se discutem, entre os próprios líderes partidários e demais representantes no Congresso Nacional, medidas que estão na contramão das necessidades reais de avanço e implementação dessas políticas e poderão conferir graves retrocessos aos direitos alcançados nestes últimos trinta anos¹⁹.

Nessa pauta de retrocessos, destaca-se a recente PEC n. 09/2023. Tanto essa proposta de emenda à Constituição quanto as demais anistias já aprovadas pelo Congresso Nacional estão na contramão de um movimento mundial, capitaneado pelas Nações Unidas e Organizações dos Estados Americanos, para garantir maior justiça social por meio da efetiva participação política das mulheres. Esses retrocessos representam violação de direitos humanos e contribuem para manter o Brasil nas piores posições de representatividade feminina nos seus parlamentos, consolidando, assim, um *deficit* democrático pela não implementação substancial da igualdade de gênero²⁰.

2 BRASIL E ESTADOS UNIDOS: AVANÇOS COMUNS EM RITMOS DIFERENTES

2.1 A REPRESENTATIVIDADE POLÍTICA FEMININA NO BRASIL E NOS EUA E A DIVERSIDADE DESSA REPRESENTAÇÃO

No Brasil, a pauta de garantia e implementação do direito fundamental da igualdade, da não discriminação e da representatividade feminina na política, que sofre ondas de avanço, mas também de retrocessos, apenas nas eleições gerais de 2022 alcançou a marca de 17,7% de mulheres na Câmara Federal, o maior quantitativo de todas as eleições já realizadas. Nas últimas quatro eleições, houve evolução dessa representação, passando de 45 deputadas eleitas no pleito de 2010, para 51 em 2014, 77 em 2018 e 91 em 2022²¹.

18 "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;”

19 Levantamento realizado pela Transparência Partidária e por outras organizações evidencia que a chamada “PEC DA ANISTIA” confere graves retrocessos à democracia brasileira (Transparência Brasil, 2024).

20 Destaca-se, nesse contexto, o Guia Programático produzido pela ONU Mulheres e pelo PNUD (2020), publicado um ano antes da aprovação da lei brasileira, o qual foi produzido justamente para incentivar as nações signatárias dos Tratados de Direitos Humanos sobre não discriminação, racismo ou violência contra as mulheres a promoverem ações concretas para diminuir a desigualdade de gênero nos seus processos políticos e eleitorais internos. O guia contém um diagnóstico da situação de sub-representação política feminina e das ações necessárias para mudança dessa realidade.

21 Dados disponíveis em: <https://tinyurl.com/yx5pm3by> e <https://tinyurl.com/2s3supj4>. Acesso em: 28 jun. 2024.

As políticas afirmativas, principalmente as cotas de candidaturas femininas, são responsáveis por esse lento, mas significativo avanço. Sob essa ótica, Garcia (2023, p. 296-297) afirma:

Para alguns, a política de cotas visa, acima de tudo, corrigir o funcionamento da sociedade e da democracia e, de algum modo, tornar a aplicação do princípio da igualdade mais efetivo. Para outros, deve permitir uma abordagem pragmática da paridade, numa ideia de distribuição igualitária de responsabilidades ou funções. Assim, a paridade assumiu na política um significado de partilha de poder entre homens e mulheres, o que demanda uma ressignificação da própria democracia, diferentemente da política de cotas, que busca o combate aos monopólios de poder.

Seja sob o prisma do aprimoramento da qualidade democrática no Brasil, ao materializar o princípio da igualdade de gênero na vida política, seja com o fim de proporcionar uma distribuição do poder para evitar monopólio, o fato é que, não obstante as políticas afirmativas citadas, nosso País ocupa as últimas posições nos marcadores mundial e regional de participação política feminina nos parlamentos federais dos países que integram a ONU e a OEA.

Segundo dados disponibilizados pela União Interparlamentar (IPU/ONU)²², divulgados pelo TSE, tendo como parâmetro as Câmaras Inferiores ou Únicas, ou seja, órgãos dos parlamentos federais correspondentes à Câmara Federal, diante do percentual de 17,7% de representatividade feminina, o Brasil ocupa a 135ª posição de um total de 186 países²³.

Já nos Estados Unidos da América, cujo sistema jurídico é baseado na *common law* – e, portanto, a garantia dos direitos fundamentais constitucionais é realizada por meio dos precedentes das decisões judiciais, notadamente da Suprema Corte²⁴, e não propriamente por um sistema jurídico cuja fonte primordial sejam os tratados de direitos humanos e as normas constitucionais e infraconstitucionais –, a representatividade feminina na Câmara Federal é significativamente melhor do que no Brasil. Isso faz com que aquele país ocupe a 72ª posição no mesmo *ranking* acima mencionado, com um percentual de 29% de mulheres.

A principal semelhança entre esses dois países, que têm um sistema democrático pautado em eleições periódicas baseadas em princípios de justiça e igualdade de condições dos concorrentes, é sua dimensão continental, com uma grande população. Nos EUA são mais de 330 milhões de habitantes e, no Brasil, mais de 200 milhões de habitantes e, em ambos, as mulheres representam a maioria quantitativa da população: no Brasil são 52,6% e, nos EUA, 50,52%²⁵.

Ao ter como paradigma as eleições gerais nos EUA, um dado que merece destaque é o fato de que, em 2020, houve aumento não apenas do quantitativo de parlamentares do gênero

22 Dados disponíveis em: <https://tinyurl.com/yen6xw63>. Acesso em: 29 jun. 2024.

23 Dados disponíveis em: <https://tinyurl.com/3uzfjbbv>. Acesso em: 28 jul. 2024.

24 Em artigo intitulado Introdução à Suprema Corte dos Estados Unidos, Freire e Becker, referindo-se ao texto *American's Unwritten Constitution*, de Akhil Reed Amar, afirmam que "A Suprema Corte dos EUA, ao longo dos seus mais de 200 anos de funcionamento, deu origem a uma Constituição não escrita" (Freire; Becker, 2022, p. 28).

25 Dados disponíveis em <https://tinyurl.com/37j8r8pa>. Acesso em: 28 jul. 2024.

feminino, mas da pluralidade de representatividade feminina diante de um número recorde de mulheres asiáticas ou das ilhas do Pacífico, de mulheres latinas, do Oriente Médio ou do norte da África e de indígenas²⁶. As mulheres negras também estabeleceram um novo recorde, com 117 inscrições nas primárias partidárias para a Câmara e 13 para o Senado dos EUA, de acordo com o *Center for American Women and Politics*²⁷.

Em artigo publicado no site #Colabora, a cientista política e professora norte-americana Sharon Austin (2020) fez uma análise do incremento da representatividade feminina e da diversidade dessa representação nas últimas eleições gerais nos EUA. Os trechos a seguir transcritos representam um certo entusiasmo em relação ao resultado dessas eleições para a pauta da democracia representativa, dos direitos fundamentais e das minorias naquele país:

Costuma-se dizer, aqui nos Estados Unidos, que “Quando as mulheres concorrem, as mulheres ganham”; e 2020 também viu um número recorde de mulheres concorrendo nas eleições para o Congresso. No total, 643 mulheres foram candidatas às eleições primárias para o Congresso, incluindo um número recorde de mulheres asiáticas ou das ilhas do Pacífico, latinas, do Oriente Médio ou do norte da África e nativas americanas (indígenas). As mulheres negras também estabeleceram um novo recorde em 2020, com 117 inscritos nas primárias partidárias para a Câmara e 13 para o Senado dos EUA, de acordo com o *Center for American Women and Politics*.

[...]

Algumas das mulheres mencionadas aqui enfrentaram desvantagens relacionadas à sua raça, gênero ou classe ao concorrer contra concorrentes históricos e bem financiados. No entanto, meu trabalho no campo das mulheres e da política também sugere que a longa tradição de liderança política feminina negra na América está ganhando impulso. Apesar das derrotas de algumas mulheres, sua representação aumentou e continuará aumentando no Congresso (Austin, 2020).

Em relação à diversidade dessa representatividade feminina, os EUA refletem situação mais inclusiva e plural que o parlamento brasileiro. Dos 496 membros da Câmara, 143 são mulheres e, destas, 51 são asiáticas, negras ou latinas²⁸. No Brasil, a desigualdade é maior e persistente: dos(as) 513 deputados(as) federais, apenas 91 são mulheres e destas há apenas 5 indígenas; 29 autodeclaradas negras e 2 mulheres transexuais²⁹.

De fato, embora não haja, na Constituição norte-americana, uma norma com conteúdo semelhante ao art. 5º, inciso I, da Constituição Federal brasileira, que garanta a igualdade formal entre homens e mulheres, os arranjos institucionais daquele país remetem, nessa temática, à proteção geral da Décima Quarta Emenda. Esse dispositivo legal possui uma cláusula de proteção igualitária, sendo fundamento normativo constitucional para

26 Essa informação foi bastante divulgada na mídia mundial. Dentre as notícias, destaca-se a disponível em: <https://tinyurl.com/yu5f4z7k>.

27 Dados disponíveis em: <https://tinyurl.com/4uuuj8xc2>. Acesso em: 2 ago. 2024.

28 Dados disponíveis em: <https://tinyurl.com/tpkpkve5e>. Acesso em: 4 ago. 2024.

29 Dados disponíveis em: <https://tinyurl.com/fh4adruj>. Acesso em: 4 ago. 2024.

as políticas afirmativas praticadas, como as políticas de admissão em universidades que consideram o histórico étnico-racial dos candidatos³⁰.

Em razão dessa inexistência de cláusulas constitucionais específicas de proteção às mulheres nas esferas pública ou privada, há uma forte demanda, por parte de determinados segmentos da sociedade norte-americana, pela aprovação da chamada **Equal Rights Amendment (ERA)**, originariamente proposta em 1923. A pauta por uma emenda que discipline, justamente, o direito de igualdade e, por consequência, proíba a discriminação de gênero tem avançado bastante nos últimos anos em razão de contribuições de teóricas feministas e dos movimentos sociais, o que tem impulsionado aprovações pelas casas legislativas de diversos estados norte-americanos³¹. Afirma Oliveira:

A partir dos anos 2000, as discussões sobre a ERA são revitalizadas, inclusive nos Estados em que não houve ratificação na primeira rodada. Muito por isso, ambos os lados, pró e contra ERA, reorganizam seus esforços e passaram a usar a internet como estratégia de aproximação aos simpatizantes, disseminação de informações e articulação para pressionar o Congresso (Soule; Olzak, 2004). Os quinze estados que não ratificaram a ERA antes de 1982 foram Alabama, Arizona, Arkansas, Florida, Georgia, Illinois, Louisiana, Mississippi, Missouri, Nevada, North Carolina, Oklahoma, South Carolina, Utah e Virginia. Desde 1994, o projeto de lei tem sido introduzido nos anos seguintes nas sessões legislativas na maioria desses estados, com exceção de Alabama, South Carolina, Georgia e Oklahoma. Entre 1995 e 2016 a ratificação da ERA foi apresentada por comitê em alguns Estados e passou pelo menos em uma das duas casas legislativas em dois Estados. Em Illinois, The House of Representatives aprovou em 2003, mas a emenda não passou no Senado, enquanto que, em 2014, o Senado aprovou, mas a outra casa não. Em cinco anos dos seis entre 2011 e 2016, o Senado da Virgínia ratificou a ERA, mas a emenda nunca foi considerada em comitê pela House of Representatives para votação. Em março de 2014, quarenta e cinco anos depois que o Congresso ratificou a ERA, Nevada se tornou o trigésimo sexto estado a assinar.

30 Inclusive, a Suprema Corte norte-americana, em recente decisão, reviu precedente fundamentado na 14^a Emenda, em vigor há décadas e que justificava uma política afirmativa de cotas raciais nas universidades daquele país. Essa revisão se deu no julgamento do caso *SFFA vs. Harvard*, ocorrido em 29 de junho de 2023. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos pronunciou-se acerca desse caso, enxergando nele um retrocesso por considerar que as ações afirmativas são medidas necessárias para reduzir injustiças históricas e a persistente discriminação racial, conforme nota divulgada em sua página na internet, com o seguinte título “CIDH insta a Suprema Corte dos Estados Unidos da América a garantir a igualdade de direitos e a não discriminação” (Nota disponível em: <https://tinyurl.com/4uxf48a9>. Acesso em: 2 ago. 2024)

31 Apesar de ter avançado bastante na esfera estadual, a *Equal Rights Amendment (ERA)* encontra forte oposição de grupos conservadores norte-americanos por temerem um avanço na pauta de gênero contestada por estes. Nathalia Mariel Pereira apresenta um estudo bastante aprofundado sobre a temática dos três níveis de análise da constitucionalidade de leis em matéria de igualdade, ou seja, sob o manto da *Equal Protection Doctrine*, em que são escalonadas as decisões judiciais entre: *rational basis review*, *intermediate scrutiny* e *strict scrutiny*. Ao analisar o caso *Romer vs. Evans*, a autora concluiu que a Suprema Corte norte-americana perdeu a chance de, em 1996, “reconhecer a discriminação por motivo de orientação sexual como um tipo de discriminação de gênero, trazendo para essa minoria toda a proteção constitucional existente sobre o tema” (Pereira, 2022, p. 756).

Em 2017, o projeto de lei foi introduzido nas sessões legislativas do Arizona, Florida, Illinois, North Carolina, Utah e Virginia (ERA, 2017). (Oliveira, 2017, p. 10).

No próprio site do Congresso norte-americano, é possível acessar um documento³² com perguntas e respostas sobre essa proposta de emenda constitucional, do qual se destacam alguns argumentos que justificam a luta pela garantia expressa do direito de igualdade:

2. *Why is the Equal Rights Amendment to the U.S. Constitution necessary? The Equal Rights Amendment would provide a fundamental legal remedy against sex discrimination for both women and men. It would guarantee that the rights affirmed by the U. S. Constitution are held equally by all Citizen without regard to their sex.*

The ERA would clarify the legal status of sex discrimination for the courts, Where decisions still deal inconsistently with such claims. For the first time, sex would be considered a suspect classifications, as race currently is. Governmental action that treats males or females differently as a class would be subject to strict judicial scrutiny and would have to meet the highest level of justification – a necessary relation to a compelling state interest – to be upheld as constitutional.

To those who would try to write, enforce, or adjudicate laws inequitably, the ERA would send a Strong preemptive warning: the Constitutional has no tolerance for sex discrimination under the law³³.

Conforme expresso no documento citado, a *Equal Rights Amendment* foi originariamente introduzida no Congresso norte-americano em 1921 e, duas décadas após, em 1943, teve sua redação alterada em algumas partes. Ocorre que, nessa época, não existia debate acadêmico em torno da palavra gênero e do seu atual significado cultural e social³⁴, que surgiu na chamada segunda fase dos movimentos feministas, iniciada a partir da década de 1960, o que explica o uso da palavra sexo na proposta de texto normativo.

32 Documento disponível em: <https://tinyurl.com/3fkajpum>. Acesso em: 29 jul. 2024.

33 Em tradução livre: “Por que a Emenda da Igualdade de Direitos à Constituição dos EUA é necessária? A Emenda da Igualdade de Direitos forneceria um recurso legal fundamental contra a discriminação por sexo para homens e mulheres. Isso garantiria que os direitos afirmados pela Constituição dos EUA fossem mantidos igualmente por todos os cidadãos, independentemente de seu sexo. A ERA (acrônimo em inglês de *Equal Rights Amendment*) esclareceria o status legal da discriminação sexual para os tribunais, cujas decisões ainda lidam de forma inconsistente com essas reivindicações. Pela primeira vez, o sexo seria considerado uma classificação suspeita, assim como a raça atualmente é. As ações governamentais que tratam homens ou mulheres de forma diferente como uma classe estariam sujeitas a um exame judicial rigoroso e teriam que atender ao mais alto nível de justificativa – uma relação necessária com um interesse estatal convincente – para serem consideradas constitucionais. Para aqueles que tentassem redigir, aplicar ou julgar leis de forma desigual, a ERA enviaria um forte aviso preventivo: a Constituição não tolera a discriminação sexual nos termos da lei”.

34 Afirma Scott (1989, p. 21): “O núcleo essencial da definição baseia-se na conexão integral entre duas proposições: o gênero é um elemento constitutivo de relações sociais baseado nas diferenças percebidas entre os sexos, e o gênero é uma forma primeira de significar as relações de poder. As mudanças na organização das relações sociais correspondem sempre à mudança nas representações de poder, mas a direção da mudança não segue necessariamente um sentido único”.

Todavia, importante registrar – para não passar a falsa percepção de que, atualmente, seria natural e esperada a utilização da palavra gênero em vez de sexo, este termo ligado ao conceito biológico – o fato de que nos últimos anos intensificou-se, mundialmente, um movimento cultural, de natureza conservadora, vinculado a seguimentos políticos e religiosos, que busca banir o uso da terminologia gênero em textos normativos e até mesmo estudos acadêmicos. Portanto, coloca-se esse debate no meio de uma disputa ideológica³⁵, o que contribui para confundir e dificultar a pauta pelos direitos de igualdade e de não discriminação.

Assim, tanto nos EUA quanto no Brasil o legislador de 2024 encontra fortíssima oposição e pressão ideológica, dentro e fora dos parlamentos, para utilizar a palavra sexo no lugar de gênero nas leis e demais textos normativos. Esse fato contribui para perpetuar situações de discriminação e subalternidade em razão de estereótipos da condição feminina em todos os espaços da vida pública e privada, inclusive e principalmente no espaço político.

2.2 A PAUTA DE DEFESA DOS DIREITOS FEMININOS NOS EUA E AS FASES E REPERCUSSÃO DA DEFESA DESSES DIREITOS NO BRASIL

Quanto à análise sobre a atual realidade da performance política das mulheres nos parlamentos federais do Brasil e dos Estados Unidos da América, tem-se que este segundo país, embora não tenha aderido ou internalizado os principais tratados e acordos internacionais de defesa dos direitos femininos, não possui cláusula constitucional expressa garantindo esse direito de forma a irradiar toda a legislação infraconstitucional e também não trabalhe com políticas públicas de maior inclusão feminina na esfera político-representativa, como as cotas nas listas de candidaturas ou reserva de cadeiras, apresenta resultados mais expressivos do que o Brasil não apenas quanto à representação feminina, mas também quanto à qualidade plural dessa participação.

Essa constatação pode nos remeter à conclusão de que a luta por direitos civis e de igualdade entre os gêneros nos EUA tem um alcance mais consolidado perante a sociedade, notadamente entre grupos da sociedade civil organizada, e isso contribui para uma melhor qualidade da consciência coletiva sobre essa temática naquele país.

Também se deve considerar que o processo de colonização do Brasil, bastante diverso do modelo norte-americano, tem uma forte influência, ainda nos dias atuais, na formação de uma sociedade patriarcal, com graves problemas de natureza estrutural como a corrupção, que se origina de um modelo expropriatório e patrimonialista, o racismo e a misoginia.

35 Butler dedicou-se a estudar e escrever um livro justamente sobre esse fenômeno de propagação do medo a partir da terminologia gênero e afirmou: “Por que alguém teria medo do gênero? Ao menos nos Estados Unidos, o termo tem sido considerado, até recentemente, bastante corriqueiro. [...] O movimento contra a ideologia do ‘gênero’, no entanto, trata o gênero como um monopólio, assustador em seu poder e alcance. O mínimo que se pode dizer é que os debates lexicais sobre gênero não são realmente acompanhados por quem se opõe ao termo. Bem longe das formas mundanas e acadêmicas sob as quais circula, o gênero se tornou, em algumas partes do mundo, uma questão de extraordinário alarde” (Butler, 2024, p. 10).

Esse modelo tem sérias repercussões no próprio funcionamento dos partidos políticos que, institucionalmente, refletem esses aspectos estruturais culturais da sociedade.

Uma breve análise da evolução dos movimentos civis e da luta por direitos femininos nos últimos cem anos evidencia que o Brasil (Costa; Sardenberg, 2008), até pela influência cultural norte-americana, reflete esses mesmos movimentos, com maior intensidade em momentos posteriores. Assim absorve e reverbera, na pauta da vida social e acadêmica, uma nova visão dos direitos fundamentais baseada na pluralidade da representatividade não apenas de gênero, mas também dos marcadores de raça, condição social, identidade de gênero, entre outros.

A pauta por direitos evoluiu rapidamente. No começo do século XX, o chamado movimento feminista defendia o reconhecimento do direito civil e político do voto feminino, uma igualdade formal que foi alcançada em 1920 nos EUA (Pereira, 2020) e em 1932 no Brasil (Câmara dos Deputados, 2021). A partir da metade desse século, principalmente nos EUA e em países da Europa ocidental, a sociedade já vivenciava uma segunda fase, que se pautou na defesa dos direitos sexuais e reprodutivos femininos. Essa fase da luta por direitos teve uma consistente base acadêmica, vocalizada por inúmeras ativistas e intelectuais que defendiam a libertação das mulheres das amarras do sistema patriarcal³⁶. O final do século passado e início deste século marcam mais uma etapa do movimento feminista. A luta agora é pela igualdade substancial entre homens e mulheres, seja na vida privada, seja no trabalho e, principalmente, na vida pública e política com o olhar da interseccionalidade dos diversos fatores que influenciam, prejudicam e afastam a mulher dos espaços de poder, não apenas sob a ótica do gênero.

Essa nova corrente também surgiu estruturada em debates e textos acadêmicos de importantes ativistas feministas (Formiga; Feldens; Arditti, 2023), mas com um olhar para o racismo e igualmente para as questões sociais, de orientação sexual e identidade de gênero. Emergiu o conceito de que não existe uma desigualdade de gênero única e universal, pois as experiências de desigualdade são constituídas por inúmeros marcadores que se interseccionam³⁷, como raça e classe, por exemplo. A multiplicidade de opressões opera em diferentes graus e formas sobre as pessoas.

A questão da interseccionalidade dos diversos marcadores que se sobrepõem como verdadeiras camadas e resultam da discriminação contra a mulher na sociedade, sustentando situações de graves violências, física e emocional, e o seu afastamento de espaços de poder, passou a ser tratada de forma destacada nos EUA, a partir dos estudos da advogada e ativista Kimberlé Crenshaw, que buscou romper com a lógica até então praticada de se

36 Garcia explica que “[a]ssim é que esta segunda fase feminista se destacou como um movimento bastante combativo, que colocou em pauta diversas questões, como a violência sexual contra a mulher, o estupro e o direito ao aborto, discussões estas que até hoje ainda estão em voga. A pílula anticoncepcional, por exemplo, foi um avanço da época para o direito ao próprio corpo” (Garcia, 2023, p. 65-66).

37 Kimberlé Crenshaw, advogada norte-americana, ativista de direitos civis e estudiosa da teoria crítica racial, destacou que o racismo está estruturado e naturalizado na sociedade por meio das instituições e leis, e não apenas pelo olhar dos indivíduos. Estas instituições reverberam as estruturas da dinâmica social que naturaliza o afastamento da pessoa negra, seja pela raça apenas, seja também pela sua condição social e pelo seu gênero, dos espaços públicos decisórios e de poder.

analisar o racismo, o sexismo, a misoginia e outras situações relacionadas ao gênero como fenômenos sociais ou institucionais separados e excludentes.

Esse olhar multifatorial também foi apresentado, aqui no Brasil, por intelectuais, acadêmicas e ativistas, entre estas a filósofa e escritora Sueli Carneiro e a professora, escritora e ativista Lélia Gonzales. Portela Júnior e Lira nos apresentam esse histórico do pensamento crítico da Professora Lélia Gonzales em seu artigo "América Latina e a crítica à democracia racial em Lélia de Almeida Gonzalez", quando abordam o tema das "sujeitas negras triplamente discriminadas":

Ainda nas décadas de 1970-1980, e pautada especialmente nos trabalhos de Fernandes (2008), Saffioti (2015) e Hasenbalg (1979), Lélia Gonzalez identifica que dentro da divisão social do trabalho no Brasil há três formas de desigualdade. Aqui, raça, gênero e classe se entrecruzam promovendo uma tripla discriminação que imputa às mulheres negras matrizes de dominação como pobreza, racismo e patriarcado. Elas se encontram, de acordo com a análise da autora, a partir de dados disponíveis na época, nas franjas mais vulneráveis da pirâmide socioeconômica brasileira, ocupando em sua maioria os trabalhos manuais e obtendo rendimentos médios de até um salário-mínimo, seja ontem ou hoje (Portela Jr.; Lira, 2022, p. 113).

O artigo de Ribeiro e Bressiani (2020), intitulado "Nancy Fraser: 'O neoliberalismo não se legitima mais'", nessa mesma linha, mas com um viés voltado à crítica das estruturas do sistema de justiça liberal, revela que a filósofa, também norte-americana, Nancy Fraser sustenta não ser mais possível considerar a esfera pública como uma estrutura homogênea, sob a ótica da neutralidade liberal, quando há relações sociais pautadas de forma desigual, diante da existência de grupos subalternos que são continuamente excluídos das decisões políticas e sub-representados nas esferas pública e das relações sociais, como as mulheres, as pessoas negras, as minorias étnicas e os pobres.

Sob a influência desse pensamento crítico, que foi se estabelecendo e fortalecendo nas últimas três décadas, tanto no Brasil como nos EUA, o sistema de justiça brasileiro, pelo seu Conselho Nacional, elaborou, no ano de 2021, o Protocolo para Julgamento na Perspectiva de Gênero³⁸. O documento incorporou, inclusive para a própria formação dos diversos atores do sistema nessa temática, os conceitos relacionados a gênero que vêm sendo tratados pela academia e sociedade civil já há algum tempo.

Adotado como padrão normativo no âmbito do sistema de justiça brasileiro, o referido protocolo relaciona a desigualdade como resultado de hierarquias sociais estruturais que moldam

38 Em 2023, o CNJ editou a Resolução n. 492, de 17 de março de 2023, que estabelece, para adoção de perspectiva de gênero nos julgamentos em todo o Poder Judiciário, as diretrizes do protocolo aprovado pelo grupo de trabalho constituído pela Portaria CNJ n. 27/2021, institui obrigatoriedade de capacitação de magistrados e magistradas, relacionada a direitos humanos, gênero, raça e etnia, em perspectiva interseccional, e cria o Comitê de Acompanhamento e Capacitação sobre Julgamento com Perspectiva de Gênero no Poder Judiciário e o Comitê de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário (Vide: <https://tinyurl.com/ycyhhsjz>).

magistrados e magistradas, relacionada a direitos humanos, gênero, raça e etnia, em perspectiva interseccional, e cria o Comitê de Acompanhamento e Capacitação sobre Julgamento com Perspectiva de Gênero no Poder Judiciário e o Comitê de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário (vide: <https://tinyurl.com/ycyhhsjz>).

desde a forma como enxergamos membros de grupos, papéis a eles atribuídos e relações interpessoais, até as práticas institucionais e o direito. Nesse contexto, trata dos conceitos de sexo, gênero, identidade de gênero e sexualidade, além das questões centrais da desigualdade de gênero, como as desigualdades estruturais, as relações de poder e a interseccionalidade, além de apresentar uma visão de que a neutralidade, como pilar de um sistema de justiça liberal, nesses casos, é um reforço das desigualdades estruturais institucionalizadas.

A internalização desses conceitos pelo sistema de justiça brasileiro e o monitoramento das decisões e dos julgamentos realizados na perspectiva de gênero, conforme determinado pela Resolução n. 492 do Conselho Nacional de Justiça, representam importante mecanismo de mudança das estruturas sociais, com reflexos na própria qualidade da política e da democracia representativa em nosso País, qualificando-se como um indutor de transformações em diversos outros segmentos da sociedade.

CONCLUSÃO

Neste artigo, idealizado a partir dos debates do curso de aperfeiçoamento "Exame comparativo da proteção dos direitos fundamentais no Brasil e nos Estados Unidos", realizado pela Escola Superior do MPU (ESMPU), procurou-se estabelecer uma breve análise comparativa sobre o atual cenário de representação feminina nos parlamentos de ambos os países e a qualidade dessa representação sob a ótica da sua pluralidade e diversidade.

Há uma significativa diferença entre os sistemas de justiça dos EUA e do Brasil, no entanto, ambos os países possuem um modelo democrático representativo bastante consolidado, mas com baixa representatividade feminina nos seus parlamentos, quando comparada ao quantitativo de mulheres na sociedade. Essa disparidade de representatividade feminina em relação aos homens é ainda mais agravada, principalmente no Brasil, quando envolve a interseccionalidade dos diversos marcadores sociais, como raça, identidade de gênero, orientação sexual, posição social, entre outros.

No entanto, também se observou, pelos dados disponibilizados, que os Estados Unidos da América, embora não possuam fontes normativas pautadas em tratados e acordos internacionais, em norma constitucional ou em legislação infraconstitucional, nestes últimos pleitos eleitorais, têm conseguido êxito em aumentar não apenas a participação de mulheres nos seus parlamentos, mas também a pluralidade dessa representação.

Por outro lado, também foi necessário abordar, ainda que em breves linhas, a pauta das lutas femininas por direitos e as suas fases, bastante consolidadas por renomadas ativistas políticas e sociais norte-americanas ao longo dos últimos cem anos, com forte impacto também no pensamento teórico e social de importantes defensoras dessa causa aqui no Brasil.

Assim, numa análise comparativa quantitativa, verifica-se que nos EUA as mulheres representam 29% do seu parlamento federal (Câmara Federal), o que coloca esse país na 72ª posição do *ranking* dos países ligados ao sistema ONU. O Brasil, por sua vez, após trinta anos do início de políticas afirmativas nessa área, ainda amarga a 134ª posição com seus 17,7%.

A análise das possíveis causas dessa disparidade, ao se considerarem várias outras semelhanças dos modelos representativos, sociais e demográficos, indica que o maior fortalecimento da democracia representativa e de algumas pautas de direitos nos EUA deriva da própria origem do Estado norte-americano e a ele se relaciona, isto é, ao seu processo de colonização, muito diferenciado do nosso, à consolidação do seu sistema democrático ao longo dos últimos duzentos anos³⁹, e ao adequado funcionamento das instituições republicanas e democráticas naquele país⁴⁰. Esses fatores se refletem numa sociedade civil mais organizada, consciente do seu papel de defesa dos direitos civis e dos direitos fundamentais, e que tem, de fato, conseguido impulsionar a temática de gênero e a antirracista nos espaços sociais, jurídicos e políticos naquele país⁴¹.

No Brasil, o processo de fortalecimento das instituições democráticas é recentíssimo quando comparado aos EUA, pois tem como marco a Constituição Federal de 1988 e a sociedade civil, é fruto de uma colonização expropriatória, marcada pela violência e pelo afastamento da grande massa da população dos espaços decisórios e de uma identidade cívica e política. Assim, essa caminhada ainda está a passos mais lentos, mas se inspira nas teorias críticas de justiça da pauta feminista e antirracista para estabelecer um diálogo mais qualificado com os poderes públicos, inclusive na esfera política, com bons resultados, que ainda não estão imunes a retrocessos.

Nesse aspecto, o Conselho Nacional de Justiça, ao editar, em 2021, o Protocolo para Julgamento na Perspectiva de Gênero e disciplinar essa temática de forma sistematizada na Resolução n. 492, contribuiu, de forma decisiva, para uma transformação de determinadas estruturas sociais que reverberam em violência, discriminação e exclusão. Por meio de medidas como uma melhor qualificação do Poder Judiciário brasileiro, o sistema de justiça no Brasil, que também inclui a advocacia, o Ministério Público e o aparato policial estatal, estará mais bem preparado para o tratamento, sob as lentes da equidade, de temas de grande importância social como gênero, raça e homofobia, a partir da devida compreensão do processo histórico de discriminação, subalternidade e opressão desses grupos pelo próprio aparato institucional brasileiro.

REFERÊNCIAS

ABADE, Denise Neves; FREITAS, Juliana Rodrigues. Violência política de gênero no sistema internacional e no ordenamento interno: o estado constitucional cooperativo sob enfoque. **Revista Direito Mackenzie**, São Paulo, v. 17, n. 1, p. 1-31, 22 jun. 2023. ISSN 2317-2622. Disponível em: <https://tinyurl.com/yfrsj6ru>. Acesso em: 26 jul. 2024.

39 No Brasil, desde a Proclamação da República, houve vários períodos de recesso democrático imposto por governos ditatoriais.

40 Os abalos democráticos vivenciados nestes últimos anos nos EUA, notadamente o ataque ao Capitólio no dia 6 de janeiro de 2020, de fato, representaram uma situação singular, inusitada e com forte repercussão política e institucional, mas não chegaram a representar, dentro do sistema binário de representatividade política daquele país, alguma ruptura do sistema e das suas instituições.

41 A grande disputa política nos EUA, e que interfere na representatividade feminina, está mais ligada a embates de ideologias conservadoras e progressistas.

AUSTIN, Sharon. Congresso dos EUA terá recorde de mulheres – e 51 não são brancas. **#Colabora**, Rio de Janeiro, nov. 2020. Disponível em: <https://tinyurl.com/mrxj3sch>. Acesso em: 28 jul. 2024.

BELANDE, Caio; GOMES, Irene. Censo 2022: pela primeira vez, desde 1991, a maior parte da população do Brasil se declara parda. **Agência IBGE Notícias**, Rio de Janeiro, dez. 2023. Disponível em: <https://tinyurl.com/y6duj8mp>. Acesso em: 23 fev. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Casa Civil**, Brasília-DF, [2016]. Disponível em: <https://tinyurl.com/br265cmd>. Acesso em: 23 fev. 2024.

BRASIL. Lei n. 14.192, de 4 de agosto de 2021. Estabelece normas para prevenir, reprimir e combater a violência política contra a mulher; e altera a Lei n. 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), a Lei n. 9.096, de 19 de setembro de 1995 (Lei dos Partidos Políticos), e a Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997 (Lei das Eleições), para dispor sobre os crimes de divulgação de fato ou vídeo com conteúdo inverídico no período de campanha eleitoral, para criminalizar a violência política contra a mulher e para assegurar a participação de mulheres em debates eleitorais proporcionalmente ao número de candidatas às eleições proporcionais. **Casa Civil**, Brasília-DF, 2021. Disponível em: <https://tinyurl.com/yz34mh5j>. Acesso em: 17 fev. 2024.

BRASIL. Lei n. 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. **Casa Civil**, Brasília-DF, 1965. Disponível em: <https://tinyurl.com/3rajsz7b>. Acesso em: 23 fev. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral – TSE. Resolução n. 23.405, de 27 de fevereiro de 2014. Dispõe sobre a escolha e o registro de candidatas nas Eleições de 2014. **Casa Civil**, Brasília-DF, 2014. Disponível em: <https://tinyurl.com/ayepcca7>. Acesso em: 19 ago. 2023.

BUTLER, Judith. **Quem tem medo do gênero?** Tradução: Heci Regina Candiani. São Paulo: Boitempo, 2024. [Título original: Who is afraid of gender?]

CÂMARA DOS DEPUTADOS. A Conquista do voto feminino. **Agência Câmara de Notícias**, Brasília-DF, 15 fev. 2021. Disponível em: <https://tinyurl.com/3hjzxwde>. Acesso em: 29 jul. 2024.

CARDOSO, Rafael. Censo 2022: mulheres são maioria em todas as regiões pela primeira vez. **Agência Brasil**, Rio de Janeiro, 27 out. 2023. Direitos Humanos. Disponível em: <https://tinyurl.com/3ddse9yx>. Acesso em: 17 fev. 2024.

CARVALHO RAMOS, André. **Processo internacional de direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

CARVALHO RAMOS, André. Supremo Tribunal Federal brasileiro e o controle de convencionalidade: levando a sério os tratados de direitos humanos. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 104, p. 241-286, jan./dez. 2009. Disponível em: <https://tinyurl.com/3usjn2c6>. Acesso em: 17 fev. 2024.

CERQUEIRA, Daniel; BUENO, Samira (coord.). **Atlas da violência 2024**. Brasília: Ipea; FBSP, 2024. Disponível em: <https://tinyurl.com/3jwkawd8>. Acesso em: 17 fev. 2024.

COSTA, Ana Alice Alcantara; SARDENBERG, Cecília Maria B. (org.). **O Feminismo no Brasil: reflexões teóricas e perspectivas**. Salvador: UFBA/Núcleo de Estudos Interdisciplinares sobre a Mulher, 2008. 411p. Disponível em: <https://tinyurl.com/3dhm8m2j>. Acesso em: 22 nov. 2024.

FEIJÓ, Aleksandro Rahbani Aragão. A Constituição brasileira de 1891 e o federalismo norte-americano. **Publica Direito**, São Paulo, 2012. Disponível em: <https://tinyurl.com/2ct6wwm8>. Acesso em: 23 fev. 2024.

FORMIGA, Giceli Carvalho Batista; FELDENS, Dinamara Garcia; ARDITTI, Roberta Gusmão. Feminismos interseccionais: problematizando o sujeito do feminismo. **Revista Brasileira de Educação**, Rio de Janeiro, v. 28, p. e280086, 2023. DOI: <https://doi.org/10.1590/S1413-24782023280086>.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA – FBSP. **18º Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2024. Disponível em: <https://tinyurl.com/msp77snb>. Acesso em: 17 fev. 2024.

FREIRE, Alonso; BECKER, Rodrigo Frantz. Introdução à Suprema Corte dos Estados Unidos. In: BECKER, Rodrigo Frantz (coord.). **Suprema Corte dos Estados Unidos: casos históricos**. São Paulo: Almedina, 2022. (Coleção IDP).

GARCIA, Letícia Giovanini. **Mulheres, política e direitos políticos**: atualizada de acordo com a EC 117/22 (Aplicação de recursos do Fundo Partidário e Promoção e Difusão da Participação Política das Mulheres) e Leis n. 14.192/2021 e 14.197/2021 (Crime de Violência Política de Gênero). São Paulo: Almedina, 2023.

INTER-PARLIAMENTARY UNION – IPU. Women in politics: 2023. **Portal IPU**, Genebra, mar. 2023. Disponível em: <https://tinyurl.com/yen6xw63>. Acesso em: 17 fev. 2024.

LOPES, Twig Santos. **Violência política contra as mulheres**. Rio de Janeiro: Ed. Mórula, 2024.

MP ELEITORAL – MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL. Breves considerações sobre as alterações estatutárias dos partidos políticos para cumprir a determinação da Lei n. 14.192/2021 e Recomendação da Procuradoria-Geral Eleitoral. **Casa Civil**, Brasília-DF, 2022. Disponível em: <https://tinyurl.com/www28ft3>. Acesso em: 19 ago. 2023.

OLIVEIRA, Gabrielly. **Mulheres e política nos Estados Unidos**: a luta pela aprovação da *Equal Rights Amendment*. 2017. 21 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Relações Internacionais) – Universidade Federal de Uberlândia, Minas Gerais, 2017. Disponível em: <https://tinyurl.com/yrpe92e2>.

OLIVEIRA, Neide M. C. Cardoso; NASCIMENTO, Raquel Branquinho Mamede. Violência política de gênero na disciplina da Lei 14.192/2021. In: VALVERDE, Kátia Junqueira (coord.). **Delineando o direito**: a visão jurídica sob o olhar das mulheres. Rio de Janeiro: Synergia Ed. 2023. p. 511.

ONU BRASIL – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS BRASIL. Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. **Nações Unidas Brasil**, Brasília, 15 set. 2015. Disponível em: <https://tinyurl.com/29ffzmvr>. Acesso em: 5 ago. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. Cartilha de Prevenção à Violência Política contra as Mulheres em Contextos Eleitorais. **ONU Mulheres**, Brasília, 2021. Disponível em: <https://tinyurl.com/24whank3>. Acesso em: 23 fev. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS MULHERES – ONU MULHERES; GÊNERO E NÚMERO – GN. Prevenção e enfrentamento da violência política contra as mulheres: experiências e boas-práticas na América Latina. #Violência não: pelos direitos políticos das mulheres. Newsletter n. 3. **ONU Mulheres**, Brasília, jun. 2021. Disponível em: <https://tinyurl.com/3xsrxba4>. Acesso em: 4 ago. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS MULHERES – ONU MULHERES; PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO – PNUD. Prevenir a violência contra as mulheres durante as eleições: um guia programático. **ONU Mulheres**, Brasília, 2020. Disponível em: <https://tinyurl.com/yjaa56p>. Acesso em: 2 ago. 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. Comissão Interamericana de Mulheres. Protocolo Modelo para Partidos Políticos: prevenir, atender, punir e erradicar a violência contra as mulheres na vida política. **OEA**, Washington-D.C., 2019. Disponível em: <https://tinyurl.com/2pgw628u>. Acesso em: 26 jul. 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. Ley Modelo Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en la vida política. **OEA**, Washington-D.C., 2017. Disponível em: <https://tinyurl.com/mrxwv3hm>. Acesso em: 26 jul. 2024.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE – OMS. OMS: uma em cada 3 mulheres em todo o mundo sofre violência. **Nações Unidas Brasil**, Brasília, 10 mar. 2021. Disponível em: <https://tinyurl.com/3ebu6key>. Acesso em: 27 jul. 2024.

PEREIRA, Giulia. Há 100 anos, sufragistas americanas conquistavam direito ao voto feminino. **CNN Brasil**, São Paulo, 18 ago. 2020. Disponível em: <https://tinyurl.com/2v5skn86>. Acesso em: 29 jul. 2024.

PEREIRA, Nathália Mariel Ferreira de Souza. Romer v. Evans, 1996. Minimalismo judicial: *Equal Protection Doctrine* e discriminação por gênero. In: BECKER, Rodrigo Frantz (coord.). **Suprema Corte dos Estados Unidos**: casos históricos. São Paulo: Almedina, 2022. (Coleção IDP).

PORTELA JR., Aristeu; LIRA, Bruno Ferreira Freire Andrade. América Latina e a crítica à democracia racial em Lélia de Almeida Gonzalez. **Horizonte Antropologia**, Porto Alegre, ano 28, n. 63, p. 105-131, maio/ago. 2022. Disponível em: <https://tinyurl.com/5t5da3h4>. Acesso em: 29 jul. 2024.

RIBEIRO, Nádia Junqueira; BRESSIANI, Nathalie. Nancy Frasier: "O neoliberalismo não se legitima mais". **Le Monde Diplomatique Brasil**, São Paulo, 26 mar. 2020. Disponível em: <https://tinyurl.com/tscf3xc8>. Acesso em: 29 jul. 2024.

SÃO PAULO. Tribunal Regional Eleitoral – SP. Principais fontes para financiar campanhas, fundos eleitoral e partidário têm regras distintas. **TRE**, São Paulo, 29 maio 2023. Disponível em: <https://tinyurl.com/3tbf49u9>. Acesso em: 12 jul. 2024.

SCOTT, Joan. **Gênero**: uma categoria útil para análise histórica. Tradução de: Christine Rufino Dabat e Maria Betânia Ávila. Nova York: Columbia University Press, 1989. Disponível em: <https://tinyurl.com/b25fwmrk>. Acesso em: 12 jul. 2024. [Título original: Gender: a useful category of historical analyses. Gender and the politics of history].

TRANSPARÊNCIA BRASIL. Nota técnica assinada por organizações lista 9 pontos críticos da PEC da anistia a partidos. **Transparência Brasil**, 11 jul. 2024. Disponível em: <https://tinyurl.com/5a7esv7c>. Acesso em: 27 jul. 2024.

UNODC – ESCRITÓRIO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DROGAS E CRIMES . **Global Study on Homicide 2023**. Viena: United Nations, 2023. Disponível em: <https://tinyurl.com/vfzj33ac>. Acesso em: 17 fev. 2024.

PRINCÍPIOS INTERNACIONAIS DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

Artificial intelligence international principles

Carlos Bruno Ferreira da Silva

<http://lattes.cnpq.br/1254024052318025>

Doutor em Direito Constitucional pela Universidad de Sevilla – Espanha.
Orientador Pedagógico da Escola Superior do Ministério Público
da União (ESMPU). Procurador da República (MPF).

RESUMO

Este artigo apresenta e analisa os princípios internacionais para o desenvolvimento e uso da inteligência artificial (IA), a partir da análise de diplomas internacionais sobre o assunto da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e do Conselho de Europa. A discussão se concentra em seis pontos principais: desenvolvimento humano, direitos humanos e democracia, transparência, segurança, responsabilização e cooperação. Inicialmente, é enfatizado que a inteligência artificial só tem sentido de existir se contribuir para a diminuição de desigualdades econômicas, respeitando o Estado de direito, nossos direitos reconhecidos e o regime de escolha popular. O artigo explora a importância fundamental da transparência e da explicabilidade para as pessoas afetadas pela IA, principalmente aquelas que interagem com ela voluntariamente ou que atuam em virtude de relações jurídicas. A robustez, integridade e segurança da IA são tratadas sob a perspectiva da necessidade de confiabilidade do sistema diante das adversidades apresentadas pelo contexto sociotécnico. Por fim, se estabelece a importância de meios para a responsabilização de ilícitos e da cooperação ampla de entes públicos e privados para a consecução de todos esses objetivos. Em suma, o documento discute a relevância já reconhecida no cenário internacional de princípios éticos e legais para o uso da IA, a fim de que a tecnologia seja uma ferramenta para a promoção do bem comum e não uma ameaça aos indivíduos.

PALAVRAS-CHAVE

Inteligência artificial; democracia; direitos humanos; transparência; responsabilidade.

ABSTRACT

This article outlines and analyses international principles for the development and use of artificial intelligence (AI), based on an analysis of international legislation on the subject from the Organisation for the Economic Co-operation and Development (OECD) and the Council of Europe. The discussion focuses on six main points: human development, human rights and democracy, transparency, safety, accountability and cooperation. Initially, it is emphasized that artificial intelligence only makes sense to exist if it contributes to reducing economic inequalities and respects the rule of law, our recognized rights and the regime of popular decision. The article explores the fundamental importance of transparency and explainability for those affected by AI, especially those who interact with it voluntarily or who act in a legal relationship. The robustness, integrity and safety of AI are addressed from the perspective

of the system's need for reliability in the face of the challenges presented by the sociotechnical context. Finally, it establishes the importance of means of holding wrongdoers accountable and the broad cooperation of public and private entities to achieve all these objectives. In short, the document discusses the relevance already recognized on the international arena of ethical and legal principles for the use of AI, so that technology can be a tool for promoting the common good and not a threat to individuals.

KEYWORDS

Artificial intelligence; democracy; human rights; transparency; accountability.

Recebido em: 24.07.24 – Aprovado em: 11.09.24

INTRODUÇÃO

O vertiginoso desenvolvimento da tecnologia da inteligência artificial vem sendo acompanhado por um intenso esforço dos legisladores nacionais em regulá-la. A busca dos parlamentos é conseguir normatizar, sem ainda ter a exata noção de todas as potencialidades, permitindo o desenvolvimento da ciência, mas já evitando perigos da subjugação humana pela máquina.

A esperança envolve acreditar que o avanço dos cérebros computadorizados permitirá que superemos grandes desafios que ainda enfrenta a humanidade. Carros autônomos diminuirão os acidentes de trânsito ao dirigir sem margem para o erro. Na medicina, equipamentos de análise serão capazes de, avaliando exames de pacientes de doenças disseminadas, criar remédios e executar cirurgias, trazendo a cura. Grandes problemas multifacetados e com excesso de variáveis para a mente humana, como a mudança climática ou a completa exploração do universo, serão desafios superáveis para o algoritmo com a capacidade adequada de processá-los.

Não se trata de um cenário de muitas décadas à frente, mas uma realidade que nos envolve sem sentirmos. Na Dinamarca, serviços de emergência utilizam leitores de voz que verificam se os que ligam não estão sofrendo parada cardíaca. Clínicas de radiologia na Áustria encontram tumores com mais facilidade inserindo os exames de raios X e outras análises clínicas em computadores em vez de entregar a médicos. Fazendeiros deixam máquinas monitorando seu rebanho e adaptando a alimentação e o calor às suas necessidades, sem intervenção humana (European Commission, 2018, p. 1).

Os Estados não agem somente por expectativa de um futuro melhor, mas também premiados pelo risco da obsolescência. Evidentemente, uma tecnologia tão promissora o é sendo ao mesmo tempo disruptiva. Quem ficar para trás nessa corrida pode ter como consequência a perda abrupta de produtividade de sua economia, a dependência de tecnologias externas para manter a qualidade de vida de suas populações e, ao fim, a modificação do seu *status* na disputa geopolítica global.

Ao mesmo tempo, a aposta no avanço não se dá sem a presença de riscos muito evidentes. Os sistemas de inteligência artificial são treinados através da análise de um número tendente ao infinito de detalhes de seres humanos e de seu ambiente. Dados são, assim, a matéria prima para se produzirem melhores sistemas de IA. Contudo, esse conhecimento acumulado facilmente se transmuda de meio de melhora da vida humana para modo de classificação, discriminação, desconsideração e dominação do indivíduo, seja por seus controladores, seja pelo atingimento da autonomia robótica.

A flexibilidade em endereçar esses temores sem prejuízos para as *startups* na matéria envolve a presença de princípios normativos que possam refletir valores e ética no campo de conhecimento e inspirar os atores executivos da regulação a decidir em frente aos problemas concretos que surjam.

A globalização do interesse em determinado assunto permite que olhemos a legislação que se visa produzir internamente não como um feito único, mas como uma experiência em que se podem comparar vantagens e desvantagens de outros estudos através do debate racional.

A expansão mundial do interesse na IA encontra também eco nos fóruns internacionais. E as normas internacionais que surgem são especialmente úteis ao consagrar consensos entre países e visões de mundo que terminam por valorizar aqueles pontos que já parecem indiscutíveis. A relevância de se observarem as normas fruto de discussões de vários países se torna ainda mais intensa quando, assim como na temática do meio ambiente, há uma sensação de que decisões de um território podem ser fundamentais para os demais, num verdadeiro panorama de preocupação mundial compartilhada (Sands, 1994, p. 294).

Diante deste contexto de transformação tecnológica sem precedentes, emerge uma questão fundamental para os campos jurídico e tecnológico: como estabelecer marcos regulatórios que permitam o avanço da inteligência artificial, preservando simultaneamente os direitos humanos e os valores democráticos? O presente estudo propõe-se a realizar uma análise crítica e sistemática dos princípios internacionais para desenvolvimento e uso da inteligência artificial, com ênfase nos documentos normativos produzidos pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e pelo Conselho da Europa. Busca-se, por meio de uma investigação documental comparativa, identificar os consensos e divergências nos marcos regulatórios internacionais sobre inteligência artificial.

A relevância desta pesquisa reside na necessidade de compreender cientificamente como diferentes atores globais estão construindo respostas jurídicas para uma tecnologia com potencial simultâneo de transformação e disrupção. A inteligência artificial não representa apenas uma inovação tecnológica, mas um possível redesenho das estruturas institucionais contemporâneas, com implicações profundas nas esferas social, econômica e política.

Do ponto de vista metodológico, o estudo caracteriza-se como uma pesquisa documental de natureza qualitativa, utilizando como fontes primárias a Recomendação sobre Inteligência Artificial da OCDE (2019/2023) e a Convenção-Quadro sobre Inteligência Artificial do Conselho da Europa (2024). Serão analisados comparativamente os princípios, as diretrizes e as abordagens presentes nesses documentos internacionais, buscando extrair os elementos comuns e as perspectivas compartilhadas sobre o desenvolvimento ético da inteligência artificial.

O artigo visa contribuir para o debate acadêmico e para a compreensão dos esforços internacionais de regulação, oferecendo uma análise crítica dos princípios emergentes que orientam o desenvolvimento da inteligência artificial no cenário global contemporâneo.

Ao problematizar os marcos regulatórios internacionais, pretende-se lançar luz sobre os desafios e possibilidades de uma abordagem ética e responsável da inteligência artificial, fundamentada no respeito aos direitos humanos e aos valores democráticos.

1 NORMATIVOS INTERNACIONAIS FRUTO DE DISCUSSÕES MULTINACIONAIS SOBRE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico é responsável pela elaboração do primeiro documento intergovernamental para estabelecer parâmetros na

regulação interna da inteligência artificial. A Recomendação sobre IA foi adotada em 22 de maio de 2019, sendo subscrita pelos 36 países-membros da organização e por não membros como Argentina, Brasil, Colômbia, Costa Rica, Peru e Romênia (Yeung, 2020, p. 27). Com o propósito expresso de garantir a confiabilidade dos sistemas de IA e assegurar o respeito aos direitos humanos e à democracia, foi a seguir acolhida como princípios do G20 em Inteligência Artificial, já na reunião da cúpula dos países mais ricos em Osaka, Japão, em junho de 2020. Essa Recomendação, para se manter compatível com as novidades tecnológicas dos últimos anos, em especial a IA generativa, foi revisada em 8 de novembro de 2023 e referendada na reunião ministerial de 3 de maio de 2024 (OECD, 2024).

O fato de a OCDE e o G20 emitirem observações não vinculantes não deve rebaixar o significado da referida recomendação. Sua característica de *soft law* internacional influencia a formação de normas obrigatórias, legitima autorregulações no mesmo sentido e dificulta a justificação de posicionamentos contrários. Serve também como possível auxílio de interpretação em conflitos de solução hermenêutica. Fundamentalmente, marca estágios de consenso entre países que servem frequentemente de marcos para próximos acordos multilaterais exigíveis (Boyle; Chinkin, 2007, p. 211).

Não menos relevante é a conclusão da Convenção-Quadro sobre Inteligência Artificial e Direitos Humanos, Democracia e Estado de Direito pelo Conselho da Europa, em 17 de maio de 2024 (CoE, 2024b). A celebração de acordos internacionais em matérias econômicas, culturais, científicas, legais e administrativas é um dos principais objetivos do Conselho desde seu estatuto de fundação, de 1949, estando definida essa intenção já no artigo 1.b. E, embora o artigo 1.c do mesmo estatuto indique que essa atuação não afetará o trabalho em outras organizações internacionais e nas Nações Unidas, o fato é que, por vezes, o fracasso na definição conjunta de documentos com escala mundial termina tornando o texto no Conselho da Europa o verdadeiro tratado multilateral abrangente sobre determinados assuntos, inclusive pela tendência de sempre abrir a adesão de não membros (Benoît-Rohmer; Klebes, 2004, p. 94)¹. Isso se vê, por exemplo, no tema da criminalidade informática, com a Convenção de Budapeste e seus protocolos, e na transferência de condenados, com a Convenção de Estrasburgo.

O texto da Convenção-Quadro sobre Inteligência Artificial começou a ser elaborado em 2019, por um Comitê *ad hoc* para Inteligência Artificial (CAHAI). Essa tarefa foi assumida em 2022 pelo Comitê de Inteligência Artificial (CAI), que propôs e negociou a versão final, aceita pelos 46 membros do Conselho, assim como pelos países observadores Canadá, Japão, México, Santa Sé e Estados Unidos. Também a União Europeia e países não membros participaram desse processo, especificamente Austrália, Argentina, Costa Rica, Israel, Peru e Uruguai. Houve também ampla participação de atores não estatais, com 68 entidades da sociedade civil e da indústria presentes nas discussões como observadores (CoE, 2024a, p. 1).

A relevância de estudar essas normas que já chegaram a ser consensuadas se torna mais clara ao verificarmos o panorama geral do direito internacional, em especial quando

1 Desde 1987, não há acordos "fechados" a não integrantes da organização.

referente a novas tecnologias. O cenário de implementação desse tipo de normas pelas organizações multilaterais tem sofrido com o incremento de rivalidades no plano comercial e com a obsolescência dos métodos diplomáticos tradicionais de construção lenta de unanimidades através da negociação em face da premência de regulações em grande escala territorial. A consequência tem sido frequentemente a inação ou a edição de regramentos que já se veem desatualizados quando chegam a se tornar realidade (Abhivardhan, 2023, p. 51). Nesse interim as grandes corporações agem sem quaisquer limites significativos, à margem da ação estatal coordenada.

Devem ser reconhecidos aqui os limites da autorregulação privada sem a guia do Direito a partir do(s) Estado(s). A ausência de uma visão estereotipada de corporações sem componentes humanos e que só visam ao lucro não significa deixar de compreender os limites e desafios de superar a concorrência num palco em que a evolução tecnológica ocorre em velocidade notável. A busca de cada vez maior engajamento de usuários tem como importante componente a sua monetização, ou seja, a transformação das suas interações em faturamento na forma da produção de anúncios feitos de modo direcionado aos seus interesses verificados. Esse modelo só alcança o auge de eficiência ao haver a extração máxima possível dos dados dos consumidores de conteúdo, permitindo sua categorização máxima. Ao mesmo tempo, deve-se garantir que sua atenção não seja desviada, o que implica não fornecer mensagens que podem desagradar quem utiliza o aplicativo, ainda que isso signifique reforçar ideias pré-concebidas e não estimular o contraditório e a reflexão (Abhivardhan, 2023, p. 274-276). Vê-se, assim, que o meio ótimo de se alcançarem os ganhos que permitem às empresas investirem mais em desenvolvimento se choca com o estilo melhor de abordagem de esferas de convivência de seres humanos numa sociedade democrática.

Portanto, a análise dos pontos em comum e mais destacados desses documentos internacionais permite verificar quais disposições sobre inteligência artificial já possuem um excepcional alto grau de concordância em cerca de 1/3 de países com percentual de participação na riqueza mundial ainda mais pronunciado.

A exposição comum dos dois diplomas se concentrará no que há de similar, consistindo eminentemente em princípios de inteligência artificial, normas de caráter mais amplo e abstrato que, sem perder aplicabilidade, servem também de inspiração para regras mais específicas e de interpretação geral dos estatutos e do que existe de direitos humanos específicos na inteligência artificial. São temáticas cuja união entre diversos países nas negociações internacionais pode ser explicada pela anuência na sua relevância que já existia na literatura especializada.

2 PRINCÍPIOS DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

2.1 UTILIZAÇÃO EM PROL DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL, BEM-ESTAR E CRESCIMENTO DAS SOCIEDADES E DO PLANETA

Esse é o princípio constante do item 1.1 da Recomendação da OCDE. Há dois grandes focos aqui: o crescimento da sociedade e a redução de desigualdades. Quanto a esse último,

verifica-se que a base de dados que serve para treinamento dos algoritmos de inteligência artificial pode ser contaminada pelos vieses de visão de mundo e julgamento que existem nos seres humanos que os alimentam, provocando resultados que refletem as discriminações existentes na sociedade (Fosch-Villaronga; Poulsen, 2022, p. 123). O fim aqui, portanto, é incentivar o contrário, que haja meios na regulação que estimulem maior diversidade e permitam, através da tecnologia, a maior inclusão de minorias sub-representadas nas esferas públicas e privadas. Essa ideia de evitar preconceitos na execução dos sistemas de IA e atingir resultados com maior justiça e equidade se reproduz também nos artigos 10.1 e 10.2 da Convenção-Quadro do Conselho da Europa.

Além disso, o ganho de produtividade no uso de sistemas de inteligência artificial deve servir para substituir as tarefas repetitivas executadas por indivíduos, liberando-os e auxiliando-os para se empenharem em atividades que requeiram maior grau de criatividade.

O meio ambiente pode se ver muito beneficiado pelas soluções trazidas a partir de algoritmos que podem analisar os múltiplos fatores que auxiliam na conservação das espécies (Vinuesa *et al.*, 2020, p. 5). Ao mesmo tempo, não se pode desconsiderar o elevado nível de energia e recursos naturais, em especial água, que são necessários na manutenção em funcionamento dos grandes processadores.

2.2 RESPEITO AO ESTADO DE DIREITO, AOS DIREITOS HUMANOS E VALORES DEMOCRÁTICOS

Princípio presente do item 1.2 da Recomendação da OCDE. Dentro da ideia central – uso da tecnologia sem violar a dignidade humana e os valores do império da lei e do regime representativo –, algumas questões mereceram destaque. O reconhecimento de que, em todas as grandes democracias mundiais, vem ocorrendo a utilização das redes sociais para fins de desinformação, com a manipulação da opinião pública para que a polarização política advinda permita a ocupação de espaços de poder pelos seus agentes (Vinuesa *et al.*, 2020, p. 6), exige que o tema não possa passar sem enfrentamento pelas instituições constituídas, ainda que com o cuidado de ser respeitada sempre a liberdade de expressão dos cidadãos.

A constatação de que as bases de dados da inteligência artificial demandam uma quantidade enorme de informações sobre indivíduos impõe a necessidade de se reafirmar a importância de que a privacidade e o direito à proteção de dados sejam integralmente respeitados, inclusive com garantias efetivas ao indivíduo quando houver violações. Isso está expresso no artigo 11 da Convenção-Quadro (CoE, 2024b).

Fundamentalmente, a garantia de que a tecnologia de IA esteja sempre sendo utilizada conforme os direitos humanos exige a constante supervisão privada e estatal durante todo seu ciclo de existência (desde o design até o encerramento) e a existência de meios efetivos de contestação por parte das pessoas afetadas. A certeza de que padrões éticos adequados estejam sendo respeitados quando há vigilância, monitoramento e armazenamento de dados pessoais por meio de processos automatizados, com uso elevado de raspagem de informações na rede, impõe a presença de meios para alterar, deletar e ser compensado por afirmações errôneas que surjam a partir das respostas mecanizadas (Vinuesa *et al.*, 2020, p. 5).

As plataformas também devem responder pelas consequências que têm para o debate público, a tarefa que exercem, com intuito de lucro, de moderação de redes sociais. Isso significa que devem exercer o controle de exclusão de conteúdos considerados ilícitos pela ordem jurídica e assim submeterem-se ao controle estatal (Elkin-Koren; Perel, 2020, p. 852-853). Mas, ao mesmo tempo, implica que têm o dever de implementar meios de essa atividade manter o acesso equânime à ágora tecnológica e estimular o exercício da liberdade de expressão, em conformidade com o artigo 5.2 da Convenção-Quadro (CoE, 2024b).

Deve ser sempre reconhecida a sensibilidade dessa atividade de excluir e de promover informação. Regimes reconhecidos como de supressão de amplitude de opiniões, como o iraniano, utilizam a IA para excluir sem intervenção humana mensagens consideradas nocivas para sua população e impulsionam *bots* que propagam de forma maciça aquelas narrativas interessantes ao poder político (Ünver, 2024, p. 34).

A inteligência artificial também não deve ser utilizada para afetar a separação de poderes, conforme o artigo 5.1 da Convenção-Quadro (CoE, 2024b). A possibilidade de o Poder Executivo ou de entes privados se aproveitarem de sistemas de informação para coagir Poderes Públicos a se submeterem às suas decisões tem especial relevância quando o alvo é o Poder Judiciário. A liberdade de pressões externas, que é indispensável à independência judicial, envolve regras que evitem o uso da inteligência artificial de forma a violar a autonomia do juiz e a igualdade de armas. O uso da tecnologia preditiva em julgamentos deve ser sempre no sentido do auxílio à conclusão do ser humano, com caráter científico e objetivo e, preferencialmente, corroborado por outras evidências. O uso de IA em tribunais não deve assumir a imposição de constrangimentos à atividade jurisdicional que maculem a real existência de um contraditório e da presunção de inocência (Greenstein, 2022, p. 314).

2.3 TRANSPARÊNCIA E EXPLICABILIDADE

A *transparência* de um sistema de IA está relacionada com o fato de ele não se comportar como uma "caixa preta", ou seja, que suas estruturas e comando estejam abertos à análise alheia. No entanto, essa característica não se apresenta como suficiente. A complexidade dos modelos exige do responsável um passo a mais, que sejam explicáveis de forma acurada, mas igualmente compreensível aos seres humanos que estejam em interação com ele de qualquer forma.

Essa diversidade de pessoas à qual se submete a *explicabilidade* significa que esse é um conceito que precisa ser adaptado constantemente ao nível de conhecimento de cada um dos grupos de interlocutores necessários (Angelov *et al.*, 2021, p. 4-5). Aqui, portanto, tratamos conjuntamente de uma série de *stakeholders* para quem deverão ser proporcionadas diferentes respostas sobre o funcionamento da IA que necessitarão de ajuste de maior ou menor simplificação, conforme a expertise que apresentem.

Esses princípios são fundamentais para o trabalho dos órgãos de fiscalização, que, conquanto devam procurar ter os profissionais mais habilitados em seus quadros, frequentemente estarão em estágio inferior aos empregados da indústria de informática. A transparência e a explicabilidade ainda são mais fundamentais para os indivíduos afetados por

interação voluntária ocasional ou por relações jurídicas com maior constância e estabilidade, como o contrato de trabalho. Nesses casos, o caráter leigo dos diretamente sujeitos à atuação da IA leva à maior importância da linguagem clara e acessível para pessoas com provável baixo nível de formação na matéria.

Ambos os princípios seriam inúteis sem meios administrativos, procedimentos extrajudiciais e garantias processuais para o acesso. É importante, assim, que o conhecimento externo dos usos e a disponibilização ampla dessas informações sejam buscados de forma ativa pelo responsável pelo sistema, juntamente com as formas disponíveis para buscar mais detalhes gerais ou específicos.

Fica evidente que, sem transparência e explicabilidade, boa parte das regras para controle estatal e social dos desenvolvimentos e usos da inteligência artificial terminariam na prática inaplicadas, o que justifica uma certa reiteração nos diplomas internacionais de disposições com esse conteúdo².

2.4 ROBUSTEZA, SEGURANÇA E INTEGRIDADE

Os três princípios indicados no item 1.4 da Recomendação da OCDE devem ser trabalhados em conjunto e se referem à confiabilidade que se exige da Inteligência Artificial. O sistema deve ser preparado para resistir a circunstâncias hostis, sejam elas fruto de erros nos dados utilizados, de ataques cibernéticos externos, ou de ocorrência de resultados equivocados ou inesperados.

A *robustez*a do sistema se mede inicialmente pela pertinência dos *outputs* em relação ao que se visava originalmente. Isso pode ocorrer tanto por execução errônea do algoritmo quanto por ausência ou inverdade na informação na base de dados (Chander *et al.*, 2024, p. 23). A *segurança*, conceito já presente no direito à proteção de dados, trata da estrutura que é criada para evitar danos na manipulação do sistema. Isto é, por um lado, os elementos de software e componentes de equipamentos e rede que impeçam acessos por *hackers*; por outro, a existência da possibilidade de supervisão e intervenção humana interna para corrigir falhas que se apresentem ou mesmo para parar ou destruir a IA em funcionamento com algum tipo de independência. Já a *integridade* se refere ao esforço, que é inicial, mas também contínuo, para assegurar que os dados pessoais utilizados contenham veracidade, ou seja, conformidade ao espectro da realidade que visam reproduzir. Além disso, a base de dados deve ter a amplitude necessária para não incidir em desvios de análise. Há conseqüentemente a necessidade de um treinamento com ênfase na qualidade e na quantidade da informação.

Essas características não se alcançam por simples acerto na concepção ou cuidado no recolhimento de dados, embora, evidentemente, esses fatores sejam essenciais. Os sistemas devem estar sendo sempre testados por adversários estabelecidos pelo próprio responsável, envolvendo os diferentes aspectos, de modo a que se possa medir e verificar o que ainda deve ser melhorado nos mecanismos de defesa (Chander *et al.*, 2024, p. 26).

2 Vide, nesse sentido, artigos 8, 14 e 15 da Convenção do Conselho de Europa e alíneas I a IV do artigo 1.3 da Recomendação da OCDE.

Tecnologias automatizadas para reconhecimento facial são especialmente sensíveis a esses princípios. A ausência de uma base adequada pode levar a “falsos positivos” que impactam de maneira desproporcional mulheres e minorias. E o ônus de provar a conformidade deve ser suportado por aquele que visa se aproveitar do instrumento. Nesse sentido, o caso *Bridges* no Reino Unido é um marco na jurisprudência sobre o tema. Embora algumas cidades, especialmente as norte-americanas, como São Francisco ou Berkeley, tenham suspenso a integração de câmeras de vigilância com IA de identificação algorítmica de pessoas com base nessas preocupações, foi da Corte de Apelações britânica o primeiro julgado a afirmar que cabia ao Estado, no caso a polícia de South Wales, demonstrar, diretamente ou via auditoria independente, que seu sistema não violava a igualdade entre os cidadãos (Zalnieriute, 2021, p. 288 e 296).

2.5 RESPONSABILIDADE (E RASTREABILIDADE)

As tecnologias que se utilizam de inteligência artificial só serão verdadeiramente úteis ao desenvolvimento humano se os atores que as desenvolvem e se aproveitam delas puderem arcar com as consequências de eventuais danos que causarem. Para tanto, o processo de design, desenvolvimento e funcionamento deve estar registrado de forma precisa e inteligível. A rastreabilidade é um pressuposto para a responsabilização e consiste na documentação que demonstra cronologicamente cada operação durante o ciclo de vida de um sistema de IA. São essas provas a serem obrigatoriamente e contemporaneamente produzidas em relação a cada ente que se aproveite da inteligência artificial, sejam criadores do conteúdo, sejam utilizadores, as quais servirão para definir as imputações em caso de dano a pessoas (Williams *et al.*, 2022, p. e7-7). Essa possibilidade de traçar o caminho é especialmente relevante para a IA generativa, já que a criação de mídia se dá a partir de elementos humanos prévios, com possibilidade de ausência de anuência daquele que vê suas características corpóreas ou produto intelectual aproveitados por outrem.

Saber quem é o responsável por determinado ato envolvendo a IA não se confunde com a imediata responsabilização, já que os parâmetros de gerenciamento do risco do negócio, se este foi lícito ou não, ainda dependem da avaliação jurídica na forma da regulação de cada país no âmbito administrativo, trabalhista, penal e/ou cível, com destaque para os direitos da propriedade artística e intelectual. O imprescindível é que violações a direitos humanos por modelos com qualquer tipo de autonomia também sejam em tese passíveis de provocar sancionamentos em relação às pessoas físicas e jurídicas que se aproveitaram daquela tecnologia.

Essa questão se torna também especialmente sensível no cenário eleitoral. A manipulação por meio da inteligência artificial visando a desinformação do eleitor vem ocorrendo em países tão diversos como Bangladesh, Turquia, Brasil ou Argentina (Ünver, 2024, p. 15) e impõe medidas céleres, sob pena de macular a expressão da vontade popular. O desafio aqui é mais intenso em face da exiguidade do período de campanha, da imprescindibilidade de evitar injustiças e da possibilidade de efeitos duradouros na mente do votante, mesmo com ação efetiva das autoridades.

Além da indicação geral da rastreabilidade e da responsabilidade como inerentes ao regime da IA no item 1.5 das Recomendações da OCDE, a Convenção do CE trata expressamente da responsabilização civil e indenização no seu artigo 9.

2.6 COOPERAÇÃO

Muita embora não diretamente referida como princípio, ambos os normativos valorizam a cooperação público-privada e entre países como meio indispensável para termos uma regulação efetiva em escala global (item 2.5 da Recomendação da OCDE e artigo 25 da Convenção do CE). As iniciativas locais, ainda que úteis, têm uma eficácia naturalmente limitada neste tema, em que a tecnologia pode ser desenvolvida num espaço e rapidamente expandida para outro através da internet. As políticas menos cuidadosas quanto a riscos de um determinado Estado podem, portanto, ter rapidamente consequências sobre os demais.

E, quando se fala na importância de entes privados também participarem desse esforço conjunto, ainda que a referência envolva certamente as grandes empresas de tecnologia, não somente nesse sentido deve ser entendida a alusão, mas também se estende a institutos de pesquisa, acadêmicos, sociedade civil em geral e indivíduos. A inerente competição do sistema capitalista de desenvolver melhores sistemas que seus concorrentes não acarreta que os princípios aqui descritos não devam ser perseguidos por quaisquer atores que atuem na IA. Os meios serem distintos e se buscar a liderança não significa que os valores não possam ser comuns em benefício da humanidade (Ala-Pietilä; Smuha, 2021, p. 241 e 242).

A tão buscada confiabilidade de sistemas de IA, ao final uma sensação que deve estar presente a nível individual, exige, assim como em outros mercados, como o aéreo e o bancário, que exista um coletivo ambiental de criação e desenvolvimento que atenda a padrões e regras semelhantes mundialmente para serem encaradas como aceitáveis. A verificabilidade em cada local depende da anuência em conteúdos substantivos e procedimentais, assim como a existência de fiscalização cruzada pelos países parceiros, em nível regional, setorial ou global, do atendimento na prática. Ao final, esse modelo permite assegurar que haja uma maximização de benefícios para a humanidade, combinada com minimização de riscos (Ala-Pietilä; Smuha, 2021, p. 245, 247 e 252).

CONCLUSÃO

Há uma natural e bem-vinda corrida dos países no sentido de regular a inteligência artificial em seus territórios. A busca visa evitar que uma tecnologia com enorme potencial de mudar os modos de vida de nossas sociedades em muito pouco tempo esteja em funcionamento sem as salvaguardas necessárias e o controle estatal e social já em marcha. No entanto, a fúria legislativa pode levar também a um mosaico caótico de regras e sem a maturação necessária antes da sua edição.

Por isso, merecem destaque as (poucas) hipóteses em que países se reuniram e conseguiram expor propostas para a normatização comum. A superação das inerentes rivalidades

econômicas na vanguarda da inovação é resumida em propostas relativamente curtas, mas que expõem unanimidades já possíveis.

Ainda que haja similitude de participantes no contexto da OCDE e do Conselho da Europa, estes não são comunidades internacionais idênticas e representam parcela significativa do cenário de ponta da pesquisa em IA e do PIB mundial. Por isso, e sendo os normativos internacionais, vinculantes ou não, já existentes, merecem o apontamento de seus princípios comuns.

Além disso, quando observamos as proximidades em conteúdo, vemos consagradas questões de real alcance comungado. Parece certo que a inteligência artificial pode ser um elemento para o florescimento de sociedades mais justas, ricas e igualitárias e que não pode ser uma ameaça aos direitos humanos, ao Estado de direito e ao regime democrático.

Sistemas computadorizados já não são uma novidade para as gerações hoje presentes no nosso planeta. A importância de que tenham seus meandros claramente explicitados para reguladores e afetados, que funcionem sem falhas internas ou externas e que permitam o conhecimento daqueles a quem devem ser imputados os danos que causarem, é de fácil compreensão. A complexidade com a qual ainda se apresenta a IA neste momento histórico explica somente um maior adensamento desses conceitos, para que abarquem todos os aspectos já identificáveis.

Todos esses objetivos serão inalcançáveis sem a junção de países e entes privados envolvidos em prol da sua consecução. Ao lado da busca de cada um de alcançar os sistemas mais reconhecidos como melhores, deve estar um substrato comum de respeito a esse índice compartilhado, sob pena de fracassarmos todos. Essa junção imprescindível além do espaço físico de países deve ser constante e crescente, até permitir uma certeza geral de que podemos acreditar todos no potencial modificador positivo da automatização de funções antes eminentemente exercidas pelos seres humanos.

REFERÊNCIAS

ABHIVARDHAN, A. **Artificial intelligence ethics and international law**. 2. ed. Delhi: BPB Publications, 2023.

ALA-PIETILÄ, Pekka; SMUHA, Nathalie A. A framework for global cooperation on artificial intelligence and its governance. In: BRAUNSCHWEIG, Bertrand; GHALLAB, Malik (org.). **Reflections on artificial intelligence for humanity**. Cham: Springer International Publishing, 2021. (Lecture Notes in Computer Science). v. 12600. p. 237-265. DOI: <https://tinyurl.com/ymy3z32j>.

ANGELOV, Plamen P.; SOARES, Eduardo A.; JIANG, Ricardo; ARNOLD, Nicolau; ATKINSON, Peter M. Explainable artificial intelligence: an analytical review. **WIREs Data Mining and Knowledge Discovery**, v. 11, n. 5, p. e1424, 2021.

BENOÎT-ROHMER, Florence; KLEBES, Heinrich. **Council of Europe law towards a pan-European legal area**. Strasbourg: Conseil de l'Europe, 2004.

BOYLE, Alan E.; CHINKIN, Christine. **The making of international law**. Oxford, New York: Oxford University Press, 2007.

CHANDER, Bhanu; JOHN, Chinju; WARRIER, Lekha; GOPALAKRISHNAN, Kumaravelan. Toward trustworthy artificial intelligence (TAI) in the context of explainability and robustness. **ACM Computing Surveys**, jun. 2024. [Online]. DOI: <https://doi.org/10.1145/3675392>. Acesso em: 15 jul. 2024.

CoE – COUNCIL OF EUROPE. **Explanatory Report to the Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law**: Council of Europe Treaty Series - No. [225]. Vilnius: Council of Europe, 2024a.

CoE – COUNCIL OF EUROPE. **Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law**. 2024b. Disponível em: <https://tinyurl.com/5xdv2k9s>. Acesso em: 20 maio 2024.

ELKIN-KOREN, Niva; PEREL, Maayan. Separation of functions for ai: restraining speech regulation by online platforms. **Lewis & Clark Law Review**, v. 24, 2020. DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3439261>.

EUROPEAN COMMISSION. **Artificial Intelligence for Europe**. Brussels: European Commission, 2018.

FOSCH-VILLARONGA, Eduard; POULSEN, Adam. Diversity and inclusion in artificial intelligence. In: CUSTERS, Bart; FOSCH-VILLARONGA, Eduard (org.). **Law and artificial intelligence**. The Hague: T.M.C. Asser Press, 2022. (Information Technology and Law Series). v. 35, p. 109-134. Disponível em: <https://tinyurl.com/2mynhzm>. Acesso em: 21 jun. 2024.

GREENSTEIN, Stanley. Preserving the rule of law in the era of artificial intelligence (AI). **Artificial Intelligence and Law**, v. 30, n. 3, p. 291-323, 2022. DOI: <https://link.springer.com/article/10.1007/s10506-021-09294-4>.

OECD. **Recommendation of the Council on Artificial Intelligence**, OECD/LEGAL/0449. 2024.

SANDS, Philippe. The “greening” of international law: emerging principles and rules. **Indiana Journal of Global Legal Studies**, v. 1, n. 2, 1994. [Online]. Disponível em: <https://tinyurl.com/34cah3ku>. Acesso em: 21 jun. 2024.

ÜNVER, H. A. **Artificial intelligence (AI) and human rights**: using AI as a weapon of repression and its impact on human rights. Brussels: European Union, 2024.

VINUESA, Ricardo; AZIZPOUR, Hossein; LEITE, Iolanda; BALAÃO, Madalena; DIGNUM, Virgínia; DOMISCH, Sami; FELLÄNDER, Anna; LANGHANS, Simone Daniela; TEGMARK, Max; NERINI, Francisco Fuso. The role of artificial intelligence in achieving the Sustainable Development Goals. **Nature Communications**, v. 11, n. 1, p. 233, 2020.

WILLIAMS, Rebeca; CLOETE, Ricardo; COBBE, Jennifer; COTTRILL, Caitlin; EDWARDS, Pedro; MARKOVIC, Milão; NAJA, Imã; RYAN, Frances; SINGH, Jatinder; PANG, Wei. From transparency to accountability of intelligent systems: Moving beyond aspirations. **Data & Policy**, Cambridge, v. 4, p. e7, 2022. DOI: <https://doi.org/10.1017/dap.2021.37>.

YEUNG, Karen. Recommendation of the Council on Artificial Intelligence (OECD). **International Legal Materials**, v. 59, n. 1, p. 27-34, 2020. [Online].

ZALNIERIUTE, M. Burning Bridges: The automated facial recognition technology and public space surveillance in the modern state. **Science and Technology Law Review**, v. 22, n. 2, p. 284-307, 2021.



*Obra produzida pela Escola Superior do
Ministério Público da União, composta
nas fontes Montserrat, Rig Sans e Zilla
Slab e impressa em papel offset 90 g/m²
pela Gráfica e Editora Qualytá Ltda.
qualyta@qualytadf.com.br
Distribuição gratuita. Venda proibida.*

2024 · Brasília-DF