



Revista da Defensoria Pública
do Estado de Minas Gerais

Ano 1 nº 2 novembro 2017
ISSN 2526-7051

Revista da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais | Ano 1 nº 2 novembro 2017



REPORTAGEM ESPECIAL

Tragédia de Mariana: apesar do trauma, a vida segue

ENTREVISTA

Planejar é preciso...

Professores Marconi Martins de Laia e Eduardo Batitucci



Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais

Rua Guajajaras, 1.707, Barro Preto
30180-099 – Belo Horizonte, MG
Telefone: 31 3526-0310 | www.defensoria.mg.def.br

Defensora pública-geral

Christiane Neves Procópio Malard

Subdefensor público-geral

Wagner Geraldo Ramalho Lima

Corregedor-geral

Ricardo Sales Cordeiro

Conselho Superior

Christiane Neves Procópio Malard

Wagner Geraldo Ramalho Lima

Ricardo Sales Cordeiro

Marco Tulio Frutuoso Xavier

Galeno Gomes Siqueira

Heitor Teixeira Lanzelotti Baldez

Felipe Augusto Cardoso Soledade

Fernanda de Souza Saraiva

Richarles Caetano Rios



Revista da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais
ISSN 2526-7051

Realização:

Defensoria Pública-Geral do Estado de Minas Gerais

Editor-chefe: Pericles Batista da Silva

Editor-chefe adjunto: Cláudio Miranda Pagano

Conselho Editorial:

Bruno Cláudio Penna Amorim Pereira

Carlos Henrique Soares

Cláudio Miranda Pagano

Christiano Rodrigo Gomes de Freitas

Daniel Firmato de Almeida Glória

Juliana de Carvalho Bastone

Marcelo Paes Ferreira da Silva (*secretário*)

Paulo Adyr Dias do Amaral

Pericles Batista da Silva

Renata Furtado de Barros

Renata Martins de Souza

Editora assistente: Lúcia Helena de Assis

Jornalista responsável: Alessandra Amaral – MTB 5898

Fotos, arte e diagramação: Ascom/DPMG

Assessoria de Comunicação e Cerimonial (Ascom)/DPMG: Rodrigo Neves (assessor-chefe). **Imprensa:** Alessandra Amaral, Cristiane Silva, Nilton Eustáquio (jornalistas), Alexandre Vilaça Decaris (estagiário). **Cerimonial:** Débora Braga Ribeiro Leite, Isabel Campos Daher, Maria Luiza Carvalho Borges, Alfredo Júnior. **Comunicação Visual e Publicidade:** Lúcia Helena de Assis (*designer* de comunicação), Everton Souza (publicitário), Matheus Malta, Kamilla Penna e Géssica Damasceno (estagiários).

Revisão: Graciana Oliveira

Impressão, acabamento, embalagem e etiquetagem:
RB Gráfica Digital Eireli

Tiragem: 1 mil exemplares

Cartas à redação: revista.def@defensoria.mg.def.br

Os artigos assinados não refletem, necessariamente, a opinião da *Revista da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais*, sendo seu conteúdo de responsabilidade de seus autores.

Permitida a reprodução parcial e integral desde que citada a fonte.

SUMÁRIO

2

ENTREVISTA

Planejar é preciso...

Professores Marconi Martins de Laia e Eduardo Batitucci

6

REPORTAGEM ESPECIAL

Tragédia de Mariana: apesar do trauma, a vida segue

16

ESPECIAL

Defensoria Pública é a instituição mais importante do país, segundo pesquisa do CNMP

ARTIGOS

17

Direito à cidade: autonomia socioespacial nas ocupações urbanas

22

A conformidade da prova testemunhal no processo penal brasileiro

30

Questões polêmicas sobre a prova emprestada no processo civil

34

A iniciativa de Lei da Defensoria Pública Pós-Emenda Constitucional nº 80/2014

40

Mediação escolar e transformação social pela Defensoria Pública

43

Monitoramento eletrônico ou prisão? Os efeitos da fiscalização eletrônica

A **.def** – Revista da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais é uma publicação semestral que busca promover a análise crítica e a veiculação de diferentes pontos de vista sobre temas que, direta ou indiretamente, possam contribuir para atenuar a vulnerabilidade de cidadãos e grupos sociais, o que constitui a missão precípua da Defensoria Pública. Ademais, em tempos de superprodução de conteúdos, a **.def** aposta em uma linha editorial que conjugue qualidade e seriedade, com uma linguagem acessível e conectada ao nosso século.

Defensoria Pública

Instituição permanente,
essencial à função
jurisdicional do Estado.



DPMG 41 anos

Todos os direitos para todos os cidadãos

1976 | 2017

Planejar é preciso...

As transformações no cenário político-econômico têm afetado diretamente as organizações. As exigências do mundo globalizado, de mudanças constantes e imprevisíveis, bem como os avanços tecnológicos, chegaram à administração pública. A gestão pública passou a exigir maior agilidade, descentralização e controle de resultados. A sociedade, por sua vez, clama por moralidade, profissionalismo e excelência na prestação dos serviços públicos, bem como por melhor qualidade de vida e redução das desigualdades sociais. O cidadão vem deixando, gradualmente, de ser sujeito passivo e passa a exigir, em níveis progressivos, melhores serviços, respeito à cidadania e mais transparência, honestidade, economicidade e efetividade no uso dos recursos públicos. Nesse contexto, a busca pelo aperfeiçoamento e pela profissionalização da gestão assume papel fundamental na administração pública moderna, que tem como foco principal o atendimento às necessidades do cidadão.

Para se modernizar, aperfeiçoar o processo organizacional e orientar as ações institucionais para melhor atender às demandas da sociedade, em novembro de 2015, a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais (DPMG) contratou a Fundação João Pinheiro (FJP), instituição de pesquisa e ensino vinculada à Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão de Minas Gerais, para elaboração do primeiro Planejamento Estratégico da Instituição.

Nesta entrevista, os professores e pesquisadores da FJP, Marconi Martins de Laia e Eduardo Batitucci, que estão à frente dos trabalhos do Planejamento Estratégico da DPMG, falam sobre planejamento estratégico.



Eduardo Batitucci e Marconi Martins de Laia, professores e pesquisadores da Fundação João Pinheiro

Como o planejamento estratégico pode colaborar para o crescimento de uma organização?

O planejamento é uma forma de estruturar a visão de futuro. Seu propósito essencial é definir uma visão clara de futuro e estruturar um conjunto de projetos e ações que possam consolidar o direcionamento de uma organização. Por meio de um planejamento estratégico, são definidos os limites das ações. As ações ganham foco, não ficam dispersas. Não se realiza tudo o que vem à cabeça. Na verdade, é realizado um conjunto ou um portfólio de projetos, pensado e discutido internamente, e que foi avaliado como o mais oportuno em um dado momento em uma organização.

Quais são os eixos estratégicos fundamentais de um planejamento estratégico eficiente?

O primeiro ponto é que ele seja participativo. Um planejamento estratégico eficiente envolve ouvir os atores da organização. O segundo ponto importante é que seja focado. Ele tem de ser ousado para inovar, mas não pode ser irrealista do ponto de vista do tamanho das implementações que ele sugere. Tem de propor um conjunto de ações que seja factível. O terceiro ponto, que muitas organizações, às vezes, esquecem, é que um planejamento estratégico deve ser baseado em fatos e dados. Decisões estratégicas de ações de organizações não podem ser baseadas em impressões e sentimentos, que dirigiriam a organização de uma maneira >>



muito imprecisa. Então, ele precisa ser baseado em dados, precedido por um amplo processo de coleta e análise de dados, que é um direcionamento muito importante quando está se conduzindo uma estratégia.

Comumente, em grandes organizações, sobram iniciativas isoladas e esforços pulverizados e faltam comunicação e compartilhamento de informações internamente, fazendo com que as boas práticas percam força, diluindo-se. Com um planejamento estratégico, como ficam essas ações? Geralmente, o plano elaborado considera e analisa as práticas funcionais e os fluxos de informações adotados?

Sim, o planejamento analisa as práticas, projetos e fluxos já existentes. O propósito central é criar um elemento de conexão entre ações que, eventualmente, acontecem isoladas. E não apenas conectar ações que acontecem isoladas, mas também revê-las, repensá-las, rediscuti-las e repaginá-las ocasionalmente, mas com o foco em articulação. Esforços isolados geram um sentimento de frustração muito grande para quem executa, porque os impactos ficam aquém do que poderia acontecer, exatamente porque é um esforço isolado e não considera uma perspectiva mais sistêmica.

Planejamento estratégico não é pegar a organização do zero e reinventá-la. Não é, em hipótese alguma, considerar o que está lá dentro ruim. Com certeza, toda organização tem uma série de pontos positivos. O que o planejamento estratégico faz é ressaltar os pontos positivos e ganhar articulação dos projetos que já estão direcionando a organização para um caminho bom e, ao mesmo tempo, tentar atenuar e minimizar aspectos negativos ou riscos que estejam prejudicando o acesso aos resultados. Não é começar do zero. Na verdade, é, essencialmente, ajudar a organização a fortalecer o que ela já tem de bom e a lidar com os desafios que ela tem.

“Planejamento estratégico não é pegar a organização do zero e reinventá-la. Não é, em hipótese alguma, considerar o que está lá dentro ruim.”

Em tempos de crise econômica como a que o país enfrenta, há aumento na procura pela contratação da elaboração de um planejamento estratégico?

Não tenho conhecimento desses dados, mas a minha impressão é que as organizações, de maneira geral, são meio refratárias à ideia de planejamento. Organizações mais maduras são aquelas que procuram fazer planejamentos estratégicos mais consolidados. Então, na minha visão, organizações que ainda têm dificuldade de maturidade na sua gestão serão muito resistentes a processos de um planejamento. E, em momentos de crise, elas podem até fugir disso, porque podem apresentar uma visão de gastos financeiros e que não teriam condições de fazer esse dispêndio financeiro.

Quais são as principais diferenças de um planejamento estratégico para uma organização privada e para uma instituição pública?

Acredito que é bem diferente. Os instrumentos e mecanismos utilizados são comuns e estão consagrados na literatura. Mas eu diria que trabalhar para a administração pública é mais desafiador, porque você lida com o cidadão, e ele não é cliente. O consumidor paga por um determinado serviço, então você procura atender o desejo de um determinado usuário. No planejamento estratégico de uma organização pública, ela tem que conhecer os anseios de uma sociedade e acredito que isso é muito mais complexo do que ouvir um cliente ou analisar perfis de clientes. Isso porque a sociedade é complexa, é dinâmica, não é simples e envolve múltiplas demandas e atores.

Eu acredito que o contexto de um planejamento estratégico de uma organização pública é mais complexo, porque é necessário que a organização atenda suas demandas sociais e o escopo de ação é muito amplo. Além disso, há o desafio de construir uma visão muito mais participativa para que seja legítima. Na administração privada, há uma visão, muito provavelmente, de cima para baixo, da direção para a base.

Na administração pública, não pode ser assim, tem de ser de maneira participativa, a partir dos anseios da sociedade civil e de maneira transparente, a partir dos anseios do próprio corpo de servidores do órgão. Então, é fundamental que seja muito transparente e que seja muito aberto. Por isso, é mais desafiador. Fazer as coisas de maneira mais aberta envolve ter capacidade de ouvir, de consolidar, de negociar e articular, por isso, é mais desafiador na administração pública.

>>

Quais são os principais desafios de se elaborar um planejamento estratégico no cenário atual de constantes transformações econômicas, políticas, institucionais e tecnológicas?

Pensando mais especificamente na Defensoria Pública, eu acredito que o grande desafio, do ponto de vista estrutural de ambiente externo, são as limitações de recursos financeiros que a administração pública enfrenta e tem enfrentado. Esse é um grande desafio. Nesse contexto, há de se pensar com bastante criatividade e cuidado e priorizar as ações que são mais relevantes. Do ponto de vista tecnológico, acredito que temos uma oportunidade grande, com as novas tecnologias da informação e comunicação. Nos últimos anos, temos um grande desenvolvimento da TI, que pode ajudar muito a execução das próprias atividades de qualquer organização. Então, quando está se pensando em um planejamento estratégico, as transformações tecnológicas precisam ser absorvidas. Há de se pensar também na própria dinâmica social. De novo pensando em um órgão como a Defensoria, pensar quais são os principais dilemas que a sociedade civil enfrenta e que demandam o apoio jurisdicional da Defensoria Pública. São tantas agendas que precisam de cuidado e atenção: a questão prisional, de família, o direito das minorias, entre outras. Tem muita coisa a ser observada e isso, sem dúvida, é um elemento direcionador do planejamento estratégico de uma organização que tem a responsabilidade que a Defensoria Pública tem.

A Defensoria Pública de Minas é uma instituição que está presente em 113 comarcas do estado, cada qual com suas especificidades. Como o planejamento estratégico pode ter efeito no trabalho de pessoas em circunstâncias tão diversas e em lugares tão distantes?

O planejamento estratégico pode ser muito útil, exatamente, porque ele vai proporcionar, em primeiro lugar, uma compreensão clara de quais são as lacunas e dificuldades, obviamente, respeitando a diversidade das diversas localidades.

Ao fazer um levantamento de informações para entender a realidade de um órgão como a Defensoria, você não vai buscar compreender como está a Defensoria de Belo Horizonte exclusivamente. Você vai procurar compreender como é a Defensoria, onde ela está presente hoje. Então, acredito que a compreensão das informações que vêm às mãos vai trazer toda essa diversidade, toda essa amplitude, e vai permitir realizar ações que sejam mais focadas às necessidades locais. Desse forma, passa-se a ter um volume de informações que permitem tomar decisões de maneira

O foco não é ser um projeto que tem que acontecer de Belo Horizonte para as comarcas. A ideia é você criar uma visão articulada de ações em todas as comarcas, essa é a diferença. Não é um olhar que sai do centro para as pontas, e sim, coordenar e articular para que as ações, nas pontas, possam ser de maneira orquestrada.

mais efetiva, respeitando as diversidades. Acredito que o planejamento vai ao encontro dessa necessidade, dessa diversidade, das diferenças entre as múltiplas localidades onde a Defensoria está inserida. E o propósito é esse mesmo. O foco não é ser um projeto que tem de acontecer de Belo Horizonte para as comarcas. A ideia é você criar uma visão articulada de ações em todas as comarcas, essa é a diferença. Não é um olhar que sai do centro para as pontas, e sim coordenar e articular para que as ações, nas pontas, possam ser de maneira orquestrada. Acredito que se ganha muito com o planejamento estratégico, porque se passa a ter uma visão descentralizada, coordenada, ao invés de uma visão espalhada. O foco é permanecer com o grande ganho da ação descentralizada, mas, ao mesmo tempo, aproveitando as sinergias e coordenando onde for possível.

Como o planejamento estratégico pode colaborar para a melhoria da qualidade dos serviços prestados pela Defensoria Pública de Minas Gerais, de modo a contemplar as necessidades e interesses dos cidadãos?

Acredito que o planejamento vá resultar em melhorias para os cidadãos sim, pois vai permitir um conjunto de ações focadas e realistas. A instituição passa a ter uma visão clara do que é, do que quer e de quais são os recursos vinculados a essa realidade. Não adianta propormos um milhão de coisas sem ter condições efetivas para implementá-las. O planejamento estratégico não é um plano simplesmente. É um plano que se desdobra em ação. Com isso, é necessário planejar e depois acompanhar. Acredito que o grande ganho, tanto para o assistido, em primeiro lugar, quanto para a própria Defensoria, será poder ter um conjunto de ações realista que será realizado ao invés de ter um volume imenso de ações, mas que >>

não acontecem na prática. O planejamento estratégico transforma a visão de uma organização em uma visão ousada, mas realista. A meu ver, esse é o grande ganho. Então, se ele for ousado e inovador, alinhado às necessidades dos assistidos e, ao mesmo tempo, for realista, vai trazer ganhos, sem a menor sombra de dúvida.

Nem sempre um bom trabalho de planejamento consegue alcançar igual sucesso na implantação da estratégia. Como levar o pensamento participativo da administração às bases da organização? Após a finalização do planejamento estratégico, haverá monitoramento da Fundação João Pinheiro na fase de execução?

O contrato com a FJP envolve um período de três meses para acompanhamento, que chamamos de Escritório de Estratégia, na qual serão acompanhados os primeiros meses das ações que estão sendo implementadas. A literatura de estratégia relata que uma das grandes lacunas de planos estratégicos é que eles não são implementados e executados. Eles vão para as gavetas. O grande desafio aqui será colocar o planejamento estratégico em execução. E como isso é feito? Dando clareza e ciência para todos os atores sobre quais são os objetivos e as metas e porque esses objetivos e metas estão ali. Além disso, é essencial fazer o acompanhamento sistematizado. Se não houver o acompanhamento da evolução das ações, elas tendem a morrer. Sendo assim não tem segredo, não tem mistério: é definir as ações, mas depois acompanhá-las. A ideia é implementar o planejamento por meio do acompanhamento contínuo. Criar, dentro da DPMG, uma mentalidade de supervisão das ações. E, obviamente, de retroalimentação e aprendizado. O planejamento estratégico não é uma coisa pronta, fechada, ele é um documento vivo, tem de estar em constante evolução, até porque as demandas sociais evoluem, a instituição evolui. Então, à medida que você vai fazendo o acompanhamento, você vai aprendendo e vai fazendo a correção de rumos e rotas. O grande desafio é não deixar que vire só um documento, e sim que ele entre, de fato, em execução e não há nenhuma outra forma de fazer executar, senão acompanhar e tomar as diretrizes corretivas quando forem necessárias. A FJP vai propor instrumentos e metodologia para tal.

A elaboração e, mais ainda, a execução eficiente do planejamento estratégico demanda intensa participação e envolvimento dos membros da Instituição, servidores e colaboradores. O que eles podem esperar do plano? E as instituições externas?

Eu acredito que podem esperar um plano que respeite a realidade da Defensoria. O planejamento está

sendo conduzido com muito cuidado para respeitar as realidades da Defensoria, suas limitações, virtudes e anseios. Não será um documento proposto por uma consultoria que apresenta algo pronto, como se fosse uma receita mágica. Esse não é o foco, nem pode ser assim. E nós temos uma vantagem nesse caso, pois a FJP não é uma organização de mercado e não estamos fazendo o plano estratégico da Defensoria com uma visão de mercado. Nós somos administração pública também, somos um órgão de pesquisa da administração pública. Então, o plano está sendo construído, respeitando a realidade da Defensoria. As pessoas podem esperar um plano elaborado com base naquilo que nós ouvimos da própria Defensoria e respeitando sua realidade. E as instituições externas podem esperar uma Defensoria mais forte, que tem uma visão clara de onde quer chegar, que reforça a sua autonomia, relevância e importância. E que reforça o seu protagonismo no estado democrático de direito. Uma instituição que, cada vez mais, é protagonista e que vai reforçar seu protagonismo, exatamente porque tem ações focadas para serem conduzidas.

Grande desafio é não deixar que vire só um documento, e sim que ele entre, de fato, em execução e não há nenhuma outra forma de fazer executar, senão, acompanhar e tomar as diretrizes corretivas, quando forem necessárias.

De que maneira o senhor, como pesquisador da FJP, vê o investimento da Defensoria Pública de Minas Gerais na elaboração de seu primeiro planejamento estratégico?

Fundamental. Organizações sem estratégia são organizações que trabalham de maneira meio acéfala. Não sabem exatamente onde querem chegar e como chegar lá. Então, a visão da Defensoria em estabelecer um planejamento estratégico mostra compromisso com a própria Defensoria e com a sua missão; mostra respeito com o cidadão, porque deseja construir uma visão para melhor atendê-lo. E mostra que a organização tem amadurecido na sua trajetória. A Defensoria é uma organização muito jovem; mas, apesar de ser jovem, é uma organização que já está pensando de maneira clara no seu futuro.

Tragédia de Mariana

Apesar do trauma, a vida segue

Por Alessandra Amaral | Jornalista

Cinco de novembro de 2015. Os moradores de Bento Rodrigues nunca se esquecerão dessa data, dia em que uma gigantesca onda de lama varreu do mapa o pequeno distrito da cidade mineira de Mariana, com seus mais de 300 anos de história. O saldo foi trágico: 19 mortos, centenas de desalojados, milhares com sua atividade produtiva prejudicada, milhões lesados pelo dano ambiental.

A lama era formada, na verdade, por rejeitos da extração de minério de ferro, provenientes do rompimento de uma das barragens da região, chamada Fundão, de propriedade da mineradora Samarco.

Embora a Renova fale em 32 milhões, especialistas estimam que ali se acumulavam 60 milhões de m³ de rejeito, o equivalente a 40 estádios do Maracanã cheios de lama, parte do qual foi derramada no Rio Guaxupé do Norte, no Rio do Carmo e, depois, no Rio Doce.

Paula Alves, cabelereira de 38 anos, estava no trabalho na hora em que a barragem rompeu. Ela conta que “estava conversando com o chefe quando escutamos um barulho diferente, que parecia chuva, mas o céu estava limpo. O técnico de segurança ligou o rádio da camionete que dava apoio para gente e só ouvimos essas duas palavras: a barragem rompeu. Peguei a minha motinha e saí correndo para

avisar meu povo, gritando: corre, corre, que estourou a barragem”.

Depois de arrasar Bento Rodrigues, a lama seguiu para Gesteira, Barra Longa, Santa Cruz do Escalvado, Rio Doce e, em seguida, para Ipattinga, Governador Valadares, em Minas Gerais, e Baixo Guandu, Colatina, Regência e Linhares, no Espírito Santo. Por onde passou, deixou desolação.

Comoção e auxílio emergencial

Dada a magnitude da tragédia, já nos primeiros dias após o rompimento, diferentes instituições, movimentos sociais e ONGs se mobilizaram para estar presentes no local e prestar apoio às vítimas em diversos níveis.

A Prefeitura de Mariana agiu para alojar os desabrigados. Os governos estadual e federal manifestaram apoio. O Ministério Público tratou de ajuizar ações para garantia de assistência aos desabrigados e bloqueio de valores da Samarco para futuro ressarcimento.

Dois dias depois da tragédia, a Defensoria Pública deslocou para Mariana uma equipe de defensores públicos para ter contato direto com as famílias atingidas, tratar com o poder público municipal e traçar um plano de ação institucional.

Um dos integrantes desse grupo, o defensor público de Minas Gerais



Rio Doce: confluência dos rios Piranga...

Aylton Magalhães, lembra que foi possível perceber a “situação de vulnerabilidade social e econômica dos atingidos, bem como suas expectativas em relação ao ressarcimento dos danos e reassentamento, que deveria preservar os vínculos sociais existentes na comunidade”.

O longo caminho da restauração e do ressarcimento

Dona da barragem, a Samarco Mineração S.A. é uma *joint-venture* que >>



(à esquerda) e do Carmo, cujas águas "amarronzadas" denunciam que a natureza ainda não esqueceu a tragédia

está entre as maiores empresas de mineração do mundo, formada pela brasileira Vale S.A. e a anglo-australiana BHP Billiton. Seu faturamento foi de 7,6 bilhões em 2014.

Embora a empresa tenha se comprometido, desde o início, a ressarcir os prejuízos causados, era necessário buscar garantias de que isso ocorreria.

Para tanto, em dezembro de 2015, o Ministério Público de Minas Gerais propôs uma ação civil pública para assegurar reparação integral dos atingidos em Mariana, incluindo

programas de auxílio emergencial, indenizações e reassentamento das comunidades destruídas.

Em março de 2016, foi firmado um Termo de Transação de Ajustamento de Conduta (TTAC), com o objetivo de regulamentar os preparos de restauração e indenização.

Criou-se, então, a Fundação Renova, constituída para ser a entidade responsável pelo desenvolvimento, gestão e execução dos programas socioambientais e socioeconômicos, com o objetivo de reparar, restaurar

e reconstruir as comunidades atingidas pelo rompimento de barragem.

Foi formado também o Comitê Interfederativo (CIF), composto por representantes de entes estatais de diversos níveis, com o objetivo de orientar e validar os atos da Fundação Renova, bem como diversas Câmaras Técnicas para assessoramento.

A relativa rapidez na adoção de medidas emergenciais e celebração de acordos não se repetiu, porém, no pagamento de indenizações aos impactados.

>>

Bento Rodrigues: Destruição e morte no caminho da lama



Embora a Fundação Renova, segundo informado em seu site, tenha despendido R\$ 2,3 bilhões para ações de reparação e compensação e cerca de R\$ 500 milhões em indenizações, a grande massa de impactados não recebeu a indenização e, pior, alguns que alegam ter direito, sequer foram incluídos no cadastro de impactados elaborado pela Fundação.

Até mesmo a parte da indenização que se considera menos complexa e controversa, do ponto de vista jurídico, tem sido implementada de forma lenta. É o caso de Governador Valadares, cidade no nordeste do Estado de Minas Gerais, onde 280 mil pessoas padeceram com a falta de água na semana seguinte ao desastre. Ali, a sensação de insegurança quanto à qualidade da água persiste.

Para o prefeito do município, André Merlo, “o que aconteceu em novembro de 2015 marcou para sempre a vida de toda a população ao longo do Rio Doce. São milhões de pessoas atingidas por essa tragédia. Uma ferida aberta no leito do Rio que, ainda que se cure, deixará para sempre profundas cicatrizes. Hoje, lutamos para restabelecer a credibilidade quanto à água tratada na cidade, que é monitorada constantemente e entregue com toda transparência e responsabilidade à cidade”.

Ainda há uma “ferida aberta no leito do Rio Doce” e isso pôde ser comprovado em uma visita ao ponto onde ele se forma, no encontro do Rio do Piranga, de águas limpas, com o Rio do Carmo que, com sua cor “amarronzada” de lama, denuncia que precisa de mais tempo para se recuperar.

O defensor público que atua no caso em Governador Valadares, Rodrigo Zouain da Silva, ressalta que “o município de Valadares e região aguardam a concretização do Programa de Indenização Geral e dos demais programas apresentados pela Fundação Renova que transcendem a indenização pecuniária”.

É exatamente essa a expectativa da população. Afinal, os que aceitaram o acordo, fizeram-no para evitar o infortúnio e a demora de uma decisão judicial.

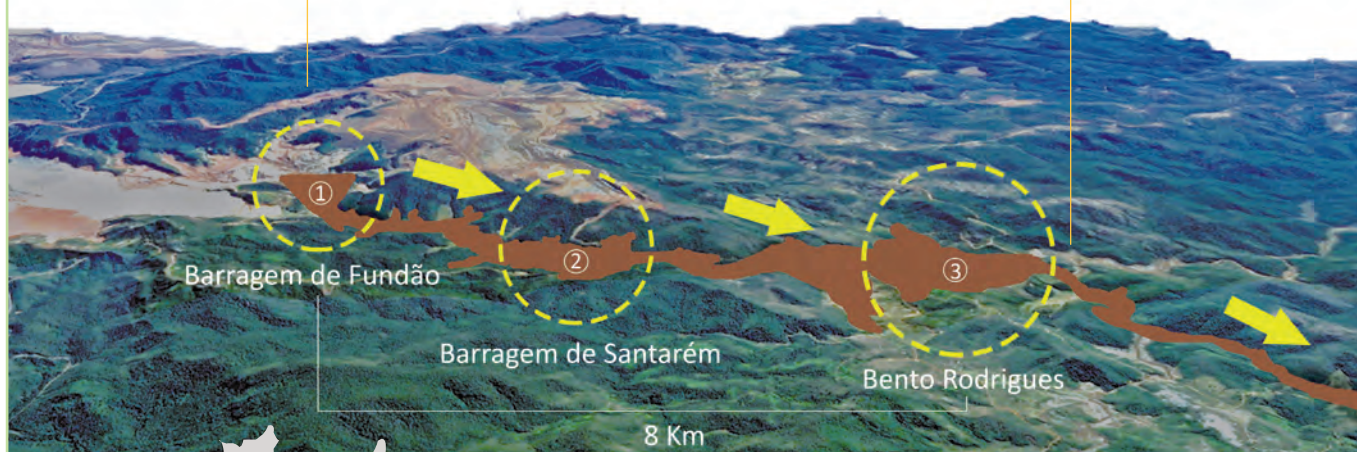
>>

Números da tragédia de Fundão

Mariana, MG – 5 de novembro de 2015

Volume de rejeito da extração de minério de ferro da barragem de Fundão: cerca de **60 milhões de m³** (40 estádios do Maracanã)

Distância percorrida pela lama, de Fundão à foz do Rio Doce: **537 km**



Cidades afetadas: **38**

Vítimas fatais: **19**

Volume de peixes mortos: **11t**

Pescadores cadastrados na área afetada: **1.249**

Pessoas que sofreram com falta de água: **800 mil**

Prejuízos estimados:
R\$ 20 bilhões *

Valor médio do auxílio emergencial:
R\$ 1.300

Faturamento da Samarco:
R\$ 7.6 bilhões

Custo das reparações até nov./2017:
R\$2.6 bilhões **

* Estimativa do governo federal

** Dados da Fundação Renova



GIRD – As Defensorias Públicas se unem

A Defensoria Pública não participou da formulação do TTAC, mantendo-se, tanto quanto possível, fora das tratativas do acordo, até para poder manter sua independência institucional na avaliação dos seus termos e da forma como ele seria implementado.

Mas a Instituição acompanhou o processo e concentrou-se, desde o início, na questão da indenização dos impactados.

Entendendo, porém, que os esforços conjugados poderiam ser mais eficazes, em setembro de 2016, foi formado o Grupo Interdefensorial do Rio Doce (GIRD), integrado pelas Defensorias Públicas dos Estados de Minas Gerais, Espírito Santo e da União, buscando a atuação coordenada e estratégica.

O primeiro passo foi uma rodada de audiências públicas ao longo do Rio Doce, tanto em Minas Gerais como no Espírito Santo, para ouvir dos próprios

atingidos suas necessidades e seus anseios. Santa Cruz do Escavado, Barra Longa, Governador Valadares e Conselheiro Pena, em Minas Gerais. Colatina, Baixo Gandu e Linhares, no Espírito Santo, foram algumas das cidades onde a população foi ouvida.

Depois, o GIRD priorizou reuniões setoriais e a articulação com diversos movimentos sociais e entes de representação dos atingidos, bem como o acompanhamento do processo nas Comissões Técnicas que dão apoio ao CIF, em especial, a Comissão Técnica de Organização Social (CTOS).

Uma das recentes vitórias do GIRD foi a afirmação do caráter assistencial e indisponível do auxílio emergencial pago aos atingidos, que devem continuar a receber o valor até que, comprovadamente, tenham retomado sua atividade econômica, sem prejuízo do recebimento de indenização pelos danos materiais e morais sofridos.

O defensor público da União, Francisco de Assis Nascimento, que atua junto ao GIRD, esclarece que “a atuação por meio de nota técnica tem sido um expediente extrajudicial muito importante e exitoso adotado pelo GIRD, haja vista a acolhida das notas técnicas sobre o reconhecimento das comunidades da foz do Rio Doce como atingidas e sobre o aprimoramento dos canais de acesso à informação a ser fornecida pela Renova aos atingidos”.

Para a coordenadora do GIRD na Defensoria de Minas Gerais, Luciana Leão Lara Luce, essa parceria foi importante para o “fortalecimento da instituição Defensoria Pública perante o poder econômico das empresas envolvidas, além de proporcionar uma atuação mais eficiente, que possibilitou diagnosticar problemas e recomendar as devidas adequações perante o CIF, sem prejuízo da adoção de medidas judiciais individuais e coletivas”.

Muito a fazer ainda...

De fato, parte do que foi destruído foi reconstruído, como a praça Manoel Lino Mol, em Barra Longa. Um pouco de urbanismo e tudo parece normal para quem visita a cidade, embora nenhuma reforma vá apagar o trauma vivido pelos moradores. Quem acompanha o caso de perto, porém, acha pouco.

Por exemplo, o promotor de

Justiça Guilherme de Sá Meneghin, com atuação na comarca de Mariana, considera que foi feito “muito pouco desde o desastre e, mesmo assim, nada que não fosse por imposição, quer dizer, sem um ofício, recomendação ou ação judicial. Eles tentaram passar por cima do interesse das famílias”, observou Meneghin.

Para o presidente da Associação Comunitária de Bento Rodrigues,

que é responsável pela articulação e representação da comunidade, Zezinho, “a única coisa que a Samarco fez até hoje, e graças ao Ministério Público, foi nos alojar em hotéis no mesmo dia. Não ficamos na arena nem uma noite. E também ajeitou os cartões para gente que tinha moradia fixa em Bento ter uma renda mensal. No mais, o resto é através de audiência, caso contrário, não sai nada”.

>>



Praça Manoel Lino Mel, em Barra Longa: limpeza e reforma para tentar retomar a rotina da cidade

O auxílio é de um salário mínimo por grupo familiar, mais 20% por dependente, além de uma cesta básica, atualmente, no valor de R\$ 470.

O prefeito de Rio Doce, Silvério da Luz, diz que “o auxílio emergencial ainda não está 100% regular no Município. Completando dois anos do acidente, não podíamos estar discutindo auxílio emergencial, isso devia estar eliminado. E as questões de ressarcimento tinham que estar em pleno curso”.

De fato, ainda há controvérsia sobre questões, como cadastramento de impactados e auxílio emergencial.

Segundo o ex-superintendente Federal de Pesca no Espírito Santo, Rafael Castro, que acompanha os desdobramentos da tragédia junto aos pescadores capixabas, “os pescadores do Estado se sentem totalmente desamparados pela Fundação Renova, principalmente porque esta não cumpre com as obrigações contidas nas deliberações do Comitê Interfederativo”.

Para Rafael, “outro ponto controverso é a abrangência de quem terá direito a indenização. A Fundação Renova só quer reconhecer na totalidade as áreas continentais (Baixo Guandu, Colatina e Linhares). Na área de mar, só reconhecem as áreas entre Barra do Riacho, em Aracruz, e Degredo, em Linhares, quando a Deliberação 58 do CIF sinaliza uma área impactada para cadastro muito maior”.

“Os pescadores estão cansados de tanta reunião e nenhum resultado. A cada dia que passa, as necessidades se tornam maiores e o apoio da Fundação para resolver definitivamente a indenização não existe”, concluiu Castro.

Em suma, dependendo do interlocutor, ouve-se que a Samarco e a Fundação Renova, passados dois anos da tragédia, “fez muita coisa”, “fez algumas coisas” ou “não fez nada”.

O fato é que diversas ações foram tomadas, tanto em relação à restauração do que foi destruído, como para apoio às vítimas. A existência de um acordo que evi-

te a judicialização é positiva, mas só se o pacto contemplar todos os impactados e se houver sensibilidade dos atores na busca de soluções que atendam aos demais interesses desse programa: o da sociedade, de ver o meio ambiente restaurado e a economia funcionando na região, e o dos impactados, em ter o ressarcimento devido no mais curto espaço de tempo possível.

A solução ambiental definitiva não tem prazo, infelizmente, até porque, em parte, depende de processos da própria natureza. As medidas para restauração da vida das pessoas, inclusive com o pagamento da devida indenização, essas podem, sim, ser tomadas em curto espaço de tempo. O que se espera é que os responsáveis por esse processo o conduzam com a objetividade e o dinamismo que a situação exige, porque seria muito triste, para não dizer uma vergonha se daqui a um ano tiver que fazer uma reportagem dizendo que após três anos da tragédia, pouco foi feito!



Frases...

“Olá, Joana. A Renova tem trabalhado na execução de 42 programas para reparar e compensar os danos causados pelo rompimento da barragem de Fundão às comunidades e ao meio ambiente. Nosso principal desafio é garantir a retomada da normalidade das vidas das pessoas atingidas e o resgate de uma parte de sua identidade que foi perdida. Você pode acompanhar o andamento das ações pelo nosso site: <http://www.fundacaorenova.org/conheca-os-programas/>. Estamos à disposição.”

Resposta dada reiteradamente pela **Fundação Renova** em sua página do Facebook, aos que manifestam descontentamento.

“O que aconteceu em novembro de 2015 marcou para sempre a vida de toda a população ao longo do Rio Doce. São milhões de pessoas atingidas por essa tragédia. Uma ferida aberta no leito do Rio que, ainda que se cure, deixará para sempre profundas cicatrizes.”

André Merlo – Prefeito de Governador Valadares, MG

“Os pescadores estão cansados de tanta reunião e nenhum resultado. As necessidades, a cada dia que passa, se tornam maiores e o apoio da Fundação para resolver definitivamente a indenização não existe”.

Rafael Castro – Ex-superintendente Federal de Pesca no ES

“A Fundação Renova, ao invés de ter uma atuação com autonomia, com justiça, de fato, para ajudar, foi causando mais danos à população e uma série de problemas, inclusive nas ações emergenciais. Identificamos, em 2017, mais 30 famílias que não receberam seus direitos.”

Guilherme de Sá Meneghin – Promotor de Justiça de Mariana, MG

“A Renova está atuando como se fosse uma empresa mineradora. O negócio da Renova não é mineração, e sim ressarcimento e recuperação de tudo o que foi impactado”.

Silvério da Luz – Prefeito de Rio Doce, MG

“O município de Governador Valadares e região aguarda a concretização do Programa de Indenização Geral e dos demais programas apresentados pela Fundação Renova que transcendem a indenização pecuniária”.

Rodrigo Zouain da Silva – Defensor público de Governador Valadares, MG

“Eu acho que tá faltando vontade da empresa. Porque, ela sabendo que tem que indenizar e reassentar, não entendo porque essa demora. Tirou aquele jeito de viver nosso lá na roça. Tá acabando com a saúde de muita gente que não gosta de cidade. Muitos hoje vivem uma vida assim: come, deita e dorme. Não tem mais atividade. Não tem mais plantação pra cuidar, ovo pra colher no galinheiro, leite pra tirar. Tudo isso atrapalha a cabeça da gente. Hoje, a gente vive a espera, não vive mais a vida da gente”.

Zezinho – Presidente da Associação Comunitária de Bento Rodrigues, responsável pela articulação e representação da comunidade

“Eu achei que era uma água que ia passar e que íamos voltar e limpar a casa. Lá do alto, quando olhei para trás, só via o Bento coberto de lama. O dia do terror. Foi questão de oito a dez minutos e acabou com Bento.”

Paula Geralda Alves, atingida de Bento Rodrigues

Desenho de sistemas de disputas e o rompimento das barragens de Fundão e Santarém: Programa de Indenização Mediada (PIM)

DIEGO FALECK é mediador; especialista em sistemas de resolução de disputas; mestre em Direito (LL.M) pela Harvard Law School; doutor em Direito pela Universidade de São Paulo.

INTRODUÇÃO

O rompimento da barragem do Fundão, em novembro de 2015, no Estado de Minas Gerais, causou diversos impactos socioambientais e socioeconômicos às regiões ao longo do Rio Doce. Por consequência, surgiu imediatamente aos impactados pelo evento o direito de serem indenizados pelos danos sofridos, quais sejam os danos materiais (bens móveis e imóveis), danos a atividades empresariais, produções agrícolas e agropecuárias, atividade pesqueira e por danos morais, inclusive em virtude da suspensão da distribuição de água em algumas regiões.

No contexto de um evento de tamanha dimensão e repercussão, como a experiência demonstra, existem sérias dificuldades de indenizar as pessoas, entre as quais se destacam: (i) a presença de emoções extremas das partes envolvidas, de que merecem destaque a raiva, culpa e desconfiança; (ii) as altas expectativas das partes, acaloradas por pessoas próximas e advogados; e (iii) receio de não serem tratados com a devida justiça.

Por esse motivo, para evitar o alto índice de judicialização de demandas e com o objetivo de proporcionar uma resposta efetiva para a população e para sociedade, o caminho escolhido foi a estruturação de um programa de indenização específico para potenciais 178 mil famílias impactadas pelo evento em questão. Tal programa, todavia, deve ser estruturado de maneira a ser capaz de lidar com os obstáculos que mencionamos.

Felizmente, existe um campo do conhecimento específico na esfera dos métodos consensuais de resolução de controvérsias para apontar o caminho e as melhores práticas para lidar com os desafios e obstáculos impostos: o Desenho de Sistemas de Disputas¹ (DSD).

Com base nos conceitos de DSD, a resposta foi a criação de um procedimento opcional para os beneficiários das vítimas, claro e compreensível, para (i) identificar os legitimados a receber indenização; (ii) atendê-los e ouvi-los; (iii) verificar seus documentos e informações; (iv) calcular o valor da indenização; e, em caso de acordo entre as partes, (v) efetuar o pagamento.

Para cumprir a missão, é necessária a construção de um programa em que as pessoas possam confiar. Existem alguns

elementos que garantem que um programa será confiável, como demonstraram os casos de sucesso em programas semelhantes, como os acidentes aéreos TAM (2007) e AirFrance (2009) e diversas experiências internacionais que utilizaram a técnica de DSD².

Assim, o sistema criado deve primar por tornar real a presença dos seguintes elementos: (i) transparência, ou seja, todos os impactados devem saber exatamente o que esperar do programa, (ii) isonomia, por tratar situações semelhantes de maneira similar; (iii) por utilizar critérios objetivos e informações públicas sobre parâmetros de indenização; (iv) ser desenhado para funcionar com extrema eficiência; (v) proporcionar tratamento digno e atendimento técnico e cuidadoso dos impactados; (vi) contar com a participação de facilitadores e mediadores neutros; e (vii) contar com o apoio ou legitimidade das entidades públicas envolvidas e com amplo diálogo com a comunidade sobre os temas que lhes concernem, principalmente, com relação aos danos sofridos e aos parâmetros de indenização.

O trabalho de base para conceber e implementar o Programa de Indenização Mediada (PIM) implica em enfrentar todas as etapas de definição e proposta dos elementos e variáveis que permitem a resolução das disputas, entre as quais: (i) a identificação de partes; (ii) definição de critérios de legitimidade e indenizatórios; (iii) desenvolvimento do protocolo e critério de avaliação de demandas; (iv) criação de processos que possibilitem a composição (com a utilização de métodos alternativos como avaliação prévia e mediação); (v) treinamento de pessoal; (vi) atendimento; (vii) realização de audiências; (viii) verificação de documentos e avaliação de informações; (ix) desenvolvimento de formulários e veículos jurídicos; (x) estratégia de comunicação e disseminação; (xi) distribuição de fundos; (xiii) negociação para a criação de consenso com as comunidades e órgãos públicos envolvidos sobre os temas relevantes, entre outros.

USO DA MEDIAÇÃO

Um ponto de extrema importância para o PIM foi a opção pelo uso da mediação como o método consensual adequado para possibilitar o tratamento digno dos impactados e a certeza da realização do conceito de “Justiça Procedimental”³. O conceito implica, basicamente, que as partes em disputa devem ter a oportunidade de ter voz, de ventilar as suas emoções e de contar a sua história em seus próprios termos.

¹ O desenho de sistemas [de resolução] de disputas (DSD) pode ser definido como a organização deliberada e intencional de procedimentos ou mecanismos processuais, que interagem entre si, e, quando aplicável, de recursos materiais e humanos, para a construção de sistemas de prevenção, gerenciamento e resolução de disputas.

² Vide: FALECK, Diego. *Desenho de Sistemas de Disputas: construção de arranjos procedimentais adequados e contextualizados para gerenciamento e resolução de controvérsias*. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

³ Vide: TYLER, Tom. *Governing pluralistic societies*. *Law & Contemporary Problems*, Durham, NC, U.S., v. 72, p. 187, Spring 2009.

Devem também ser tratadas com dignidade e ter clareza sobre as informações fornecidas e sobre os passos do procedimento.

Esse conceito traz a ideia de que a satisfação com o procedimento de indenização pode ser tão ou mais importante do que a satisfação com o resultado. O sistema deve proporcionar o maior grau de tranquilidade possível aos impactados para atravessar esse período difícil de suas vidas. A mediação é uma excelente maneira de garantir a justiça procedimental, em todos os seus aspectos.

Com efeito, o PIM traz critérios objetivos de indenização, como abordaremos adiante. Mas isso não elimina uma série de situações que podem fazer com que o conflito escale e com que o caso seja judicializado. Existem diversas situações em questões de prova, sobre o encaixe da situação do impactado no critério de indenização definido e situações naturais de lacuna, em que a presença de um mediador bem treinado garantirá que a comunicação das partes fluirá para o encontro de uma solução justa e satisfatória.

Existem também diversas questões intrapessoais e interpessoais que trazem dificuldades de comunicação entre as partes e podem minar a composição. Tais questões são naturais nesse contexto e podem ser muito bem tratadas pela mediação. Os exemplos mais corriqueiros incluem o alto grau de assimetria de informação entre as partes, o enraizamento de premissas e dados equivocados, que geram conversas difíceis, e as pressões e interesses, vontades, preocupações que não vem à tona facilmente e são difíceis de serem identificados sem um trabalho mais profundo.

Existe também a premissa de “desvalorização reativa” ou seja, de que qualquer dado, informação ou proposta que venha do lado oposto pareça ser menos valiosa do que realmente é, pelo mero fato de vir do lado oposto, o que influencia bastante as negociações de indenização. A mediação oferece um bom antídoto para lidar com essa barreira psicológica comum.

O Termo de Transação e Ajustamento de Conduta (TTAC) firmado entre as empresas e diversos órgãos do governo federal e estaduais, que criou a Fundação Renova, em março de 2016⁴, propôs, inicialmente, o Programa de Negociação Coordenada (art. 33).

Tendo em vista as recentes alterações ao Código de Processo Civil (arts. 3º, § 3º, 165 a 175), a recente lei de mediação (Lei n. 13.140 de 2015) e a política judiciária de incentivo aos métodos consensuais da Resolução 125/10 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), além dos benefícios que descrevemos, a Fundação Renova houve por bem estruturar o programa com o apoio da mediação, em conformidade com as melhores práticas nacionais e com os conceitos elementares da teoria da resolução de disputas.

Com isso em mente, a Fundação apresentou ao Comitê Interfederativo (CIF), criado pelo mencionado Termo de Transação e Ajustamento de Conduta (TTAC), o Regimento Interno do Programa, renomeado como Programa de Indenização Mediada (PIM), incluindo a mediação em seu bojo com o devido destaque, por meio das atribuições da Divisão de Assistência do PIM, que foi aprovado pelos membros do comitê.

CRITÉRIOS DE INDENIZAÇÃO: CONSTRUÇÃO COLETIVA

O PIM tem como princípio fundamental que as propostas de indenização, para as diferentes comunidades e diferentes categorias de danos (e.g. pesca, areais, agricultura, turismo, danos à propriedade) devem ser estabelecidas com base em critérios objetivos, em busca de uma solução justa, independente da vontade das partes ou de pressões ou questões subjetivas.

Por isso, a Fundação Renova buscou critérios técnicos, pesquisas de mercado, análise de jurisprudência e também utilizou o apoio de especialistas renomados, instituições de referência, com a validação e aprovação por autoridades governamentais, para cada tema relevante no espectro de indenizações. Foi empenhado um amplo trabalho de pesquisa, diagnóstico, coleta de dados, informações e construção coletiva dos parâmetros, com ampla participação dos impactados, por meio de reuniões constantes com a comunidade de informação, consulta e apresentação dos comentários.

Em um primeiro momento, após a construção inicial de uma lista de danos, diversas reuniões de consulta com as diferentes comunidades foram realizadas para a própria identificação das categorias de danos sofridos pelos impactados e para a coleta de informações sobre as impressões e perspectivas das comunidades. Em seguida, conforme os trabalhos foram se desenvolvendo, diversas reuniões com as comunidades impactadas, de consultas e comentários, foram realizadas, franqueando pleno debate sobre cada categoria de dano, com a recepção dos comentários, análise e incorporação das sugestões e recomendações das comunidades, em alto grau percentual.

Considerando a quantidade de dezenas de milhares de pessoas envolvidas no evento e as dificuldades em gerenciar o processo de diálogo com a participação aberta, em regra, a participação dos impactados dá-se por meio de representantes. A Fundação, com o auxílio de sua equipe de diálogo, identifica os círculos de partes interessadas que queiram e devam ser envolvidas no processo de diálogo. Quando tratamos de círculos, trazemos o conceito dos diferentes níveis de intensidade de envolvimento das partes: alguns indivíduos são envolvidos como representantes, outros como representados e outros poderão acompanhar o processo indiretamente.

As definições sobre o envolvimento de partes interessadas para a criação dos grupos de representantes foi analisada e definida de acordo com as circunstâncias de cada município e comunidade. A opção foi pela construção customizada de tais grupos por localidade ao invés de enfoque “tamanho úni- >>

⁴ Vide: FUNDAÇÃO RENOVA. *Termo de Transação e ajustamento de Conduta*. Minas Gerais, Espírito Santo, 2 mar. 2016. Disponível em: <http://www.fundacaorenova.org/wp-content/uploads/2016/07/TTAC-FINAL-ASSINADO-PARA-ENCAMINHAMENTO-E-USO-GERAL.pdf> Acesso em: 1 dez. 2016.

co” para todo o território – que poderia negligenciar agentes relevantes e realidades locais e dificultar o processo. A equipe de sócio-economia e diálogo da Fundação Renova, com intensa convivência e presença nas regiões impactadas, tem plena condição de reunir e organizar informações que tragam os elementos necessários para a definição de tais grupos.

Os grupos e indivíduos impactados em algumas frentes desse caso podem ser considerados como “difíceis de representar”, já que a situação de representação nas comunidades não é clara, direta e óbvia. A solução, por vezes, foi a representação por aproximação, com a escolha de indivíduos e organizações que, ainda que não diretamente legitimados pelos seus constituintes, tenham a capacidade de representar os seus interesses e comunicar efetivamente as informações apreendidas e as visões e impressões do grupo que representam. A participação de tais grupos representantes também se dá pela seleção de indivíduos e organizações que concordem em se comprometer a esta incumbência. Os representantes aproximados devem concordar em realizar melhores esforços para comunicar as visões e vontades de sua categoria de representados.

Na medida do possível, os representantes devem ter conhecimento sobre os temas em debate, ter a capacidade de trabalhar em grupo de maneira produtiva, ter o apoio dos seus constituintes, ter interesse e disponibilidade em participar do diálogo.

O processo de diálogo conta com a presença das seguintes partes: (i) Fundação Renova; (ii) representantes de impactados; (iii) profissionais técnicos e instituições de referência; (iv) participação de agentes públicos, como membros do Ministério Público, secretarias municipais e estaduais, e Defensoria Pública; e (v) equipe de mediadores neutros.

Sempre que a complexidade das reuniões demanda, estas contam com equipe de mediadores neutros para facilitar a reunião. A equipe de mediadores tem o papel de iniciar e facilitar a reunião, ratificar as regras básicas de participação, e manter o diálogo produtivo e a harmonia do ambiente, garantido que todos terão a oportunidade de se expressar, assegurando a compreensão das partes das visões e perspectivas umas das outras e que os devidos encaminhamentos do debate sejam sempre produtivos e orientados para a construção de opções que atendam as necessidades das partes.

A Fundação, os especialistas e as instituições de referência têm sempre papel de apresentar os materiais referentes aos avanços da construção dos critérios e políticas setoriais de indenização, os estudos técnicos executados e participar das mesas de debates com vistas à colheita de contribuições. Os representantes dos impactados engajam-se no diálogo durante as reuniões, ofertando suas contribuições, críticas e sugestões na hora, ou posteriormente, ao coletar as contribuições de seus constituintes e encaminhá-las à Fundação. Há sempre o registro de informações, com ata, que reflete o resumo das questões debatidas e dos pontos de concordância e discordância. Como mencionado, em diversas reuniões, houve a presença de autoridades públicas, com ampla participação nos debates.

FLUXO DE ATENDIMENTOS

Os atendimentos dos impactados são realizados obedecendo um fluxo preestabelecido, garantindo transparência, isonomia, eficiência e previsibilidade ao processo, com reuniões para preparação do ingresso, reuniões para esclarecimento de dúvidas, reuniões para proposta e assinatura de acordo. As equipes são constantemente treinadas e motivadas para providenciar o melhor atendimento possível.

Foram abertos 12 escritórios nos Estados de Minas Gerais e Espírito Santo para atender os impactados, nos Municípios de Mariana, Barra Longa, Rio Doce, Ipatinga, São José do Goiab, Governador Valadares, Periquito, Galiléia, Resplendor, Baixo Guandu, Colatina e Linhares.

CONCLUSÃO

Indenizar não é tarefa fácil. O contexto do rompimento da barragem de Fundão impõe grandes desafios a todas as partes interessadas e afetadas em resolver as questões que emergiram. Para a construção de uma resposta efetiva, foram utilizados os conhecimentos técnicos de Desenho de Sistemas de Disputas (DSD), que envolve a criação deliberada e intencional de um sistema de procedimentos, mecanismos e recursos, com a criação de consenso entre o espectro de partes interessadas e afetadas sobre as principais variáveis, para cumprir o objetivo de indenizar os impactados de maneira consensual e definitiva.

Dentre as opções procedimentais que merecem destaque, temos a utilização da mediação como o mecanismo essencial para facilitar a comunicação entre as partes, criar um espaço onde elas tenham voz, ventilem emoções, além de garantir que tenham um tratamento digno (justiça procedimental) e o alinhamento de suas expectativas.

A outra opção que merece destaque foi o processo aberto de diálogo e construção de consenso em torno dos critérios de indenização, com ampla participação das comunidades impactadas, de instituições e especialistas de referência e de autoridades públicas, para a busca de parâmetros justos e objetivos. Por último, o PIM prima pelo constante aprimoramento operacional, com a constante busca de eficácia e eficiência, de utilização de fluxo ágil e inteligente de processos, com o constante treinamento e motivação de equipe.

A missão de indenizar não é fácil e envolve muitas vozes, conceitos e princípios, pressões, variáveis e obstáculos. Certamente, com o trabalho resolutivo de diversos atores, amparado pela utilização das técnicas disponíveis pela teoria e prática de resolução de disputas, principalmente pelo campo de DSD, um caminho legítimo e democrático pode ser trilhado. Assim, é possível estruturar para enfrentar e vencer os desafios e para que a missão seja cumprida com coragem e proatividade, para que seja levada à cabo cuidadosa e colaborativamente. Em outros tempos, não muito longínquos, a falta de um caminho técnico para estruturar uma resposta efetiva levava à imobilidade e à ineficácia, o que culminava na *via crucis* judicial.

Defensoria Pública é a instituição mais importante do país, segundo pesquisa do CNMP

Em pesquisa feita pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), divulgada em setembro deste ano, a Defensoria Pública foi apontada como a instituição mais importante para o país, seguida pelo Ministério Público e a Polícia.

Para os que necessitam da Instituição e para os

defensores públicos de todo o Brasil, o trabalho incansável junto à comunidade, no atendimento de demandas dos grupos vulneráveis, é o responsável pelo resultado.

A Defensoria Pública segue, buscando cumprir seu papel.

Importância das instituições brasileiras

Defensoria Pública	92,4
Ministério Público (MP)	91,6
Polícia	90,4
Forças Armadas	90,2
Poder Judiciário	89,3
Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)	87,6
Conselho Nacional de Justiça (CNJ)	87,3
Prefeitura	86,1
Conselho Nacional do MP (CNMP)	82,7
Assembleia Legislativa (ALE)	82,3
Congresso Nacional	80,9
Partidos Políticos	46,2

Estudo realizado pela empresa GMR Inteligência & Pesquisa, no período de 09 de março e 29 de maio de 2017.

Foram entrevistadas mais de cinco mil pessoas moradoras de todas as cidades brasileiras, incluindo capitais, regiões metropolitanas e cidades do interior de todos os estados brasileiros e do Distrito Federal.

Em Minas Gerais, segundo estado com maior número de entrevistados, mais de 500 pessoas foram consultadas e contribuíram significativamente para o resultado. O grupo de entrevistados concentrou-se principalmente em funcionários de empresa privada, autônomos, estudantes, donas de casa e desempregados.

Em relação à pesquisa anterior, realizada em 2014, a importância da Defensoria Pública na visão da população teve aumento de 8,71%.

Direito à cidade: autonomia socioespacial nas ocupações urbanas

Carolina Abras Mainenti

Resumo

Propõe-se um breve estudo acerca da crise habitacional e do processo de instituição das ocupações urbanas constituídas para fins de moradia, analisando-se aspectos da autonomia socioespacial dos ocupantes frente ao sistema de expulsão e exclusão da cidade formal. Defende-se que as ocupações criam um ambiente favorável à ampliação da autonomia e do pensamento crítico dos partícipes, que passam a se enxergar como sujeitos de direitos e a exigir maior participação na gestão da cidade.

Introdução

A cidade deve ser espaço de emancipação, exercício da cidadania, concretização dos direitos fundamentais individuais e coletivos, bem como dos direitos de participação – entendidos aqui como o direito de tomar parte da cidade com real possibilidade de influência sobre o poder político. Portanto, o direito à cidade tem viés democrático e integrador, pautado, sobretudo, na Justiça Social, envolvendo a efetiva participação de seus pertencentes na gestão da cidade.

A questão relativa à concretização do Direito à Cidade na dimensão da garantia de moradia adequada – que transcende o simples “habitar” – carece de eficácia jurídica, já que a segregação socioespacial permanece uma constante no espaço urbano.

No campo da institucionalidade, aponta-se uma ampliação de direitos relacionados ao usufruto da cidade e à moradia, decorrente da inclusão da função social da propriedade na Constituição Federal (BRASIL, 1988) e da inserção do direito à moradia no rol dos direitos e garantias fundamentais, bem como com o advento do Estatuto da Cidade – Lei 10.257/2001 (BRASIL/2001) e a previsão dos planos diretores como instrumentos de regulação da propriedade. Algumas cidades, como Belo Horizonte, passaram a contemplar a existência de orçamentos participativos e a previsão de realização de audiências públicas em assuntos de importância social, o que, em tese, deveria denotar uma ampliação da participação popular na gestão da cidade.

Contudo, embora seja necessário, o caminho institucional mostra-se deficiente para atender às demandas sociais, especialmente no que se refere à moradia. Os processos de produção do capital e seus excedentes, a especulação imobiliária, a gentrificação e o aumento dos aluguéis, dentre outros fatores, acentuam o problema da carência habitacional e fomentam o desenvolvimento da moradia informal.

Ermínia Maricato alerta que a ausência de controle público sobre a propriedade da terra contribui para a carência habitacional, a segregação territorial, o aumento do custo da infraestrutura e serviços, aumento da violência, predação ambiental, além de impor maior sacrifício à população pobre excluída da sociedade.

Em regra, as leis são aplicadas como se o direito à propriedade fosse absoluto e o direito à moradia, relativo (MARICATO, 2015). Maricato aponta, ainda, que pouco se avançou no plano social após a vigência de mecanismos jurídicos institucionais como o Estatuto da Cidade. A legislação existe, porém não é aplicada a contento. Silke Kapp esclarece que “as políticas e programas já existentes tendem a reproduzir procedimentos de urbanização da cidade formal, também heterônomos” (KAPP, 2012). Por outro lado, os instrumentos de participação popular existentes deixam a desejar quando analisados sob a perspectiva da efetividade, da real possibilidade de influência. Os mencionados instrumentos de participação são pouco divulgados pelo poder estatal, que possui tendência de atuar pela manutenção do *status quo* em favor das elites.

A corroborar esta constatação, na Região Metropolitana de Belo Horizonte (RMBH), o grupo de pesquisa PRAXIS, sediado pelo Departamento de Projetos e pelo Programa de Pós-graduação em Arquitetura e Urbanismo da Escola de Arquitetura da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) divulgou, em junho de 2016, relatório sobre as ocupações urbanas existentes, por meio do qual foram catalogados 24 assentamentos irregulares (BITTENCOURT, NASCIMENTO, GOULART, 2016). De 2008 em diante, houve aumento significativo com o surgimento de 22 das 24 ocupações urbanas catalogadas. Fato interessante é notar que, diversamente da tendência anterior na qual o desenvolvimento informal ocorria, em regra, em áreas periféricas, constata-se a constituição de ocupações urbanas em áreas centrais e/ou “valorizadas” no mercado imobiliário de Belo Horizonte, como a recentíssima Ocupação Carolina Maria de Jesus, instalada em um edifício inutilizado no bairro Funcionários, no qual se abrigaram cerca de duzentas famílias.

Questiona-se se as ocupações urbanas, tendo em vista seu processo de constituição articulado por diversos atores (moradores, movimentos sociais, advogados e arquitetos populares), ao criar ambientes de luta e resistência, teriam o condão de impulsionar um processo de ampliação e afirmação política da autonomia socioespacial dos ocupantes, sob o viés do exercício da cidadania, da participação e amplificação da consciência política – dos ocupantes frente ao sistema de expulsão da cidade formal.

Ocupações urbanas como expressão do direito à cidade

A cidade é espaço de luta política e de articulação de direitos. Lefebvre parte da premissa de que o direito

à cidade se manifesta “como forma superior dos direitos: direito à liberdade, à individualização na socialização, ao habitat e ao habitar. O direito à *obra* (à atividade participante) e o direito à *apropriação* (bem distinto do direito de propriedade) estão implicados no direito à cidade” (LEFEBVRE, 2006, p. 134). Portanto, na concepção lefebvriana, o direito à cidade envolveria uma imposição de não exclusão da vida urbana com pleno usufruto dos benefícios dela decorrentes, ao mesmo tempo em que os ônus também são distribuídos de maneira equitativa. O efetivo exercício do direito à cidade tem por consequência a apropriação do espaço urbano pelos partícipes.

O sistema capitalista perpetua e acentua as desigualdades existentes. O Estado, por sua vez, é o maior ator mantenedor dessas desigualdades, em prol da continuidade dos benefícios das classes detentoras do poder político-econômico que possuem real poder de influência em suas demandas. Diante da evidente crise do sistema capitalista, Lefebvre defende a necessidade de uma reconstrução da cidade em que a participação seja uma constante, transformando-a no local de festa.

A prática, especialmente no que se refere à dimensão da moradia adequada, revela realidade distinta daquela idealizada por Lefebvre. Institucionalmente, apenas na Constituição Federal de 1988 a moradia foi incluída no rol de direitos e garantias fundamentais, estabelecendo-se também a necessidade de observância ao princípio da função social da propriedade. O Estatuto da Cidade veio a lume com preceitos para concretização do direito à moradia que se mostraram insuficientes para a mitigação do problema da habitação.

É nesse contexto de crise urbana, em conjunto com a ineficiência das ferramentas institucionais, que surgem as ocupações, em clara expressão de resistência e luta no território político de embate que se constitui a cidade. Tais assentamentos escancaram as mazelas do sistema de exclusão caracterizado pela produção de excedentes, uma vez que são instalados em terrenos que descumprem a função social da propriedade e que, em regra, possuem o fim único de servir à especulação imobiliária. Os moradores das ocupações, por sua vez, foram privados do acesso à cidade formal e das vantagens que ela oferece. Portanto, dentro de um sistema de contrabalanceamento de direitos, a situação de ilegalidade a que estariam circunscritas as ocupações não é mais ilegal do que a que está incurso aquele que não dá o adequado aproveitamento à propriedade.

>>

Ocupações urbanas e autonomia socioespacial

A autonomia socioespacial está ligada à ideia de independência, liberdade, autossuficiência: determina a liberdade de autogestão daquele grupo no espaço que ocupam na sociedade. Marcelo Lopes de Souza destaca que “as práticas espaciais não são mais do que práticas sociais (ou seja, ações realizadas por assuntos coletivos e incorporadas em uma teia de significados e valores, sejam essas ações intencionais ou não) cuja dimensão espacial seja particularmente forte ou evidente” (SOUZA, 2015, p. 413).

As ocupações urbanas, em contraponto à ordem estabelecida, preenchem um espaço vazio e dão um destino finalístico a um bem sem uso para fazer valer o direito à moradia e, em última instância, aplicar a própria Constituição Federal. Nesta toada, a ação das ocupações e a conjuntura em que estão inseridas as diferenciam das “invasões”, que trazem em si, à primeira vista, um caráter pejorativo, hostil. Invadir significa penetrar num determinado lugar e ocupá-lo pela força, apoderar-se injustamente, tomar para si, ocupar um lugar de forma maciça e abusiva. As ocupações, por sua vez, partem de uma premissa pacífica e positiva, política. Natália Lelis traz importante distinção acerca das diferenças entre os termos “invadir” e “ocupar”:

O ponto mais interessante dessa construção é que ela dissimula o que é o cerne do caráter político das ocupações, aquilo que as constitui como espaços diferenciais – a radicalidade da sua poética. Trata-se de uma presença que é imposta. Ainda que não o faça de maneira explicitamente violenta, com o uso de armas, ela se impõe simbolicamente através do uso de estratégias previamente definidas para viabilizar seu objetivo: o início na madrugada, o grande número de pessoas, a mobilização de apoio nas redes sociais e a mobilização do discurso da legitimidade jurídica. Ela se impõe, nos termos de Ranciere, como alteração (na percepção) do mundo compartilhado.

As ocupações invadem. Invadem o mundo compartilhado. Invadem o terreno dos outros que estavam lá como expectativa de lucro. Invadem a vizinhança como diferença entre os que lutam e os que se sujeitam. Invadem a ordem socioespacial criada e protegida pela regulação urbana. Invadem o ordenamento jurídico. Não há legalidade presumida com o início de um parcelamento do solo sem projeto aprovado. E é porque invadem que as ocupações se estabelecem como um mundo diferente e da diferença, espaço do que não tem espaço, parcela dos que não têm parcela. (LELIS, 2016, p. 438)

As ocupações, portanto, constituem-se no seio de uma ilegalidade formal que merece reflexão frente às desigualdades sistematicamente mantidas. Sopesando valores, de modo a contrabalançar dois direitos garantidos constitucionalmente – a propriedade e a moradia – não nos parece minimamente razoável e humanitário (já que a moradia é um direito humano internacionalmente reconhecido) se atribuir maior valor à propriedade diante de uma situação que evidencia a inutilização de um bem mantido por seu proprietário unicamente para atender a uma expectativa de lucro.

Neste contexto, as reivindicações e ações propostas pelas ocupações demonstram sua natureza de movimentos de resistência nos quais, além da busca pela moradia por si só, existe uma consciência geral acerca da concepção de conflito e de enfrentamento, de não sucumbência à autoridade ditada tanto pelo poder econômico quanto pela propriedade para fins especulativos.

É necessário, porém, reconhecer a heterogeneidade dos moradores das ocupações, cada qual com suas necessidades e valores. Em geral, defendemos que o cotidiano nos assentamentos amplia as concepções que os ocupantes possuem acerca do direito à cidade para além da simples questão do “habitar”, transcendendo a ideia de simplesmente se ter um local para morar como condição de sobrevivência. Em trabalho de campo realizado na Ocupação Camilo Torres (RMBH), os pesquisadores constataram a existência de diversos elementos que ultrapassam o viés da formalidade e ligam a pessoa à sua moradia e ao espaço que está inserido, como “os laços estabelecidos dos moradores com os vizinhos, com a terra, com o espaço em geral e que refletem na subjetividade da pessoa, fazendo parte da construção da sua história e da sua personalidade” (DIAS et al., 2015, p. 09). Essas características iniciam um processo de ampliação da autonomia dos partícipes, que passam a se enxergar como sujeitos de direitos e a exigir do Estado a implementação destes. Deste modo, conclui-se que o fenômeno das ocupações urbanas influencia, sobretudo, no exercício da cidadania e na afirmação da autonomia.

Em outra ponta, Natália Lélis, em seu trabalho já citado, destaca o fato de os ocupantes, dentro do seu processo da diferença e no contexto da pluralidade de participantes, cada um com sua singularidade, buscarem exatamente a aceitação no seio social, inclusive com a adoção de posturas que reproduzem preceitos do capitalismo, em aparente contradição com os fundamentos que legitimam sua luta (LÉLIS, 2016, p. 441-442). >>

Porém a luta política envolve também a busca pelo seu local de fala, de ser visto como um “igual”, um participante da sociedade e da cidade formal, justificando-se, assim, seu anseio de “pertencer”.

Por outro lado, a existência de vários atores também influenciaria na percepção dos moradores acerca das próprias necessidades, já que diversas vezes os movimentos sociais acabam por assumir o papel principal na propositura de demandas perante o poder público como representantes da ocupação. No mapeamento realizado pelo Grupo Práxis de pesquisa, da Universidade Federal de Minas Gerais, das 24 ocupações catalogadas na RMBH, apenas a ocupação Terra Nossa, situada no bairro Taquaril, não conta com o auxílio de movimentos sociais. Thiago Lourenço Castelo Branco alerta que a presença de movimentos sociais e de profissionais como arquitetos e advogados populares pode criar suposta relação de dependência dos moradores para com estes atores (LOURENÇO, 2016, p. 85-90).

Sobre esse tema, Natália Lélis destaca:

Há uma contradição no fato de que os promotores almejam a consciência crítica e a emancipação dos moradores adotando, como meio para esse fim, uma estrutura de organização heterônoma e hierarquizada, entendendo como emancipação a apropriação do outro de seus ideais de emancipação. (LÉLIS, 2016, p. 441)

Dentro dessa perspectiva, o “outro” estaria falando e demandando de acordo com seus próprios ideais em nome dos ocupantes, estabelecendo, assim, os pontos que seriam de importância àquela ocupação.

Entretanto, embora as críticas sejam em parte verdadeiras, entendemos que a existência desses atores plurais é importante para dar impulso ao processo de afirmação da autonomia socioespacial no seio das ocupações, para que, em um momento próximo, o pensamento crítico e a consciência política sejam majoritariamente decorrentes das formulações dos próprios ocupantes. O desenvolvimento da autonomia do ser dentro de qualquer seio social e, mais ainda, quando se trata de parcela de sociedade relegada à exclusão e ao esquecimento, exige a presença da troca de ideias e opiniões para que se possa dar origem aos próprios ideais e se enxergar como um partícipe da cidade.

Conclusão

A cidade deve cumprir sua função social como espaço de exercício da autonomia, garantindo-se a todos

o direito de tomar parte desta com real possibilidade de influência sobre o poder político. O direito à cidade traz em si a ideia de que a todos deve ser assegurado o usufruto dos benefícios do espaço urbano, assim como deve haver uma distribuição equitativa dos ônus dela decorrentes.

Historicamente, o capitalismo impõe a manutenção de uma relação hierarquizada entre as elites detentoras do poder político econômico em face das classes mais pobres, as quais são expulsas da cidade formal por diversos fatores. O sistema capitalista, portanto, funciona como uma ferramenta de manutenção do sistema de desigualdades existente.

O problema da falta de moradia adequada e a clara insuficiência dos mecanismos institucionais para solucioná-lo ou, ao menos, minimizá-lo, contextualizam o surgimento das ocupações urbanas. As ocupações diferenciam-se dos assentamentos informais até então existentes em razão da presença de uma maior consciência política social na busca da concretização de seus direitos básicos. Assim é que se afirma que as ocupações são distintas das “invasões”. As ocupações urbanas, diferentemente do simples ato de invadir de maneira injusta um terreno, constituem-se em lugares inutilizados que não cumprem uma função social, mantidos, sobretudo, para fins de especulação imobiliária e expectativa de lucro.

Ocupar, portanto, é um ato de resistência política contra o Estado e o poder econômico para fazer valer o direito à moradia e o pertencer à cidade. A ilegalidade formal em que estariam incursos os ocupantes não pode ser considerada mais ilegal que a manutenção de propriedades com fins meramente especulativos. Não nos parece minimamente razoável a atribuição de maior valor ao direito de propriedade exercido unicamente como expectativa de lucro em face da concretização do direito à moradia. As reivindicações e ações propostas pelas ocupações demonstram uma consciência geral acerca da concepção de conflito e de não sucumbência à autoridade ditada pelo poder econômico e pela propriedade.

No contexto da autonomia socioespacial, verifica-se que o cotidiano nestes assentamentos elastece as concepções que os ocupantes possuem acerca do direito à cidade para além do “habitar”, iniciando um processo de ampliação da autonomia dos moradores, que passam a se enxergar como sujeitos de direitos merecedores da atenção estatal.

Por sua vez, a busca de aceitação no seio social pelos ocupantes, inclusive com a adoção de posturas que re- >>

produzem preceitos do capitalismo, em aparente contradição com os fundamentos que legitimam a luta, envolve também a busca pelo seu local de fala, justificando seu anseio de “pertencer”. Lado outro, aponta-se que a presença de uma pluralidade de atores (movimentos sociais, advogados e arquitetos populares, dentre outros), na formação e gestão do assentamento também influenciaria a percepção dos moradores acerca das próprias necessidades, já que estes, muitas vezes, exercem o papel principal na propositura de demandas perante o poder público como representantes da ocupação.

Não obstante, entendemos que a existência desses atores plurais é fundamental para dar continuidade ao extenso processo de afirmação da autonomia das ocupações e seus moradores. Trata-se de um passo inicial que, futuramente, esperamos viabilizar um processo no qual o pensamento crítico, a consciência política e a afirmação das demandas decorram das formulações dos próprios ocupantes. O desenvolvimento da autonomia do ser dentro de qualquer seio social e, mais ainda, quando se trata de parcela de sociedade relegada à exclusão e ao esquecimento, exige a presença da troca de ideias e opiniões para que se possa, assim, dar origem aos próprios ideais e se enxergar como um partícipe da cidade.

Referências

BITTENCOURT, Rafael Reis; NASCIMENTO, Denise Morado; GOULART, Fabrício Frederico. *Ocupações urbanas na Região Metropolitana de Belo Horizonte*. 2016. Disponível em: <<https://issuu.com/praxisufmg/docs/relato-ocupa-jun2016>>. Acesso em: 26 jun. 2016.

BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil* (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 06 set. 2017.

BRASIL, *Lei 10.257 de 10 de julho de 2001*. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 06 set. 2017.

DIAS, Maria Tereza Fonseca; CARVALHO, Amanda Martins; PAULA, Ingrid de. *De perto e de dentro – um olhar sobre as ocupações urbanas de Belo Horizonte e Região Metropolitana*, IV In: ENADIR – Encontro Nacional de Antropologia do Direito, 2015. Disponível em: <http://www.enadir2015.sinteseeventos.com.br/simposio/view?ID_SIMPOSIO=18>. Acesso em: 28 jul. 2016.

KAPP, Silke. *Direito ao espaço cotidiano: moradia e autonomia no plano de uma metrópole*. Caderno Metropolitano, São Paulo, v. 14, n. 28, p. 463-483, jul.-dez. 2012.

LEFEBVRE, Henri. *O direito à cidade*. 4.ed. São Paulo: Documentos, 2006.

LÉLIS, Nathalia. Ocupações urbanas: a poética territorial da política. In: *Rev. Bras. Estud. Urbanos Regionais*, v. 18, n. 3, p. 428-444, set.-dez. 2016. Disponível em: <<http://rbeur.anpur.org.br/rbeur/issue/view/122/showToc>>. Acesso em: 04 jul. 2017.

LOURENÇO, Tiago Castelo Branco. *Cidade ocupada*. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo. Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2013.

MARICATO, Ermínia. *Para entender a crise urbana*. São Paulo: Expressão Popular, 2015.

SOUZA, Marcelo Lopes de. *From the right to the city to the right to the planet: Reinterpreting our contemporary challenges for socio-spatial development*. In: *City*, 19:4, 408-443, DOI: 0.1080/13604813.2015.1051719. Disponível em: <<http://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13604813.2015.1051719>>. Acesso em: 04 jul. 2017.

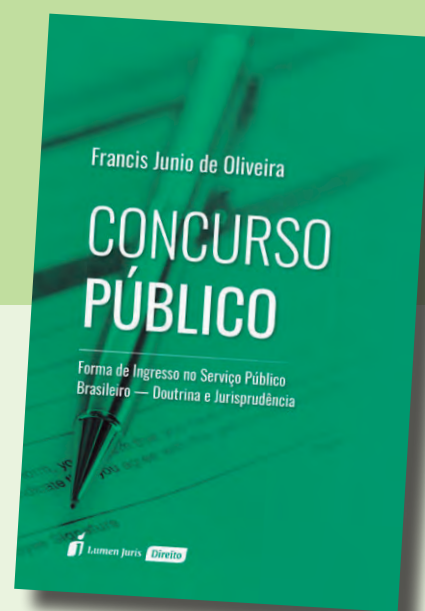
Para ler e consultar...

CONCURSO PÚBLICO

Formas de Ingresso no Serviço Público Brasileiro – Doutrina e Jurisprudência

Francis Junio de Oliveira

Qualquer concurso público atinge as legítimas expectativas dos candidatos, os quais procuram pontuação suficiente a fim galgar cargo público. Entretanto, como efetivo método de seleção, constata-se arbitrariedades que necessitam ser corrigidas administrativa ou judicialmente. A presente obra visa demonstrar a doutrina e jurisprudência atual acerca do concurso público como forma de garantir o efetivo direito dos candidatos conforme o avançar das fases do certame.



A conformidade da prova testemunhal no processo penal brasileiro

Thaísa Amaral Braga Falleiros

Resumo

No processo penal brasileiro, o depoimento testemunhal é o meio de prova mais utilizado, ficando os sujeitos processuais dependentes da ‘memória’ das testemunhas e das vítimas. A memória humana é manipulável e pode ser alterada por informação enganosa, sugestões e imaginação. A leitura, em juízo, das declarações prestadas na fase investigativa viola os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e o disposto nos arts. 203 e 204 do Código de Processo Penal. A prova serve para possibilitar a reconstituição de um fato histórico, tendo uma função persuasiva. Surge, então, o caráter dialético do processo, cuja estruturação advém da colaboração simétrica, crítica e isonômica das partes na formação do provimento final.

Introdução

Por meio da realização da prova, o processo penal materializa-se como instrumento de aproximada reconstrução de um fato passado para a construção do convencimento psicológico do magistrado. Conforme pontua Aury Lopes Jr. (2014, p. 549), no presente, o juiz julga um homem por fato já ocorrido e com base na prova colhida posteriormente, num passado próximo, com perspectiva de cumprimento de pena. O processo acusatório tem conteúdo ético por estar adstrito às regras do jogo, sendo condenação e absolvição equivalentes axiológicos no provimento final (LOPES JR., 2014, p. 559).

Segundo C. J. A. Mittermaier (2008, p. 79), provar é querer, em substância, demonstrar a ‘verdade’ e con-

vencer o juiz, o qual, para decidir – pela condenação ou pela absolvição –, tem de adquirir certeza plena tendo por base a prova, que é dever do acusador. Deve-se alcançar essa verdade histórica, certificando-se da realidade de certos acontecimentos e de certos atos no tempo e no espaço

Com foco especificamente na prova testemunhal, cumpre dizer que, no processo penal, o depoimento de testemunhas é o meio de prova mais utilizado, ficando os sujeitos processuais dependentes da ‘memória’ das testemunhas e das vítimas. Identificar a forma como tem ocorrido a coleta dos testemunhos e das declarações de vítimas, no âmbito judicial, é necessário para a compreensão do sistema processual brasileiro (LOPES JR., 2014, p. 586).

A memória humana é rúptil e manipulável, desliza no imaginário e pode ser defraudada. Sua construção pode se dar através de uma informação enganosa e até mesmo de combinação de sugestões, palpites ou induzimentos de outrem, com erros de perspectivas. A memória humana é falível. Assim bem afirma Salah H. Khaled Jr.:

Ao contrário do que muitos podem pensar, os sentidos humanos têm uma percepção extremamente limitada do mundo e do que acontece ao seu redor. Em outras palavras, a realidade não é inteligível por si só ao olhar daquele que a observa, mesmo que diretamente. (...). Percebemos apenas sintomas da realidade, mas não ela própria, ou, no máximo, uma fração dela. (KHALED JR., 2013, p. 456.)

A “verdade real”, no processo penal, é impossível de ser alcançada, pois é um fato passado e histórico que se apresenta. O real só é apreensível no momento presente, portanto, o fato criminoso não possui dado da realidade.

Toda prova testemunhal reflete uma perspectiva, seja a partir de visão ou audição, transmitindo, então, respostas fragmentadas. Não é possível transportar a realidade fática aos autos do processo. A interpretação errada de um fenômeno ou acontecimento ocasiona a formação de falsas memórias, com repercussão no cerceamento da liberdade e em condenações equivocadas (LOPES JR., 2014, p. 691). Fato é que, ao presenciar um fato, a vítima ou a testemunha – afetada emocionalmente – de acordo com sua vivência e experiência, interpreta-o de forma diferente de quaisquer outros indivíduos, inclusive do juiz.

Não existe, pois, a mitológica ‘verdade real’, pois a realidade não é apreensível inteiramente. Somente em medida bastante limitada se observa a realidade. A verdade então é dificultosa porque o homem é incapaz de apreender em absoluto o real. Para Calamandrei,

Mesmo para o juiz mais escrupuloso e atento, vale o limite fatal de relatividade próprio da natureza humana: o que enxergamos, só é o que nos parece que enxergamos. Não verdade, senão verossimilhança: é dizer, aparência (que pode ser também ilusão de verdade). (CALAMANDREI, 1999, p. 271.)

Conforme afirma Alexandre Morais da Rosa, no artigo intitulado “Qual a cor do cavalo branco de Napoleão?”,

A testemunha/informante não é convocada para participar de um jogo rápido de memória, ou seja, não se pode ser a denúncia e/ou o depoimento prestado na fase preliminar e depois perguntar-se o que ela sabe do caso. Isso é doping, jogo sujo, embora realizado na maioria dos foros. Evidentemente que a testemunha, mormente quando policial, deve ser situada no tempo e no espaço da ocorrência, eventualmente com os parceiros da ação, mas jamais nos detalhes que transformam seu depoimento num espetáculo de sugestão. Assim é que se o jogador quiser ler a denúncia ou depoimento, nos termos do artigo 212, do Código de Processo Penal, a *sugestão* é manifesta e deve ser impugnada. Insistida na ação, a credibilidade do depoimento, no momento da valoração, desfaz-se. Não se tratou de um depoimento, mas sim de uma antecipação das respostas que deveriam ser dadas para o fim de se obter a vitória.

(...). Esse é o preço do processo penal democrático. Se for para valer o que se disse na Delegacia de Polícia paremos com o retrabalho – não tenho outros termos – de fingirmos que repetimos em juízo. A reserva da Jurisdição é justamente o que diferencia o depoimento para fins exclusivos de justa causa e o que serve para condenação, dado que é o contraditório que o legitima. Parece difícil dizer o óbvio. (ROSA, 2008)

Com efeito, por meio da prova, ingressam no processo penal os fatos e circunstâncias da conduta imputada criminosa. O meio probatório consistente na prova testemunhal pode ser admissível, mas ser inválido seu ingresso no processo. A adequação e a legitimidade da forma da inquirição de testemunhas na instrução criminal refletem na consagração do princípio do contraditório, sob pena de originarem desigualdades na influência no convencimento do julgador. Nesse sentido, continua Rosa (2008):

Sem a possibilidade do contraditório não há que se falar em prova no processo, pois nele há de ser verificada e criticamente apreciada, desvinculando-se da unilateralidade de uma das partes, enraizando-se no processo, cujo espaço de argumentação é uma potencialidade exigida à prestação da tutela judicial efetiva. O que estiver de fora do contraditório não é prova, permanecendo na esfera dos atos de investigação, ressaltados os casos legalmente autorizados, de forma excepcional. É na formação da prova que o contraditório, com a participação dos destinatários de seus efeitos, mormente o acusado, ganha relevância. (...).

A reconstrução do fato delituoso constitui-se em verdadeira engenharia jurídica no âmbito do processo, uma “máquina retrospectiva” (CORDEIRO, 2003, p. 565), ou recognitiva. Esse caminho de volta ao local dos fatos, ao tempo e às circunstâncias deste, é trilhado por humanos, motivo da imperfeição, tanto na reconstrução pela via da memória (aquisição, retenção e recordação), quanto pela técnica, pela prova científica. O armazenado na memória se dá através de códigos (sinais elétricos e bioquímicos e, ao ser evocado, recebe uma interpretação mnemônica – decodificação, tradução-, pois o retido não se dá em forma de miniatura ou microfilme (DAMÁSIO, 2004, p. 27). Também, nem tudo o que for captado permanecerá armazenado, em face do fenômeno do esquecimento e, após a evocação, altera-se o armazenado. Por isso, a imagem, o objeto, a cena do crime é reconstruída e, nesse momento, segundo Izquierdo, a realidade é transformada (IZQUIERDO, 2006, p. 12 ss). Assim, a reconstrução é imperfeita, meramente aproximativa da realidade (DAMÁSIO, 2004, p. 127 ss). >>

Di Gesu (2014, p. 103 e ss), ao adernar a problemática à esfera criminal, acentua a forte emoção produzida pelo evento criminoso na vítima ou em quem o presenciou. Contudo, o que a pessoa guarda com primazia é a emoção do acontecimento e não o pertencente à memória cognitiva, menos sujeita a contaminações, ademais das possibilidades da existência das falsas memórias (autossugestão, indução, manipulação da lembrança – informações equivocadas, *v. g.*) (GIACOMOLLI, 2015, p. 174 ss.).

O processo penal é construído pela prova judicializada. Os atos de investigação não possuem natureza probatória, destinando-se unicamente a configurar suporte fático à existência da justa causa para o oferecimento da ação penal. O ‘depoimento’ prestado no inquérito policial não é tecnicamente ‘prova’ testemunhal. Nesse momento não há produção probatória, pois não há defesa, juiz imparcial, contraditório, devido processo e publicidade dos atos. Dessa forma, a acusação não pode a ela reportar-se, requerendo sua leitura na audiência de instrução e julgamento.

Somente o depoimento originalmente iniciado perante o magistrado pode ser considerado prova testemunhal verdadeiramente. Afirma Gustavo Noronha de Ávila que

Os elementos de investigação policial, por essas razões, não constituem provas no sentido técnico-processual do termo, mas apenas informações de caráter probatório, aptas a subsidiar a formulação de uma acusação perante o juiz, mas tão somente para subsidiar a ação penal, bem como a decretação de alguma medida de natureza cautelar. (ÁVILA, 2013. p. 55.)

O declarante e o depoente devem ser ouvidos em juízo, oportunizando-se aos sujeitos processuais – acusação e defesa – a condução da oitiva por meio de perguntas diretas às vítimas e testemunhas. Dessa forma, em Jurisdição, a leitura das declarações prestadas na fase investigativa viola os princípios do contraditório, da ampla defesa, da audiência bilateral e o disposto nos arts. 203 e 204 do Código de Processo Penal, adiante reproduzidos.

Deveras, o inquérito policial corresponde a peça meramente informativa destinada à formação do convencimento da acusação para a apresentação da imputação na denúncia. Na fase inquisitorial, há espaço bem reduzido para ciência e oportunidade de reação do investigado. A busca da prova deve almejar a estratégia menos onerosa aos direitos fundamentais e às garantias constitucionais do acusado, sob pena de não constituição de suporte válido e legítimo ao juízo condenatório.

Mittermaier assevera que o depoimento deve ser verossímil, original, o que significa constituir expressão espontânea da convicção da testemunha. Não pode ser sugerida e deve ser analisada com parcimônia pelo juiz, o qual deverá considerar os resultados das outras provas, observando que

Este depoimento, concebe-se, pode bem facilmente opor-se à verdade objetiva; a individualidade da testemunha só por si pode influir muito no modo de observar; se aparece impensadamente ou por acaso, se nada a provoca a um exame sério, apenas prestará atenção aos caracteres mais salientes do fato; enfim, certos preconceitos, certa disposição a fazer dar aos objetivos cores imaginárias; e muitas vezes, acredita ter visto aquilo que deseja. Frequentemente, e em relação a certos objetos, as faculdades intelectuais, os hábitos, a experiência adquirida, têm influência direta e sensível sobre as observações das testemunhas; é preciso, muitas vezes, um olhar prático, o conhecimento perfeito da importância dos caracteres diversos da coisa, para apagar de um só relance de olhos todos os seus detalhes essenciais. O intervalo decorrido entre o acontecimento e o depoimento pode consideravelmente modificar a natureza. A imaginação transforma facilmente a lembrança dos fatos confiados à memória; e o serem certos detalhes colocados em segundo plano, enquanto os outros tomam cores vivas, pode acontecer que seja tudo isto obra quimérica do espírito, que muitas vezes se apressa a preencher as lacunas da memória; torna-se, então, difícil distinguir o verdadeiro do que é apenas imaginário. Ainda com a melhor vontade do mundo, a testemunha, chamada a depor muito tempo depois do fato não sabe mais destacar o que realmente observou das criações fantásticas do espírito; em uma palavra, quanto mais viva for a imaginação, mais corre risco de cair em inexatidões. É preciso, antes de tudo, um pensamento sério no mais alto ponto, é preciso que conheça tudo que há de grave em um depoimento, que obre com uma consciência extrema, que pese cuidadosamente cada palavra, e que, em caso de dúvida, se contente com o exprimir simplesmente o que suções, sem afirmar aquilo de que não estiver positivamente certa. Uma tal atitude será para o juiz uma garantia segura da veracidade da testemunha. (MITTERMAIER, 2008, p. 301 ss.)

Do comando dos arts. 203 e 205 do Código de Processo Penal, conclui-se que o relato testemunhal deve ser oral, sendo vedado à testemunha trazê-lo por escrito, >>

o que equivale, por assim dizer, a sua leitura em juízo, sob pena de simples chancela judicial e enfraquecimento das normas processuais.

Espera-se que, no Estado Democrático de Direito que assegura o sistema acusatório, o cidadão só possa ser privado da sua liberdade ou de seus bens por um juiz imparcial que observe as regras do jogo do devido processo legal. Por certo a Jurisdição Constitucional deve garantir a participação em simétrica paridade das partes, por meio do devido processo legal, o qual limita o exercício da função jurisdicional.

A valer, não pode ocorrer contaminação subjetiva do magistrado, sob pena de emissão de juízos parciais, tal como ocorre quando, em juízo, as declarações e os depoimentos de vítimas e testemunhas são reproduzidos na fase do contraditório judicial.

Nesse raciocínio, é esquálida a justificativa de que não se permitir a leitura das declarações das vítimas e depoimentos das testemunhas – feitas em sede de investigação preliminar – seria desprestigiar ou descartar todo o material até então produzido. O magistrado que compadece com a iniciativa de leitura dessas peças de informação demonstra imparcialidade evidentemente comprometida, o que equivale dizer que a ele seria atribuída iniciativa probatória e poderes de gestão, vedados no sistema acusatório.

De fato, o sistema inquisitório, ainda que de forma mitigada, deixou resquícios no sistema processual brasileiro no contexto em que o papel do julgador ficou desvirtuado com a redação dada pelo art. 212 do Código de Processo Penal, destoando do caráter garantista da Constituição da República. Esse artigo traz limites às perguntas que possam induzir resposta. Ora, se há proibição de perguntas sugestionáveis, com mais razão e propriedade deveria ser proibida a leitura em audiência das declarações e depoimentos prestados na fase policial, situação mais gravosa que ocasiona a formação de falsas memórias.

A presidência da instrução pelo juiz não pode se converter em atos de império, pois o devido processo é garantia processual incondicionada. Na conjuntura do Estado Democrático de Direito, é vedado ao juiz a prática de qualquer ato de ofício – tal como inquirir diretamente a testemunha, substituindo-se às partes – ou que chancela iniciativa do Ministério Público que macule garantia processual do acusado, sua participação democrática, no devido processo.

É de se supor, pois, que, nos termos do art. 212 do Código de Processo Penal, o juiz não é o protagonista da inquirição. De toda forma, é inalcançável a verdade que corresponda de maneira absoluta à realidade.

A intervenção do Estado legitima-se na participação dos interessados no processo de forma respeitosa aos direitos fundamentais.

O processo penal democrático deve ser efetivo e comprometido com o direito de defesa, conforme se confere no julgado acima. Afrânio Silva Jardim, antes mesmo da Constituição de 1988, destacava as bases constitucionais do processo penal democrático:

Sob certo aspecto, o processo penal representa mais uma forma de autolimitação do Estado do que um instrumento destinado à persecução criminal. Pelo princípio do *nulla poena sine iudicio*, o Estado já de submeter a sua pretensão punitiva ao crivo do Poder Judiciário, tendo o ônus de alegar e provar determinada prática delituosa, assegurados constitucionalmente a instrução contraditória e o princípio da ampla defesa. (...) Desta forma, o processo penal é fruto do avanço civilizatório da humanidade, resultante da jurisdicização do poder punitivo do Estado. Enquanto o Direito Penal apresenta caráter marcadamente repressivo, o Direito Processual Penal é comprometido com a questão da liberdade. Por isso, um código democrático há de ser informado pela necessidade de tutelar os direitos e garantias individuais, sem se descuidar, entretanto, da defesa social. Nota-se que tais direitos e garantias individuais não podem ser vistos romanticamente em plano abstrato, mas estão concretamente vinculados à consecução do bem comum, valor preponderantemente na vida de relação, conforme ressaltaremos mais adiante. A relevância dos valores tutelados pelo processo penal impõe que a própria Constituição Federal consagre os princípios reitores a serem adotados necessariamente pela lei ordinária, como garantia da rigidez constitucional. (SILVA JARDIM, 2001, p. 307.)

Instrução do processo e fundamentação do provimento jurisdicional

A imparcialidade do juiz é um dos mais importantes princípios gerais do processo penal. O juiz garantista do contraditório e da ampla defesa não pode ser o magistrado que faça prejudgamentos. Essa imparcialidade do juiz pode ficar comprometida com o assentimento de determinados atos, apresentando compromisso ou inclinação com acusação ou defesa.

É sabido que a verdade real é uma expressão corriqueiramente usada por inúmeros operadores da esfera criminal, sendo imprecisa no conteúdo e reveladora de insegurança jurídica. Há uma incomensurável ambição de verdade, a qual é inatingível. A narrativa da verdade >>

é contingencial (LOPES JR., 2014, p. 588). Mesmo após o provimento final, permanece a incerteza de uma sentença condenatória ou absolutória, mas sua legitimação dá-se pela observância estrita das regras do devido processo legal.

Não se olvide então que o procedimento penal persegue não só a reprodução dos fatos mais próximos da realidade, mas também as garantias, a tutela do indivíduo e a aplicação correta das normas jurídicas. No estudo de Felipe Martins Pinto,

A verdade é elencada, quase unissonamente pela doutrina, como o fundamento da sentença, como um dos princípios do processo penal, ou até mesmo como seu principal objetivo, e, apesar de alterarem o adjetivo que lhe sucede, alguns a chamam de verdade real, outros de verdade histórica, verdade material, verdade substancial ou verdade judicial e ainda que haja a tentativa de enfraquecer o absolutismo da verdade real, a doutrina, majoritariamente, não enfrenta o problema da verdade no processo penal e, via de regra, mantém o mesmo conteúdo tradicionalmente atribuído à verdade real, ou, no máximo, distinguem diferentes níveis de aproximação da verdade real, através da singela alteração de ordem gramatical no *nomem juris* do princípio. (...).

A democracia no processo, representada pela construção do conjunto instrutório por aqueles que potencialmente serão afetados pelo provimento, conjunto este que será composto pelas ações e omissões das partes, igualmente resta abalada em virtude da instrução *ex officio* pelo órgão julgador, na medida em que, ao perquirir elementos de convencimento a partir do ingênuo propósito de se apurar o fato ocorrido, o Órgão imparcial, inexoravelmente, sobrepujará a atuação de uma das partes e desequilibrará a igualdade de oportunidades de participação na edificação da instrução processual.

Na condição de titulares dos direitos que serão afetados pelo ato jurisdicional, as partes devem participar da fase de preparação do provimento 'na simétrica paridade de suas posições' com igualdade de oportunidades entre si. Esta igualdade é embasada na liberdade de todos perante a lei.(...).

Importante ressaltar que o ativismo instrutório do Órgão Jurisdicional não se justifica nem mesmo motivado para colher elementos favoráveis ao imputado, sendo que tal vedação não prejudica o integrante do pólo passivo do processo penal, uma vez que o ônus da prova incumbe ao titular da ação penal e a inocência não prescinde de prova. (PINTO, 2012, p. 62 ss.)

O processo penal não democrático não pode desviar da estrutura democrática no exercício jurisdicional, da imparcialidade do juiz, da inércia jurisdicional e do sistema acusatório.

Com efeito, o compromisso ético do magistrado e a busca pela celeridade não podem, em situação alguma, desestabilizar a estrutura normativa do Estado, os direitos e garantias individuais, em subversão a valores fundamentais. Compete à acusação o encargo da prova, que não se limita à demonstração da autoria e da existência do fato. Significa dizer que todos os elementos subjetivos e objetivos do crime e todas as circunstâncias da imputação devem ser provados.

O juiz deve vetar, pois, em audiência de instrução e julgamento, a leitura das declarações e depoimentos prestados pela vítima e testemunhas na fase investigativa, sob pena de comprometer sua imparcialidade objetiva, a legitimidade e validade das suas decisões. Inadvertidamente deve ser resguardada a igualdade de oportunidades processuais. Decerto os depoimentos prestados à autoridade policial estão na estrutura inquisitiva, em cujo formato imperam o segredo, a forma escrita e a ausência do contraditório. Dessa forma, não há sentido em sequer serem 'renovados' em juízo.

Dessa forma, o consentimento do magistrado com a leitura dessas peças potencializa o risco de uma prova desvirtuada alavancar na instrução processual. Avançando-se mais, se a prova produzida em juízo for "cotejada" com os elementos do inquérito é porque não há prova produzida em juízo que seja suficiente para condenar. Não se pode falar, pois, em prova "repetida" em juízo, senão em verdadeiramente "produzida" em contraditório.

A leitura das declarações e depoimentos da fase investigativa tenta forjar uma 'verdade' no processo. Além disso, aponte-se que a fala das vítimas, testemunhas e indiciados é intermediada pelo escrivão ou delegado de polícia, que a reduzirá por escrito. Esse intermediador construirá um texto a partir da sua apreensão e compreensão (captação particular), muitas vezes, com sentido distorcido.

Convém repetir que é irrefutável e evidente que a testemunha está sujeita a erros de observação, a invenções, imaginações, ilusões, lapsos de memória, dependendo ainda da sua condição física e psíquica, da mesma forma que o delegado de polícia (na fase investigativa) e que o juiz (na instrução criminal), pois eles mesmos são testemunhas da oitiva das testemunhas.

Nesse contexto, destaca-se que a prova serve para possibilitar a reconstituição de um fato histórico, passado, tendo uma função persuasiva. Por meio dela, permite-se a elaboração do convencimento e, ao final, da decisão. >>

Daí o destaque dessa importância: a prova implica a formação da convicção do julgador, através da sua captura psíquica. Surge então o caráter dialético do processo, cuja estruturação advém da colaboração simétrica e crítica das partes na formação do provimento, o qual não pode abdicar do conhecimento dos fatos como sua base empírica (LOPES JR., 2014, p. 590). Somente a prova formalmente produzida em juízo é válida, não se prestando o processo à busca da mitológica verdade real (LOPES JR., 2014, p. 590), sendo possível apenas a tentativa de retratação dos atos e fatos o mais fidedignamente possível na Jurisdição.

É sabido que, ao magistrado, é vedada a participação ativa na perseguição criminal, que constitui o resgate do famigerado processo penal inquisitório. A instrução probatória realizada de ofício pelo juiz afronta a imparcialidade objetiva, frustrando até mesmo a aparência de retidão aos jurisdicionados. No entanto, sempre que o juiz tiver de fazer algum tipo de escolha processual, haverá de fazê-lo a favor do réu, pautado no estado de inocência do acusado.

Então, o processo penal deve ser pensado sob a perspectiva da proteção dos direitos fundamentais e da limitação do exercício do poder. São indispensáveis as garantias quanto ao exercício do direito de defesa, do contraditório e quanto à coleta da prova. Nesse contexto, no Estado Democrático de Direito, a concepção de jurisdição supõe o processo como limite de poder, à guisa da sua inaptidão de reproduzir de forma inequívoca a realidade dos fatos.

Com efeito, o sistema acusatório pressupõe um juiz natural e imparcial que se limita às solicitações e requerimentos das partes e ao material por elas produzido. Ao magistrado são vedados o comportamento investigatório e a iniciativa probatória – até mesmo a subsidiária –, ficando-lhe reservada a apreciação isenta e objetiva da prova. É o próprio sistema acusatório que garante e preserva a imparcialidade do juiz, mantendo-o alheio e distante da gestão probatória.

Não se pode perder de vista que, no processo democrático, a verdade não ocupa um lugar preponderante, pois há limites constitucionais e legais à produção probatória. Ambicionar a todo custo a “verdade” provoca efeitos danosos ao devido processo. Em verdade, ao denunciado e ao juiz não cabe a produção de provas, exigência direcionada ao acusador.

Aceitar que o Ministério Público peça e consiga a leitura das declarações e depoimentos prestados em sede de investigação policial teria as mesmas consequências e máculas de um ato inicial de impulso por parte do juiz, em violação aos direitos e às garantias processuais. Autorizar, pois, a leitura dessas peças é obstaculizar a oportu-

nidade de a defesa influir em condições paritárias na formação do convencimento do julgador.

Repita-se: somente a prova colhida sob o contraditório em seu viés participativo é que poderá servir de base à decisão judicial, a qual deverá expor seus fundamentos, conforme determina o art. 93, inciso IX, da Constituição da República. Viabiliza-se, nesta perspectiva, a participação das partes na composição do provimento, assegurando-se a eficácia plena do contraditório, além de evidenciar uma atuação jurisdicional imparcial.

Outrossim, a qualidade da decisão judicial passa pela compatibilidade e adequação do procedimento ao Estado Democrático de Direito e pela delimitação da estratégia de comprovação empírica das alegações das partes.

Restrições a direitos e liberdades são arbitrárias se não motivadas. Nos termos do art. 93, inciso IX, da Constituição da República, todas as decisões dos órgãos do Poder Judiciário serão fundamentadas, sob pena de nulidade. A liberdade do magistrado encontra limites na imprescindibilidade da fundamentação no Estado Democrático de Direito para cumprir suas funções endo e extraprocessual.

É a lição de Marcelo Lessa Bastos:

O direito à prova é tão importante quanto a garantia do acesso à justiça, porque de nada adiantaria assegurar às partes a possibilidade de trazer suas pretensões ao conhecimento do Poder Judiciário se a essas mesmas partes não forem assegurados todos os meios de vencer o julgador.

Sabe-se que a demanda se coloca a partir de fatos que são alegados pelas partes, os quais, uma vez comprovados, levarão o juiz a pronunciar o direito, concedendo esta ou aquela pretensão perseguida pelas partes a partir dos fatos controvertidos (*naha me factum, dabo tibi jus*). Daí, inócua seria a garantia de acesso à justiça se não fosse igualmente assegurado às partes o direito à prova dos fatos que alegam. (BASTOS, 2014, p. 69.)

Deve ficar claro que todos os elementos colhidos no inquérito ou em qualquer procedimento investigatório preliminar têm de se esgotar com o oferecimento da denúncia, servindo de justa causa para a propositura da ação penal, exercendo o juiz o controle sobre o exercício desse direito, aferindo as condições da ação e os pressupostos processuais. A partir daí, é bem plausível o entendimento de que deve haver a exclusão física do inquérito policial dos autos do processo para garantir a originalidade do julgamento (LOPES JR., 2014, p. 594).

Issoporque a defesa, via de regra, não participou da elaboração dos elementos no procedimento investigatório. >>

Somente na Jurisdição e sob o crivo do contraditório, a colheita da prova se dará com a participação plena das partes no devido processo legal. Gustavo Henrique Badaró expõe a respeito:

Os elementos trazidos pela investigação não constituem, a rigor, provas no sentido técnico-processual do termo, mas informações de caráter provisório, aptas somente a subsidiar a formulação de uma acusação perante o Juiz ou, ainda, servir de fundamento para a admissão dessa acusação e, eventualmente, para a decretação de alguma medida de natureza cautelar. (...) Ainda que não exista regra expressa de exclusão dos elementos de informação colhidos no inquérito policial, tais dados não poderiam servir para o julgamento da causa. (BADARÓ, 2008, p. 63.)

No processo penal em que se legitima, pois, a verdade processual, devem ser resguardadas as providências que assegurem a característica cognitiva da instrução, que não se justifica ou se rende em apenas (re) leitura dos elementos informativos produzidos na persecução penal, sob pena de eliminação ou mesmo perversão desses próprios elementos. A simples ratificação em juízo das declarações prestadas na fase investigativa não é aceitável (LOPES JR., 2014, p. 674).

A urgência ou pressão por um processo célere não pode implicar o afastamento da efetiva produção de provas no processo, pois processo é procedimento em que incidem, inexoravelmente, os princípios do contraditório, da ampla defesa, da isonomia, da fundamentação das decisões, do juízo natural, da imparcialidade, da vedação da utilização das provas ilícitas e da razoável duração do procedimento. Com efeito, em Jurisdição, garante-se o contraditório efetivo, com a participação da defesa técnica e com o exercício do direito de presença do defendente, o qual poderá auxiliar seu defensor na formulação de incompatibilidades e incongruências do depoimento testemunhal.

Tecnologia e fidedignidade na apreensão e registro da prova testemunhal

Não há como contradizer que as regras do jogo devem ter primazia sobre qualquer ambição de verdade, seja ela tida como substancial, real ou material (LOPES JR., 2014, p. 592). Nos termos do art. 215 do Código de Processo Penal, a redação do depoimento deve reproduzir fielmente as expressões utilizadas pela testemunha. Indubitavelmente, a prova testemunhal é fator humanizante do processo (LOPES JR., 2014, p. 700).

No entanto, através de novas tecnologias, danos processuais às partes poderão ser minimizados.

Dispõe o art. 405, §1º, do CPP que, sempre que possível, o registro dos depoimentos será feito pelos meios e recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, com o fim de obter maior fidelidade das informações, proporcionando agilidade e eficiência aos registros. Há previsão da inquirição por videoconferência também no art. 217 do mesmo código. O art. 185, §§ 8º e 9º, do CPP prevê que as normas do interrogatório por teleconferência alcançam a realização de outros atos processuais, tais como os depoimentos testemunhais, garantindo-se o acompanhamento do ato processual pelo acusado e seu defensor.

Ademais, no art. 222, § 3º, o Código de Processo Penal estabelece que a oitiva de testemunha poderá ser realizada por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, permitindo-se a presença do defensor. Essa transmissão pode ser inclusive realizada durante a realização da audiência de instrução e julgamento, tudo estabelecido na Lei 11.900/2009, a qual preserva o princípio do juiz natural. Confere-se economia e celeridade ao processo penal, a despeito das discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca dos princípios da ampla defesa e da publicidade.

A colheita do depoimento através de recursos tecnológicos, já realidade na Justiça Federal e na Justiça Estadual de São Paulo, confere o registro com verossimilhança – com captação de sensações, expressões, gestos e reações através das modernas câmeras-, em avanço à materialização da prova com fidedignidade. É a preservação da prova, com incremento do princípio da publicidade, permitindo o acesso aos atos judiciais pela internet. Note-se a possibilidade de conferência do material produzido e arquivado, no momento recursal, possibilitando um controle da legitimidade do ato judicial instrutório. Compreenda-se então que transcender um sistema perverso de provas é possível partindo do entendimento de que

A verdade não é, nem pode ser, senão uma só: aquela que eu, como outros, chamava de verdade formal, não é verdade. Nem eu sabia naquele tempo, que coisa fosse e por que, sobretudo, nem com o processo, nem através de qualquer outro modo, a verdade jamais pode ser alcançada pelo homem. (...) uma rosa é uma rosa (...) porque não é alguma outra flor (...) para conhecer verdadeiramente a rosa, isto é, para chegar à verdade, é necessário conhecer não somente aquilo que ela não é. Por isso a verdade de uma coisa nos foge até que possamos conhecer todas as outras coisas e, >>

assim, não podemos conseguir senão um conhecimento parcial dessa coisa. E quando digo coisa, refiro-me também a um homem. Em síntese, a verdade está no todo, não na parte; e o todo é demais para nós. (JACINTO COUTINHO, 2002, p. 174.)

Conclusão

Diante da leitura, em audiência de instrução e julgamento, dos depoimentos e declarações prestados na fase policial, por iniciativa do Ministério Público, com o beneplácito do juiz, cabe à defesa apresentar desacordo. Essa impugnação deve ser materializada em ata de audiência, com manifestações reiteradas em alegações finais e razões recursais, demonstrando-se a ilicitude da prova produzida com essa metodologia, haja vista que as provas ilícitas são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas dos autos, nos termos do art. 157, *caput*, do Código de Processo Penal.

Trata-se de sanção processual prevista na Constituição da República, que visa ao bloqueio do uso de estratégia de alcance de prova – desprezível do ponto de vista jurídico e ético – contrária à constitucionalidade e à legalidade. De toda forma, pois o relato da vítima e da testemunha deve ser livre, original e espontâneo, não precedida de leitura de peças da fase investigativa. As partes devem fazer perguntas, inutilizando-se as declarações contaminadas com elementos produzidos na fase investigatória. Não se olvide que a complementação das indagações por parte do magistrado ofende o princípio acusatório.

Cumprindo ao juiz indeferir as provas consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, da mesma forma compete a ele fiscalizar a forma como a prova ingressa no processo. Isso em superação ao mito da verdade real e na assertiva da efetividade dos direitos fundamentais e garantias constitucionais no processo penal. Decerto a consideração de elementos colhidos de forma inquisitorial e em violação ao contraditório não encontra legitimidade no Estado Democrático de Direito.

Nem poderia ser outra a solução: é nula a condenação criminal baseada em elementos produzidos na fase de investigação, ou seja, não produzidos em juízo e com inobservância da garantia constitucional do contraditório.

O que se deve buscar no processo penal, no Estado Democrático de Direito, é a reprodução célere dos fatos no tempo e espaço, numa (re)construção dialética e em contraditório, utilizando-se técnicas normativamente preestabelecidas no devido processo constitucional.

Referências

- ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Falsas memórias e sistema penal: a prova testemunhal em xeque*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. *Direito processual penal*. Tomo I. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.
- BASTOS, Marcelo Lessa. *Processo penal e gestão da prova: a questão da iniciativa instrutória do juiz em face do sistema acusatório e da natureza da ação penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.
- BRASIL. *Código de Processo Penal Brasileiro*. Decreto-Lei n. 3.689/41. Brasília: Senado Federal, 1941.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 183.696. Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. *Diário do Judiciário Eletrônico*, Brasília, 27 fev. 2012.
- CALAMANDREI, Piero. *Direito processual*; volume III. Campinas: Book-seller, 1999.
- COUTINHO, Jacinto. *Glosas ao "Verdade, Dúvida e Certeza", de Francesco Carnelutti, para os operadores do Direito*. In: Anuário Ibero-americano de Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- DI GESU, Cristina Carla. *Prova penal e falsas memórias*. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2008.
- GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- JARDIM, Afrânio Silva. *Bases constitucionais para um processo penal democrático*. In: _____. *Direito Processual Penal*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- KHALED JR., Salah H. *A busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial*. São Paulo: Atlas, 2013.
- LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- LOPES JR., Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. V. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- LOPES JR., Aury. *Introdução crítica ao processo penal (fundamentos da instrumentalidade garantista)*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- LOPES JR., Aury. *Sistemas de investigação preliminar*. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- MITTERMAIER, C. J. A. *Tratado da prova em matéria criminal*. Campinas: Bookseller, 2008.
- PINTO, Felipe Martins. *Introdução crítica ao processo penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.
- PRADO, Geraldo. *Prova penal e sistema de controles epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos*. São Paulo: Marcial Pons, 2014.
- PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- ROSA, Alexandre Morais da. *Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.
- ROSA, Alexandre Morais da. *Qual a cor do cavalo branco de Napoleão?* Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-fev-22/diario-classe-qual-cor-cavalo-branco-napoleao>>. Acesso em: 23 jun. 2015.

Questões polêmicas sobre a prova emprestada no processo civil

Cirilo Augusto Vargas

Resumo

O tema deste estudo é a prova emprestada, instituto processual abordado pelo CPC/2015 de forma particularmente objetiva. O laconismo do legislador, aliado à própria complexidade da matéria, deu azo a indagações de ordem prática que precedem a entrada em vigor da Lei Federal nº 13.105/2015 e resvalam no devido processo legal. Levantaremos, então, algumas questões e apontaremos em seguida soluções plausíveis.

Introdução

No atual estágio de desenvolvimento do Direito Processual, o ato de provar consiste em se valer dos meios permitidos pela lei para influir na convicção do juiz, acerca de questão fática que ampara a pretensão. Em um procedimento regido pela dialética (processo) (GONÇALVES, 1992, p. 115), a utilização da prova remete à participação decisiva das partes na construção das decisões judiciais. Luigi Paolo Comoglio (1998, p. 120), ao tratar do exercício do poder probatório, sob a ótica constitucional, afirmou que as relações entre as partes e o juiz, na instrução da causa,

representam o ponto nevrálgico de qualquer modelo processual, constituindo uma relevante fonte de prova de sua eficiência. Elas representam também um terreno de delicada verificação da efetividade das garantias constitucionais inerentes ao processo.

Entende-se que o direito à prova constitui prerrogativa fundamental extraída da Constituição Federal (art.

5º, LV), como meio inerente à ampla defesa. Seu caráter fundamental também decorre da sua finalidade, “que é criar as condições necessárias para uma existência digna e para a efetiva participação na tomada de decisões no seio do Estado (democracia)” (ALMEIDA, 2011, p. 182).

Sabe-se, contudo, que não existem direitos fundamentais absolutos. O direito à prova não pode ser considerado irrestrito, ilimitado, porque, de um lado, o próprio Texto Constitucional qualifica como inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI) e, de outro lado, não existe uma verdade absoluta a ser atingida por meio da instrução processual, que cuida da reconstrução fática *possível* (ZANETI JR., 2004, p. 338), dentro das balizas procedimentais fixadas pelo legislador.

Quanto à prova emprestada, que consiste no “aproveitamento de atividade probatória anteriormente desenvolvida, mediante traslado dos elementos que a documentaram” (TALAMINI, 1998, p. 146), em nome da *economia processual*, da *celeridade* e da *difícil (ou impossível) repetição da prova*, sobreleva a necessidade de serem observados requisitos próprios para sua admissibilidade, especialmente no que concerne à preservação do contraditório.

Fato é que o art. 372 do CPC/2015, a despeito da sua redação objetiva (ou em razão dela), não fornece respostas para algumas situações práticas. Restando há muito superado o brocardo *in claris cessat interpretatio*, é importante que façamos as indagações pertinentes e busquemos respondê-las, nos estreitos limites deste trabalho.

A prova emprestada no CPC/2015

Do ponto de vista estritamente normativo, o art. 372 do CPC/2015 representa inovação. Contudo, segundo adverte Humberto Theodoro Júnior (2015, p. 904), doutrina e jurisprudência já admitiam, independentemente do silêncio do CPC/73,

a utilização da prova emprestada, fosse porque a lei permitia o emprego de “todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos” para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação ou a defesa (art. 332, CPC/1973), fosse por força dos princípios da economia processual e celeridade nos julgamentos.

Ante o laconismo do citado dispositivo legal¹, emergem as seguintes questões práticas:

- 1) Sob qual forma a prova emprestada ingressa no segundo processo?
- 2) Admite-se o empréstimo de provas produzidas em procedimentos administrativos não sujeitos ao contraditório?
- 3) O uso da prova emprestada está restrito a processos em que figurem partes idênticas?
- 4) Há necessidade de se preservar o contraditório no processo de origem e também no processo para o qual a prova se destina?
- 5) O empréstimo da prova pode ocorrer mediante iniciativa do juiz?

De antemão, convém sublinhar que a prova emprestada não configura uma *espécie* de prova. Ela não se inclui entre as provas típicas ou atípicas do Processo. Trata-se da *forma* ou do *modo* pelo qual uma prova ingressa nos autos (HUNGRIA, 2012, p. 72).

Passando à análise das questões propostas, independentemente da forma assumida pela prova constituída no feito originário – oral, pericial ou de inspeção judicial – “a prova emprestada ingressa no segundo processo *sob a forma de documento*” (TALAMINI, 1998, p. 146 e THEODORO JR., 2015, p. 905).

Há que se atentar, contudo, para a diferença existente entre *forma* assumida pela prova emprestada e *valor* do documento trasladado, este variável em decorrência da análise judicial². Eis a lição de Talamini a respeito desta nuance (1998, p. 147):

O juiz, ao apreciar as provas, poderá conferir à emprestada precisamente o mesmo peso que esta teria se houvesse sido originariamente produzida no segundo processo. Eis o aspecto essencial da prova trasladada: *apresentar-se sob a forma documental, mas poder manter seu valor originário*. É tal diversidade que confere à prova emprestada regime jurídico específico – o qual não se identifica com o da prova documental nem com o da prova que se emprestou, em sua essência de origem. *Bem por isso, o traslado de prova documental já apresentada em outro processo não constitui “prova emprestada”*. Não há, nesse caso, o contraste entre *forma* e *valor potencial*.

O CPC Português dispõe de forma bastante esclarecedora sobre o valor da prova emprestada. Ele associa a confiabilidade do documento ao grau de respeito pelo contraditório na produção da prova no feito originário. Nos termos da norma lusitana, é possível que o material transposto nem chegue a ser qualificado como prova, mas sim como “princípio de prova” (trata-se, portanto, de uma *prova em potencial* ou mero *indício*). Vejamos:

Artigo 421º

Valor extraprocessual das provas

1 – Os depoimentos e perícias produzidos num processo com audiência contraditória da parte podem ser invocados noutro processo contra a mesma parte, sem prejuízo do disposto no nº 3 do artigo 355º do Código Civil; *se, porém, o regime de produção da prova do primeiro processo oferecer às partes garantias inferiores às do segundo, os depoimentos e perícias produzidos no primeiro só valem no segundo como princípio de prova.*

2 – O disposto no número anterior não tem aplicação quando o primeiro processo tiver sido anulado, na parte relativa à produção da prova que se pretende invocar.

Quanto à admissão como prova emprestada de elementos produzidos em procedimentos administrativos não dialéticos, a jurisprudência tem se mostrado permissiva, em contrariedade ao texto expresso do CPC (que faz remissão a “outro processo”) e a parcela da doutrina (TALAMINI, 1998, p. 152 e GRINOVER, 1996, p. 57).

¹ Art. 372. O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório.

² “É importante, outrossim, ter em mente que o que se importa é a prova

e não a valoração que lhe deu o juiz da causa primitiva. Esta não vincula o juiz do novo processo, que a recebe como prova e aprecia com liberdade o valor probante para julgamento da causa que preside, no cotejo com os demais meios de convencimento constantes dos autos. Em outras palavras, não é o convencimento do juiz originário que se transporta: apenas a prova fisicamente concretizada”. (THEODORO JR, 2015, p. 905)

Em 2008, o STF permitiu que dados obtidos em interceptação telefônica, judicialmente autorizada em investigação criminal, bem como documentos colhidos na mesma investigação, podem ser usados em procedimento administrativo disciplinar, contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais foram colhidos, “ou contra outros servidores cujos supostos ilícitos teriam despontado à colheita dessas provas”³. O Superior Tribunal de Justiça, a partir do citado precedente, decidiu que “*Inexiste ilegalidade na proposição da Ação de Improbidade com base nas apurações feitas em inquérito policial, as quais deverão ser submetidas ao contraditório durante a fase instrutória*”.⁴ Refutando tal possibilidade, Talamini (1998, p. 152) sustenta que

A prova tem de haver sido originariamente colhida em processo frente a órgão jurisdicional. Trata-se de decorrência direta da inafastabilidade da jurisdição e do devido processo legal (CF, art. 5º, XXXV e LIV). Não há apenas o direito de ser ouvido e receber uma resposta do órgão jurisdicional. Mais ainda, existe o direito de, perante esse – e com o completo sistema de garantias que peculiariza o processo jurisdicional – desenvolver-se as atividades destinadas a “*far valere sul piano probatorio le proprie ragioni e di influire sullo svolgimento della controversia*”.

Daniel Amorim Assumpção Neves (2016, p. 672) entende que “não sendo o inquérito civil ou policial um processo, mas um mero procedimento investigativo, uma previsão expressa que condiciona o empréstimo da prova a sua produção em outro processo é *promessa certa de polêmica*”. E mais:

Particularmente, entendo que a novidade legislativa não será suficiente para alterar a atual jurisprudência. O caminho mais simples, ainda que tecnicamente incorreto, será afirmar que a prova não está sendo tecnicamente emprestada, mas somente aproveitada na ação judicial, de forma a ser inaplicável o art. 372.

Tal assertiva comporta três observações. Em primeiro lugar, a jurisprudência contrária à lei não deve ser tolerada no sistema de *Civil Law*. Sua prevalência viola os princípios da legalidade e da separação dos Poderes.

Em segundo lugar, se a prova extraída de um procedimento é “aproveitada” em um processo judicial, mas não na qualidade de prova emprestada (pela ausência de contraditório na sua obtenção), ela só pode ser considerada *conhecimento privado do juiz* (GRINOVER, 1996, p. 59), ou seja, *informação adquirida fora do processo por via distinta da regular atividade instrutória* (BARBOSA MOREIRA, 1980, p. 61). Talamini (1998, p. 159) observa que ausentes os requisitos constitucionais para a admissão da prova emprestada, não é concebível nem mesmo sua permanência nos autos do segundo processo. Ele não reputa acertada a afirmativa de que, em tais situações, poderia ser aproveitada como “simples indício” ou “argumento de prova”.

Por último, a busca pela celeridade e pela economia processual não pode se sobrepor ao respeito pelo devido processo legal, que engloba o contraditório e a ampla defesa. Nos casos excepcionais em que a prova produzida originariamente se revela de impossível repetição (em razão da morte de uma testemunha, por exemplo) – haveria conflito entre valores igualmente relevantes (respeito ao contraditório versus direito à prova) – a doutrina defende a aplicação do princípio da proporcionalidade, na medida em que os valores referidos “*terão de ser ponderados de modo a se verificar quais entre eles são os mais urgentes e fundamentais no caso concreto*” (TALAMINI, 1998, p. 160; NEVES, 2016, p. 671).

Passemos à terceira e à quarta questões formuladas, inerentes à identidade de partes no processo originário e no feito para o qual o documento é transportado, bem como ao exercício do contraditório em ambos os processos. Recentemente a Corte Especial do STJ abordou a matéria nos seguintes termos:

Em vista das reconhecidas vantagens da prova emprestada no processo civil, é recomendável que essa seja utilizada sempre que possível, desde que se mantenha hígida a garantia do contraditório. *No entanto, a prova emprestada não pode se restringir a processos em que figurem partes idênticas, sob pena de se reduzir excessivamente sua aplicabilidade, sem justificativa razoável para tanto*. Independentemente de haver identidade de partes, o contraditório é o requisito primordial para o aproveitamento da prova emprestada, de maneira que, assegurado às partes o contraditório sobre a prova, isto é, o direito de se insurgir contra a prova e de refutá-la adequadamente, afigura-se válido o empréstimo.⁵

³ STF, Pet. 3.683 QO, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 13.8.2008, DJ 19.2.2009.

⁴ STJ, REsp. nº 1.122.177 /MT, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 3.8.2010, DJ 27.4.2011.

⁵ STJ, EREsp. 617.428/SP, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 4.6.2014, DJ 17.6.2014.

Fredie Didier Jr. *et al* (2015, p. 131) comungam de ponto de vista oposto:

O contraditório deve ter sido observado no processo de onde se importa a prova e deve ser observado no processo para onde a prova é trasladada. *Somente é lícita a importação de uma prova para ser utilizada contra quem tenha participado do processo em que foi produzida* – a prova não pode ser usada contra quem não participou da sua produção.⁶

Colacionamos também, por oportuna, a lição de Talamini (1998, p. 149), baseada na ideia de que o contraditório somente é exercido quando a parte possui poder de influência sobre a atividade instrutória:

Não basta a mera participação no processo anterior daquele a quem a prova transportada desfavorecerá. *É preciso que o grau de contraditório e de cognição do processo anterior tenha sido, no mínimo, tão intenso quanto o que haveria no segundo processo.* Por exemplo, pode ser inadmissível o empréstimo de elementos probatórios produzidos em procedimento de jurisdição voluntária que dispense o exame mais profundo das questões fáticas (v.g., inventário) para outro de jurisdição contenciosa.

Questão interessante e que merece abordagem é a seguinte: ocorrendo revelia – no primeiro processo – da parte contra quem a prova emprestada for anexada no segundo processo, é correta a admissão do documento? Entendemos que não. Isso porque houve, na hipótese, mero *contraditório potencial* no primeiro feito, sem exercício efetivo do poder de influência na atividade instrutória.

Decorrência lógica do raciocínio é que não pode o juiz deixar de abrir vista à parte depois do traslado do documento para o segundo processo, sob o argumento de que o contraditório já foi exercido por ocasião da produção originária da prova. É prerrogativa sua manifestar-se não apenas sobre a *admissibilidade* do empréstimo. Cabe a ela fiscalizar o valor que a prova trasladada merecerá no segundo processo (TALAMINI, 1998, p. 153). Afinal de contas, o CPC, a despeito do seu laconismo, parece condicionar a *admissibilidade* da prova documental ao respeito pelo contraditório no primeiro feito (“processo”).

⁶ Nesse sentido prescreve o Código de Processo Civil português, em seu art. 421, *in verbis*: “Os depoimentos e perícias produzidos num processo com audiência contraditória da parte podem ser invocados noutro processo contra a mesma parte, sem prejuízo do disposto no nº 3 do artigo 355º do Código Civil.”

Além disso, a credibilidade outorgada à prova pelo magistrado também dependerá das garantias de participação oferecidas às partes no regime instrutório do primeiro processo, comparadas às do segundo.

A última indagação formulada é a seguinte: é cabível o empréstimo *ex officio* da prova? Pela dicção da lei, a resposta é positiva. Preceve o art. 370 do CPC que “Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito”. Na hipótese, mostra-se ainda mais relevante a observância do contraditório, no *processo* originário, para obtenção do documento, sob pena de reforçar o caráter de *conhecimento privado* da prova emprestada. E, no que concerne a possível quebra da imparcialidade do juiz, na situação hipotética aventada, vejamos a lição de Talamini (1998, p. 156):

Nem se diga que, por conhecer de antemão o resultado probatório, sabendo a qual parte o empréstimo favorecerá, o juiz estaria violando seu dever de imparcialidade. Basta inverter a questão para demonstrar o erro desse argumento: deixando de determinar o empréstimo, o juiz estará sendo parcial em favor daquele que seria prejudicado pela prova.

Ao fim e ao cabo, observa-se que, independentemente de o legislador ter sido excessivamente espartano na redação do art. 372, fica fora de dúvida que só pode ser admitida como prova emprestada aquela produzida em um “processo” antecedente, logo, um procedimento regido pelo contraditório. Isso sem prejuízo da ampla liberdade valorativa, franqueada ao juiz, referente ao documento trasladado. Permanece acesa a polêmica, todavia, no que tange à necessária identidade de partes em ambos os processos e também quanto à necessidade de a prova emprestada ser produzida originariamente na presença de uma autoridade judicial.

Conclusão

Da análise antecedente podem ser extraídas as seguintes conclusões:

- 1) O princípio do contraditório desempenha dupla função em relação à prova emprestada: ele justifica, de um lado, a sua própria existência, como meio de influência da convicção judicial (art. 369) e, de outro lado, desempenha papel de requisito de admissibilidade, na medida em que o contraditório deve ter sido observado no processo de onde se importa a prova e também no processo para onde ela é trasladada, sob a forma documental (art. 372);

>>

- 2) A única hipótese em que a prova a ser emprestada, a despeito de colhida sem contraditório na origem, *pode ser* admitida no segundo processo, ocorre quando se constata, simultaneamente, sua irrepetibilidade e sua imprescindibilidade para demonstração da questão de fato. Do contrário haverá denegação de acesso efetivo à justiça;
- 3) A busca pela economia e pela celeridade processual não pode justificar a relativização do devido processo legal, franqueando a admissão de informação adquirida fora do processo por via da atividade instrutória irregular, independentemente da liberdade judicial de valorar o documento emprestado e da possibilidade de sua impugnação no processo ao qual ele é destinado;
- 4) Caberá ao STF e ao STJ adequarem sua jurisprudência aos ditames do CPC/2015, coibindo a admissão de material probatório colhido em procedimentos não sujeitos ao contraditório como prova emprestada, pois, segundo o art. 372, o juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro “processo”;
- 5) A tendência é a superação da necessidade de a prova emprestada ser produzida originariamente na presença de uma autoridade judicial, já que o CPC/2015 (e não apenas ele), ao estimular o emprego de métodos alternativos de resolução de conflitos, fomenta o acesso à justiça por intermédio de um modelo não adjudicatório.
- 6) O art. 421 do CPC português poderia ter sido utilizado como parâmetro de técnica para o legislador brasileiro, uma vez que esclarece sobre a necessária identidade de partes no processo em que a prova é produzida e no feito para o qual ela é transportada.

Referências

- ALMEIDA, Cleber Lúcio de. *A prova como direito humano e direito fundamental das partes do processo judicial*. 209f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Regras de experiência e conceitos jurídicos indeterminados. In: *Temas de direito processual: segunda série*. São Paulo: Saraiva, 1980.
- COMOGLIO, Luigi Paolo. Garanzie costituzionali e “giusto processo” (modelli a confronto). In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 23, n. 90, abr./jun. 1998.
- DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. 10. ed. Salvador: JusPodivm, v. 2, 2015.
- GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *O Processo em evolução*. São Paulo: Forense Universitária, 1996.
- HUNGRIA, Denise Ferragi. *Análise da prova emprestada no processo civil*. 156 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil – volume único*. 8.ed. Salvador: Juspodium, 2016.
- TALAMINI, Eduardo. Prova emprestada no processo civil e penal. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 35, n. 140, out./dez. 1998.
- THEODORO JR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2015.
- ZANETI JR., Hermes. O problema da verdade no processo civil: modelos de prova e de procedimento probatório. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 116, jul./ago. 2004.



Para ler e consultar...

DIREITO PARLAMENTAR: DISCUSSÕES CONTEMPORÂNEAS

José Alfredo de Oliveira Baracho Júnior
Bruno Cláudio Penna Amorim Pereira
[Orgs.]

“Em tempos difíceis para as instituições democráticas, notadamente para a representação parlamentar, é fundamental reafirmar a natureza jurídica do processo legislativo como condição do Estado Democrático do Direito. Eis, entre tantas, a grande contribuição desta obra.”

Guilherme Wagner Ribeiro

A iniciativa de Lei da Defensoria Pública Pós-Emenda Constitucional nº 80/2014

Flávio Aurélio Wandeck Filho

Resumo

A EC nº 80/2014 assegurou à Defensoria Pública o exercício da iniciativa legislativa no que se refere a sua auto-organização. Contudo, a Constituição Federal continua a prever expressamente a iniciativa legislativa do executivo sobre tal matéria, de maneira que se torna necessário estabelecer os limites e o alcance da referida da emenda constitucional nesse particular.

Introdução

O advento da Emenda Constitucional nº 80/2014 inaugurou um novo parâmetro no que se refere à Defensoria Pública no Brasil. A chamada “PEC das comarcas”, além de estabelecer o prazo de 8 (oito) anos, contados de sua promulgação, para que todas as comarcas brasileiras tenham pelo menos 1 (um) defensor público, criou capítulo específico para a Defensoria Pública, separado do capítulo reservado à advocacia, bem como garantiu à instituição a aplicabilidade de diversas das prerrogativas asseguradas à magistratura.

Tal situação decorreu de previsão constante no art. 134, §4º, incluído pela emenda, que além de constitucionalizar os princípios da unidade, indivisibilidade e independência funcional, também assegurou a aplicação, no que couber, do disposto nos artigos 93 e 96, II da carta política, que tratam da magistratura.

Diz o artigo 134, §4º da Constituição Federal:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime

democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

(...)

§ 4º São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, aplicando-se também, no que couber, o disposto no art. 93 e no inciso II do art. 96 desta Constituição Federal.

Para os fins deste trabalho, interessa-nos especialmente o art. 96, II da Constituição Federal, o qual prescreve:

Art. 96. Compete privativamente:

(...)

II- ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169:

- a) a alteração do número de membros dos tribunais inferiores;
- b) a criação e a extinção de cargos e a remuneração dos seus serviços auxiliares e dos juízos que lhes forem vinculados, bem como a fixação do subsídio de seus membros e dos juízes, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver;
- c) a criação ou extinção dos tribunais inferiores;
- d) a alteração da organização e da divisão judiciárias;

O referido artigo contempla a iniciativa legislativa conferida ao Poder Judiciário em virtude de sua autonomia. Nessa esteira, considerando a autonomia conferida à Defensoria Pública pela Emenda Constitucional nº 45/2004, não nos resta dúvida que tal previsão normativa é plenamente aplicável a esse órgão. Com fulcro nos dispositivos supra e, como expressão de sua autonomia, tem a Defensoria Pública, desde 2014, iniciativa de lei no que se refere a sua organização administrativa.

Importante salientar que, desde a promulgação da Emenda Constitucional nº 80/2014, a iniciativa legislativa da Defensoria Pública consolidou-se tanto em âmbito federal quanto em âmbito estadual, como se depreende, por exemplo, da Lei federal nº 13.412/2016, de iniciativa do Defensor Público-Geral Federal, e das leis complementares estaduais nº 169/2016, do Rio de Janeiro, e nº 141/2016, de Minas Gerais, todas elas de iniciativa legislativa dos respectivos Defensores Públicos-Gerais.

É certo, todavia, que a Emenda Constitucional nº 80/2014 não alterou a redação do artigo 61, §1, II, *d*, da Constituição Federal, que estabelece:

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

(...)

II- disponham sobre:

(...)

d) organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios; (*grifou-se*)

Com efeito, a não revogação dessa previsão normativa acaba por gerar uma situação de aparente antinomia, já que o texto constitucional manteve previsão de iniciativa de legislativa do Poder Executivo federal relativamente à organização da Defensoria Pública da União, bem como para normas gerais no que se refere às Defensorias Estaduais e do Distrito Federal e Territórios.

Além disso, em virtude do princípio da simetria constitucional, a regra supra também poderia ser reprodu-

zida em nível estadual e distrital, garantindo aos Poderes Executivos respectivos iniciativa legislativa no que se refere à organização das Defensorias Públicas Estaduais e do Distrito Federal.

Diante dessa situação, como compatibilizar a norma do art. 134, §4º da CF, incluída pela EC nº 80/2014, com a regra do art. 61, §1, II, *d*, da CF, norma de redação originária? Nessa toada, a eventual manutenção de iniciativa legislativa do Poder Executivo no que se refere à organização da Defensoria Pública é compatível com o regime de autonomia estabelecido para o órgão pós-emendas constitucionais nº 45/2004 e nº 75/2013?

Teorias sobre a iniciativa legislativa da Defensoria Pública

Caio Paiva (2015) traçou a existência de três diferentes entendimentos sobre o aparente conflito entre as normas dos artigos supra mencionados, ali também expressando o seu entendimento particular sobre a matéria.

De acordo com o doutrinador e Defensor Público Federal, o primeiro posicionamento é o de Franklin Roger (ROGER, 2014), para quem a EC nº 80/2014 manteve a iniciativa do Presidente da República para a edição de normas gerais sobre a Defensoria Pública, cabendo aos Defensores Públicos-Gerais Federal, Distrital e Estaduais iniciativa legislativa concorrente com o chefe do poder Executivo para normas específicas de cada Defensoria.

Para Franklin,

“[...] o conteúdo normativo do *caput* do art. 93 da Constituição Federal não possui equivalência total com a Defensoria Pública, não podendo ele ser adaptado por meio da norma de extensão da parte final do art. 134, §4º, [já que o Defensor Público-Geral Federal] não possui qualquer poder hierárquico nas Defensorias Públicas Estaduais. [diferentemente do Supremo Tribunal Federal, que] é a instância máxima da estrutura do Poder Judiciário, estando todos os demais órgãos sujeitos a sua hierarquia.” (ROGER, 2014)

O segundo entendimento é de Frederico Rodrigues Viana Lima, que, segundo Caio Paiva, têm posição idêntica à de Franklin Roger, discordando apenas no que se refere à iniciativa legislativa concorrente para as normas específicas de cada Defensoria, que para Frederico seria, nesse caso, de iniciativa privativa de cada Defensor Público-Geral (LIMA, 2015, p. 96, *apud* PAIVA, 2015).

>>

Em sentido oposto, temos os entendimentos de Daniel Sarmiento (2015) e do próprio Caio (2015), advogando que a EC nº 80/2014 revogou tacitamente a norma prevista no art. 61, §1, II, *d*, da CF. Dessa forma, os chefes dos poderes executivos federal, distrital e estaduais não mais teriam iniciativa legislativa no que se refere à organização da Defensoria Pública. Todavia, enquanto para Sarmiento cabe ao Defensor Público-Geral Federal a iniciativa de lei exclusiva no que se refere às normas gerais da Defensoria Pública e, a cada Defensor Público-Geral a iniciativa de lei relativamente às normas específicas de cada Defensoria Pública (2015, p. 38-44), Caio Paiva entende que a inexistência de hierarquia entre o Defensor Público-Geral Federal e os demais Defensores Públicos-Gerais impede que aquele exerça a iniciativa legislativa no que se refere às normas gerais da Defensoria Pública. Nesse caso, o autor propõe que a iniciativa legislativa para alteração de normas gerais relativas à Defensoria Pública seria de todos os Defensores Públicos-Gerais em conjunto, “*legitimidade privativa coletiva*” (2015) em suas palavras, na qual caberia ao Condege (Colégio Nacional de Defensores Públicos-Gerais) coordenar tal iniciativa.

O caso de São Paulo: violação da autonomia da Defensoria Pública

Antes de adentrar a uma discussão mais aprofundada sobre o foco principal do presente trabalho, a iniciativa legislativa da Defensoria Pública pós EC nº 80/2014, é importante relatar situação envolvendo a matéria que ganhou destaque recentemente. No final do ano de 2016, atendendo uma solicitação da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Seccional São Paulo, o governador do estado, Geraldo Alckmim, encaminhou projeto de lei à Assembleia Legislativa (ALESP), alterando a Lei Orgânica da Defensoria Pública de São Paulo (LCE 988/2006). O projeto de lei, que foi aprovado pela ALESP e sancionado pelo governador, transformou-se na Lei Complementar estadual nº 1.297/2017.

A modificação legislativa aprovada vinculou 40% do orçamento do Fundo de Assistência Judiciária (FAJ), administrado pela instituição e fonte de recursos de pessoal e custeio, para convênios de assistência jurídica exercidos por advogados dativos. A medida, além de interferir diretamente na organização da Defensoria Pública de São Paulo, causa evidente prejuízo ao órgão, agora tolhido em recursos para promover sua necessária expansão e interiorização.

Imediatamente a Associação Nacional dos Defensores Públicos (Anadep) ingressou com Ação Direta de Inconstitucionalidade (STF – ADI 5644 – Relator Ministro Edson Fachin), questionando, dentre outros pontos, a inconstitucionalidade formal da referida lei, em razão de vício de iniciativa¹.

A iniciativa exclusiva do Defensor Público-Geral Federal para alteração de normas gerais da Defensoria Pública

Feito esse breve apontamento, é importante dizer que concordamos com a posição tomada por Daniel Sarmiento (2015), que, ao nosso sentir, é aquela que melhor compatibiliza os ditames da Emenda Constitucional nº 80/2014 com a autonomia da Defensoria Pública.

A autonomia da Defensoria Pública, alcançada com as emendas constitucionais nº 45/2004 e 75/2013, é requisito essencial ao exercício da atividade fim da Instituição. No dia a dia da Defensoria Pública, incontáveis são as ações judiciais e/ou extrajudiciais exercidas contra os entes públicos nas mais diversas áreas, sendo certo que o pleno exercício dessa atuação somente é cabível com a garantia de que os demais poderes, especialmente o executivo, responsável pela implementação das principais políticas públicas, não terão qualquer poder de ingerência ou mesmo de retaliação contra o órgão.

Dessa maneira, o “*argumento federativo*” (PAIVA, 2015) de Franklin Roger e Frederico Rodrigues Viana Lima, qual seja a inexistência de hierarquia entre o Defensor Público-Geral Federal e os Defensores Públicos Gerais-Estaduais e Distrital, em que pese verdadeiro, não tem o condão de, por si só, suplantando a autonomia constitucional garantida à Defensoria Pública, desaguando automaticamente na manutenção da iniciativa legislativa do chefe do Poder Executivo para projetos de lei que envolvam normas gerais sobre a Defensoria Pública.

Ao nosso sentir, não haveria razão de o art. 134, §4º da CF, prever a aplicação da norma do art. 96, II da mesma Constituição Federal à Defensoria Pública se o legislador constituinte reformador não quisesse efetivamente conferir à Instituição iniciativa legislativa plena no que se refere a sua auto-organização. As teses esposadas por Franklin Roger e Frederico Rodrigues Viana Lima, com a devida *vênia* que merecem, vão de encontro aos objetivos almejados pela Emenda Constitucional nº 80/2014, a saber, o fortalecimento da Defensoria Pública e de sua autonomia.

¹ Em 03/02/2017, o pedido liminar foi analisado pelo relator, que decidiu por adotar o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/1999. Até 11/09/2017, data de encerramento do presente trabalho, não houve julgamento da referida ADI. >>

Não fosse suficiente, tal entendimento acaba, a depender das circunstâncias, por autorizar situações insólitas e violadoras da autonomia funcional e administrativa da Defensoria Pública, tal como aquela ora vivenciada pela Defensoria Pública de São Paulo e esposada no capítulo anterior, com a indevida ingerência do Poder Executivo na organização da instituição e o pior, com evidente prejuízo ao órgão.

No caso de São Paulo, ainda que o interesse do Poder Executivo em prejudicar a Defensoria Pública não esteja nitidamente evidenciado, é visível que o histórico dessa Instituição no combate a diversas violações de direitos fundamentais perpetradas orquestradas por aquele poder, especialmente no que se refere ao sistema prisional e à violência policial, é razão de descontentamento por parte do governo.

De qualquer maneira, a conduta adotada pelo Poder Executivo, ainda que não dolosa, fere a autonomia da Defensoria Pública paulista e lhe causa, como relatado, evidente prejuízo.

Portanto, na linha apresentada por Sarmento (2015, p. 41-42) é de se afirmar que o art. 61, §1º, II, *d*, da CF foi tacitamente derogado pela EC nº 80/2014, não mais cabendo se falar em iniciativa legislativa do poder executivo no que toca a normas gerais e de organização da Defensoria Pública. Resta-nos, assim, afirmar a iniciativa exclusiva do Defensor Público-Geral Federal para alteração de normas gerais da Defensoria Pública.

Nesse particular, discordamos da tese apresentada por Caio Paiva (2015). Isso porque, ainda que o Defensor Público-Geral Federal não tenha ascensão hierárquica sobre os demais Defensores Públicos, como de fato não tem, não se vislumbra outra figura dentro do espectro da Defensoria Pública nacional que possa exercer esse mister senão ele.

Como bem ressaltado por Sarmento em seu brilhante trabalho,

[m]uito embora o Defensor Público-Geral Federal não seja o chefe nacional da Defensoria Pública – cabendo-lhe apenas o comando da DPU –, a Constituição é clara ao aludir à existência de uma única lei complementar de âmbito nacional, que, simultaneamente, deve tratar da Defensoria Pública da União e estabelecer normas gerais para as defensorias dos Estados e do Distrito Federal” (SARMENTO, 2015, p. 41).

Assim sendo, se a Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública é uma e se ao Defensor Público-Geral Federal cabe a iniciativa de lei sobre normas específicas da

Defensoria Pública da União, a ele também caberia a iniciativa legislativa no que se refere às normas gerais da Defensoria Pública ou, então, veríamos a situação canhesta na qual qualquer alteração da Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública estaria a demandar iniciativas legislativas distintas a depender da natureza da alteração, se normas gerais ou normas específicas. Para piorar, nesse caso correríamos ainda o risco de ver projetos de alteração da Lei Orgânica díspares ou até mesmo contraditórios quanto ao trato da Defensoria Pública da União e das Defensorias Públicas estaduais e distrital, colocando em xeque o caráter uno, indivisível e nacional da Defensoria Pública (art. 134, §4º da CF).

Ademais disso, ainda que sedutora a tese de Caio Paiva quanto à iniciativa conjunta por parte de todos os Defensores-Gerais por meio da coordenação do Condege, algumas questões sobre ela precisam ser realçadas.

A primeira, sem dúvida, é a inexistência de qualquer marco normativo legal para tanto, constitucional ou infraconstitucional, já que nem mesmo a Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública possui dispositivo nesse sentido. Nesse particular, importante lembrar que não há no ordenamento pátrio nenhuma hipótese de alteração da legislação federal ordinária ou complementar cuja iniciativa caiba a entes estaduais (SARMENTO, 2015, p. 41).

A segunda e mais importante é que o Condege é um ente desprovido de personalidade jurídica, não havendo, pelo menos até o momento, qualquer previsão legal de sua existência. Logo, impossível delegar a essa entidade a coordenação do exercício de função tão relevante quanto a iniciativa legislativa da Defensoria Pública.

Medidas provisórias e a organização da Defensoria Pública

Pelos mesmos fundamentos acima expostos, também entendemos que as emendas constitucionais nº 45/2004, 75/2013 e 80/2014 impedem a edição de medida provisória sobre a organização da Defensoria Pública. Ainda que o artigo 62, §1º, *c* da CF traga vedação expressa à edição de medida provisória sobre a organização do Poder Judiciário e do Ministério Público sem mencionar a Defensoria Pública, entendemos que tal normativa também se aplica à Instituição, já que não cabendo se falar em iniciativa legislativa do chefe do Executivo sobre a auto-organização da Defensoria Pública, muito menos há que se falar em medida provisória para tratar do tema.

>>

Importante lembrar que o art. 62 da CF teve redação conferida pela EC nº 32/2001, a qual é anterior às emendas constitucionais que conferiram autonomia e iniciativa legislativa à Defensoria Pública. Dessa forma, podemos afirmar que as emendas constitucionais nº 45/2004, 75/2013 e 80/2014 promoveram uma mutação constitucional no que se refere à redação do artigo 62, §1º, c da CF, que deve ser interpretado de maneira ampliativa para também abarcar a Defensoria Pública.

Conclusão

A Emenda Constitucional nº 80/2014 culminou o processo de conquista da autonomia funcional, administrativa e orçamentária da Defensoria Pública, iniciado com a Emenda Constitucional nº 45/2004, ao estabelecer a iniciativa de lei no que se refere à auto-organização do órgão.

A iniciativa legislativa da Defensoria da Pública, ainda que recente, já está consolidada em âmbito estadual e federal, sendo esse um processo irreversível e necessário à garantia da autonomia do órgão.

Dessa maneira, ainda que a Constituição Federal contenha previsão normativa no sentido de caber ao Presidente da República a iniciativa legislativa no que tange às normas específicas da Defensoria Pública da União e normas gerais para as Defensorias Públicas estaduais e distrital, tal dispositivo foi tacitamente revogado pela Emenda Constitucional nº 80/2014, por atentar flagrantemente contra a autonomia funcional e administrativa da Defensoria Pública.

Portanto, em âmbito estadual e distrital, o Defensor Público-Geral tem iniciativa privativa no que se refere aos projetos de lei que alterem a organização da respectiva

Defensoria Pública. Já em âmbito federal, considerando que o mesmo diploma normativo estabelece as normas específicas da Defensoria Pública da União e as normas gerais das Defensorias Públicas Estaduais e Distrital, – a saber a Lei Complementar nº 80/1994 –, considerando os princípios da unidade e indivisibilidade e o caráter nacional da Defensoria Pública, – que estão a exigir normas e prerrogativas similares para as Defensorias Públicas do país e, portanto, somente um único legitimado para iniciar o processo legislativo – e, considerando ainda o fato de que, embora não tenha hierarquia sobre os Defensores Públicos-Gerais Estaduais e Distrital, é o Defensor Público-Geral Federal o legitimado a iniciar o processo legislativo no que se refere às normas específicas da Defensoria Pública da União; qualquer alteração envolvendo a Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública, seja no que toca às normas específicas da Defensoria Pública da União ou das normas gerais aplicáveis às Defensorias Públicas estaduais e distrital, é de iniciativa exclusiva do Defensor Público-Geral Federal.

Referências

PAIVA, Caio. *EC 80 dá novo perfil constitucional à Defensoria Pública*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-out-06/tribuna-defensoria-ec-802014-perfil-constitucional-defensoria-publica>. Acesso em: 28 jun. 2017.

ROGER, Franklyn. *A nova formação constitucional da Defensoria Pública à luz da Emenda Constitucional n. 80/14*. Disponível em: <http://www.cursocei.com/reflexos-da-ec-n-80-de-2014/>. Acesso em: 08 jul. 2017.

SARMENTO, Daniel. *Parecer: Dimensões Constitucionais da Defensoria Pública da União*. Disponível em: http://www.anadef.org.br/images/Anexos_pdfs/Parecer_ANADEF_Daniel_Sarmiento_1.pdf. Acesso em: 28 jun. 2017.

A DPMG está no
facebook

www.facebook.com/defensoriamineira



Curta nossa
página!



Mediação escolar e transformação social pela Defensoria Pública

Gabriel Freitas Maciel Garcia de Carvalho

Resumo

A atuação extrajudicial da Defensoria Pública no estímulo e disseminação da mediação, notadamente por meio de projetos como o MESC, desenvolvido em escolas públicas de Minas Gerais, potencializa o papel transformador da Instituição, fomentando nos indivíduos a capacidade de construir soluções autônomas para suas controvérsias que preservem laços sociais e comunitários e previnam a instauração de novos conflitos, maximizando o acesso à justiça.

Introdução

A Emenda Constitucional nº 80/2014 explicitou de forma inequívoca a atuação extrajudicial da Defensoria Pública como parcela nuclear de suas atribuições, indo ao encontro da realidade identificada pela instituição ao longo dos anos: a de que, muitas vezes, a Justiça se faz à margem do Poder Judiciário, notadamente pela emancipação e empoderamento dos cidadãos que passam a ser capazes de, autonomamente, criar soluções pacíficas e sustentáveis para os conflitos nos quais se veem inseridos.

Com a duradoura crise do Poder Judiciário, que, mesmo após contínuas reformas visando imprimir celeridade e eficiência aos julgamentos, não é capaz de responder à crescente demanda da população – em uma sociedade, como a brasileira, marcada por altíssimos índices de litigiosidade –, ganham cada vez mais relevo os métodos extrajudiciais de solução de conflitos, tais como a arbitragem, a conciliação e a mediação¹; esta última o objeto deste breve comentário.

Paralelamente, a aguda escassez de recursos e de vontade política para dar efetividade à garantia do amplo acesso à Justiça, por meio da ampliação e fortalecimento da Defensoria Pública (ademais já determinados pelo art. 98, § 1º, do ADCT², de cumprimento ainda sem perspectiva), demanda da instituição a busca de formas criativas e eficientes de cumprir suas funções institucionais de promoção dos direitos humanos e de defesa dos necessitados, formas estas que vêm se mostrando mais adequadas (SILVA & ESTEVES, 2016) a diversas espécies de conflitos.

Dentre os diversos instrumentos de atuação extrajudicial de que se vale a Defensoria Pública encontra-se a mediação, “um processo pacífico de resolução de conflitos em que uma terceira pessoa, imparcial e independente, com a necessária capacitação, facilita o diálogo entre as partes para que melhor entendam o conflito e busquem alcançar soluções criativas e possíveis” (SAMPAIO & BRAGA NETO, 2007), preservando os vínculos existentes e reforçando sua autonomia. Neste trabalho, será abordada a questão da mediação sob o ponto de vista do modelo transformativo, desenvolvido por Bush e Folger, que a veem como um meio de transformação das pessoas e relações na busca do crescimento e da revalorização pessoal, bem como do reconhecimento da legitimidade do outro, sendo o acordo

¹ Esta última, objeto deste modesto trabalho, tem se sobressaído nos esforços legislativos para desafogar o Judiciário, como se percebe da recente edição da Lei n. 13.140/2015 (Lei de Mediação) e do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015).

² Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, Constituição da República de 1988.

uma possibilidade e não a finalidade (BUSH & FOLGER, 2006). Tal modelo aproxima-se da mediação transformadora de Luis Alberto Warat (2004), que também servirá de base para a análise.

Nesse contexto, defende-se que a introdução da mediação escolar, promovida e fomentada pela Defensoria Pública de Minas Gerais, favorece o alcance de uma cultura de paz e do empoderamento dos indivíduos, reduzindo índices de violência e maximizando o acesso a direitos da população mais necessitada, finalidade primordial da Defensoria Pública.

A mediação escolar e a Defensoria Pública

Criado em 2011 na Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, o Projeto MESC – Mediação de Conflitos no Ambiente Escolar visa estabelecer, dentro das escolas públicas parceiras (atualmente 12), um ambiente que favoreça o diálogo e a solução autônoma dos diversos conflitos, geralmente ocorrentes no espaço escolar, desenvolvendo a cultura da paz e propiciando a emancipação dos adolescentes por meio de sua implicação no processo de mediação.

O MESC tem como principal objetivo “capacitar a comunidade escolar com as técnicas da mediação com o intuito de criar um espaço de mediação dentro da escola”, espaço este destinado a promover uma “cultura de paz para a solução de conflitos, democratizando o convívio entre todos os atores da escola pública e comunidade do entorno”³.

O defensor público, agente político de transformação social, tem o papel aglutinador entre a direção escolar, professores, alunos, comunidade e rede de parceiros, sendo responsável pela capacitação dos mediadores voluntários e demais atores escolares e orientação durante todo o consistente processo de implantação do projeto em determinada escola⁴. Ao fim do curso de capacitação, inaugura-se na escola um espaço destinado à realização de mediações de conflitos surgidos no ambiente escolar, tais como atritos entre professores e alunos, *bullying*, discriminação etc., sendo as sessões conduzidas pelos próprios estudantes mediadores, que assim consolidam seu papel de promotores do diálogo e da solução pacífica dos incidentes.

Além das mediações realizadas internamente na escola, o projeto também visa a outra vertente, destinada a disseminar os conhecimentos e transformações ali produzidos no seio da comunidade, favorecendo o fortalecimento dos laços comunitários, a prevenção de violência e a implementação de uma cidadania fincada na autonomia e na paz. A partir do fomento ao diálogo propiciado pelo processo de mediação, desperta-se nos indivíduos uma “postura mediadora”⁵, um modo de agir baseado no reconhecimento, respeito e valorização das diferentes dimensões da vida, que promove a inclusão e a autorrealização dos sujeitos e grupos sociais, como ensina Antônio Eduardo Silva Nicácio:

Pode ainda a mediação atuar para o desenvolvimento do sentimento de pertencimento ampliado a uma comunidade moral e de envolvimento e solidariedade às comunidades éticas e políticas; reconhecer as diferenças específicas dos grupos sociais minoritários e criar condições para a construção e a fruição de estima social e ética; desenvolver o sentimento de responsabilidade política e jurídica e criar condições para a participação genuína, efetiva, crítica e generalizada; por fim, realizar os princípios da democracia radical, da liberdade fática e da igualdade jurídica, por meio de medidas de participação genuína, representação efetiva e equalização social. (NICÁCIO, s/data, p.33.)

A partir da formação de mediadores, hoje atuantes no ambiente escolar, mas amanhã presentes nos diversos espaços comunitários e sociais, dissemina-se a prática do diálogo e da autonomia, reforçando-se a capacidade dos sujeitos de efetivar seus direitos de modo autônomo e pacífico.

O conflito e a mediação

Como se sabe, o conflito é um dado inerente às relações humanas, sendo fator determinante na sua transformação a capacidade de comunicação entre os sujeitos envolvidos, de modo a permitir às partes um olhar sobre o *diferente*. A deficiência nesta capacidade é um dos principais obstáculos para a convivência harmônica em sociedade. Por isso mesmo o conflito é também uma oportunidade de transformação das relações interpessoais e de convivência produtiva com o diferente,

³ Projeto MESC – “Paz em Ação”: projeto de mediação de conflitos no ambiente escolar. Belo Horizonte, 2016.

⁴ Para conhecer mais sobre o projeto, visitar <http://mescmediacao.blogspot.com.br/2012/09/forpaz-e-projeto-mesc-defensoria.html>

⁵ NICÁCIO, A. E. S. *Mediação como uma prática cotidiana de Justiça*. In: Fundamentos da Mediação Comunitária: Cartilha, módulo 5. Escola Nacional de Mediação e Conciliação (ENAM), p. 33.

sendo a mediação justamente o processo destinado a facilitar o diálogo entre as pessoas envolvidas no conflito, transformando o padrão de relacionamento para redirecioná-lo em espiral positiva.

Luis Alberto Warat, ao tratar da corrente transformadora da mediação, situa o conflito como "uma oportunidade para o oferecimento às partes da possibilidade de uma melhora na qualidade de vida, para o encontro consigo mesmo e para a melhora na satisfação dos vínculos" (2004, p. 63).

A mediação é, assim, um método consensual de transformação de relações conflituosas pelos próprios indivíduos nele envolvidos, com a participação de um terceiro por eles escolhido ou aceito, capaz de auxiliá-los na construção de um novo modo de se relacionar e de enxergar suas diferenças. Este terceiro – o mediador – facilita o diálogo, encorajando as partes à reconstrução simbólica do conflito com vistas à sua resolução. Bush e Folger introduziram na mediação a necessidade de se trabalhar o conflito em sua integralidade, o que envolve os aspectos emocional, afetivo, financeiro, psicológico e também o legal.

O mediador atua buscando os pontos de convergência entre os envolvidos capazes de facilitar a comunicação, afastando o véu provocado pelo acúmulo de ressentimentos. Estimula-se, dessa forma, o resgate dos objetivos comuns existentes, de modo a buscar uma solução em que ambas as partes obtenham resultados positivos. Como resultados paralelos, promove-se a consciência sobre a existência de conflitos aparentes originados do conflito real e explicita-se a existência de diferentes pontos de vista sobre as questões, tornando os indivíduos capazes de cooperar, com respeito mútuo, na busca de soluções para outros conflitos nos quais se vejam inseridos.

Warat trata da relação entre a mediação e o conflito da seguinte maneira:

A mediação não se preocupa com o litígio, ou seja, com a verdade formal contida nos autos. Tampouco, tem como única finalidade a obtenção de um acordo. Mas, visa, principalmente, ajudar os interessados a redimensionar o conflito, aqui entendido como conjunto de condições psicológicas, culturais e sociais que determinaram um choque de atitudes e interesses no relacionamento das pessoas envolvidas. (WARAT, 2004, p. 60.)

Assim, ainda que do processo não resulte um acordo, a mediação poderá obter resultados positivos, já que o seu objetivo é o aperfeiçoamento da comunicação e o

empoderamento dos sujeitos envolvidos, que se desenvolvem como indivíduos capazes de dialogar e de buscar de modo autônomo e pacífico a melhor forma de administrar situações conflituosas nas quais se encontrem.

Transformação social pela mediação – conclusão

O uso da mediação como método mais adequado à solução de determinados conflitos bem como a disseminação da prática da mediação por meio de capacitações e projetos escolares pela Defensoria Pública são fatores que amplificam a capacidade da Instituição de promover a transformação social, o que constitui uma de suas finalidades precípuas. Warat trata da relação intrínseca entre a mediação e a efetivação da cidadania, da autonomia e dos direitos humanos:

As práticas sociais da mediação se configuram como um instrumento de exercício da cidadania, na medida em que educam, facilitam e ajudam a produzir diferenças e a realizar tomadas de decisões sem a intervenção de terceiros que decidem pelos afetados em conflito. Falar de autonomia, de democracia e de cidadania, em um certo sentido, é ocupar-se da capacidade das pessoas para se autodeterminarem em relação e com os outros. (WARAT, 2005, p. 66.)

Como se percebe, a mediação se inscreve como ferramenta natural de realização dos escopos transformativos da Defensoria Pública, que tem entre seus objetivos justamente a realização da autonomia, da cidadania e dos direitos humanos. A implantação de projetos que se valem da mediação no âmbito das Defensorias Públicas, em especial projetos que introduzam a mediação no ambiente escolar, potencializa a atuação extrajudicial da instituição, notadamente suas funções de promoção da solução extrajudicial dos litígios e da difusão e conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico, conforme previsão do art. 4º, II e III, da Lei Complementar 80, de 12/01/1994.

Tais iniciativas inserem-se no mesmo objetivo de promover a cultura do diálogo, formando indivíduos capazes de compreender as raízes dos conflitos nos quais se veem inseridos e de construir conjuntamente alternativas não judiciais de solução das controvérsias, preservando os laços sociais e comunitários e prevenindo a instauração de outros conflitos, inclusive no âmbito criminal. Dessa forma, maximiza-se o índice de acesso a direitos e, consequentemente, o nível de cidadania das comunidades assistidas.

>>

Assim, por meio da mediação, a Defensoria Pública promove a cultura de paz e a educação em direitos, contribuindo para o rompimento do ciclo vicioso gerador de cada vez mais demandas na mesma medida em que promove o acesso a direitos e amplia o nível de satisfação e consciência dos cidadãos.

Referências

COUTINHO, F. R. Projeto MESC: “Paz em Ação” – projeto de mediação de conflitos no ambiente escolar. Belo Horizonte, 2016.

_____. O defensor público como instrumento mediativo no processo dialógico nas escolas públicas. In: *Mediação humanizada – um projeto singular da Defensoria Pública de MG*. Contagem: New Hampton Press, 2015.

_____. O defensor público na atuação extrajudicial com a mediação de conflitos. *Jornal do Defensor*, n. 44, ano XII, 2016.

BUSH, R. A. B.; & FOLGER, J. P. *La promesa de mediación*. Buenos Aires: Ediciones Granica, 1996.

GRINOVER, A. P. (Coord.) [et al.] *Estudo qualitativo sobre boas práticas em mediação no Brasil*. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2014.

NICÁCIO, A. E. S. Mediação como uma prática cotidiana de Justiça. In: *Fundamentos da mediação comunitária*. Cartilha, módulo 5. Escola Nacional de Mediação e Conciliação (ENAM), s/data, p. 26-35.

SAMPAIO, L. R. C.; BRAGA NETO, A. *O que é mediação de conflitos*. Coleção Primeiros Passos. São Paulo: Brasiliense, 2007.

SILVA, F. R. A.; ESTEVES, D. *Os métodos adequados de solução de controvérsias e a Defensoria Pública*. Tribuna da Defensoria, Revista Consultor Jurídico, 30 de agosto de 2016.

WARAT, L. A. *Surfando na pororoca: o ofício do mediador*. Vol. III. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

ARTIGO

Monitoramento eletrônico ou prisão? Os efeitos da fiscalização eletrônica

Gláucia Souza Freitas

Resumo

A superlotação carcerária e os custos do sistema prisional geram efeitos nocivos para a sociedade e para o recluso. A busca por alternativas penais e o avanço tecnológico fez com que o sistema de monitoramento eletrônico fosse introduzido com os objetivos de reduzir a população carcerária, os custos do sistema prisional e os riscos da reincidência criminal. Estudos criminológicos têm encontrado efeitos benéficos da fiscalização eletrônica.

Introdução

A busca por alternativas penais seguras e o avanço tecnológico fez com que o sistema de monitoramento eletrônico fosse introduzido de forma considerável na década de 1980 nos Estados Unidos, sendo uma realidade em inúmeros países do ocidente e do oriente.

No Brasil, o sistema de vigilância eletrônica foi introduzido pelo legislador em 2010 na execução penal, com a finalidade de fiscalizar a saída temporária no regime semiaberto e a prisão domiciliar, sendo, posteriormente, expandido como medida cautelar, com o intuito de reduzir a população carcerária.

O monitoramento eletrônico é uma tecnologia utilizada para controlar e fiscalizar as obrigações impostas aos infratores (acusados ou condenados) submetidos a um processo penal. Atualmente, o monitoramento ocorre com a colocação de um aparelho emissor de sinal no corpo¹ do indivíduo, cujo sinal é captado por uma central através do uso das tecnologias GPS/GSM/GRPS, o que permite um acompanhamento em tempo integral e real dos movimentos. A tecnologia possibilita a fiscalização das condições judiciais impostas, quer sejam essas condições positivas ou negativas.

O monitoramento eletrônico é também conhecido por outras denominações, como vigilância eletrônica, etiquetagem eletrônica, prisão virtual e prisão sem grades. O programa é adotado com os objetivos principais de reduzir a população carcerária, os custos do sistema prisional e os riscos da reincidência criminal

O surgimento do monitoramento eletrônico

A concepção da vigilância como prática de controle não é recente², contudo o avanço tecnológico permitiu a criação de dispositivos capazes de exercê-lo a distância. A literatura não é uniforme quanto à origem do monitoramento eletrônico, alguns consideram que os criadores foram os irmãos professores da Universidade de Harvard, Ralph e Robert Schwitzgebel, já outros atribuem ao juiz Jack Love (EUA).

Na década de 1960, os professores Ralph Schwitzgebel e Robert Schwitzgebel realizaram uma pesquisa de telemetria e sistema de rastreamento, na qual alguns jovens voluntários foram monitorados eletronicamente, com o intuito de controlar determinados comportamentos humanos, em busca de aumentar a autoestima e a socialização dos pacientes (GABLE & GABLE, 2005; RENZEMA & MAYO-WILSON, 2005).

No entanto, o primeiro relatório de utilização do monitoramento eletrônico em infratores submetidos a um processo penal foi elaborado em 1984, nos Estados Unidos, no qual o juiz Jack Love, ex-defensor público federal, inspirado nos quadrinhos do Spiderman, colocou um aparelho eletrônico no tornozelo de um indivíduo condenado penalmente, com o intuito de controlá-lo a

distância (BONTA *et al.*, 1999; GABLE & GABLE, 2005).

Os Estados Unidos experimentaram, na década de 1970, uma forte política de “populismo penal”³, com pressões populares que exigiam respostas mais severas ao crime, tornando-se cada vez mais dependentes do encarceramento, inclusive nas infrações consideradas mais leves, notadamente, no caso das drogas.

Como consequência, esse país aumentou de forma expressiva o número de presos, o que ocasionou uma superlotação no sistema prisional, que pode ser definida quantitativamente e qualitativamente. Quantitativamente quando há uma discrepância entre o espaço físico e o número de presos, já qualitativamente quando o preso tem um sentimento subjetivo de insegurança e falta de espaço vital ou o agente prisional tem um sentimento de sobrecarga e se depara com situações incontroláveis na sua rotina de trabalho (HELENE & GILBERT, 2014).

A superlotação carcerária gerou impactos financeiros nos Estados Unidos, refletidos diretamente na sociedade, que não estava disposta a arcar com mais impostos para a construção de novos presídios, obrigando a busca por alternativas penais.

Renzema e Mayo-Wilson (2005) abordam muito bem essa questão ao dizer que a busca por opções engendrou a aplicação da prisão domiciliar sem monitoramento eletrônico, conhecida como Bhome, no final da década de 70 e início da década de 80 nos Estados Unidos, contudo havia um sentimento de insegurança em relação ao cumprimento das condições impostas aos infratores.

Assim, sucede o monitoramento eletrônico nos Estados Unidos como uma forma de fiscalizar as condições impostas nas prisões domiciliares. Hoje o monitoramento eletrônico é adotado em diversos países com finalidades diversas, sendo utilizado, muitas vezes, como uma alternativa penal (sanção cautelar ou principal) ou em uma das fases do processo de execução da pena privativa de liberdade.

Os efeitos do monitoramento eletrônico

A teoria da dissuasão específica considera que a pena deve ter um custo elevado para o indivíduo, capaz de esmorecer a prática de condutas definidas como crime. Os críticos do monitoramento eletrônico consideram

¹ Na grande maioria dos países o aparelho é colocado em volta do tornozelo do indivíduo.

² A história relata que os Estados Antigos utilizavam a vigilância como forma de organização e controle, com o intuito de assegurar o seu poder sobre a população.

³ A expressão “populismo penal” pode ser definida como uma prática política que busca agradar os eleitores através de um discurso de combate ao crime pela aplicação mais severa de penas, não tendo como preocupação real reduzir o crime ou promover a justiça.

que essa forma de punição é muito branda, incapaz de dissuadir a prática delituosa, sendo, na verdade, um propulsor da reincidência criminal.

Cullen, Johnson e Nagin (2011) destacam que a realidade não é assim tão simples, com uma análise de custos e benefícios, considerando que, segundo a literatura, os indivíduos adaptam-se à prisão, tentam criar apoios, relacionam-se entre si e quebram os laços com as famílias. Outrossim, são influenciados pelos pares, aprendem novas técnicas criminosas, trocam experiências sobre os seus crimes e reduzem as suas oportunidades de emprego, ou seja, o cárcere é, na verdade, uma escola para o crime, onde o preso é rotulado e estigmatizado, potencializando um aumento dos sentimentos de raiva e de desafio contra a sociedade, elevando a probabilidade de uma longa e mais grave carreira criminosa.

A grande maioria dos estudos criminológicos sobre os efeitos do monitoramento eletrônico na reincidência criminal encontra-se contaminados pelo viés de seleção, uma vez que o programa é, na sua maioria, destinado a crimes mais leves e a indivíduos com características de baixo risco de reincidência, o que dificulta uma seleção adequada dos grupos, sendo certo que estudos experimentais são inconcebíveis por questões éticas.

Renzema e Mayo-Wilson (2005) realizaram uma meta-análise para estudar os efeitos da reincidência em programas de monitoração eletrônica na porta de trás do sistema prisional, com infratores cujo risco de reincidência foi considerado intermediário ou alto. Foram selecionados um total de 154 estudos, todavia apenas três foram analisados, já que eram os únicos com metodologia adequada. Os autores concluíram que o monitoramento eletrônico era utilizado para solucionar a superlotação carcerária, porque o público o tolerava, já que não foram encontrados resultados estatisticamente significativos de redução da reincidência.

Di Tella e Schargrodsky (2013) realizaram um estudo na cidade de Buenos Aires com monitorados na porta da frente do sistema prisional, ou seja, antes da sentença condenatória penal, conseguindo selecionar um grupo de controle aceitável. O trabalho foi beneficiado pela distribuição aleatórias dos processos para juízes com posições divergentes sobre a concessão do monitoramento eletrônico, ainda que para os delitos de maior gravidade. Essa distribuição aleatória dos processos, combinada com perfis tão diferentes de magistrados, resultou em amostras de acusados de delitos mais graves monitorados e de crimes mais leves encarcera-

dos e vice-versa. Destaca-se também que o programa de vigilância eletrônica não englobava programas complementares de apoio ao monitorado, reduzindo a influência sobre as variáveis.

O resultado desse estudo foi o mais expressivo na queda da reincidência penal com a utilização do monitoramento eletrônico em substituição a pena privativa de liberdade, encontrando os autores uma redução de cinquenta por cento em comparação com o grupo controle, trazendo irrefutáveis provas sobre os efeitos benéficos do monitoramento eletrônico.

Maklund e Holmberg (2009) realizaram um estudo sobre os efeitos do monitoramento eletrônico na antecipação da liberdade condicional na Suécia, ou seja, na porta de trás do sistema prisional, com 260 infratores que foram monitorados com a obrigação de trabalhar ou estudar por, pelo menos, 4 horas por dia. Os resultados apresentados mostraram uma redução no tocante à reincidência e na gravidade dos novos delitos. Os autores ressaltam que não se pode afirmar que essa redução do nível de reincidência possa ser atribuída ao monitoramento eletrônico ou à outras condições impostas pelo programa, dentre elas não consumir álcool ou outro tipo de drogas, verificadas por visitas domiciliares à noite, por testes de respiração duas vezes por semana e de urina.

Henneguelle *et al.* (2016) também encontraram resultados positivos de redução da reincidência com a utilização do monitoramento eletrônico em substituição a pena de prisão em França, bem como na redução das taxas de infrações graves nos novos delitos. A redução observada na taxa de reincidência foi de 9 a 11 por cento em um período de cinco anos. O programa de monitoramento francês impõe como condição o exercício do trabalho lícito, dentre outras que podem ser fixadas pelo juiz. Os monitorados recebem visitas periódicas para fiscalizar e controlar as condições impostas, sendo inclusive essas as razões que sugerem os autores uma maior resistência da prática de crimes.

A grande maioria dos programas implantados de monitoramento eletrônico propõe uma redução de custos no sistema prisional, gerando uma redução de cerca de dez vezes dos valores gastos, podendo ser exemplificado a França que possuía custos médios de dez euros por monitorado e de cem euros por encarcerado (HENNEGUELLE *et al.*, 2016).

Contudo, como muito bem salientado por Bonta *et al.* (1999), a redução dos custos somente ocorrerá se novas unidades prisionais não forem construídas ou >>

as existentes fechadas, isso porque a estimativa sobre o custo diário leva em conta toda a estrutura do presídio, mas é certo que a inclusão de um preso num sistema em pleno funcionamento reduz essa conta de forma drástica. Logo, o monitoramento eletrônico apenas vai conseguir reduzir os custos se for utilizado como uma verdadeira alternativa a pena de prisão.

Bonta *et al.* (1999) dizem que a prevalência de infratores de baixo risco nos programas de monitoramento eletrônico sugere um alargamento da rede penal, existindo pouquíssimas evidências de que é utilizado como uma verdadeira alternativa ao encarceramento e, conseqüentemente, torna-o incapaz de solucionar a superlotação carcerária.

Outros estudos criminológicos revelam que o monitoramento eletrônico é menos perturbador no ciclo de vida dos indivíduos, visto que a prisão possui efeitos negativos sobre a inclusão dos ex-detentos no mercado de trabalho, acarreta trajetórias mais frágeis de emprego; sobre o futuro dos jovens, reduz a probabilidade de conclusão do ensino médio; sobre a família, gera mais divórcios e menos casamentos.

Outra importante discussão é sobre o nível de humilhação e degradação que é imposto ao monitorado devido as práticas intrusivas que violariam a privacidade e, por consequência, ofenderiam o princípio fundamental da dignidade do homem. Ressalte-se ainda, que alguns autores alargam a discussão para a questão da violação da intimidade dos familiares dos infratores, já que receberiam visitas inesperadas dos agentes, bem como do aumento das tensões familiares.

A matéria também não é das mais simples, principalmente, se adicionarmos mais um ingrediente na discussão: os meios de comunicação que, não raras vezes, descrevem a sanção como branda demais, não tendo na verdade um caráter punitivo.

Essa temática foi abordada por alguns estudos qualitativos que buscaram compreender as experiências dos infratores e seus familiares com o programa do monitoramento eletrônico. No estudo realizado na Suécia, alguns dos monitorados consideraram-no benéfico porque saíram mais cedo da prisão, puderam ficar mais tempo com a família, criaram novas rotinas e conseguiram emprego, relatando alguns participantes que a saída da prisão é um choque e que o monitoramento reduz esse impacto, já que a fiscalização eletrônica permite que voltem para a “vida livre” lentamente (MARKLUND & HOLMBERG, 2009).

No tocante à questão da privacidade dos familiares, Bottos (2007) diz que a maioria das investigações demonstraram que os benefícios da presença do monitorado no seio de sua família têm compensado os aspectos negativos, citando a divisão das tarefas domésticas, os cuidados com os filhos e uma maior ajuda financeira.

Em relação ao argumento de ser a sanção por demais branda, não tendo caráter punitivo, algumas pesquisas depararam-se com os prisioneiros preferindo cumprir mais um tempo encarcerados ao invés de um maior tempo monitorados (PAYNE & GAINNEY, 2000).

Relevante também o posicionamento dos autores Gable e Gable (2005) de que o monitoramento eletrônico deve ser utilizado para reforçar comportamentos pró-sociais, não devendo motivar os indivíduos pelo medo, mas sim criar redes de apoio, destacando que o sistema de justiça criminal pode mais facilmente mudar vidas se for surpreendentemente mais generoso.

Finalmente, Bottos (2007) cita uma pesquisa que constatou que setenta por cento dos entrevistados que faziam parte do programa de monitoramento eletrônico, indicaram ser muito improvável voltarem para a prática de atos criminosos, fornecendo evidências sobre o potencial efeito reabilitador dos programas de monitoramento eletrônico.

Conclusão

O monitoramento eletrônico, ainda que de forma tímida, começa a mudar a visão do sistema prisional, humanizando-o, reforçando os laços sociais dos infratores, permitindo uma possível redução dos custos do sistema prisional, da população carcerária e dos índices de reincidência criminal.

Certo é que o programa de monitoramento eletrônico deve buscar o equilíbrio entre ser punitivo e facilitar a mudança de comportamento do infrator, incentivando uma conduta mais socialmente responsável e respeitando o princípio da dignidade do homem.

No Brasil, o monitoramento eletrônico precisa evoluir, quer legislativamente, quer da sua aplicação, já que os melhores resultados são alcançados quando não se busca utilizá-lo como uma política punitiva, mas sim de acolhida e em substituição a pena de prisão. Sendo certo que, quando adotado como forma exacerbada de controle, acaba por criar um efeito colateral de maior encarceramento, ao invés da sua verdadeira finalidade que é de libertar o indivíduo da prisão e cumprir a função de incapacitação da pena privativa de liberdade.

>>

REFERÊNCIAS

- BONTA, J.; WALLACE-CAPRETTA, S. M.; & ROONEY, J. *Electronic monitoring in Canada*. Ottawa: Solicitor General Canada, 1999.
- BOTTOS, S. *An overview of electronic monitoring in corrections: the issues and implications*, 2007, 31p.
- CULLEN, F. T.; JONSON, C. L.; & NAGIN, D. S. Prisons do not reduce recidivism the high cost of ignoring science. *The Prison Journal*, 91 (3 suppl), 2011.
- Da AGRA, C. A *criminologia: um arquipélago interdisciplinar*. Porto: Universidade do Porto, 2012, 671p.
- Di TELLA, R.; & SCHARGRODSKY, E. Criminal recidivism after prison and electronic monitoring. *Journal of Political Economy*, 121(1), 2013, p.28-73.
- GABLE, R. K.; & GABLE, R. S. *Electronic monitoring: positive intervention strategies*. Fed. Probation, 69, 21, 2005.
- HELENE, D. E.; & GILBERT, E. *Reducing prison population: Overview of the legal and policy framework on alternatives to imprisonment at European level*. 2014.
- HENNEGUELLE, A.; MONNERY, B.; & KENSEY, A. Better at home than in prison? The effects of electronic monitoring on recidivism in France. *The Journal of Law and Economics*, 2016, 59.3: 629-667. JONES, R. *The electronic monitoring of offenders: penal moderation or penal excess?* Crime, Law and Social Change, 62(4), 2014, p.475-488.
- KILLIAS, M.; GILLIÉRON, G.; KISSLING, I.; & VILLETIAZ, P. Community service versus electronic monitoring – What works better? Results of a randomized trial. *British Journal of Criminology*, 2010.
- LARSEN, B. Ø. Educational outcomes after serving with electronic monitoring: results from a natural experiment. *Journal of Quantitative Criminology*, 2015, p.1-22.
- LAUB, J. H.; & SAMPSON, R. J. Understanding desistance from crime. *Crime and Justice*, 2001, p.1-69.
- MAES, E.; MINE, B.; De MAN, C.; & VAN BRAKEL, R. Thinking about electronic monitoring in the context of pre-trial detention in Belgium: a solution to prison overcrowding? *European Journal of Probation*, 4(2), 2012, p.3-22.
- MARKLUND, F.; & HOLMBERG, S. Effects of early release from prison using electronic tagging in Sweden. *Journal of Experimental Criminology*, 5(1), 2009, p.41-61.
- PAYNE, B. K.; & GAINEY, R. R. Electronic monitoring: Philosophical, systemic, and political issues. *Journal of Offender Rehabilitation* 31(3-4), 2000, p.93-111.
- REAGAN, J. R. The impact of electronic monitoring and disruptive innovation on recidivism rates in federal prisons: a secondary data analysis. *Biom Biostat Int. J.*, 2017, 5.4: 00138.
- RENZEMA, M.; & MAYO-WILSON, E. Can electronic monitoring reduce crime for moderate to high-risk offenders? *Journal of Experimental Criminology*, 1(2), 2005, p.215-237.
- ROMAN, J. K.; LIBERMAN, A. M.; TAXY, S.; & DOWNEY, P. M. *The costs and benefits of electronic monitoring for Washington, DC*. Justice Policy Center, the Urban Institute and the Crime Policy Institute, 2012.
- SAMPSON, R. J.; & LAUB, J. H. *A life-course view of the development of crime*. The Annals of the American Academy of Political and Social Science, 602(1), 2005, p.12-45.
- SHEICARA, S. S. *Criminologia*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- VILLETIAZ, P.; KILLIAS, M.; ZODER, I. *The effects of custodial vs non-custodial sentences on re-offending. A systematic review of the state of knowledge*. Campbell Collaboration Crime and Justice Group, Lausanne, 2006.

Para ler e consultar...

DIREITO E CINEMA

Uma Expansão dos Horizontes Jurídicos a partir da Linguagem Cinematográfica

ANGELA BARBOSA FRANCO | MARIA ANTONIETA RIGUEIRA LEAL GURGEL (Org.s)

Na mesma trilha do livro anterior (Direito e Literatura: interseções discursivas nas veredas da linguagem), lançado em 2014, esta obra, *Direito e Cinema: uma expansão dos horizontes jurídicos a partir da linguagem cinematográfica*, demonstra que é possível lançar novos olhares para temáticas afetas aos diversos ramos do Direito, permitindo uma abordagem muito mais ampla, multifacetada e profunda para repensar sua existência, alcance e significado na pós-modernidade. Assim, numa perspectiva interdisciplinar e tendo como ponto de partida alguns filmes conhecidos do grande público, são trabalhados institutos e categorias jurídicas, numa abordagem aprofundada e significativa.



Dez meses difundindo CONHECIMENTO



A Escola Superior da Defensoria Pública – Esdep-MG é órgão auxiliar da Defensoria Pública de Minas Gerais (DPMG). Foi instituída, em 23 de fevereiro de 2017, pela Resolução nº 52/2017, com a incumbência de auxiliar a Defensoria Pública-Geral na implementação e na coordenação das políticas de gestão do conhecimento da DPMG. Tem como objetivos aperfeiçoar a capacitação de membros e servidores, com reflexo direto para a melhoria dos serviços prestados, e ser um instrumento potencializador da educação em direitos, com consequente empoderamento para o público assistido.

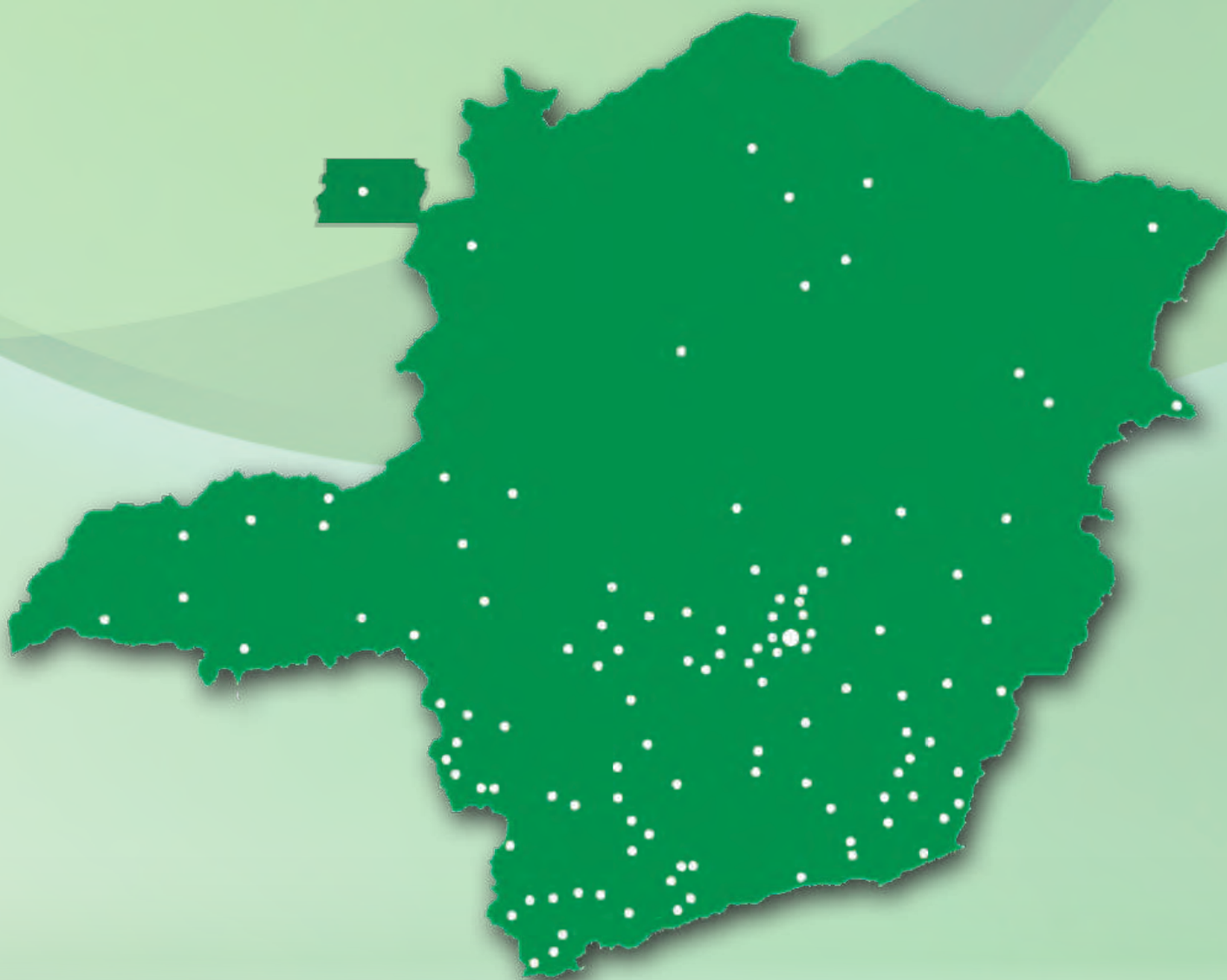


De acordo com a norma legislativa, a Esdep tem como competências:

- Iniciar novos membros e servidores da Defensoria Pública no desempenho de suas funções institucionais
- Aperfeiçoar e atualizar a capacitação técnico-profissional dos membros e servidores da Defensoria Pública
- Promover estudos, conferências, seminários, debates e discussões de temas conexos à prestação da assistência jurídica pela Defensoria Pública
- Desenvolver programas de pesquisa na área jurídica
- Organizar publicações com os resultados de suas ações
- Zelar pelo reconhecimento e pela valorização da Defensoria Pública como instituição essencial ao exercício da função jurisdicional do Estado
- Manter intercâmbios com órgãos ou entidades que atuem em áreas afins, e outras estabelecidas no Regulamento Interno, desde que compatíveis com as competências previstas em lei

Acesse o site da Escola Superior da Defensoria de Pública do Estado de Minas Gerais

www.escolasuperior.mg.def.br



www.defensoria.mg.def.br