

CADERNOS DE PESQUISA MPBA BIÊNIO **2021/2022**



**MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DA BAHIA**

CADERNOS DE
PESQUISA MPBA
BIÊNIO **2021/2022**

Cadernos de Pesquisa MPBA. Biênio 2021/2022. - Salvador: Ministério Público do Estado da Bahia. Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional (CEAF). Unidade de Fomento à Pesquisa Científica e Inovação, 2023
138 p. il.

Bianual: 2021/2022

Trabalho desenvolvido pelos Grupos de Estudo e Pesquisa da Unidade de Fomento à Pesquisa Científica e Inovação (UFPCI) do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional (CEAF) do Ministério Público do Estado da Bahia (MPBA).

ISBN: 978-85-98937-06-9

1 Ministério Público - áreas de atuação. I. Bahia. Ministério Público. Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional. Unidade de Fomento à Pesquisa Científica e Inovação.

CDDir 341.413

FABÍOLA BARBOSA DA S SOUZA - Bibliotecária - CRB-5 1322.

EXPEDIENTE

Ministério Público do Estado da Bahia

Procuradora-Geral de Justiça

Norma Angélica Reis Cardoso Cavalcanti

Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional – CEAF

Coordenação Geral

Promotor de Justiça

Tiago de Almeida Quadros

Rua Pedro Américo, n. 13 - Jardim Baiano, Nazaré - CEP 40.050-340 - Salvador - Bahia - Brasil

Responsável pela edição

Analista Técnica – Andrea Burgos de Azevedo Mangabeira

Assistente Técnica/Oficial Adm. – Synthya Torquato dos Reis

Colaboração

Daisy Cordeiro dos Santos - Estagiária de Pós-Graduação em Letras

Revisão

Analista Técnica – Andrea Burgos de Azevedo Mangabeira

Colaboração

Daisy Cordeiro dos Santos - Estagiária de Pós-Graduação em Letras

Coordenação de Comunicação Social (CECOM)

Diagramação e Arte

Francisco França S. Junior

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	8
Tiago de Almeida Quadros	
1. A PESQUISA NO MPBA	9
Andrea Burgos de Azevedo Mangabeira e Synthya Torquato dos Reis	
2. PESQUISAS CONCLUÍDAS	11
2.1 RESUMOS DE ARTIGOS	11
APORTES POSSÍVEIS DA RESPONSABILIDADE PENAL DE DIRIGENTES EMPRESARIAIS À PROBLEMÁTICA DA AUTORIA DE AGENTES PÚBLICOS EM CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	11
Alicia Violeta Botelho Sgadari Passeggi	
A (IM)POSSIBILIDADE DA DESCONSTITUIÇÃO DA PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA	11
Ana Patrícia Jardim Moura de Almeida, Niedja Tavares Correia, Rebecca Doria de Oliveira Martins	
A LEI ANTICRIME E A NOVA DISCIPLINA JURÍDICA DA PERSECUÇÃO PÚBLICA EM JUÍZO: PISTAS PARA UMA INTERPRETAÇÃO CRÍTICA DOS ARTS. 28 E 28-A DO CPP	12
Elmir Duclerc e Lucas Vianna Matos	
“NÃO MENOS ESTIMADO”, O DR. BRASIL: A TRAJETÓRIA DE UM PROMOTOR NEGRO NO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA	12
George Souza Brito, Laila Geovana Moreira Beirão, Manuela Damaceno dos Santos, Miguel de Santana Soares	
VIOLÊNCIAS SOBREPOSTAS NA PANDEMIA: O MACHISMO QUE MATA, AS AGENDAS E OS ENFRENTAMENTOS NO BRASIL	13
Márcia Regina Ribeiro Teixeira e Vanessa Ribeiro Simon Cavalcanti	
O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E A RELEGITIMIZAÇÃO DO DIREITO PENAL NO BRASIL	14
Pollyanna Quintela Falconery	
2.2 RELATÓRIOS	14
RELATÓRIO PLANO MUNICIPAL SOCIOEDUCATIVO (PMASE) NO ESTADO DA BAHIA	14
RESUMO DO RELATÓRIO O ANPP NO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA	31
2.3 ARTIGOS	31
ENFRENTAMENTO AO RACISMO INSTITUCIONAL: AÇÕES ANTIRRACISTAS NO SISTEMA DE JUSTIÇA BRASILEIRO	31
Andréia da Cruz Oliveira, Elaine Jansen Pereira e João Soares Pena	
RACISMO ANTINEGRO E A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO	39
Delina Santos Azevedo	

DO ISOLAMENTO HISTÓRICO AO ISOLAMENTO SOCIAL: REFLEXOS DA PANDEMIA NO EXERCÍCIO DE DIREITOS POR PESSOAS COM DEFICIÊNCIA _____	49
Fernando Gaburri	
MAPEAMENTO QUALITATIVO DAS SITUAÇÕES DE ACOLHIMENTO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO ESTADO DA BAHIA: REFLETINDO SOBRE AS FRONTEIRAS ENTRE CUIDADO, NEGLIGÊNCIA E ACOLHIMENTO _____	59
Gislayne de Santana Souza	
INCAPACIDADE, TOMADA DE DECISÃO APOIADA E A PESSOA IDOSA SEM DEFICIÊNCIA _____	76
Leila Seijo, Fernando Gaburri e Sansulce de Oliveira Lopes Filardi	
INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PARA A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS – LIMITES E POSSIBILIDADES _____	95
Luciano Taques Ghignone e Rita Tourinho	
FILANTROPIA E ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL EM SALVADOR E REGIÃO METROPOLITANA _____	109
Mariana Meira Porto de Castro	
2.4 ENSAIOS _____	122
A HOMOFOBIA E A LEI DO RACISMO: REFLEXÕES DE UM DISPOSITIVO ANTIDISCRIMINATÓRIO EM UMA SOCIEDADE MARCADA PELO PRECONCEITO _____	122
Bruno Silva	
JUDICIALIZAÇÃO DOS CRIMES DE RACISMO: MP RESOLUTIVO? _____	127
Delina Santos Azevedo	
3. PESQUISAS NÃO CONCLUÍDAS: _____	131
3.1 RESUMOS _____	131
POSSIBILIDADES E LIMITAÇÕES DE ADEQUAÇÃO TÍPICA CRIMINAL A PARTIR DE UMA VISÃO TIPOLOGICA DA CORRUPÇÃO _____	131
Alicia Violeta Botelho Sgadari Passeggi, Luciano Taques Ghignone e Sávio Henrique Damasceno Moreira	
QUEM SÃO OS ADOLESCENTES CUMPRINDO MEDIDA SOCIOEDUCATIVA NA FUNDAC? _____	132
Amanda Pita de Souza Costa	
ALIENAÇÃO PARENTAL: UMA ANÁLISE CRÍTICA E PROPOSITIVA _____	133
Cynthia Ramos do Amaral Saad, Hilda Santa Rosa Freitas, Mércia Sacramento do Espírito Santo e Nadja Brito Bastos	
(IN)EXECUÇÃO DE PRÁTICAS RESTAURATIVAS NO ÂMBITO DAS PROMOTORIAS DE JUSTIÇA COM ATRIBUIÇÃO INFRACIONAL _____	133
Daniela Seifarth Miranda, Juliana Morschel Barbosa de Matos, Maurício Boaventura de Oliveira e Niedja Tavares Correia	
APLICAÇÃO DE CENSO ÉTNICO-RACIAL NO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA: GANHOS, DIFICULDADES, EXPECTATIVAS _____	134
Delina Santos Azevedo, João Soares Pena e Thalissa Nathanne Araújo Pereira	
A CONTROLADORIA PÚBLICA MUNICIPAL NA PERSPECTIVA DA OBRIGATORIEDADE DA SUA INSTALAÇÃO EM ÂMBITO MUNICIPAL _____	134

Edna Márcia Souza Barreto de Oliveira A INVESTIGAÇÃO DE ILÍCITOS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SOB A ÓTICA DO MACROPROCESSO DE DESPESA PÚBLICA _____	135
Frank Ferrari e Alicia Violeta Botelho Sgadari Passeggi	
 INCLUSÃO DIGITAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM UNIDADES DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL NO ESTADO DA BAHIA _____	135
Laura Paes Machado	
 DESAFIOS E PERSPECTIVAS PARA IMPLANTAÇÃO DO SERVIÇO DE ACOLHIMENTO FAMILIAR NOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA _____	136
Maria de Fátima Costa Silva	
 ANÁLISE CRÍTICA DAS NORMAS JURÍDICAS SOBRE O ORÇAMENTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: “FARINHA POUCA, QUAL PIRÃO DEVE VIR PRIMEIRO” / “LUGAR DE CRIANÇA É NO ORÇAMENTO” _____	136
Rafaella Silva Carvalho	
 O EXERCÍCIO DO CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO UM INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DE UMA PERSECUÇÃO PENAL GARANTISTA _____	137
Roberto de Almeida Borges Gomes	
 A TUTELA ADEQUADA DO ERÁRIO À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE ACERCA DA DIVISÃO DE ATRIBUIÇÕES/ COMPETÊNCIA SANCIONATÓRIAS EM FASE DA MALVERSAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS _____	137
Tiago Quadros e Frank Ferrari	

APRESENTAÇÃO

Esta publicação foi pensada com o objetivo de divulgar e registrar o trabalho desenvolvido pelos Grupos de Estudo e Pesquisa da Unidade de Fomento à Pesquisa Científica e Inovação (UFPCI) do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional (CEAF) do Ministério Público do Estado da Bahia (MPBA).

A pesquisa no MPBA se iniciou, de maneira estruturada e institucionalizada, em 2021, como início das atividades das suas primeiras equipes. Por isso, a importância de marcar neste documento o encerramento do primeiro biênio (2021/2022), que marcou um passo tão importante dentro da Instituição, no longo caminho em busca da consolidação da cultura de tomada de decisões com base em evidências.

Nesse sentido, a publicação é iniciada com um breve histórico da pesquisa no MPBA, com vistas a situar o leitor sobre o contexto das produções dos Grupos.

Em seguida, apresentamos os trabalhos que foram concluídos nesses dois anos, ou em um dos anos do biênio. Começando pelos resumos de atividades que foram concluídas no âmbito dos Grupos de Estudos e Pesquisa do MPBA, mas que se encaixam em uma das situações a seguir:

- foram publicados como material protegido por direitos autorais. Para cada resumo, disponibilizamos o link do periódico onde o texto poderá ser lido na íntegra;
- foram submetidos e estão em processo de avaliação;
- foram aceitos e aguardam editoração.

Na sequência, apresentamos estudos concluídos que foram publicados em revistas acadêmicas abertas ao público, de forma que a reprodução destes textos aqui (com os devidos créditos à edição original) não viola nenhum tipo de política dos periódicos em que foram publicados.

Devido a questões que vão desde aspectos pessoais até dificuldades inerentes à própria análise científica, algumas investigações não foram concluídas por seus autores, mas acreditamos que elas devem integrar a publicação, uma vez que o desenvolvimento de seus projetos fez parte das discussões e esforços dos Grupos de Estudo e Pesquisa. Portanto, a segunda parte deste Caderno se destina aos trabalhos não concluídos, representados por resumos que refletem a etapa em que foram interrompidos.

Desejamos ao leitor uma boa experiência e convidamos a todos os interessados a se juntarem à nossa jornada em busca de evidências que construam um conhecimento sólido sobre as questões pertinentes à atuação do MPBA.

Tiago de Almeida Quadros

Promotor de Justiça

Coordenação do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional – CEAF

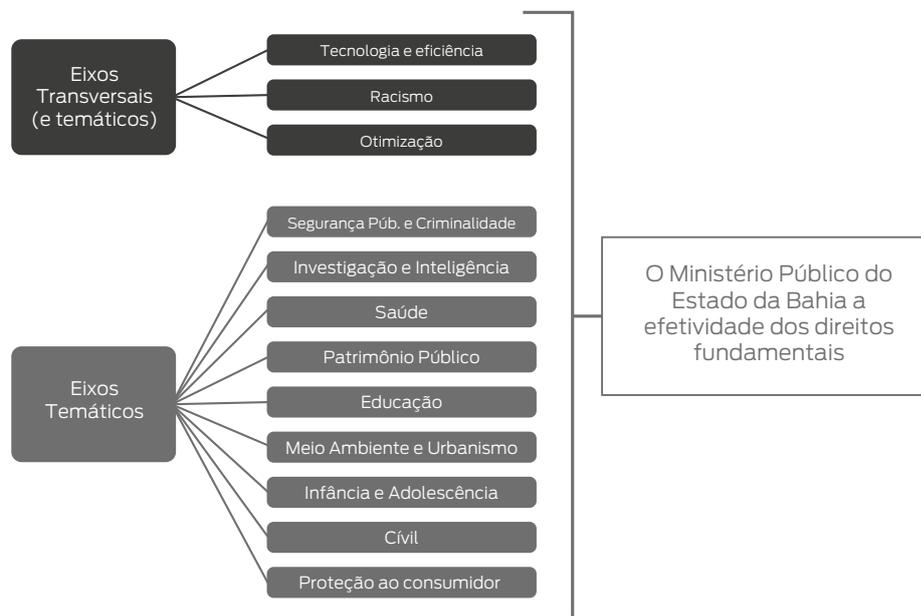
1. A PESQUISA NO MPBA

No ano de 2020, o Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional (CEAF) do Ministério Público do Estado da Bahia (MPBA) passou por um processo de reestruturação, sendo um dos desdobramentos deste processo a criação da Unidade de Fomento à Pesquisa Científica e Inovação (UFPCI). A criação da unidade em questão representou a busca do MPBA pela produção de conhecimento na instituição e para a instituição, sendo o primeiro ciclo dos Grupos de Estudo e Pesquisa do MPBA (2021-2022) o primeiro passo para a materialização desse empreendimento.

Nesse sentido, A UFPCI foi criada em 20 de julho de 2020 pelo Ato Normativo n. 024/2020, e é responsável por planejar e executar atividades científicas, conduzindo os Grupos de estudo e pesquisa (GEPs) e o Laboratório de Inovação. Atualmente conta com duas servidoras e dois estagiários de Pós-Graduação; além disto, com este volume, encerra o primeiro ciclo dos Grupos de Estudo e Pesquisa do MPBA.

A trajetória dos primeiros GEPs do MPBA se iniciou com a definição de uma linha de pesquisa para a Instituição, “O Ministério Público do Estado da Bahia e a efetividade dos direitos fundamentais”, que se desdobra em nove eixos temáticos e três eixos transversais:

Linha e eixos de pesquisa | ceaf/Mpba



Nos anos de 2021 e 2022, ao todo, foram publicados dezesseis editais de processo seletivo:

- a)** 1 edital de seleção de líderes de pesquisa: 13 inscritos e 13 selecionados;
- b)** 10 (dez) editais de seleção de pesquisador interno: 186 inscritos e 123 selecionados;
- c)** 5 (cinco) editais de seleção de pesquisador externo: 56 inscritos e 32 selecionados.

Resultando na ativação de sete grupos de pesquisa:

- Segurança Pública e Criminalidade
- Patrimônio Público

- Meio Ambiente e Urbanismo
- Infância e Adolescência
- Cível
- Racismo
- Tecnologia e Eficiência

Dos sete grupos com líderes e pesquisadores selecionados, dois foram suspensos (Tecnologia e Meio Ambiente e Urbanismo), e os outros cinco finalizaram os dois anos do Ciclo.

Os grupos contaram com a liderança dos seguintes membros do MPBA:

- Segurança Pública e Criminalidade – Dr. Elmir Duclerc Ramalho Jr. e Dra. Márcia Regina Ribeiro Teixeira
- Patrimônio Público - Dra. Alicia Violeta Sgadari Passegi e Dra. Pollyana Quintela Falconery
- Infância e Adolescência - Dra. Andrea Ariadna Correia
- Cível - Dra. Leila Adriana Seijo de Figueiredo
- Racismo – Dra. Livia Maria Santana e Sant’Anna Vaz e Dr. Saulo Murilo de Oliveira Mattos

No total, nos dois anos do ciclo, os grupos de estudos e pesquisa contaram com 168 pesquisadores, sendo eles:

- internos: 110 selecionados em 2021 e 24 selecionados em 2022;
- externos: 14 selecionados em 2021 e 20 selecionados em 2022.

Estes pesquisadores, junto a seus respectivos líderes, participaram de uma carga horária de reuniões que somou:

- 112 horas no ano de 2021;
- 87 horas no ano de 2022.

No entanto, receberam certificação estendida para esta carga horária, considerando o dobro de horas para cada reunião, incluindo tempo para realização de leituras e pesquisa.

Além disso, a UFPCI contou com o apoio de um metodólogo contratado que prestou apoio às pesquisas dos grupos, e à Unidade de Pesquisa, tendo desenvolvido, em conjunto com a UFPCI, iniciativas em Inovação e Produção de conhecimento, que serão lançadas no ano de 2023.

Por fim, vale ressaltar que, como apoio aos grupos, a UFPCI, nestes dois anos, produziu um Guia do Pesquisador, com orientações básicas sobre metodologia de pesquisa; um seminário em pesquisa, com convidados de todo o país, discutindo pesquisa institucional com nossos pesquisadores; e a produção de uma coluna de ensaios críticos “Ciência em Debate”, em nosso site, que mais tarde se tornou um periódico mais completo, que lança seu segundo volume em março deste ano. Todas essas informações, bem como outras informações sobre a UFPCI e seus Grupos de Estudo e Pesquisa, podem ser encontradas em nossa página: <https://ceafpesquisa.mpba.mp.br/>.

Andrea Burgos de Azevedo Mangabeira e Synthya Torquato dos Reis
Unidade de Fomento à Pesquisa Científica e Inovação do Centro de Estudos e
Aperfeiçoamento Funcional – UFPCI/CEAF

2. PESQUISAS CONCLUÍDAS:

2.1 RESUMOS DE ARTIGOS

APORTES POSSÍVEIS DA RESPONSABILIDADE PENAL DE DIRIGENTES EMPRESARIAIS À PROBLEMÁTICA DA AUTORIA DE AGENTES PÚBLICOS EM CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA¹

Alicia Violeta Botelho Sgadari Passeggi²

O presente estudo tem por questão central a seguinte: que aportes teóricos da responsabilidade penal de dirigentes empresariais poderiam ser aplicados à problemática da autoria, notadamente à questão da responsabilização de agentes públicos de “alto escalão” por crimes contra a Administração Pública, visto que, à semelhança de grandes empresas, aquela constitui-se em estruturas organizacionais complexas? A qual pressupõe pelo menos outras duas: Como se enxerga hoje a autoria em organizações empresariais complexas? Que traços distintivos o contexto administrativo apresenta de relevância para raciocínios de imputação de autoria? Para construir um princípio de resposta, o estudo se divide em mais três partes, além de considerações iniciais (1), voltadas a: 2) analisar alguns dos principais elementos discutidos para a responsabilização penal de dirigentes empresariais em crimes econômicos, como a questão da autoria, participação, posição de garante 3) verificar as particularidades do contexto organizacional da Administração Pública que repercutem nesses raciocínios de imputação para os dirigentes empresariais, para verificar a sua aplicabilidade a agentes públicos de alto escalão, e 4) realizar conclusões reflexivas sobre as aproximações e distanciamentos entre as figuras de autoria nos dois âmbitos, permeadas em diferentes medidas pela ideia de compliance.

A (IM)POSSIBILIDADE DA DESCONSTITUIÇÃO DA PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA³

Ana Patrícia Jardim Moura de Almeida⁴, Niedja Tavares Correia⁵, Revecça Doria de Oliveira Martins⁶

O direito de família vem passando por mudanças significativas ao longo dos anos. A família agora não mais se restringe ao pai, mãe e descendentes biológicos, novos arranjos familiares vêm se formando, com isso os tribunais vêm enfrentando questionamentos sobre a definição do que vem a ser pai, pois o que antes era apenas questão de natureza biológica, hoje, requer principalmente laços socioafetivos. O presente artigo tem por objetivo trazer uma análise da nova conjuntura social familiar, a parentalidade socioafetiva, na qual o afeto é trazido

¹ Este artigo foi publicado originalmente pela Revista Brasileira de Ciências Criminais em seu volume 190, em junho de 2022, e pode ser acessado em: <https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/771/8841>.

² Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia. Mestre em Direito Constitucional pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte e Doutoranda na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Foi líder do Grupo de Pesquisa em Patrimônio Público, vinculado à Unidade de Fomento à Pesquisa Científica e Inovação, do CEAF – MPBA, no biênio 2021/2022.

³ Este artigo foi submetido à Revista do Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP e aguarda avaliação.

⁴ Analista Técnica em Serviço Social no Ministério Público do Estado da Bahia. Graduada em Serviço Social pela Universidade Estadual do Ceará. Graduada em Direito pela Faculdade 2 de julho e Pós-Graduada em Saúde Social com Ênfase em PSF. Foi pesquisadora do Grupo de Estudos e Pesquisa Cível e do Grupo de Estudos e Pesquisa em Infância e Adolescência, vinculados à Unidade de Fomento à Pesquisa Científica e Inovação, do CEAF – MPBA, no biênio 2021/2022.

⁵ Analista Técnica em Serviço Social no Ministério Público do Estado da Bahia. Graduada em Serviço Social pela Universidade Federal de Alagoas. Especialista em Política Social pela universidade de Tiradentes- UNIT e Mestre em Serviço Social pela Universidade Federal de Sergipe- UFS. Foi pesquisadora do Grupo de Estudos e Pesquisa Cível, vinculado à Unidade de Fomento à Pesquisa Científica e Inovação, do CEAF – MPBA, no biênio 2021/2022.

⁶ Assessora de Promotoria no Ministério Público do Estado da Bahia. Graduada em Direito pela Faculdade Social da Bahia e graduada em Fisioterapia pela Universidade Católica do Salvador.

ao debate como valor jurídico digno de proteção, nos termos da Constituição Federal de 1988 e verificar se há possibilidade da desconstituição dessa parentalidade socioafetiva no âmbito jurídico. Foram realizadas uma revisão bibliográfica e uma análise documental da jurisprudência para verificar como tem se posicionado os tribunais e como os pareceres técnicos ministeriais contribuem para a manifestação do membro do ministério Público. Concluiu-se que a solidificação da afetividade nas relações sociais constitui-se um forte indicativo de que a análise jurídica não pode restar alheia a este relevante aspecto dos relacionamentos e ao firmar como indissolúvel o vínculo formado através do afeto.

A LEI ANTICRIME E A NOVA DISCIPLINA JURÍDICA DA PERSECUÇÃO PÚBLICA EM JUÍZO: PISTAS PARA UMA INTERPRETAÇÃO CRÍTICA DOS ARTS. 28 E 28-A DO CPP⁷

Elmir Duclerc⁸ e Lucas Vianna Matos⁹

O artigo busca construir perguntas e propor pistas para uma interpretação da nova disciplina jurídica relativa à decisão sobre propositura da ação penal pública, condensada na nova redação que foi atribuída ao art. 28 do CPP (dinâmica processual do arquivamento de Inquérito Policial) e no texto do novo art. 28-A (acordo de não persecução penal), a partir do ponto de vista crítico em relação ao sentido político-criminal e jurídico-penal da nova Lei Anticrime e dialogando com a literatura já produzida sobre estas questões. O desenvolvimento da investigação e a sua exposição passam pela perspectiva de que os novos dispositivos devem ser interpretados a partir de um resgate crítico do caldo de cultura processual que foi construído em torno da antiga redação do art. 28, e tendo como norte analítico o ideal de concretização de um modelo de processo penal compatível com a democracia e de uma teoria processual penal própria que esteja à sua altura. Assim, a análise de inovações normativas no campo do processo penal exige uma postura metodológica de desconfiança, inclusive diante de novos dispositivos normativamente adequados aos padrões do processo penal acusatório.

“NÃO MENOS ESTIMADO”, O DR. BRASIL: A TRAJETÓRIA DE UM PROMOTOR NEGRO NO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA¹⁰

George Souza Brito¹¹, Laila Geovana Moreira Beirão¹², Manuela Damaceno dos Santos¹³, Miguel de Santana Soares¹⁴

7 Este artigo foi publicado originalmente pela Revista Brasileira de Ciências Criminais em seu volume 187, em janeiro de 2022, e pode ser acessado em: <https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/764/8764>

8 Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia. Doutor em Direito pela Universidade Estácio de Sá e Mestre em Ciências Penais pela Universidade Cândido Mendes. Atualmente é professor adjunto de processo penal da Universidade Federal da Bahia. Foi líder do Grupo de Pesquisa em Segurança Pública e Criminalidade, vinculado à Unidade de Fomento à Pesquisa Científica e Inovação, do CEAR – MPBA, no biênio 2021/2022.

9 Doutorando no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Mestre em Direito Penal pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Possui graduação em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Foi pesquisador do Grupo de Pesquisa em Segurança Pública e Criminalidade, vinculado à Unidade de Fomento à Pesquisa Científica e Inovação, do CEAR – MPBA, no ano de 2021.

10 Este artigo ainda não foi publicado.

11 Analista de Comunicação no Ministério Público do Estado da Bahia. Graduado em Jornalismo pela UFBA e Mestre em História Social pela UFBA. Especialista em Estudos Culturais, Histórias e Linguagens pela UNIJORGE e graduando em História na UFBA. Foi pesquisador do Grupo de Pesquisa em Racismo, vinculado à Unidade de Fomento à Pesquisa Científica e Inovação, do CEAR – MPBA, no biênio de 2021/2022.

12 Graduada em Filosofia pela Universidade Estadual de Feira de Santana (2019). Pós-graduanda em Filosofia, Conhecimento e Educação (UFRB). Mestranda em Estudos de Linguagem: Contextos Lusófonos Brasil-África/CCMEL. Linha de Pesquisa: Estudos Literários e suas interfaces (UNILAB). Foi pesquisadora externa do Grupo de Pesquisa em Racismo, vinculado à Unidade de Fomento à Pesquisa Científica e Inovação, do CEAR – MPBA, no biênio de 2021/2022.

13 Coordenadora da Unidade de Redes Sociais do Ministério Público do Estado da Bahia. Graduada em Comunicação Social com Habilitação em Jornalismo e em Direito. Especialista em Influência Digital. Foi pesquisadora do Grupo de Pesquisa em Racismo, vinculado à Unidade de Fomento à Pesquisa Científica e Inovação, do CEAR – MPBA, no biênio de 2021/2022.

14 Assistente Técnico-Administrativo no Ministério Público do Estado da Bahia. Graduado em História e Mestrando em Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito da UFBA (PPGD/UFBA). Foi pesquisador do Grupo de Pesquisa em Racismo, vinculado à Unidade de Fomento à

A construção da memória do Ministério Público do Estado da Bahia, processo atualmente ainda muito incipiente, é uma das formas de compreender a Instituição no tempo presente, por meio do entendimento das continuidades e rupturas ao longo da história institucional. Em um país marcado historicamente pela escravidão e seu triste legado, torna-se tarefa imprescindível analisar as condições e limitações institucionais, a partir de uma mirada racial. Neste sentido, para ajudar a preencher tal lacuna racial da memória do MP baiano, o presente artigo tem como principal objetivo trazer à tona a trajetória de Theodomiro Brasil enquanto promotor de Justiça negro, considerando o contexto social, político e institucional de sua agência histórica. “Dr. Brasil” atuou no MP baiano entre os anos de 1945 e 1970. Foi promotor em Amargosa, Brumado, Ilhéus, Ruy Barbosa e Salvador, professor e educador. O conhecimento casual da sua existência, a partir de uma fotografia na Internet e de uma monografia, aponta para a urgência de se mapear e construir, de forma sistemática, a memória do MP baiano, sobretudo do ponto de vista racial. Nesta pesquisa, foram analisados documentos, registros oficiais de Theodomiro Brasil disponíveis em seu assentamento funcional no MPBA e entrevistas de familiares e amigos; feita breve contextualização histórica (1945-1970), por meio de consulta bibliográfica e análise das prerrogativas do Ministério Público previstas nas Constituições federal e estadual, leis próprias, e também da construção da memória institucional. O ensaio se apresenta como resultado parcial de uma pesquisa com muitos caminhos a percorrer e lacunas a preencher.

VIOLÊNCIAS SOBREPOSTAS NA PANDEMIA: O MACHISMO QUE MATA, AS AGENDAS E OS ENFRENTAMENTOS NO BRASIL¹⁵

Márcia Regina Ribeiro Teixeira¹⁶ e Vanessa Ribeiro Simon Cavalcanti¹⁷

Nos diversos campos de atuação – político, social, econômico e jurídico – a questão de gênero tem sido tratada e traz contribuições nas vivências e nas experiências de organizações governamentais e não-governamentais, destacadas nas agendas acadêmicas e na elaboração de políticas públicas. No entanto, no que se convencionou chamar de terceira onda do feminismo, uma das principais abordagens e enfoques nos últimos anos foi o silêncio frente às “bandeiras desfraldadas”, práxis e ações de promoção e proteção dos e para Direitos Humanos. A violência contra mulheres, especialmente a doméstica e que chega à letalidade, ocupa espaços na mídia, ganha projetos e programas governamentais, mas ainda se mostra como uma agenda de lutas. O objetivo deste texto é enveredar por questões relativas ao debate da violência de gênero em Tempo Presente, especificamente o assassinato de mulheres através de revisão de literatura e uso de dados governamentais para a Bahia nos últimos cinco anos.

Pesquisa Científica e Inovação, do CEAFF – MPBA, no biênio de 2021/2022.

¹⁵ Este artigo foi publicado originalmente no livro *Inovação e gênero: em busca de um mundo inclusivo*, organizado por Vanessa Ribeiro Simon Cavalcanti, pela editora Atena, em 2021.

¹⁶ Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia. Especialista em Direitos Humanos pela Universidade Estadual da Bahia e Mestre em Ciências Sociais pela Universidade Federal da Bahia. Foi líder adjunta do Grupo de Pesquisa em Segurança Pública e Criminalidade, vinculado à Unidade de Fomento à Pesquisa Científica e Inovação, do CEAFF – MPBA, no biênio 2021/2022.

¹⁷ Docente e pesquisadora no Programa de Pós-Graduação Programa em Estudos Interdisciplinares sobre Mulheres, Gênero e Feminismo (PPGNEIM/UFBA). Doutora em Humanidades pela Universidade de León, Espanha (reconhecido pela Universidade Federal da Bahia e pela Universidade de Coimbra). Mestre em História Social e História da Educação pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Pós-doutorado no Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra e em Direitos Humanos e História Contemporânea pela Universidade de Salamanca, Espanha (CAPES e CNPq).

O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E A RELEGITIMIZAÇÃO DO DIREITO PENAL NO BRASIL¹⁸

*Pollyanna Quintela Falconery*¹⁹

O presente artigo parte da constatação de que o direito penal moderno enfrenta uma crise de legitimidade na pós-modernidade, tanto de cunho teórico (divergência entre institutos do direito penal da lesão e do risco, e convivência entre discursos penais antagônicos) quanto prático (sobrecarga do sistema, seletividade dos mais vulneráveis, pouca eficiência na proteção dos bens jurídicos, tanto no âmbito preventivo quanto reparador) e analisa, nas esteira das respostas possíveis a esta crise, a possibilidade de utilização do Acordo de Não Persecução Penal, inserido no ordenamento jurídico pátrio pela Lei 13.964/2019, como ferramenta de viabilização de políticas criminais aptas a tutelarem o bem jurídico protegido pela norma penal e a reparar o dano causado pela conduta criminal.

2.2 RELATÓRIOS

RELATÓRIO PLANO MUNICIPAL SOCIOEDUCATIVO (PMASE) NO ESTADO DA BAHIA

Andrea Ariadna Santos Correia¹, Caroline Soares dos Santos Oliveira², Luísa Dantas Sampaio³ e Mariana Meira Porto de Castro⁴

1. INTRODUÇÃO

A primeira turma do GEPIA (Grupo de Estudos e Pesquisa em Infância e Adolescência) iniciou suas atividades em abril de 2021, com o início do primeiro ciclo dos GEPs (Grupos de Estudo e Pesquisa) da UFPCI/CEAF. Sua líder, a promotora de justiça, Andrea Ariadna Santos Correia, havia sido selecionada por meio de edital, tendo traçado um plano de trabalho para o primeiro ano do grupo, que serviu de norte para a seleção dos participantes/pesquisadores também por meio de edital.

Desta forma, é possível dizer que o trabalho do grupo se dividiu em duas etapas: a primeira, em 2021, que se caracterizou como uma etapa mais voltada para estudos; e a segunda, em 2022, que se voltou para a coleta e análise de dados que formaram a pesquisa aqui relatada.

¹⁸ Este artigo foi publicado originalmente pela Revista Brasileira de Ciências Criminais em seu volume 30, número 191, em 2022, e pode ser acessado em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/166617>

¹⁹ Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia. Mestre em Direito Público, área de concentração Direito Penal, pela Universidade Federal da Bahia. Foi líder adjunta do Grupo de Estudos e Pesquisa em Patrimônio Público e Pesquisadora do Grupo de Estudos e Pesquisa em Segurança Pública e Criminalidade, vinculados à Unidade de Fomento à Pesquisa Científica e Inovação, do CEAF – MPBA, no biênio 2021/2022.

¹ Doutoranda em Políticas Sociais e Cidadania, pela Universidade Católica do Salvador. Mestra em Políticas Sociais e Cidadania, pela Universidade Católica do Salvador. Especialista lato sensu, pela Escola de Magistrados da Bahia - EMAB (1998). Graduada em Direito pela Universidade Federal da Bahia (1998). Atualmente é Promotora de Justiça, do Ministério Público do Estado da Bahia. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Infância e Juventude. Foi pesquisadora do Grupo de Estudos e Pesquisa em Infância e Adolescência, vinculado à Unidade de Fomento à Pesquisa Científica e Inovação, do CEAF – MPBA, no biênio 2021/2022.

² Bacharela em Direito pela Universidade do Estado da Bahia – UNEB. Assessora Técnico-Jurídica de Promotoria do MPBA. Foi pesquisadora do Grupo de Estudos e Pesquisa em Infância e Adolescência, vinculado à Unidade de Fomento à Pesquisa Científica e Inovação, do CEAF – MPBA, no biênio 2021/2022.

³ Graduada em Direito pela Universidade Católica do Salvador, Pós Graduada em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Mestranda em Estudos de Gênero e Cultura com menção em Ciências Sociais, pela Universidad de Chile. Foi Assessora Técnico-Jurídica de Promotoria, na Promotoria do Júri da Comarca de Salvador até o ano de 2022. Foi pesquisadora do Grupo de Estudos e Pesquisa em Infância e Adolescência, vinculado à Unidade de Fomento à Pesquisa Científica e Inovação, do CEAF – MPBA, no biênio 2021/2022.

⁴ Promotora de justiça no Ministério Público do Estado da Bahia. Foi pesquisadora do Grupo de Estudos e Pesquisa em Infância e Adolescência, vinculado à Unidade de Fomento à Pesquisa Científica e Inovação, do CEAF – MPBA, no biênio 2021/2022.

Em 2021, a dinâmica do grupo se deu por meio de encontros mensais, mediados por diversos especialistas em temas que tocam a temática da infância e adolescência, sendo eles advindos de diversas áreas de atuação: assistentes sociais, psicólogos, pedagogos, promotores de justiça, dentre outras. As discussões e leituras realizadas nesta etapa deram origem não somente às seções teóricas que compõem esse relatório, como também a pesquisas individuais posteriormente publicadas, tais como CASTRO (2022) e SOUZA (2023), que versaram sobre o sistema de acolhimento institucional em Salvador e na Bahia respectivamente.

Já na segunda etapa, em 2022, o grupo se voltou para a execução de um projeto de pesquisa elaborado por sua líder, com o objetivo de mapear a aplicação da lei do SINASE nos municípios do estado da Bahia. Para isto, dois questionários foram elaborados, com base nos questionários utilizados pela CATI (Central de Assessoramento Técnico Interdisciplinar) do MPBA, e enviados para todos os municípios do estado da Bahia. Os resultados obtidos foram posteriormente tabulados e analisados e os resultados desta análise dão corpo a este relatório.

2. O ADOLESCER E O ATO INFRACIONAL

Analisando o contexto histórico, verifica-se que, se o conceito da infância é relativamente recente, observando seu aparecimento e identificação a partir do século XVII, mais novo ainda é o reconhecimento da adolescência, como uma fase distinta e peculiar da vida humana.

Consta que a identificação da adolescência se iniciou a partir da 1ª Guerra Mundial, quando foram observadas as características peculiares dos jovens soldados, que integravam os campos de batalha. Os aspectos de superioridade física, intensidade, coragem e impetuosidade foram identificados nesses jovens e a adolescência passou a ser vista como uma etapa destacada da vida.

Nesse contexto, é possível afirmar que o período da adolescência é incompreendido por grande parte da sociedade e ainda está repleto de preconceitos e mitos. O lado negativo da fase, que contém as características de impulsividade, imaturidade psíquica e emocional, normalmente se sobrepõe, na visão de muitos, aos aspectos positivos, caracterizadas pela irreverência, criatividade e energia física e emocional.

Do ponto de vista biopsicossocial, tem-se que a fase da adolescência é caracterizada pela angústia, marcada essencialmente por uma crise de identidade. Nessa fase, o adolescente precisa se descolar da criança que já foi um dia, para reconhecer sua individualidade e adquirir consciência de sua personalidade. O processo todo é marcado por intenso sofrimento e dúvidas.

Segundo o psicólogo Augusto Fiedler, analisando a perspectiva de Erik H. Erikson, psicanalista alemão conhecido por sua teoria sobre desenvolvimento humano:

Uma das principais tarefas nesta fase do desenvolvimento traduz o esforço de integrar as novas realidades do organismo, em termos cognitivos e fisiológicas, ou seja, o aperfeiçoamento de estruturas abstratas e formais do pensamento e a maturação sexual, com os aspectos que significam uma realidade enquanto crianças. Interpretar e integrar estas novas realidades com o processo histórico de seu desenvolvimento constituem o grande dilema a ser enfrentado, na primeira fase da adolescência.

A definição de uma identidade social e política moral e religiosa, vocacional e profissional, sexual e afetiva, entre outras, passa a constituir uma busca constante, ansiosa e angustiante, desta fase. Não se pode, afirma Erikson, separar o desenvolvimento pessoal da transformação social, nem

separar a crise de identidade na vida individual e a crise contemporânea; uma e outra estão verdadeiramente relacionadas entre si.

A formação da identidade não só é um problema vinculado ao desenvolvimento do indivíduo, mas também, uma questão sociocultural num mundo em caleidoscópicas mudanças. (FIEDLER, 2016, p.82)

A despeito do reconhecimento da fase como um período peculiar e determinante do desenvolvimento pessoal, observa-se que as famílias não se preparam para a chegada da adolescência como, habitualmente, se preparam para a chegada de um recém-nascido. Diante disso, pode-se afirmar que muitas famílias e a própria sociedade, em certa medida, optam por manter um distanciamento do adolescente, comprometendo seu desenvolvimento pleno, em diversos aspectos. Nesse sentido, explica a socióloga, Ana Paula Motta Costa:

A construção sociocultural da categoria de “adolescentes”, embora não totalmente desvinculada da infância, caracteriza-se por uma trajetória confusa no imaginário social. Adolescente é aquele que não é mais criança e também não é um adulto. Por vezes, espera-se dele comportamento, dócil e maleável; outras vezes espera-se a maturidade adulta, ponderação e racionalidade. (COSTA, 2012, p.56)

De acordo com o pensamento da autora, pode-se afirmar que a sociedade ocidental possui uma característica “adultocêntrica”, em que “as características da juventude, especialmente a busca por experiências e sensações, ousadia, a coragem, a condição de fazer as coisas de sua geração, continuam causando estranheza, ou mesmo medo, a quem não compartilha essas vivências.” (COSTA, 2012, p. 55).

O que se observa, na contemporaneidade, é que o adolescer está cada vez mais difícil, devido à complexidade do mundo moderno e seus conceitos líquidos. Se do ponto de vista biológico a fase é difícil, o que dizer do adolescer na atual sociedade de consumo?

Segundo o pensador contemporâneo Zigmunt Bauman, na sociedade contemporânea, o indivíduo só é reconhecido como tal a partir da sua real possibilidade de consumir.

A sociedade de consumidores, em outras palavras, representa o tipo de sociedade que promove, encoraja ou reforça a escolha de um estilo de vida e uma estratégia existencial consumistas, e rejeita todas as opções culturais alternativas. Uma sociedade em que se adaptar aos preceitos da cultura de consumo e segui-los estritamente é, para todos os fins e propósitos práticos, a única escolha aprovada de maneira incondicional. (BAUMAN, 2008, p. 71).

Nesse contexto da sociedade de consumo, há os adolescentes das classes mais favorecidas que podem se sentir pertencentes a um mundo com infinitas possibilidades, consumista e individualista, enquanto existem os jovens que estão à margem da sociedade, completamente invisíveis.

Essa dinâmica social verificada na contemporaneidade tem reflexos importantes na sociedade como um todo, já que para um adolescente nada é tão pavoroso como o sentimento de não ser reconhecido, não pertencer.

Nessa linha de pensamento, discorre Costa (2012, p. 152),

Assim, vê-se que a adolescência, no contexto social contemporâneo, e, de modo específico, os adolescentes pobres, que vivem à margem, nas grandes cidades, não conseguem ser considerados pela sociedade. Quando seu estereótipo é identificado, são vistos como problema a ser superado, como se todos fizessem parte do “mesmo balaio”, como se não fossem pessoas em sua individualidade e humanidade. Além da invisibilidade, a inferioridade está presente na

avaliação ou juízo social. Trata-se do consenso pré-reflexivo, que determina o valor de cada um dos seres humanos, como também identifica quem merece respeito e quem não o merece.

Pode-se afirmar, ainda, que em se tratando de famílias vulneráveis, o adolescer é ainda mais desvalorizado e negligenciado, visto que muitas vezes as crianças pulam da infância para a fase adulta, em virtude da violência a que estão submetidas bem como em face de aspectos como trabalho infantil, evasão escolar e gravidez na adolescência, muito comuns ainda atualmente.

O fato é que o adolescer, para o adolescente em situação de vulnerabilidade social, adquire novos contornos e pode-se afirmar que esse período de “moratória social” não é permitido a esses jovens, que, frequentemente, são atingidos pelo sistema de justiça, através das medidas socioeducativas.

Para o adolescente em vulnerabilidade, a prática do ato infracional é uma forma de sair da invisibilidade, mesmo que pela via transversa de integrar o sistema socioeducativo ou através da criminalidade, em sistemas de poder paralelo.

Para esse adolescente, que passa, por exemplo, a integrar organizações criminosas ligadas ao tráfico de drogas, a prática do ato infracional é a única forma de pertencer ao mundo contemporâneo, complexo e regido pelo consumo.

Infelizmente a sociedade brasileira vem falhando no oferecimento de uma alternativa a essa realidade. As escolas, que seriam a melhor alternativa para o adolescente em vulnerabilidade, não conseguem atrair e nem se comunicar com os jovens na atualidade. Não há oferta de atividades esportivas, artísticas ou de lazer com um nível de qualidade razoável.

O sistema de ensino, extremamente conteudista e seletivo, mostra-se distante dos jovens em geral, agravando-se para o adolescente em vulnerabilidade, que não possui, no contexto familiar ou social, uma válvula de escape.

Se antes da prática do ato infracional, o desafio já existe, situação muito mais preocupante mostra-se após o adolescente já ter tido contato com o mundo da criminalidade e suas possibilidades.

Nas unidades de internação e nos serviços de cumprimento de medidas socioeducativas, os profissionais se deparam rotineiramente com a dificuldade quase intransponível de fazer esse adolescente construir sua autoestima e visualizar algum propósito, fora do mundo da criminalidade.

3. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Diante do cenário descrito na seção anterior, torna-se essencial discutirmos, com vistas a traçar um panorama, o princípio da proteção integral, uma vez que a sua inserção na Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) se retrata em relevante instrumento para a implementação das garantias e direitos de adolescentes.

Inserido no ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da proteção integral tem sua normatização no artigo 227 da Constituição Federal de 1988, que dispõe:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988).

Tem sua origem a partir do fim da Segunda Guerra Mundial, diante do saldo significativo de crianças órfãs e separadas dos seus genitores. Atribui, não apenas à família, mas à sociedade e ao Estado, a responsabilidade de assegurar às crianças, adolescentes e jovens, todos os seus direitos fundamentais e sociais, com prioridade absoluta.

Deixa evidente que crianças e adolescentes passam a ser sujeitos de direitos e não mais objetos de direito, como outrora, quando da vigência da Doutrina da Situação Irregular, e que tais direitos se sobrepõem a quaisquer outros. Sobre o tema, Amin (2013, p. 54) afirma o seguinte:

Ou seja, a Carta Magna assegura direitos fundamentais a crianças e adolescentes, os quais, na íntegra, passam a ter tratamento de sujeitos de direito além de reserva-lhe prioridade absoluta, sob o dever legal atribuído a família, sociedade e Estado de, concorrentemente, protegê-los.

Todos devem se unir, em ação conjunta, para que tais direitos sejam articulados. Esta articulação em rede é essencial para que as questões, que envolvam sujeitos de tamanha vulnerabilidade, sejam solucionadas de forma ampla e em diversas áreas, para que a proteção seja completa. Daí a expressão proteção integral, sem que haja a possibilidade de falhas na execução das políticas de proteção e defesa destes interesses.

Por esta razão que, segundo Andréa Rodrigues Amin, a doutrina da proteção integral pode ser definida como “um conjunto de enunciados lógicos, que exprimem um valor ético maior, organizada por meio de normas interdependentes que reconhecem criança e adolescente como sujeitos de direito.” (AMIN, 2013, p. 55).

É neste cenário que, em 2 de setembro de 1990, entra em vigor a Convenção dos Direitos da Criança e do Adolescente, na qual pela primeira vez se reconhece direitos específicos para as crianças e adolescentes, sobretudo levando em consideração a sua situação de fragilidade e vulnerabilidade, que exige por si só um sistema especial de proteção (ISHIDA, 2021, p.25).

Entretanto, nem sempre foi assim. O referido princípio afastou a Doutrina de Situação Irregular, dominante à época precipuamente pela vigência do Código de Menores de 1979, que, em síntese, além de considerar crianças e adolescentes como meros objetos de direito, agia em três principais situações 1) menor carente; 2) menor abandonado; e 3) diversões públicas (ISHIDA, 2021, p.25). Segundo Amin (2013), era uma doutrina não universal, restrita, de forma quase absoluta, a um limitado público infantojuvenil. Segue sua ideia, dizendo:

Criava-se, pois, um estigma de grupos específicos que careciam de proteção, no qual Identidade de grupo de jovens Agia na consequência e não na causa do problema Infância restrita ao binômio “carência-delinquência” e todas as demais questões eram direcionadas ao Direito Civil, de Família. (AMIN, 2013, p.71).

O Princípio da Proteção Integral, para além de mudança de terminologia, rompe paradigmas e supera o direito tradicional, fundado sob a ótica do menor que era incapaz e, portanto, objeto de manipulação dos adultos. Estende-se, inclusive para aqueles que praticam ilicitudes, a quem não se negará quaisquer dos direitos ou a proteção extensiva aos demais.

4. O ATO INFRACIONAL E AS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

Agora, adentrando um pouco mais a temática em foco neste artigo, vamos discutir como o ato infracional é tratado pelo Estado, bem como quais medidas socioeducativas podem e/ou devem ser tomadas caso esses atos aconteçam.

As condutas que foram tipificadas nos ordenamentos jurídicos brasileiros e, portanto, configuram crime ou contravenção penal não estão adstritos à idade. É dizer, qualquer um, mesmo na mais tenra idade, está sujeito a atuar de modo que desrespeite aquilo que a sociedade impôs como limites para o convívio social. Assim, o Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990), em seu artigo 103, tratou de definir ato infracional como sendo a conduta descrita como crime ou contravenção penal, aplicado para aqueles que possuem menos de 18 anos.

A imposição de uma responsabilidade pelos atos infracionais praticados às crianças e adolescentes tem dois vieses. O primeiro, a proteção da sociedade; e o segundo, a necessidade de instruir, educar o infrator, para que este não volte a cometer novos atos desta natureza (PAULA *et al.*, 2006, p. 30).

Porém, há que se diferenciar o tratamento dispensado para crianças e adolescentes. A responsabilização do jovem restringe-se àqueles inseridos no intervalo entre 12 e 18 anos, ou seja, os adolescentes propriamente ditos, conforme definição do ECA¹. Assim, às crianças não são aplicadas medidas socioeducativas, mas sim medidas protetivas descritas no art. 101 do ECA (BANDEIRA, 2006, p. 26).

Feita tal necessária observação inicial, quanto ao grupo ao qual se restringe a aplicação das medidas socioeducativas, importa destacar o rol que as define:

[...] é possível verificar a classificação das medidas socioeducativas (Brasil, 1990), que são: 1) advertência verbal que posteriormente é registrada; 2) reparo ao dano (restituição do bem, compensação do prejuízo da vítima ou ressarcimento material); 3) prestação de serviço à comunidade (atividades de interesse comunitário sem remuneração, pelo período máximo de seis meses); 4) liberdade assistida, que deve ser priorizada e prevê o acompanhamento técnico da família e do adolescente visando à promoção social por meio de acesso a serviços e direitos; 5) semiliberdade, caracterizada pela restrição de liberdade, resultando na necessidade da permanência do adolescente por um período em uma casa, sob a orientação e o monitoramento de uma equipe profissional; 6) internação, caracterizada pela privação de liberdade, e deve ser utilizada apenas em situações específicas em que o adolescente tem direito à defesa judicial e processo legal [...] (KOBI, MACHADO, MONZELLI, 2020, p. 991).

O art. 112 do ECA ainda inclui a possibilidade de aplicação de qualquer das medidas previstas no art. 101, incisos I a VI, do mesmo documento.

Ao se estabelecer as medidas socioeducativas, diferenciando, pois, a forma de punir menores de 18 anos, quando autores de delitos, objetivou-se mais do que puramente a prevenção, a finalidade foi também de educar, de tratar, a partir da interferência no processo de desenvolvimento do jovem (PAULA *et al.*, 2006, p. 34).

Nas palavras de Kobi, Machado e Monzeli (2020, p. 34), acerca das medidas socioeducativas, aquilo que o ECA propõe tem como foco “a promoção de direitos e a proteção dos sujeitos no processo de reconstrução de seus projetos de vida, e não se caracterizando de forma unicamente punitiva.”

Desse modo, nota-se que, diante das particularidades dos jovens, ainda em fase de desenvolvimento mental e construção de caráter e princípios, optou-se, na legislação vigente, em dedicar maior cuidado ao adolescente, aplicando-lhe medidas pensadas não na punição apenas, mas também em propiciar condições que o afaste das práticas delituosas.

¹ Art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

5. A LEI DO SINASE

As inovações trazidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, após Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), são conhecidas por trazer ao ordenamento jurídico nacional, a doutrina da proteção integral e suas implicações na efetividade dos direitos das crianças e adolescentes.

Não obstante seu norte protecionista, a sua aplicação, durante longo período, foi contaminada por paradigmas que a antecederam, de forma que, a inexistência do disciplinamento a respeito da aplicação das medidas socioeducativas provocou a continuidade da violação de direitos de adolescentes, em especial nos processos de execução de medida socioeducativa.

Embates diversos ocorreram, entre protecionistas e defensores do direito penal juvenil, sendo estes últimos os responsáveis pela provocação de jurisprudências, que, paulatinamente foram mudando o tratamento dispensado aos adolescentes, quando da prática de atos infracionais. Como exemplo, pode-se citar a súmula 338 do STJ, que consolidou que “a prescrição penal é aplicável nas medidas socioeducativas”.

A partir do entendimento do STJ, passou-se a admitir a prescrição nas medidas socioeducativas, tendo por base o artigo 115 do Código Penal (BRASIL, 1940), ou seja, contando-se pela metade o prazo prescricional, uma vez que possuidores de idade inferior a 21 anos.

Mas ainda faltava um direcionamento a respeito da execução das medidas socioeducativas, até mesmo com relação à responsabilidade dos entes federativos. Em um primeiro momento, por esta indefinição, apontou-se como responsáveis pela aplicação das medidas socioeducativas os estados componentes da federação, sendo que, na prática, havia a delegação aos municípios para aplicação das medidas sem restrição de liberdade, vulgarmente conhecidas como “em meio aberto”. A delegação ocorria por meio de convênios, ficando as equipes dos CREAS (Centro de Referência Especializado de Assistência Social), quando existentes, como responsáveis pela aplicação e acompanhamento das medidas.

Não raro sucedia de serem os adolescentes encaminhados para cumprimento de medida de prestação de serviço à comunidade em conselho tutelar, por absoluta falta de estrutura do município. E os responsáveis pelo acompanhamento eram os conselheiros tutelares.

Na verdade, o que se tinha eram arranjos para tentar fazer valer uma legislação, perfeita na teoria, mas descumprida e, por que não, ignorada na prática. Estes arranjos ocorriam sob a tutela do “melhor interesse do adolescente”, mas, na verdade, em nada atendia aos interesses deste público, uma vez que desprovidos de qualquer embasamento teórico na sua execução.

Os centros de atendimento ao adolescente infrator foram criados, a maior parte aproveitando-se as estruturas prisionais que antecederam ao ECA. Podendo-se apontar a CASE (Comunidade de Atendimento Socioeducativo) Salvador como exemplo vivo do desrespeito aos regramentos a respeito da estrutura a ser observada em um centro de atendimento.

Tudo isso para relatar o quão relevante era a regulamentação da execução das medidas socioeducativas, razão pela qual surgiu a Lei 12594/2012 (BRASIL, 2012), conhecida como Lei do SINASE. Segundo Correia (2019, p. 54),

O SINASE – Sistema Nacional Socioeducativo – surgiu a partir da necessidade de constituição de parâmetros mais objetivos e procedimentos mais justos, que afastassem ou reduzissem a discricionariedade, para reafirmar a natureza socio pedagógica das medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Ainda que se aceite a equidade como uma das fontes do direito, já não era cabível a continuidade dos desencontros de procederes no judiciário, por conta da ausência de regramento na aplicação das medidas socioeducativas. A omissão legislativa, por fim, terminava por se traduzir em desculpa para a prática de abusos e a manutenção da doutrina da situação irregular. Bem trata sobre o tema o doutrinador Saraiva (2016, p. 148):

A necessidade de limitação destes espaços de discricionariedade, em especial na execução das medidas socioeducativas, reclamava urgente regulamentação normativa, pois, como advertia Emilio Garcia Mendez, citando Bobbio, onde não há regra, a regra vigente será sempre a lei do mais forte.

Prevê, desta maneira, a Lei 12594/2012, no §1.º do artigo 1.º que:

§ 1º Entende-se por Sinase o conjunto ordenado de princípios, regras e critérios que envolvem a execução de medidas socioeducativas, incluindo-se nele, por adesão, os sistemas estaduais, distrital e municipais, bem como todos os planos, políticas e programas específicos de atendimento a adolescente em conflito com a lei. (BRASIL, 2012).

De se notar, da leitura do dispositivo retro transcrito, que o Sistema traz em si princípios norteadores, mas também delimita a execução de medidas socioeducativas, com a previsão de regras e critérios na sua aplicação, prevendo a criação de planos de atendimento socioeducativos em todas as esferas da Federação. O artigo 7.º da Lei 12594/2012 (BRASIL, 2012), assim dispõe:

Art. 7º O Plano de que trata o inciso II do art. 3º desta Lei deverá incluir um diagnóstico da situação do Sinase, as diretrizes, os objetivos, as metas, as prioridades e as formas de financiamento e gestão das ações de atendimento para os 10 (dez) anos seguintes, em sintonia com os princípios elencados na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Em 2013, cumprindo esta determinação, foi criado o Plano Nacional de Atendimento Socioeducativo- PNASE, trazendo como princípios que:

1. Os adolescentes são sujeitos de direitos, entre os quais a presunção da inocência.
2. Ao adolescente que cumpre medida socioeducativa deve ser dada proteção integral de seus direitos.
3. Em consonância com os marcos legais para o setor, o atendimento socioeducativo deve ser territorializado, regionalizado, com participação social e gestão democrática, intersetorialidade e responsabilização, por meio da integração operacional dos órgãos que compõem esse sistema. (BRASIL, 2013).

Traz um diagnóstico da situação do atendimento socioeducativo nacional e, com base nela, traz a projeção de metas a serem alcançadas no período de 10 anos, encerrando-se, de fato, neste ano de 2023, quando deverá ser revisto e atualizado, ou renovado. Mas outro papel do Plano Nacional é servir de fundamento para a elaboração dos planos estaduais, inclusive, conferindo prazo de um ano para isso ocorrer.

§ 2º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão, com base no Plano Nacional de Atendimento Socioeducativo, elaborar seus planos decenais correspondentes, em até 360 (trezentos e sessenta) dias a partir da aprovação do Plano Nacional. (BRASIL, 2013).

Lastreado no PNASE, mas um pouco atrasado, já no ano de 2015, a partir da criação de uma comissão interinstitucional, com representação do Ministério Público da Bahia, na pessoa do promotor de Justiça Evandro Luís Santos de Jesus, o PEAS¹- Plano Estadual de Atendimento Socioeducativo (2015-2024) foi publicado.

Diagnóstico relevante subsidiou a sua criação, sendo mais amplo que o Plano Nacional de Atendimento Socioeducativo, traz em seu bojo, além dos princípios e diretrizes, com estudo do marco situacional geral, modelo de gestão do sistema socioeducativo, os eixos operativos, com metas, prazos e responsáveis.

Trata-se de plano abrangente, sim, que cumpriu as normas para a sua elaboração, mas, em nosso entender, foi tímido, por não estabelecer datas para cumprimento das metas estabelecidas.

Além da previsão da necessidade de estabelecimento de planos municipais, a Lei do SINASE (BRASIL, 2012) também atribuiu aos municípios, no artigo 5.º, competências diversas, dentre as quais a obrigação de elaborar o Plano Municipal Socioeducativo, em conformidade com o PEAS. Ainda, o dever de “criar e manter programas de atendimento para a execução de medidas socioeducativas em meio aberto”, cabendo-lhe, “editar normas complementares para a organização e funcionamento dos programas do seu Sistema de Atendimento Socioeducativo.” (BRASIL, 2012).

Apesar da previsão de prazo, não apenas para os estados, mas para os municípios, no §2.º, do artigo 7.º, da Lei do SINASE (BRASIL, 2012), a criação de planos municipais de atendimento socioeducativo não é realidade comum em todo o território baiano. De forma a aferir a situação do Estado da Bahia, no que tange ao quantitativo de municípios que criaram planos municipais e se estes estão sendo executados, é que se promoveu a pesquisa, cujos resultados adiante se apresenta.

6. A PESQUISA DO GEPIA: CONTORNOS E RESULTADOS

O objeto da pesquisa foi o mapeamento do Estado da Bahia, quanto à implementação do PMASE em seus municípios. Para tanto, foram encaminhados questionários a serem respondidos pelas equipes dos CREAS (Centro de Referência Especializado de Assistência Social), caso existentes, e dos CMDCA's (Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente), para coletar os dados necessários. Neste desiderato, foram encaminhados ofícios para os escritórios das regionais do Ministério Público do Estado da Bahia, que, por sua vez, através de seus/suas gerentes, encaminharam os ofícios para os municípios que compõem as regionais.

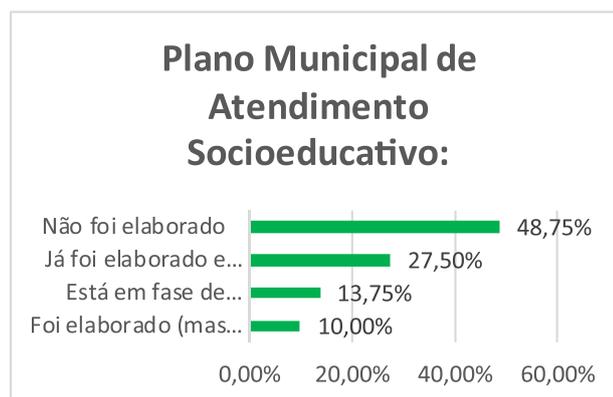
Do total de 417 municípios, responderam aos questionários 78 CMDCA's e 66 CREAS's. As respostas foram analisadas por mesorregião, sendo elas Centro-Norte, Centro-sul, Extremo Oeste, Metropolitana de Salvador, Nordeste, Sul e Vale do São Francisco e totalizadas. As perguntas presentes nos questionários estão refletidas nos gráficos e análises a seguir.

6.1 QUESTIONÁRIOS CMDCA

Dos questionários enviados aos CMDCA's, chegou-se aos resultados apresentados nos gráficos a seguir, iniciando-se pela existência ou não de um PMASE.

¹ Para mais informações: https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/crianca-e-adolescente/atos-infracionais-e-medidas-socioeducativas/planos_municipal_de_atendimento_socioeducativo/plano_de_atendimento_socioeducativo_ba_-_formatacao_final_para_impressao_sinase.pdf.

Gráfico 1 - Plano Municipal de Atendimento Socioeducativo

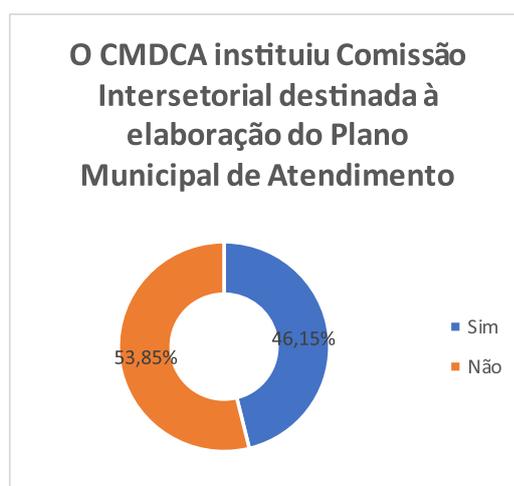


Fonte: Elaborado pelas autoras (2023).

Dos 78 municípios que responderam ao questionário, cerca de 18,7% dos municípios baianos, apenas 27,5% possuem plano municipal de atendimento socioeducativo, já elaborado e aprovado. Salta aos olhos o fato de, após 10 anos desde a vigência do SINASE, menos de 30% dos municípios avaliados possuem plano municipal de atendimento socioeducativo.

Sobre a instituição de comissão intersetorial para esta elaboração, os seguintes dados foram obtidos:

Gráfico 2 - Instituição de Comissão Intersetorial destinada à elaboração do Plano Municipal de Atendimento



Fonte: Elaborado pelas autoras (2023).

Estes dados demonstram que os planos municipais, feitos ou em fase de elaboração, em sua maioria (53,85%), não contaram com a colaboração da Comissão Intersetorial destinada à elaboração do Plano Municipal de Atendimento. Como dantes mencionado, esta participação é relevante para a qualificação do plano municipal, que necessita de um olhar multifacetado, para abarcar todas as peculiaridades de cada município. A ausência, portanto, se traduz em grave prejuízo na elaboração da política. Sobre a importância da comissão, veja-se:

[...] o Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente e/ou Gestor Municipal deverá instituir a Comissão para Elaboração do PMASE. Para tanto, terá que observar a necessária presença de representantes dos mais diversos setores públicos e privados relacionados às áreas de educação, saúde, assistência social, cultura, capacitação para o trabalho e esporte. Tal exigência decorre, justamente, da imposição prevista no artigo 8º, da Lei 12.594/12, segundo o

qual o PMASE deverá prever ações articuladas entre as áreas acima citadas. Por tal motivo, é que se diz que a Comissão de Elaboração do Plano se trata de uma Comissão Intersetorial. (MPBA, 2022, p. 8-9).

Além disso, buscou-se compreender se houve inclusão de previsão de recursos na LDO do município, destinados a este fim.

Gráfico 3 - Inclusão de previsão de recursos na proposta de Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2019/2020

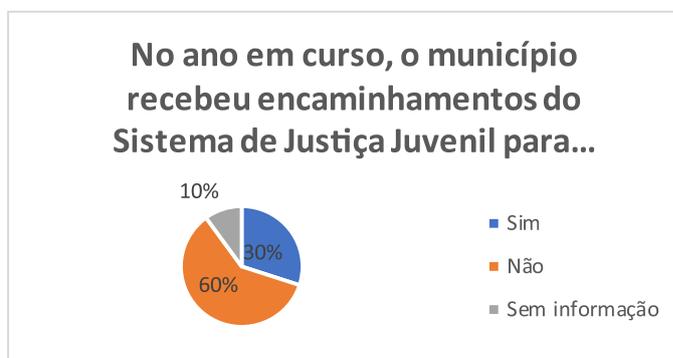


Fonte: Elaborado pelas autoras (2023).

Qualquer política, para ser executada, necessita de recursos, mas este não parece ser um problema para quase 60% dos municípios inquiridos, uma vez que não houve previsão orçamentária para a execução do PMASE. Apenas 24% dos municípios previram a destinação de recursos no orçamento, de forma a possibilitar a efetivação da política em seus territórios. Em termos numéricos, 24% de um total de 78 respondentes, tem-se um total de 18 municípios que, efetivamente, tinham como executar o plano municipal.

Entretanto, a despeito da falta de importância orçamentária atribuída à questão por grande parte dos municípios, a demanda pelo sistema é considerável, como mostra o Gráfico 4:

Gráfico 4 - Encaminhamentos recebidos do Sistema de Justiça Juvenil para cumprimento em 2022



Fonte: Elaborado pelas autoras (2023).

Dentre os dados coletados estes são os que mais chamam a atenção, quando se observa que apenas 30% dos municípios receberam encaminhamentos de adolescentes para cumprimento de medida socioeducativa no ano de 2022.

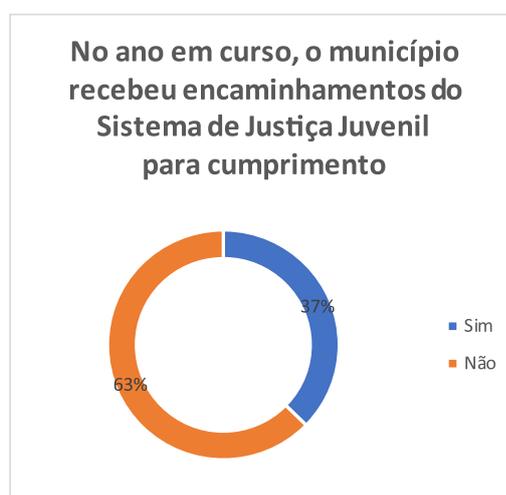
Estes jovens são encaminhados para cumprimento das medidas de prestação de serviço à comunidade e liberdade assistida.

6.2 ANÁLISE DE DADOS CREAS

Observa-se que os dados do CREAS não destoam dos extraídos das respostas dos CMDCA, quando se trata do encaminhamento de adolescentes para cumprimento de medidas socioeducativas pelo judiciário, 63% das unidades de CREAS não receberam adolescentes para acompanhamento de MSE. Em termos numéricos, dos 68 respondentes, apenas 25 receberam adolescentes para cumprimento de MSE.

São dados assustadores, se levarmos em consideração o fato de que tratamos de um universo de 68 municípios, apenas 16,3% do total de municípios do estado da Bahia recebeu, ao longo de um ano, adolescentes para cumprirem MSE.

Gráfico 5 - Encaminhamentos recebidos do Sistema de Justiça Juvenil para cumprimento em 2022



Fonte: Elaborado pelas autoras (2023).

Restam os questionamentos: não aconteceram atos infracionais? Ou aconteceram e a ocorrência não foi registrada? Ou a ocorrência foi registrada, mas o BOC não foi instruído? Ou o BOC foi instruído, mas a representação não foi ofertada? Ou a representação foi ofertada e o processo não teve andamento?

Todas estas questões não são passíveis de respostas neste momento, mas o fato é que o número de apresentações de adolescentes, nos casos de apreensão em flagrante, vem caindo de maneira significativa, e deixa o alerta para que, institucionalmente, se inicie uma apuração para saber em qual momento estes fatos deixam de ter o devido encaminhamento.

Por mais que pareça ser um dado positivo, infelizmente, não é, uma vez que não retrata a realidade. A desmobilização do sistema de garantias de direitos, quando da prática de ato infracional, pode se transformar em mola mestra para a permanência de adolescentes na vida infracional. E não é isto que se espera.

A falta de efetivação e implementação das políticas públicas previstas na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente tem inúmeras repercussões sociais e políticas.

Observa-se, da análise dos dados dos gráficos acima, possíveis inconsistências nos números colhidos especificamente os relacionados à quantidade de adolescentes encaminhados para o serviço de medida socioeducativa.

Na pesquisa realizada, pode-se observar que metade dos municípios que responderam ao questionário, afirmaram que, no ano referido, não houve encaminhamento para cumprimento de medidas, incluindo cidades na região metropolitana de Salvador, que possuem elevado índice de violência, segundo diversos institutos de pesquisa.

Com base em dados coletados pelo Monitor da Violência, índice nacional de homicídios criado pelo G1, a Bahia foi, em 2022, o estado que mais registrou mortes violentas no país. Ao todo foram reportadas 5.124 mortes violentas no estado baiano no último ano, levando em consideração feminicídios, homicídios dolosos, latrocínios e lesões corporais seguidas de morte (ALENCAR, 2023).

Considerando as características dessas cidades, é possível afirmar que há subnotificação preocupante relacionada ao número de adolescentes envolvidos com atos infracionais nesses locais. São cidades com números relativos à criminalidade altos, estando algumas delas entre as cidades no país com maior índice de homicídios por 100 mil habitantes.

Como explicar o índice baixo de adolescentes encaminhados para o cumprimento de medidas?

Considerando as características do sistema policial e do Sistema de Justiça, observa-se que os operadores do Direito têm dificuldades em lidar com o microssistema criado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Parte disso pode ser explicado pela precária estrutura existente nessas Comarcas.

As Delegacias de Polícia possuem estrutura física insuficiente, reduzido número de agentes policiais para registro e investigação, fazendo com que os policiais disponíveis destinem maior cuidado com os registros de crimes mais graves, atribuindo menos importância aos casos de delitos leves ou atos infracionais cometidos por adolescentes, que muitas vezes, ficam sem registro nos sistemas policiais.

O mesmo ocorre com o Poder Judiciário. São poucas as Varas exclusivas da Infância (na Bahia existem, apenas, 12 varas exclusivas da Infância e Juventude¹, com exceção da capital, restando aos juízes de outras varas, em sua maioria essencialmente criminais acumular atribuições). Essa situação faz com que os processos envolvendo adolescentes sejam postergados, considerando a urgência dos feitos envolvendo réus presos e crimes cometidos com violência, procedimentos que normalmente ocupam a posição de prioridade no sistema judicial.

Diante dessa situação, constata-se que muitos processos de atos infracionais são extintos pela prescrição ou pelo alcance da idade de 21(anos) por parte do representado, fazendo com que esses adolescentes não tenham contato com o sistema de Justiça nem mesmo com a rede de proteção, agravando prováveis situações de vulnerabilidade social e desamparo.

Saliente-se que muitos desses adolescentes, que se envolvem em atos infracionais, têm o primeiro contato com a Rede de Proteção justamente após sofrer a representação/remissão, oferecida pelo Ministério Público. Muitos deles estão desamparados há anos por suas famílias, pela sociedade e pelo Estado e se deparam, pela primeira vez, com o Sistema de Garantias. Nessa oportunidade, se o adolescente encontra uma abordagem técnica, eficiente

¹ Alagoinhas, Barreiras, Camaçari, Feira de Santana, Ilhéus, Itabuna, Juazeiro, Lauro de Freitas, Paulo Afonso, Porto Seguro, Teixeira de Freitas, Vitória da Conquista

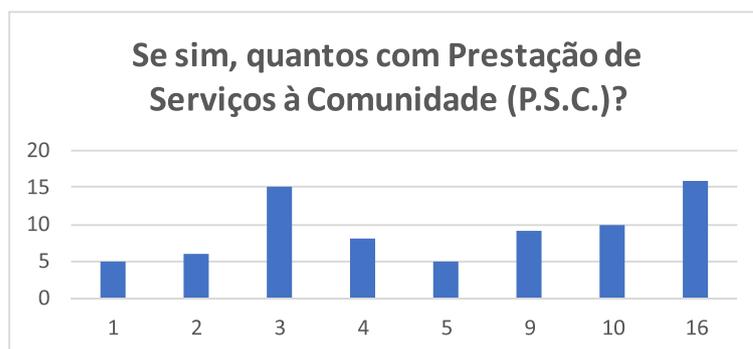
e respeitosa, através do acompanhamento e cumprimento das medidas socioeducativas em meio aberto, há chances de se resgatar esse adolescente e retirá-lo da invisibilidade e histórico de violência.

Nesse contexto, pode-se afirmar que esses profissionais do sistema policial e do sistema de Justiça violam sistematicamente os princípios constitucionais da proteção integral e da prioridade absoluta, negando a um importante número de adolescentes, em conflito com a lei, a prioridade que lhes conferiu a Constituição, bem como tratamento legal condizente com sua natureza de pessoas em desenvolvimento.

Tais deficiências atingem toda a sociedade, haja vista que o não cumprimento adequado das medidas socioeducativas tem relação direta com a perspectiva de não responsabilização do adolescente pelo ato praticado, refletindo diretamente na permanente sensação de insegurança social e na falta de perspectiva enfrentada pelo adolescente em situação de vulnerabilidade.

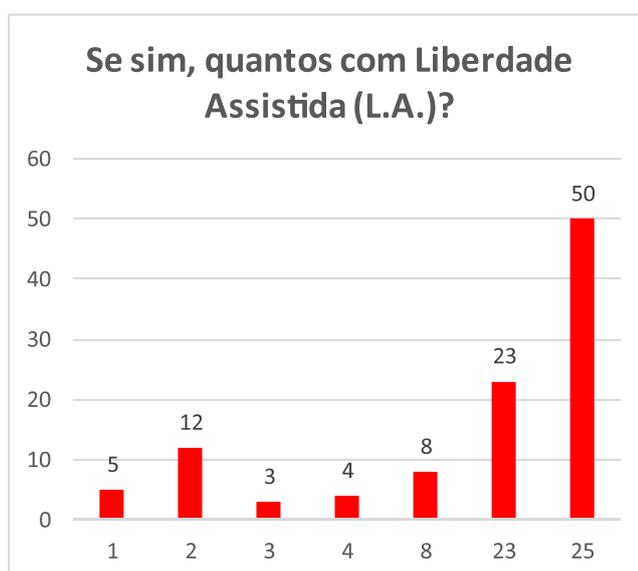
A partir dos gráficos abaixo é possível observar que 19 municípios receberam adolescentes para cumprir MSE (Medida Socioeducativa) de Liberdade Assistida e 19 receberam para prestação de PSC (Prestação de Serviço à Comunidade). Em termos numéricos, 105 foram encaminhados para LA e 74 para PSC.

Gráfico 6 - Prestação de Serviço à Comunidade - PSC



Fonte: Elaborado pelas autoras (2023).

Gráfico 7 - Liberdade Assistida - LA



Fonte: Elaborado pelas autoras (2023).

Tem-se, assim, que há um percentual de, aproximadamente, 30% de diferença na aplicação de LA e PSC, sendo a LA mais aplicada que a prestação de serviço à comunidade. Isso pode demonstrar um avanço no sistema de justiça quanto aos efeitos das MSE's, por entender que a LA tem efeitos mais duradouros, uma vez que os adolescentes ficam sob acompanhamento da equipe do CREAS pelo período de um ano e, assim, com um olhar mais atento sobre si, há maior chance de redução de suas vulnerabilidades pessoais. A contrário sensu, por ter a PSC um prazo mais curto, para cumprimento, pode-se associar que esta seja a razão para a aplicação da LA, pois o “tempo de retribuição” pelo injusto praticado seria maior.

7. CONCLUSÃO

Infelizmente, ainda vivemos na sociedade do espetáculo, e, mais do que oferecer justiça, ou reparação social, muitas vezes o que se busca é “ficar bem” com a opinião popular.

Correia, (2019, p. 125) demonstrou que, dentre 15 adolescentes internados na CASE Salvador, a maioria deles apenas tiveram acesso aos seus direitos sociais após o ingresso na unidade privativa de liberdade. Significa dizer que estes adolescentes tiveram uma vida de violações de direitos, sem acesso à saúde, educação, lazer, profissionalização, além de serem, em sua maioria, moradores das periferias das suas cidades.

Outro importante questionamento levantado pela pesquisa é se as políticas públicas sociais são suficientes e eficientes, para manter a salvo das vulnerabilidades, os adolescentes em cumprimento da medida socioeducativa de internação do município de Salvador, chegando-se à conclusão, no estudo realizado, que elas não são. Dentre os adolescentes estudados, foi possível identificar que não viram, para si, ofertadas, em condições dignas, políticas sociais básicas, como saúde, lazer, esporte, profissionalização.

Essa realidade indica a grande vulnerabilidade a que estão expostos, não apenas os adolescentes estudados, mas todos aqueles que se encontram em situação semelhante, qual seja, oriundos de famílias pauperizadas, de bairros periféricos, com baixa escolaridade, negros e pardos, entre 16 e 17 anos de idade.

Os dados levantados e o estudo conduzido pela pesquisadora podem afirmar que o Sistema Socioeducativo Soteropolitano tem cor, classe e endereço, pois é composto por adolescentes negros e pardos, oriundos de famílias pauperizadas, moradores de bairros pobres e periféricos, em sua maioria com registro de altos índices de violência.

Concluiu-se, portanto, que a medida de internação, quantitativamente, se transfigura em uma ilha na desproteção social dos adolescentes, e, qualitativamente, mostra-se violadora de direitos e garantias dos adolescentes.

A medida socioeducativa de internação é o resultado de duplo processo de exclusão: a exclusão em razão da ausência e ineficiência das políticas públicas, e a exclusão como forma de punição pela infração, desconsiderando-se as causas primárias que levaram o adolescente a infracionar.

O número reduzido de municípios que possuem Plano Municipal de Atendimento Socioeducativo aponta para possível descaso de gestores e demais integrantes da rede de proteção, na garantia de direitos dos adolescentes em conflito com a Lei.

Atente-se para o fato de que o estado da Bahia, por meio do CECA (Conselho Estadual dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes) e da Comissão Intersetorial, destinada à elaboração do Plano Estadual de Atendimento Socioeducativo, já iniciou as deliberações para a construção do PEAS, uma vez que o de 2015 se estende até 2023. Enquanto o estado se prepara para o segundo plano estadual, existem municípios, e não são poucos, que sequer iniciaram o processo para a criação do primeiro, ou fizeram seus planos municipais de forma amadora, sem diagnóstico nem participação da Comissão Intersetorial destinada à elaboração do Plano Municipal de Atendimento.

Vê-se que, apesar de já contar com mais de 10 anos desde o início da sua vigência, a Lei do SINASE ainda precisa de muita vontade política para ser, efetivamente, implementado. Enquanto isso, as mesmas vítimas da ausência do Estado, permanecem a ter seus direitos violados.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, I. Monitor da Violência: Bahia lidera ranking de mortes violentas no Brasil pelo 4º ano consecutivo. **G1 Bahia**. 01 mar. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/2023/03/01/monitor-da-violencia-bahia-lidera-ranking-de-mortes-violentas-no-brasil-pelo-4o-ano-consecutivo.ghtml>. Acesso em: 1 mar. 2023.

AMIN, A. R. Dos Direitos Fundamentais. In: MACIEL, K. R. F. L. A. (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 4. Ed. Rio de Janeiro: Lumens Iuris, 2010.

BANDEIRA, M. **Atos Infracionais e Medidas Socioeducativas: uma leitura dogmática, crítica e constitucional**. Ilhéus: Editora da UESC, 2006.

BAUMAN, Z. **Vida para Consumo: a transformação das pessoas em mercadoria**. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro, 2008.

BRASIL. **Decreto-Lei N. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 2 de mai. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 02 mai. 2023.

BRASIL. **Lei n. 8.069 de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 2 de mai. 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012**. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional; [...]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12594.htm. Acesso em: 2 mai. 2023.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria de Direitos Humanos. **Plano nacional de atendimento socioeducativo: Diretrizes e eixos operativos para o SINASE**. Brasília, DF: 2013. Disponível em: http://www.mpgp.br/portal/arquivos/2017/03/03/17_49_45_295_Plano_NACIONAL_Socioeducativo.pdf. Acesso em; 2 mai. 2023.

CASTRO, M. M. P. Filantropia e acolhimento institucional em Salvador e região metropolitana. **Ciência em Debate**, v. 1, out.-dez. 2022, p. 7-21. Disponível em: https://ceafpesquisa.mpba.mp.br/wp-content/uploads/2023/04/CienciaemDebate_v.1_out-dez_2022.pdf. Acesso em: 4 mai. 2023.

CORREIA, A. A. S. **Medida socioeducativa de internação na CASE Salvador: uma ilha na desproteção social**. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Políticas Sociais e Cidadania da Universidade Católica do Salvador. Salvador, 2019. Disponível em: <http://ri.ucsal.br:8080/jspui/bitstream/prefix/1726/1/DISSERTACAOANDREACORREIA.pdf>. Acesso em: 4 mai. 2023.

COSTA, A. P. M. **Os adolescentes e seus direitos fundamentais:** da invisibilidade à indiferença. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

FIEDLER, A. J. C. B. P. O desenvolvimento psicossocial na perspectiva de Erik H. Erikson: as “oito idades do homem”. **Revista Educação**, v.11, n.1. 2016. p.78/85.

ISHIDA, V. K. **Estatuto da Criança e do Adolescente:** Doutrina e Jurisprudência. 21. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2021.

KOBI, E. C.; MACHADO, M. V. C.; MONZELI, G. A. Terapia ocupacional e medidas socioeducativas: uma revisão de literatura. **Cadernos Brasileiros de Terapia Ocupacional**, v. 28, 2020, p. 983-998.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA (MPBA). Centro de Apoio Operacional da Criança e do Adolescente. **Manual de orientação funcional para criação e implementação do plano municipal de atendimento socioeducativo** - PMASE. 2022. Disponível em: https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/crianca-e-adolescente/projetos/medida_certa/manual_pmase_caoca_vf.pdf. Acesso em: 2 mai. 2023.

PAULA, P. A. G. *et al.* Natureza do sistema de responsabilização do adolescente autor de ato infracional. In: ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA. (Org.). **Justiça, Adolescente e Ato infracional:** socioeducação e responsabilização. São Paulo: ILANUD, 2006.

SARAIVA, J. B. C. Legem habemus! O SINASE agora é Lei. **Criança e Adolescente**, n. 6, jun.-jul.-ago. 2012. Disponível em: <https://www.mprs.mp.br/media/areas/infancia/arquivos/revistamulti6.pdf>. Acesso em: 2 mai. 2023.

SOUZA, G. S. Mapeamento qualitativo das situações de acolhimento de crianças e adolescentes no estado da Bahia: refletindo sobre as fronteiras entre cuidado, negligência e acolhimento. **Ciência em Debate**, v. 3, jun.-ago. 2023 (Obra no Prelo).

RESUMO DO RELATÓRIO O ANPP NO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA¹

O projeto teve como objetivo estudar as condições de possibilidade e os limites da atividade de persecução penal do Ministério Público do Estado da Bahia (MPBA), mais especificamente os acordos de não persecução penal (ANPPs), dentro de um modelo dito garantista, bem como sua efetividade na tutela de direitos fundamentais individuais e coletivos, focando nas questões de raça e gênero, como eixo transversal. A metodologia consistiu na aplicação de uma planilha parametrizada de Excel, com questões elaboradas pelos membros do grupo de modo que permitiam uma análise quantitativa e qualitativa de como vem operando os ANPPs na comarca de Salvador, entre os meses de janeiro de 2021 a junho de 2022. Ademais, foi utilizada a plataforma de Business Intelligence (B.I.) criminal do MPBA, para levantamento dos dados, e o Sistema de Automação da Justiça (SAJ) e o Processo Judicial Eletrônico (PJE) do Tribunal de Justiça da Bahia (TJBA), para descarregamento dos processos. Para viabilização desse estudo, foi solicitado à administração superior do MPBA autorização para realização da pesquisa. O projeto foi ainda submetido e aprovado pelo Comitê Estratégico de Proteção de Dados Pessoais e só então os pesquisadores tiveram acesso aos processos judiciais. A pesquisa encontra-se em fase de conclusão da discussão dos resultados e será publicada no ainda no primeiro semestre de 2023.

¹ O relatório completo ainda não foi publicado

2.3 ARTIGOS

ENFRENTAMENTO AO RACISMO INSTITUCIONAL: AÇÕES ANTIRRACISTAS NO SISTEMA DE JUSTIÇA BRASILEIRO¹

Andréia da Cruz Oliveira², Elaine Jansen Pereira³ e João Soares Pena⁴

Resumo: O racismo enquanto elemento estrutural da sociedade brasileira tem histórica e sistematicamente impedido o acesso da população negra aos espaços de tomada de poder e decisão. Uma das formas como ele se manifesta é através do racismo institucional, que, dentre outras consequências, impede e dificulta que negros e negras acessem serviços e integrem o quadro de pessoal das diversas instituições, como as do sistema de justiça. Isto tem sido abordado há algum tempo em pesquisas e estudos sobre o tema. Então, interessamos discutir o que tem sido feito efetivamente para superá-lo. Nesse sentido, através da leitura e análise de documentos disponibilizados na internet e da revisão da literatura, abordaremos algumas ações empreendidas por instituições do sistema de justiça brasileiro para combater o racismo e promover a igualdade racial. Em seguida apresentamos algumas ações do Ministério Público do Estado da Bahia (MPBA) a fim de dirimir as assimetrias raciais nesta instituição. Por fim, apontamos que as ações antirracistas adotadas pelas instituições do sistema de justiça, além de significarem o reconhecimento das enormes desigualdades e injustiças provocadas pelo racismo, constituem um começo numa longa caminhada para a superação do racismo e na promoção da igualdade racial.

Palavras-chave: discriminação racial; racismo institucional; sistema de justiça; Ministério Público; antirracismo.

1. RACISMO INSTITUCIONAL

A classificação social baseada na construção da ideia de raça, forjada na invasão e invenção da América, foi e continua sendo um dos pilares do projeto colonial e da colonialidade (QUIJANO, 2005). A ideia de raça foi usada para legitimar toda sorte de violências coloniais contra os povos originários, contra povos africanos traficados através do Atlântico como escravos e, em âmbito global, contra todos os povos não europeus, considerados não brancos. Se o mundo moderno é caracterizado por avanços científicos e tecnológicos, é igualmente marcado pela violência e exploração de corpos racializados, pelos saques e espoliação de seus territórios e pelo sangue negro e indígena derramado para construir essa mesma modernidade. Como explica Almeida (2018), essa classificação social com base na raça constitui uma das tecnologias do empreendimento colonial europeu.

O tratamento desigual que determinadas pessoas ou grupos sociais recebem constitui o racismo. Conforme explica Almeida (2018, p. 25):

Podemos dizer que o racismo é uma forma sistemática de discriminação que tem a raça como fundamento, e que se manifesta por meio de práticas conscientes ou inconscientes que culminam em desvantagens ou privilégios para indivíduos, a depender do grupo social ao qual pertencem.

¹ Este artigo foi aceito para publicação no volume 2 do periódico *Ciência em Debate* do Ministério Público do Estado da Bahia e aguarda publicação.

² Analista Técnica de Psicologia do Ministério Público do Estado da Bahia. Mestranda em Psicologia Social pelo Programa de Pós-graduação de Psicologia da UFBA. Foi pesquisadora do Grupo de Estudos e Pesquisa em Racismo, vinculado à Unidade de Fomento à Pesquisa Científica e Inovação, do CEAF – MPBA, no biênio 2021/2022.

³ Executora Orçamentária do CEDUC, no Ministério Público do Estado da Bahia. Bacharel em Artes - Habilitação em Figurino e Indumentária pelo Senai CETIQT e especialista em Arte Educação pela Universidade Federal da Bahia (UFBA).

⁴ Analista Técnico de Urbanismo no Ministério Público do Estado da Bahia. Mestre e doutor (com distinção) em Urbanismo pelo Programa de Pós-Graduação em Arquitetura e Urbanismo da Universidade Federal da Bahia (UFBA). Foi pesquisador do Grupo de Estudos e Pesquisa em Racismo, vinculado à Unidade de Fomento à Pesquisa Científica e Inovação, do CEAF – MPBA, no ano de 2021.

Portanto, trata-se de um elemento estrutural, independente da ação de um indivíduo específico, mesmo que este possa também cometer discriminação racial. Então, o racismo é “[...] um processo em que condições de subalternidade e de privilégio que se distribuem entre grupos raciais se reproduzem nos âmbitos da política, da economia e das relações cotidianas.” (ALMEIDA, 2008, p. 27). Desse modo, no sistema-mundo moderno/colonial, o racismo estrutura a sociedade em seus mais diversos aspectos e, por conseguinte, se manifesta e opera de forma às mais diversas. Racismo institucional, racismo ambiental, racismo religioso e racismo ambiental são, pois, exemplos de como o racismo ocorre, afetando aqueles grupos racializados como inferiores, subalternos, conforme determinado pelo projeto colonial.

Interessa-nos aqui discutir melhor o racismo institucional para entendermos o contexto das instituições do sistema de justiça brasileiro, em especial do Ministério Público da Bahia (MPBA). Se a desigualdade racial é um problema crítico na sociedade, o racismo também se manifesta nas instituições, mesmo naquelas constitucionalmente responsáveis pela defesa da sociedade e pelo justo cumprimento da lei. Mas o racismo é uma tecnologia colonial extremamente sofisticada e, como tal, consegue adentrar todos os espaços, se estabelecer e promover, por um lado, injustiças e desigualdade e, por um lado, vantagens e privilégios. Os privilégios produzidos pelo racismo são direcionados ao grupo racial hegemônico, isto é, os brancos, descendentes dos colonizadores e que, ainda hoje, insistem em dar continuidade a esse projeto que, em última instância, visa ao extermínio ontológico e epistemológico daqueles considerados como os “outros”. A esse lugar de privilégio, que proporciona uma facilidade no acesso a recursos materiais e simbólicos, dá-se o nome de branquitude (SCHUCMAN, 2014).

O sistema judicial brasileiro é historicamente ocupado pela elite e é composto majoritariamente por pessoas brancas. O Censo do Poder Judiciário, realizado em 2013, mostrou que apenas 15,6% são negros, sendo que 14,2% se declaram pardos e 1,4%, preto (BRASIL, 2014). Isto quer dizer que 84,4% dos magistrados brasileiros são brancos, constituindo, assim, um arquipélago de branquitude com poucas ilhas negras. Esta comparação foi feita por Mattos (2020) ao discutir o perfil racial do MPBA, onde se percebe a hegemonia branca entre promotores, promotoras, procuradores e procuradoras de justiça, embora não haja um censo racial com dados consistentes sobre o quadro de pessoal do referido órgão. O perfil de membros e membras dos demais MPs brasileiro não foge à regra: é altamente elitizado, composto em sua maioria por homens brancos das classes média e alta, que não possui interesse em atuar na área de direitos humanos (LEMGRUBER *et al.*, 2016). Isso também é flagrante no quadro apresentado pelo censo racial do Ministério Público do Estado de São Paulo (MPSP), onde 93% promotores, promotoras, procuradores e procuradoras de justiça são brancos, 4% são negros, 3% são amarelos e 0,3% são indígenas (SÃO PAULO, 2015).

A ausência ou baixa presença da população negra nesses espaços de poder, como é no sistema de justiça, é resultado do racismo institucional que, como explica López (2013, p. 81),

[...] atua de forma difusa no funcionamento cotidiano de instituições e organizações, que operam na distribuição desigual de serviços, benefícios e oportunidades aos diferentes segmentos da população do ponto de vista racial. Ele extrapola as relações interpessoais e instaura-se no cotidiano organizacional, inclusive na implementação efetiva de políticas públicas, gerando de forma ampla desigualdades e iniquidades.

Se o racismo é um dos pilares da modernidade/colonialidade, ele também está presente nas instituições, seja na composição do quadro de pessoal, seja na forma como grupos étnico-raciais específicos são tratados interna e externamente, ou seja, na imposição de barreiras

às pessoas negras, na discriminação por elas sofrida etc. Em seu livro *Tratado de Direito Antidiscriminatório*, Moreira (2020) explica que a discriminação institucional (racial, sexual, de gênero etc.) “[...] ocorre quando seus agentes tratam indivíduos ou grupos a partir dos estereótipos negativos que circulam no plano cultural.” (MOREIRA, 2020, p. 457). Mas o autor salienta que o racismo institucional, apesar de também ser cometido por indivíduos, pode independe de sua vontade ou ação individual, pois também resulta da definição e operação de “normas supostamente neutras” que, na verdade, impõem desvantagens a determinado grupo enquanto beneficiam o grupo dominante.

Essas práticas podem englobar a intenção de excluir grupos minoritários de posições dentro de instituições, a aceitação de minorias nas instituições em posições subalternas, o impedimento que estas possam alcançar posições de comando, a preferência por pessoas brancas dos círculos de relacionamento pessoal e as exigências de qualificação não relacionadas com as funções do cargo, com o objetivo de excluir minorias. (MOREIRA, 2020, p. 459).

No caso do MPBA, por um lado, há poucas ilhas negras no arquipélago branco de promotores, promotoras, procuradores e procuradoras de justiça, que são os cargos mais elevados da instituição, mas na base da pirâmide, por outro lado, os serviços gerais constituem um continente negro com extensão a perder de vista. Embora ainda não haja dados que mostrem o percentual de negros e negras em cada cargo/função da instituição, é perceptível que a imensa maioria dos funcionários e funcionárias de empresas terceirizadas que desempenham os serviços gerais é negra. Apesar de o MPBA ter implementado ações nos últimos anos visando a uma redução da desigualdade racial, ainda há muito a ser feito.

2. AÇÕES ANTIRRACISTAS NO SISTEMA DE JUSTIÇA

Diante do cenário de imensa desigualdade racial, alguns órgãos do sistema de justiça vêm implementando ações para conhecer a realidade institucional e elaborar medidas de enfrentamento, como a criação de grupos de trabalho (GTs) de promoção da igualdade racial. Em 2002, o Ministério Público do Estado de Pernambuco (MPPE) criou o Grupo de Trabalho de Combate ao Racismo, mais conhecido como GT Racismo⁵. Este trabalho visa a elaborar estratégias de enfrentamento ao racismo a partir de mudanças de práticas cotidianas exercidas por membros, membras, servidores e servidoras da instituição. Já em 2014, foi criado o Grupo de Trabalho de Igualdade Racial no âmbito do Ministério Público do Estado de São Paulo (MPSP), que reúne membros, membras, servidores e servidoras para discutir, institucionalmente, temas relacionados à igualdade racial, ao enfrentamento do racismo institucional e ao combate ao racismo. Esse grupo foi responsável pela elaboração do censo racial de membros, membras, servidores e servidoras do MPSP, demonstrando a composição racial da instituição (SÃO PAULO, 2015).

Em 2020, O Ministério Público do Estado do Maranhão (MPMA) criou o Núcleo de Promoção da Diversidade (Nudiv) com o objetivo de “propor objetivos estratégicos, ações, metas e indicadores de melhoria e igualdade voltadas para o público interno e externo do Ministério Público.” (GOMES, 2020). Além disso, o MPMA apoia uma campanha contra o racismo elaborada pelo Centro de Cultura Negra do Maranhão, propondo-se a gerar capacitação e formação, através de cursos, oficinas e cartilhas informativas que versem sobre a questão racial junto às instituições jurídicas, da segurança pública e do público externo⁶. Vale destacar

5 Para saber mais sobre GT Racismo do MPPE ver: <https://www.mppe.mp.br/mppe/institucional/nucleos-e-gts/gt-racismo>. Acesso em: 02 jun. 2021.

6 Mais informações sobre a campanha disponíveis em: <https://www.mpma.mp.br/index.php/mnu-caop-dh-campanha-racismo>. Acesso em: 24

também o Grupo de Trabalho de Raça, fundado em 2018, com a finalidade de construir ações e estratégias para a promoção da igualdade racial na televisão aberta no âmbito do Ministério Público do Trabalho (MPT).

Para Silva e Nascimento (2019), a implantação de GTs de combate ao racismo tanto em instituições públicas quanto privadas contribui de maneira substancial para a desconstrução de estereótipos atribuídos à população negra. Além disso, as ações dos GTs que visem à inserção da população negra em espaços de poder e decisão contribuem para a emancipação dessas pessoas e para a igualdade racial.

Podemos encontrar outras ações correlatas acontecendo em instituições diversas, como é o caso da Associação Nacional de Defensores Públicos (ANADEP), Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Defensorias Públicas e Câmara dos Deputados.

Através da campanha Racismo se combate em todo lugar, lançada em maio de 2021, a ANADEP busca trabalhar junto às Defensorias Públicas para combater a desigualdade e a discriminação racial, promover a igualdade de acesso à justiça por pessoas negras, indígenas, quilombolas e povos tradicionais, além de construir mecanismos para a igualdade racial nessas instituições⁷. Nesse mesmo ano, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (DPE-RJ) lançou a cartilha Diretrizes para o preenchimento do quesito raça/cor nos sistemas da Defensoria Pública⁸, que visa à correta coleta dos dados raciais das pessoas atendidas na DPE-RJ para fomentar o combate ao racismo institucional e formulação de políticas internas antirracistas.

No âmbito do CNMP foi instituído o Grupo de Trabalho de Enfrentamento ao Racismo e Respeito à Diversidade Étnica e Cultura no âmbito da Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais (CDDF). Conforme estabelecido pela Portaria CNMP-PRESI nº 70/2014, este GT, assim como os demais da referida comissão, objetiva desenvolver estratégias para aprimorar a atuação do Ministério Público (BRASIL, 2014). Entre outras ações, o referido GT fomentou a assinatura do Termo de Execução Descentralizada nº 01/2022, entre o CNMP e o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), para a realização de pesquisa sobre o perfil étnico-racial do quadro funcional dos MPs (Promotores e Promotoras de Justiça, servidores, servidoras, estagiários e estagiárias de Direito), além de avaliar o cumprimento das Resoluções CNMP nº 170/2017 e nº 217/2020 e da Recomendação nº 40/2016 (BRASIL, 2022).

No ano de 2020, por meio do Ato do Presidente de 17/12/2020, a Câmara dos Deputados instituiu a Comissão de Juristas para a criação de instrumentos normativos no sentido de aperfeiçoar a legislação de combate ao racismo no país (BRASIL, 2020). Nesse mesmo ano, o CNJ, por meio da Portaria nº 108, de 8 de julho de 2020, criou um Grupo de Trabalho “destinado à elaboração de estudos e indicação de soluções com vistas à formulação de políticas judiciárias sobre a igualdade racial no âmbito do Poder Judiciário.” (BRASIL, 2020). O referido GT produziu o Relatório de Atividade Igualdade Racial no Judiciário com propostas que visam ao combate ao racismo no âmbito do judiciário e da sociedade (BRASIL, 2020).

Com um passivo histórico de mais de 500 anos, essas ações são muito importantes, mas não são suficientes para a superação do racismo estrutural e institucional no Brasil. Assim,

maio 2021.

7 Cf.: “Ações antirracistas da DPRJ integraram Campanha Nacional da ANADEP”. Disponível em: <https://defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/11332-Acoes-antirracistas-da-DPRJ-integraram-Campanha-Nacional-da-ANADEP>. Acesso em: 24 mai. 2021.

8 A cartilha está disponível em: <https://defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/238ffb9ef5e64dc19691c409110753d6.pdf>. Acesso em: 12 out. 2022.

como aponta o relatório elaborado pelo CNJ, é evidente a urgência na institucionalização de debates sobre as questões raciais e o racismo para que o Estado possa elaborar e implementar políticas públicas que atendam à diversidade existente no país. Nesse sentido, as instituições precisam refletir sobre sua realidade e criar instrumentos para combater as desigualdades raciais internamente, bem como aquelas no bojo de sua atuação na sociedade.

3. AÇÕES ANTIRRACISTAS NO MPBA

No âmbito do MPBA, em 20 de julho de 2020, data em que o Estatuto da Igualdade Racial (Lei 12.228/2010) completou dez anos, foi instituído, por meio do Ato nº 395/20x20, o Grupo de Trabalho de Enfrentamento ao Racismo Institucional (GERI) para elaboração do Programa de Enfrentamento ao Racismo Institucional (PERI). É importante salientar que a referida iniciativa é pioneira no âmbito dos Ministérios Públicos, tendo em vista que a elaboração do PERI tem como objetivo combater o racismo interno à própria instituição e promover a diversidade étnico-racial do seu quadro funcional (BAHIA, 2020).

Vale lembrar que não é a primeira vez que o MPBA protagoniza ações efetivas de combate ao racismo. Em 1997, a referida instituição criou a primeira Promotoria de Justiça de Combate ao Racismo e Intolerância Religiosa do país, influenciando iniciativas similares em outros Ministérios Públicos, 19 anos antes da Recomendação nº 40/2016 expedida pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), que orientou a criação de órgãos especializados na promoção da igualdade racial, com atuação preventiva e repressiva, com a maior brevidade possível (BRASIL, 2016).

No ano de 2014, o MPBA passou a adotar o sistema de reserva de no mínimo 30% das vagas para candidatas e candidatos negros nos concursos para ingresso nas carreiras da instituição, com base no Estatuto da Igualdade Racial e de Combate à Intolerância Religiosa do Estado da Bahia (Lei nº 13.182/2014), mesmo não havendo expressamente no dispositivo a obrigatoriedade dos demais poderes – legislativo e judiciário – e os órgãos essenciais à justiça – Ministério Público e Defensoria Pública – de implementarem a medida afirmativa (BAHIA, 2014). O CNMP somente recomendou que os Ministérios Públicos do Brasil adotassem as cotas raciais nos certames no ano de 2017, através da Resolução nº 170, com a reserva de no mínimo 20% das vagas (BRASIL, 2017).

Em 2020, foi criado o Grupo de Estudo e Pesquisa sobre Racismo (GEPR), que integra a Unidade de Fomento à Pesquisa e Inovação (UFPCI) do MPBA, que tem como objetivo analisar, através de uma perspectiva interseccional, a manifestação do racismo institucional no MPBA por meio de pesquisas empíricas, com a finalidade de propor medidas para o enfrentamento ao racismo institucional.

Apesar de avanços importantes no combate ao racismo, essas ações ainda não foram suficientes para promover um ambiente antirracista na organização. Ademais, o quadro de pessoal do MPBA (especialmente a composição de promotores, promotoras, procuradores e procuradoras de justiça), bem como os cargos de liderança e coordenação não refletem a diversidade étnico-racial da população baiana. Portanto, a iniciativa de criar o GERI para elaborar o PERI, embora tardiamente, demonstra o reconhecimento frente à sociedade de que a instituição reproduz o racismo estrutural brasileiro e a necessidade urgente de mudança.

O GERI iniciou as atividades em 05 de novembro de 2020, com reuniões mensais, e contou com a participação de órgãos-chave da instituição: Chefia de Gabinete da Procuradoria-Geral de Justiça; Coordenadoria de Gestão Estratégica; Superintendência de Gestão

Administrativa; Diretoria de Gestão de Pessoas; Coordenação do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional - CEAF; Central de Apoio Técnico - CEAT; Coordenação do Centro de Apoio Operacional dos Direitos Humanos - CAODH; Coordenação da 1ª Promotoria de Justiça de Direitos Humanos - 1º Promotor de Combate ao Racismo e Intolerância Religiosa; de entidades de classe (Associação do Ministério Público do Estado da Bahia - AMPEB - e Sindicato dos Servidores do Ministério Público do Estado da Bahia - SINDSEMP/BA); e de representantes do movimento social Coletivo Maria Felipa - organização antirracista independente criada por integrantes e ex-integrantes do MPBA⁹.

A criação do GERI significou um avanço importante no que diz respeito à elaboração de diretrizes institucionais de forma participativa e democrática, pois havia na composição daquele grupo diversidade de raça, gênero, classe e sexualidade, com destaque para a participação de mulheres negras da instituição. Durante um ano de trabalho, foi possível propor ações nos diversos níveis institucionais, a partir de quatro eixos: 1) gestão: composto por 9 itens e 29 ações; 2) formação: com 9 itens e 45 ações; 3) estrutura organizacional: com 1 item e 1 ação institucional; e 4) recursos humanos: formado por 3 itens e 17 ações. As 92 ações propostas foram discutidas exaustivamente pelos integrantes do GERI, sempre com o objetivo de combater o racismo, promover a igualdade racial e promover um ambiente antirracista. Após a finalização, a proposta do PERI foi entregue em mãos à Procuradoria-Geral de Justiça, chefia da instituição, no dia 20 de julho de 2021, para análise, aprovação e implementação, em caso de concordância.

Como resultado dos esforços empreendidos pelo GERI, em 19 de novembro de 2021, em comemoração ao novembro negro, foi instituído o Plano de Enfrentamento ao Racismo Institucional (PERI) no âmbito do MPBA, por meio do Ato Normativo nº 638/2021, publicado no Diário de Justiça Eletrônico nº 2.984, com os seguintes objetivos:

- a) Implementar ações de prevenção e combate ao racismo institucional;
- b) Fomentar a atuação no combate ao racismo e à intolerância religiosa e na promoção da igualdade racial;
- c) Fomentar, nos quadros internos, a diversidade étnico-racial da população baiana. (BAHIA, 2021, p. 1408).

Entretanto, o PERI instituído pelo Parquet não contemplou na integralidade o Plano elaborado pelo GERI, contendo apenas 21 diretrizes elencadas no art. 2º do Ato Normativo nº 638/2021. Além disso, foi criado um novo Grupo de Trabalho, composto por integrantes majoritariamente brancos que não representam a diversidade étnico-racial da população, com a finalidade de elaborar novo plano de trabalho. Apesar da importância da instituição do PERI, entendemos que o plano aprovado é bastante tímido em comparação com a proposta apresentada pelo GERI, que durante um ano promoveu intensas discussões para a construção de forma democrática e participativa do Plano de Enfrentamento ao Racismo Institucional. Por fim, cabe destacar que até o presente momento o novo plano de trabalho não foi entregue pelo novo GT, o que dificulta a implementação do PERI, bem como a análise de sua efetividade.

4. CONCLUSÃO

O enfrentamento ao racismo institucional requer uma mudança radical na cultura organizacional, uma vez que isto implica a revisão ou superação de normas, procedimentos

⁹ Para saber mais sobre o Coletivo Maria Felipa ver Oliveira, Azevedo e Pena (2020).

e “tradições” arraigadas nas rotinas. Nesse sentido, as ações já empreendidas pelas diversas instituições do sistema de justiça e de outros setores, majoritariamente na última década, significam o começo de um longo caminho para a superação de um passivo histórico de mais de 500 anos que ainda impede a população negra de igual acesso aos serviços de justiça, bem como de ocupar espaços de prestígio, tomada de poder e decisão, seja nos Ministérios Públicos, nos Tribunais de Justiça, nas Defensorias Públicas e nos mais diversos órgãos públicos.

No caso do MPBA, além das demais ações citadas, a implantação de um Programa de Enfrentamento ao Racismo Institucional, poderá provocar mudanças importantes e urgentes no ambiente organizacional, o que impactará em todas as áreas do MPBA, refletindo nas atividades finalísticas, ou seja, na defesa da sociedade e da democracia para a garantia da cidadania plena. Além disso, poderá incentivar outros Ministérios Públicos no combate ao racismo em suas instituições. Ademais, como fiscal da lei, guardião da cidadania e defensor do estado democrático de direito, o MPBA pode inspirar outras instituições que não compõem o sistema de justiça a refletirem e mudarem seus procedimentos a fim de também combaterem o racismo institucional.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Silvio Luiz de. **O que é Racismo Estrutural?** Belo Horizonte: Letramento, 2018.
- BAHIA. **Lei nº 13.182 de 06 de junho de 2014.** Institui o Estatuto da Igualdade Racial e de Combate à Intolerância Religiosa do Estado da Bahia e dá outras providências. Disponível em: <http://www.sepromi.ba.gov.br/arquivos/File/Estatutodaligualdade.pdf>. Acesso em: 14 jan. 2021.
- BAHIA. Ministério Público. **Ato nº 395/2020.** Institui o Grupo de Trabalho para elaboração de Programa de Enfrentamento ao Racismo Institucional no âmbito do Ministério Público do Estado da Bahia.
- BAHIA. Ministério Público. **Ato nº 638, de 19 de novembro de 2021.** Disponível em: <https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/diariojustica/20211122.pdf>. Acesso em: 12 out. 2022.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Censo do Poder Judiciário:** VIDE: Vetores iniciais e dados estatísticos. Brasília: CNJ, 2014. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/CensoJudiciario.final.pdf>. Acesso em: 24 mai. 2021.
- BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP. **Recomendação nº 40, de 09 de agosto de 2016. Recomenda a criação de órgãos especializados na promoção da igualdade étnico-racial, a inclusão do tema em editais de concursos e o incentivo à formação inicial e continuada sobre o assunto.** Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomenda%C3%A7%C3%A3o-040.pdf>. Acesso em: 04 jan. 2021.
- BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP. **Resolução 170, de 13 de junho de 2017.** Dispõe sobre a reserva aos negros do mínimo de 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos do Conselho Nacional do Ministério Público e do Ministério Público brasileiro, bem como de ingresso na carreira de membros dos órgãos enumerados no art. 128, incisos I e II, da Constituição Federal. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-170.pdf>. Acesso em: 04 jan. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP. **Portaria CNMP-PRESI nº 70, de 27 de março de 2014**. Dispõe sobre a organização e o funcionamento dos Comitês, Fóruns, Representações, Grupos de Trabalho e congêneres no âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público e dá outras providências. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Portarias_Presidencia_nova_versao/2014/2014.Portaria-CNMP-PRESI-0701.pdf. Acesso em: 26 jun. 2021.

BRASIL. Ministério Público do Trabalho. **Ações para o enfrentamento ao racismo na mídia**. MPT: 2020. Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/publicacoes/cartilhas/acoes-para-o-enfrentamento-ao-racismo-na-midia-1/@@display-file/arquivo.pdf>. Acesso em: 24 maio 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Ato do Presidente de 17/12/2020**. Institui Comissão de Juristas destinada a avaliar e propor estratégias normativas com vistas ao aperfeiçoamento da legislação de combate ao racismo estrutural e institucional no país. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/grupos-de-trabalho/56a-legislatura/comissao-de-juristas-combate-ao-racismo-no-brasil/conheca-a-comissao/criacao-e-constituicao/ato-de-criacao>. Acesso em: 02 jun. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Portaria nº 108, de 8 de julho de 2020**. Institui Grupo de Trabalho destinado à elaboração de estudos e indicação de soluções com vistas à formulação de políticas judiciais sobre a igualdade racial no âmbito do Poder Judiciário. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original012214202007115f091446e1e73.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório de Atividade Igualdade Racial no Judiciário**. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/10/Relatorio_Igualdade-Racial_2020-10-02_v3-2.pdf. Acesso em: 25 jun. 2021.

BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA. **Termo de Execução Descentralizada (TED) nº 01/2022**. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/220517_termo_de_execucao_descentralizada_ted_0457978.pdf. Acesso em: 11 out. 2022.

GOMES, Johelton. **Ministério Público cria Núcleo de Promoção da Diversidade**. 12 de novembro de 2020. Disponível em: <https://www.mpma.mp.br/index.php/lista-de-noticias-gerais/17422-ministerio-publico-cria-nucleo-de-promocao-da-diversidade>. Acesso em 25 jun. 2021.

LEMGRUBER, Julita; RIBEIRO, Ludmila; MUSUMECI, Leonarda; DUARTE, Thais. **Ministério Público: Guardiã da democracia brasileira?** Rio de Janeiro: CESeC/UCAM, 2016. Disponível em: https://www.ucamcesec.com.br/wp-content/uploads/2016/12/CESEC_MinisterioPublico_Web.pdf. Acesso em: 13 set 2020.

LÓPEZ, Laura Cecília. Reflexões sobre o conceito de racismo institucional. In: Jardim, Denise Fagundes; LÓPEZ, Laura Cecília (org.). Políticas da diversidade: (In)visibilidades, pluralidade e cidadania em uma perspectiva antropológica. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2013.

MATTOS, Saulo Murilo de Oliveira. Ministério Público e domínio racial: poucas ilhas negras em um arquipélago não-negro. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 10, n. 2, Brasília, p. 258-286, 2020. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/6896>. Acesso em: 24 maio 2021.

MOREIRA, Adilson José. **Tratado de Direito Antidiscriminatório**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020.

OLIVEIRA, Andréia da Cruz; AZEVEDO, Delina Santos; PENA, João Soares. **O Coletivo Maria Felipa e a luta antirracista no Ministério Público do Estado da Bahia**. Portal Geledés, 25 de novembro de 2020. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/o-coletivo-maria-felipa-e-a-luta-antirracista-no-ministerio-publico-do-estado-da-bahia/>. Acesso em: 24 maio 2021.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgardo (org.). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais**. Perspectivas latinoamericanas. Buenos Aires:CLACSO, 2005, p. 117-142.

SÃO PAULO. Ministério Público. **Relatório de levantamento estatístico do censo racial de membros e servidores do MP-SP**. 2015. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/pls/portal/!PORTAL.wwwpob_page.show?_docname=2577596.PDF. Acesso em: 23 maio 2021.

SCHUCMAN, Lia Vainer. **Branquitude e poder: revisitando o “medo branco” no século XXI**. Revista da ABPN, v. 6, n. 13, p. 134-147, 2014. Disponível em: <https://abpnrevista.org.br/index.php/site/article/view/155>. Acesso em: 08 abr. 2021.

SILVA, Marinete Cabral Cavalcanti da; NASCIMENTO, Guilhermina Darc Carneiro do. **Racismo institucional: da perpetuação da discriminação racial, às formas de enfrentamento do grupo de trabalho de combate ao racismo do ministério público de Pernambuco**. Brazilian Journal of Development, v. 5, n. 7, 2019 p. 8737-8762. Disponível em: <https://www.brazilianjournals.com/index.php/BRJD/article/view/2297>. Acesso em: 25 jun. 2021.

RACISMO ANTINEGRO E A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO¹

*Delina Santos Azevedo*²

Resumo: O presente artigo tem como finalidade apresentar a demanda de racismo antinegro, ou seja, as ações discriminatórias praticadas contra pessoas negras (individual ou coletiva) e contra as religiões de matrizes africanas, como umbanda e candomblé, que geram a necessidade de atuação e intervenção do Ministério Público, enquanto guardião da ordem e dos direitos individuais indisponíveis, conforme previsto no artigo 127 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. O racismo no Brasil é um problema de cunho social e histórico, que ultrapassa os limites da relação interpessoal, uma vez que está enraizado nas estruturas sociais, políticas e institucionais, demandando ações ministeriais não apenas repressivas, mas também e sobretudo, preventivas e transacionais, visando que as penalidades assumam seu caráter educativo e preventor da perpetuação dessa herança opressora dos povos negros deixada pelo colonialismo. Com esse intuito, o artigo foi dividido em 3 partes principais, que buscam contextualizar o leitor na perspectiva histórico-legal brasileira do combate ao racismo, seguindo para a compreensão dos principais tipos penais levados ao Ministério Público e, por fim, explicitando as possibilidades de atuação do Promotor de Justiça nesta seara. É concluído ao final que é sobremaneira importante e necessário que a instituição assuma a pauta racial como prioridade estratégica de atuação, com fins de contribuir para uma sociedade livre, justa e igualitária, conforme mandamento constitucional.

Palavras-chave: racismo antinegro; Ministério Público; justiça.

¹ Este texto foi aceito para publicação no volume 2 do periódico Ciência em Debate, do Ministério Público do Estado da Bahia e aguarda publicação.

² Assistente Técnica-Administrativo no Ministério Público do Estado da Bahia. Mestre em Direito Público pela UFBA. Foi pesquisadora do Grupo de Estudos e Pesquisa em Racismo, vinculado à Unidade de Fomento à Pesquisa Científica e Inovação, do CEAFF – MPBA, no biênio 2021/2022.

1. INTRODUÇÃO

O racismo no Brasil é pautado inicialmente, antes da ocorrência de um fato específico de agressão a uma pessoa diretamente, pela constituição de estruturas racistas, que marginalizam e excluem a população negra de direitos fundamentais mínimos, individuais e sociais, desde a cidadania, dignidade da pessoa humana, respeito, moradia, emprego, educação, saúde, transporte, cultura e lazer.

Considera-se racismo antinegro tratar a pessoa de pele escura de forma diferente, inferiorizando-a em razão da sua cor, raça, etnia, religião ou procedência nacional. É uma definição sociopolítica, fundada na herança colonial da sociedade brasileira e sustentada pelas estruturas de poder e dominação.

O Racismo Estrutural, portanto, alimenta o ciclo vicioso de manutenção do status quo inferior e dependente das pessoas negras, que podem ser observados em dados censitários sociais e econômicos, como também apoiados na doutrina acerca do racismo estrutural trazida por autores como Almeida (2020), Nascimento (2021), Nascimento (2020), Moreira (2020), Vaz (2021), entre outros.

Este texto é fruto de uma pesquisa exploratória, documental e bibliográfica, que busca compreender o racismo antinegro, apresentado em três partes principais, sendo a primeira um recorte sobre a negritude e o racismo no Brasil. A segunda seção aborda, de modo sistematizado, os tipos penais e a terceira reflete a atuação do Ministério Público em face de crimes de tipificados como Racismo, Injúria Racial ou Intolerância religiosa.

O presente artigo parte do pressuposto de que os crimes de racismo impactam a vida, a honra e a dignidade das pessoas negras, sendo necessário compreender de que forma essas condutas discriminatórias têm sido tratadas pelo Sistema de Justiça no Brasil e os alcances dos instrumentos protetivos.

2. O RACISMO ANTINEGRO COMO TRAÇOS DA FORMAÇÃO DO POVO BRASILEIRO

Depois de sete anos de trabalho, o velho, o doente, o aleijado e o mutilado – aqueles que sobreviveram aos horrores da escravidão e não podiam continuar mantendo satisfatória capacidade produtiva – eram atirados à rua, a própria sorte, qual lixo humano indesejável; estes eram chamados de africanos livres. (NASCIMENTO, 2020, p. 79).

Esta é a base da inserção do povo negro na sociedade brasileira: negros afrodescendentes que foram escravizados por colonizadores europeus no século XVI, aproximadamente em 1530, que perdurou oficialmente durante 350 anos, quando em 1888, foi assinada a Lei Áurea – Lei n 3353, de 13 de maio de 1888, quando a partir dessa data, a escravidão passou a ser considerada crime e quase 700 mil escravos foram “libertados” no Brasil.

Historicamente, faz-se necessário pontuar que o fim oficial da escravidão se deu, assim como o seu início, devido à pressão política da Inglaterra, líder econômica do período em estudo, que impulsionou o mercantilismo, a escravidão para produção agrícola, entre os séculos XV, XVI e XVII e depois, com a Revolução Industrial, interveio para criar a classe trabalhadora para suas mineradoras e indústrias, além de criar a classe consumidora desses produtos.

Nesse processo e, antes da Lei Áurea, foram assinadas ainda a Lei do Ventre Livre, em 1871, para filhos de escravos, e a Lei dos Sexagenários, em 1885, para os escravos a partir de 60 anos. Ocorre que essas leis não tinham resultado prático, visto que na Lei do Ventre Livre os

escravos nascidos ficavam sob a tutela do senhor até os 21 anos de idade e poucos deles chegavam aos 60 anos e quando assim, estavam em idade avançada e muito fragilizados.

Essa libertação, todavia, não ocorreu de forma plena, visto que não foram oferecidos direitos, terras, benefícios trabalhistas, educação, ou seja, nenhum recurso e apoio do Estado para a inserção social das pessoas negras, como também, à época, em 1888, não foi dada a oportunidade para os negros afrodescendentes de serem levados de volta para os territórios africanos. Assim, muitos continuaram trabalhando na condição de escravidão sem direitos e sem renda, pela falta de oportunidades. Criou-se, portanto, a realidade social de escravos libertos, sem origem, sem nome, sem-terra, sem trabalho, sem poder voltar às suas terras e sem ter onde ficar, marginalizados socialmente e economicamente.

Pessoas negras que cresceram sob essa estrutura desumana e desigual e que conseguiram sobreviver a tantas adversidades da vida ainda hoje lutam para serem definitivamente integrados a sociedade brasileira em igualdade de condições, para poderem usufruir a pretensa liberdade prometida na Lei Áurea, em 1888, na transição de uma monarquia escravocrata para uma república racista (GÓES, 2021).

A construção social do povo negro no Brasil levou-os a ocupar a posição econômica inferior transformando-os de ex-escravos em trabalhadores domésticos e subalternos, criando e corroborando ao longo do tempo a concepção ideológica e psicológica de inferioridade do indivíduo e das pessoas negras enquanto grupo social.

O racismo, nas suas variadas formas - biológico, científico, político, individual, institucional e estrutural -, legitimou ao longo dos anos tratamentos desumanos e cruéis, em forma de castigos, destruição dos objetos e cultura negra, demonização das religiões de matrizes africanas, hostilização da cor, do corpo, do nariz e dos cabelos das pessoas negras, a permissão da ausência nos espaços sociais e de cultura e poder e do olhar enviesado sobre a pessoa negra presente.

Ainda que se considere a inexistência de subespécies da raça humana, enquanto conceito biológico, o racismo e especialmente, o antinegro, está fincado na lógica político-social opressora e colonial de escravização de pessoas negras que a coloca em posição de inferioridade e subalternidade em relação a pessoas brancas. As pessoas negras foram desumanizadas, violentadas em seus corpos, em sua história, em sua origem, cultura e crenças a partir de um sistema que lhe negava e proibia a livre plenitude do viver, como um não-direito.

Alguns teóricos e cientistas racistas apostaram na possibilidade de extinção do povo negro com a adoção de medidas eugenistas, branqueamento, o próprio genocídio direto e indireto, pela ausência de políticas públicas e sanitárias, o que de fato não ocorreu. As pessoas negras passaram a ser maioria no quantitativo populacional brasileiro, segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE³). Ainda de acordo com dados censitários econômicos e sociais, as pessoas negras representam expressivo contingente da massa carcerária, as que estão em maior número dentro dos desempregados, ainda percebem as menores remunerações (CAMPANTE *et al.*, 2004), ainda são diariamente vitimadas por racismo e mortes violentas no Brasil (SAMPAIO; MENEGHETTI, 2020).

Diante de tanta desigualdade é necessário haver parâmetros para políticas públicas e medidas legislativas no intuito de reduzir as desigualdades e realizar a real inclusão/aceitação de grupos minoritários e diferentes na sociedade. “Políticas públicas e medidas legislativas

³ Dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (IBGE - PNAD) 2019, mostram que 42,7% dos brasileiros se declararam como brancos, 46,8% como pardos, 9,4% como pretos e 1,1% como amarelos ou indígenas, totaliza, portanto, a partir da soma de pretos e pardos em uma maioria populacional negra.

devem ter um parâmetro extremamente relevante: uma análise do potencial de ações governamentais que permitam o fomento das capacidades humanas.” (MOREIRA, 2020, p. 726).

“O racismo transcende o âmbito da ação individual, e, segundo, ao frisar a dimensão do poder como elemento constitutivo das relações raciais, não somente o poder de um indivíduo de uma raça sobre o outro, mas de um grupo sobre o outro [...]” (ALMEIDA, 2020, p. 46-47). Desse ponto, partimos para a compreensão do racismo estrutural na organização da sociedade brasileira que decorre da própria estrutura social, do modo normal com que se constituem as relações políticas, econômicas, jurídicas e até familiares (ALMEIDA, 2020). O conceito de raça é, portanto, um conceito relacional e só cabe se estiver associando dois grupos sociais-humanos distintos, numa sociedade marcada por conflitos e antagonismos sociais.

3. OS CRIMES CONTRA O POVO NEGRO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A Lei Afonso Arinos de nº 1390/1951 foi a primeira norma contra o racismo no Brasil, que tornou contravenção penal a discriminação racial, a que se caracteriza em função da raça ou cor e que ficou conhecida pelo nome de seu autor, o deputado federal pelo partido União Democrática Nacional (UDN), Afonso Arinos de Melo Franco. A motivação para elaborar a lei decorre do caso de discriminação envolvendo a bailarina afro-americana Katherine Dunham, que foi impedida, em razão da sua cor, de se hospedar em um hotel em São Paulo (GONÇALVES, 2018). Sem desconsiderar a sua importância, esta norma não alcançou sua finalidade em razão de não prever condenação para a prática delituosa de racismo.

A primeira Constituição do Brasil que previu alguma criminalização de crimes raciais foi a de 1967, no artigo 150, §1º, que estabelecia: “[...] O preconceito de raça será punido pela lei” (Constituição da República Federativa do Brasil de 1967). Do mesmo modo, a Emenda Constitucional de 1969 estabeleceu que: “[...] será punido pela lei o preconceito de raça.” (Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969). A essa época, a conduta não era prevista constitucionalmente como crime, apenas como um ilícito, que pode ter natureza cível, deixando a cargo do legislador infraconstitucional essa criminalização, o que não ocorreu.

A Constituição Federal do Brasil de 1988, em seu artigo 5º, inciso XLII, institui que “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei.” (Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), sendo a primeira a estabelecer a obrigação do legislador de prever o crime de racismo, no artigo 5º, XLII, já descrito acima. O artigo 5º está diretamente vinculado ao direito à igualdade material ou, mais especificamente, à tutela das diferenças, ou seja, a busca pela igualdade real por meio do tratamento diferente de pessoas em situações diferentes (MELO; SILVEIRA, 2020).

Nesse contexto democrático, pós-ditadura militar e crescimento dos movimentos sociais, decorreu a criação da Lei nº 7716/1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. A normatização de condutas discriminatórias em razão da cor, desde a criação da Lei Afonso Arinos, tem servido para combater o racismo, alertando a sociedade de condutas ofensivas, preconceituosas, discriminantes e violentas, que constituem crime imprescritível e inafiançável.

Todavia, a realidade tem servido diversos exemplos de como a repressão penal não tem sido suficiente, por si só, para proporcionar uma adequada consciência racial da sociedade sobre a necessidade de se evitar a prática de racismo, o qual continua a inviabilizar as existências negras, caracterizando-se o genocídio antinegro.

3.1. TIPOLOGIAS PENAIS

O reconhecimento de condutas discriminatórias contra a pessoa e a cultura negra deu-se no Brasil de forma lenta e gradual, incorporando ou legitimando as práticas religiosas e culturais e a condição inequívoca de direitos iguais a pessoa negra dentro do Estado democrático brasileiro.

Atualmente, as principais condutas criminais de conteúdo racial estão tipificadas no Código Penal e na Lei nº 7716/1989. Esta última define os crimes resultantes de preconceitos de raça ou de cor, traz como condutas tipificáveis: impedir ou obstar o acesso de alguém a espaços públicos ou privados, sejam estabelecimentos comerciais, edifícios, escolas, emprego e qualquer outra atividade civil; proporcionar ao empregado tratamento diferenciado no ambiente de trabalho, especialmente quanto ao salário e suas derivações, como será detalhado a seguir.

3.1.1. DISCRIMINAÇÃO DE RAÇA, COR, ETNIA, RELIGIÃO OU PROCEDÊNCIA NACIONAL

Mamãe, fui à biblioteca da escola, mas não encontrei nada ali que explicasse essas coisas. Então fui até a igreja do parque e peguei emprestado um livro que fala de Jesus e do país onde ele nasceu. Mamãe, por pouco ele não nasceu na África! Pode imaginar isso? Mãezinha, você acha que Deus entende quando lhe falam em africano? Eu acho que não. A velhinha das flores me explicou que o Deus dos negros se chama Olofi, mas é o mesmo Deus dos brancos, só que cada um coloca nele a cor e o nome que tiver vontade. E disse que Deus fez os homens de todas as cores porque ele é como as crianças, que não gostam de coisas iguais, que as deixam entediadas. Imagino que muitos brancos não conhecem essa história. Eles não gostariam de adotar um Deus preto retinto e beijudo, por mais misericordioso que fosse. Não iam achar bonito. (CÁRDENAS, 2020, p. 63-64).

O crime de racismo, previsto no artigo 20 da Lei nº 7.716/1989, refere-se à ofensa da honra de alguém se valendo de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião ou origem de uma coletividade, ou seja, um número indeterminado de pessoas, descrito como a prática, induzimento ou incitação à discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, com pena de reclusão de um a três anos e multa. Pode acontecer em situações de negação, restrição, impedimento, recusa de acesso a locais e estabelecimentos, ingresso ou matrícula em instituições públicas e privadas, desigualdade no tratamento e nas condições laborais, até a ofensa direta verbal ou física.

Casos dessa natureza são vivenciados diariamente por pessoas de pele preta no Brasil, que têm a sua origem, estrutura corpórea, traços fenotípicos e cultura vilipendiadas e discriminadas por pessoas brancas. A lógica colonialista e da falácia da supremacia branca ainda persiste no imaginário de muitas pessoas que se sentem à vontade para ofender, violentar e discriminar pessoas negras.

Caso emblemático ocorrido no Brasil e que levou a discussão do racismo à brasileira para nível internacional foi o caso Simone Diniz, levado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH, Relatório 66/06, Caso nº 12.0001). Neste caso, ocorrido em 1997, a vítima registrou boletim de ocorrência por ter sido negada a possibilidade de concorrência a uma vaga de emprego de doméstica em razão da cor da sua pele, pergunta feita e decisão tomada em contato telefônico. O Ministério Público, por sua vez, se manifestou pelo arquivamento do processo por entender não haver provas suficientes para prática do racismo, argumento que foi acatado pelo Magistrado.

Esse caso é importante para ilustrar a dificuldade de acesso à justiça criminal por pessoas negras vítimas de racismo, em razão do racismo institucionalizado que não admite e impede a investigação e prosseguimento de feitos como este. Esta foi a conclusão da CIDH pela “resistência dos tribunais na aplicação das leis pertinentes, por meio da descaracterização de condutas típicas, sob o argumento de que não passavam de mal-entendidos.” (VAZ; RAMOS, 2021, p. 180-181).

Problemas como esses no Sistema de Justiça são formas de tornar inefetivos os dispositivos constitucionais e legais da criminalização do racismo.

3.1.2. INJÚRIA RACIAL

Mãezinha, encontrei um pedaço de espelho na rua. Agora, passo o tempo todo me olhando. A testa, os olhos, o nariz, a boca... Sabe de uma coisa? Descobri que meus olhos são parecidos com os seus, que não podemos ser mais bonitos, e que minha boca e meu nariz são normais. Não gosto que digam que os negros tem nariz achatado e beiçã. Se Deus existe, com certeza está furioso por ouvir tanta gente criticando sua obra [...] (CÁRDENAS, 2020, p.19).

A injúria racial prevista no art. 140, §º 3 do Código Penal, constitui-se em palavras que visem ofender a honra de alguém, valendo-se de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião ou origem, ou seja, é direcionada a uma pessoa específica.

Para a compreensão do crime de injúria racial, é crucial reconhecer a danosidade de condutas muitas vezes recorrentes no contexto social e cultural, mas que ferem e causam dano ao indivíduo na sua concepção pessoal sobre si mesmo. A injúria racial atinge a subjetividade, a partir de xingamentos e depreciações proferidas contra alguém.

A definição de termo preconceito designa uma forma de percepção que motiva atitudes e emoções que implicam direta ou indiretamente uma postura de caráter negativo ou uma antipatia em relação a integrantes de certos grupos. Essas atitudes ou emoções podem ser observadas de forma objetiva ou podem ainda ser derivadas de comportamentos que parecem ser neutros, mas que expressam atos tendenciosos e prejudiciais sobre certas classes de pessoas. O preconceito expressa então hostilidade contra uma pessoa porque supostamente ela possui as qualidades negativas atribuídas a uma comunidade de indivíduos. (MOREIRA, 2020, p. 365).

Em outubro de 2021, ao denegar um habeas corpus (HC) a idosa acusada de injúria racial, o Supremo Tribunal Federal (STF) afastou a ocorrência de prescrição, conforme postulava a defesa. Na ementa do acórdão, resta consignado:

O crime de injúria racial reúne todos os elementos necessários à sua caracterização como uma das espécies de racismo, seja diante da definição constante do voto condutor do julgamento do HC 82.424/RS, seja diante do conceito de discriminação racial previsto na Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. A simples distinção topológica entre os crimes previstos na Lei 7.716/1989 e o art. 140, § 3º, do Código Penal não tem o condão de fazer deste uma conduta delituosa diversa do racismo, até porque o rol previsto na legislação extravagante não é exaustivo. Por ser espécie do gênero racismo, o crime de injúria racial é imprescritível. (BRASIL, 2021).

Assim, não há que confundir-se o crime de injúria racial e os crimes previstos na Lei 7716/89, sendo certo que a injúria racial exige que a vítima manifeste sua vontade de ver o agressor penalmente constrangido, alcança prescrição da pretensão punitiva pelo transcurso de oito anos e possui prazo decadencial de seis meses (a partir do momento em que se toma conhecimento dos autores da infração).

3.1.3. INTOLERÂNCIA RELIGIOSA E RACISMO RELIGIOSO

Mãezinha, ninguém sabe o que Lilita tem. Vovó está feito louca. Botou a casa de pernas para ar com suas ervas. Depois, pegou um galho de pau-ferro, banhou-o com cachaça, defumou-o com cigarro e “limpou-nos” com ele. (CÁRDENAS, 2020, p. 23).

O racismo e a intolerância religiosa ocorrem diante de condutas discriminatórias contra pessoas e locais sagrados de culto das religiões de matrizes africanas, entre elas o candomblé e a umbanda.

A intolerância religiosa marca uma situação em que uma pessoa não aceita a religião ou a crença de outro indivíduo, contrariando o princípio constitucional de laicidade estatal e o contido no art. 5º, VI, da Constituição Federal de 1988 que assegura liberdade de crença aos cidadãos (BRASIL, 1988). Por sua vez, o termo “racismo religioso”, ainda em construção, pela discriminação e/ou ato de violência contra adeptos das religiões de matrizes africanas, principais alvos de violência religiosa no país (ROCHA, 2022).

Somados à proteção constitucional do direito fundamental à liberdade religiosa, a ofensa verbal e física, bem como ao local e aos objetos sagrados compõem ato delituoso, tipificado criminalmente e sujeito a punição do Estado.

Nos casos de racismo religiosos, o espaço sagrado, bem como os seus representantes e frequentadores sofrem diretamente danos de cunho material e moral, relacionados à fé que professam e que pertence a uma religião de matriz africana. A proteção à liberdade religiosa está prevista na Constituição Federal no artigo 5º, VI: “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias.” (BRASIL, 1988). Esse dispositivo que expressa direito fundamental contempla tanto a liberdade na escolha da religião, na sua ausência, como também a profissão de fé e o respeito aos locais e objetos sagrados, o seu culto e liturgia, sejam eles quais forem.

Há no Brasil uma recorrência histórica, social, legislativa e institucional de se ridicularizar e destruir a crença do candomblé, através de atos discriminatórios e destrutivos, motivados pelo racismo às pessoas negras e toda sua cultura⁴.

O racismo religioso contra religiões de matriz africana é praticado no país desde a chegada dos negros no Brasil, trazidos forçadamente pelo tráfico negreiro, que desuniu as pessoas e famílias negras, desumanizou os corpos negros e deslegitimou a exercício da sua cultura e religiosidade, que diferenciavam da europeia, mas sobretudo porque era uma forma de aquilombamento e organização social daquelas pessoas. O caminho para a pretensa liberdade e igualdade de direitos reconhecidos pelo Estado brasileiro tem caminhado a passos lentos, pois a opressão contra o povo negro deixou marcas sociais profundas ainda refletidas através de condutas racistas, mesmo que ilegais e inconstitucionais, encontrando ressoar e guarida em muitas pessoas, autoridades e governos, que insistem em agir de forma desrespeitosa frente as pertencas do povo negro: linguagem, vestimenta, cor da pele, traços físicos, dança, música, alimentação e religião.

4 Como bem esclarecido por Vaz (Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/olhares-interseccionais/339007/racismo-religioso-no-brasil--um-velho-bau-e-suas-novas-vestes>), “a Constituição de 1824 definiu o catolicismo como religião oficial do Império, garantindo, no entanto, a liberdade de culto de outras religiões, desde que exercido em ambiente doméstico e sem ostentação de templos. Em consonância com as normas constitucionais, o Código Criminal de 1830, em seu artigo 276, criminalizava a celebração pública, em casa ou edifício com forma exterior de templo, de cultos de outra religião que não a oficial do Estado. A pena prevista era de dispersão do culto pelo juiz de paz, demolição da forma exterior do templo, além da sanção de multa imputada individualmente aos participantes das reuniões. Como forma de manter o controle sobre as pessoas negras escravizadas e suas práticas religiosas, registre-se, ainda, um Decreto de 1832 que obrigava os escravos a se converterem à religião católica. O Código Penal de 1890, por sua vez, tipificava o espiritismo (art. 157) e o curandeirismo (art.158), práticas diretamente associadas às religiões de matriz africana.

“A discriminação fundada na crença religiosa guarda intrínseca relação com o ideal europeu autocentrado de religiosidade cristã, que resulta na subjugação e deslegitimação das manifestações de fé que destoem desse paradigma.” (VAZ *et al.*, 2016). Em todas as suas formas, é preciso reconhecer a existência do racismo, legitimar a pluralidade e diferenças humanas e sociais, para transformar as estruturas e condutas.

Moreira (2020, p. 55) ensina que a construção de um Direito Antidiscriminatório “pressupõe a existência de um regime jurídico de responsabilidade estatal que implica a ideia de necessidade de reparação de danos causados aos indivíduos por ações intencionais ou omissivas que lhe tragam prejuízos.”

O Direito e o Sistema de Justiça acabam por reforçar e reproduzir, a medida em foi construído em bases coloniais e historicamente ocupado pela branquitude, a partir de padrões de hierarquia racial, uma visão parcial da igualdade, da liberdade e da realização da justiça, limitando a certos grupos socioraciais o acesso a direitos fundamentais, ao respeito à vida, à diversidade e à liberdade religiosa (VAZ; RAMOS, 2021).

4. PROMOTORIA DE JUSTIÇA ESPECIALIZADA NO COMBATE AO RACISMO E A INTOLERÂNCIA RELIGIOSA

O Ministério Público exerce a função constitucional de “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, conforme estabelece o Art. 127 da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Na Bahia, em 1997 foi criada, por designação do então Procurador Geral de Justiça, a primeira Promotoria de Justiça de Combate ao Racismo e Intolerância Religiosa do país, única ainda no órgão até a presente data. Quase 20 anos depois, em 2016, por meio da Recomendação nº 40, o Conselho Nacional do Ministério Público, CNMP, que recomenda a criação de órgãos especializados na promoção da igualdade étnico-racial, a inclusão do tema em editais de concursos e o incentivo à formação inicial e continuada sobre o assunto.

Entre as atribuições desta promotoria estão: a) combater o racismo, a discriminação racial e a intolerância religiosa, bem como proteger os direitos humanos em sentido estrito, em articulação com os movimentos sociais; b) promover e acompanhar medidas judiciais, extrajudiciais e administrativas envolvendo tais temáticas; c) dialogar com os movimentos sociais, contribuindo para impulsionar programas e políticas públicas de promoção da igualdade racial, de proteção aos direitos humanos e de garantia da igual liberdade religiosa (Resolução nº 005/2006 – institui o Grupo de Atuação Especial de Proteção dos Direitos Humanos e Combate à Discriminação – GEDHDIS do Ministério Público da Bahia).

O crime de racismo, em razão da sua gravidade e ofensa a uma coletividade, é de atribuição exclusiva do Ministério Público, que diante do Inquérito Policial ou da representação da vítima pode, diante dos fatos e provas colhidas, oferecer a Ação Penal Pública Incondicionada, com base no artigo 20, da Lei nº 7789/1989 ou condicionada a representação do ofendido, em caso de injúria racial, com base no artigo 140, §3º, do Código Penal.

O Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) ingressou no ordenamento jurídico em 2019 com a edição da lei 13.964, que ampliou as possibilidades de justiça penal negociada, inserindo o artigo 28-A no Código de Processo Penal, visto que nos crimes em que a pena mínima for inferior a 04 (quatro) anos poder-se-á ensejar um acordo de não persecução penal, reduzindo a demanda da justiça criminal.

Os enunciados 27 e 28 do Conselho dos Procuradores e promotores de Justiça com atuação criminal – CONCRIN/MPBA (TJBA - DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO - Nº 3.168 - Disponibilização: quarta-feira, 31 de agosto de 2022 Cad1 / Página 2469-2471) estabeleceram a iniciativa do Ministério Público para proposição do acordo seguindo cláusulas mínimas com o intuito de garantir a real reprovação de tais condutas criminosas.

O Enunciado 28 traz pontos importantes sobre cláusulas obrigatórias das sanções aplicadas ao réu como: reparação mínima à vítima, valor mínimo de indenização por dano moral coletivo, considerar fundos ou ações, organizações ou instituições públicas ou privadas específicos destinados ao enfrentamento ao racismo e/ou à promoção da igualdade racial, além da participação do investigado em cursos ou grupos reflexivos de letramento racial, a serem realizados por organizações ou instituições públicas ou privadas cuja principal atuação esteja voltada para o enfrentamento ao racismo e/ou à promoção da igualdade racial.

A atuação especializada da promotoria de justiça, aliada aos instrumentos legais como o ANPP, contribui para uma eficiência punitiva deste crime que afeta não apenas a honra do indivíduo, mas toda sua memória, existência, história, sua cultura, suas crenças, sua autoestima, sua saúde física e mental. Daí porque se considera que dentro do sistema de Justiça, deve existir uma rede de apoio e atendimento às vítimas de racismo, incluindo delegacias, promotorias, varas, serviço social, psicólogos e profissionais afins, devido à complexidade desse delito.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A história da formação da sociedade brasileira é repleta de tristes exemplos de formas de empregar narrativas a fim de banalizar o discurso e comportamentos preconceituosos, vide o discurso hegemônico da existência de uma democracia racial e do apelo ao mito da cordialidade brasileira.

Essa falaciosa democracia racial não resiste a uma análise mais acurada, afinal a convivência entre brancos e negros é ditada por relações hierárquicas de subalternidade. Os pretos são, social e historicamente, associados ao desempenho de labores serviços, ocupando o posto de doméstica, faxineiro e porteiro. Sem qualquer demérito aos valorosos profissionais, não há equivalência racial nos mais altos estratos sociais. Entre as posições de maior destaque, e no centro decisório da vida pública, a presença negra é coadjuvante.

É preciso que o Ministério Público, enquanto órgão constitucionalmente criado com a função de proteção da ordem e da defesa dos direitos individuais indisponíveis, artigo 127 e seguintes, esteja física, humana e ideologicamente estruturado para que possa de forma efetiva combater o racismo e todas as formas de discriminação cometidas contra pessoas negras no Brasil.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silvio. **Racismo Estrutural**. São Paulo: Jandaíra, 2020.

BAHIA. Ministério Público. **Resolução nº 005/2006**. Institui o Grupo de Atuação Especial de Proteção dos Direitos Humanos e Combate à Discriminação – GEDHDIS do Ministério Público da Bahia Disponível em: <https://biblioteca.sistemas.mpba.mp.br/biblioteca/index.html>. Acesso em: 09 ago. 2022.

BAHIA. Ministério Público. **Enunciados 27 e 28. CONCRIN.** Conselho de procuradores e Promotores de Justiça com atuação criminal. TJBA - DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO - Nº 3.168 - Disponibilização: quarta-feira, 31 de agosto de 2022 Cad 1 / Página 2469-2471.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 nov. 2022.

BRASIL. IPEA. **Atlas da Violência 2020.** Disponível em: <https://ipea.gov.br/atlasviolencia/>. Acesso em: 04 ago. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 2848/1940.** Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 04 ago. 2022.

BRASIL. **Lei 7716/1989.** Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7716.htm. Acesso em: 04 ago. 2022.

BRASIL. **Leis 12.288/2010.** Estatuto da Igualdade Racial. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12288.htm. Acesso em: 04 ago. 2022.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** RHC 134.682/BA (STF) . Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur372168/false>. Acesso em: 04 ago. 2022.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Habeas Corpus nº 154.248/DF. Relator: Min. Edson Fachin. Julgado em 28 de outubro de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5373453>. Acesso em: 04 ago. 2022.

CAMPANTE, Filipe R.; CRESPO, Anna R.; LEITE, Phillippe G. **Desigualdade salarial entre raças no mercado de trabalho urbano brasileiro:** aspectos regionais. Revista Brasileira de Economia, v. 58, n. 2, p. 185-210, 2004.

CÁRDENAS, Teresa. **Cartas para minha mãe.** Rio de Janeiro: Pallas, 2020.

CIDH. **Relatório 66/06.** Caso 12.0001. Simone André Diniz. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <http://cidh.org/annualrep/2006port/brasil.12001port.htm>. Acesso em: 09 ago. 2022.

GÓES, Luciano. **Por uma justiça afrodiaspórica:** Xangô e as mandingas em busca do reconhecimento da dignidade humana negra. Revista Culturas Jurídicas, v. 8, n.20, maio/ago. 2021. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/article/view/52378/30481>. Acesso em: 09 ago. 2022.

GONÇALVES, Gabriela da Costa. **Lei Afonso Arinos:** a primeira norma contra o racismo no Brasil. Fundação Cultural Palmares, Brasília, 20 dez. 2018. Disponível em: <https://www.palmares.gov.br/?p=52750>. Acesso em: 04 nov. 2022.

IBGE. **Desigualdades sociais por cor ou raça no Brasil.** Rio de Janeiro: IBGE, 2019. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2101681>. Acesso em: 04 ago. 2022.

MELO, Rodrigo Bezerra de; SILVEIRA, Matheus. **Criminalização do racismo.** Artigo Quinto, 24 mar. 2020. Disponível em: <https://www.politize.com.br/artigo-5/criminalizacao-do-racismo/>. Acesso em: 04 nov. 2022.

MOREIRA, Adilson. **Racismo Recreativo.** São Paulo: Jandaíra, 2019.

MOREIRA, Adilson. **Tratado de direito antidiscriminatório**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020.

NASCIMENTO, Abdias do. **O Genocídio do negro brasileiro**. São Paulo: Perspectiva, 2016.

NASCIMENTO, Beatriz. **Uma história feita por mãos negras**: relações raciais, quilombos e movimentos. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2021.

PAIXÃO, Marcelo. **Manifesto anti-racista**: ideias em prol de uma utopia chamada Brasil. Rio de Janeiro: DP&A, 2006.

ROCHA, Carolina. **Racismo religioso**. Disponível em: <https://religioepoder.org.br/artigo/racismo-religioso/>. Acesso em: 05 ago 2022.

VAZ, Livia Maria Santana e Sant'Anna. **Racismo religioso no Brasil**: um velho baú e suas novas vestes. Migalhas, 18 jan. 2021. Olhares Interseccionais. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/olhares-interseccionais/339007/racismo-religioso-no-brasil--um-velho-bau-e-suas-novas-vestes>. Acesso em: 05 ago. 2022.

VAZ, Livia Maria Santana e Sant'Anna *et al.* **Persistência do racismo institucional no Brasil**: perspectivas de enfrentamento pelo Ministério Público. In: JANUÁRIO, Lília Milhomem; SILVA, Vanessa Patrícia Machado; PÁDUA, Renato Irajá de (org.). *Tendências em Direitos Fundamentais: Possibilidades de Atuação do Ministério Público*, v. 1 / Conselho Nacional do Ministério Público. Brasília: CNMP, 2016, p. 99–130.

VAZ, Livia Maria Santana e Sant'Anna; RAMOS, Chiara. **A justiça é uma mulher negra**. Belo horizonte: Casa do direito, 2021.

DO ISOLAMENTO HISTÓRICO AO ISOLAMENTO SOCIAL: REFLEXOS DA PANDEMIA NO EXERCÍCIO DE DIREITOS POR PESSOAS COM DEFICIÊNCIA¹

Fernando Gaburri²

Resumo: este artigo estuda o contexto de isolamento social decorrente da pandemia do novo CORONAVIRUS, fazendo um paralelo com o histórico isolamento social ao qual estiveram submetidas as pessoas com deficiência. Com a chegada da vacina contra o CORONAVIRUS em doses insuficientes para a imunização de toda a população, o Ministério da Saúde desenvolveu um plano de imunização dividido em fases, elegendo grupos prioritários que receberão as doses. Este estudo seguirá o método dedutivo partindo-se do caráter prioritário dos direitos da pessoa com deficiência como premissa maior, a qual deverá ser acoplada a premissa menor – igualdade e universalidade de acesso às ações e serviços de saúde, para que ao final possa se alcançar a consequência silogística do desacerto na inserção da pessoa com deficiência na 9ª posição no plano de imunização. Ao final, será demonstrado que as pessoas com deficiência submetem-se a alto risco de contaminação e que essa ordem de preferência agrava ainda mais a situação de isolamento social a que historicamente esteve sujeita.

¹ Este artigo foi publicado originalmente no volume 8 da Revista Entre Aspas, em 2021, e pode ser acessado em: <http://unicorp.tjba.jus.br/unicorp/pdfrevistas/do-isolamento-historico-ao-isolamento-social/>.

² Promotor de Justiça do Ministério Público da Bahia. Mestre em direito civil comparado pela PUC/SP e Doutor em Direitos Humanos pela USP. Foi pesquisador do Grupo de Estudos e Pesquisa Cível, vinculado à Unidade de Fomento à Pesquisa Científica e Inovação, do CEAFF – MPBA, no biênio 2021/2022.

Palavras-chave: pessoa com deficiência; isolamento social; prioridade; vulnerabilidade; plano de vacinação.

Abstract: This article studies the context of social isolation resulting from the pandemic of the new CORONAVIRUS, paralleling the historical social isolation to which people with disabilities were subjected. With the arrival of the CORONAVIRUS vaccine in insufficient doses for immunization of the entire population, the Ministry of Health has developed a phased immunization plan, electing priority groups that will receive the doses. This study will follow the deductive method based on the priority nature of the rights of the disabled person as a major premise, which should be coupled with the lower premise – equality and universality of access to health actions and services, so that at the end the silogistic consequence of the uncorrectness in the insertion of the disabled person in the 9th position in the immunization plan can be achieved. In the end, it will be demonstrated that people with disabilities are at high risk of contamination and that this order of preference further aggravates the situation of social isolation to which it has historically been subject.

Keywords: disabled person; social isolation; priority; vulnerability; vaccination plan.

1. PESSOA COM DEFICIÊNCIA SEGUNDO O MODELO SOCIAL

Pessoa com deficiência é aquela que apresenta impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Trata-se do chamado modelo social contemplado na Convenção da Guatemala³ de 2001, na Lei Complementar 142⁴, de 08.05.2013, na Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com deficiência, de 2008 – documento com status de norma materialmente constitucional – e no art. 2º da Lei 13.146, de 06.07.2015 – Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência.

Esta é a síntese do ponto de chegada. O percurso desde o ponto de partida foi longo, doloroso e - até os dias atuais - muito pouco conhecido pela comunidade jurídica.

O isolamento social vivenciado no período de pouco menos um ano, decorrente da pandemia de importância mundial do novo CORONAVIRUS é tido por muitos como algo insuportável. Mal sabem que esse, ao longo da existência humana, até os dias de hoje, é o destino de muitas das pessoas com deficiência.

2. PERÍODO PRÉ-MODELO SOCIAL: DA ELIMINAÇÃO À INSTITUCIONALIZAÇÃO ATÉ O MODELO MÉDICO

Observa-se, ao longo da história, que a condição da pessoa com deficiência caracterizou-se pela exclusão e segregação.

As pessoas com deficiência existiram desde a antiguidade, e foram tidas como inferiores em relação aos “normais”, em razão tanto de questões econômicas (porque eram ínfimas suas possibilidades de sobrevivência) como religiosas (porque ser deficiente era considerado um castigo divino) (LOPES, 2009, p. 21).

3 O Decreto Legislativo 198, de 13.06.2001, aprova a Convenção da Guatemala (Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as Formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência), promulgada pelo Decreto 3.956, de 08.10.2001, definindo pessoa com deficiência de acordo com o modelo social, nos termos seguintes:

“Artigo I Para os efeitos desta Convenção, entende-se por: 1. Deficiência O termo ‘deficiência’ significa uma restrição física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diária, causada ou agravada pelo ambiente econômico e social.”

4 “Art. 2º Para o reconhecimento do direito à aposentadoria de que trata esta Lei Complementar, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Na antiguidade os direitos humanos foram atribuídos aos deuses, que poderiam conferi-los e retirá-los, segundo sua vontade. Até Hipócrates de Cós, considerava-se que enquanto a saúde era considerada um dom dos deuses, a doença era um castigo divino e não um mal natural (SOUZA, 2009, p. 10).

Em Roma e na Grécia antigas predominavam as atividades de artesanato, pecuária e agricultura, o que indicaria a necessidade de que a pessoa conservasse um corpo e uma mente perfeitos para a sobrevivência.

A Lei das XII Tábuas, em sua Tábua IV, estabelecia: I - que o filho nascido monstruoso seja morto imediatamente; II - que o pai tenha sobre o filho o direito de vida e de morte.

Na Grécia antiga, mais especificamente na sociedade espartana, onde as pessoas eram preparadas para a guerra, as crianças pertenciam ao Estado, cabendo ao Conselho de Anciãos examiná-las ao nascer; julgando-as fracas ou disformes, seriam atiradas do alto de um abismo de 2.400m de altitude, denominado Taygetos, para serem eliminadas (BARROS, 2008, p. 1171).

Na concepção de Aristóteles (1984, p. 52), “sobre o destino das crianças recém-nascidas, deveria haver uma lei que decida os que serão expostos e os que serão criados; não seja permitido criar nenhuma que nasça mutilada, isto é, sem algum de seus membros”.

A Idade Média foi responsável por uma mudança de paradigma, da extinção da pessoa com deficiência para sua segregação ou institucionalização.

Principalmente no período que medeia entre os séculos XV a XX, as pessoas com deficiência eram retiradas de sua comunidade e confinadas em conventos, asilos e hospitais psiquiátricos, geralmente situados em locais distantes de suas famílias (ARANHA, 2005, p. 16).

O estado de exclusão persistia mesmo diante da Revolução Industrial e do avanço dos conhecimentos técnico-científicos, pois não havia oportunidades de trabalho para a pessoa com deficiência, nem de convívio social com “os normais”. Aquela segregação, já institucionalizada, passou a ser fundamentada por argumentos científicos: os trabalhadores deveriam ser fisicamente uniformes para o trabalho, de modo que aqueles que não se apresentassem com a melhor performance, logo eram aposentados ou alocados em instituições que, ao longo do tempo, foram projetadas para que as pessoas com deficiência vivessem perpetuamente sendo cuidadas de maneira especial (LOPES, 2009, p. 27).

Na história brasileira, essa institucionalização oficial fez-se presente desde 1841, quando Dom Pedro II determinou a criação do Hospício Dom Pedro II; em 1854 criou o Imperial Instituto dos Meninos Cegos (que desde 1891 passou a se chamar Instituto Benjamin Constant - IBC); em 1857, Dom Pedro II criou o Instituto Imperial dos Surdos-Mudos (que desde 1957 passou a se chamar Instituto Nacional de Educação de Surdos – INES); em 1874, iniciou-se o tratamento de pessoas com deficiência intelectual no hospital psiquiátrico da Bahia (atualmente hospital Juliano Moreira) (ROMERO e SOUZA, 2008, p. 5).

A Lei 13.146, de 06.07.2015, conhecida como Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, com vigência a partir de 03.01.2016, altera a redação do art. 1.777 do Código Civil, para expressamente afastar a possibilidade de segregação daqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade.

De todo modo, o paradigma institucionalista foi um momento importante da história da busca pela inclusão da pessoa com deficiência, porquanto pôde oferecer sua contribuição no campo da ciência, com a idealização e prestação de relevantes serviços de reabilitação.

No estudo dos direitos da pessoa com deficiência, o Século XX destaca-se pela passagem do modelo, ou paradigma, institucionalista para o modelo médico.

O chamado modelo médico, ou paradigma de serviços, iniciado na década de 1960, efetivou-se em escolas especiais, entidades assistenciais e em centros de reabilitação, caracterizando-se pela oferta de serviços, que se dividia em três etapas: a) de avaliação, em que uma equipe multiprofissional identificaria o que precisaria ser modificado na vida da pessoa, para torná-la o mais “normal” possível; b) de intervenção, em que a equipe ofereceria atendimento formal e sistematizado, de acordo com os resultados de avaliação obtidos na etapa anterior; e c) de encaminhamento (ou reencaminhamento) da pessoa com deficiência à vida em comunidade (ARANHA, 2005, p. 20-21).

A Constituição de 1988 foi concebida durante o modelo médico, com destaque para a norma de seu art. 203, IV, segundo a qual a assistência social tem dentre seus objetivos a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária.

O modelo médico parte da ideia de que a sociedade seria um corpo social, formado por diversos órgãos, os quais seriam os indivíduos. A pessoa com deficiência seria então aquele órgão deteriorado, em mau funcionamento, que implicaria em risco ao bom funcionamento do corpo social, razão pela qual era deste afastado, fragmentado (RIBAS, 1985, p. 14-16).

Essa é a chamada tarefa de integração, típica do modelo médico. Trata-se de se exigir um esforço unilateral da pessoa com deficiência para se enquadrar no padrão de normalidade imposto pela sociedade, sem que esta tenha que prestar qualquer colaboração para tanto.

Segundo Fávero (2004, p. 37-38) na integração a sociedade admitiria a existência de desigualdades sociais e, procurando reduzi-las, permite a entrada (integração) de pessoa com deficiência que consiga adaptar-se, por méritos exclusivamente próprios, ao ritmo social. Na integração observa-se a existência de grupos distintos, com a possibilidade de virem a se unir.

Mais recentemente, desenvolveu-se o modelo social, ou paradigma de suporte, por meio do qual, muito mais do que os serviços de avaliação e capacitação, constatou-se que as pessoas com deficiência necessitam de suporte, cabendo à sociedade se reorganizar para garantir o acesso de todo cidadão a tudo quanto constitui e caracteriza a pessoa, independentemente das peculiaridades individuais. Foi nesta busca que se desenvolveu o processo de disponibilização de suportes (instrumentos que garantam à pessoa com deficiência o acesso imediato a todo recurso da comunidade). Esses suportes podem ser sociais, econômicos, físicos e instrumentais, e tem como função favorecerem o processo de inclusão (ARANHA, 2005, p. 27).

O modelo social procura substituir a ideia de integração – esforço unilateral típico do modelo médico – pela ideia de inclusão, que pressupõe a multiplicidade de esforços, tanto da pessoa com deficiência para ingressar na vida social, como da sociedade, para recebê-la em seu seio, como um igual.

Diferentemente da integração, na inclusão não se espera a inserção apenas daquele que consegue a “adaptar-se”, mas busca-se garantir a adoção de ações com vistas a evitar a exclusão (FÁVERO, 2004, p. 38).

Observa-se que a inclusão é uma via de mão dupla, para cuja concretização exigem-se esforços bilaterais, tanto por parte da pessoa a ser incluída, como da sociedade na qual ela o será.

Com base neste escorço histórico, foi possível se ter uma noção das fases pelas quais passou a luta da pessoa com deficiência, desde a extinção, evoluindo para a segregação, institucionalização e o isolamento social, passando pela integração, até que se pudesse iniciar o processo de inclusão, que ainda parece estar longe de atingir patamares minimamente condizentes com os mandamentos constitucionais da dignidade, da igualdade e da solidariedade.

3. O ISOLAMENTO SOCIAL COMO MEDIDA EFICAZ PARA A CONTENÇÃO DA CONTAMINAÇÃO E SEUS REFLEXOS NA SAÚDE PÚBLICA

Em 30.01.2020, em Genebra, a Organização Mundial da Saúde declarou emergência de saúde pública de importância internacional, com casos então confirmados em 19 países, com transmissão entre humanos na China, Alemanha, Japão, Vietnã e Estados Unidos da América⁵.

Em decorrência da pandemia, a sociedade, pelo período de quase um ano, pôde experimentar uma situação de isolamento, se não igual, mas um tanto semelhante àquela vivenciada pela pessoa com deficiência ao longo de mais ou menos quatro milênios.

Segundo estudos da Universidade de São Paulo, a situação de isolamento social colocou o Brasil no topo do ranking mundial em casos de depressão e ansiedade na quarentena da pandemia do novo CORONAVIRUS. As restrições e o isolamento social são potencialmente prejudiciais à saúde mental. Segundo o estudo, o Brasil é o país que mais tem casos de ansiedade (63%) e depressão (59%)⁶.

A população em geral, dita normal, experimenta a situação de isolamento durante um período aproximado de 1 ano, apresentando, em tão curto período, acentuado quadro de depressão e ansiedade.

Como demonstrado acima, muitas das pessoas com deficiência passaram, passam e passarão toda a vida submetida a alguma situação de isolamento, sem que sejam percebidas pela sociedade.

Este panorama, de isolamento social generalizado, aponta para a necessidade de a sociedade pós-pandemia passar a enxergar a pessoa com deficiência como mais um ator do contexto social.

4. AS FASES DO PLANO NACIONAL DE OPERACIONALIZAÇÃO DA VACINA E A PRIORIDADE DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Dispõe a norma do art. 196 da Constituição que a saúde é direito de todos e dever do Estado. Trata-se de direito fundamental social garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Embora o direito a saúde seja por todos os cidadãos exigível do Estado, que deve proporcionar acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, o Brasil não dispõe de profissionais, estabelecimentos de saúde, tampouco de doses em número suficiente para vacinar, de uma só vez, os mais de 214 milhões de brasileiros.

5 Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6100:oms-declara--emergencia-de-saude-publica-de-importancia-internacional-em-relacao-a-novo-coronavirus&Itemid=812. Acesso em 13.02.2021.

6 Dados obtidos em: www.cnnbrasil.com.br/saude. Acesso em 10.02.2021

Trata-se de hipótese de aplicação da teoria da reserva do possível, desenvolvida a partir de dispositivo da Constituição alemã que garante o acesso ao ensino universitário a todos quantos concluírem o ensino médio, sem antes levar em consideração as restritas possibilidades jurídicas e fáticas (ALEXY, 2008, p. 452).

Segundo o censo de 2010, 23,92% da população brasileira tem, pelo menos, uma deficiência, o que representa, em números absolutos, 45.606.048 pessoas. Deste universo a visual apresentou a maior ocorrência, com 18,6%, seguida pela deficiência motora, com 7% da população, da auditiva, com 5,10% e, por fim, da intelectual, com 1,40%.

A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência foi discutida com observância à norma da Convenção da ONU sobre os Direitos da Pessoa com deficiência, que enove a participação direta dessas pessoas nos processos políticos decisórios, principalmente aqueles que as afeta diretamente, partindo da palavra de ordem *nothing about us without us*.

Afastou-se, portanto, das políticas de cunho tutelar e assistencialista, que impunham às pessoas com deficiência a qualidade de meros coadjuvantes nas questões que lhes concerniam diretamente, quando então as decisões eram tomadas por pais, demais familiares, amigos e simpatizantes que, embora com boas intenções, acabavam por cometer equívocos, geralmente lastreados em cuidados meramente assistenciais (FONSECA, 2012, p. 22-23). Para Moraes (2006, p. 40) essa “foi uma trajetória conduzida pelo olhar do outro, aquele que não possuía a deficiência e que a elaborava a partir das condições dadas pelo sistema produtivo hegemônico”.

A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência prevê a prioridade de atendimento, em qualquer circunstância, no art. 9º, I⁷.

Nos termos do § 2º do art. 9º, nos serviços de emergência, público ou privado, essa prioridade fica condicionada aos protocolos de atendimento médico. O Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a COVID-19, elaborado pelo Ministério da Saúde, adotou a estratégia de vacinar a população contra o novo CORONAVIRUS, mediante o estabelecimento de fases cujos critérios de prioridade são a preservação do funcionamento dos serviços de saúde, proteção dos indivíduos com maior risco de desenvolvimento de formas graves e óbitos, seguido da preservação do funcionamento dos serviços essenciais e proteção dos indivíduos com maior risco de infecção.

Ao que parece, sua elaboração não contou com a participação das pessoas com deficiência – embora seus direitos estejam diretamente envolvidos – nos termos do art. 12 da Convenção, aprovada com status material e formalmente constitucional, que em seu preâmbulo considera “que as pessoas com deficiência devem ter a oportunidade de participar ativamente das decisões relativas a programas e políticas, inclusive aos que lhes dizem respeito diretamente”.

A fixação dos grupos prioritários do plano nacional de operacionalização da vacinação – que não contou com a participação das pessoas com deficiência em sua elaboração – são compostos pelos seguintes segmentos sociais:

a) trabalhadores da área da saúde (incluindo profissionais da saúde, profissionais de apoio, cuidadores de idosos, entre outros); b) pessoas de 60 anos ou mais institucionalizadas; c) população idosa (60 anos ou mais); d) indígena aldeado em terras demarcadas aldeados; e) comunidades tradicionais ribeirinhas e quilombolas; f) população em situação de rua; g) morbidades (Diabetes mellitus; hipertensão arterial grave (difícil controle ou com lesão de órgão alvo); doença pulmonar obstrutiva crônica; doença renal; doenças cardiovasculares e

⁷ “Art. 9º A pessoa com deficiência tem direito a receber atendimento prioritário, sobretudo com a finalidade de: I - proteção e socorro em quaisquer circunstâncias”.

cérebro-vasculares; indivíduos transplantados de órgão sólido; anemia falciforme; câncer; obesidade grau III); h) trabalhadores da educação; i) pessoas com deficiência permanente severa, j) membros das forças de segurança e salvamento, k) funcionários do sistema de privação de liberdade; l) trabalhadores do transporte coletivo; m) transportadores rodoviários de carga; n) população privada de liberdade.

A pessoa com deficiência receberá a vacina apenas na 9ª fase de aplicação, consoante o Plano Nacional do Ministério da Saúde, fato que não passou despercebido pela crítica especializada.

Nas linhas que se seguem, procurar-se-á demonstrar alguns fundamentos que indicariam para uma prioridade na vacinação desse grupo de pessoas.

O Decreto 3.298, de 20.12.1999, que regulamenta a Lei 7.853, de 24.10.1989, dispõe sobre a política nacional para a integração da pessoa com deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências, define cada uma das espécies de deficiência em seu art. 4º, sob o modelo médico. Portanto, suas disposições não podem ser utilizadas como verdades absolutas, senão como ponto de partida para o alcance do verdadeiro significado de cada uma das espécies de deficiência sob o modelo social.

Nesta ordem de ideias, com base no art. 4º, I, a deficiência física pode caracterizar-se como “alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções”.

Como tecnologias assistivas utilizadas por pessoas com deficiência física podem ser citadas A cadeira de rodas, as moletas, os corrimões e andadores, que, devido ao constante contato com as mãos, podem facilitar o contágio do novo CORONAVIRUS.

A Constituição Federal prevê, em seu art. 244 que a lei disporá sobre a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo atualmente existentes a fim de garantir acesso adequado às pessoas com deficiência, conforme o disposto no art. 227, § 2º.

Após mais de três décadas da vigência da Constituição, é fácil perceber que a promessa ainda não foi cumprida.

Os logradouros e transportes públicos, para se ficar apenas nestes exemplos – não se acham acessíveis às pessoas com deficiência física. Escadas, ressaltos, meio fios e outras irregularidades impedem o acesso das pessoas com deficiência física aos mais básicos bens e serviços postos à disposição da coletividade em geral.

Assim, é comum que tais pessoas necessitem de auxílio de terceiros para ingressarem em um veículo coletivo ou mesmo atravessarem uma avenida. Em tempos de pandemia, é provável que muitas pessoas, que em situação de normalidade prestariam esse auxílio, em tempos de pandemia recusem-se a se aproximarem.

A deficiência visual é definida pelo Decreto sob dois aspectos, o da cegueira e o da baixa visão.

8 O dispositivo prevê que: “§ 2º A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência”.

A deficiência visual em grau de cegueira verifica-se quando a acuidade visual da pessoa, no melhor olho e após a melhor correção, situa-se entre 0 e 5%. Já a baixa visão caracteriza-se quando a pessoa conta com acuidade visual acima de 5% e inferior a 30% no melhor olho e após a melhor correção.

Estatisticamente, cerca de 85% das informações são acessadas por meio da visão. Por sua vez, a pessoa com deficiência visual relaciona-se com o mundo exterior através dos sentidos do tato, olfato e audição, fatores que aumentam as chances de contaminação pelo novo CORONAVIRUS.

A leitura em braile, a reglete e a ponsão, o soroban, a utilização de bengala longa ou de cão guia, o frequente contato das mãos com a superfície das coisas, tudo isso somada à pouca ou nenhuma acessibilidade para alcançar um local adequado para a constante higienização das mãos, são fatores que ilustram o acima exposto.

A pessoa com deficiência visual necessita do auxílio de terceiros em situações cotidianas, como para atravessar uma rua, porquanto raros são os logradouros que contam com semáforos sonoros. Na atual situação, é provável que haja pessoas que se recusem a prestar esse auxílio, com receio de contaminação, o que pode levar a pessoa com deficiência visual a arriscar a vida para se locomover.

A deficiência auditiva, nos termos do art. 4º, II, consiste na “perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz”.

As pessoas surdas comunicam-se, principalmente, pela Língua Brasileira de Sinais – LIBRAS, que exige a constante movimentação das mãos na proximidade da região da face. Acrescenta-se, neste particular, que o uso de máscaras que não sejam transparentes, dificulta ou impede a leitura labial pelas pessoas surdas.

As pessoas com deficiência auditiva não se deparam com restrições físicas à sua locomoção, mas se deparam com barreiras de comunicação, devida a falta de audição. É preciso, por conseguinte, que estabelecimentos e órgãos de utilidade pública treinem seus atendentes para que possam utilizar, de modo minimamente eficaz, a LIBRAS (FÁVERO, 2004, p. 178).

Essa exigência não se trata apenas de construção doutrinária, mas decorre do art. 3º da Lei 10.436, de 24.04.2002⁹.

Outro fator que contribui para a potencialização do contágio é a falta de material informativo em LIBRAS, o que colabora para a pouca ou nenhuma informação acerca da gravidade da doença, meios de contágio e cautelas necessárias para evitar o contágio.

Já as pessoas com deficiência mental e intelectual podem apresentar dificuldades para compreender a situação de pandemia vivenciada, conduzir-se de acordo com esse entendimento e compreender as cautelas exigidas pelas autoridades sanitárias no intento de evitar a contaminação. A depender do grau de deficiência mental, é possível que a pessoa não compreenda a necessidade do distanciamento social, recuse-se a usar máscaras e a higienizar as mãos. Outrossim, é comum que tais pessoas sejam acompanhadas por cuidadores, que se revezam durante os dias da semana e comumente fazem uso de transporte público.

Portanto, a pessoa com deficiência que historicamente já é submetida à situação de isolamento social, ocupa a 9ª posição no plano nacional de operacionalização da vacinação

⁹ “Art. 3º As instituições públicas e empresas concessionárias de serviços públicos de assistência à saúde devem garantir atendimento e tratamento adequado aos portadores de deficiência auditiva, de acordo com as normas legais em vigor”.

contra o CORONAVIRUS, fato que leva, segundo quer parecer, a uma intensificação desse isolamento.

5. EFEITOS PRÁTICOS DECORRENTES DA CONTAMINAÇÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA PELO NOVO CORONAVIRUS

A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, em seu art. 23, veda toda forma de discriminação da pessoa com deficiência no acesso à saúde, em razão de sua condição. Logo, em nenhuma hipótese as pessoas poderão ser preteridas com base na deficiência, na qualidade de vida, na produtividade econômica, para terem acesso ao necessário e adequado tratamento.

No tratamento contra a COVID-19, inclusive e principalmente em situação de internação, os profissionais de saúde deverão prestar informações e esclarecimentos por meio acessível para que a pessoa com deficiência possa compreender e, se for o caso, por ele optar.

Outro ponto delicado é o do exercício do direito ao acompanhante pessoal, garantido à pessoa com deficiência nos termos do art. 22 da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência¹⁰.

A questão a se colocar liga-se ao fato da inexistência de vagas nos hospitais para todos os infectados, de modo que a admissão de um acompanhante poderá implicar na retirada de vaga de uma pessoa infectada.

Diante disso, a presença de um acompanhante deve ser admitida em situações extremas, como para as pessoas com deficiência que necessitem de intervenção de terceiros para a comunicação, alimentação e locomoção, com direito à utilização de equipamentos de proteção individual adequados.

Também deve ser assegurada a utilização de tecnologias assistivas que permitam a comunicação da pessoa com deficiência ingressa com aqueles que estão fora do sistema de saúde. Esse direito esbarra com a falta de estrutura da maioria dos hospitais públicos do país – alguns inclusive sem disponibilidade de leitos – bem como com as limitações orçamentárias rotineiramente utilizada pela Administração Pública para o descumprimento das promessas constitucionais do Estado perante seu povo.

Desta feita, observada a prioridade dos profissionais de saúde, acredita-se que as pessoas com deficiência não institucionalizada deveriam ser vacinadas com a mesma prioridade da população idosa igualmente não institucionalizada.

Essa postergação, somada ao maior risco de contaminação a que está sujeita a pessoa com deficiência, faz com que se agrave a já vivenciada situação histórica de isolamento social e pode ser, ao menos em parte, atribuída àquele ciclo de invisibilidade que se inicia não permitindo a participação da pessoa com deficiência na vida social e se fecha com o esquecimento dessas pessoas quando da atribuição de direitos, pelo fato mesmo de não terem sido notadas ao longo do processo.

6. CONCLUSÕES

A pandemia do novo CORONAVIRUS fez com que as pessoas em geral experimentassem ao

¹⁰ “Art. 22. À pessoa com deficiência internada ou em observação é assegurado o direito a acompanhante ou a atendente pessoal, devendo o órgão ou a instituição de saúde proporcionar condições adequadas para sua permanência em tempo integral. § 1º Na impossibilidade de permanência do acompanhante ou do atendente pessoal junto à pessoa com deficiência, cabe ao profissional de saúde responsável pelo tratamento justificá-la por escrito. § 2º Na ocorrência da impossibilidade prevista no § 1º deste artigo, o órgão ou a instituição de saúde deve adotar as providências cabíveis para suprir a ausência do acompanhante ou do atendente pessoal.”

longo de 1 ano situação de isolamento social historicamente vivenciada por grande parte das pessoas com deficiência.

Considerando a população brasileira e a limitação das doses das vacinas disponíveis, o Ministério da Saúde elaborou um plano nacional de operacionalização da vacinação, consoante o qual as pessoas com deficiência ocupam a 9ª posição dentre os chamados grupos prioritários.

Todavia, algumas recomendações básicas da OMS para se evitar a contaminação, como lavar as mãos, cobrir a boca e o nariz ao tossir e espirrar, manter distância de outra pessoa, evitar tocar nas mucosas dos olhos, nariz e boca e ficar em casa, não são tão factíveis para algumas pessoas com deficiência que necessitam de terceiros para o auxílio na realização dessas atividades.

Em situação de internação, dada a escassez de vagas, nem sempre a pessoa com deficiência poderá ser acompanhada por uma pessoa de sua confiança que lhe auxilia na prática dessas atividades, aparentemente simples para a maioria. Igualmente, não parece ser comum que os hospitais públicos ofereçam tecnologia assistiva adequada para que a pessoa com deficiência possa comunicar-se com o mundo externo.

Diante do agravamento desse cenário histórico de isolamento social e do que dispõe a Lei Brasileira de Inclusão, as Pessoas com Deficiência deveriam ocupar uma posição mais favorável na lista de prioridades do Ministério da Saúde, talvez juntamente com a população idosa não institucionalizada, como forma de evitar o agravamento da já existente situação de vulnerabilidade.

REFERÊNCIAS

ALEX, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. SILVA, Virgílio Afonso da. São Paulo: Malheiros, 2008.

ARANHA, Maria Salete Fábio. **Projeto Escola Viva: garantindo o acesso e permanência de todos os alunos na escola: necessidades educacionais especiais dos alunos**. 2. ed. Brasília: Ministério da Educação, 2005.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução de Leonel Vallandro; Gerd Bornheim. São Paulo: Abril Cultural, 1984.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTR, 2008.

LOPES, Laís Vanessa Carvalho de Figueiredo. **Convenção sobre as pessoas com deficiência da ONU, seu protocolo facultativo e a acessibilidade**. Dissertação de mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo em 2009.

FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga de. **Direitos das pessoas com deficiência: garantia de igualdade na diversidade**. Rio de Janeiro: WVA, 2004.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **O novo conceito constitucional de pessoa com deficiência: um ato de coragem**. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão [Coords.]. Manual dos direitos da pessoa com deficiência. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Liliane. **A inserção das pessoas com deficiência visual no mercado de trabalho: um estudo em empresas da Região Metropolitana de Belém no período de 2000 a 2006**.

Dissertação de mestrado apresentada ao Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal do Pará em 2006.

RIBAS, João Baptista Cintra. **O que são pessoas deficientes**. São Paulo: Brasiliense, 1985.

ROMERO, Rosana Aparecida Silva; SOUZA, Sirleine Brandão de. **Educação inclusiva**: alguns marcos históricos que produziram a educação inclusiva. Disponível em: www.pucpr.br/eventos/educere/educere2008/anais/pdf/447_408.pdf > Acesso em 07.07.2013.

SOUZA, Ari Herculano de. **Os direitos humanos**. São Paulo: Brasil, 1989.

WERNECK, Cláudia. **Manual sobre desenvolvimento inclusivo para mídia e profissionais da comunicação**. Rio de Janeiro: WVA, 2005.

MAPEAMENTO QUALITATIVO DAS SITUAÇÕES DE ACOLHIMENTO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO ESTADO DA BAHIA: REFLETINDO SOBRE AS FRONTEIRAS ENTRE CUIDADO, NEGLIGÊNCIA E ACOLHIMENTO¹¹

*Gislayne de Santana Souza*¹²

Resumo: O presente artigo propõe explorar debates sobre cuidado, negligência e serviços de acolhimento, a partir do mapeamento das situações que motivaram o acolhimento de crianças e adolescentes no estado da Bahia em 2021. O estudo tem como finalidade conhecer os encontros e desencontros que ocorrem entre as condições familiares, as estruturas sociais e as intervenções institucionais sobre os temas mencionados. Busca ainda pontuar questões invisibilizadas que contemplem abordagens sobre pobreza, raça e gênero, principalmente, nas situações denominadas como negligência familiar. Para tanto, além dos dados, é apresentada uma breve revisão bibliográfica e na reflexão final é enfatizada a necessidade de aprofundamento sobre a negligência, bem como sobre as situações familiares e, sobretudo, a responsabilização estatal nesses contextos.

Palavras-chave: criança e adolescente; cuidado; negligência; acolhimento; criminalização da pobreza.

1. INTRODUÇÃO

Ao analisar historicamente a organização de cuidados para crianças e adolescentes no Brasil, verifica-se uma responsabilização do Estado de forma parcial e seletiva, visto que essa responsabilidade é direcionada majoritariamente para as famílias. Para Molinier (2004, p. 227) o conceito de cuidado engloba:

[...] uma constelação de estados físicos ou mentais e de atividades trabalhosas ligadas à gravidez, criação e educação das crianças, aos cuidados com as pessoas, ao trabalho doméstico e, de forma mais abrangente, qualquer trabalho realizado a serviço das necessidades dos outros [...]

A abordagem de cuidado empregada neste trabalho tem como foco o cuidado prestado ao público de crianças e adolescentes e, apesar dos recortes estabelecidos para discussão do tema, não se fecha ao compreender a multiplicidade de fatores sociais, perspectivas e

¹¹ Este artigo foi aceito para publicação no periódico *Ciência em Debate* do Ministério Público do Estado da Bahia e aguarda publicação.

¹² Analista Técnica em serviço social no Ministério Público do Estado da Bahia. Graduada em Serviço Social pela Universidade Católica do Salvador, Especialista em Gestão Social e Políticas Públicas e Mestranda em Estudos Interdisciplinares sobre Mulheres, Gênero e Feminismo-PPGNEIM /UFBA. Foi pesquisadora do Grupo de Estudos e Pesquisa em Infância e Adolescência, vinculado à Unidade de Fomento à Pesquisa Científica e Inovação, do CEAFF – MPBA, no biênio 2021/2022.

vivências culturais sobre o cuidar. Em virtude da busca por hegemonias culturais, diversos modelos familiares, sociais e laborais foram disseminados enquanto norma, em escala global, assim, a prestação de cuidado em diversas sociedades apresenta elementos essencialistas que reproduzem divisão de papéis, separação e delegação de tarefas diferenciadas entre sexos, raça, gerações, entre outros. Entretanto, essa discussão tem permanecido, majoritariamente, restrita ao âmbito privado do lar, sendo o Estado acionado, geralmente, em situações em que há dificuldade e/ou impedimento de cuidado na esfera familiar.

Segundo a publicação da Oxfam¹³, em 2020, cujos dados são baseados também em informações da Organização Internacional do Trabalho (OIT), aponta-se que a OIT “estimou que, até 2030, haverá um número adicional de 100 milhões de idosos e de 100 milhões de crianças de 6 a 14 anos que necessitarão de cuidados.” (OXFAM, 2020, p.14, grifo nosso). A crise de cuidado decorrente das novas dinâmicas sociais demonstra que a compreensão desse cuidado passa a ser um elemento importante para proteção de diversos grupos, especialmente crianças, adolescentes e idosos.

No Brasil, a deficiência estrutural e a pouca resposta do Estado, atreladas ao quadro de pobreza, desigualdades de classe, gênero, raça, sobretudo no acesso às políticas públicas, desencadeiam cenários complexos para as famílias. Suas consequências podem contribuir para não oferta dos cuidados essenciais no desenvolvimento da infância e juventude, além da sua desproteção e tais situações podem motivar o acolhimento institucional dessas crianças e adolescentes.

A escassez de informações e estudos sobre as motivações do acolhimento institucional aponta a indiferença dos atores públicos diante das singularidades dos contextos, assim, ao observar as crianças e adolescentes em acolhimento apenas como vítimas da violência familiar, deixa-se de explorar as estruturas que conformam sua realidade social.

Além disso, a cultura institucional no Brasil, de criminalização da pobreza e das famílias, também permite o não entendimento de como as questões estruturais corroboram parte das situações compreendidas como culpa familiar, bem como dificulta a implementação de mudanças necessárias para prevenção e alteração das situações que provocam o acolhimento. Assim, é importante o aprofundamento sobre as estruturas existentes que podem influenciar a ocorrência ou não dos contextos mencionados aqui.

2. CONFORMAÇÃO DA POLÍTICA PÚBLICA NA PROTEÇÃO E CUIDADO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Até o século XX no Brasil, poucas iniciativas debruçaram o olhar para ações voltadas para crianças e adolescentes. A famosa roda dos expostos, criada em 1726, objetivava receber uma parcela de crianças que eram abandonadas, visto que, neste período, grande parte das crianças e adolescentes ainda estavam fadados ao processo de escravidão.

Já no período imperial, era possível verificar normativas como a Lei do Ventre Livre, que propusera o fim da escravidão de crianças negras que nasceriam a partir daquela data, contudo, tais ações travestidas de benefícios carregam muitas controvérsias por escamotear as relações cruéis entre a sociedade, o Estado e essas crianças. A própria normativa estabelecia que, até os 21 anos, essas crianças permaneceriam sob a tutela dos “senhores de suas mães” e que “o governo poderia entregar a associações, os filhos das escravas, que sejam cedidos ou abandonados pelos senhores delas.” (BRASIL, 1871). Além disso, as

¹³ A Oxfam Brasil é uma organização da sociedade civil, criada em 2014, sem fins lucrativos e independente. Faz parte da rede global, Oxfam, que atua em 87 países promovendo campanhas, programas, ajuda humanitária além de relatórios e pesquisas no âmbito da justiça social.

crianças nascidas antes desta lei permaneceriam escravizadas.

Conforme aponta Carreira (2005), tal lei se apresenta como um dos principais adensamentos da situação precária da criança negra, já que estimulou o abandono, a institucionalização e a exposição de crianças, os quais influenciaram fortemente o número de desvalidos nas ruas.

Após longos anos de desumanização e desamparo, uma normativa estabelecida visou a equacionar questões públicas relacionadas à infância, o Código de Menores, em 1927. Este propunha a “proteção aos menores” distinguindo, logo em seu primeiro artigo, que os menores eram os “abandonados e delinquentes”. A situação irregular dos menores (negros e pobres) era o foco da lei, a qual promovia, entre outras ações, medidas correccionais “aos vadios, mendigos, capoeiras” (BRASIL, 1927).

A perspectiva da situação irregular dos menores e sua repressão também se mantêm no 2º código de menores, em 1979, carregando ainda toda discriminação construída socialmente desde a época colonial. Ainda sobre esse contexto, de acordo com Faleiros (1995, p. 69):

É comum se ver a ação da polícia contra crianças, com base em mera suspeita de que estão a infringir a ordem, de acordo com critério exclusivo da polícia quanto a aparências de roupa, cor, caminhar, falar e frequentar espaços públicos.

No âmbito do judiciário, a função do juiz de menores, conforme expresso no código de menores de 1927, era de analisar a personalidade moral do menor. De acordo com Rizzini (1997, p. 26): “A degradação das classes inferiores é interpretada como um problema de ordem moral e social. Garantir a paz e a saúde do corpo social é entendido como uma obrigação do Estado. A criança será o fulcro deste empreendimento [...]”

O olhar para a infância e juventude, ao longo dos anos, foi sofrendo modificações diversas, principalmente na perspectiva de atendimento aos direitos humanos destes. O Estatuto da Criança e do Adolescente, em 1990, após a abertura democrática do país, apresentou-se como um novo marco regulatório que romperia com o anterior tratamento dispensado a esses sujeitos. Dessa forma, tal legislação apresenta possibilidades de transformação da doutrina de situação irregular para a de Proteção Integral. Baseado na perspectiva do direito, outras legislações em atenção à proteção da criança, do adolescente e sua família, a exemplo da Lei Orgânica da Assistência Social (1993), e de planos como o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária - PNCFC (2006) também são inauguradas.

Nas últimas décadas, com o acirramento das expressões da questão social, a política de assistência social torna-se central ainda que em moldes familistas¹⁴. Na impossibilidade (temporária ou não) da família prover condições de sobrevivência, diversos equipamentos previstos na referida política são acionados, porém, além da pouca responsabilização estatal, a sociedade brasileira apresenta grande contingente de pessoas pauperizadas. Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em 2018, o país tinha 13,5 milhões de pessoas na condição de extrema pobreza, diminuindo as possibilidades efetivas de oferta de cuidado aos membros familiares, sobretudo às crianças e adolescentes (IBGE, 2019).

Segundo Bernard (2010), os dados demográficos expõem que a família brasileira contemporânea apresenta arranjos diversos e a maioria das que têm mulheres como figuras de referência encontram-se entre as mais pobres. Ainda nessa seara, destaca que “as famílias

14 As políticas de familismo decorrem da forma de atuar do Estado, nesse caso “o Estado insiste na responsabilização das famílias por sua quase integral reprodução.” (SILVA, 2020, p. 86).

em situação de pobreza sofrem influência dos processos culturais e sociais de exclusão sistemática [...]” e, embora conte esporadicamente com a solidariedade parental ampliada e comunitária, experimenta “uma crescente diminuição de sua capacidade de proteger seus membros.” (BERNARD, 2010, p. 37).

As autoras Passos e Machado (2021), em estudo sobre os regimes de cuidados no Brasil, apontam que o país, em detrimento de provisões públicas e apoio voltado para crianças e adolescentes, tem “[...] um regime de cuidados que se apoia preferencialmente nas famílias, caracterizando, portanto, um ‘familismo implícito’ ou ‘familismo por negligência.’” (PASSOS; MACHADO, 2021, p. 20). Esses são caracterizados pela diminuta provisão pública e níveis baixos de cuidado formal e ainda de apoio financeiro para cuidar no seio da família.

Apesar de ser signatário em vários compromissos internacionais, a exemplo da Agenda 2030 e do Compromisso de Santiago (2020), o Brasil ainda não possui contemplado na agenda pública o tema de cuidados como parte integral dos sistemas de proteção social, bem como uma política nacional instituída, a exemplo de outros países da América Latina. Ainda na contramão dos avanços, o país ainda convive com as investidas de redução de recursos públicos para serviços de apoio ao cuidado, a exemplo das creches públicas que já apresentam deficiência de vagas.

Segundo o IBGE (2019), em 2019, 27,5% de crianças entre 0 a 3 anos não estavam matriculadas por inexistência de escola/creche na localidade, por falta de vaga ou não aceitação de matrícula devido à idade da criança. Somente no Nordeste, esse motivo ocorreu em 49,3% dos casos de crianças maiores de 1 ano.

A importância da família, sua centralidade, e da convivência familiar e comunitária baseada nos direcionamentos da Lei Orgânica da Assistência Social e no Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária - PNCFC (2006), Plano Nacional pela Primeira Infância (2020a) por si só não apresentam elementos que possibilitem, por parte das famílias, a resolução de problemas relacionados ao cuidado básico das crianças e adolescentes sobre sua responsabilidade. São inúmeras dificuldades em conciliar o tempo entre atividades trabalhistas/remuneradas, com a falta de tempo para o cuidado, escassez de recursos financeiros, ausência de diversas políticas públicas para cuidado em saúde, educação, habitação e muitos outros, necessitando, assim, de intervenção estatal nas responsabilidades de cuidado de crianças e adolescentes.

Compreendendo a dificuldade evidente que as famílias contemporâneas possuem em ofertar cuidados necessários, especialmente às crianças, algumas regiões de países com políticas implementadas (a exemplo da Costa Rica, Chile¹⁵, Colômbia¹⁶) têm fomentado iniciativas para execução de sistemas distritais de com a finalidade de oferecer serviços de cuidados de casa a casa, unidades móveis de cuidado para áreas rurais e de difícil acesso, estratégias pedagógicas para ensino sobre esse trabalho aos homens e mulheres, organização de serviços e redes de suporte públicas próximos às residências de pessoas responsáveis por crianças, adolescentes e idosos, principalmente.

Zola (2016) reconhece essa forma de atuação descrevendo-a como care social, ou seja, do cuidado como trabalho viabilizado pelo poder público, é uma forma de assegurar a proteção social. Descrevendo ainda que o care social deve ser compreendido como um direito de cidadania, o qual deve ser garantido pelas políticas sociais.

Infelizmente, a ausência de propostas nesse sentido, em países como o Brasil, pode levar à exposição de crianças e adolescentes a situações de riscos, à não oferta dos cuidados

15 Mais informações em: <https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmlID=42768&prmlTIPO=DOCUMENTOCOMISION>

16 Mais informações em: <https://www.manzanasdelcuidado.gov.co/>

essenciais para o desenvolvimento de crianças, e a sua desproteção se faz presente nas circunstâncias que levam ao acolhimento institucional.

Diante desse cenário, o mapeamento e sistematização das informações sobre motivações para o acolhimento institucional, a partir dos formulários, documentos e relatórios técnicos das inspeções periódicas realizadas em 2021 pela Central de Assessoramento Técnico e Interdisciplinar (CATI) do Centro de Apoio Operacional da Criança e do Adolescente do Ministério Público do Estado da Bahia (CAOCA/MPBA) torna-se relevante para o entendimento dos fenômenos na área da infância e juventude no Estado da Bahia, visto que as motivações de acolhimento também podem servir como indicadores de ausência ou falha em políticas públicas em diversas áreas.

3. PERCURSO METODOLÓGICO

Semestralmente o MPBA cumpre seu papel fiscalizatório, visitando as instituições de acolhimento, com vistas ao cumprimento das normativas, sobretudo da Resolução nº 71 de 2011 — Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), e à plena garantia dos direitos de crianças e adolescentes. A partir dessas inspeções, as profissionais da CATI do CAOCA realizam o mapeamento das instituições e das condições de acolhimento no Estado. Esse levantamento demonstrou que, em 2021, o Estado da Bahia possuía instituições/serviços de acolhimento em 112 municípios, abrangendo as modalidades: institucional, Casa-Lar e acolhimento familiar. Aspectos coletados nessas ações serviram como base para o mapeamento das situações de acolhimento e para a sistematização dos dados a serem apresentados no presente estudo. O estudo quali-quantitativo de caráter exploratório teve como procedimentos técnicos as pesquisas documentais e bibliográficas. Segundo Gil (1999, p. 43):

As pesquisas exploratórias têm como principal finalidade, desenvolver, esclarecer e modificar conceitos e ideias, tendo em vista a formulação de problemas mais precisos ou hipóteses pesquisáveis para estudo posteriores [...] Habitualmente envolvem levantamento bibliográfico e documental, entrevistas não padronizadas e estudo de caso.

Para a obtenção de dados, foi realizada a sistematização das informações sobre as motivações para o acolhimento institucional, o perfil dos acolhidos, os fatores preponderantes no contexto vivenciado por crianças e adolescentes, a partir dos formulários, documentos e relatórios técnicos das inspeções periódicas realizadas em 2021 pela CATI do CAOCA-MPBA. Além disso, considerando a diversidade, complexidade e extensão territorial no estado da Bahia e a necessidade de melhor compreensão das regiões, o estudo em questão também considerou a divisão dos territórios utilizada no âmbito Estadual para análise de alguns dos aspectos mencionados.

Ademais, a realização de análise documental contou com o delineamento sobre os registros, cujo foco seja o processo de cuidado prestado às crianças e aos adolescentes e as situações de negligência em Planos Individuais de Atendimentos (PIAs) encaminhados pelas unidades de acolhimento inspecionadas. Esses foram selecionados de forma aleatória, constituindo uma amostra com seis documentos cujas principais similaridades, envolvendo os aspectos mencionados, foram sistematizadas.

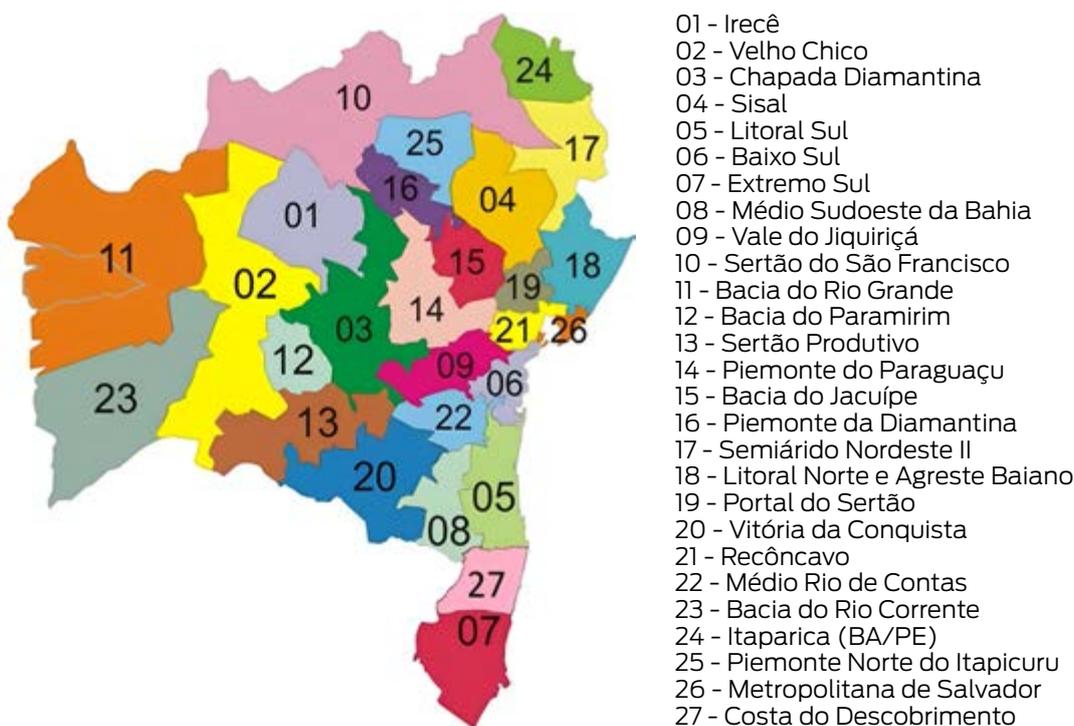
Em consideração ao sigilo ético, a pesquisa não identificou nomes de pessoas, serviços e unidades nos dados coletados. Para sistematização das informações presentes nos PIAs, cada documento foi identificado como Plano 1 (P1), (P2), (P3), (P4), (P5) e (P6), seguindo a ordem cronológica da coleta de informações.

4. ACOLHIMENTO NA BAHIA: ANÁLISE CRÍTICA DOS DADOS

Os serviços de acolhimento para crianças e adolescentes estabelecidos na Tipificação Nacional de Assistência Social (2009) ainda desempenham um papel imprescindível na proteção de crianças e adolescentes que se encontram em situação de ameaça ou violação de direitos. Por isso, faz-se relevante compreender suas características e perspectivas de ações frente às demandas que se apresentam nos territórios, sobretudo no que se refere às políticas públicas e relação familiar das crianças e adolescentes que figuram nesses espaços.

O levantamento feito em 2021 demonstrou que o estado da Bahia possuía instituições/ serviços de acolhimento em 76 municípios baianos, compreendendo as modalidades: institucional, Casa-Lar e acolhimento familiar. A divisão das informações a partir dos territórios apontou a presença de serviços de acolhimento em quase todos os 27 territórios de identidade do Estado da Bahia, exceto os territórios de: **Bacia do Jacuípe, Bacia do Rio Corrente e Chapada Diamantina**. Ressalta-se que alguns municípios do território de Bacia do Jacuípe aderiram a termos de aceite da Secretaria Estadual para recebimento de acolhidos em serviços regionalizados e havia, no período, a previsão de uma unidade regionalizada para atender alguns municípios do território de Chapada Diamantina.

Figura 1 – Territórios de identidade da Bahia



Fonte: Companhia de Desenvolvimento e Ação Regional (CAR)

Percebe-se ainda a diferença na quantidade e distribuição de serviços nos diferentes territórios, apontando para regiões com cobertura de proteção adequada, outras sobrecarregadas e algumas insuficientes. As regiões com o maior quantitativo de instituições foram: **Metropolitano de Salvador, Baixo Sul, Extremo Sul, Piemonte do Paraguaçu e Recôncavo**, todas com instituições/serviços em 05 (cinco) municípios dos territórios. As regiões com menor quantitativo de municípios com serviços de acolhimento foram: **Irecê, Itaparica, Piemonte da Diamantina e Portal do Sertão**, todas com apenas 01 (um) município ofertando os serviços.

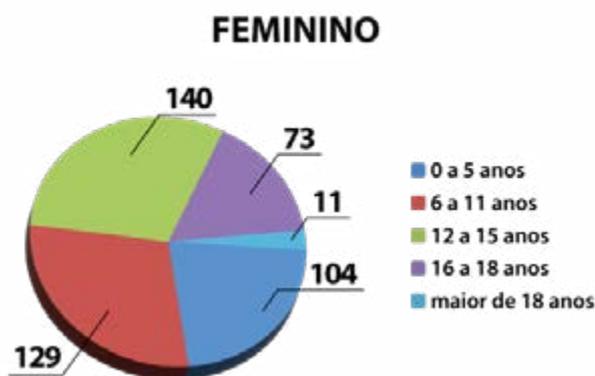
Somente no período de registro das ações realizadas pela CATI, entre agosto e novembro de 2021, foram identificados 929 acolhidos. Visando ao maior aprofundamento sobre os contextos, a caracterização dessas crianças e adolescentes pode contribuir para identificação de indicadores sociofamiliares e da sua recorrência nas situações de acolhimento. Além do conhecimento da realidade, tais aspectos corroboram para reflexão dos fatores estruturantes que mais atingem parcelas de grupos societários.

4.1. QUEM SÃO OS(AS) ACOLHIDOS(AS)?

Além dos fatores socioeconômicos, a desigualdade social apresenta marcadores de diferenças baseados em diversos aspectos da nossa sociedade, a exemplo da idade, gênero e raça. Esses marcadores são fundamentais para o entendimento das circunstâncias que corroboram o afastamento da família de origem. Assim, conhecer o perfil de acolhidos/as no estado possibilita compreender a dinâmica sociocultural que perpassa as situações da infância e juventude.

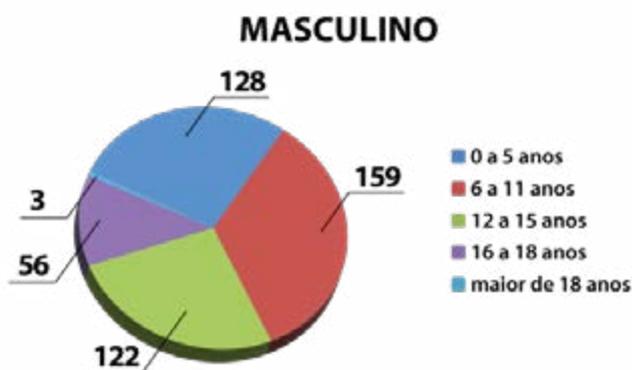
Com relação às informações de gênero, cabe ressaltar a ausência de critérios que avaliem tais características a partir da identidade de gênero, sendo considerado, possivelmente, apenas o fator biológico apontado pelas equipes do serviço. As informações obtidas apontam que 457 crianças e/ou adolescentes são identificados como do gênero feminino e 468 do gênero masculino.

Gráfico 1 – Faixa etária das acolhidas



Fonte: Elaborado pela autora (2022).

Gráfico 2 – Faixa etária dos acolhidos



Fonte: Elaborado pela autora (2022).

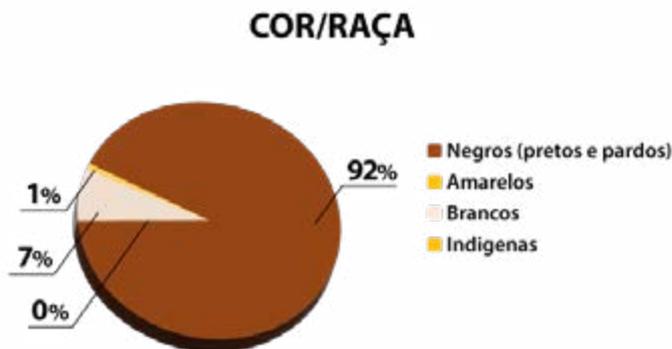
Apesar de não serem perceptivas as diferenças pautadas no gênero ou idade, os dados apresentados confirmam que as informações coletadas na Bahia seguem a perspectiva nacional, em que não há desigualdade expressiva no quantitativo de ingresso em acolhimento quando relacionado aos dois aspectos. Segundo o levantamento realizado pelo Conselho Nacional de Justiça via o Sistema Nacional de Acolhimento e Adoção (2020) “Do total de crianças e adolescentes acolhidos, aproximadamente 50,8% eram do sexo masculino e 49,2% do sexo feminino.” (BRASIL, 2020b, p. 42). Com relação à idade (Gráficos 1 e 2), cabe salientar a existência de acolhidos maiores de 18 anos nos serviços, inferindo a continuidade de longos períodos de acolhimento de adolescente sem a devida resolução das situações.

Ainda sobre as características das crianças e adolescentes em situação de acolhimento, os critérios de cor/raça foram observados. Segundo Abramovicz e Oliveira (2012, p. 50), não é possível discorrer sobre uma “sociologia da infância que não leve em conta a raça.” Para Nunes, (2016, p. 388) “sendo raça uma categoria utilizada no cotidiano de nossas relações sociais, não é possível olhar as infâncias – estas sempre plurais e em contexto – desconsiderando de que modo a raça está presente nos processos sociais de constituição da pessoa.”

Além disso, Eurico (2018, p. 178) destaca que “a invisibilidade do quesito raça/cor traz como consequência direta o racismo institucional, que judicializa as situações de violação de direitos das famílias pobres, em sua maioria pretas e pardas.”

Assim, seguindo a perspectiva adotada pelo IBGE para categorização de cor/raça, o levantamento buscou identificar os acolhidos em pretos, pardos, amarelos, brancos e indígenas. Ressalta-se que as informações foram obtidas a partir da percepção das equipes das unidades de acolhimento sem considerar a autodeclaração pelas crianças e adolescentes ou aferição. Os dados mostram que, dentre os acolhidos, **621** foram identificados como negros (pretos e pardos), **07** amarelos, **47** brancos, **01** indígena e **184** que não foram informados¹⁷.

Gráfico 3 – Cor/raça dos(as) acolhidos(as)



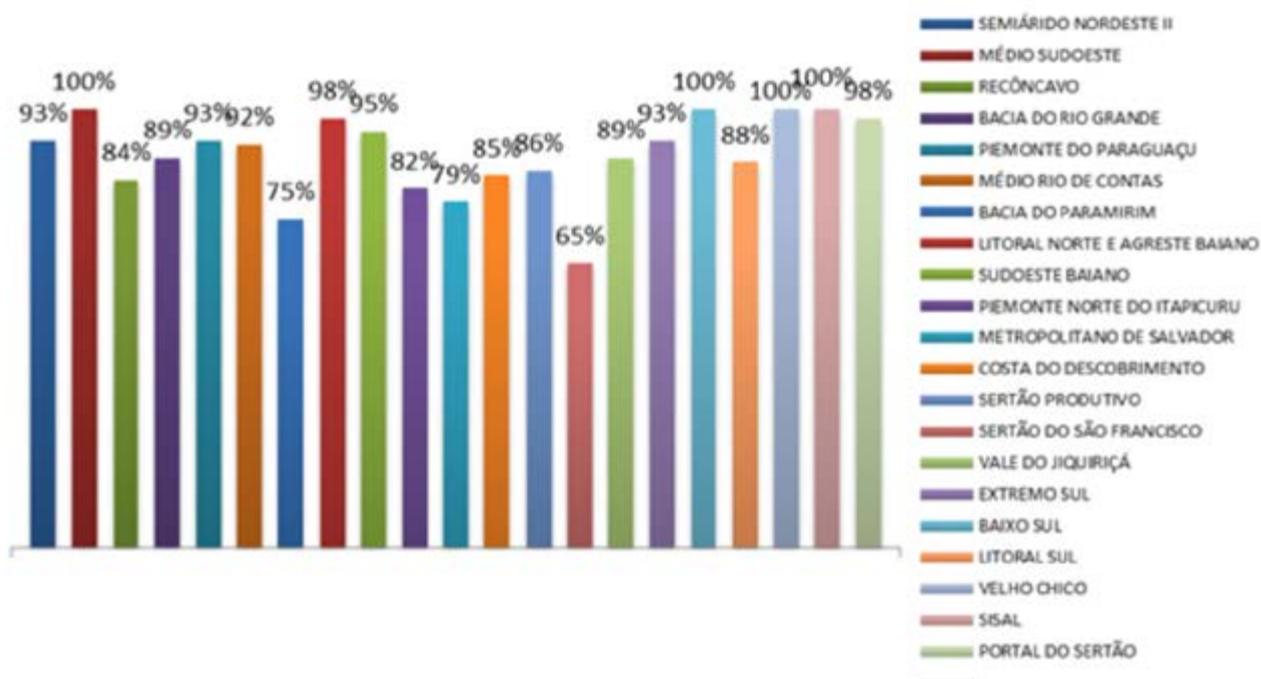
Fonte: Elaborado pela autora (2022).

A partir das situações em que há informações, verifica-se a continuidade do perfil racial de acolhimento de crianças e adolescentes do período pós Lei do Ventre Livre e do Código de Menores no Brasil, com 92% de negros entre os que informaram cor/raça. Verifica-se ainda que esse quesito também segue a tendência nacional, a qual, conforme o levantamento realizado pelo Conselho Nacional de Justiça via o Sistema Nacional de Acolhimento e Adoção (2020), tinha a maioria das crianças e adolescentes acolhidos negros “parda (48,8%) e preta (15,5%).” (BRASIL, 2020b, p. 43).

¹⁷ Destaca-se a ausência de informações sobre os quesitos raça, cor e etnia em cerca de 21% dos dados obtidos, o que pode inferir a ausência de notoriedade sobre esses aspectos nas intervenções.

Segundo as informações obtidas, em todas as regiões que apresentaram essas informações, no estado da Bahia, a maioria das crianças e/ou adolescentes acolhidos é negra, conforme apresentado nos dados do Gráfico 4:

Gráfico 4: Percentual dos(as) acolhidos(as) negros(as)



Fonte: Elaborado pela autora (2022).

Em três regiões, não foi coletada nenhuma informação sobre o quesito cor/raça dos acolhidos, são elas: Itaparica, Irecê e Piemonte da Diamantina. Já em Bacia do Rio Corrente e Chapada Diamantina, como já apontado, não foram identificados serviços de acolhimento no momento da pesquisa.

Os dados relativos à raça, cor e etnia apontam diversas reflexões sobre o impacto do racismo estrutural na vida de crianças e adolescentes, visto que, como apontado por Almeida (2019), o racismo não se trata de um ou o conjunto de atos discriminatórios e sim um processo em que condições de subalternidade e de privilégios, que se atribuem a grupos sociais, acabam por se reproduzir no âmbito da política, da economia e das relações cotidianas. Inferindo, assim, que as condições de subalternidade, relacionadas ao racismo estrutural, corroboram para contextos complexos de sobrevivência, exposições a situações de violências e vulnerabilidades diversas que também têm alcançado as crianças e adolescentes, sendo um fator que precisa ser considerado para avaliações ampliadas sobre o acolhimento de crianças e adolescentes.

4.2. SITUAÇÕES QUE RESULTARAM NO ACOLHIMENTO

O Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária - PNCFC (2006) destaca a importância dos marcadores legais, sobretudo o Estatuto da Criança e do Adolescente, para a definição dos deveres da família, Estado e sociedade. Porém, o PNCFC também enfatiza que “a definição legal não supre a necessidade de se compreender a complexidade e riqueza dos vínculos familiares e comunitários que podem ser mobilizados nas diversas frentes de defesa dos direitos de

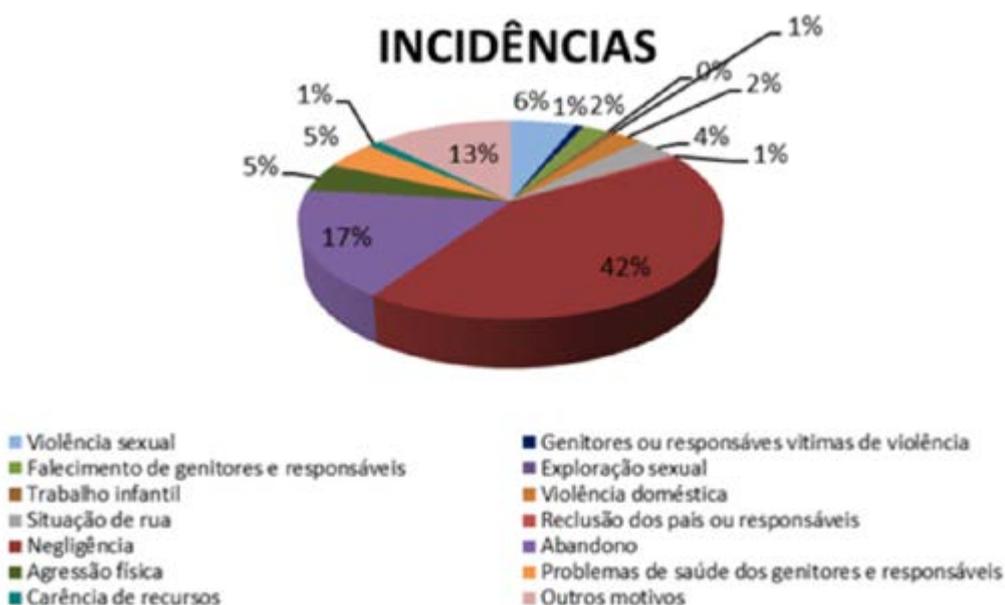
crianças e adolescentes.” (BRASIL, 2006, p.24). Na linha dessa compreensão, o conhecimento das motivações de acolhimento visa a apreender as situações que permeiam a realidade das crianças e adolescentes, as quais também estão atreladas às modificações políticas, econômicas que refletem nas questões familiares.

Sobre essa necessidade, Eurico (2018, p. 189-190) enfatiza que:

[...] o público alvo das unidades de acolhimento institucional tem história, tem classe social, tem raça/cor e a tarefa prioritária é fazer emergir essa história para que se possa conhecer a essência do acolhimento como mais uma manobra do capitalismo de controle sobre a classe trabalhadora. O silêncio ou lacunas deixadas por práticas indiferenciadas, favorecem a criação de fantasias acerca do por quê [sic] eles estão ali, bem como a revolta e a transferência de culpa para as famílias concebidas como incapazes de proteger, amar e cuidar [...]

Visando a identificar parte dessas lacunas apontadas, na coleta de dados, foram especificadas 14 categorias/linhas de motivações para o acolhimento, o preenchimento das informações sobre cada criança e/ou adolescente foi realizado pela equipe técnica dos serviços e, diante da complexidade de algumas situações, uma parcela de crianças e adolescentes apresentaram mais de uma motivação para o acolhimento. As indicações que contemplavam às possíveis motivações seguindo o referencial de nomenclaturas utilizado no formulário de inspeções do CNMP (resolução nº 71/2011), sendo essas: Negligência Familiar, Exploração Sexual, Carência de Recursos Financeiros dos Responsáveis, Abandono, Trabalho Infantil, Outros Motivos, Violência Sexual, Violência Doméstica, Agressão Física, Situação de Rua, Genitores ou Responsáveis Vítimas de Violência, Problemas de Saúde dos Genitores ou Responsáveis, Falecimento de Genitores ou Responsáveis, Reclusão dos Genitores ou Responsáveis. A sistematização das informações (Gráfico 5) mostrou como maiores incidências a negligência familiar presente em 42% das situações, seguida de abandono com 17%.

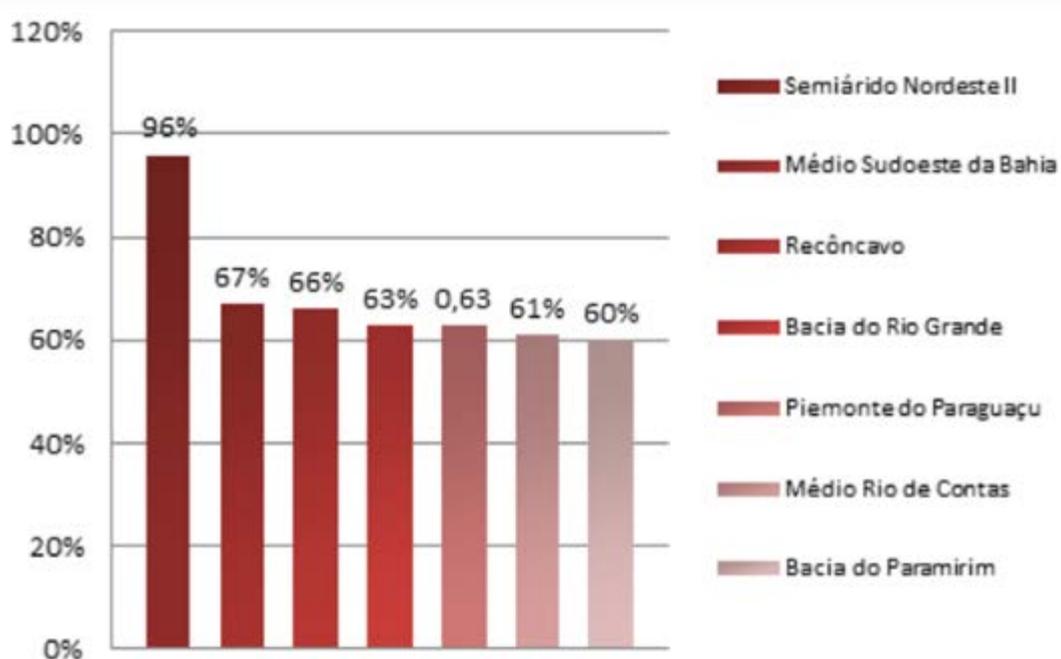
Gráfico 5 – Motivação para o acolhimento



Fonte: Elaborado pela autora (2022).

Assim, **419 situações** apontadas como motivadoras foi de Negligência Familiar. Cabe ressaltar que, no caso de 13 crianças e/ou adolescente, não foram obtidas as informações sobre as motivações do acolhimento, algumas por desconhecimento da equipe do serviço. Os territórios que apresentaram maiores situações de negligência familiar são: Semiárido Nordeste II com 96% por negligência, Médio Sudoeste da Bahia com 67%, Recôncavo com 66%, Bacia do Rio Grande com 63%, Piemonte do Paraguaçu com 63%, Médio Rio de Contas com 61% e Bacia do Paramirim com 60%, conforme Gráfico 6:

Gráfico 6 – Negligência como motivação em cada território



Fonte: Elaborado pela autora (2022).

Tendo em vista a recorrência com que a negligência aparece como fator motivador do acolhimento, faz-se necessário compreender um pouco melhor como alguns documentos caracterizam a negligência.

4.3. CARACTERIZAÇÃO DA NEGLIGÊNCIA EM DOCUMENTOS TÉCNICOS

A análise documental de seis PIAs foi realizada para aproximação e conhecimento de situações específicas que envolvem a negligência familiar, a partir da visão de profissionais dos serviços de acolhimento, sendo possível observar questões relacionadas às especificações secundárias da motivação do acolhimento, as pessoas de referência, fontes de renda, aspectos do local de origem, abordagens e estratégias de intervenção, as quais suscitaram novas reflexões sobre a temática.

No que tange às especificações secundárias da negligência, verificam-se as seguintes situações elencadas: baixo peso, entrega da criança para equipamento social, responsáveis com transtornos mentais, consumo excessivo de bebidas, dificuldade de cuidar, uso substâncias psicoativas, condição psíquica, situação de negligência em outra unidade de acolhimento, devolução por parte da família adotiva e privação de alimentos. Apesar da escassez de registros e informações sobre a motivação do acolhimento, verifica-se a predominância de situações que demandam intervenções de políticas públicas, sobretudo nas áreas de saúde e social.

Já sobre a pessoa de referência, destacou-se, majoritariamente, a vinculação das intervenções das equipes junto à genitora, até em situações em que o(a) acolhido(a) já tenha sido inserida em famílias substitutas. Sobre a pessoa de referência, verificou-se ainda a prevalência de situações relacionadas à saúde, principalmente no que se refere ao uso excessivo de álcool e outras substâncias psicoativas.

No aspecto de renda, foram elencadas como fontes o Programa Bolsa Família, bicos, trabalho autônomo e Benefício de Prestação Continuada. Em alguns documentos que levaram em consideração as coberturas territoriais das famílias, ocorreram descrições pela equipe sobre a ausência de atividades socioeducativas na comunidade, elevado quantitativo de crianças pelas ruas sem atividades, bairro que não conta com serviços da rede socioassistencial e ausência de escola próxima.

Sobre as abordagens e estratégias de intervenção, os documentos apresentam inexistência de registros das estratégias anteriores executadas pela rede de proteção, ausência de ações visando a busca ativa do genitor e/ou família extensa. Além disso, não há indicação para ações que visem auxílio ao cuidado de crianças, a exemplo de encaminhamento para creches, articulações com pessoas da família ou comunidade para servirem com rede de apoio à pessoa de referência no cuidado como demonstrado no Quadro 1:

Quadro 1 – Similaridades nos registros

SIMILARIDADES	P1	P2	P3	P4	P5	P6
Especificação do motivo de forma genérica.	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim
Vulnerabilidade socioeconômica da família.	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim
Busca de outras referências afetivas para prestação do cuidado.	Sim (sem especificar quais)	Não	Não	Sim	Não	Sim
Problemas de saúde do cuidador de referência.	Sim	Sim	Sim	Não	Sim	Sim
Relato de estratégias anteriores que foram executadas pela rede de proteção.	Não	Não	Não	Não	Não	Não
Informações de diálogo com a família sobre a inclusão em creche ou política, projeto, rede de suporte ao cuidado.	Não	Não	Não	Não	Não	Não

Fonte: Elaborado pela autora (2022).

5. REFLETINDO AS FRONTEIRAS ENTRE O CUIDADO, NEGLIGÊNCIA E ACOLHIMENTO

Em estudo sobre o conceito de negligência na área da infância, as autoras Mata, Silveira e Deslandes (2017) destacam que a denominação de negligência apresenta um suposto

parâmetro de cuidado, o qual é considerado socialmente aceitável e apto para provimento das necessidades das crianças e adolescentes. Essa delimitação acaba, também, por universalizar um limite aceitável de tolerância. Segundo as autoras,

Esses conceitos, de forte marcação biomédica, são mais ou menos renegociados segundo quem os emprega a partir de uma visada comparativa quanto aos parâmetros de cuidados possíveis a uma determinada classe social, aos recursos disponíveis na comunidade e aos aspectos subjetivos de “compromisso familiar” em buscar atender às necessidades infanto-juvenis. (MATA; SILVEIRA; DESLANDES, 2017, p. 2882).

Outro ponto de discussão enfatizado pelas autoras é o poder institucional, presente nos agentes e agências de proteção à infância “em classificar atos e famílias como negligentes e as consequências que tais definições acarretam, muitas das vezes funcionando como um dispositivo de controle para a adesão às recomendações profissionais [...]” (MATA, SILVEIRA, DESLANDES, 2017, p. 2882). Podendo essas adesões serem de cunho terapêutico, comportamental, ações da vida prática etc.

Já Hillesheim *et al.* (2008) apontam a vulnerabilidade do conceito de negligência, o qual pode ser útil em estratégias de governo sobre a população “As famílias são assim reinscritas em um regime de vigilância e regulação; neste sentido, quanto mais indefinido o conceito de negligência, mais ele se molda às necessidades de controle e disciplinamento dos sujeitos.” (HILLESHEIM *et al.*, 2008, p. 178).

Nesse sentido, compreende-se a importância de problematização sobre os conceitos de negligência, de como ele pode ser interpretado e também utilizado para finalidades distintas. No contexto brasileiro da atuação social junto às crianças, adolescentes e suas famílias, pode-se inferir, principalmente, a partir de dados sobre as desigualdades sociais e da percepção de abordagens nas intervenções, como as expostas no Quadro 1, que parcela das análises sobre a negligência parte de uma visão normativa que pressupõe um patamar igualitário de renda e acesso aos bens e serviços, sendo que esse patamar não tem nenhuma concretude na lógica capitalista, sobretudo em regiões que vivenciam cenários de grandes desigualdades sociais.

Assim, principalmente no campo social, o olhar sobre possíveis casos de negligência necessitariam de aprofundamento nessas condições, conhecendo o alcance público e fatores satisfatórios para realização do cuidado, pautado em uma lógica que vislumbre que o ato de negligenciar envolve também ter condições favoráveis para cuidar e ainda assim não o realizar. Tais condições precisam abranger, sobretudo, as condições oferecidas no plano público para que a negligência não ocorra.

Conforme já apontado,

[...] as preconizações do cuidar podem atuar como uma forma de dominação e de controle social, na medida em que novas diretrizes são instauradas e são submetidas a um regime de vigilância do cuidado na infância. Sendo assim, o descumprimento de certas normas do cuidar, traduz-se em negligência, e, conseqüentemente, é passível de punição (MATA, SILVEIRA, DESLANDES, 2017, p. 2882).

Apesar do reconhecimento em que há situações de violências por meio da negligência, muitas situações, na verdade, podem retratar a ausência de políticas sociais, de ações para transferência de renda, de políticas de saúde, processos discriminatórios, entre outros.

Em um sentido semelhante, Nascimento (2012) problematiza as relações entre pobreza, negligência e judicialização, destacando que, nas relações familiares de cuidado com filhos, a negligência seria a porta de entrada mais aparente dada a sua institucionalização.

Em consonância com o pensamento da autora, percebe-se, em algumas situações, que primeiramente o que ocorre é uma negligência estatal frente as demandas de cuidado, acesso à renda, saúde, entre outras que corroboram para ocorrer situações no âmbito familiar. Essa é ainda, por vezes, pautada em vertentes morais, essencialistas e de criminalização da pobreza, indivíduos e suas famílias colocados como responsáveis pelos seus problemas de inadequação.

Nascimento (2012, p. 42) problematiza ainda os pontos de vista divergentes entre a família e a rede de proteção, bem como aponta questionamentos sobre as alternativas adotadas nesses contextos:

Não são poucas as mães que deixam os filhos trancados em casa para cuidar de suas múltiplas tarefas, para elas práticas de proteção, para a proteção oficial, negligência. Nesse exemplo, permanecem fechadas as portas de entrada que poderiam receber a alternativa de trancar os filhos, um possível para poder trabalhar, para poder fazer suas tarefas cotidianas. A única porta que se abre tem respaldo nas regras morais que produzem a negligência.

Como destacado pela autora e evidenciado na análise documental dos PIAs, as alternativas que poderiam existir, face às situações encaradas como negligência, são impossibilitadas pela vertente moral e discriminatória, pela ausência de serviços e benefícios, bem como a busca de outras saídas pela rede de proteção, as quais evitariam o afastamento da criança e do adolescente de suas famílias, cuidadores de referência, entre outras vinculações. Na perspectiva da judicialização, Nascimento (2012, p. 43) aponta ainda que “A problematização se faz em torno do abrigo como salvação, como caminho único para famílias pobres, quando se destinam recursos apenas para o abrigo e não para outras possibilidades.”

Pode-se inferir que a ausência de alternativas, que poderia prevenir a retirada de crianças e adolescentes do lar, é recorrente, podendo ser retratada na falta de informações sobre as estratégias anteriores executadas pela rede de proteção nos PIAs analisados nesse estudo. Compreende-se ainda que a atenção sobre as ações que possibilitem o suporte ao cuidado também é negligenciada pelas equipes após o acolhimento, visto o diminuto registro sobre a busca de outras referências afetivas para prestação do cuidado e a ausência de informações sobre o diálogo com as famílias, sobre a inclusão em creches ou políticas, projetos, rede de suporte ao cuidado nestes documentos.

Somando-se a isso, percebe-se a baixa possibilidade defensiva das famílias em contextos de judicialização. No levantamento realizado pela equipe da CATI, verificou-se que, em 48 municípios inspecionados, não havia a participação da Defensoria Pública Estadual nas audiências concentradas, seja pela ausência dessa modalidade de audiência, pela inexistência da Defensoria Pública no município ou pela ausência desta nos encontros. Além disso, em 27 dos 73 serviços de acolhimento que disponibilizaram parte dos PIAs para conhecimento da CATI, não foram encontrados registros de trabalho técnico com as famílias de origem.

A carência de recursos ainda foi sinalizada em 12 motivações de acolhimento e a presença do termo vulnerabilidade e risco social para especificar o campo outros motivos do acolhimento carece ser destacada, já que reforça o caráter socioeconômico e de políticas públicas que perpassam as situações de acolhimento de crianças e adolescentes, mesmo sendo definido no art. 23 do Estatuto da Criança e adolescente que “A falta ou a carência de

recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar.” (BRASIL, 1990).

6. CONCLUSÃO

À luz dessas ponderações de descompasso entre as afirmações de negligências e os aspectos materiais, objetivos e legais na realidade e acesso das famílias, é possível reforçar a necessidade de reflexões ampliadas sobre esse motivo no acolhimento de crianças e adolescentes:

A passagem do “problema socioeconômico” para a “negligência” revela uma mudança de enfoque na visão da infância pobre e da sua família no Brasil. Se em 1985 considerava-se que motivos como “mendicância”, “maus tratos”, “desintegração familiar” e “doenças do menor” eram decorrência direta de “problemas socioeconômicos”, hoje, mais do que nunca, a família pobre, e não uma questão estrutural, é culpada pela situação em que se encontram seus filhos [...] Em suma, parece que a família pobre – e não o “Poder Público” ou “a sociedade em geral” – é o alvo mais fácil de represálias [...] (FONSECA; CARDARELLO, 1999, p. 107).

Nesse sentido, é preciso reconhecer as situações de desestruturação a partir do poder público e não primeiramente das famílias. É importante ainda refletir que a negligência estatal perdura após o acolhimento, além das situações precárias e falta de investimento nas unidades de acolhimento e serviços de família acolhedora, as dificuldades de acesso aos serviços não são restritas às famílias. Por vezes, os profissionais dos serviços de acolhimento relatam dificuldades no acesso e oferta de atendimento em políticas de saúde, assistência social, educação, entre outras voltadas às crianças e adolescentes que se encontram acolhidos.

Essa dificuldade na oferta de serviços públicos para o cuidado de crianças e adolescentes reverbera também nas possibilidades da família extensa receber a criança, o que preveniria seu acolhimento, ou promoveria a sua reinserção. A prestação satisfatória dos serviços públicos de cuidado poderia contribuir, também, para adesão de famílias aos programas de acolhimento temporário (família acolhedora).

O panorama brasileiro mostra a baixa interferência pública frente a crise de cuidados presente na sociedade contemporânea, sendo que o regime de cuidados se apoia preferencialmente nas famílias, ou seja, sobre um viés familista. Esse se faz presente também nas ações promovidas pelas políticas protetivas como a de assistência social. Observa-se ainda que há em curso a dissolução da responsabilidade pública sobre as questões da coletividade, sobretudo ao ofertar valores irrisórios a partir de programas de transferência de renda para que a população tente resolver seus problemas, sendo que estes não são individuais e nem passíveis de resolução com o que é ofertado.

Por meio das informações obtidas, não é possível fecharmos conclusões, mas essas expressam elementos importantes para reflexão da lógica prevalecente em torno da perspectiva de negligência, cuidado e acolhimento institucional, sendo possível perceber a prevalência de uma naturalização das categorias negligência e cuidado, bem como a interlocução com perspectivas moralizantes, discriminatórias e essencialistas. Nessa mesma seara, verifica-se a baixa consideração dos aspectos sociais, estruturais e de políticas públicas para avaliação das relações de cuidado ou negligência na atuação profissional apresentada.

Assim, além de redefinições para compreensões de negligência, fica evidente a importância de pensar a readequação de políticas públicas no sentido de projetar sistemas integrais de cuidado que promovam a corresponsabilidade entre mulheres e homens, Estado, mercado,

famílias e comunidade para atender às diferentes necessidades de atendimento à população, especialmente às crianças e adolescentes.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICZ, A.; OLIVEIRA, F. **As relações étnico-raciais e a sociologia da infância no Brasil**: alguns aportes. In: BENTO, Maria Aparecida Silva (org.). Educação infantil, igualdade racial e diversidade: aspectos políticos, jurídicos, conceituais. São Paulo: CEERT, 2012.

ALMEIDA, S. **Racismo Estrutural**. São Paulo: Sueli Carneiro-Pólen, 2019.

BRASIL. **Lei nº 2.040 de 28 de setembro de 1871**. Declara de condição livre os filhos de mulher escrava que nascerem desde a data desta lei, libertos os escravos da Nação e outros, e providencia sobre a criação e tratamento daquelles filhos menores e sobre a libertação annual de escravos. Rio de Janeiro, 1871. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim2040.htm. Acesso em: 15 jul. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8069 de 13 de julho de 1990**. Dispões sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 15 jul. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**. Dispões sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Brasília, 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm. Acesso em: 15 jul. 2022.

BRASIL. **Conselho Nacional de Assistência Social**. Plano Nacional de promoção, proteção e defesa do direito de crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária. Brasília, 2006. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/dados/pp/a_pdfdht/plano_nac_convivencia_familiar.pdf. Acesso em: 15 jul. 2022.

BRASIL. **Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome**. Tipificação Nacional de Serviços Socioassistenciais. Brasília: MDS, 2009. Disponível em: http://blog.mds.gov.br/fnas/wp-content/uploads/2018/06/Tipificacao_Nacional_de_Servicos_Socioassistenciais_2013.pdf. Acesso em: 15 jul. 2022.

BRASIL. **Rede Nacional Primeira Infância**. Plano Nacional pela Primeira Infância. Brasília, 2020a. Disponível em: <http://primeirainfancia.org.br/wp-content/uploads/2020/10/PNPI.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2022.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça (CNJ)**. Diagnóstico sobre o Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento/ Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2020b. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/05/relat_diagnosticoSNA2020_25052020.pdf. Acesso em: 15 jul. 2022.

BERNARDI, D. C. F. **Famílias em situação de vulnerabilidade**. In: BERNARDI, D. C. F. Cada caso é um caso: a voz das crianças e adolescentes em acolhimento institucional. Brasília, 2010. p. 37-44. Disponível em: <https://www.neca.org.br/wp-content/uploads/Livro5.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2022.

CARRERA, G. **Por detrás das muralhas**: práticas educativas da medida de Internação. 2005. Dissertação (Mestrado em Educação) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2005. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/11051/1/Dissertacao%20-%20Gilca%20Carrera%20Seg.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2022.

EURICO, M. C. **Preta, preta, pretinha**: o racismo institucional no cotidiano de crianças e adolescentes negras(os) acolhidos(as). 2018. Tese (Doutorado em Serviço Social) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/21267/2/M%c3%a1rcia%20Campos%20Eurico.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2022.

FALEIROS, V. **Infância e processo político no Brasil**. In: RIZZINI, I.; PILOTTI, F. A arte de governar crianças: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência. São Paulo: Cortez Editora, 1995.

FONSECA, C; CARDARELLO, A. **Direitos dos mais e menos humanos**. Horizontes antropológicos, ano 5, n. 10, p. 83-121, 1999. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ha/a/5ywdBjsqVzrzn4PJYJgBRz/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 15 jul. 2022.

GIL, A. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

HILLESHEIM, B. *et al.* **Negligência no campo da saúde**: estratégia de governo das populações. Psico, v. 39, n. 2, p. 175-181, 2008. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/revistapsico/article/view/2294>. Acesso em: 15 jul. 2022.

IBGE. **Extrema pobreza atinge 13, 5 milhões de pessoas e chega ao maior nível em 7 anos**. Agência IBGE Notícias. 2019. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/25882-extrema-pobreza-atinge-13-5-milhoes-de-pessoas-e-chega-ao-maior-nivel-em-7-anos#:~:text=de%20Indicadores%20Sociais-,Extrema%20pobreza%20atinge%2013%2C5%20milh%C3%B5es%20de%20pessoas%20e%20chega,maior%20n%C3%Advel%20em%207%20anos&text=Em%202018%2C%20o%20pa%C3%Ads%20tinha,a%20condi%C3%A7%C3%A3o%20de%20extrema%20pobreza>. Acesso em: 15 jul. 2022.

IBGE. **Pesquisa nacional por amostra de domicílios contínua**. Rio de Janeiro: IBGE - Coordenação de Trabalho e Rendimento, 2019. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9171-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continua-mensal.html?=&t=destaques>. Acesso em: 15 jul. 2022.

MATA, N. T.; SILVEIRA, L. M. B.; DESLANDES, S. F. **Família e negligência**: uma análise do conceito de negligência na infância. Ciência & Saúde Coletiva, v. 22, p. 2881-2888, 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/pnr7XZk3BHd8dzwK3V3wQtd/?lang=pt>. Acesso em: 15 jul. 2022.

MOLINIER, P. **O ódio e o amor, caixa-preta do feminismo?** Uma crítica da ética do Devotamento. Psicologia em Revista, v. 10, n. 16, 2004, p. 227-242. Disponível em: <http://seer.pucminas.br/index.php/psicologiaemrevista/article/view/24475>. Acesso em: 15 jul. 2022.

ONU MUJERES; **COMISSÃO ECONÔMICA PARA A AMÉRICA LATINA E O CARIBE** – CEPAL, N. U. Cuidados na América Latina e no Caribe em tempos de COVID-19: em direção a sistemas integrais para fortalecer a resposta e a recuperação. Santiago de Chile, 2020. Disponível em: <https://www.cepal.org/pt-br/publicaciones/45923-cuidados-america-latina-caribe-tempos-covid-19-direcao-sistemas-integraais#:~:text=Por%20isso%2C%20ONU%20MULHERES%20e,%C3%A0s%20pessoas%20que%20os%20oferecem>. Acesso em: 15 jul. 2022.

NASCIMENTO, M. **Abrigo, pobreza e negligência: percursos de judicialização**. Psicologia & Sociedade, n. 24, p. 39-44, 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/psoc/a/Cj3wKXhg7xYxhtgFjwcLzMf/?format=pdf>. Acesso em: 11 jul. 2022.

NUNES, M. D. **Cadê as crianças negras que estão aqui?** O racismo (não) comeu. *Latitude*, v. 10, n. 2, p. 383-423, 2016. Disponível em: <https://www.seer.ufal.br/index.php/latitude/article/view/2616>. Acesso em: 15 jul. 2022.

OXFAM INTERNACIONAL. **Tempo de cuidar - O trabalho de cuidado não remunerado e mal pago e a crise global da desigualdade.** 2020. Disponível em: <https://www.oxfam.org.br/publicacao/tempo-de-cuidar-o-trabalho-de-cuidado-nao-remunerado-e-mal-pago-e-a-crise-global-da-desigualdade/#:~:text=justoCampanhasOportunidades-,Tempo%20de-%20Cuidar%3A%20o%20trabalho%20de%20cuidado%20n%C3%A3o%20remunerado%20e,a%20crise%20global%20da%20desigualdade&text=A%20desigualdade%20econ%C3%B4mica%20est%C3%A1%20fora,4%2C6%20bilh%C3%B5es%20de%20pessoas>. Acesso em: 15 jul. 2022.

PASSOS, L.; MACHADO, D. C. **Regime de cuidados no Brasil:** uma análise à luz de três tipologias. *Revista Brasileira de Estudos de População*, v. 38, p. 1-24, 2021. Disponível em: <https://rebep.org.br/revista/article/view/1718>. Acesso em: 15 jul. 2022.

RIZZINI, I. **O século perdido:** raízes históricas das políticas públicas para a infância no Brasil. In: RIZZINI, I. **O século perdido:** raízes históricas das políticas públicas para a infância no Brasil. 3. ed. p. 301-301. São Paulo: Cortez Editora, 2018.

SILVA, L. O. **Elas que cuidam:** a perspectiva de gênero no cuidado. In: Congresso Brasileiro de Assistentes Sociais, v. 16, n. 1, p. 1-13, 2019. Disponível em: <https://broseguini.bonino.com.br/ojs/index.php/CBAS/article/view/122>. Acesso em 15 jul. 2022.

ZOLA, M. B. **O trabalho de cuidado e o care social.** In: TEIXEIRA, S. M. (org.). *Política de assistência social e temas correlatos.* Campinas: Editora Papel Social, 2016.

INCAPACIDADE, TOMADA DE DECISÃO APOIADA E A PESSOA IDOSA SEM DEFICIÊNCIA¹

LEILA SEIJO², FERNANDO GABURRI³ E SANSULCE DE OLIVEIRA LOPES FILARDI⁴

Resumo: Este artigo coletivo busca analisar a extensão, ou não, da ferramenta de auxílio da tomada de decisão apoiada à pessoa idosa sem deficiência, previamente cuidando do conceito, da natureza, do processo, e de entendimentos jurisprudenciais relacionados à TDA, bem como passando pela recapitulação da teoria das incapacidades no direito pátrio.

Palavras-Chave: incapacidade; deficiência; Tomada de Decisão Apoiada; idoso.

¹ Este artigo foi publicado originalmente pela Revista do Ministério Público Brasileiro em seu volume 1, número 1, em junho de 2022, e pode ser acessado em: <http://revista.cdemp.org.br/index.php/revista/issue/view/1/4>.

² Promotora de Justiça do Ministério Público da Bahia. Mestra e doutora em Direito Civil, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Foi líder do Grupo de Estudos e Pesquisa Cível, vinculado à Unidade de Fomento à Pesquisa Científica e Inovação, do CEAF – MPBA, no biênio 2021/2022.

³ Promotor de Justiça do Ministério Público da Bahia. Mestre em direito civil comparado pela PUC/SP e Doutor em Direitos Humanos pela USP. Foi pesquisador do Grupo de Estudos e Pesquisa Cível, vinculado à Unidade de Fomento à Pesquisa Científica e Inovação, do CEAF – MPBA, no biênio 2021/2022.

⁴ Promotora de Justiça do Ministério Público da Bahia. Mestre e doutoranda em Direito pela Universidade Degli Studi Roma Tor Vergata, UNIROMA, Itália. Foi pesquisadora do Grupo de Estudos e Pesquisa Cível, vinculado à Unidade de Fomento à Pesquisa Científica e Inovação, do CEAF – MPBA, no biênio 2021/2022.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa a debater a aplicação da Tomada de Decisão Apoiada em favor da pessoa idosa, sem deficiência.

Adotou-se, principalmente, o método dedutivo, com recurso, quando necessário, ao método indutivo, no que concerne à jurisprudência aplicável ao tema em análise. O estudo, contudo, não se limitará ao método dedutivo, uma vez que, na busca do conhecimento, sempre que possível, não se deve adotar um único método isoladamente.

Com fundamento na filosofia de Paulo Nader⁵, no desenvolvimento deste estudo, será necessário recorrer a observações e experiências auridas da aplicação jurisprudencial do objeto de estudo, para que, ao final, seja possível a formulação de uma conclusão geral, pelo que também será utilizado, subsidiariamente ao dedutivo, o método indutivo.

Na primeira sessão, busca-se desenvolver uma análise da teoria das incapacidades civis no Direito pátrio, partindo da reflexão histórica e chegando-se ao panorama atual, após o Código Civil de 2002 e mudança de paradigma promovida pela edição da Lei nº 13.146/2015⁶, perpassando por necessárias críticas dentro do sistema vigente. Na segunda sessão, traça-se um panorama conceitual da tomada de decisão apoiada, com fundamento doutrinário e aplicação jurisprudencial. Na terceira sessão, analisa-se, à luz da atual doutrina, a extensão da tomada de decisão apoiada às pessoas idosas sem deficiência.

2. TEORIA DAS (IN)CAPACIDADES NO DIREITO BRASILEIRO

Em termos históricos, no Brasil, a Teoria das Capacidades surgiu nas obras de Augusto Teixeira de Freitas, no século XIX, em especial, em seu Esboço do Código Civil, sofrendo, a seguir, substanciais alterações na obra de Clóvis Beviláqua e, sobretudo, no seu Projeto de Código Civil, positivado e conhecido, em seguimento, como o Código Civil de 1916.

Tradicionalmente, a incapacidade era mensurada graduando-se o discernimento de alguém. Assim, era absolutamente incapaz aquele que não tinha discernimento algum. Em outro sentido, o relativamente incapaz possuía discernimento reduzido. Por fim, o plenamente capaz era aquela pessoa que atingia o pleno discernimento para os atos da vida civil, podendo passar às diversas atividades a partir dos dezoito (antes 21 anos), sem assistência, representação, ou qualquer outro instituto assistencial para ampará-lo.

Havia também uma relação com a possibilidade de expressar validamente o consentimento, com a vontade válida, que para se formar (ou ser complementada) poderia depender de representação ou assistência.

Em termos históricos, observa-se, no que pertine à participação social das pessoas com deficiência, a marca da segregação. Aqueles que possuíam limitações físicas, mesmo que sem comprometimento cognitivo, foram, durante longo período, vistos como aberrações, a serem descartados de uma vida útil e produtiva. De outra banda, aqueles que sofriam qualquer tipo de deficiência mental, por menor grau que fosse, por séculos, foram tratados como loucos e sua única perspectiva era a vida em manicômios com tratamentos desumanizantes.

No século XX, iniciou-se um forte movimento antimanicomial, passando a responsabilidade pelas pessoas com transtornos mentais a recair sobre as suas famílias. A Constituição Federal

5 NADER, P. Filosofia do direito. 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 23-24..

6 BRASIL. Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília: 2015b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 27 de abr. 2022.

de 1988⁷ representou um importante marco no avanço do movimento de inclusão social diante do princípio norteador do ordenamento jurídico da Dignidade da Pessoa Humana e da Igualdade Expressa como direito fundamental.

Em sua redação original, o Código Civil de 2002⁸ manteve o sistema de incapacidades que o Diploma de 1916 já trazia, com algumas poucas inovações, a exemplo da substituição da já desgastada e criticada expressão “loucos de todo o gênero” pela noção de deficiência mental, inicialmente empregando a terminologia “enfermos mentais com falta de discernimento”. Ademais, a mesma lei retirou a surdo-mudez do rol dos absolutamente incapazes. A causa da incapacidade, então, já se focava mais no discernimento para a prática dos atos da vida civil, e não na deficiência de ordem mental, visual, auditiva, física ou intelectual, como causa de incapacidade.

A Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, em 2007, foi ratificada, no plano interno, pelo Decreto n. 6949/2009⁹, por tratar de Direitos Humanos, sendo o primeiro tratado internacional elevado ao status de emenda constitucional no país, com garantias para efetivação de inclusão social e igualdade de oportunidade com os demais. Consolidou-se o modelo social, e não mais o médico, ou assistencialista, como fundamento das normas públicas voltadas à pessoa com deficiência.

A Lei Brasileira de Inclusão, Lei 13.146/2015¹⁰, vista como um verdadeiro microsistema, veio a solidificar esta nova dimensão, proporcionando uma completa desvinculação dos conceitos de deficiência e incapacidade. Se a Incapacidade era, antes, presumida, diante de um quadro de doença mental, a LBI veio a modificar este quadro, atentando para as tendências internacionais e Ciências Médicas e em homenagem ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana (felicidade), reconhecimento da autonomia privada, da dependência de aptidão individual para exprimir a vontade, tanto que a primeira terminologia foi retirada dos artigos 3º e 4º do CC¹¹. O foco passa da doença para as necessidades individuais. A doença em si não afasta a capacidade civil da pessoa (como antes). A falta de discernimento para atos da vida civil pode ser causada por uma deficiência ou não. A pessoa com deficiência não é absolutamente nem relativamente incapaz.

Outro aspecto muito relevante destacado pela doutrina é que o art. 84 da LBI¹² preferiu adotar o vernáculo curatela ao termo interdição, sendo que o último passava a ideia de proibição de prática de direitos. Embora reavivada pelo Código de Processo Civil¹³, a terminologia segue repudiada por muitos diante da sua carga semântica.

A curatela, na versão atualmente trazida pelo Código Civil pós-LBI, trata de medida excepcional, específica, restrita, extraordinária, com limitação temporal, aplicável apenas a atos patrimoniais e excluída de atos existenciais (art. 85, LBI¹⁴), tais como casar, constituir união estável, relativos a direitos sexuais ou reprodutivos, ter filhos, decidir sobre planejamento familiar etc. sendo assegurada autonomia e independência, e, neste contexto,

7 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 abr. 2022.

8 BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília: 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm. Acesso em: 27 de abr. 2022

9 BRASIL. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Brasília: 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 27 de abr. 2022.

10 BRASIL, 2015b.

11 Id, 2002.

12 Id, 2015b.

13 Id, 2015a.

14 BRASIL, op. cit.

pode o instituto da Tomada de Decisão Apoiada constituir-se de medida menos gravosa e mais adequada (art. 1783 – A, CC¹⁵).

A incapacidade deve ser comprovada mediante avaliação biopsicossocial, ou seja, analisando-se a história clínica e social do indivíduo, por meio da equipe multidisciplinar. Até curatela, com os limites estabelecidos na sentença, de acordo com a especificidade de cada caso, de forma individualizada, pós-EPD: todos são plenamente capazes. Nesse sentido, destaca-se a importância da entrevista, que poderá ser acompanhada por especialista, que o juiz realiza com o curatelando, na qual lhe é possível abordar, minuciosamente, caso seja possível, questões relacionadas à vida pessoal, a bens, vontades, preferências, laços afetivos e familiares, bem como tudo mais que lhe pareça necessário para formar o convencimento quanto à extensão da curatela.

Consoante o Princípio da Isonomia, existem instrumentos ou institutos de ordem protetiva, tecnologia ou de institutos para socorrer quem deles necessite, para desfrutar de igualdade de condições com aqueles considerados normais.

A pessoa natural, ao nascer, adquire o conjunto de direitos que lhe são próprios, de caráter econômico, ou não. Por ser sujeito de direito em sua plenitude, todo ser humano possui, em tese, capacidade civil ilimitada. Assim, como regra, a pessoa seria capaz civilmente e possuiria aptidão para a prática, por si só, de atos da vida civil, especialmente aqueles de natureza negocial. Este seria o mundo ideal, mas como se sabe, na prática, algumas situações demandam exceções, como se explicará melhor a seguir.

No que se refere aos atos relacionados aos direitos existenciais propriamente ditos, por estarem esses mais relacionados ao próprio indivíduo e dele não poderem, diante do próprio conceito desta palavra, ser separados, segundo se entende, integrariam a sua própria personalidade.

Tradicionalmente, a doutrina civil classifica a capacidade civil em capacidade de direito (ou de aquisição ou de gozo) e capacidade de exercício (ou jurídica ou de fato).

Como dito linhas atrás, a titularidade de direitos emerge da capacidade civil de todos os indivíduos para a prática de certos atos da vida civil. A eventual necessidade de que sejam representados ou assistidos nestes atos, inclusive, não lhes retira a titularidade destes direitos, que continuam sendo seus, e não dos representantes ou dos assistentes. Logo, toda pessoa natural possuiria capacidade de direito.

Por sua vez, a capacidade de exercício diz respeito ao exercício da capacidade civil em relação aos direitos patrimoniais, atribuída a quem tenha um nível mínimo de discernimento. Em tese, é atribuída a todo indivíduo maior de dezoito anos de idade plenamente capaz de exercer diretamente os atos da vida civil, que concentraria, desta forma, a capacidade civil e a capacidade de exercício. Vale destacar que a capacidade de fato não abrange os direitos dito não patrimoniais, que emergem do estado da pessoa humana, a exemplo do direito à identidade pessoal ou ao seu nome, cujo exercício não dependem da capacidade do titular.

É importante destacar que a exigência da capacidade de exercício, no que tange às demandas dos direitos patrimoniais, diante de pessoas que não podem, ou estão impedidas de manifestar vontade, ou porque não tem o necessário discernimento ou compreensão para os atos da vida civil que os vinculam e comprometem os seus patrimônios, leva a considerá-los como incapazes civilmente, com a finalidade de proteção da pessoa. Esta incapacidade nunca deve funcionar como estigma ou discriminação, seja de forma absoluta

15 Id, 2002.

ou relativa, e em modo taxativo e com interpretação restritiva, atualmente com base na Cláusula Geral da Dignidade da Pessoa Humana, embora, no passado, o valor predominante já fora a preservação dos interesses dos terceiros que se relacionavam com a pessoa que se pretendia interditar e, também, o intuito punitivo ao diferente.

Após o advento da Lei 13.146/2015¹⁶, a única hipótese de incapacidade absoluta no ordenamento jurídico brasileiro passou a ser a dos menores de dezesseis anos, ex vi o art. 3º do Código Civil de 2002¹⁷, com sua redação atualizada.

Como hipóteses de incapacidade relativa restaram, após o advento da mesma lei, diante do quanto positivado pelo art. 4º, do CC: os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; os ébrios habituais e viciados em tóxicos; aqueles que, por causa transitória ou permanente não puderem exprimir sua vontade e os pródigos. A incapacidade relativa não impede que as pessoas pratiquem os atos da vida civil. Tais atos ficam tão-somente dependendo da confirmação de uma outra pessoa (seu assistente) para a sua validade. Esta incapacidade pode ser temporária, a exemplo da maioridade.

A parte do dispositivo que cuida da hipótese de uma pessoa impossibilitada de manifestar sua vontade, sem que sua integridade mental não tenha sido afetada, como os exemplos de pessoas que estejam em estado de coma induzido, ou aquela que esteja sob o efeito de uma anestesia geral ou uma outra que tenha sido alvo de sequestro por um grupo criminoso ou, ainda, alguém que quando sofra, temporariamente, perda do “pleno discernimento” (CC, art.1860¹⁸).

Este trecho do artigo é alvo de críticas pela doutrina, por se acreditar que estes indivíduos não poderiam estar no rol dos relativamente incapazes. Tratar-se-ia da estranha hipótese em que a pessoa estaria incapaz sem ser propriamente incapaz. De modo diferente, para o Direito alemão, trata-se de causa transitória da nulidade da declaração de vontade, e não de incapacidade, o que parece ter uma escolha mais adequada.

São Princípios que devem reger as incapacidades, principalmente após a mudança de paradigma: a autonomia¹⁹ e a proteção do vulnerável²⁰. A incapacidade significa que a pessoa precisa de ajuda para tomar suas decisões. O papel do curador é justamente ponderar estes dois princípios, ou seja, valorizar a autonomia do curatelado sem descuidar de sua proteção.

16 BRASIL, 2015b.

17 Id, 2002.

18 BRASIL, 2002.

19 Há uma busca pela valorização da autonomia do indivíduo, que deve, todavia, ser ponderada em consonância com os diferentes patamares vivenciados por cada um dos indivíduos. “Assim, no cenário de um Direito Privado solidário, marcado pelo pluralismo de sujeitos e de normativas jurídicas, é necessário que o julgador promova um verdadeiro diálogo de “fontes de proteção” para estabelecer a tutela do vulnerável no caso concreto. Esse diálogo deve ser direcionado para a concretização dos princípios afirmados na Constituição, como solidariedade e dignidade humana, e a efetivação dos direitos humanos reconhecidos internacionalmente para a concretização do princípio da fraternidade. Nesse ambiente, a autonomia privada deve ser reforçada como direito sobre decidir a respeito da própria vida. O caso concreto poderá demandar a aplicação de instrumentos legais e internacionais, materiais e processuais, para o reconhecimento e proteção jurídica do vulnerável e da diversidade, procurando afirmar a pessoa na sociedade e não a excluir.” (BRAUNER, D.C.J. Autonomia Privada e Igualdade Material dos Sujeitos: Vulnerabilidade e Pluralismo Como Proteção da Fraternidade – Rumo à Efetivação do Direito Privado Solidário. In: BRAUNER, D. C. J. (Aut.); BENJAMIN, A. H.; MARQUES, C. L. (Coord.). **Igualdade, Diversidade e Vulnerabilidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021).

20 “Pode-se definir ‘vulnerável’ como aquele que está sujeito a ser ferido, física ou moralmente, bem como no âmbito econômico e de sua integridade psicológica. Diz-se, também, do lado fraco de um assunto ou de uma questão, e do ponto por onde alguém pode ser ferido ou atacado. No dicionário etimológico, ‘vulnerar’ relaciona-se, ainda, além de ferir, com prejudicar ou ofender. A noção de vulnerabilidade nos remete à figura mitológica de Aquiles, que, segundo a lenda, segurado pelo calcanhar, fora banhado por sua mãe, a Deusa Tétis, no Rio Estige, para o tornar invencível. Assim, o calcanhar seria a sua vulnerabilidade, por onde poderia ser ferido e vencido.

O conceito seria aplicado a determinado grupamento social, conforme sua capacidade de prevenir, resistir e contornar potenciais impactos. Por diversas razões, as pessoas vulneráveis são aquelas que não têm essa capacidade desenvolvida e que, por conseguinte, encontram-se em situação de risco, apresentando maiores chances de se tornarem vítimas de ilícitos civis ou penais. Ressalva-se que não coincidem os conceitos de ‘vítima’ e ‘vulnerável’, pois, para o último, o dano ainda não ocorreu, estando essa pessoa, porém, exposta a um risco.

No direito francês, há aqueles chamados ‘maiores protegidos’, os que necessitam ser representados ou assistidos na sua vida jurídica, em razão de uma alteração das suas faculdades mentais, algumas vezes relacionado à idade cronológica [...] A proteção dos maiores é dispensada pelo que o direito denomina, nos dias de hoje, «direito dos maiores protegidos»: ele concerne essencialmente às pessoas colocadas sob tutela ou curatela, algo que se aproxima do sistema pátrio, especialmente após a edição do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Sendo certo que a autonomia comporta graus, por depender de educação, competência cognitiva e contexto social, também a vulnerabilidade há ser considerada para que a proteção necessária ao incapaz na medida da sua necessidade seja alcançada.” (FIGUEIREDO, L. A. V. S. **Responsabilidade civil pelo desamparo aos pais na velhice**. Londrina, PR: Thoth, 2021. p. 42-43).

Há que se observar que há uma incongruência da legislação no que se refere ao artigo 1550, do CC, parágrafo 2º, CC²¹, que, reza que, no matrimônio, a vontade, na hipótese de pessoa com deficiência mental ou intelectual em idade núbil, poderia ser expressa por meio de seu responsável ou curador; entretanto, o casamento é ato personalíssimo. A vontade do curador não poderia suprir a vontade do nubente, neste ato de natureza pessoal. Outrossim, quanto à escolha do regime de bens e participar de pactos antenupciais, que devem reger as relações econômicas do casal, há o silêncio legislativo e polêmica relacionada ao tema. Há o Substitutivo do PLS 757²² a respeito, para que o curador possa participar destes.

Assistimos a uma verdadeira reforma na Teoria das Incapacidades pátria em 2015. Será que os operadores do Direito, será que os membros do Ministério Público, forjados sob a égide do CC de 1916²³, em que se presumia a incapacidade diante da doença, fosse ela a surdo-mudez ou a “loucura de todo o gênero”, já conseguiram se adaptar a este novo sistema e se amoldar a esta nova configuração?

No desenvolver das atividades ministeriais, primeiramente há de se considerar que o indivíduo é capaz, em uma espécie de *in dubio pro facultas*. Ao surgir a lei, entendeu-se e, em alguns contextos ainda se entende, que se gerou desproteção ao incapaz ou ao “portador de deficiência não declarada”. Seria este o melhor entendimento? São inegáveis os avanços do pensamento jurídico neste sentido e das Ciências. E já existem projetos de lei que buscam retroceder em alguns aspectos ao sistema anterior. Acredita-se que, dentro do nosso ordenamento mesmo, já disporíamos de instrumentos, a exemplo da tomada de decisão apoiada, aptos a auxiliar quem de apoio necessite em grau menor do que ode uma curatela. Talvez pequenos ajustes no artigo 4º do Código Civil²⁴, por exemplo, já fossem suficientes ao nosso sistema vigente.

E qual seria a responsabilidade do Ministério Público no desenvolvimento desta talvez Nova Teoria das Capacidades no direito pátrio, considerando que uma das hipóteses de sua intervenção no processo civil²⁵, seria justamente para a proteção dos interesses dos incapazes? Até onde intervir? Se capaz, e o magistrado encaminha um processo para um membro do MP, deve este se manifestar? Deve este ajuizar qualquer medida em seu favor? Se não há curatela, mas há evidências que alguma doença mental, por exemplo? O que fazer?

Discute-se, ainda, se houve omissão do legislador quanto aos meios protetivos de pessoas que não expressam vontade por estarem impossibilitadas e dependerem que terceiros se responsabilizem pela prática de atos patrimoniais, mas também por situações existenciais e pessoais, a exemplo de decisões referentes à saúde que necessitariam de uma melhor regulamentação de lege ferenda.

Mesmo após as alterações do estatuto, a teoria das incapacidades existente no ordenamento jurídico brasileiro ainda não representa o ideário de vincular a incapacidade realmente à

21 BRASIL, 2002.

22 BRASIL, Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 757, de 2015. Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), a Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), e a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para dispor sobre a igualdade civil e o apoio às pessoas sem pleno discernimento ou que não puderem exprimir sua vontade, os limites da curatela, os efeitos e o procedimento da tomada de decisão apoiada. Brasília: Câmara dos Deputados, 2015c. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/124251>. Acesso em: 27 abr. 2022.

23 Id, 1916.

24 BRASIL, 2002.

25 CPC: Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam:

I-interesse público ou social;

II-interesse de incapaz;

III-litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana.

Parágrafo único. A participação da Fazenda Pública não configura, por si só, hipótese de intervenção do Ministério Público (Ibidem).

ausência de discernimento para a prática de atos. Ainda é um sistema que não dá atenção continuada à situação peculiar e especial da saúde mental do indivíduo, eis que não há acompanhamento judicial posterior, à semelhança do que ocorre no Direito francês, por exemplo, necessitando o juiz ser provocado, por um interessado, para agir²⁶. Neste aspecto, ainda se vislumbra espaço para melhora. Tais ideias parecem bem interessantes e poderiam funcionar como hipótese, no sistema pátrio²⁷.

3. A TOMADA DE DECISÃO APOIADA COMO INSTRUMENTO DE AFIRMAÇÃO PENSADO PARA POTENCIALIZAR A CAPACIDADE CIVIL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

A Convenção da ONU sobre os Direitos da Pessoa com deficiência, em ruptura com o modelo médico, partiu da palavra de ordem *nothing about us without us*, em abandono às políticas de cunho tutelar e assistencialista, que impunham às pessoas com deficiência a qualidade de meros coadjuvantes nas questões que lhes concerniam diretamente.

As decisões referentes à pessoa com deficiência eram, até então, tomadas por seus pais, demais familiares, amigos e simpatizantes que, embora com boas intenções, acabavam por cometer equívocos, geralmente lastreados em cuidados meramente assistenciais.

A participação da pessoa com deficiência nesse processo decisório é assunto que está na ordem do dia, cabendo aos Estados partes a adoção de comportamento positivo, no sentido de contemplarem, em âmbito doméstico, mecanismos jurídicos para que as pessoas com deficiência possam exercer seus direitos e cumprir seus deveres em condições de igualdade com as demais pessoas, conforme determina o art. 12 da CDPD.

No Brasil, o mecanismo adotado foi o da tomada de decisão apoiada, trazido pela Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência²⁸, que alterou o Título IV do Livro IV da Parte Especial do Código Civil²⁹, que passa a denominar Da Tutela, da Curatela e Da Tomada de Decisão Apoiada, acrescentando-lhe o Capítulo III – Da Tomada de Decisão Apoiada, composto pelo novo art. 1.783-A.

Topograficamente, o capítulo da Tomada de Decisão Apoiada sucede ao da curatela no Código Civil³⁰, o que permite concluir tratar-se de ferramenta protetiva posta à disposição da pessoa em situação de vulnerabilidade, diante de uma restrição intelectual, sensorial ou física, consideradas as barreiras que obstruem sua participação plena e efetiva na sociedade³¹.

O *caput* do art. 1.783-A do Código Civil³² define a tomada de decisão apoiada como sendo o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos duas pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.

26 SOUSA, I. A. **Estatuto da Pessoa com deficiência**: curatela e saúde mental. Belo Horizonte: Editora D`Placido, 2016. p. 360-361.

27 Como leciona Paulo Lôbo, "A história da loucura é marcada por abusos e intrusões na autonomia das pessoas. O comportamento social, político ou ético desviante não significa deficiência ou enfermidade mental, mas exercício livre de escolhas, ainda que colidam com as que dominam na sociedade. Em verdade, as grandes mudanças sociais e os avanços do conhecimento foram provocados por pessoas que desviaram dos comportamentos e valores comuns." (LÔBO, P. Direito civil. v. 1; parte geral. 10 ed. São Paulo: Saraiva educação, 2021. p. 265-269).

28 BRASIL, 2015b.

29 Id, 2002.

30 BRASIL, 2002.

31 GURGEL, F. P. A. **A eficácia prática da tomada de decisão apoiada**. Tese de doutorado defendida na Pontifícia Universidade de São Paulo. São Paulo: 2019. p. 64.

32 BRASIL, op. cit.

O objeto da tomada de decisão apoiada não se confunde com o da tutela e da curatela, que se destinam à regência de pessoas incapazes.

A incapacidade de que cuida a tutela decorre da tenra idade da pessoa, menor de 18 anos e que não esteja sob o poder familiar dos pais; já a curatela cuida da incapacidade de quem, sendo maior, está impossibilitado de reger, por si mesmo, assuntos patrimoniais³³.

Se a pessoa estiver em gozo de plena capacidade civil, não deverá ser deferida a curatela, mas a tomada de decisão apoiada. A curatela é imposta, ao passo que a tomada de decisão apoiada é proposta, porquanto depende de manifestação da própria pessoa com deficiência; se a tutela e a curatela pressupõem a incapacidade de fato da pessoa vulnerável, seja em razão da tenra idade ou devido ao pouco ou nenhum discernimento, a tomada de decisão apoiada, por seu turno, pressupõe a capacidade de fato da pessoa a ser apoiada, pois é ela, pessoalmente e com exclusividade, quem terá legitimidade processual para requerer tal medida.

“APELAÇÃO CÍVEL. INTERDIÇÃO. CAPACIDADE CIVIL. EXISTÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. TOMADA DE DECISÃO APOIADA. DESCABIMENTO, NO CASO. 1. No caso, deve ser mantida a sentença de improcedência do pedido de interdição, porquanto a prova pericial atesta a capacidade do réu para a prática dos atos da vida civil. 2. Considerando que a legitimidade para requerer a tomada de decisão apoiada é exclusiva da pessoa a ser apoiada (inteligência do art. 1.783-A do CCB), não possui a apelante legitimidade ativa para requerê-lo, sopesado que o réu é pessoa capaz. APELAÇÃO DESPROVIDA”. (TJ/RS, 8ª C. Civ., AC 0425884-97.2016.8.21.7000, Rel. Ricardo Moreira Lins Pastl, j. em 09.03.2017).

A natureza da tomada de decisão apoiada é de negócio jurídico gratuito, plurilateral, solene, personalíssimo, com ou sem prazo determinado, em que o interesse da pessoa com deficiência apoiada e dos dois ou mais apoiadores convergem para um objetivo comum, que é a preservação da livre manifestação de vontade da pessoa apoiada.

Diferentemente do que ocorre na curatela e na tutela, os apoiadores não representam ou assistem a pessoa do apoiado. Sua atividade é a de coadjuvante na tomada de decisões, cujos controle e protagonismo concentram-se na pessoa apoiada³⁴.

O termo de compromisso dos apoiadores em relação à pessoa apoiada deve ser tomado no bojo de um processo judicial de jurisdição voluntária, com intervenção obrigatória do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica, mesmo não havendo discussão sobre direitos de incapazes.

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. TOMADA DE DECISÃO APOIADA. O AUTOR SUPOSTAMENTE VULNERÁVEL, MAS NÃO INCAPAZ, EM PRINCÍPIO. A TOMADA DE DECISÃO APOIADA DEVE SER COMPREENDIDO COMO INSTRUMENTO DE APOIO PARA O EXERCÍCIO DA CAPACIDADE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA, E NÃO LIMITADOR DE SUA AUTONOMIA E LIBERDADE. A ELE DEVE SER GARANTIDO O PLENO EXERCÍCIO DA CIDADANIA. RECOMENDAÇÃO A OBSERVANCIA AO ART. 1.783-A, § 3º, DO CPC/2015 [Sic.], COM A OUVIDA DA EQUIPE MULTIDISCIPLINAR E O MINISTÉRIO PÚBLICO ANTES DE SE PRONUNCIAR SOBRE O PEDIDO DE TOMADA DE DECISÃO APOIADA. RECURSO PROVIDO”. (TJ/PR, 5ª C. Civ., Proc. 0006010-44.2020.8.16.0000-Curitiba, Rel. Nilson Mizuta, j. 20.07.2020).

33 GOMES, O. **Direito de família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 436.

34 ROSENVALD, N. A tomada de decisão apoiada. In: PEREIRA, R. C.; DIAS, M. B. (Coords.). **Famílias e sucessões**: polêmicas, tendências e inovações. Belo Horizonte: IBDFAM, 2018. p. 520.

Apesar das críticas que recaem sobre a obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público no processo de tomada de decisão apoiada, a falta de sua intimação é causa de nulidade, conforme já se decidiu³⁵.

A pessoa com deficiência e os apoiadores peticionarão conjuntamente ao juízo competente, apresentando termo em que constem os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar (CC³⁶, art. 1.783-A, § 1º).

O Juízo com competência absoluta material para processar e julgar o pedido de tomada de decisão apoiada é o das varas de família, onde houver.

A petição inicial, que deverá preencher os requisitos previstos no art. 321 do CPC³⁷, deverá vir acompanhada do termo em que constem os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar.

A lei não exige que o acordo indique termo final de vigência, embora nada impeça sua inserção.

Na específica situação em que o beneficiário do apoio esteja indevidamente sob curatela, com base nas normas materiais anteriores à LBI³⁸, será possível que o requerimento inaugural seja judicialmente apresentado por um familiar, ou mesmo pelo curador da pessoa a ser apoiada, sem prejuízo de ela própria requerer a providência ao juízo onde tramitou o processo de curatela³⁹.

Após ouvido o Ministério Público, constitui etapa obrigatória do procedimento de tomada de decisão apoiada a oitiva da pessoa apoiada e dos apoiadores pelo juiz, que deverá estar assistido por equipe multidisciplinar (CC, art. 1.783-A, § 3º⁴⁰).

Constatando que o termo de apoio atende aos interesses da pessoa com deficiência, o juiz proferirá decisão homologatória. Daí em diante, a decisão tomada pela pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado (CC, art. 1.783-A, § 4º⁴¹).

O termo de apoio poderá contemplar atos da vida civil, tanto de natureza existencial (envolvendo direitos da personalidade), como patrimonial.

Diferentemente, a Lei Brasileira de Inclusão⁴² restringiu a extensão objetiva da curatela aos atos de natureza patrimonial e negocial, permanecendo a autonomia da pessoa com deficiência para a prática de atos de natureza existencial, como o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto, conforme dispõe o art. 85, § 1º.

35 "Recurso de Apelação. Processo Civil. Direito de Família. Tomada de Decisão Apoiada. Lei n. 13.146/2015, que alterou o art. 1.783-A do Código Civil Brasileiro. Necessidade de observância ao procedimento legalmente previsto. Pleito do órgão ministerial que restou ignorado pelo juízo de origem. Ausência de laudo de equipe multidisciplinar, bem como de oitiva do apoiado e seus apoiadores. Inteligência do art. 1.783-A, § 3º do Código Civil. Erro *in* procedendo. Reconhecimento da nulidade e determinação de retorno dos autos à primeira instância, a fim de seguir o adequado rito. Recurso conhecido e provido (ALAGOAS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0700580-87.2018.8.02.0046. Relator: Celyrio Adamastor Tenório Accioly. Maceló, 22 de novembro de 2018. Disponível em: <https://tj-al.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/661108721/apelacao-apl-7005808720188020046-al-0700580-8720188020046>. Acesso em: 24 abr. 2022).

36 BRASIL, 2002.

37 BRASIL, 2015a.

38 Id, 2015b.

39 ROSENVALD, 2018. p. 531.

40 BRASIL, 2002.

41 Ibidem.

42 BRASIL, 2015b.

O § 6º prevê a hipótese de haver divergência entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores a respeito da prática de algum negócio jurídico compreendido no termo de apoio, cuja prática possa trazer risco ou prejuízo relevante à pessoa apoiada. Neste caso, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão.

Embora a norma do § 9º empregue o verbo solicitar, a pessoa com deficiência tem o direito potestativo de requerer a rescisão unilateral do acordo de apoio a qualquer tempo. Para tanto, não se faz necessária a apresentação de justificativa ao Juízo, que deverá apenas observar se sua vontade é externada de maneira válida, não lhe cabendo adentrar no mérito da manifestação volitiva.

Diferentemente, se a solicitação partir de um dos apoiadores, seu desligamento está condicionado à manifestação do juiz (§ 10).

Se a pessoa com deficiência perder a capacidade durante a vigência do termo de apoio, a tomada de decisão apoiada deverá ser extinta e concomitantemente ser requerida a curatela do agora incapaz.

4. TOMADA DE DECISÃO APOIADA E PESSOA IDOSA

Com o avanço das conquistas médicas e tecnológicas hodiernas e o próprio desenvolvimento da biomedicina, aliado ao decréscimo das taxas de mortalidade e de natalidade, observou-se o fenômeno do envelhecimento da população mundial, de forma que as pessoas, cada vez mais, têm vivido ao redor do globo terrestre.

No Brasil⁴³, por exemplo, foram constatadas mudanças substanciais na população em 2019, tendo a longevidade chegado aos 76,6 anos, sendo percebido um salto de 31,1 anos em relação aos valores registrados na década de 1940. Para as mulheres, a longevidade saltou para 80,1 anos e, para os homens, para 73,1 anos de idade. De acordo com projeções e estudos realizados pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), o envelhecimento populacional é evidente em quaisquer dos cenários projetados. Em 2100, a proporção de idosos, que em 2010 era de 7,3%, pode chegar a 40,3%, enquanto o percentual de jovens (com menos de 15 anos) pode cair de 24,7% para 9%⁴⁴.

Diante deste fato social relevantíssimo, qual seja, o envelhecimento populacional, imprescindível que o Direito possa albergar as situações e fatos novos, que envolvem pessoas idosas nas relações existenciais e patrimoniais, a fim de tutelar e resguardar direitos de pessoas consideradas vulneráveis em razão das próprias fragilidades e decadências físicas e cognitivas decorrentes do tempo. Assim, observa-se que, com o passar dos anos, os sistemas jurídicos, nos planos internacional e nacional, passaram a reconhecer a pessoa idosa como titular de direitos, digna de especial proteção em seus direitos fundamentais.

No âmbito internacional, a Convenção Interamericana de Proteção dos Direitos Humanos das Pessoas Idosas⁴⁵, de 2015, reconheceu a existência de direitos humanos e liberdades fundamentais das pessoas idosas, da mesma forma que das demais pessoas, sendo a dignidade e a igualdade corolários que permeiam todo o diploma legal internacional.

43 IBGE. Em 2019, Expectativa de vida era de 76,6 anos. Agência IBGE Notícias. 26 de nov. 2020. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/29502-em-2019-expectativa-de-vida-era-de-76-6-anos>. Acesso em: 27 abr. 2022.

44 IPEA. Projeções indicam aceleração do envelhecimento dos brasileiros até 2100. 13 de out. 2021. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=38577. Acesso em: 27 abr. 2022.

45 Vide a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos. Aprovada em 15 de junho de 2015, em sessão plenária da Organização dos Estados Americanos – OEA. Disponível em: https://www.oas.org/en/information_center/default.asp. Acesso em: 27 abr. 2022.

A promoção, a proteção, o reconhecimento e o pleno gozo e exercício, em condições de igualdade, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais do idoso, a fim de contribuir para a sua plena inclusão, integração e participação na sociedade, constituíram-se como objetivos da convenção referida. Saliente-se que, apesar de o Brasil haver assinado o mencionado documento internacional, na condição de Estado-parte, ainda não o ratificou, de forma que o texto⁴⁶ não foi incorporado ao ordenamento jurídico nacional com o status de norma constitucional, tal como prevê o parágrafo 2º, do artigo 5º, da CF/8846.

Em âmbito constitucional, a Constituição Cidadã de 1988, elencou como um de seus fundamentos, a dignidade da pessoa humana, tendo a pessoa idosa recebido a especial e integral proteção pela família, pela sociedade e pelo Estado, na forma delineada no artigo 230. Ademais, como um dos objetivos fundamentais da República Brasileira, estabeleceu-se a promoção do bem de todos, sem quaisquer preconceitos e discriminações, inclusive decorrentes da idade⁴⁷.

O Estatuto da Pessoa Idosa⁴⁸, por sua vez, reconheceu às pessoas com idade igual ou superior a 60 anos, proteção integral, como sujeitos de direitos fundamentais inerentes à pessoa humana⁴⁹. Nesse diapasão, o direito ao envelhecimento foi reconhecido como um direito personalíssimo e sua proteção um direito social, cabendo, portanto, ao Estado garantir às pessoas idosas a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições dignas de sobrevivência⁵⁰.

A despeito do envelhecimento saudável e ativo constituir-se como meta e sonho de todos, afinal todos querem envelhecer de forma ativa e em plenas condições para a tomada de decisões em sua vida, sabe-se que com o decorrer do tempo, a vida de uma pessoa tralhe, naturalmente, consequências várias, tais como fragilidades, vulnerabilidades e até incapacidades, situações que demandam uma especial proteção e garantia de direitos.

Frise-se, porém, que a idade avançada, por si só, nada tem que ver com a (in)capacidade de direito ou de fato da pessoa idosa. Idade e incapacidade, portanto, não são sinônimos ou associados. Ao contrário, a pessoa idosa mantém preservada, *in totum*, a sua capacidade de direito. Ademais, o exercício da autonomia de sua vontade e da liberdade para a escolha e a tomada de suas próprias decisões, em todas as esferas de sua vida, constituem-se como direitos fundamentais garantidos pelo próprio Estatuto da Pessoa Idosa⁵¹. Ressalte-se que eventuais vulnerabilidades que venham a lhe atingir, decorrentes da idade, não são consideradas, necessariamente, como hipóteses para a declaração de sua incapacidade relativa por meio de um processo de curatela.

Como visto nos tópicos anteriores deste trabalho, após a revisão da Teoria das (In) capacidades e a introdução de nova redação aos artigos 3º e 4º, do Código Civil Brasileiro, podem ser declarados relativamente incapazes para o exercício dos atos da vida civil os maiores de 16 e menores de 18 anos, os ébrios habituais, os toxicômanos, os pródigos e a

46 Encontra-se em tramitação o Projeto de Decreto Legislativo 863/2017 que tem como escopo a ratificação da Convenção pelo Estado Brasileiro. Atualmente o projeto está no aguardo da entrada em pauta de votações no Plenário da Câmara de Deputados (BRASIL. Câmara dos Deputados. PDC 863/2017. Aprova o texto da Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos, concluída no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), celebrada em Washington, em 15 de junho de 2015. Brasília: Câmara dos Deputados, 2017. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2164910>. Acesso em: 27 abr. 2022).

47 Nesse sentido, o artigo 3º, IV, da CF/88, estabelece como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.” (BRASIL, 1988).

48 BRASIL. Lei nº 10.741, de 1 de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Brasília: 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/10.741.htm. Acesso em: 27 abr. 2022.

49 Nos termos do art. 2º, do Estatuto do Idoso, “O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.” (Ibidem).

50 Vide o artigo 8º, do EI (Ibidem).

51 BRASIL, 2003.

pessoa que, por causa transitória ou permanente, não puder exprimir sua vontade (art. 4, III, CCB⁵²).

No que tange à última causa referida, pode-se afirmar que o parâmetro para aferir a incapacidade civil relativa, pois relaciona-se à análise da possibilidade de que a pessoa possa exprimir sua vontade e anseios no exercício dos atos da vida civil. No ponto que nos toca, qual seja, o da pessoa idosa, não se há de falar em incapacidade de ancião, tão somente por conta de avançada idade. Se puder a pessoa idosa exprimir sua vontade e seus desejos, de forma que possa ser compreendida (mesmo com alguma dificuldade), permanece capaz para o exercício de todos os atos da vida civil. Essa é, portanto, a regra.

Ressalte-se, porém, que, se durante a velhice, restar verificada hipótese de impossibilidade de expressão da vontade, de forma plena ou parcial, necessária será a aplicação de mecanismos de proteção ao idoso, sendo a curatela, por exemplo, um dos caminhos a serem trilhados. Na ação de curatela, na forma preconizada na legislação pátria atual, existe, em verdade, a substituição da vontade da pessoa idosa curatelada, a qual vem a ser assistida em determinados e específicos atos de natureza patrimonial ou negocial da vida civil, por curador/es nomeado/s pelo Poder Judiciário. A despeito de o curatelado encontrar-se protegido, já que a curatela deve ser proporcional às necessidades e às condições pessoais de cada um, verdade é que a vontade do curatelado resta substituída pela do/s curador/es, havendo expressivo impacto em sua autonomia da vontade.

Ocorre, entretanto, que, em muitas situações, a pessoa idosa capaz apresenta vulnerabilidades que não lhe permitem, com a devida certeza ou segurança, a tomada de decisões sobre atos da vida civil. Essas situações são bastante comuns em atos relacionados à esfera patrimonial, como na compra e venda de bens imóveis, na celebração de contratos, e em atos relativos ao plano existencial (decisão acerca de tratamento médico ao qual deve ser submetido, dúvidas acerca da organização de atividades do dia a dia e da rotina da casa). Assim, a despeito de possuir capacidade para o exercício de atos da vida civil, necessita o idoso de um apoio, que possa lhe auxiliar na tomada de decisões mais seguras e claras.

Nesse diapasão, a tomada de decisão apoiada -TDA, prevista no artigo 1783-A, do Código Civil de 2002⁵³, introduzida pela Lei Brasileira de Inclusão⁵⁴, ao nosso sentir (e conforme doutrinadores de escol), constitui-se como um mecanismo extremamente eficaz para garantir ao idoso a preservação do seu poder de decisão e da sua autonomia na prática dos atos de sua vida.

A despeito de o instrumento da tomada de decisão apoiada haver sido inicialmente delineado para a pessoa com deficiência, não se pode olvidar que a sua utilização pode ser ampliada tranquilamente para o âmbito da pessoa idosa que apresente fragilidades e/ou vulnerabilidades quando do exercício de atos da vida civil. Tudo isso porque, assim como a pessoa com deficiência, que é plenamente capaz, mas que precisa de usar mecanismos que lhe permitam ultrapassar barreiras socioambientais existentes para o exercício de iguais oportunidades com os demais, o idoso também pode encontrar obstáculos decorrentes da idade e da condição pessoal que, naturalmente, lhe geram certo comprometimento em sua capacidade para decidir, com segurança, acerca de atos da vida civil. A vulnerabilidade, pois, é fator de identificação que permeia esses grupos de pessoas idosas e com deficiência, sendo a tomada de decisão apoiada mecanismo de salvaguarda para o pleno exercício da capacidade civil e o alcance da dignidade da pessoa humana⁵⁵.

52 Id, 2002.

53 BRASIL, 2002.

54 Id, 2015b.

55 A partir da nova releitura do direito civil, com o advento da Constituição Cidadã de 1988, dúvidas não há de que a pessoa humana passou

Em verdade, a pessoa idosa que vem a ser apoiada por, ao menos, duas pessoas idôneas com as quais mantenha vínculos e gozem da sua confiança, para o fornecimento de elementos e informações necessários à tomada de decisões sobre atos de sua vida civil, mantém, sem sombra de dúvidas, o protagonismo da sua vida, a independência, a liberdade, a autonomia da vontade e a própria dignidade como ser humano. Os apoiadores funcionam, pois, como pessoas que ajudarão o longo prazo a ser previamente delineado no termo, a decidir de uma forma mais segura e informada. Jamais existirá substituição da vontade da pessoa idosa, tampouco transferência de poderes para a realização de quaisquer desses atos. A autodeterminação da pessoa idosa é plenamente preservada, portanto.

A tomada de decisão apoiada é mecanismo de salvaguarda à pessoa idosa vulnerável permitindo que ela deixe de manter uma posição passiva e passe a exercer um papel ativo na comunidade. Retira, sobremaneira, a cômoda e recorrente cena de invisibilidade e incapacidade do idoso, que, muitas vezes, vinha sendo tratado como mero objeto e, não, como sujeito de direitos.

Nessa mesma linha de intelecção, Nelson Rosenvald⁵⁶ leciona que a capacidade se constitui como um direito fundamental do ser humano e elenca o idoso como legitimado ativo para postular a medida em razão de ser pessoa que possui uma ‘vulnerabilidade potencializada’. Esclarece que a legitimidade persiste, ainda que não se trate de pessoa idosa com qualquer tipo de deficiência intelectual, psíquica ou física. Joyceane Bezerra de Menezes⁵⁷, da mesma forma, entende viável a aplicação da TDA às pessoas idosas, por serem sujeitos que ainda possuem a capacidade civil, mas que, em virtude de dificuldades intelectuais específicas, necessitariam de um apoio mais objetivo.

De acordo com o artigo 1783-A, do Código Civil⁵⁸, a tomada de decisão apoiada deve ser postulada pela própria pessoa com deficiência, a qual deverá indicar, ao menos, dois apoiadores de sua confiança. No caso da pessoa idosa que apresente fragilidades e/ou vulnerabilidades, a regra da legitimidade exclusiva persiste, descabendo que a medida venha ser requerida por pessoa diversa do idoso. Esse tem a liberdade para postular o mecanismo de apoio, na medida em que sinta a necessidade como forma de auxílio em decisões de sua vida privada.

Frise-se que descabe ao Ministério Público o ajuizamento da Tomada de Decisão Apoiada em favor da pessoa idosa, vez que a medida alberga interesses de pessoa capaz para os atos da vida civil⁵⁹. Não se trata, a priori, de idoso que se encontra em situação de risco, a qual demande a atuação ministerial por meio da aplicação de medidas de proteção, na forma preceituada nos artigos 43 e 74, do Estatuto da Pessoa Idosa⁶⁰. Nessa esteira, o artigo 74, do Estatuto da Pessoa Idosa, especificamente no inciso II, elenca hipóteses exemplificativas de promoção e acompanhamento de ações judiciais pelo Parquet para fins de tutela de direitos fundamentais do idoso. A melhor doutrina tem entendido que apenas cabe a legitimidade

a ser o centro das relações jurídicas, tendo o princípio da dignidade da pessoa humana alcançado patamar para a interpretação e para guiar a aplicação das demais leis. Nesse diapasão, as pessoas vulneráveis, tais como idosos e com deficiência, receberam especial proteção no texto constitucional, especialmente ao estabelecer, como um dos objetivos, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de raça, sexo, cor, idade e quaisquer outra forma de discriminação (BRASIL, 1988, Art. 3, IV).

56 Nelson Rosenvald *in* IRDCIVIL. Webinar Inaugural: Tomada de Decisão Apoiada nos 5 anos do EPD, com Nelson Rosenvald. YouTube.1h10m59s. 26 ago. 2020. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=mkWUuiLMig&ab_channel=IRDCivilInstitutoRondoniensedireitoCivil. Acesso em: 27 abr. 2022.

57 MENEZES, J. B. Tomada de Decisão Apoiada e sua Correlação com Institutos Afins. In: HIRONAKA, G. M. F. N.; SANTOS, R. B. (Coords.). Direito Civil: Estudos-Coletânea do XV Encontro dos Grupos de Pesquisa - IBDCIVIL. São Paulo: Blucher, 2018, p. 83-102.

58 BRASIL, 2002.

59 Sobre o assunto, Joyceane Bezerra Pinheiro manifesta-se pela falta de legitimidade do Ministério Público para a propositura da TDA (Ibidem).

60 Nos termos do Art. 43, da Lei n. 10741/2003, “As medidas de proteção ao idoso são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados: I – por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; II – por falta, omissão ou abuso da família, curador ou entidade de atendimento; III – em razão de sua condição pessoal. Já o artigo 74, II, dispõe que “Compete ao Ministério Público: [...] II – promover e acompanhar as ações de alimentos, de interdição total ou parcial, de designação de curador especial, em circunstâncias que justifiquem a medida e oficiar em todos os feitos em que se discutam os direitos de idosos em condições de risco; [...]” (BRASIL, 2003).

ativa ministerial quando a pessoa idosa se encontrar em situação de risco pessoal e/ou social ou quando presente o interesse público⁶¹. Assim, no caso da Tomada de Decisão Apoiada, mister se faz que a pessoa idosa seja assistida por advogado ou pela Defensoria Pública, para fins de ajuizamento da medida.

Ainda resta solevar o importante papel do Ministério Público no âmbito da Tomada de Decisão Apoiada. A intervenção ministerial tem como escopo, sem sombra de dúvidas, permitir a manutenção do poder de autodeterminação e a liberdade da pessoa idosa a ser apoiada, devendo ser garantido, no acordo apresentado para fins de homologação judicial, o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que deve ser apoiada.

No procedimento judicial, as oitivas do apoiado, dos apoiadores, da equipe multidisciplinar e do Ministério Público são indispensáveis para a apreciação do pedido pelo juiz. Nessa esteira, importante que o órgão ministerial, na condição de fiscal da ordem jurídica e diante do caso concreto, manifeste-se a favor ou contra a medida postulada, observando, antes de tudo, ser a medida da Tomada de Decisão Apoiada, a mais apropriada ou não, para a proteção dos direitos fundamentais à liberdade, à capacidade e à autonomia da vontade da pessoa idosa a ser apoiada⁶². A idoneidade dos apoiadores eleitos, as condições para o exercício do apoio pleiteado e a conformidade das cláusulas apresentadas com as normas vigentes são questões que merecem atenção redobrada.

Não se olvide, outrossim, que poderá ser o Parquet acionado⁶³, através do oferecimento de uma denúncia (notícia de fato), pela pessoa apoiada ou por terceiro, acaso se constate negligência, pressão indevida ou inadimplência das obrigações assumidas pelo(s) apoiador(es). Em caso de discordância de opiniões entre o idoso apoiado e seus apoiadores, em negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, também será instado a se manifestar o órgão ministerial.

Questão interessante coloca-se quando da análise de situação corriqueira, verificada, muitas vezes, na intervenção ministerial em processos de curatela. Se no curso de uma ação de curatela de pessoa idosa, por exemplo, o Parquet, ao ser instado a se manifestar, verificar que o curatelando é pessoa que mantém preservada a sua capacidade de expressão de vontade e anseios para os atos da vida civil, imperioso será rechaçar a curatela, vez que violadora de direitos fundamentais do idoso.

Por outro lado, se entender o promotor de justiça ser a TDA a medida mais eficaz para salvaguardar a liberdade, a autonomia da vontade e a dignidade do curatelando, para o exercício de sua capacidade civil, poderá, tranquilamente, manifestar-se no sentido de que seja viabilizada a escuta do curatelando acerca da possibilidade de conversão do feito em Tomada de Decisão Apoiada. Inviável será a mera conversão, ex officio, do pedido inicial de curatela de pessoa idosa em termo de decisão apoiada pelo Poder Judiciário⁶⁴. Tudo isso, porque tal entender desvirtuaria, a nosso ver, as finalidades dos institutos protetores envolvidos e violaria a própria autonomia da vontade da pessoa que postula o apoio. Sendo a Tomada de Decisão Apoiada de natureza personalíssima, imprescindível a participação ativa da pessoa a ser apoiada. Caberia ao Parquet, em tal situação, manifestar-se contrariamente ao pedido de curatela e pela recomendável intimação do próprio curatelando idoso, para, querendo, exercer a opção pela transformação do procedimento de curatela em tomada de decisão apoiada. Nessa hipótese, necessária seria a apresentação do termo respectivo

61 Nesse sentido, vide FREITAS JÚNIOR, R. M. *Direitos e Garantias do Idoso*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 25.

62 Segundo o § 3º, do artigo 1783-A, da LBI: "Antes de se pronunciar sobre o pedido de tomada de decisão apoiada, o juiz, assistido por equipe multidisciplinar, após oitiva do Ministério Público, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio." (BRASIL, 2015b).

63 Conforme o parágrafo 7º, do Art. 1783-A, do CCB (Id, 2002).

64 MENEZES, 2018.

pela pessoa idosa e apoiadores e a observância de todas as formalidades previstas no artigo 1783-A, do Código Civil⁶⁵.

5. CONCLUSÕES

No que pertine à Teoria das Incapacidades, no sistema pátrio, conclui-se que, apesar dos inegáveis avanços pós-estatuto, ainda não se conseguiu desvincular a incapacidade realmente à ausência de discernimento para a prática de atos. O sistema poderia, de *lege ferenda*, dar uma atenção continuada à situação peculiar e especial da saúde mental do indivíduo, com um acompanhamento judicial posterior. A busca pela autonomia da pessoa humana deve sempre ser buscada, protegendo-se aquele que apresente vulnerabilidade na medida em que ele necessite desta ajuda, deste cuidado, seja por meio de institutos de apoio, como a curatela ou por meio da tomada de decisão apoiada ou por outro meio que lhe possibilite a alcance da isonomia com aquele que não apresenta vulnerabilidade.

Prevista no art. 1.783-A do CC, a Tomada de Decisão Apoiada é mais uma ferramenta protetiva posta à disposição da pessoa em gozo de plena capacidade civil, porém em situação de vulnerabilidade, diante de uma restrição intelectual, sensorial ou física, consideradas as barreiras que obstruem sua participação plena e efetiva na sociedade, bastando eleger pelo menos duas pessoas idôneas, com vínculos e que gozem da confiança, para prestar apoio à pessoa sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade. Seu objeto não se confunde com o de outros institutos protetivos, que se destinam à regência de pessoas incapazes, por fator etário ou, sendo maiores, estariam impossibilitados de regerem, por si mesmos, assuntos patrimoniais. Depende, outrossim, de manifestação da própria pessoa com deficiência, como regra, pois é ela, pessoalmente e com exclusividade, quem terá legitimidade processual para requerer tal medida. O termo de compromisso dos apoiadores em relação à pessoa apoiada deve ser tomado no bojo de um processo judicial de jurisdição voluntária, com intervenção obrigatória do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica, mesmo não havendo discussão sobre direitos de incapazes, sendo a falta de sua intimação causa de nulidade. O termo de apoio poderá contemplar atos da vida civil, tanto de natureza existencial, como patrimonial. Ademais, pode-se requerer a resilição unilateral do acordo de apoio a qualquer tempo, sem a necessidade de apresentação de justificativa ao Juízo.

Diante de tudo quanto exposto e se levando em consideração que a população brasileira envelhece a cada dia e que, muitas vezes, o envelhecimento traz consigo vulnerabilidades, a tomada de decisão apoiada constitui-se como mecanismo de apoio que tem um viés libertador na vida dos longevos. A liberdade constitui-se como bem maior, pois abre portas e oportunidades e não deixa que a pessoa deixe de sonhar e de acreditar na vida e nas diversas possibilidades que ela lhe oferece.

Permitir à pessoa idosa manter a sua liberdade de escolha e a autonomia de sua vontade, no exercício dos atos da vida civil, contando com o auxílio de pessoas que são de sua confiança e com as quais possua vínculos, nada mais é do que lhe permitir a continuar a sonhar e a voar, com suas próprias asas, em busca da felicidade e da concretude da dignidade da pessoa humana.

65 BRASIL, 2002.

REFERÊNCIAS

ALAGOAS. Tribunal de Justiça (3ª Câmara Cível). **Apelação Cível n.0700580-87.2018.8.02.0046**. Recurso de apelação. Processo civil. Direito de família. Tomada de decisão apoiada. Lei nº 13.146/2015, que alterou o art. 1.783-a do código civil 114brasileiro[...]. Rel.: Des. Celyrio Adamastor Tenório Accioly. Maceió, 22 nov. 2018. Disponível em: <https://tj-al.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/661108721/apelacao-apl-7005808720188020046-al-0700580-8720188020046>. Acesso em: 24 abr. 2022.

ALBUQUERQUE, C. M. O. **Breves apontamentos sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência**: Uma Revolução na Teoria das Incapacidades Clássica. Revista IBDFAM: Família e Sucessões, Belo Horizonte, v.43, jan./fev., 2021.

ANDRADE, N. M. S.; VIANA, V. C. **Tomada de Decisão Apoiada**: a possibilidade de responsabilizar civilmente o apoiador à luz do princípio da boa-fé objetiva. Revista Científica da Academia Brasileira de Direito Civil, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, 2020. Disponível em: <https://abdc.emnuvens.com.br/abdc/article/view/45>. Acesso em: 11 abr. 2022.

BATTEUR, A. **Droit des personnes, des familles et des majeurs protégés**. 8. ed. LGDJ: Issy les Moulineaux, 2015.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 14 jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 27 de abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.741, de 1 de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm. Acesso em: 27 abr. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de Agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 27 de abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 27 de abr.2022.

BRASIL. **Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 27 de abr. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 757, de 2015**. Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), a Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), e a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para dispor sobre a igualdade civil e o apoio às pessoas sem pleno discernimento ou que não puderem exprimir sua vontade, os limites da curatela, os efeitos e o procedimento da tomada de decisão apoiada. Brasília: Câmara dos Deputados, 2015. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/124251>. Acesso em: 27 abr. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PDC 863/2017**. Aprova o texto da Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos, concluída no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), celebrada em Washington, em 15 de junho de 2015. Brasília: Câmara dos Deputados, 2017. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2164910>. Acesso em: 27 abr. 2022.

BRASIL. **Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. Secretaria Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos da Pessoa Idosa**. Curatela e Tomada de Decisão Apoiada: vamos falar sobre isso? Perguntas mais frequentes sobre Direitos das Pessoas Idosas. Campanha de Conscientização dos Direitos da Pessoa Idosa – SNDPI. Brasília, DF: 2020. Disponível em: <https://www.ufpb.br/cras/contents/documentos/cartilha-curatela.pdf>. Acesso em: 7 abr. 2022.

BRAUNER, D. C. J. **Autonomia Privada e Igualdade Material dos Sujeitos**: Vulnerabilidade e Pluralismo Como Proteção da Fraternidade – Rumo à Efetivação do Direito Privado Solidário. In: BRAUNER, D. C. J.; MARQUES, C. L. (coord.). Igualdade, Diversidade e Vulnerabilidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

CARVALHO, F. Q. M. **A teoria das capacidades no direito brasileiro**. De Teixeira de Freitas ao Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: PEREIRA, F. Q. *et al.* A Teoria das incapacidades e o Estatuto da Pessoa com Deficiência. Belo Horizonte: D'Placido Editora, 2016.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Tomada de Decisão Apoiada e Curatela – Medidas de Apoio previstas na Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência**. Brasília: CNMP, 2016. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/curatela.pdf>. Acesso em: 08 abr. 2022.

ESTEVES, D. N.; SILVA, L. C. A. **Tomada de Decisão Apoiada: uma reflexão acerca do novo instituto**. In: RIBEIRO, I. P.; SILVA, R. L. N.; CARDIN, V. S. G. (coord.). Direito de família e das sucessões. Florianópolis: CONPEDI, 2020. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/nl6180k3/ns1420hl/1M760930ITEud76y.pdf>. Acesso em: 27 abr. 2022.

FARIAS, C. C.; CUNHA, R. S.; PINTO, R. B. **Estatuto da pessoa com deficiência comentada artigo por artigo**. 2. ed. Salvador: Jus Podium, 2016.

FIGUEIREDO, L. A. V. S. **Aspectos polêmicos do Estatuto da Pessoa com Deficiência**. In: MELO, D. L. M. (org.). Prodireito: Direito civil. Programa de atualização em direito. Ciclo 2. Organizado pelo Instituto dos Advogados de São Paulo. Porto Alegre: Artmed Panamericana, 2017.

FIGUEIREDO, L. A. V. S. **Responsabilidade civil pelo desamparo aos pais na velhice**. Londrina, PR: Thoth, 2021.

FIGUEIREDO, L. L. **A Autonomia Privada nas Relações Familiares**: O Cerceamento do Direito ao Namoro. Revista Direito UNIFACS – Debate Virtual, Salvador, n. 158, ago. 2013. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/2713>. Acesso em: 29 mar. 2022.

FONTANA, A. T. **O novo regime das incapacidades e a (des)proteção legal das pessoas com deficiência mental**. Revista IBDFAM: Família e Sucessões, Belo Horizonte, v. 30, nov./dez. 2018.

FREIRE, L.; CARR, L. **Implicações da Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência na curatela e tomada de decisão apoiada**. Revista Acadêmica Escola Superior do MP do Ceará, Fortaleza, v.13, n. 2, p. 153-172, ago./dez.2021. Disponível em: <https://revistaacademica.mpce.mp.br/revista/article/view/194#:~:text=A%20>

[Conven% C3%A7% C3%A3o% 20Internacional% 20sobre% 20os, ordenamento% 20jur% C3%ADdico% 20do% 20instituto% 20da](#). Acesso em: 27 abr. 2022.

FREITAS JÚNIOR, R. M. **Direitos e Garantias do Idoso**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 25.

GAILLARD, É. **Générations futures et droit privé vers un droit des générations futures**. Paris: LGDJ, 2011.

GOMES, O. **Direito de família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

GURGEL, F. P. A. **A eficácia prática da Tomada de Decisão Apoiada**. 2019. 211 f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019.

IBGE. Em 2019, **Expectativa de vida era de 76,6 anos**. Agência IBGE Notícias, 26 de nov. 2020. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/29502-em-2019-expectativa-de-vida-era-de-76-6-anos>. Acesso em: 27 abr. 2022.

IPEA. **Projeções indicam aceleração do envelhecimento dos brasileiros até 2100**. IPEA, 13 de out. 2021. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=38577. Acesso em: 27 abr. 2022.

IRDCIVIL. **Webinar Inaugural: Tomada de Decisão Apoiada nos 5 anos do EPD**, com Nelson Rosenvald. YouTube. 1h10m59s. 26 ago. 2020. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=mkWUuuiLMig&ab_channel=IRDCivilInstitutoRondoniensedireitoCivil. Acesso em: 27 abr. 2022.

LEITE, F. P. A. *et al.* (coord.). **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2016.

LÔBO, P. **Direito civil - parte geral**. 10. ed. São Paulo: Saraiva educação, 2021. v. 1.

MADALENO, R. **Direito de família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

MAIO, I. G. M. **O envelhecimento e a capacidade de tomada de decisão**: aspectos jurídicos de proteção ao idoso. AMPID, 13 jun. 2018. Disponível em: <http://www.ampid.org.br/v1/o-envelhecimento-e-a-capacidade-de-tomada-de-decisao-aspectos-juridicos-de-protecao-ao-idoso/>. Acesso em: 27 abr. 2022.

MAIO, I. G. M. **Tomada de Decisão Apoiada**. AMPID. Portal do Envelhecer e Longevidade, 08 jul. 2018. Disponível em: <https://www.portaldoenvelhecimento.com.br/tomada-de-decisao-apoiada/>. Acesso em: 27 abr. 2022.

MENEZES, J. B. **Tomada de Decisão Apoiada e sua Correlação com Institutos Afins**. In: HIRONAKA, Giselda M. F. N.; SANTOS, Romualdo B. (coord.) **Direito Civil: Estudos - Coletânea do XV Encontro dos Grupos de Pesquisa - IBDCIVIL**. São Paulo: Blucher, 2018. p. 83-102.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE. **Guia dos Direitos da pessoa idosa**. Natal: PGJ/ CAOP Inclusão, 2022.

NADER, P. **Filosofia do direito**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, I. R.; ALVES, V. P. **A autonomia da pessoa idosa no contexto da Bioética**: sua autonomia e capacidade de decidir sobre si mesma. *Revista Kairós Gerontologia*, São Paulo, v. 13, n. 2, nov. 2010. p. 91-98. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/kairos/issue/view/379>. Acesso em: 27 abr. 2022.

ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. **Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos**. Washington, D. C.: 2015. Disponível em: https://www.oas.org/en/information_center/default.asp. Acesso em: 07 abr. 2022.

PARANÁ. Tribunal de Justiça (5ª C. Cível). **Agravo de Instrumento nº 0006010-44.2020.8.16.0000**. Agravo de instrumento. Ação declaratória de nulidade de escritura pública de compra e venda de imóvel. Tomada de decisão apoiada. O autor supostamente vulnerável, mas não incapaz, em princípio. [...]. Rel.: Des. Nilson Mizuta. Curitiba, 20 jul. 2020. Disponível em: https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000012561591/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0006010-44.2020.8.16.0000#integra_4100000012561591. Acesso em: 15 jun. 2022.

PINHEIRO, N. M. **Autonomia da vontade da pessoa idosa**: uma abordagem sob a perspectiva da observância do mínimo essencial. 2016. 188f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/handle/123456789/21588>. Acesso em: 27 abr. 2022.

REVISTA IBDFAM. **20 anos do Código Civil**. O que mudou e os desafios ainda existentes sobre capacidade civil e curatela - Matéria. Belo Horizonte, n. 60, dez. 2021/jan. 2022. p.16.

REQUIÃO, M. **Estatuto da pessoa com deficiência**: incapacidades e Interdição. Salvador: Jus Podium, 2016.

RIBEIRO, A. C. R. **Mútuo bancário e vulnerabilidade do consumidor idoso analfabeto**. 2016. 236 f. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2016. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/19268>. Acesso em: 27 abr. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 0425884-97.2016.8.21.7000**. APELAÇÃO CÍVEL. INTERDIÇÃO. CAPACIDADE CIVIL. EXISTÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. Tomada de decisão apoiada. descabimento, no caso. [...]. Rel.: Ricardo Moreira Lins Pastl. Porto Alegre, 09 mar. 2017. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/898911010/apelacao-civel-ac-70072156904-rs/inteiro-teor-898911072>. Acesso em: 15 jun. 2022.

ROSENVALD, N. **A tomada de decisão apoiada**. In: PEREIRA, R. C.; DIAS, M. B. (coord.). Família e sucessões: polêmicas, tendências e inovações. Belo Horizonte: IBDFAM, 2018.

SOUSA, I. A. **Estatuto da Pessoa com deficiência**: curatela e saúde mental. Belo Horizonte: Editora D`Placido, 2016.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Após Estatuto da Pessoa com Deficiência, incapacidade absoluta só se aplica a menores de 16 anos**. Decisão. Notícia. STJ, Brasília, 2 de jul. 2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/02072021-Apos-Estatuto-da-Pessoa-com-Deficiencia--incapacidade-absoluta-so-se-aplica-a-menores-de-16-anos.aspx>. Acesso em: 27 abr. 2022.

VANDERBOS, G. R. (org.). **Dicionário de psicologia**. American Psychological Association. Tradução de Daniel Bueno, Maria Adriana Veríssimo Veronese, Maria Cristina Monteiro. Porto Alegre: Artmed, 2010. p. 19.

INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PARA A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS – LIMITES E POSSIBILIDADES¹

Luciano Taques Ghignone² e Rita Tourinho³

Resumo: O presente estudo tem por objetivo analisar os requisitos para a contratação de serviços advocatícios por órgãos públicos mediante inexigibilidade de licitação. Em primeiro lugar, é examinado o eventual impacto na Lei nº 8.666/1993 das alterações promovidas no Estatuto da OAB pela Lei nº 14.039/2020. Após, será analisado o regramento estabelecido pela nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021). A pesquisa revela que a inexigibilidade de licitação continua sendo hipótese excepcional. Assim como ocorre em qualquer hipótese de inexigibilidade, a contratação de serviços advocatícios pressupõe a inviabilidade de competição, a qual, por seu turno, apenas pode ser aferida a partir do exame da singularidade do objeto contratual. Em vista disso, a presença da singularidade do objeto é requisito que independe de expressa menção legal, por ser pressuposto para a configuração da inviabilidade de competição.

Palavras-Chave: serviços advocatícios; inexigibilidade de licitação; impossibilidade de competição; singularidade do objeto; lei de licitações; Estatuto da OAB.

1. INTRODUÇÃO

Dentro da estrutura da Administração Pública, grande parte das atividades é desempenhada por pessoas que prestam serviços com vínculo empregatício. É o caso dos servidores públicos, ocupantes de cargos públicos, sujeitos ao regime jurídico estatutário, que integram o quadro funcional dos entes da Administração Direta, das autarquias e das fundações públicas de natureza autárquica, ou seja, com personalidade de direito público⁴. Por outro lado, no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista, tem-se os empregados públicos, ocupantes de empregos públicos, sujeitos ao regime celetista⁵.

A Constituição Federal atribui ao Chefe do Executivo a competência privativa para a iniciativa de lei dispendo sobre o regime jurídico dos servidores públicos, inclusive provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria (art. 61, §1º, II, c, da CF). Assim, lei de iniciativa do Poder Executivo cria cargos, com atribuição determinadas, a serem providos através de concurso público (art.37, II, CF), ressalvadas as exceções constitucionais, como seria a situação dos cargos comissionados, por exemplo (art. 37, V, CF)⁶.

Já no âmbito das empresas estatais, os empregos públicos se sujeitam ao regime celetista e são criados através de atos de organização funcional dessas entidades⁷. Aplica-se, também,

¹ Este artigo foi publicado originalmente pela Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, em seu número 83, no ano de 2022, e pode ser acessado em: [Inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços advocatícios – limites e possibilidades \(mprj.mp.br\)](https://www.mprj.mp.br)

² Promotor de justiça no Ministério Público do Estado da Bahia. Possui graduação em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba e pós-graduação em Direito Público pelo Curso Jus Podium em convênio com a Associação Educacional Unyahna. Doutorando em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Foi pesquisador do Grupo de Estudos e Pesquisa em Patrimônio Público, vinculado à Unidade de Fomento à Pesquisa Científica e Inovação, do CEAFF – MPBA, no biênio 2021/2022.

³ Promotora de justiça no Ministério Público do Estado da Bahia. Possui graduação em Direito pela Universidade Católica do Salvador e mestrado em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco. Atualmente é doutoranda do Programa de Doutorado em Direito da Universidade Federal da Bahia. É professora assistente de Direito Administrativo da Universidade Federal da Bahia Foi pesquisadora do Grupo de Estudos e Pesquisa em Patrimônio Público, vinculado à Unidade de Fomento à Pesquisa Científica e Inovação, do CEAFF – MPBA, no biênio 2021/2022.

⁴ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Direito administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 666.

⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2021, p. 610.

⁶ São declarados por lei como de livres nomeação e exoneração, destinando-se a atribuições de chefia, assessoramento ou direção. Tais cargos são de ocupação transitória, logo cabível a exoneração ad nutum. Seus titulares são nomeados em função da relação de confiança que existe entre eles e a autoridade nomeante.

⁷ SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de. As empresas estatais, o concurso público e os cargos em comissão. Revista de Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, nº 234, 2006, p. 38.

a regra do art. 37, II da Constituição Federal, que trata do provimento através do concurso público.

A Constituição Federal faz expressa referência a algumas carreiras públicas. Segundo o Fórum das Carreiras Típicas do Estado (FONACATE)⁸, as carreiras típicas de Estado são aquelas previstas no art. 247, do texto constitucional, que exercem atribuições relacionadas à expressão do Poder Estatal, integrando o núcleo estratégico do Estado, requerendo, por isso, maior capacitação e responsabilidade. Entre tais carreiras, tem-se a advocacia pública.

Ocorre que, mesmo com a obrigatoriedade de estruturação das procuradorias jurídicas no âmbito federal, estadual e distrital (art. 131 e 132 da Constituição Federal), persiste a possibilidade de terceirização de serviços advocatícios. Tais serviços, considerados técnicos especializados, podem ser contratados diretamente, por inexigibilidade de licitação, desde que preenchidos os requisitos estabelecidos na legislação infraconstitucional.

Quanto a tais requisitos, a Lei nº 14.133/2021 (nova Lei de Licitações e Contratações Públicas) parece afastar-se, em parte, dos termos da Lei nº 8.666/93. Ademais, é certo que, antes do advento do novo marco legal das licitações, fazia-se necessário analisar o eventual impacto da alteração promovida na Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da OAB), pela Lei nº 14.039/2020, no que toca à contratação de serviços advocatícios por órgãos públicos. Colocado o ponto de outra forma, a definição das formas de contratação de serviços advocatícios por entes governamentais passa, necessariamente, pela interpretação das Leis nº 8.666/1993, 14.039/2020 (que alterou o Estatuto da OAB), e 14.133/2021 (que institui a nova Lei de Licitações e Contratações Públicas).

O presente trabalho pretende questionar a efetiva alteração dos requisitos para contratação direta de serviços advocatícios, frente às modificações legislativas implementadas.

2. A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A forma de desempenho de suporte jurídico no âmbito da Administração Pública não é tratada de maneira uniforme pela Constituição Federal. Por um lado, o texto constitucional estabelece a obrigatoriedade de estruturação em carreira pública no âmbito da União, dos Estados e do Distrito Federal, nos moldes dos arts. 131⁹ e 132¹⁰. Nesses casos, os entes públicos das esferas federal, estaduais e distrital não têm outro caminho para o desempenho de suas atividades ordinárias, que não seja a estruturação de sua representação jurídica em cargos de carreira, criados por lei, providos através de aprovação em concurso público, conforme art. 37, II, da Constituição Federal. Por outro lado, não existe obrigatoriedade constitucional de replicação desse modelo no âmbito municipal. A jurisprudência do Supremo Tribunal pacificou-se no sentido de que, dentro de sua autonomia organizatória, os entes municipais poderão deliberar sobre a forma de constituição de seu suporte jurídico. Nesse sentido tem-se, exemplificativamente, os seguintes julgados:

⁸ Disponível em <https://fonacate.org.br/v2/o-que-e/>. Acesso em 22.12.2021

⁹ Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo [...] § 2º O ingresso nas classes iniciais das carreiras da instituição de que trata este artigo far-se-á mediante concurso público de provas e títulos.

¹⁰ Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.

MUNICÍPIO – PROCURADORIA – INSTITUIÇÃO – OBRIGATORIEDADE – INEXISTÊNCIA – PRECEDENTE DO PLENÁRIO. Inexiste, considerada a Constituição Federal, obrigatoriedade de os Municípios criarem órgãos de Advocacia Pública. Precedente: recurso extraordinário nº 225.777, Pleno, redator do acórdão Ministro Dias Toffoli, publicado no Diário da Justiça de 29 de agosto de 2011. RECURSO EXTRAORDINÁRIO – LEGISLAÇÃO LOCAL. A apreciação do recurso extraordinário faz-se considerada a Constituição Federal, descabendo interpretar normas locais visando concluir pelo enquadramento no inciso III do artigo 102 da Carta da República¹¹.

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PROCURADORIA DO MUNICÍPIO. CARGO EM COMISSÃO PARA A CHEFIA. ATRIBUIÇÕES TÍPICAS DE MEMBROS DA CARREIRA. SÚMULA 280 DO STF. VINCULAÇÃO À SECRETARIA MUNICIPAL DE NEGÓCIOS JURÍDICOS. AUTONOMIA MUNICIPAL. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. Eventual divergência em relação ao entendimento adotado pelo juízo a quo acerca da constitucionalidade das atribuições conferidas a ocupantes de cargo em comissão demandaria o reexame da legislação local aplicável à espécie, o que inviabiliza o processamento do apelo extremo, tendo em vista a vedação contida na Súmula 280 do STF. 2. A decisão agravada está em conformidade com a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal de que inexistem normas constitucionais de reprodução obrigatória que imponham ao poder legislativo municipal a adoção de modelo de advocacia pública, não havendo que se restringir a auto-organização municipal para além dos parâmetros previstos no texto constitucional. 3. Agravo regimental a que se nega provimento¹².

É certo, ainda, que a autonomia municipal não é irrestrita, encontrando-se condicionada pela Constituição Federal. Assim, à luz do texto constitucional, abrem-se para os entes municipais os seguintes caminhos para a estruturação de sua representação jurídica: i) Criação da procuradoria por meio de carreira estruturada em lei, com cargos providos mediante concurso público (art. 37, II, da Constituição Federal); ii) Criação da procuradoria por meio de carreira estruturada em lei, com cargos em comissão, por se tratar de função de assessoramento (art. 37, V, da Constituição Federal) – ressalvando-se que, mesmo estruturada mediante cargos a serem providos por concurso, a lei pode prever que o cargo de Procurador-Geral do ente seja em comissão; iii) Contratação de escritório de advocacia, em regra, mediante licitação (art. 37, XXI, da Constituição Federal).

O Procurador é o órgão responsável pela orientação, representação jurídica e pelo controle de legalidade ou juridicidade da atuação administrativa. Por esse motivo, a autonomia e a independência são prerrogativas indispensáveis ao desempenho de suas funções, bem como à garantia da inafastabilidade da aplicação das regras e princípios constitucionais. Sob essa perspectiva, a estruturação de carreira dos cargos de procuradores no Município converge para a devida proteção do interesse público. Marçal Justen Filho ressalta que a Administração Pública deve optar preferencialmente pela execução direta dos serviços advocatícios, razão pela qual “é relevante a manutenção de quadro próprio de advogados, que desempenhe atuação permanente e contínua”¹³, selecionados através de concurso público de provas e títulos. Concorde-se com o referido autor quando afirma ser “extremamente problemático” se obter atuação satisfatória de advogado que não conhece o passado da instituição e desconhece a origem dos problemas enfrentados. Neste viés, ressalta o grande risco que representa para a Administração Pública a terceirização dos serviços advocatícios¹⁴.

Por esse motivo, deve ser examinada com ressalva a situação de diversos entes públicos, notadamente na esfera municipal, que optam pela manutenção de vínculos precários com seus procuradores, através da criação de cargos comissionados, considerando a atividade

11 STF, RE 1097053 AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 25/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019. Destaques nossos.

12 STF, RE 1292739 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 24/05/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-131 DIVULG 01-07-2021 PUBLIC 02-07-2021. Destaques nossos.

13 JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Públicas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 989.

14 JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Públicas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 989

típica de assessoramento, situação que põe em risco a independência e autonomia dos profissionais envolvidos. Dalmo de Abreu Dallari afirma que “o Procurador Público é quem torna certo que o Poder Público não é imune ao Direito. Compete-lhe defender os interesses sociais, particularizados numa entidade pública, sem excessos ou transigências, sempre segundo o Direito”¹⁵. Dessa forma, não cabe ao Procurador invocar o direito pela vontade de agradar ou pelo temor de desagradar, encobertando ações ou omissões injustas.

Apesar de defender a atuação dos advogados públicos através de carreiras legalmente constituídas, não se exclui a terceirização dos serviços advocatícios em certas hipóteses, desde que observados os requisitos legais, ressaltando-se as atividades advocatícias cujo exercício pressupõe a integração do sujeito na estrutura estatal.

3. DA TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS: DA LICITAÇÃO À POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DIRETA

A opção pela contratação de serviços junto à iniciativa privada submete-se, incontornavelmente, às diretrizes estampadas na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional, as quais são claras em estipular que a regra geral é o procedimento licitatório de caráter concorrencial, conforme consta do art. 37, XXI, da Carta Federal. Ao conduzir processos administrativos de contratação, a Administração Pública não se orienta pelo intuito de celebrar qualquer ajuste. Além de visar atender às suas necessidades, o órgão público almeja a vantajosidade da contratação, através da promoção da justa competição¹⁶.

Essa diretriz é replicada na legislação infraconstitucional: tanto o art. 2º da Lei nº 8.666/1993¹⁷ quanto o art. 2º da Lei nº 14.133/2021 (nova Lei de Licitações e Contratações Administrativas)¹⁸ determinam, genericamente, que a contratação de serviços deve submeter-se a procedimentos de natureza competitiva.

Portanto, assim como as demais contratações no âmbito da Administração Pública, a contratação de serviços advocatícios deve, em regra, ser efetuada mediante licitação, a qual somente não será exigível em situações excepcionais.

A inexistência de quadro próprio faz com que a execução de atividades envolvendo os serviços de suporte jurídico aos entes governamentais (aqueles que compõe o dia a dia da gestão pública), com destaque para os municípios, seja contratada junto à iniciativa privada.

O patrocínio e a defesa de causas judiciais ou administrativas são caracterizados como serviços técnico-profissionais especializados de natureza predominantemente intelectual (art. 13, V, da Lei nº 8.666/1993 e art. 6º, XVIII, e, da Lei nº 14.133/2021). Em razão de tal característica, devem ser contratados, em regra, através de licitação, na modalidade concorrência¹⁹, empregando-se como critério de julgamento o de técnica e preço, o que se depreende do disposto no art. 46 da Lei nº 8.666/93, replicado no art. 36, §1º, I, da Lei nº 14.133/2021, uma vez que se trata de hipótese que há uma atuação de natureza destacadamente mental, incorpórea, embora materializada por meio de atos concretos. Assim, os fatores “técnica” e “preço” são definidos em consonância com parâmetros previamente estabelecidos no edital,

15 DALLARI, Dalmo de Abreu. O Renascer do direito: direito e vida social, aplicação do direito, direito e política. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 47.

16 DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella; MARRARA, Thiago. Estrutura geral da nova lei: abrangência, objetivos e princípios. In: Licitações e contratos administrativos: inovações da Lei 14.133, de 1º de abril de 2021. Maria Sylvania Zanella Di Pietro (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 8.

17 Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

18 Art. 2º Esta Lei aplica-se à: [...] V - prestação de serviços, inclusive os técnico-profissionais especializados [...]

19 A Lei nº 14.133/2021 veda expressamente a utilização do pregão para contratação de serviços de natureza predominantemente intelectual (art. 29, parágrafo único).

havendo um procedimento objetivo de aferição da média ponderada das valorizações das propostas técnicas e de preço²⁰.

O fato de os serviços advocatícios serem técnico-profissionais especializados não significa que seja impossível a sua contratação em ambiente concorrencial. O que afasta a licitação é a impossibilidade de competição, o que não é a regra, mas a exceção. Veja-se, por exemplo, que os serviços de fiscalização de obras também são técnico-profissionais especializados, e são usualmente contratados mediante procedimento licitatório, tendo como critério de julgamento o de técnica e preço. Anote-se, igualmente, que essa impossibilidade de competição não está relacionada com a circunstância de que profissionais jurídicos diversos têm níveis diferentes de desempenho, ou formas particulares de executarem suas atividades. Essa mesma diferença encontra-se no campo já citado, das atividades de fiscalização de obras: cada empresa de engenharia possui sua expertise própria, bem como sua forma específica de executar os serviços. Entre elas também são identificáveis variações qualitativas no desempenho das atividades. Isso não impede, todavia, que sejam selecionadas mediante licitação, posto que os aspectos da prestação podem ser definidos de maneira objetiva e as especificidades de cada empresa poderão ser avaliadas a partir da pontuação atribuída aos aspectos técnicos. O procedimento de contratação pública estabelece os requisitos gerais para o desempenho da prestação e o parâmetro daquilo que será considerado como adequadamente executado. Fixadas essas premissas, aspectos subjetivos de cada prestador não são relevantes.

Excepcionalmente, no entanto, a Lei de Licitações e Contratações Públicas traz situações que impõem a contratação direta, em virtude da inviabilidade de competição, ou seja, situações em que não existe, nem pode ser criado, ambiente concorrencial. A inviabilidade de competição pode decorrer de duas situações: i) impossibilidade fática da competição, tendo em vista que o produto ou serviço somente é disponibilizado por um único fornecedor; e ii) impossibilidade jurídica de competição, pois ausentes critérios objetivos para definir a melhor proposta, de modo que a licitação não teria o condão de estabelecer julgamento objetivo²¹. Seriam hipóteses de inexigibilidade de licitação, as previstas no art. 25 da Lei nº 8.666/1993 e no art. 74 da Lei nº 14.133/2021.

É difícil sistematizar todos os eventos que podem conduzir à inviabilidade de competição, razão pela qual os dispositivos legais que tratam da matéria trazem hipóteses exemplificativas. Marçal Justen Filho²² enumera situações que caracterizam a inviabilidade de competição, quais sejam: ausência de pluralidade de alternativas de contratação, ausência de mercado concorrencial entre possíveis interessados, impossibilidade de seleção com base em critérios objetivos e a falta de definição objetiva da prestação a ser executada.

O conceito de inexigibilidade de licitação coloca os autores em duas vertentes. Para alguns, ocorrendo uma das situações exemplificativamente referidas no dispositivo legal, estará caracterizada a inexigibilidade de licitação, independentemente de, no caso concreto, ser ou não viável a competição. Para outros, ainda que caracterizada alguma das hipóteses ilustrativamente referidas em lei, somente se estará diante da inexigibilidade de licitação se, no caso concreto, a competição for inviável, entendimento que parece o mais coerente com os princípios administrativos consagrados no nosso ordenamento jurídico. Jessé Torres Pereira Filho²³, adotando o segundo posicionamento, toma como base três fundamentos principais:

20 AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. Modalidades e rito procedimental da licitação. In: Licitações e contratos administrativos: inovações da Lei 14.133, de 1º de abril de 2021. Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 67.

21 OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Licitações e contratos administrativos: teoria e prática. São Paulo: Método, 2015. p. 88.

22 JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 594-596.

23 PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 295

i) a competitividade é da essência da licitação, logo somente será inexigível a licitação se impossível a competição; ii) as hipóteses arroladas no art. 25 não geram presunção juris et de jure, uma vez que, além das situações fáticas necessitarem se enquadrar aos ditames de um dos incisos, estão também submetidas ao núcleo conceitual fixado na cabeça do artigo, que exige a “inviabilidade de competição”; iii) as hipóteses dos incisos não possuem autonomia conceitual, subordinando-se assim ao *caput* do artigo.

Entre as hipóteses exemplificativas do art. 25, da Lei nº 8.666/1993 e do art. 74 da Lei nº 14.133/2021, cabe-nos analisar aquela constante, respectivamente, do inciso II, do art. 25, e inciso III, do art. 74, que tratam da inexigibilidade de licitação no caso de contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, com profissional ou empresa de notória especialização. No art. 25 da Lei 8.666/2021, constou expressamente entre os requisitos o referente à singularidade do serviço, não replicado expressamente no art. 74 da Lei nº 14.133/2021, o que dá azo à discussão acerca da manutenção ou não de tal requisito.

No que se reporta especificamente à utilização do disposto no art. 25, II, da Lei nº 8.666/1993, para contratação de serviços advocatícios, decisão relatada pelo Min. Roberto Barroso, o Supremo Tribunal Federal manifestou o seguinte:

IMPUTAÇÃO DE CRIME DE INEXIGÊNCIA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA POR FALTA DE JUSTA CAUSA. A contratação direta de escritório de advocacia, sem licitação, deve observar os seguintes parâmetros: a) existência de procedimento administrativo formal; b) notória especialização profissional; c) natureza singular do serviço; d) demonstração da inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público; e) cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado. Incontroversa a especialidade do escritório de advocacia, deve ser considerado singular o serviço de retomada de concessão de saneamento básico do Município de Joinville, diante das circunstâncias do caso concreto. Atendimento dos demais pressupostos para a contratação direta. Denúncia rejeitada por falta de justa causa²⁴.

O julgado acima referido parametriza, de maneira clara, quais os requisitos que tornam algumas espécies de serviços advocatícios – cuja natureza técnica, em geral, é inegável – passíveis de contratação por inexigibilidade de licitação.

A compreensão desse ponto é fundamental, sendo fundamental traçar, com clareza, a diferenciação entre os serviços de natureza técnica em geral (e aqui se incluem os serviços advocatícios em geral) e aquele restrito conjunto, dentro dessa ampla categoria, de serviços técnicos (advocatícios) relativamente aos quais a contratação mediante procedimento competitivo é inviável. Referindo-se ao serviço de natureza técnica, Marçal Justen Filho afirma que “refletem atuação pessoal de um ser humano, com cunho de transformação do conhecimento teórico-geral ou da inventividade em solução prática-concreta”²². Assim, a natureza da prestação produzida tem que refletir a habilidade subjetiva de conduzir a transformação de conhecimento teórico em solução prática. Essa é uma característica inerente a todo e qualquer serviço técnico.

Por seu turno, a notória especialização, requisito que vem definido no § 1º, do art. 25 da Lei 8.666 e no § 3º do art. 74 da Lei n. 14.133, consiste no reconhecimento da qualificação do interessado no contrato por parte de um certo setor da comunidade. Busca-se o desempenho pessoal de ser humano dotado de capacidade especial de aplicar conhecimento – o conhecimento teórico para solução de problema. Trata-se de característica circunscrita a

24 STF, Inq 3074, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 02-10-2014 PUBLIC 03-10-2014. Destaques nossos.

um grupo limitado de serviços de natureza técnica. Segundo Ronny Charles²⁵, o profissional contratado deve ser considerado como de “notória especialização” pela comunidade especializada de prestadores de serviços e/ ou pelos destinatários do serviço, ao ponto de ele se diferenciar dos profissionais em geral. Ou seja, não basta que apenas a Administração tenha para com o profissional uma relação de confiança específica, sendo necessária uma constatação impessoal da sua notoriedade.

Na ADC nº 45, em tramitação no Supremo Tribunal Federal, com julgamento ainda não concluído, extrai-se do voto do relator, Min. Roberto Barroso, o alcance do termo notória especialização, ao aduzir que:

[...] a escolha deve recair sobre profissional dotado de especialização incontroversa, com qualificação diferenciada, aferida por elementos objetivos, reconhecidos pelo mercado (e.g. formação acadêmica e profissional do contratado e de sua equipe, autoria de publicações pertinentes ao objeto da contratação, experiência bem-sucedida em atuações pretéritas semelhantes)²⁶.

Saliente-se que apesar de ser uma qualidade do contratado, a “notória especialização” fala muito mais sobre a demanda da Administração do que propriamente sobre as circunstâncias dos interessados em atendê-la. Isso porque um escritório dotado de “notória especialização” pode participar de licitação e sagrar-se vencedor pelos meios usuais de disputa. No entanto, a importância de tal requisito – notória especialização – sobressai quando a demanda da Administração é única e especial ao ponto de exigir que o contratado específico seja igualmente diferenciado²⁷.

Quanto à singularidade do serviço, tal requisito, apesar de estabelecido no art. 25, da Lei nº 8.666/93, não foi normativamente definido, cabendo à doutrina e jurisprudência estabelecer o seu alcance, inclusive nos casos de serviços advocatícios.

4. DO REQUISITO DE SINGULARIDADE PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS

O ponto central para a identificação da singularidade do objeto é a natureza da prestação. Sob essa perspectiva, considerando os serviços advocatícios, existe relevante diferença entre o desempenho de atividades jurídicas cotidianas da Administração Pública (por exemplo, atuação genérica nas áreas de Direito Previdenciário, Trabalhista ou Administrativo) e o desempenho de atividades jurídicas singulares, não corriqueiras (por exemplo, consultoria jurídica para elaboração do Plano Diretor do Município).

Na primeira hipótese, o contrato abrange uma série de atividades não identificáveis previamente. Não há como se definir de antemão quais serão as demandas, nem quantas serão. Sob essa perspectiva, a falta de singularidade não está afastada apenas pela contraposição à natureza comum das atividades (singular como oposto a ordinário), mas, igualmente, porque o contrato de prestação de serviços abrange múltiplas e indefinidas ações (singular como oposto a plural).

Já na segunda hipótese, existe definição clara e precisa do objeto a ser executado, sendo este objeto alheio à atividade ordinária da Administração Pública, além de demandar expertise jurídica específica para a sua execução. Ainda assim, é importante ressaltar que, se o ente

25 TORRES, Ronny Charles Lopes de. Leis de licitações públicas comentadas. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 394

26 ADC Nº 45 (4003252-92.2016.1.00.0000 - DF), Rel. Min. Roberto Barroso

27 SALES, Hugo. Art. 6º, XVIII. Tratado da nova Lei de licitações e contratos administrativos, Lei 14.133/21, comentada por Advogados Públicos. SARAI, Leandro (org.). Salvador: JusPodivm, 2021. p. 162

público estiver dotado de procuradoria jurídica com integrantes que detenham expertise para a execução de tarefas jurídicas de complexidade, o desempenho dessas deve ser atribuído à representação jurídica do ente, e não contratado junto à iniciativa privada.

Na já referida ADC nº 45, em tramitação no STF, o voto do Relator, já acompanhado pela maioria, estabeleceu o sentido da singularidade do serviço, expondo que:

[...] 6. Natureza singular do serviço (art. 25, II, da Lei nº 8.666/1993). O objeto do contrato deve dizer respeito a serviço que escape à rotina do órgão ou entidade contratante e da própria estrutura de advocacia pública que o atende. Inviabilidade de contratar-se profissional de notória especialização para serviço trivial ou rotineiro, exigindo-se que a atividade envolva complexidades que tornem necessária a peculiar expertise. Existência de característica própria do serviço que justifique a contratação de um profissional específico, dotado de determinadas qualidades, em detrimento de outros potenciais candidatos. Precedente: AP 348, Rel. Min. Eros Grau, j. em 15.12.2006.

Percebe-se, então, que para o preenchimento do requisito de “singularidade” não basta reconhecer que o objeto do contrato é diverso daquele usualmente executado pela própria Administração: deve-se, por igual, examinar se aquele objeto necessita de um profissional que foge aos padrões comuns do mercado. Observa-se, então, a necessária relação entre a singularidade do objeto e a notória especialidade do contratado.

Segundo Marçal Justen Filho, a análise da singularidade dependerá de circunstâncias históricas e geográficas. Acrescenta o autor que:

[s]ua identificação, no caso concreto, depende das condições generalizadas de conhecimento e de técnica. Algo que, em um certo momento, caracteriza-se como sendo de natureza singular pode deixar de ser assim considerado no futuro. Um certo serviço pode ser reputado como de natureza singular em certas regiões do Brasil e não ser assim qualificável em outras²⁸.

Apesar da indiscutível correlação entre a notória especialização e a singularidade do objeto para a contratação direta de serviços técnicos profissionais especializados, a nova Lei de Licitações e Contratações Públicas – Lei nº 14.133/2021 – optou por omitir o requisito de singularidade na redação do art. 74, III. Saliente-se que antes, a Lei nº 14.039/2020 acrescentou o art. 3-A à Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da OAB), abordando tais requisitos para a caracterização dos serviços profissionais de advogado. Diante de tais alterações legislativas, proceder-se-á à análise do seu impacto na contratação de serviços advocatícios.

5. A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS FRENTE À ALTERAÇÃO DA LEI Nº 8.906/1994

Constantes embates judiciais foram travados quanto à necessidade ou não de licitação precedendo as contratações de serviços advocatícios, o que culminou com a tramitação da ADC nº 45, no STF, proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil, já reportada. Naquela oportunidade, a OAB sustentou que “a previsão de inexigibilidade de procedimento licitatório aplica-se aos serviços advocatícios em virtude de se enquadrarem como serviço técnico especializado, cuja singularidade, tecnicidade e capacidade do profissional tornam inviável a realização de licitação”. Como visto, a linha encampada pelo relator da referida ação não é completamente aderente ao pleito da OAB, tendo-se estabelecido a contratação de serviços advocatícios por inexigibilidade de licitação como hipótese excepcional e sujeita à presença de requisitos específicos.

28 JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 2010. p.368.

Paralelamente, cabe referir que, em 17 de agosto de 2020, promoveu-se alteração na Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da OAB), através da Lei nº 14.039/2020, que passou a contemplar o seguinte texto:

Art. 3º-A. Os serviços profissionais de advogado são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei.

Parágrafo único. Considera-se notória especialização o profissional ou a sociedade de advogados cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

Numa leitura inicial, a inovação legislativa aparenta contrariar as balizas traçadas pelo Supremo Tribunal Federal, que apresenta conceitos estanques de “notória especialização” e “singularidade do serviço”, apesar da necessária correlação entre eles para incidência da hipótese de inexigibilidade. Assim, segundo o STF, conforme já salientado, à notória especialização é característica subjetiva relacionada ao profissional que desempenhará a atividade, enquanto a singularidade do serviço é característica objetiva, relacionada à própria atividade, que leva a inviabilidade de competição.

Ainda segundo essa primeira leitura, ao condicionar a singularidade do serviço à notoriedade do profissional, a interpretação literal do art. 3º-A do Estatuto da OAB estabeleceria que todas as demandas relacionadas à área de notoriedade do profissional são singulares. Ou seja, relaciona a característica subjetiva do profissional (notória especialização) à característica objetiva do serviço (singularidade). Comprovada a notória especialização do profissional pressupor-se-ia a singularidade de todos os serviços profissionais por ele realizados.

A primeira questão a ser averiguada é se essa alteração se aplica ao regime das contratações públicas. Com efeito, a mudança foi efetuada no Estatuto da OAB, e não na Lei nº 8.666/1993, que é o diploma especial, disciplinando especificamente as normas de contratação de obras, bens e serviços pela Administração Pública, ressaltando-se que referida mudança ocorreu antes do ingresso da Nova Lei de Licitações e Contratações Públicas no ordenamento. Ademais, é certo que, além de não ter sido promovida nenhuma modificação na Lei 8.666, a própria mudança efetuada não faz nenhuma referência à sua aplicação no campo das contratações públicas. Em vista disso, não é possível extrair da modificação legislativa efeitos que vão além da topografia e da literalidade das inovações introduzidas. Em primeiro lugar, encontram-se no diploma que trata, em geral, da atividade dos advogados, e não do que trata, em especial, dos requisitos de contratação desses profissionais pela Administração Pública, por meio de contratos de prestação de serviços. Em segundo lugar, ainda que situadas em diploma legal diverso, não aludem, direta ou indiretamente, à revogação do regime especial de contratação de serviços técnico-profissionais especializados, previsto na Lei nº 8.666/1993. Ademais, conforme restará demonstrado adiante, o único entendimento que encontra sustentação tanto fática, quanto jurídica, é no sentido de que a singularidade do objeto a ser contratado determina a escolha do profissional pela sua notoriedade naquela área específica, e não o contrário, como se pode extrair de uma leitura isolada da Lei nº 14.039/2020.

Posto isso, conclui-se que, no que toca às contratações públicas de serviços advocatícios, pela regra da especialidade, permanecem valendo os requisitos estampados no art. 25, II, da Lei nº 8.666/1993, destacadamente a notória especialização e a singularidade do objeto, individualmente consideradas.

Por outro lado, caso se entenda que a mudança efetivada no Estatuto da OAB teve o condão de revogar tacitamente o disposto na Lei de Licitações (mesmo sem que nenhuma referência tenha sido feita a esse respeito) e olvidando-se a regra básica de hermenêutica, segundo a qual a lei especial (contratação de serviços advocatícios por órgãos públicos, disciplinada na Lei de Licitações) prevalece sobre a lei geral (contratação de serviços advocatícios em geral), não existe base normativa para afirmar que foi ampliada a possibilidade de contratação desses serviços sem licitação.

De fato: não se olvide que o disposto no art. 3º-A, da Lei nº 8.906/1994, mantém os requisitos exigidos para a notória especialização constante do art. 25, § 1º, preconizando que ela depende da comprovação de que o “trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato”. Impõe-se, portanto, a necessidade de demonstrar que os serviços de determinado escritório são tanto essenciais quanto indiscutivelmente os mais adequados, o que exige um severo ônus de comprovação ao ente público e ao escritório contratado. Repita-se: nos termos do referido artigo, não basta que o serviço seja adequado, ele tem que ser *essencial e indiscutivelmente* o mais adequado. Se existirem outros igualmente adequados, está afastada a notória especialização. Por essa via interpretativa, não é incorreto supor que a caracterização das situações de inexigibilidade será mais difícil, e não mais simples, do que apenas de acordo com o regramento da Lei nº 8.666/1993.

De qualquer forma, e reforçando a posição assentada parágrafos acima, no sentido de que a modificação no Estatuto da OAB não eliminou os requisitos exigidos pela Lei nº 8.666/1993, cabe fazer referência a julgados contemporâneos tratando da matéria.

Mesmo após a entrada em vigor da Lei nº 14.039/2020, o Superior Tribunal de Justiça continuou exigindo tanto a notória especialização quanto a singularidade do objeto, aptas a comprovarem a inviabilidade de competição, para a contratação de serviços advocatícios. Em decisões recentes, e o que é mais relevante, posteriores à entrada em vigor da reforma no Estatuto da OAB, a referida Corte Superior mantém firme a exigência de ambos os requisitos. Veja-se, ilustrativamente, o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADVOCACIA. SUJEIÇÃO À LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. ESPECIALIDADE E SINGULARIDADE. NECESSIDADE DE CONCRETA DEMONSTRAÇÃO.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Improbidade Administrativa na qual se narra a contratação da sociedade de advogados com indevida dispensa de licitação.
2. Embora se faça no acórdão recorrido alusão à inexigibilidade nos casos de singularidade e notória especialização (art. 25 da Lei 8.666/1993), o que se adota no aresto é ensino doutrinário segundo o qual a contratação de advogados possuiria “singularidade objetiva” (fl. 916, e-STJ). Categoricamente, o Tribunal de origem afirma que, “porquanto incompatíveis com a mercantilização e com o critério de julgamento objetivo (artigo 5º, da Lei nº 8.906/94), os serviços de advocacia revelam-se, também, inconciliáveis com a licitação” (fl. 920, e-STJ).
3. A decisão está em confronto com a orientação predominante no Superior Tribunal de Justiça: “A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de serem imprescindíveis à contratação de advogado com inexigibilidade de licitação os requisitos da singularidade do serviço e da inviabilidade da competição” (AgInt no AREsp 975.565/SP, Relator Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 30.9.2020).
4. De acordo com essa compreensão, a notória especialização deve ser concretamente demonstrada e “a existência de vínculo de confiança entre constituinte e constituído não pode ser admitida como fundamento para a contratação de serviços de advocacia com inexigibilidade de licitação” (AgInt no REsp 1.581.626/GO, Relator Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.11.2016).

5. Correto o recorrente, ao apontar a “imprescindibilidade de demonstração dos requisitos que autorizam a inexigibilidade de licitação para contratação de serviços técnicos de natureza singular com profissionais de notória especialização” (fl. 942, e-STJ), bem como ao defender que “a concorrência entre advogados por contratos com o poder público, seguindo as regras da Lei de Licitação e Contratos, é distinta da disputa por clientes, supostamente vedada pela OAB” (fl. 950, e-STJ).

6. Recurso Especial parcialmente provido, para, reconhecida a inafastabilidade dos requisitos relativos à notória especialização e à singularidade, determinar o retorno dos autos à origem, a fim de verificar se esses pressupostos foram concretamente demonstrados, bem como para, se for o caso, examinar os demais pedidos formulados na Ação de Improbidade²⁹.

É certo que, se o Superior Tribunal de Justiça entendesse que a referida alteração legislativa modificou a regulamentação da matéria, notadamente por tornar lícita conduta que anteriormente era reputada ilícita, teria, de pronto, alterado seu entendimento.

Destaque-se que também o Tribunal de Contas da União, mesmo após o advento da mudança no Estatuto da OAB, registra julgamento recente, no qual considerou-se que a legalidade de contratação de advogados por inexigibilidade de licitação depende da presença cumulativa tanto da notória especialização, quanto da singularidade do objeto³⁰.

6. REQUISITOS PARA A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS À LUZ DA LEI Nº 14.133/2021: DA EXCLUSÃO DA SINGULARIDADE E SUAS CONSEQUÊNCIAS

É certo que, mais recentemente, entrou em vigor a Lei nº 14.133/2021 (nova Lei de Licitações). O novo diploma não revogou automaticamente a Lei nº 8.666/1993, estabelecendo-se uma *vacatio legis* de dois anos, na qual convivem paralelamente os dois diplomas (art. 193, II), com exceção da parte criminal, que implicou a pronta revogação da legislação anterior.

Apesar da similaridade com que trata da inexigibilidade de licitação, a nova lei trouxe alterações no seu texto quanto à contratação direta de serviços técnicos especializados, constantes do art. 74, III.

Inicialmente, quanto à notória especialização houve a mudança do requisito do trabalho ser “essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato”, pelo requisito do trabalho ser “essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato”, conforme se depreende do § 3º, do art. 74³¹. Por outro lado, o texto legal não mais se reporta à “singularidade do objeto”, requisito expressamente estabelecido na Lei nº 8.666/1993, para a inexigibilidade de contratação de serviços técnicos especializados (art. 25, II).

A princípio parece que a notória especialização na nova Lei de Licitações surge com um sentido mais flexível, não exigindo que o prestador de serviço a ser contratado seja o único capaz de atender às expectativas do objeto do contrato. Porém, ao manter o requisito de “essencialidade”, remete à necessidade de demonstração da indispensabilidade da especialidade que se busca no profissional contratado para a realização do serviço. Logo, de antemão, para a inexigibilidade é indispensável que o objeto a ser contratado se apresente de forma delimitada, capaz de justificar a essencialidade daquele profissional diretamente contratado.

29 STJ, REsp 1725377/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2020, DJe 09/04/2021. Destaques nossos.

30 TCU, ACÓRDÃO 2797/2021 - PLENÁRIO, Rel. Min. Raimundo Carreiro, julgado em 24/11/2021.

31 Art. 74 (...) § 3º Para fins do disposto no inciso III do *caput* deste artigo, considera-se de notória especialização o profissional ou a empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

Entende-se, então, que a identificação das necessidades da Administração que motivaram o interesse em contratar precede (ou seja, antecede lógica e cronologicamente) a análise da notória especialização do profissional. Em outras palavras, primeiro deverá ser definida a demanda, cuja finalidade precípua é o atendimento do interesse público, para depois ser escolhido o profissional mais adequado para sua plena satisfação, oportunidade em que será demonstrada, se for o caso, a essencialidade da atuação de profissional com notória especialização para sua plena satisfação, apto a justificar a contratação mediante inexigibilidade.

De fato: extrair-se do texto legal (seja da alteração promovida no Estatuto da OAB, seja da nova Lei de Licitações) a interpretação de que a singularidade do objeto é automaticamente inferida da notória especialização do profissional, e que essa notória especialização permite, de per si, a contratação por inexigibilidade, conduz aos seguintes disparates. Em primeiro lugar, conforme já apontado, atrela-se um elemento de natureza objetiva (o objeto contratual), a outro de natureza subjetiva e variável (a capacitação do profissional). Em segundo lugar, e por consequência lógica, se a contratação for feita com um profissional de notória especialização, o objeto poderia ser considerado singular. Por outro lado, se idêntico objeto for contratado com um profissional sem notória especialização, ele não pode ser considerado singular. Ou seja: só se saberá se o objeto é singular ou não a posteriori, depois de se definir qual o profissional a ser contratado. Em terceiro lugar, tanto o requisito da notória especialização quanto o da singularidade do objeto são elementos que se destinam a comprovar a inviabilidade de competição. Por essa razão, sempre será necessário averiguar se a competição é possível e, para isso, não há como se fugir à identificação do objeto contratual, de forma que a avaliação da singularidade do objeto é condição incontornável para a averiguação da possibilidade de competição, encontre-se ou não aquela expressamente prevista como requisito legal para a inexigibilidade.

Não se ignora a ausência do termo “singular” na redação do art. 74, III, da Lei nº 14.133/2021 como requisito para a contratação por inexigibilidade de licitação. Porém, não se vislumbra como se separar a notória especialização do prestador do serviço do caráter único (singular) da demanda da Administração Pública. Para que haja a inexigibilidade de licitação por inviabilidade de competição, faz-se necessária a especialidade da demanda a ser suprida por um profissional cuja especialização seja essencial ao seu atendimento. Sem uma demanda especial, ou seja, singular, a exigência de notória especialização não se sustenta, o que volta a atrair a licitação por técnica e preço³².

Para a contratação por inexigibilidade, é preciso que o serviço apresente singularidade tal, que necessite de resposta específica, que somente poderá ser fornecida por profissional com notória especialização para aquela matéria, não comportando a contratação resultante de processo licitatório impessoal. Há obrigatoriedade de se demonstrar a compatibilidade da formação do profissional contratado em relação às especificações do serviço demandado pela Administração. Logo, a singularidade do serviço é característica implícita, necessária à avaliação da notória especialização do profissional a ser contratado para atender à demanda da Administração Pública.

No que concerne à contratação de serviços advocatícios, não se justifica a contratação com base no art. 74, III, da Lei nº 14.133/2021, para, por exemplo, prestar “assessoria jurídica” ao ente público, pois sem especificação da demanda não se poderá estabelecer se o contratado possui ou não notória especialização, desde quando as atividades advocatícias são bem delimitadas por áreas de atuação. Com efeito: ainda que se trate de um escritório

³² SALES, Hugo. Art. 74, III. Tratado da nova lei de licitações e contratos administrativos, Lei 14.133/21, comentada por Advogados Públicos. SARAI, Leandro (org.). Salvador: JusPodivm, 2021. p. 886

especializado em “direito administrativo”, não significa que detenha expertise para todos os temas correlatos a tal ramo do direito. Assim, tem-se aqueles com notoriedade em “licitações e contratos” que não necessariamente serão notórios para questões vinculadas a “parcerias público-privadas”, que necessitam de conhecimentos mais específicos, inclusive relacionados ao “direito administrativo econômico”.

7. CONCLUSÃO

A necessidade de a Administração Pública valer-se de serviços e bens fornecidos por terceiros para atendimento dos seus interesses faz com que contratos administrativos sejam firmados. Não poderia a lei deixar a critério do administrador a escolha dos contratados, pois certamente tal liberdade daria margem para escolhas impróprias, direcionadas por interesses outros, que não os da sociedade em geral. Assim, no ordenamento jurídico brasileiro, os contratos administrativos são precedidos, em regra, de licitação, cuja obrigatoriedade impõe-se nos termos do inciso XXI, do art. 37, da Constituição Federal.

No caso dos serviços advocatícios, apesar de incluídos entre as atividades da Administração pública, o que leva à criação de cargos e empregos públicos para o seu exercício, hipóteses existem de que demandam a terceirização de tais serviços.

Classificados como serviços técnicos especializados, os serviços advocatícios são contratados, em regra, através de licitação na modalidade concorrência, com o critério de julgamento “técnica e preço”. No entanto, encontram-se também entre as hipóteses de inexigibilidade de licitação, desde que presentes os requisitos legais. Assim, nos termos da Lei nº 8.666/1993, a inexigibilidade de licitação para contratação de serviços advocatícios requer, além da inviabilidade de competição, a singularidade do objeto e a notória especialização do profissional a ser contratado.

O ponto central deste trabalho apoia-se na análise da manutenção ou não da exigência de singularidade do objeto do contrato após a inclusão do art. 3-A na Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da OAB), pela Lei nº 14.039/2021, bem como após a vigência da Nova Lei de Licitações e Contratações Públicas – Lei nº 14.133/2021 – que omitiu o requisito da singularidade do objeto.

À luz de tudo quanto exposto, é possível assentar duas conclusões. Em primeiro lugar, com relação às contratações efetuadas com base na Lei nº 8.666/1993 (e foram apenas essas as examinadas pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Tribunal de Contas da União), continua necessária a exigência de comprovação cumulativa da notória especialização e da singularidade do objeto. Essa conclusão alinha-se com o entendimento exposto parágrafos acima, no sentido de que a alteração promovida no Estatuto da OAB não teve o condão de impactar nas contratações públicas regidas pela Lei nº 8.666/1993. A segunda conclusão é que as contratações que vierem a ser celebradas com fundamento na Lei nº 14.133/2021 exigirão a comprovação da inviabilidade de competição e notória especialização do escritório de advocacia a ser contratado, o que pressupõe que a demanda, objeto do contrato, deve ser única e, portanto, singular, para que se possa concluir pela essencialidade do prestador de serviço escolhido.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **Modalidades e rito procedimental da licitação.** Licitações e contratos administrativos: inovações da Lei 14.133, de 1º de abril de 2021. Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2021.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** São Paulo: Atlas, 2021.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Renascer do direito:** direito e vida social, aplicação do direito, direito e política. São Paulo: Saraiva, 1980.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago. **Estrutura geral da nova lei:** abrangência, objetivos e princípios. Licitações e contratos administrativos: inovações da Lei 14.133, de 1º de abril de 2021. Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2021.

JUTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

JUTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Públicas.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e contratos administrativos:** teoria e prática. São Paulo: Método, 2015.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SALES, Hugo. Art. 6º, XVIII. **Tratado da nova lei de licitações e contratos administrativos, Lei 14.133/21, comentada por Advogados Públicos.** Leandro Sarai (org.). Salvador: JusPodivm, 2021.

SALES, Hugo. Art. 74, III. **Tratado da nova lei de licitações e contratos administrativos, Lei 14.133/21, comentada por Advogados Públicos.** Leandro Sarai (org.). Salvador: JusPodivm, 2021.

SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de. **As empresas estatais, o concurso público e os cargos em comissão.** Revista de Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, nº 234, 2006.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Leis de licitações públicas comentadas.** Salvador: JusPodivm, 2018.

FILANTROPIA E ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL EM SALVADOR E REGIÃO METROPOLITANA¹

Mariana Meira Porto de Castro²

Resumo: O presente artigo tem como objetivo apresentar um panorama do serviço de acolhimento institucional na cidade de Salvador (BA) e Região Metropolitana, a fim de demonstrar a necessidade do engajamento de todos os atores do Sistema de Garantia de Direitos, no sentido de aperfeiçoar a política pública, nos âmbitos municipal e estadual, por meio do reordenamento de abrigos e possível regionalização do serviço. Inicialmente, realizou-se uma análise da evolução da legislação e do sistema de justiça, envolvendo a defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente, mais especificamente a mudança de paradigma, a partir da vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente, que trouxe como corolários os princípios da prioridade absoluta e proteção integral. Em seguida, passou-se a analisar as Instituições de Acolhimento existentes na cidade de Salvador e Região Metropolitana, apresentando características como natureza da instituição, capacidade das unidades, localização e custo dos serviços. A abordagem se concentrou nas eventuais dificuldades encontradas no sentido de adequar as entidades aos parâmetros normativos exigidos pela legislação atual. A partir da análise crítica, foram apresentados questionamentos e possíveis sugestões para o aperfeiçoamento do panorama do serviço de acolhimento no estado da Bahia.

Palavras-Chave: acolhimento institucional; filantropia; execução direta; crianças e adolescentes.

1. INTRODUÇÃO

Apesar dos longos avanços observados nas últimas décadas, relacionados à necessidade do protagonismo das crianças e dos adolescentes nas políticas públicas, observa-se que ainda há um longo caminho a ser percorrido, no que se refere ao planejamento e execução de políticas públicas com este fim, especialmente no que diz respeito ao acolhimento de crianças e adolescentes em situação de risco ou vulnerabilidade social.

O que se observa, em muitos municípios do estado da Bahia, é a ausência de políticas públicas efetivas, nesse sentido, persistindo a prática de encaminhar crianças ou adolescentes para entidades de acolhimento em municípios vizinhos ou na capital do Estado, que, por sua vez, conta com poucas vagas disponíveis em suas Casas Lares ou Abrigos. Muitas dessas crianças e adolescentes são encaminhados a abrigos ou instituições ligadas a entidades filantrópicas ou religiosas, que acolhem um número expressivo de crianças e adolescentes, algumas delas sem nenhum tipo de convênio com os municípios, contando apenas com recursos próprios, advindos de doações de particulares e instituições religiosas. Vale ressaltar que a expressão abrigo aqui é utilizada em um contexto amplo, considerando que muitas instituições hoje existentes não se encaixam nos requisitos exigidos pela normativa prevista no NOB – SUAS/2005 e Orientações Técnicas para serviços de acolhimento do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome publicado em junho de 2009.

Essa prática se mostra danosa, considerando que, além de muitas dessas instituições ainda necessitarem de muitas adequações para atender à normativa vigente, as crianças

¹ Este artigo foi publicado originalmente pela revista *Ciência em Debate*, em seu volume 1, no ano de 2022, e pode ser acessado em: FILANTROPIA E ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL EM SALVADOR E REGIÃO METROPOLITANA – Unidade de Fomento à Pesquisa Científica e Inovação (mpba.mp.br)

² Promotora de justiça no Ministério Público do Estado da Bahia. Foi pesquisadora do Grupo de Estudos e Pesquisa em Infância e Adolescência, vinculado à Unidade de Fomento à Pesquisa Científica e Inovação, do CEAF – MPBA, no biênio 2021/2022.

e adolescentes permanecem longe do município de origem, sem contato com a família extensa e rede de proteção, dificultando a possibilidade da almejada reintegração familiar.

Ao longo do tempo, os órgãos ligados ao Sistema de Garantia de Direitos vêm aperfeiçoando a fiscalização dessas instituições, envidando esforços para que os processos relativos aos acolhidos sejam finalizados e eles passem a integrar o Cadastro Nacional de Adoção, alcançando alguma perspectiva de deixar o serviço de acolhimento.

Desde 2019, o Ministério Público do Estado da Bahia, por meio dos Promotores de Justiça e da Central de Assessoramento Técnico Interdisciplinar (CATI), realiza inspeções semestrais em todas as instituições de acolhimento do estado da Bahia, com vistas a fiscalizar a adequação do serviço às normativas previstas, especialmente no que se refere a:

- número de acolhidos;
- municípios de origem dos acolhidos;
- situação jurídica dos acolhidos;
- instalações físicas das instituições;
- equipe técnica que atende a instituição;
- atendimento personalizado.

Ao longo desse tempo, foram observados esforços dessas entidades em se ajustarem às exigências legais, apesar das dificuldades encontradas. O desafio se mostra enorme em decorrência dos obstáculos financeiros, bem como da necessidade de se romper com a cultura da institucionalização tão enraizada em nosso país há muito tempo.

Dentro dessa perspectiva, foi instituída como meta³ no âmbito do Ministério Público do Estado da Bahia, a articulação junto aos municípios para que seja efetivamente elaborado um Plano Municipal de Convivência Familiar e Comunitária, priorizando-se o Serviço de Família Acolhedora, previsto na Lei 12.010/09 (BRASIL, 2009), e com implementação efetiva em municípios do Sul do país.

Muito embora haja um consenso entre os atores do Sistema de Garantia de Direitos de que o Serviço de Família Acolhedora mereça ser priorizado, é notório o fato de que, na grande maioria dos municípios do Estado da Bahia, há ausência completa dos planos de convivência e há necessidade real do investimento em casas lares ou abrigos, mantidos pelo poder público e que estejam de acordo com os parâmetros legais, considerando situação comum de violações de direito vivenciadas cotidianamente por crianças e adolescentes e testemunhadas pelos Conselheiros Tutelares, Promotores e Juízes das regiões. Vale lembrar que, em 2006, instituiu-se o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito à Convivência Familiar e Comunitária – PNCFC, segundo o qual cada município deverá realizar a construção do seu Plano Municipal para definição de políticas públicas prioritárias ao local, o que permite que o município adapte seu sistema a realidade local.

Mesmo na capital do estado, o que vem sendo observado são serviços de acolhimento insuficientes e algumas vezes prestados em desconformidade com os parâmetros legais, a despeito de alguns progressos ao longo dos anos, em decorrência de maior rigor na fiscalização e exigências realizadas pelo Ministério Público e pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, o presente artigo objetiva fornecer uma visão geral dos serviços de acolhimento

³ Planejamento Estratégico do Ministério Público do Estado da Bahia.

existentes em Salvador e região metropolitana, a partir de visitas realizadas nas instituições, atuação em algumas Promotorias de Justiça com atribuição na Infância e Juventude da região (Candeias – 6ª PJ, Camaçari – 3ª PJ, Lauro de Freitas – 3ª PJ, Pojuca – 2ª PJ e Salvador – 7ª PJ) e consequente interlocução com as redes de proteção das localidades; além de análise de relatórios e documentos produzidos pela CATI, a partir de 2019.

2. A CRIANÇA E O ESTADO BRASILEIRO

A institucionalização de crianças no Brasil se tornou uma prática comum, a partir do século XIX, quando se passou a enxergar crianças e adolescentes, vítimas de situação de pobreza extrema, como inimigos a serem enfrentados em prol de uma sociedade protegida dessas possíveis ameaças.

Sobre o assunto, Rizzini e Rizzini (2004, p. 14) afirma:

[...] sabemos que várias gerações de crianças passaram sua infância e adolescência internadas em grandes instituições fechadas. Estas eram, até o final da década de 1980, denominadas de “internatos de menores” ou “orfanatos” e funcionavam nos moldes de asilos, embora as crianças, em sua quase totalidade, tivessem famílias. Isto ocorreu a despeito do fato de que, desde os idos de 1900, a internação de crianças aparece principalmente na literatura jurídica como o “último recurso” a ser adotado. Por isso, consideramos que se instituiu no Brasil uma verdadeira “cultura da institucionalização”.

O atendimento institucional sofreu mudanças importantes após a aprovação do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8069/1990 (BRASIL, 1990), que iniciou um novo momento para as políticas públicas destinadas às crianças e adolescentes tendo como princípios, entre outros, o da Prioridade da Convivência Familiar.

A despeito da legislação avançada e inovadora, o novo formato do sistema jurídico relativo às crianças e adolescentes encontra grandes desafios a serem enfrentados, especialmente no que se refere à mentalidade dos operadores do Direito e gestores públicos, que, resistindo às mudanças, ainda guardam resquícios das práticas do passado, quando a institucionalização e segregação das crianças e adolescentes constituíam uma regra.

Considerando o lugar ocupado pela criança na família e na sociedade contemporânea, é difícil imaginar que nem sempre foi assim. O surgimento do sentimento da infância que Ariès (1975) definiu como sendo “a consciência da particularidade infantil, essa particularidade que distingue essencialmente a criança do adulto, mesmo jovem.” (ARIÈS, 1975 p. 99) começou a aparecer a partir do século XVI. Antes disso, segundo o autor, “a passagem da criança pela família e pela sociedade era muito breve e muito insignificante para que tivesse tempo ou razão de forçar a memória e tocar a sensibilidade.” (ARIÈS, 1975 p. 100). No dizer deste mesmo autor:

O primeiro sentimento da infância – caracterizado pela “papuricação” – surgiu no meio familiar, na companhia das crianças pequenas. O segundo, ao contrário, proveio de uma fonte exterior à família: dos eclesiásticos ou dos homens da lei, raros até o século XVI, e de um maior número de moralistas no século XVII, preocupados com a disciplina a racionalidade dos costumes. Esses moralistas haviam-se tornado sensíveis ao fenômeno outrora negligenciado da infância, mas recusavam-se a considerar as crianças como brinquedos encantadores, pois viam nelas frágeis criaturas de Deus que era preciso ao mesmo tempo preservar e disciplinar. Esse sentimento, por sua vez, passou para a vida familiar.

No século XVIII, encontramos na família esses dois elementos antigos associados a um elemento novo: a preocupação com a higiene e a saúde física [...]

[...] tudo o que se referia às crianças e à família tornara-se um assunto sério e digno de atenção. Não apenas o futuro da criança, mas também sua simples presença e existência eram dignas de preocupação – a criança havia assumido um lugar central dentro da família. (ARIÈS, 1975, p. 105).

No Brasil colonial, a assistência à infância era exercida pela metrópole e Igreja Católica. Consoante discorrem Rizzini e Pilotti, “ao cuidar das crianças índias, os jesuítas visavam tirá-las do paganismo e discipliná-las, inculcando-lhes normas e costumes cristãos, como o casamento monogâmico, a confissão dos pecados, o medo do inferno.” (RIZZINI; PILOTTI, 2011 p. 17).

Consta que, até a metade do século XIX, o abandono de crianças, escravizadas ou não, era constante até mesmo nas metrópoles. Nesse sentido:

Segundo a moral cristã dominante, os filhos nascidos fora do casamento não eram aceitos e, com frequência, estavam fadados ao abandono. A pobreza também levava ao abandono de crianças, que eram deixadas em locais públicos, como nos átrios das igrejas e nas portas das casas. Muitas eram devoradas por animais. Essa situação chegou a preocupar as autoridades e levou o Vice-Rei a propor duas medidas no ano de 1726: esmolas e recolhimento dos expostos em asilos. (RIZZINI; PILOTTI, 2011 p. 19).

Essa situação levou ao surgimento das chamadas Roda de Expostos no Brasil, tendo sido a primeira Roda criada em Salvador, em 1726, com recursos provenientes de doações de alguns nobres, por autorização do Rei e consentimento dos dirigentes da Santa Casa (RIZZINI; PILOTTI, 2011).

A institucionalização em asilos/orfanatos e recolhimento de órfãos, crianças abandonadas e adolescentes, considerados ameaçadores à ordem pública, revelou-se comum no século XIX, iniciando uma prática no Brasil, que perdura, em muitos aspectos, até os dias atuais. Nessas instituições, conviviam crianças tidas como abandonadas, com origem em famílias em condições de pobreza e os ditos menores infratores. A partir do Código de Menores, em 1927, tenta-se assegurar, ainda que de forma insuficiente, alguma proteção estatal:

O Código de 1927 incorpora tanto a visão higienista de proteção do meio e do indivíduo, como a visão jurídica repressiva e moralista. Prevê a vigilância da saúde da criança, dos lactantes, das nutrízes, e estabelece a inspeção médica da higiene. No sentido de intervir no abandono físico e moral das crianças, o pátrio poder pode ser suspenso ou perdido por falta dos pais. Os abandonados têm a possibilidade (não o direito formal) de guarda, de serem entregues sob a forma de “soldada”, de vigilância e educação, determinadas por parte das autoridades, que velarão também por sua moral. O encaminhamento pode ser feito à família, a instituições públicas ou particulares que poderão receber a delegação do pátrio poder. A família é, ainda que parcialmente, valorizada.

O vadio pode ser repreendido ou internado, caso a vadiagem seja habitual. O autor de infração terá prisão especial. O menor de 14 anos não será submetido a processo penal de espécie alguma (o que acaba com a questão do discernimento) e o que tiver idade superior a 14 e inferior a 18 anos terá processo especial, instituindo-se também a liberdade vigiada. O trabalho fica proibido aos menores de 12 anos e aos menores de 14 anos que não tenham cumprido instrução primária, tentando-se combinar a inserção no trabalho com educação. (RIZZINI; PILOTTI, 2011 p. 47-48).

As instituições eram mantidas por organizações religiosas, pessoas da sociedade (doadores) e eventualmente auxiliadas pelo Poder Público, tendência que permaneceu no século XX, tendo sido criados diversos abrigos no período, com características essencialmente filantrópicas.

A partir da segunda metade do século XX, gradativamente, a criança e o adolescente começam a ser considerados como sujeitos de direitos e não mais como seres sem importância e imperfeitos, objeto de proteção da família ou do Estado.

Toda essa evolução se deu sob a influência da Declaração dos Direitos da Crianças, da qual o Brasil é signatário, documento elaborado em 1959, que deu origem a várias legislações, consignando dez princípios, entre eles o Princípio da Igualdade entre as Crianças (1º Princípio) e o Princípio da Permanência com a Família (6º princípio).

Em 1989, foi adotada, pela Assembleia Geral da ONU, a Convenção dos Direitos da Criança e do Adolescente, documento jurídico (tratado) que recebeu a adesão de 196 países, sendo considerado o instrumento de direitos humanos mais aceito na história universal⁴. O Brasil validou o tratado como lei nacional e está juridicamente obrigado ao seu cumprimento.

Da Convenção, extraem-se os princípios gerais que posteriormente foram observados na construção do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990), um ano após a assinatura do documento internacional, quais sejam: a prioridade absoluta, o princípio da igualdade entre as crianças/adolescentes, o respeito ao superior interesse da criança/adolescente, o direito de participação (opinião), o direito a ter respeitada a evolução de seu desenvolvimento, e principalmente o direito a uma proteção integral (doutrina da Proteção Integral).

A criança e o adolescente passaram, então, a serem reconhecidos como sujeitos de direitos e deveres, afastando-se da visão puramente assistencialista, até então vigente.

O Estatuto é considerado uma legislação de referência internacional de cunho progressista, mas encontra sérios obstáculos para sua efetiva implantação no Brasil. Ressalte-se a pouca receptividade que recebe dos próprios operadores jurídicos, responsáveis por sua implementação, que o enxergam como uma lei extremamente protecionista e sem efetividade. Observa-se, nesses operadores, a permanência de uma visão ultrapassada de que as crianças/adolescentes são seres que necessitam ser tutelados integralmente pelos adultos, ignorando princípios fundamentais presentes em nosso ordenamento jurídico, desde a assinatura da convenção.

Nesse contexto, saliente-se a inobservância por juízes e promotores, em demandas judiciais, de naturezas diversas (cíveis, família), do Princípio da Opinião (Participação), sendo frequentes os julgamentos desses processos sem efetivas oitivas das crianças/adolescentes, principais interessados nas causas. As opiniões das crianças e adolescentes costumam ser muitas vezes ignoradas ou tratadas com pouco valor, considerando a histórica prática de considerá-los seres que devem ser amparados pelo sistema, sem chance de colaborar efetivamente com as decisões.

Apesar da mudança de paradigma legal e dos avanços propostos pelo Estatuto, a criação das Varas Exclusivas da Infância e Juventude é outro obstáculo de imensa relevância para esta discussão. Na Bahia, existem, apenas, 12 (doze) Varas exclusivas da Infância e Juventude (Alagoinhas, Barreiras, Camaçari, Feira de Santana, Ilhéus, Itabuna, Juazeiro, Lauro de Freitas, Paulo Afonso, Porto Seguro, Teixeira de Freitas, Vitória da Conquista), com exceção da capital, restando aos juízes de outras varas (em sua maioria essencialmente criminais) acumular atribuições. Essa situação impacta de forma significativa nos processos em curso, bem como tem repercussão na formulação de políticas públicas.

Em Varas que não são especializadas, observa-se, frequentemente, fragilidades no

⁴ O documento pode ser acessado em: www.unicef.org.

controle dos dados existentes relativos às crianças acolhidas e cadastro de pretendentes à adoção, lentidão no andamento dos processos, envolvendo destituição de pátrio poder, guarda e adoção, além de insuficiente acompanhamento e fiscalização das instituições de acolhimento.

Ressalte-se que, no que se refere à defesa das crianças e dos adolescentes, os juízes precisam assumir característica diversa daquela apresentada nas varas comuns, considerando que o Poder Judiciário é integrante do Sistema de Garantia de Direitos. Muitas vezes, os juízes são chamados a exercer uma função articuladora da rede institucional, em posição de horizontalidade com os demais órgãos da Rede de Proteção.

Essa falta de prioridade que se atribui à situação de crianças e adolescentes se reflete, claramente, no Sistema de Acolhimento Institucional, que possui hoje, no estado da Bahia, uma rede sobrecarregada, funcionando em desconformidade com as normativas da Lei, e majoritariamente dependente (do ponto de vista financeiro) da filantropia, e não do poder público, como poderemos ver na seção a seguir.

3. INSTITUIÇÕES DE ACOLHIMENTO FAMILIAR – SALVADOR E REGIÃO METROPOLITANA

Em nosso estudo, observou-se, a partir da análise de visitas em algumas instituições, bem como pelos relatórios produzidos pela CATI, que um número expressivo de crianças/adolescentes permanece acolhido em instituições de natureza filantrópica, que, muitas vezes, não participam de chamamentos públicos, a despeito de possuírem convênios ou termos de cooperação/fomento/convênio/colaboração com os municípios. Isso acontece, porque muitos termos de colaboração são precedidos por procedimentos de dispensa de chamamento público em virtude da natureza das Instituições, que prestam o serviço há muitos anos.

Na Região Metropolitana de Salvador, constata-se a existência das seguintes Instituições de Acolhimento:

Quadro 1 – Instituições de Acolhimento em Salvador e Região Metropolitana

Cidade	Unidade	Organização	Quantidade/ Tipo	Vagas	Valor
Salvador	Fundação Cidade Mãe	Unidade de Execução Direta – Fundação do Município de Salvador	5	80	Orçamento Próprio
Salvador	Lar Pérolas de Cristo	Filantrópica – convênio do Município de Salvador	Casas lares no mesmo endereço	68	R\$1.574,00
Salvador	Accopamec	Filantrópica – convênio do Município de Salvador	05 casas lares	40	R\$1.574,00
Salvador	Lar da Criança	Filantrópica – convênio do Município de Salvador	1 abrigo	20	R\$1.574,00

Cidade	Unidade	Organização	Quantidade/ Tipo	Vagas	Valor
Salvador	OAF	Filantrópica – convênio do Município de Salvador	Apartamentos imóvel único	80	R\$1.574,00
Salvador	Lar Vida	Filantrópica – convênio do Município de Salvador	3 (1 abrigo e 2 “casas lares” – imóvel único)	40	R\$1.967,50
Salvador	Benedita Camurugi	Exclusivamente Filantrópica – não conveniada	1 imóvel	4 crianças acolhidas	-
Salvador	Campo da Paz	Exclusivamente Filantrópica – não conveniada	1 imóvel	4 crianças acolhidas	-
Lauro de Freitas	Aldeias SOS	Termo de colaboração com o Município	2 Casas Lares	20	R\$3.000,00
Camaçari	Aldeias SOS	Termo de colaboração com o Município	2 Casas Lares	20	R\$3.845,80
Candeias	Aldeias SOS	Termo de colaboração com o Município	1 Casa Lar	20	R\$4.940,43 ⁵
Dias D´Avila		Instituição de acolhimento exclusivamente filantrópica			
Pojuca		Sem instituição de acolhimento			
Itaparica		Sem instituição de acolhimento			
São Francisco do Conde		Sem instituição de acolhimento			
São Sebastião do Passe		Sem instituição de acolhimento			
Madre de Deus		Sem instituição de acolhimento			

⁵ Embutido custo de implantação visto que a “CASA LAR” entrou em funcionamento há menos de um ano.

Cidade	Unidade	Organização	Quantidade/ Tipo	Vagas	Valor
Simões Filho		Filantrópica – convênio do Município de Simões Filho (Termo de Fomento)	1	20	R\$1.516,16
Vera Cruz		Sem instituição de acolhimento			
Mata de São João		Sem instituição de acolhimento – Recém implantado Programa de Família Acolhedora			

Fonte: Elaborado pela autora (2022).

Algumas delas, especificamente na capital do estado, acolhem muitas crianças/adolescentes em espaços de convivência integrados, em desatendimento as normas que preveem, apenas, dois tipos de instituições: as casas lares e os abrigos. Observa-se que algumas instituições funcionam em um grande imóvel com quartos separados, mas as crianças e adolescentes que vivem nesses lugares convivem como uma coletividade, dividindo espaços de lazer, refeitório etc., de forma similar aos antigos orfanatos.

Consoante a atual normativa, prevista no ECA e nas leis que regulamentam o Sistema Único de Assistência Social (SUAS), as entidades que realizam o abrigamento devem funcionar em local que ofereça condições de vida mais próximas possíveis das que existem em um ambiente residencial, proporcionando, especificamente, atendimento personalizado à criança e ao adolescente e participação na vida da comunidade local, como regulamenta o ECA em seu art.92, incisos III e VII:

Art. 92. As entidades que desenvolvam programas de acolhimento familiar ou institucional deverão adotar os seguintes princípios:

I – preservação dos vínculos familiares e promoção da reintegração familiar; (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

II – integração em família substituta, quando esgotados os recursos de manutenção na família natural ou extensa; (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

II – integração em família substituta, quando esgotados os recursos de manutenção na família de origem;

III – atendimento personalizado e em pequenos grupos;

IV – desenvolvimento de atividades em regime de coeducação;

V – não desmembramento de grupos de irmãos;

VI – evitar, sempre que possível, a transferência para outras entidades de crianças e adolescentes abrigados;

VII – participação na vida da comunidade local;

VIII – preparação gradativa para o desligamento;

IX – participação de pessoas da comunidade no processo educativo. (BRASIL, 1990).

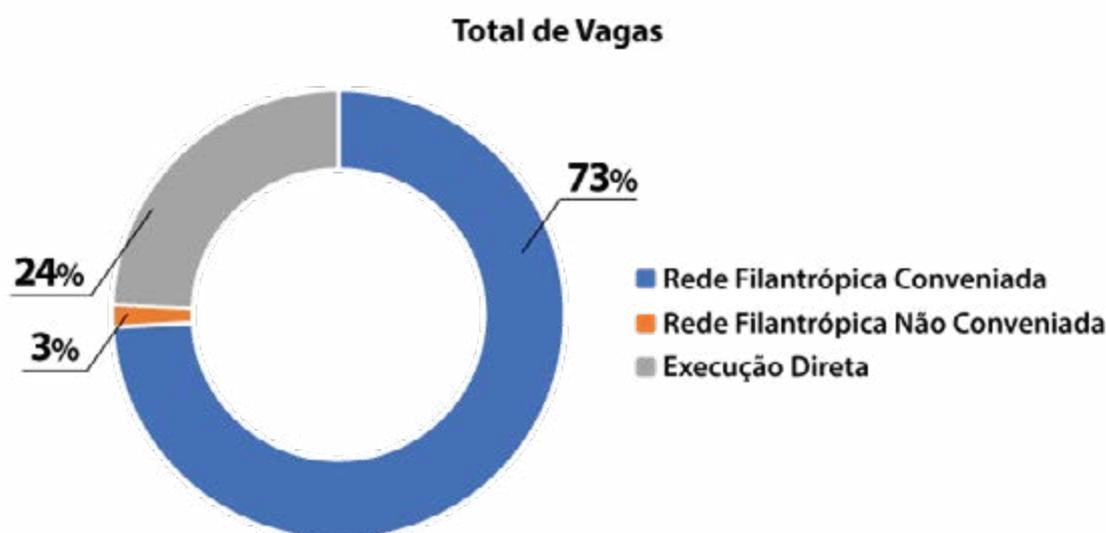
A exigência do atendimento personalizado objetiva a ruptura com a rotina institucional padronizada e, para isso, deve-se considerar a capacidade física da instituição, o imóvel em

que funciona, qualidade da equipe técnica além de um plano específico (PIA) para cada acolhido, com vistas à sua adequação social e reintegração familiar (OLIVEIRA, 2010).

A capacidade dos abrigos, além da arquitetura do imóvel, são elementos importantes para que se viabilize o atendimento personalizado.

Constatou-se, todavia, que quatro instituições filantrópicas de Salvador possuem 248 vagas custeadas, em parte pelo município de Salvador, uma quantidade aproximadamente três vezes maior do que as 80 (oitenta) disponibilizadas pela Fundação Cidade Mãe, de execução direta pelo Município. Ou seja, o município só se responsabiliza financeiramente, de maneira integral, por um terço das vagas do Sistema de Acolhimento, os outros dois terços, ainda que recebam recursos da Prefeitura, dependem materialmente da filantropia, como pode ser visto no Gráfico 1:

Gráfico 1 – Distribuição das vagas de acolhimento em Salvador



Fonte: elaborada pela autora (2022) com base em relatórios CATI – Central de Assessoramento Técnico Interdisciplinar.

Observa-se, no gráfico acima, que grande parte das instituições continua sendo de natureza filantrópica, a despeito dos convênios realizados com os Municípios. Algumas instituições de Salvador (OSC), após intervenções contínuas do Ministério Público, no contexto do *Projeto Tecendo o Amanhã*⁶ não conseguiram adaptar-se à normativa e terminaram por interromper suas atividades.

Outros abrigos dessa natureza, todavia, dividiram e separaram quartos, alguns criaram espaços no mesmo imóvel, fizeram reformas ou reavaliaram a sua capacidade, criando assim condições mais próximas do cumprimento da normativa, o que lhes deu algum fôlego em termos de manutenção de suas atividades, mas que não garante que estejam em pleno funcionamento legal.

Todavia, nas três maiores instituições filantrópicas da Capital, ainda se mantém o modelo de grandes instituições, em que as casas lares e abrigos ocupam o mesmo espaço físico, em descumprimento à normativa que determina que esses locais devem ser integrados à comunidade, com o objetivo de evitar a segregação e estigma que historicamente acompanham essas crianças.

6 Mais informações em: <https://www.mpba.mp.br/projeto/tecendo-o-amanha>.

O Município se mantém em um lugar cômodo já que, do ponto de vista financeiro, enquanto a atividade de acolhimento permanece sendo exercida, prioritariamente, pela filantropia, verifica-se evidentes vantagens orçamentárias, uma vez que investem apenas uma parcela do que precisariam investir caso a execução fosse direta. As crianças e adolescentes acolhidos, por sua vez, vivem uma realidade financeira de instabilidade, uma vez que dependem de doações, que podem chegar em maior ou menor número mês a mês, ou seja, não tendo segurança na garantia integral de seus direitos.

Segundo a normativa, faz-se necessário contar com equipe técnica mínima, formada por profissionais capacitados para que possam promover a proteção integral que os acolhidos necessitam. Observou-se, durante as inspeções, que algumas equipes técnicas são insuficientes e não conseguem realizar atendimento personalizado, conforme determinado pelas Orientações Técnicas.

Foram encontradas, ainda, distorções no que se refere à seletividade, por parte da instituição, quanto ao perfil das crianças/adolescentes a serem acolhidos. Em uma dessas entidades, observou-se que havia apenas acolhidos com deficiência, e, além deles, havia um número ainda maior (mais do que o dobro) de adultos com condições clínicas semelhantes, como autismo, portadores de paralisia, retardo mental. Nessa instituição, observou-se que o espaço de convivência permanece integrado, casas lares, abrigos e residências para adultos no mesmo espaço físico (semelhante a um sítio), a despeito de recentes intervenções do dirigente no sentido de separar os adultos dos adolescentes, após reiteradas orientações do Ministério Público e exigências do Poder Público Municipal. Nesse sentido, além de não serem providos com um ambiente de inclusão, os adolescentes acolhidos estão em contato direto com os adultos acolhidos, o que infringe os parâmetros legais vigentes, como o ECA (BRASIL, 1990).

Para o atendimento aos parâmetros de funcionamento previstos nas Orientações Técnicas para os serviços de acolhimento para crianças e adolescentes, oriundas da Resolução Conjunta (Cnas e Conanda) nº1 de 18 de junho de 2009 (BRASIL, 2009), muitas instituições estão tendo que enfrentar modificações estruturais, incluindo readequação dos espaços físicos, do plano de trabalho, da equipe de funcionários e até mesmo dos estatutos das entidades.

Algumas instituições construíram espaços que denominaram casas lares ou abrigos, dentro do antigo imóvel, tentando viabilizar a continuidade do serviço e atendimento à normativa. Observa-se, todavia, que tal medida, a despeito de ser razoável como uma forma de transição, não é capaz de proporcionar um ambiente residencial e integrado à comunidade, conforme prevê o Estatuto.

Saliente-se que, apesar dos esforços empreendidos pelas instituições em se adaptar às normativas, há dificuldade em atender às exigências do Ministério Público, devido às características dessas entidades, que foram fundadas, em outro momento histórico, quando não havia regras legais claras e a cultura da institucionalização era comum e estimulada, em certa medida. Em algumas dessas instituições, há adolescentes e até adultos, convivendo há muitos anos, quase uma vida inteira juntos, formando uma comunidade familiar anômala. Essa característica observada, em algumas dessas casas de acolhimento, torna as adaptações mais difíceis e sofridas.

Por outro lado, situação diferente constata-se nas Organização da Sociedade Civil que não têm a filantropia como característica principal. Nos convênios com essas instituições, o valor do serviço é calculado integralmente com recursos públicos, apesar de se valerem de outras fontes, frequentemente, para oferecer serviços adicionais como atendimento médico em rede particular, escolas particulares, comemorações, entre outros.

Nas instituições encontradas com esse perfil específico (Lauro de Freitas, Camaçari e Candeias, todas geridas em convênio com as Aldeias SOS), observou-se equipe técnica completa, PIAS⁷ satisfatórios, boa articulação com o Ministério Público e Poder Judiciário, além de relação estreita com o Sistema de Garantia de Direitos local.

Ressalte-se, todavia, que a profissionalização do serviço exige do poder municipal um investimento maior. Enquanto nas entidades de caráter filantrópico, com convênios com o Município de Salvador e Simões Filho, constatou-se um gasto médio de, aproximadamente, R\$1.500,00 por criança, nas instituições mencionadas (Lauro de Freitas, Camaçari e Candeias), praticou-se valores acima de R\$ 3.000,00 reais, por acolhido.

Esse cenário nos leva a supor um certo comodismo dos gestores municipais em manter grande parte do serviço de acolhimento prestado e custeado pela filantropia, já que se revela menos trabalhoso e significativamente menos dispendioso para as prefeituras.

Constata-se, ainda, em análise dos relatórios da CATI (Projeto Tecendo o Amanhã) que se perpetua, no Estado da Bahia, um modelo ultrapassado de serviço de acolhimento institucional marcado, muitas vezes, por características religiosas das instituições e por resistência à adequação às normas previstas, com prejuízo evidente às crianças/adolescentes em situação de risco e vulnerabilidade social.

Algumas delas, inclusive, demonstram desinteresse em pactuar com o município, por entender, equivocadamente, que não precisam atender aos parâmetros previstos, se não estiverem recebendo recursos públicos. Muitas vezes, essas instituições não conveniadas mantêm postura seletiva, “escolhendo” crianças a serem acolhidas pelo perfil, impõem gêneros, limite de idade ou manifestam preferência por acolhidos com ou sem deficiência, entre outros critérios.

Os municípios, por sua vez, não constroem expertise e nem evoluem na política pública, contribuindo para que muitas crianças permaneçam mais tempo do que o necessário nesses locais, já que, quanto menos capacitado e personalizado é o serviço, mais distantes permanecem da Rede de Proteção, incluindo Conselhos Tutelares, Ministério Público e Poder Judiciário. Não se constrói, portanto, a indispensável articulação integrada para o retorno das crianças e adolescentes à convivência familiar.

Até os dias atuais, a opção de muitos gestores é de que esse serviço permaneça predominantemente prestado pela filantropia, por razões orçamentárias claras. Um equipamento de acolhimento para crianças e adolescentes é de alta complexidade e, por sua própria natureza, exige investimento considerável.

Ainda que o objetivo principal deste texto seja apresentar um panorama geral sobre as instituições de acolhimento de Salvador e sua região metropolitana, é possível afirmar que o reordenamento efetivo desse serviço, no Estado da Bahia, como um todo, ainda constitui um grande desafio a ser enfrentado pelo Governo do Estado e pelos Municípios.

Os abrigos e casas lares estão previstos em lei e precisam sair desse lugar de favor ou caridade.

Não se pretende com isso, criar obstáculos para que as entidades filantrópicas continuem exercendo seu papel, mas a política pública principal precisa ser de Estado, limitando-se a filantropia a um papel complementar.

7 PLANO INDIVIDUAL DE ACOLHIMENTO - A necessidade de elaboração e implementação de um plano individual de atendimento para cada criança e adolescente acolhido em serviços de acolhimento está previsto, direta ou indiretamente, em diferentes normativas, dentre as quais destacamos o ECA, em seu art.101, parágrafo 4º, Orientações Técnicas :Serviços de Acolhimento para Crianças e Adolescentes (Resolução Conjunta CONANDA/CMAS nº1/2009).

Neste sentido, é importante salientar toda a normativa prevista na LOAS e NOB – Suas, especificamente a Resolução nº 31, de 31 de outubro de 2013, que trata dos princípios e das diretrizes da regionalização do SUAS, garantindo o cofinanciamento e definindo a estratégia para assegurar o fortalecimento da regionalização, garantindo a sua oferta à população dos municípios com população inferior a 50 mil habitantes (Art. 14, I).

O art. 18 da Resolução em questão prevê que a oferta regionalizada do serviço de acolhimento deve ser implementada sob a competência estadual, dessa forma, cabe ao Estado a organização, estruturação, coordenação e ainda a prestação da oferta regionalizada. Essa execução pode se dar de forma direta, indireta ou em regime de cooperação com os municípios da área de abrangência regional.

No Estado da Bahia, portanto, verifica-se a necessidade de ampla discussão com relação ao reordenamento e regionalização dos abrigos, levando em consideração que, dos 417 municípios existentes, apenas 47 possuem mais de 50 mil habitantes, consoante estimativa realizada pelo IBGE, em 2020, e muitos deles não possuem demanda que justifiquem uma casa lar ou abrigo local.

Nesse sentido, saliente-se que o cofinanciamento da União e Estado precisa levar em conta os reais custos de um equipamento desse porte considerando a limitada capacidade orçamentária desses pequenos municípios.

4. CONCLUSÃO

Concebendo toda a evolução do sistema legal envolvendo a garantia de direitos das crianças e adolescentes, fundamentado na doutrina da Proteção Integral e na Prioridade Absoluta, tem-se que a convivência familiar e comunitária ocupa um lugar prioritário nessa conjuntura.

As referências normativas atuais nos desafia a mudar o ponto de vista assistencialista pelo qual as crianças e adolescentes eram tratados, trazendo, em definitivo, para o centro do Sistema de Garantias, o conceito da criança e do adolescente como sujeitos de direitos.

No que se refere à necessidade de aplicação de medida de proteção na modalidade acolhimento institucional (Art. 101, inciso VII ECA), é importante que o sistema de justiça e de assistência social assegurem sua característica de transitoriedade, evitando o envelhecimento de crianças e adolescentes em entidades de acolhimento.

Verificou-se, através do presente estudo, que a prioridade para essa política pública ainda não foi alcançada, nem em nível municipal nem estadual, salientando a frágil rede de acolhimento existente na Capital do Estado que, muitas vezes, representa a única alternativa para crianças e adolescentes em situação de risco, encaminhados por diversos municípios da Bahia, despidos de quaisquer instituições de acolhimento disponíveis, de caráter governamental ou filantrópica.

A fragilidade na política observa-se na manutenção dos serviços de acolhimento em Salvador permanecerem prioritariamente prestados por antigas instituições filantrópicas (OSCs), em sua maioria, com termos de colaboração com o Município.

Observou-se que a perpetuação do modelo atual contribui, em certa medida, para a insuficiência do serviço, havendo a necessidade de ações no sentido de se aperfeiçoar o reordenamento dos abrigos e casas lares, atentando-se, especificamente, para a necessidade de observação de toda normativa referente ao SUAS, que rege os serviços de acolhimento institucional bem como para os recursos destinados à política tendo em vista o alto custo dos complexos equipamentos.

Saliente-se que a mudança de olhar para a política pública, por parte do Estado e dos Municípios é urgente, havendo a necessidade das criações dos Planos Municipais de Convivência Familiar e Comunitária, além da disponibilização prioritária dos recursos para os serviços de acolhimento institucional ou familiar, como prevê a Constituição Federal (prioridade absoluta).

Verifica-se que a profissionalização e o investimento nos serviços de acolhimento refletem diretamente na eficiência do encaminhamento e a inserção das crianças, adolescentes e suas famílias aos serviços, programas integrantes do SUAS bem como na agilização e aprimoramento dos processos judiciais em curso no juízo da Infância e Juventude, o que certamente impactará na garantia do convívio comunitário e familiar de crianças e adolescentes.

REFERÊNCIAS

ARIÈS, P. **História social da criança e da família**. Rio de Janeiro: Guanabara, 1981.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 08 jun. 2022.

BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília: 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 28 abr. 2022.

BRASIL. **Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009**. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Brasília: 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm. Acesso em: 28 abr. 2022.

BRASIL. **Resolução nº1 do CNAS/Conanda, de 18 de junho de 2009**. Caderno de Orientações Técnicas: Serviços de Acolhimento para Crianças e Adolescentes. Brasília, 2009. Disponível em http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cadernos/orientacoes-tecnicas-servicos-de-acolhimento.pdf. Acesso em: 03 jul. 2022.

DEL PRIORE, M. (org.). **História das crianças no Brasil**. 4. ed. São Paulo: Contexto, 2004.

MACIEL, K. **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

OLIVEIRA, R. C. S. **Quero Voltar para Casa**. O trabalho em rede e a garantia do direito à convivência familiar e comunitária para crianças e adolescentes que vivem em abrigos. São Paulo: Abrigos e Movimentos, 2010. Disponível em: <https://www.neca.org.br/wp-content/uploads/Livro6.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2022.

RIZZINI, I. **O século perdido**: raízes históricas das políticas públicas para a infância no Brasil. Rio de Janeiro, 1997.

RIZZINI, I. PILOTTI, F. (ed.). **A arte de governar crianças**: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil. Rio de Janeiro: Cortez Editora, 1995.

RIZZINI, I.; RIZZINI, I. **A Institucionalização de crianças no Brasil**: percurso histórico e desafios do presente. São Paulo: Loyola, 2004.

3.4 ENSAIOS

A HOMOFOBIA E A LEI DO RACISMO: REFLEXÕES DE UM DISPOSITIVO ANTIDISCRIMINATÓRIO EM UMA SOCIEDADE MARCADA PELO PRECONCEITO¹

Bruno Silva²

O Brasil é o país no mundo que mais mata indivíduos da comunidade LGBTQ+ (lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais). Apesar da imensa quantidade de pesquisas que apontam este dado, o Brasil continua se eximindo de coletar esse tipo de informação de modo oficial.

Dados do Observatório de Mortes e Violências contra LGBTQ+ dão conta de que, em 2020, 237 LGBTQ+ tiveram morte violenta no Brasil, vítimas da homotransfobia: 224 homicídios (94,5%) e 13 suicídios (5,5%). Esse relatório em 2021 concluiu que o quantitativo de mortes neste segmento social foi de 316, com aumento de 33,33% em relação ao ano anterior.

Mesmo com este expressivo e histórico massacre da comunidade LGBTQ+, e ainda que a Constituição de 1988 (BRASIL, 1988) institua a garantia de direitos a todos os cidadãos, apenas em 2002 que a promoção dos direitos aos LGBTQ+ ganhou as suas primeiras expressões. Com o advento do Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH 2), alguns direitos para a população LGBTQ+ foram colocados em pauta, ainda que de maneira precária ou insipiente.

Na tentativa de suprir esta ausência de formulações legislativas direcionadas ao combate de condutas delituosas promovidas contra o segmento LGBTQ+, o Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu, em 13 de junho de 2019, o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) (STF, 2019), aberta em 19 de dezembro de 2013 pelo Partido Popular.

Ainda que com atraso de 6 anos para formular este decisório, a equiparação do STF das condutas delitivas contra a população LGBTQ+ ao crime de racismo nos propõe algumas reflexões sobre como o Estado brasileiro continua falho em prevenir a ocorrência de graves violações a alguns segmentos sociais.

O crime de homotransfobia nunca é um crime comum contra um indivíduo. Isso porque esse crime, em linhas gerais, é a exacerbação da discriminação social contra um segmento ou uma parcela da população por razões intimamente preconceituosas.

A discriminação que tem por base a orientação sexual e a identidade de gênero advém do tratamento ainda machista e patriarcal conferido pela sociedade brasileira às afetividades e identidades diversas do senso comum, bem como uma hierarquização e estigmatização das mentalidades divergentes. O preconceito, de cunho homotransfóbico, portanto, tem origens no sexismo e na demarcação dos papéis de gênero da mulher e do homem na sociedade.

Entretanto, se o preconceito é uma perspectiva íntima e enviesada, a discriminação é a expressão deste preconceito, seja de modo muito velado, seja na forma da violência e outras violações exacerbadas. Logo, criminalizar a homotransfobia é uma declaração do Estado de não tolerar posturas desrespeitosas a este segmento.

Considerando isso, apenas em 2019, no sentido de abranger essas violações à população

¹ Este ensaio foi publicado originalmente pela revista *Ciência em Debate* em seu volume 1, no ano de 2022, e pode ser acessado em: <https://ceafpesquisa.mpba.mp.br/edicao-atual/a-homofobia-e-a-lei-do-racismo-reflexoes-de-um-dispositivo-antidiscriminatorio-em-uma-sociedade-marcada-pelo-preconceito/>.

² Assistente Técnico-Administrativo no Ministério Público do Estado da Bahia. Especialista em Relações Internacionais, na Faculdade Nova de Lisboa. Foi pesquisador do Grupo de Estudos e Pesquisa em Racismo, vinculado à Unidade de Fomento à Pesquisa Científica e Inovação, do CEAF – MPBA, no biênio 2021/2022.

LGBT+ em um diploma legislativo único, como uma forma a ser combatida pelo Direito Penal Antidiscriminatório, junto às posturas danosas com fundamento sexista, de cunho xenofóbico e/ou religioso é que a referida equiparação ocorreu. Esta equiparação, portanto, importa na expressão de que o Estado deverá punir condutas homotransfóbicas, aplicando o dever de proporcionalidade nestas ações.

Esta decisão do STF significou dizer que, em situações criminais de homotransfobia, haja aplicabilidade do dispositivo de Lei. nº 7.716/1989 (crimes em razão de raça ou de cor) (BRASIL, 1989), e também possibilite que as razões delitivas originadas na discriminação negativa à orientação sexual da vítima e/ou aversão a sua identidade de gênero possam ser reconhecidas como hipóteses qualificadoras nos crimes de homicídio, enquadrando o fato típico desta natureza também como crime por motivo torpe, conforme art. 121, § 2º, inc. I, do Código Penal.

Entre comemorações e insatisfações, tanto dentro do movimento LGBT+, quanto nos demais grupos sociais, pode-se reconhecer o avanço nesta tipificação de condutas lesivas a estes sujeitos de direito que vivem mal retratados, carentes de políticas públicas favoráveis ao seu segmento, bem como vítimas do apagamento ou minimização de suas pautas, demandas e necessidades.

Se por um lado, a equiparação da LGBTfobia ao crime de racismo ratifica a necessidade de identificar, retratar, promover a integral proteção às pessoas vitimadas por exteriorizações, estigmatizações, inferiorizações em razão de sua orientação sexual e identidade de gênero, por outro lado não podemos perder de vista, à luz das reflexões sociológicas do Direito, que a “mão”, neste âmbito, escolhido pelo Estado para esta proteção, a “mão” que corrige, a “mão” penal, é também conhecidamente como a “garra” nefasta da violência institucional, que baliza com sua seletividade, controle social, discriminação, a operação de apagar o contingente social indesejado (o pobre, o preto, o gay, o marginalizado).

Não é cabível, portanto, se deslumbrar com a equiparação promovida pelo STF ao emitir poder ao aparato social de controle do Estado para inibir coercitivamente posturas LGBTfóbicas. Isto porque o controle punitivo do Estado opera segundo a mesma lógica que os dispositivos penais de combate ao racismo já experimentam desde 1989, isto é subordinado às afetações, propositadas ou não, dos operadores do Direito que, incorporados pelo mito de democracia racial, apercebem ou não a existência do crime racial.

A hermenêutica jurídica e a aplicação da lei no sistema jurídico nunca se firmam de modo neutro. A interpretação é um espaço de tensões e distensões, contrariedades e controvérsias, além de outras disputas de cunho ideológico que, na prática, podem desoperacionalizar o uso da lei, para as causas que foram criadas. Isso significa dizer que, de modo automático, as rotinas judiciais não irão adotar, e a sociedade não irá assimilar, as tutelas protegidas pela decisão do STF.

Na conjuntura brasileira, essa equiparação esbarra nas culturas policial e jurisdicional excludentes, que reforçam os padrões normativos e logram confirmações perversas e aversas à vida fora da normatividade.

No cenário brasileiro de igualdade formal, a experiência de gays, bissexuais, travestis e transsexuais recebe, diariamente, o tratamento de invisibilização de suas identidades, dificuldades, problemáticas, observando os seus corpos serem relegados aos modelos patológicos e submetidos à ótica restritiva do sexo biológico como destino irrevogável dos indivíduos (LEITE JR., 2011).

Discutindo este tema, nasce em 1980 a teoria Queer, desenvolvida por teóricos estadunidenses, que confronta diretamente esta leitura de normatização social dos corpos e das vivências trans, gays e bissexuais e se contrapõe ao aprisionamento das identidades LGBTQ+, à conformação de semânticas excludentes de gênero e de sexualidade, originadas na literatura médica e na história formal.

Segundo Butler (2001), forte precursora desta teoria, o gênero pode ser lido como um conjunto de símbolos e normas ritualizadas que encarnam ideais de masculinidade e feminilidade para atender a agenda machista, racista, patriarcal e burguesa das sociedades.

Essas compreensões estruturais de gênero e sexualidade são abordagens que formulam estereótipos, confirmam percepções negativas e configuram espaços de não justiça social para esta população.

É nessa encruzilhada de exclusão que se reúne a população LGBTQ+ e a população negra, onde a realidade é a precarização de suas vidas, reduções de suas índoles e a minimização de suas pautas, para o que a população conhece como “mimimi”.

A racionalidade dessa aproximação não é algo eventual ou episódico. Ao analisar a realidade social, tanto em suas demarcações sociais de acesso à justiça, a criminalização do corpo negro, a fetichização do corpo trans, o reducionismo da experiência gay a uma fase ou a alguma postura desviante, percebe-se que estes esforços semânticos estão postos em favor de uma máxima blindagem ao homem, branco, hétero e rico.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26 (ADO 26), de relatoria do ministro Celso de Mello, e no Mandado de Injunção (MI) 4733 esta aproximação fica mais explícita:

O conceito de racismo, compreendido em sua dimensão social, projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, pois resulta, enquanto manifestação de poder, de uma construção de índole histórico-cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por integrarem grupo vulnerável (LGBTI+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito. (STF, 2019).

Se o avanço da sociedade foi marcado por negações de direitos a esses dois grupos, pelo intento de violações ao povo preto, como a escravização, a inferiorização de suas vivências, assim como pela constante patologização das expressões de transgeneralidade, sempre delegando a esfera médica para solucionar o que é referido como problema. Não poderemos esperar, tranquila e mansamente, que o aparato social de Justiça do Estado promova a adequada aplicação do entendimento do STF.

Ao contrário, se essa decisão marca, mesmo com o carimbo perverso da justiça penal, uma trilha de visibilização e de maior proteção jurídica de pessoas gays, trans e bissexuais, essa conquista só resulta em um quociente benéfico de justiça social se a polícia estiver melhor preparada para receber, identificar e apurar flagrantes violações criminais com teor LGBTQfóbico; se magistrados souberem operacionalizar e criminalizar ações e omissões, individuais ou coletivas, à comunidade trans ou gays, bem como se estes agentes atuarem comprometidos com o real combate das discriminações e violências físicas e psicológicas da comunidade LGBTQ+:

A discriminação por orientação sexual está associada a uma série de elementos que precisam ser individualmente discutidos. Primeiro, ela está baseada na homofobia, um tipo de comportamento discriminatório produto de condicionamentos culturais e também psicológicos. Encontra fundamento nos estigmas sobre homossexuais que circulam na sociedade, estereótipos que representam membros do grupo como predadores sexuais, como indivíduos moralmente degradados, como violadores da ordenação divina, como pessoas que se comportam contra a ordem natural. [...] Assim, os estereótipos sobre homossexuais os representam como uma ameaça a unidade social, compreensão utilizada para promover a discriminação sistemática dos membros desse grupo. (MOREIRA, 2020, p. 622-623).

Diante da marginalização, da exclusão educacional e laboral da população LGBT+, o Brasil por provocação do STF finalmente criminaliza situações de homotransfobia, delineando tratamento jurídico para o justicamento dos infratores. Entretanto, esse dispositivo antidiscriminatório não alcança todas as formas de homofobia, haja visto que as violações podem ter um aspecto exacerbado (como a agressão ou a morte), mas também podem encarnar uma sutil aparência, como a seleção de um candidato heterossexual para uma vaga de emprego, diante de uma variedade de candidatos.

Podemos aludir que uma sociedade como o Brasil é repleta de contradições, pois essa sociedade que é a que mais sente a fetichização do corpo gay e trans, é também a que mais maltrata esta comunidade, incentivada pela tradição machista e sexista.

Pela experiência do dispositivo antirracista, refletimos também que a tinta penal não é suficiente para a repreensão do racismo, em suas variadas formas, posto que anos após a implantação do dispositivo penal da Lei do Racismo (Lei 7.716 de 1989) (BRASIL, 1989) ainda vivemos um contexto de intensas atitudes racistas mais sutis ou mais gravosas na sociedade. A iniciativa, contudo, de ter um fundamento legal para mecanizar o ato de punir situações homofóbicas atende afirmativamente a parte de uma pauta da comunidade LGBT+.

Contudo, a atuação efetiva desse dispositivo se expressa pelo tratamento que os operadores da Justiça conferirem a ele para não recair na impunidade. É preciso se responsabilizar e se comprometer com as tutelas jurisdicionais da comunidade LGBT+ – para além do enquadramento criminal, é necessário que, em matéria de direitos humanos e políticas públicas, novos planos sejam traçados, e haja avanços na educação e no respeito à comunidade LGBT+ – para que o crime de homotransfobia não seja, ao fim, um crime passível de tantos óbices e sujeito a interpretação dos operadores da Justiça.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989**. Define os crimes resultantes de raça ou de cor. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm. Acesso em: 25 out. 2022.

BRASIL. **Programa Nacional de Direitos Humanos – PNDH 3 – DECRETO Nº 7037, de 21 de dezembro de 2009**. Brasília, 2009. Disponível em: https://www.geledes.org.br/programa-nacional-de-direitos-humanos-pndh-3-decreto-7-037-de-21-de-dezembro-de-2009/?amp=1&gclid=CjwKCAjwzY2bBhB6EiwAPpUpZipCqgGCS1x5Mx4qlyR_uvt0sRy9qwZ0D2XzVDDHA8PL34PG7Xp8pBoCsrQQAvD_BwE. Acesso em: 01 nov. 2022.

BURLAMAQUI, B. C. **A Equiparação da Homotransfobia ao Racismo**: Criminalização de Conduta por Raciocínio Jurídico. Revista Eletrônica OAB/RJ, Rio de Janeiro, v. 31, n. 1. Disponível em: <http://revistaeletronica.oabrj.org.br>. Acesso em 25 out. 2022.

BUTLER, J. **Corpos que pesam**: sobre os limites discursivos do sexo. Tradução de Tomaz Tadeu da Silva. In: LOURO, G. L. (org.). O corpo educado. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2001. p. 151-172.

CORREIA, C. S. **O discurso que fundamenta a exclusão**: uma análise crítica dos marcadores de ofensividade nos discursos racistas. 2014. 36 f., il. Trabalho de Conclusão de Curso (Licenciatura em Letras Português) — Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

FREIRE, L.; CARDINALI, D. **O ódio atrás das grades**: da construção social da discriminação por orientação sexual à criminalização da homofobia. Sexualidad, Salud y Sociedad – Revista Latinoamericana, n. 12, 2012, p. 37-63.

INSTITUTO ALIANÇA LGBT. **Observatório de Mortes Violentas de LGBTI+ no Brasil – 2020 e 2021**. Disponível em: [https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/dados-e-fontes/pesquisa/observatorio-de-mortes-violentas-de-lgbti-no-brasil-2020-alianca-lgbt-2021/#:~:text=207%20pessoas%20da%20popula%C3%A7%C3%A3o%20LGBTI%2B,51%20\(22%25\)%2C%20respectivamente](https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/dados-e-fontes/pesquisa/observatorio-de-mortes-violentas-de-lgbti-no-brasil-2020-alianca-lgbt-2021/#:~:text=207%20pessoas%20da%20popula%C3%A7%C3%A3o%20LGBTI%2B,51%20(22%25)%2C%20respectivamente). Acesso em: 01 nov. 2022.

IPEA. **Atlas da Violência 2020**. Disponível em: <https://ipea.gov.br/atlasviolencia/>. Acesso em: 04 ago. 2022.

LEITE JR., J. **Nossos corpos também mudam**: a invenção das categorias “travesti” e “transexual” no discurso científico. São Paulo: Annablume, 2011. 240 p.

MOREIRA, A. **Tratado de direito antidiscriminatório**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020.

PATRIARCA, S. D. S. **A criminalização da homofobia à luz da criminologia crítica**. Seara Jurídica, v. 2, n. 12, 2014, p. 181-229.

SANTOS, B. S. **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26**. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 13 de junho de 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4515053>. Acesso em: 25 out. 2022.

VAZ, L. M. S. S. *et al.* **Persistência do racismo institucional no Brasil**: perspectivas de enfrentamento pelo Ministério Público. In: JANUÁRIO, L. M.; SILVA, V. P. M.; PÁDUA, R. I. (org.). Tendências em Direitos Fundamentais: Possibilidades de Atuação do Ministério Público, v.1 / Conselho Nacional do Ministério Público. Brasília: CNMP, 2016, p. 99–130.

JUDICIALIZAÇÃO DOS CRIMES DE RACISMO: MP RESOLUTIVO?¹

Delina Santos Azevedo²

Este ensaio tem por objetivo apresentar uma discussão acerca da (não) resolutividade dos processos judicializados em face de crimes de racismo. Ele se pauta na análise de processos da Promotoria de Combate ao Racismo e à Intolerância Religiosa do Ministério Público do Estado da Bahia, para contrapor os argumentos da função do Ministério Público, o racismo institucional e a resolutividade dos processos sob o ponto de vista da reprovação da conduta e reparação à vítima.

O racismo antinegro é problema incontestado que existe na sociedade brasileira, permeando as relações sociais e institucionais, por meio da discriminação individual ou coletiva das pessoas de cor negra, seja pela ofensa a honra, violência física ou verbal e ataques a templos e cultos religiosos de matrizes africanas. E, para além do racismo acometido contra o indivíduo, é preciso considerar que o racismo se encontra presente em todas as estruturas da sociedade, inclusive, na composição de membros, órgãos e organismos do Sistema de Justiça, como reflexo e reproduzidor dele mesmo. Entende-se, então, que as instituições que tutelam os direitos e a democracia, devem assumir em suas estruturas a transformação para a igualdade racial.

Enquanto Função Essencial da justiça, previsto no artigo 127 e seguintes, “o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.”

O Ministério Público resolutivo “é aquele que atua na solução de conflitos sociais, no âmbito da própria Instituição e em parceria com a sociedade, sem a necessidade de recorrer ao Poder Judiciário, já tão assoberbado.” (SIMONETTI, 2014). Espera-se que o Ministério Público encontre formas alternativas de resolução de conflitos, a partir da racionalização de suas atribuições, de forma a obter efetividade nas suas ações com real impacto social.

É importante que se diga, que apesar de historicamente o órgão ter surgido com a função acusatória, inquisitorial e criminal, a evolução dos tempos, da sociedade e consequentemente do próprio sistema de Justiça, as funções civis e extrajudiciais para o Ministério Público foram ampliando e ganhando maior relevância na atuação e na obtenção de resultados práticos. Há uma mudança evidente do perfil demandista para o perfil resolutivo.

Isto porque ficou evidente que a alta demanda do Judiciário acaba por paralisar ou retardar o andamento dos processos, inviabilizando a realização do direito pleiteado e discutido em sede judicial. Ademais, as formas alternativas de resolução de conflito, com transações, acordos (TAC, ANPP), justiça restaurativa audiências públicas, reuniões e até mesmo através de ofícios que, em muitos casos, garantem maior aproximação com o órgão, possibilita o diálogo e assim amplia as possibilidades de restauração do bem/direito violado e reparação à vítima individual e coletiva.

Considerando a necessidade de promoção da eficiência da atuação institucional com enfoque na celeridade, na ampliação da atuação extrajudicial e em uma atuação proativa, efetiva, preventiva e resolutiva, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) aprovou a Recomendação nº 54/2017, que dispõe sobre a Política Nacional de Fomento à Atuação

¹ Este ensaio foi publicado originalmente pela revista *Ciência em Debate* em seu volume 1, no ano de 2022, e pode ser acessado em: <https://ceafpesquisa.mpba.mp.br/educacao-atual/judicializacao-dos-crimes-de-racismo-mp-resolutivo/>.

² Assistente Técnica-Administrativo no Ministério Público do Estado da Bahia. Mestre em Direito Público pela UFBA. Foi pesquisadora do Grupo de Estudos e Pesquisa em Racismo, vinculado à Unidade de Fomento à Pesquisa Científica e Inovação, do CEAf – MPBA, no biênio 2021/2022.

Resolutiva do Ministério Público brasileiro, trazendo para pauta esse anseio por um MP mais responsivo.

Para que se vislumbre uma atuação resolutiva e democrática do sistema de justiça sobre as demandas de racismo, injúria racial, racismo religioso, homofobia e transfobia, considerando a complexidade dos casos, é preciso que este se organize de forma especializada para atendimento às vítimas desde a queixa prestada na delegacia, passando por atendimento psicológico, social, quanto na promotoria de justiça e nas varas do tribunal. Nesse sentido, desde 2016, por meio da Recomendação nº 40, o CNMP recomenda a criação de órgãos especializados na promoção da igualdade étnico-racial, com atuação preventiva e repressiva, com atribuição extrajudicial e judicial cível e criminal. Todavia, essa realidade é ainda incipiente dentro do Ministério Público brasileiro e baiano, que, por sua vez, possui apenas 01 única promotoria especializada em todo estado para atendimento dessa demanda.

Em recente pesquisa realizada pelo Grupo de Pesquisa sobre racismo do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento do Ministério Público do Estado da Bahia³, foi feito um levantamento das ações penais oferecidas pela Promotoria de Combate ao Racismo e à Intolerância Religiosa da comarca de Salvador, única no Estado da Bahia, sobre crimes de injúria racial, racismo e intolerância religiosa, no período de 2016 a 2021.

Dos 82 processos analisados, tem-se o seguinte panorama: das Denúncias apresentadas, 78 foram recebidas e 04 rejeitadas. Sobre a tipificação penal: 60 são de Injúria Racial, 17 de Racismo e 5 de Intolerância Religiosa. Dos 15 processos concluídos, 07 tiveram ou estão sob transação penal (*sursis*), houve 05 condenações e 03 absolvições. Sobre o andamento dos processos encontrou-se que 67 processos continuam em andamento e 15 deles foram concluídos.

Outro ponto observado é a demora no andamento, quanto a propulsão e instrução dos autos. Os processos levam em muitos casos em torno de 02 (dois) anos para terem a sua primeira audiência de instrução e julgamento, e em casos mais críticos até 09 anos, para ocorrência da primeira audiência de instrução, gerando um déficit de resolução do processo em razão da mora processual.

Em regra, nas absolvições são alegadas ausência de comprovação dos fatos sem ao menos a realização de audiência de instrução e/ou acordo ou pedido de suspensão condicional do processo, revelando desídia e falta de compromisso com a realização da proteção/resposta do sistema à vítima do racismo. Fica, pois, o entendimento de que o ajuizamento de ações pelo Ministério Público não garante o cumprimento efetivo do combate ao racismo, gerando a baixa resolutividade da maioria dos processos.

O que se constatou inicialmente na pesquisa foram os baixos índices de condução/finalização do processo, desde a marcação das audiências até a sentença.

Foi também constatado baixo número de condenações criminais e quase ausência de reparação à vítima. Em apenas 1 deles, o réu foi condenado a pagar uma quantia em pecúnia, no valor de R\$ 2.000,00 à vítima, além das outras condições próprias da suspensão condicional do processo. Verificou-se, neste caso específico, o cuidado do promotor de justiça que atuou e acompanhou o seguimento do feito em cobrar a realização de audiência, inclusive ressaltando na peça informativa ser “fundamental que a vítima seja escutada, para que seja possível que o Ministério Público avalie as condições de reparação do dano no caso concreto”, reforçando na argumentação do dano racial coletivo causado não apenas à vítima, mas à coletividade negra do Brasil.

³ Pesquisa em andamento do Grupo de Estudos e Pesquisa sobre Racismo (GEPR), liderado pelos promotores de Justiça Lívia Santana Vaz e Saulo Mattos.

Em outro caso em que houve transação penal, o valor em pecúnia acordado para pagamento pelo réu foi destinado a uma instituição que cuida de crianças com câncer, logo, não havendo correlação direta entre o crime e a reparação do dano de cunho racista. Também não foi identificado, em nenhum dos casos, nem em audiência nem em petição, algum pedido de desculpas ou retratação à vítima.

Sobre esses pontos, os enunciados 27 e 28 do Conselho dos Procuradores e promotores de Justiça com atuação criminal – CONCRIN/MPBA⁴, publicados no corrente ano, que se referem à propositura do Acordo de Não Persecução Penal em casos de racismo determinam que estes precisam conter cláusulas mínimas para garantir a real reprovação de tais condutas criminosas e real reparação à vítima. Devem ser considerados:

[...] valor mínimo de reparação, indenização por dano moral coletivo, considerar fundos ou ações, organizações ou instituições públicas ou privadas específicos destinados ao enfrentamento ao racismo e/ou à promoção da igualdade racial, além da participação do investigado em cursos ou grupos reflexivos de letramento racial, a serem realizados por organizações ou instituições públicas ou privadas cuja principal atuação esteja voltada para o enfrentamento ao racismo e/ou à promoção da igualdade racial. (VAZ, 2021).

O que ocorre em crimes de racismo, como visto e considerando que o racismo é um dano estrutural (social), é que esses crimes são sempre muito mais do que a ofensa pessoal causada ao indivíduo, mas sobretudo um prejuízo causado a uma coletividade difusa e com dívidas sociais e históricas, e que precisa ter a vontade do Estado e do Sistema de Justiça para alcance de reparação geral e específica sobre cada caso.

Muitos casos ficam sem uma resolução substancial quanto à questão racial seja por falta de provas, seja pela rejeição inicial pelo poder judiciário, ou, principalmente, pela falta de resolutividade e reparação às vítimas (individual ou coletiva), entres outros obstáculos institucionais.

Verifica-se, portanto, que a judicialização dos processos de racismo individual ou coletivo não é uma forma efetiva de combate ao racismo antinegro. É preciso que haja um reconhecimento por partes das instituições da Justiça sobre os crimes de racismo, a importância e relevância destes na formação das relações sociais no Brasil, para que se estruturam e capacitem de forma a buscar o verdadeiro combate à produção e reprodução do racismo, diante da danosidade das sequelas psicossociais que ele causa, no sentido de manutenção da opressão e negação de direitos a uma parcela da população, ligada por laços étnico-raciais.

Não há como se pensar em efetivação de uma democracia social e participativa sem o verdadeiro e real combate ao racismo, sob todas as suas formas e por todas as instâncias e instituições, públicas e privadas. O racismo é uma doença social que precisa ser definitivamente curada e transformada em ação corretiva e emancipatória da humanidade. Sem esse resgate verdadeiro de liberdade e igualdade de direitos, não há como se falar em princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

4 (TJBA – DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO – Nº 3.168 – Disponibilização: quarta-feira, 31 de agosto de 2022 Cad 1 / Página 2469-2471).

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, S. **Racismo Estrutural**. São Paulo: Jandaíra, 2020.

BAHIA. **Ministério Público**. Enunciados 27 e 28. CONCRIN. Conselho de procuradores e Promotores de Justiça com atuação criminal. TJBA – DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO – Nº 3.168 – Disponibilização: quarta-feira, 31 de agosto de 2022 Cad. 1 / Página 2469-2471.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 2848/1940**. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 04 ago. 2022.

BRASIL. **Lei 7716/1989**. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7716.htm. Acesso em: 04 ago. 2022.

CNMP. **Conselho Nacional do Ministério Público**. Recomendação nº 40. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomenda%C3%A7%C3%A3o-040.pdf>. Acesso em: 19 out. 2022.

CNMP. **Conselho Nacional do Ministério Público**. Recomendação nº 54. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomenda%C3%A7%C3%A3o-054.pdf>. Acesso em: 19 out. 2022.

SIMONETTI, R. **O necessário fortalecimento da atuação do Ministério Público na defesa dos interesses transindividuais**. JUS.com.br. 7 mar. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26852/o-necessario-fortalecimento-da-atuacao-do-ministerio-publico-na-defesa-dos-interesses-transindividuais>. Acesso em: 04 ago. 2022.

VAZ, L. M. S. S. **O acordo de não persecução penal nos casos de racismo**. Migalhas. 6 dez. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/olhares-interseccionais/356037/o-acordo-de-nao-persecucao-penal-nos-casos-de-racismo>. Acesso em: 04 ago. 2022.

VAZ, L. M. S. e S. *et al.* **Persistência do racismo institucional no Brasil**: perspectivas de enfrentamento pelo Ministério Público. In: JANUÁRIO, L. M.; SILVA, V. P. M.; PÁDUA, R. I. (org.). Tendências em Direitos Fundamentais: Possibilidades de Atuação do Ministério Público, v. 1 / Conselho Nacional do Ministério Público. Brasília: CNMP, 2016, p. 99–130.

VAZ, L. M. S. S.; RAMOS, C. **A justiça é uma mulher negra**. Belo horizonte: Casa do direito, 2021.

WERNEK, J. **Racismo Institucional**: uma abordagem conceitual. Geledés – Instituto da Mulher Negra. Disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/FINAL-WEB-Racismo-Institucional-uma-abordagem-conceitual.pdf>. Acesso em: 19 out. 2022.

3. PESQUISAS NÃO CONCLUÍDAS:

3.1 RESUMOS

POSSIBILIDADES E LIMITAÇÕES DE ADEQUAÇÃO TÍPICA CRIMINAL A PARTIR DE UMA VISÃO TIPOLOGICA DA CORRUPÇÃO

Alicia Violeta Botelho Sgadari Passeggi¹, Luciano Taques Ghignone² e Sávio Henrique Damasceno Moreira³

O fenômeno complexo e multifacetado da corrupção é reiteradamente apontado como sendo um grave problema social, cultural e econômico capaz de drenar recursos preciosos do Estado em detrimento dos interesses da coletividade e de minar gravemente a confiança nas instituições democráticas. A complexidade e heterogeneidade desse fenômeno e de sua dinâmica têm suscitado desenvolvimentos teóricos em variados âmbitos, e em diferentes níveis de análise, a exemplo principalmente da ciência política, economia política, sociologia, antropologia, e psicologia social, concentradas em estudos que tratam, dentre outros, da sua conceituação, construção de indicadores, estratégias de prevenção, causas e consequências. Nesse cenário, embora sejam diversas as maneiras de abordar e refletir sobre o fenômeno, propostas de descriminalização de condutas tradicionalmente tratadas no marco dos crimes contra a Administração Pública praticamente não existem, sendo certo que, se a abordagem do sistema de justiça criminal não é mais vista como principal, nunca é tratada como dispensável nas estratégias de controle desse tipo de prática. Dessa forma, lidar com a corrupção enquanto fenômeno criminoso, a encetar uma variada gama de tipos penais a ela relacionados, é uma realidade no sistema de justiça criminal na qual o Ministério Público assume um inegável protagonismo. Tendo isto em vista, este projeto tem por finalidade explorar possibilidades e limitações da integração, com a dogmática penal, de outros paradigmas de análise da corrupção enquanto fenômeno. Notadamente daqueles que são capazes de trazer, ou abarcar classificações e tipologias que diferenciam seus graus de penetração na estrutura estatal, para a sua adequação a tipos penais relacionados a tais condutas, quando assumem feição mais complexa diante do sistema de justiça criminal. Acredita-se que este estudo permitirá melhor compreender a natureza do fenômeno e características específicas com amplo impacto na atividade probatória e na aplicação (desigual) da justiça criminal; ultrapassar o “senso comum” e pautar a investigação e argumentos probatórios com base em dinâmicas estudadas em outros âmbitos, as quais indicam a proeminência dos agentes em estratos superiores, seu papel determinante e sua relação com os demais atores; avançar para estudos mais aprofundados por grupos de casos; encontrar outras dinâmicas concernentes a contextos específicos a partir de tal olhar tipológico, a exemplo de cenários de corrupção complexa em estruturas municipais.

¹ Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia. Mestre em Direito Constitucional pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte e Doutoranda na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Foi líder do Grupo de Pesquisa em Patrimônio Público, vinculado à Unidade de Fomento à Pesquisa Científica e Inovação, do CEAf – MPBA, no biênio 2021/2022.

² Promotor de justiça no Ministério Público do Estado da Bahia. Possui graduação em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba e pós-graduação em Direito Público pelo Curso Jus Podium em convênio com a Associação Educacional Unyahna. Doutorando em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Foi pesquisador do Grupo de Estudos e Pesquisa em Patrimônio Público, vinculado à Unidade de Fomento à Pesquisa Científica e Inovação, do CEAf – MPBA, no biênio 2021/2022.

³ Promotor de justiça no Ministério Público do Estado da Bahia. Possui graduação em Direito pela Universidade Católica de Goiás (2008). Foi pesquisador do Grupo de Estudos e Pesquisa em Patrimônio Público, vinculado à Unidade de Fomento à Pesquisa Científica e Inovação, do CEAf – MPBA, no ano de 2021.

QUEM SÃO OS ADOLESCENTES CUMPRINDO MEDIDA SOCIOEDUCATIVA NA FUNDAC?

*Amanda Pita de Souza Costa*⁴

O projeto buscou compreender o perfil social dos adolescentes cumprindo medida socioeducativa na FUNDAC, com vistas a traçar padrões principalmente de raça, gênero, idade, reincidência em atos infracionais, escolaridade e contexto familiar. Para a realização da pesquisa, foi feita uma investigação exploratória para conhecer melhor o campo de pesquisa, por meio da análise da documentação da FUNDAC, principalmente as fichas dos adolescentes internados, além da legislação pertinente. Além disso, sempre que necessário e possível, as informações dos adolescentes serão cruzadas com outras bases de dados governamentais, como Cadastro Único. As identidades de todos os participantes da pesquisa serão mantidas em sigilo, e quando necessário serão utilizados pseudônimos, em cumprimento à ética na pesquisa e ao Estatuto da Criança e do Adolescente.

ALIENAÇÃO PARENTAL: UMA ANÁLISE CRÍTICA E PROPOSITIVA

*Cynthia Ramos do Amaral Saad*⁵, *Hilda Santa Rosa Freitas*⁶, *Mércia Sacramento do Espírito Santo*⁷ e *Nadja Brito Bastos*⁸

O projeto *O Ministério Público do Estado da Bahia e a efetividade dos direitos fundamentais*, elaborado por Cynthia Ramos do Amaral Saad, Hilda Santa Rosa Freitas, Mércia Sacramento do Espírito Santo e Nadja Brito Bastos, objetivou fomentar a reflexão em torno do tema, discutindo os aspectos históricos e teóricos, práticos e polêmicos da Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010, conhecida como Lei da Alienação Parental, e contribuir com uma aplicabilidade mais segura da referida norma. Como procedimentos metodológicos esta pesquisa contou com revisão bibliográfica do tema alienação parental, a fim de estruturar o marco teórico da pesquisa; pesquisa jurisprudencial; e questionário com promotores de justiça com atuação nas Varas de Família da Comarca de Salvador/BA.

(IN)EXECUÇÃO DE PRÁTICAS RESTAURATIVAS NO ÂMBITO DAS PROMOTORIAS DE JUSTIÇA COM ATRIBUIÇÃO INFRACIONAL

*Daniela Seifarth Miranda*⁹, *Juliana Morschel Barbosa de Matos*¹⁰, *Maurício Boaventura de Oliveira*¹¹ e *Niedja Tavares Correia*¹²

4 Assessora Técnica Jurídica de Promotoria no Ministério Público do Estado da Bahia. Foi pesquisadora do Grupo de Estudos e Pesquisa em Segurança Pública e Criminalidade, vinculado à Unidade de Fomento à Pesquisa Científica e Inovação, do CEAF – MPBA, no ano de 2021.

5 Analista Técnica em Serviço Social no Ministério Público do Estado da Bahia. Possui graduação em Direito pela Faculdade Baiana de Direito, e em Serviço Social pela Universidade Católica do Salvador - UCSAL. MBA em Gestão de Recursos Humanos pela Universidade Salvador - UNIFACS. Foi pesquisadora do Grupo de Estudos e Pesquisa Cível, vinculado à Unidade de Fomento à Pesquisa Científica e Inovação, do CEAF – MPBA, no biênio 2021/2022.

6 Assistente Técnica-Administrativa no Ministério Público do Estado da Bahia. Possui graduação em Direito. Foi pesquisadora do Grupo de Estudos e Pesquisa Cível, vinculado à Unidade de Fomento à Pesquisa Científica e Inovação, do CEAF – MPBA, no biênio 2021/2022.

7 Assistente Técnica-Administrativa no Ministério Público do Estado da Bahia. Possui graduação em Direito. Foi pesquisadora do Grupo de Estudos e Pesquisa Cível, vinculado à Unidade de Fomento à Pesquisa Científica e Inovação, do CEAF – MPBA, no biênio 2021/2022.

8 Promotora de justiça no Ministério Público do Estado da Bahia. Possui graduação em Direito. Foi pesquisadora do Grupo de Estudos e Pesquisa Cível, vinculado à Unidade de Fomento à Pesquisa Científica e Inovação, do CEAF – MPBA, no biênio 2021/2022.

9 Analista Técnica em Psicologia no Ministério Público do Estado da Bahia. Possui graduação em Psicologia. Foi pesquisadora do Grupo de Estudos e Pesquisa em Infância e Adolescência, vinculado à Unidade de Fomento à Pesquisa Científica e Inovação, do CEAF – MPBA, no biênio 2021/2022.

10 Analista Técnica em Pedagogia no Ministério Público do Estado da Bahia. Possui graduação em Pedagogia. Foi pesquisadora do Grupo de Estudos e Pesquisa em Infância e Adolescência, vinculado à Unidade de Fomento à Pesquisa Científica e Inovação, do CEAF – MPBA, no biênio 2021/2022.

11 Assistente Técnico-Administrativo no Ministério Público do Estado da Bahia. Foi pesquisador do Grupo de Estudos e Pesquisa em Infância e Adolescência, vinculado à Unidade de Fomento à Pesquisa Científica e Inovação, do CEAF – MPBA, no biênio 2021/2022.

12 Analista Técnica em Serviço Social no Ministério Público do Estado da Bahia. Graduada em Serviço Social pela Universidade Estadual do Ceará.

O projeto de pesquisa almejou verificar se existe execução de práticas de justiça restaurativa nas Promotorias de Justiça da Infância e Juventude da Capital e a quem elas se destinam, no perıodo entre 2015 e 2019, e seguiu uma metodologia qualitativa, descritiva e interpretativa, por meio do procedimento de estudo de caso, que seria realizado na última etapa da pesquisa. As fontes a serem consultadas no processo de realização da pesquisa foram: i) fonte bibliográfica; ii) fonte legislativa; iii) fonte documental; iv) consultas em sistemas internos do MPBA (IDEA e SIMP) e sistemas do Poder Judiciário (E-SAJ e PJE); v) formulário. Os locais de coleta de dados escolhidos foram: i) Promotorias de Justiça da Infância e Juventude da Capital – Atos Infracionais; ii) Poder Judiciário do Estado da Bahia, especificamente, 2ª e 4ª Varas da Infância e Juventude da Capital. O público-alvo da pesquisa foram os adolescentes em conflito com a lei, participantes das práticas de justiça restaurativa, e seus responsáveis legais. De modo a resguardar os direitos das crianças e adolescentes, vulneráveis ao tempo da apresentação nas Promotorias de Justiça da Infância e Juventude da Capital, o projeto previa que o contato para obtenção de informações sobre os jovens que participaram de práticas restaurativas fosse por intermıedio dos responsáveis legais.

APLICAÇÃO DE CENSO ÉTNICO-RACIAL NO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA: GANHOS, DIFICULDADES, EXPECTATIVAS

Delina Santos Azevedo¹³, João Soares Pena¹⁴, Thalissa Nathanne Araújo Pereira¹⁵

O projeto objetivou propor uma metodologia de aplicação do censo-racial sobre o quadro funcional do Ministério Público do Estado da Bahia (MPBA), visto que atualmente a instituição não possui/realiza esse tipo levantamento, o que impossibilita a constatação fática da realidade sobre a ocupação dos espaços por pessoas autodeclaradas negras no MPBA. A existência desse dado é importante para que se possa (re)conhecer a problemática atinente à baixa presença de negros, especialmente nas funções e cargos mais elevados, bem como verificar os avanços e conquistas advindos da implantação do sistema de cotas, além de direcionar a proposição de polıticas internas para reconhecimento, respeito, igualdade de tratamento e condições para esse grupo étnico, em todas as instâncias e hierarquias do quadro funcional. Ademais, identificar como está composto este quadro funcional sob o parâmetro de classificação cor-raça possibilita fortalecer a sua atuação afirmativa no combate ao racismo. A pesquisa seguiu uma abordagem quanti-qualitativa, buscando identificar os dados existentes sobre o quadro de servidores e membros do MPBA, compreender a sua estrutura e eventuais deficiências na coleta e correlações interseccionais desses dados; bem como explorar práticas bem-sucedidas de censo étnico-racial em outras instituições; e, a partir disso, propor uma metodologia para realização do seu primeiro censo étnico-racial.

Graduada em Direito pela Faculdade 2 de julho e Pós-Graduada em Saúde Social com ênfase em PSF. Foi pesquisadora do Grupo de Estudos e Pesquisa Cıvel e do Grupo de Estudos e Pesquisa em Infância e Adolescência, vinculados à Unidade de Fomento  Pesquisa Cientıfica e Inovação, do CEAf – MPBA, no biênio 2021/2022.

13 Assistente Técnica-Administrativo no Ministério Público do Estado da Bahia. Mestre em Direito Público pela UFBA. Foi pesquisadora do Grupo de Estudos e Pesquisa em Racismo, vinculado à Unidade de Fomento  Pesquisa Cientıfica e Inovação, do CEAf – MPBA, no biênio 2021/2022.

14 Analista Técnico de Urbanismo no Ministério Público do Estado da Bahia. Mestre e doutor (com distinção) em Urbanismo pelo Programa de Pós-Graduação em Arquitetura e Urbanismo da Universidade Federal da Bahia (UFBA). Foi pesquisador do Grupo de Estudos e Pesquisa em Racismo, vinculado à Unidade de Fomento  Pesquisa Cientıfica e Inovação, do CEAf – MPBA, no ano de 2021.

15 Analista Técnica no Ministério Público do Estado da Bahia. Graduada em Direito na Universidade Estadual de Santa Cruz – UESC. Foi pesquisadora do Grupo de Estudos e Pesquisa em Racismo, vinculado à Unidade de Fomento  Pesquisa Cientıfica e Inovação, do CEAf – MPBA, no biênio 2021/2022.

A CONTROLADORIA PÚBLICA MUNICIPAL NA PERSPECTIVA DA OBRIGATORIEDADE DA SUA INSTALAÇÃO EM ÂMBITO MUNICIPAL

*Edna Márcia Souza Barreto de Oliveira*¹⁶

O projeto teve o propósito de conhecer a base teórica que sustenta as controladorias internas municipais e desenvolver pesquisa teórica e documental para conhecer a estrutura dessas controladorias, em alguns municípios baianos, assim como o aparato legal e legislativo que as sustenta. Para alcançar este objetivo, o trabalho foi desenvolvido em quatro etapas: estudo do referencial teórico da área para verificar o estado da arte em relação a este assunto, no âmbito acadêmico-científico, bem como conhecer possíveis práticas implementadas em outros estados e divulgadas nesses trabalhos; estudo da legislação vigente, que rege essas controladorias; análise crítica da pesquisa realizada pela União das Controladorias Internas Municipais do Estado da Bahia, para compreender o panorama da Bahia atualmente; e análise de documentos e dispositivos legais de alguns municípios baianos. Ademais, esta pesquisa se justifica pela necessidade de fomentar a instalação, estruturação e criação de uma carreira específica para o controle interno, fortalecendo as atividades da controladoria.

A INVESTIGAÇÃO DE ILÍCITOS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SOB A ÓTICA DO MACROPROCESSO DE DESPESA PÚBLICA

*Frank Ferrari*¹⁷ e *Alicia Violeta Botelho Sgadari Passeggi*¹⁸

Neste projeto, objetivou-se analisar a possível contribuição da perspectiva do macroprocesso da despesa pública para a investigação de ilícitos complexos contra a administração pública. Desse modo, a pesquisa buscou avaliar se essa abordagem pode ser uma ferramenta útil para as investigações/averiguações de ilícitos envolvendo desvios de recursos públicos, a exemplo de crimes licitatórios, peculatos e corrupções; visto que atualmente no Ministério Público (especialmente o estadual) há necessidade de aprimoramento na condução da investigação/apuração e de métodos/técnicas que otimizem a atividade investigatória.

INCLUSÃO DIGITAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM UNIDADES DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL NO ESTADO DA BAHIA

*Laura Paes Machado*¹⁹

O presente projeto objetiva compreender de que modo as Unidades de Acolhimento Institucional do Estado da Bahia promovem a inclusão digital de crianças e adolescentes acolhidos. Para tanto, valeu-se de análise quantitativa, com aplicação de questionário estruturado em todas as Unidades de Acolhimento Institucional do Estado da Bahia, e tabulação de dados através da ferramenta Google Forms; e de análise qualitativa das entrevistas semiestruturadas com representantes de uma amostra de Unidades de

¹⁶ Promotora de justiça no Ministério Público do Estado da Bahia. Graduada em Direito pela Universidade Federal da Bahia – UFBA. Foi pesquisadora do Grupo de Estudos e Pesquisa em Patrimônio Público, vinculado à Unidade de Fomento à Pesquisa Científica e Inovação, do CEAF – MPBA, no ano de 2021.

¹⁷ Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia. Mestre em Segurança Pública, Justiça e Cidadania pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Foi pesquisador do Grupo de Pesquisa em Patrimônio Público, vinculado à Unidade de Fomento à Pesquisa Científica e Inovação, do CEAF – MPBA, no biênio 2021/2022.

¹⁸ Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia. Mestre em Direito Constitucional pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte e Doutoranda na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Foi líder do Grupo de Pesquisa em Patrimônio Público, vinculado à Unidade de Fomento à Pesquisa Científica e Inovação, do CEAF – MPBA, no biênio 2021/2022.

¹⁹ Analista Técnica em Serviço Social no Ministério Público do Estado da Bahia. Mestre em Ciências Sociais pela Universidade Federal da Bahia. Foi pesquisadora do Grupo de Pesquisa em Infância e Adolescência, vinculado à Unidade de Fomento à Pesquisa Científica e Inovação, do CEAF – MPBA, no ano de 2021.

Acolhimento Institucional do Estado da Bahia. Buscou, assim caracterizar as Unidades de Acolhimento Institucional do Estado da Bahia, considerando localização (capital ou interior), modalidade de atendimento (abrigo institucional ou casa lar) e natureza do serviço (governamental ou não governamental); verificar se as Unidades de Acolhimento Institucional do Estado da Bahia mantém especializações ou atendimentos exclusivos, respeita a capacidade total do serviço, possui registro no CMDCA, coordenação, equipe técnica e cuidadores/as em consonância com as normativas vigentes; apresentar o perfil sociodemográfico das crianças e adolescentes acolhidos, identificando idade, gênero, cor / raça, grau de escolaridade e motivo do acolhimento institucional; enumerar o quantitativo de crianças e adolescentes acolhidos nas Unidades de Acolhimento Institucional do Estado da Bahia em idade escolar obrigatória (acima dos quatro anos de idade) que não estão devidamente matriculadas na escola regular, o grau de escolaridade; e identificar se as Unidades de Acolhimento Institucional do Estado da Bahia ofertam as condições adequadas para a garantia da inclusão digital dos acolhidos.

DESAFIOS E PERSPECTIVAS PARA IMPLANTAÇÃO DO SERVIÇO DE ACOLHIMENTO FAMILIAR NOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA

*Maria de Fátima Costa Silva*²⁰

Com o objetivo de compreender os desafios e as perspectivas para implantação do serviço de acolhimento familiar nos municípios do estado da Bahia, este projeto de pesquisa foi dividido em duas etapas: a primeira, de natureza bibliográfica e documental, buscou traçar as características de cada uma das modalidades de acolhimento (na literatura pertinente e na legislação), traçando uma discussão comparativa acerca das duas, bem como buscando identificar na legislação em que situações cada uma delas deve ser priorizada; a segunda etapa, de natureza apenas documental, buscou traçar um mapeamento da adoção de cada uma das modalidades no estado da Bahia, bem como analisar relatórios de inspeção realizadas pelo Ministério Público do Estado da Bahia nos serviços de acolhimento para crianças e adolescentes do estado, apontando problemas que poderiam ser sanados com a substituição pelo acolhimento familiar, uma vez que a porcentagem de crianças no sistema de acolhimento institucional é muito superior à daquelas no sistema de acolhimento familiar. A importância desta pesquisa justifica-se pela necessidade de se analisar as diferenças entre as modalidades de acolhimento e como essas diferenças podem impactar no desenvolvimento das crianças e adolescentes.

ANÁLISE CRÍTICA DAS NORMAS JURÍDICAS SOBRE O ORÇAMENTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: “FARINHA POUCA, QUAL PIRÃO DEVE VIR PRIMEIRO” / “LUGAR DE CRIANÇA É NO ORÇAMENTO”

*Rafaella Silva Carvalho*²¹

Este projeto, de cunho bibliográfico e documental, teve como objetivo geral analisar criticamente as normas jurídicas sobre o orçamento da criança e do adolescente após a Constituição Federal de 1988, a fim de verificar se elas impõem a obrigação de os entes

20 Analista Técnica em Serviço Social no Ministério Público do Estado da Bahia. Graduada em Serviço Social. Foi pesquisadora do Grupo de Pesquisa em Infância e Adolescência, vinculado à Unidade de Fomento à Pesquisa Científica e Inovação, do CEAFF – MPBA, no biênio de 2021/2022.

21 Promotora de justiça no Ministério Público do Estado da Bahia. Possui graduação em Direito e Pós-graduação em Direito Material e Processual do Trabalho pela Universidade Federal da Bahia. Mestranda no curso de Mestrado Profissional em Segurança Pública, Justiça e Cidadania pela Universidade Federal da Bahia. Foi pesquisadora do Grupo de Estudos e Pesquisa em Infância e Adolescência, vinculado à Unidade de Fomento à Pesquisa Científica e Inovação, do CEAFF – MPBA, no ano de 2021.

fazerem a destinação orçamentária prioritária calcada em prévio diagnóstico e planejamento. Sua importância justifica-se pela ausência de uma fonte bibliográfica que reúna todas as normativas a esse respeito, bem como pela necessidade de analisar a eficácia dessas leis e de suas aplicações no âmbito dos estudos envolvendo a garantia dos direitos de crianças e adolescentes pelo poder público.

O EXERCÍCIO DO CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO UM INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DE UMA PERSECUÇÃO PENAL GARANTISTA

*Roberto de Almeida Borges Gomes*²²

Este projeto teve as seguintes finalidades: compreender o controle externo da atividade policial como função exercida pelo Ministério Público à luz do artigo 129, VII, da Constituição Federal; entender a necessidade do garantismo que deveria estar na persecução penal investigativa e judicial face aos direitos e garantias fundamentais constitucionalmente garantidos; reconhecer a importância do mandamento constitucional do artigo 129, VII, da Constituição Federal, para um Estado Democrático de Direito como o Brasil; e demonstrar as supostas falhas institucionais que permeiam o atual exercício do controle externo da atividade policial. O método de pesquisa adotado foi dedutivo, por meio da análise de obras doutrinárias e dados estatísticos do ano de 2020. Desse modo, criou-se um sistema analítico de conceitos, os quais serviram como fundamento para a conclusão alcançada.

A TUTELA ADEQUADA DO ERÁRIO À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE ACERCA DA DIVISÃO DE ATRIBUIÇÕES/ COMPETÊNCIA SANCIONATÓRIAS EM FASE DA MALVERSAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS

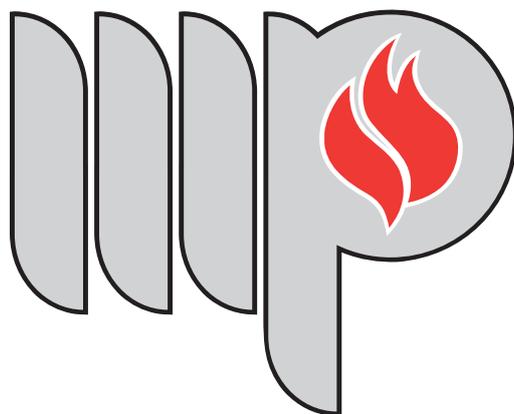
*Tiago Quadros*²³ e *Frank Ferrari*²⁴

Este projeto de pesquisa objetivou analisar, à luz do modelo constitucional e legal de divisão (fixação e modificação) de atribuições e competências entre os sistemas estadual e federal de Justiça, a adequação do atual entendimento jurisprudencial dominante, tomando por norte o dever constitucional de tutela eficiente do patrimônio público, mais particularmente do erário.

22 Promotor de justiça no Ministério Público do Estado da Bahia. Especialista em Direito Difusos e Coletivos pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e Mestre em Direito pela Universidade Metropolitana de Santos. Foi pesquisador do Grupo de Estudos e Pesquisa em Segurança Pública e Criminalidade, vinculado à Unidade de Fomento à Pesquisa Científica e Inovação, do CEAf – MPBA, no biênio 2021/2022.

23 Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia. Graduado em Direito e especialista em Ciências Criminais. Foi pesquisador do Grupo de Pesquisa em Patrimônio Público, vinculado à Unidade de Fomento à Pesquisa Científica e Inovação, do CEAf – MPBA, no ano de 2021.

24 Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia. Mestre em Segurança Pública, Justiça e Cidadania pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Foi pesquisador do Grupo de Pesquisa em Patrimônio Público, vinculado à Unidade de Fomento à Pesquisa Científica e Inovação, do CEAf – MPBA, no biênio 2021/2022.



**MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DA BAHIA**