



ISSN 1413-3873

REVISTA
DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

Revista sobre ética, deontologia
profissional e legislação
do Ministério Público
REVISTA
DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

Os estudos abordados respondem ao
interesse da comunidade jurídica por novas
formas de discussão, debate e reflexão
sobre questões de ética, deontologia e
legislação do Ministério Público.

Editora: Andréa Góes

ISSN 1413-3873

REVISTA
DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

Repositório autorizado de jurisprudência
do Egrégio Supremo Tribunal Federal
Registro nº 25/99, de 22/04/1999
DJU nº 72, de 16.04.1999, p. 1

Repositório autorizado de jurisprudência
do Egrégio Superior Tribunal de Justiça
Registro nº 37

Portaria nº 1, de 26/10/1998
DJU de 05/11/1998, p. 137
Registro retificado
Portaria nº 9, de 14/06/1999
DJ 22/06/1999

CIRCULAÇÃO NACIONAL

Os acórdãos estampados reproduzem
integralmente o material coligido na *Revista*
Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal
Federal e na *Revista do Superior Tribunal de Justiça*

Tiragem: 3.000 exemplares

REVISTA
DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

Catalogação na publicação - Biblioteca Clóvis Paulo da Rocha / MPRJ

Revista do Ministério Público / Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. – Vol.1, n.1 (jan./jun. 1995)- . – Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, 1995-
v. ; 23 cm

Trimestral

ISSN 1413-3873

1. Direito - Periódicos. I. Rio de Janeiro (Estado). Ministério Público.

CDD 340.05

CDU 34(05)

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ISSN 1413-3873

**REVISTA
DO
MINISTÉRIO PÚBLICO**

(Art. 168 da Lei Complementar nº 106, de 03 de janeiro de 2003)

REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Fundador

Hamilton Carvalhido

Procurador-Geral de Justiça

Cláudio Soares Lopes

Diretor da Revista do Ministério Público

Sergio Demoro Hamilton

Quadro Funcional

Antonio Cordeiro Filho - Técnico Superior Administrativo

Cláudia Maria Martins Campochão - Técnico Administrativo

Agnaldo Alves da Silva - Assistente

Luiz Henrique de Figueiredo Souza - Secretário II

Editoração Eletrônica

Antonio Cordeiro Filho

Revisão ortográfica

Nanci da Costa Batista - Técnico Superior Administrativo

A responsabilidade dos trabalhos publicados é exclusivamente de seus autores.

Pede-se permuta

On demande l'échange

We ask for exchange

Redação e Administração

Av. Marechal Câmara, 370 - 3º andar, Centro, Rio de Janeiro, RJ, CEP 20020-080,
telefones/Fax (0xx21) 22193370 e (0xx21) 22193371 (Direção), para onde deve ser
dirigida toda correspondência.

Endereço na Internet:

www.mp.rj.gov.br

e-mail: revista@mp.rj.gov.br

PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
(Em 30.06.2010)

PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
Cláudio Soares Lopes

Subprocuradora-Geral de Justiça de Administração
Mônica da Silveira Fernandes

Subprocurador-Geral de Justiça de Atribuição Originária
Institucional e Judicial
Antonio José Campos Moreira

Subprocurador-Geral de Justiça de Planejamento Institucional
Carlos Roberto de Castro Jatahy

Subprocurador-Geral de Justiça
de Direitos Humanos e Terceiro Setor
Leonardo de Souza Chaves

Corregedora-Geral do Ministério Público
Maria Cristina Menezes de Azevedo

Chefe de Gabinete do Procurador-Geral de Justiça
Astério Pereira dos Santos

Secretário-Geral do Ministério Público
José Augusto Guimarães

**Órgão Especial do Colégio de
Procuradores de Justiça
(Em 30.06.2010)**

CLÁUDIO SOARES LOPES
Presidente

MARIA CRISTINA MENEZES DE AZEVEDO
Corregedora-Geral

Membros natos

Carlos Antonio Navega
João Baptista Lopes de Assis Filho
Vera de Souza Leite
Maria Cristina Palhares dos Anjos Tellechea
Levi de Azevedo Quaresma
Dalva Pieri Nunes
Maria Amélia Couto Carvalho
Hugo Jerke
Adolfo Borges Filho
Julio Cesar Sousa Oliveira

Membros eleitos

Márcia Álvares Pires Rodrigues
Fátima Maria Ferreira Melo
Lilian Moreira Pinho
Pedro Elias Erthal Sanglard
Nilo Augusto Francisco Suassuna
Maria da Conceição Lopes de Souza Santos
Walberto Fernandes de Lima
Kátia Aguiar Marques Selles Porto
Leila Machado Costa
Patrícia Silveira da Rosa

**Conselho Superior do Ministério Público
(Em 30.06.2010)**

CLÁUDIO SOARES LOPES
Presidente

MARIA CRISTINA MENEZES DE AZEVEDO
Corregedora-Geral

Titulares Eleitos

Pelos Procuradores de Justiça

Sérgio Roberto de Ulhôa Pimentel
Dirce Ribeiro de Abreu
Denise Freitas Fabião Guasque
Guilherme Eugênio de Vasconcellos

Pelos Promotores de Justiça

Denise Muniz de Tarin
José Maria Leoni Lopes de Oliveira
Julio Cesar Lima dos Santos
Orlando Carlos Neves Belém

Nota: Composições fornecidas pela Secretaria dos Órgãos Colegiados.

SUMÁRIO

Associação do Ministério Público
do Estado do Rio de Janeiro

Marfan Martins Vieira
Presidente

Caixa de Assistência do Ministério Público
do Estado do Rio de Janeiro

Arthur Pontes Teixeira
Diretor-Presidente

Fundação Escola Superior do Ministério Público
do Estado do Rio de Janeiro

Mendelssohn Erwin Kieling Cadorna Pereira
Diretor-Presidente

Centro dos Procuradores de Justiça
do Estado do Rio de Janeiro

Roberto Abranches
Presidente

Cooperativa de Economia e Crédito Mútuo dos Integrantes do
Ministério Público no Estado do Rio de Janeiro

Luiz Antônio Ferreira de Araújo
Presidente

Nota: Composição das entidades em 30.06.2010.

SUMÁRIO

DOUTRINA

Arnoldo Wald – A responsabilidade dos sócios na sociedade civil e na sociedade anônima	3
Damásio de Jesus – O “big brother” vem aí?	17
Décio Alonso Gomes – Política criminal brasileira e o papel do Ministério Público	19
Emerson Garcia – A religião entre a pessoa humana e o Estado de Direito: diretrizes para a atuação do Ministério Público	43
Fernando Capez – Considerações gerais sobre o indiciamento e a identificação criminal do civilmente identificado (Lei n. 12.037, de 1º de outubro de 2009)	63
Fernando Tourinho Filho – Eficácia da lei processual no tempo	67
José Barcelos de Souza – Inquirição direta de testemunhas pelas partes. As perguntas dos jurados. Oportunidade das perguntas do juiz. Identidade física do juiz e a reforma processual penal de 2008	75
José dos Santos Carvalho Filho – Conselhos Nacionais da Justiça e do Ministério Público: complexidades e hesitações	87
José Marinho Paulo Junior – Da educação ambiental moderna e da destinação de multa compensatória extrajudicial em favor de projetos de conscientização comunitária	109
Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers Ramos – O Ministério Público e a efetividade do Direito: a defesa da proteção de crianças e adolescentes diante da liberdade de imprensa	123
Robson Renault Godinho – Notas acerca da capacidade postulatória do Ministério Público	139
Sergio Demoro Hamilton – O arquivamento no projeto de reforma do Código de Processo Penal	159

PARECERES E RAZÕES

- Direito do Consumidor - Dano decorrente de vendaval - Concessionária de Serviço de Energia Elétrica - LIGTH - Responsabilidade Objetiva - Legitimação da Comissão de Defesa do Consumidor da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro para a propositura de ação civil pública (**Carlos Andresano Moreira**) 173
- Mandado de segurança. Portador de necessidades especiais. Aprovação em concurso público. Direito líquido e certo violado, uma vez que se não tem condições de exercer todas as funções do cargo, pode exercer algumas ou todas com adaptação. Parecer pela concessão da segurança (**Cláudio Henrique da Cruz Viana**) 179
- Parecer - Processo administrativo disciplinar - Atividade probatória ministerial - Repercussões na esfera processual penal e administrativa - Liminar do STJ que confere pecha de nula à perícia elaborada pelo GATE - Desconformidade processual e teoria dos frutos da árvore envenenada - Exceções - (Re)valoração das provas e salvação dos atos processuais e administrativos praticados (**Décio Alonso Gomes**) 187
- Requerimento de falência - Ausência de protesto especial para fins alimentares - Desnecessidade - Suficiência do protesto cambial comum (**Mario Moraes Marques Junior**) 199
- Protesto por novo júri. Revogação. Aumento de pena pelo Tribunal *ad quem*, para o fim exclusivo de permitir o protesto por novo júri. Decisão *ultra petita*. Violação da soberania dos veredictos do júri popular. Impossibilidade de aplicação de norma processual penal revogada. Ausência de conteúdo material na norma que regula recurso no processo penal. Inviabilidade de dar-se efeitos ultraativos à norma processual penal revogada. Recurso de protesto por novo júri que não mais existe no cenário jurídico pátrio. (**Nilo Augusto Francisco Suassuna**) 205
- Embargos a execução extintos por acordo das partes. Reinício dos embargos. Impossibilidade. Execução de promessa de doação levada a efeito em juízo de família. Possibilidades. (**Rafael Luiz Lemos de Sousa**) 225

JURISPRUDÊNCIA

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Jurisprudência Criminal

— *Habeas corpus*. Constitucional. Processual penal. Execução provisória da pena. Pendência de julgamento dos Recursos especial e extraordinário. Ofensa ao princípio da presunção da inocência: não-ocorrência. Precedentes.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a pendência do recurso especial ou extraordinário não impede a execução imediata da pena, considerando que eles não têm efeito suspensivo, são excepcionais, sem que isso implique ofensa ao princípio da presunção da inocência.

2. *Habeas corpus* indeferido.

(*Habeas Corpus* 90.645 — PE, Primeira Turma, RTJ 205, pp. 260/262) 233

— Execução penal. *Habeas corpus*. Falta grave. Prescrição de infração disciplinar de natureza grave. Art. 109, VI, combinado com art. 111, III, do Código Penal. Ilegalidade. Inocorrência. Ordem denegada.

I - Diante da ausência de norma específica quanto à prescrição da infração disciplinar, utiliza-se, por analogia, o Código Penal.

II - Abandonar o cumprimento do regime imposto configura infração permanente, aplicando-se as regras do art. 111, III, do Código Penal.

III - Ordem denegada.

(*Habeas Corpus* 92.000 — SP, Primeira Turma, RTJ 205, pp. 350/352) 237

— Recurso ordinário em *habeas corpus* — Execução de pena privativa de liberdade — Regime aberto — Cometimento de falta grave — Fuga — Regressão cautelar para regime prisional mais rigoroso — Possibilidade — Inaplicabilidade, ao caso, da regra contida no § 2º do art. 118 da Lei de Execução Penal — Precedentes — Recurso ordinário a que se nega provimento.

(Recurso em *Habeas Corpus* 92.282 — RJ, Segunda Turma, RTJ 205, pp. 356/360) 241

— Recurso extraordinário. Art. 127 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Remissão concedida pelo Ministério Público. Cumulação de medida socioeducativa imposta pela autoridade judiciária. Possibilidade. Constitucionalidade da norma. Precedente. Recurso conhecido e provido.

1. O acórdão recorrido declarou a constitucionalidade do art. 127, in

fine, da Lei 8.089/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), por entender que não é possível cumular a remissão concedida pelo Ministério Público, antes de iniciado o procedimento judicial para apuração de ato infracional, com a aplicação de medida socioeducativa.

2. A medida socioeducativa foi imposta pela autoridade judicial, logo não fere o devido processo legal. A medida de advertência tem caráter pedagógico, de orientação ao menor e em tudo se harmoniza com o escopo que inspirou o sistema instituído pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

3. A remissão pré-processual concedida pelo Ministério Público, antes mesmo de se iniciar o procedimento no qual seria apurada a responsabilidade, não é incompatível com a imposição de medida socioeducativa de advertência, porquanto não possui esta caráter de penalidade. Ademais, a imposição de tal medida não prevalece para fins de antecedentes e não pressupõe a apuração de responsabilidade. Precedente.

4. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(Recurso Extraordinário 248.018 — SP, Segunda Turma, RTJ 205, pp. 422/428)

247

Jurisprudência Cível

— Direito constitucional e administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Concurso público. Candidato portador de deficiência visual. Ambliopia. Reserva de vaga. Inciso VIII do art. 37 da Constituição Federal. Parágrafo 2º do art. 5º da Lei 8.112/90. Lei 7.853/89. Decretos 3.298/99 e 5.296/04.

1. O candidato com visão monocular padece de deficiência que impede a comparação entre os dois olhos para saber qual deles é o “melhor”.

2. A visão univalente – comprometedora das noções de profundidade e distância – implica limitação superior à deficiência parcial que afete os dois olhos.

3. A reparação ou compensação dos fatores de desigualdade factual com medidas de superioridade jurídica constitui política de ação afirmativa que se inscreve nos quadros da sociedade fraterna que se lê desde o preâmbulo da Constituição de 1988.

4. Recurso ordinário provido.

(Recurso em Mandado de Segurança 26.071 — DF, Primeira Turma, RTJ 205, pp. 203/208)

255

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Jurisprudência Criminal

— **Ementa:** HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. PACIENTE SOB A INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL E SEM HABILITAÇÃO. HOMICÍDIO DE 5 PESSOAS. PACIENTE PRESO EM FLAGRANTE DELITO. INDEFERIMENTO DE LIBERDADE PROVISÓRIA SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI DA CONDUTA (PACIENTE DIRIGIA EMBRIAGADO E SEM HABILITAÇÃO UM CAMINHÃO E AO COLIDIR COM OUTROS VEÍCULOS, CAUSOU A MORTE DE CINCO PESSOAS). ALEGAÇÃO DE BAIXA CONCENTRAÇÃO DE ÁLCOOL NO SANGUE E FALTA DE CALIBRAGEM DO BAFÔMETRO. DILAÇÃO PROBATÓRIA INCOMPATÍVEL COM O MANDAMUS. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. A ação de *Habeas Corpus* não é adequada para examinar alegações que demandem dilação probatória ou que se apresentem essencialmente controvertidas, como a tese de ausência de embriaguez, em razão da natureza célere do *writ*, que pressupõe prova pré-constituída do direito alegado.
2. Sendo indubiosa a ocorrência do crime e presentes suficientes indícios de autoria, não há ilegalidade na decisão que mantém a custódia cautelar do paciente, se presentes os temores receados pelo art. 312 do CPP.
3. In casu, a segregação provisória foi determinada como garantia da ordem pública, em razão da real periculosidade do paciente, evidenciada pelo modus operandi (dirigir embriagado e sem habilitação específica, em alta velocidade e com faróis apagados, um caminhão que, ao colidir em outros 4 automóveis, causou a morte de 5 pessoas).
4. Parecer do MPF pela denegação do *writ*.
5. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.
(*Habeas corpus* n. 120.167 — PR , Registro n. 2008/0247317-7, Quinta Turma, acórdão retirado do site do STJ, Documento: 5468041, DJ 22.06.2009)

263

Jurisprudência Cível

— **Ementa:** PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DISPONIBILIZAÇÃO DE VAGA PARA CRIANÇAS EM CRECHE MUNICIPAL. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA

ORÇAMENTÁRIA. FATO IMPEDITIVO DO DIREITO DO AUTOR. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, II, DO CPC. PRECEDENTES DO STJ.

1. Nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil, cabe ao autor demonstrar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito (inciso I) e ao réu invocar circunstância capaz de alterar ou eliminar as consequências jurídicas do fato aduzido pelo demandante (inciso II).
2. Apresentada defesa indireta, na qual se sustenta fato impeditivo do direito da parte autora, a regra se inverte, pois, ao aduzir fato impeditivo, o réu implicitamente admite como verídica a afirmação básica da petição inicial, que, posteriormente, veio a sofrer as consequências do evento superveniente. Por conseguinte, as alegações trazidas pelo autor tornam-se incontroversas, dispensando, por isso, a respectiva prova.

3. O direito de ingresso e permanência de crianças com até seis anos em creches e pré-escolas encontra respaldo no art. 208 da Constituição Federal. Por seu turno, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, em seu art. 11, V, bem como o ECA, em seu art. 54, IV, atribui ao Ente Público o dever de assegurar o atendimento de crianças de zero a seis anos de idade em creches e pré-escolas.

4. Em se tratando de causa impeditiva do direito do autor, concernente à oferta de vagas para crianças com até três anos e onze meses em creches mantidas pela municipalidade, incumbe ao recorrente provar a suposta insuficiência orçamentária para tal finalidade, nos termos do art. 333, II, do CPC. Precedentes do STJ.

5. Recurso Especial não provido.

(Recurso Especial n. 474.361 – SP, Registro n. 2002/0137138-0, Segunda Turma, acórdão retirado do site do STJ, Documento: 5290355, DJ 21.08.2009)

269

— **Ementa:** RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE REGISTRO CIVIL - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO GENÉRICA - RECURSO ESPECIAL, NO PONTO, DEFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO - APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 284/STF - ADOÇÃO À BRASILEIRA - PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA - IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE DE DESFAZIMENTO - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. O conhecimento do recurso especial exige a clara indicação do dispositivo, em tese, violado, bem assim em que medida o arresto *a quo* teria contrariado lei federal, o que *in casu* não ocorreu com relação à pretensa ofensa ao artigo 535 do Código de processo Civil (Súmula n. 284/STF).

2. Em se tratando de adoção à brasileira, a melhor solução consiste em só permitir que o pai-adotante busque a nulidade do registro de

nascimento, quando ainda não tiver sido constituído o vínculo de sócio-afetividade com o adotado.

3. Recurso especial improvido.

(Recurso Especial n. 1.088.157 - PB, Registro n. 2008/0199564-3, Terceira Turma, acórdão retirado do site do STJ, Documento: 5651341, DJ 04.08.2009) 277

— **Ementa:** COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. VALORES INSIGNIFICANTES. QUEBRA DA EMPRESA. DESCABIMENTO. UNIDADE PRODUTIVA. PRESERVAÇÃO. LEI N. 11.101/2005. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(AgRg no Agravo de Instrumento n. 1.022.464 - SP, Registro n. 2008/0045944-8, Quarta Turma, acórdão retirado do site do STJ, Documento: 5301121, DJ 29.06.2009) 285

RELÍQUIAS DO JÚRI

— O caso Newton Pereira da Silva e outros – 2º Tribunal do Júri (**Everardo Moreira Lima**) 291

NOTICIÁRIO

- Manifesto do MP faz Câmara retirar Lei Maluf da lista de prioridades 305
- Governador sanciona projeto de Lei que cria cargos de assessor jurídico no MP 305
- MPRJ prepara campanha para receber donativos em favor dos desabrigados 306
- Tragédia em Niterói: MPRJ visita morro do Bumba 307
- TAC firmado entre a Prefeitura e o MP 308
- XXXI Concurso para Promotor de Justiça Substituto 309
- Capital realiza primeiro encontro da segunda fase do “Gestão Estratégica” 313

– “Administração Presente” retorna ao CRAAI Petrópolis	313
– MP de todo o Brasil debate ações visando à Copa 2014	314
– PGJ recebe representação de deputados em relação à tragédia em Niterói	314
– AMPERJ socorre as vítimas das chuvas	315
– Ouvidoria Itinerante do MPRJ visita o Instituto Benjamin Constant	315
– Cerimônia de posse de 28 Promotores de Justiça Substitutos	316
– Promotores de Justiça Substitutos iniciam Curso de Capacitação	324
– MPRJ e PF debatem atuação em conjunto contra o crime organizado	325
– Procurador-Geral de Justiça recebe Medalha Pedro Ernesto	325
– Projeto “Conversando com a Sociedade”	326
– “Administração Presente” visita o CRAAI Teresópolis	327
– Procurador-Geral discute a realização da Rio Eco 2012	327
– Programa Nacional de Comunicação Social do Ministério Público Brasileiro	328
– “Administração Presente” visita o CRAAI Duque de Caxias	328
– 4º CAO realiza reunião com DEGASE e Promotores de Justiça da Infância e Juventude	329
– “Administração Presente” retorna ao CRAAI Cabo Frio	330
– Mensagem de Roberto Barroso a propósito do falecimento de Atamir Quadros Mercês	330
– “Administração Presente” no CRAAI Nova Friburgo	331
– Ouvidoria do MP firma parceria com PF e INTERPOL	332
– “Gestão Estratégica” – CRAAIs Niterói e São Gonçalo	333
– Ministérios Públicos traçam estratégias de combate à exploração sexual de crianças e adolescentes	333
– Cláudio Soares Lopes visita o CRAAI Nova Iguaçu em continuidade ao projeto Administração Presente	334
– Apoio do PGJ em relação a casos de sequestro e desaparecimento de crianças	335
– MPRJ e MEC discutem propostas de melhorias para a educação	335
– AMPERJ entrega insígnias institucionais aos novos Promotores	336
– Procurador-Geral de Justiça recebe representantes do Banco Mundial ..	337

– Audiência pública “Conversando com a Sociedade” é realizada em Volta Redonda	337
– Procuradores de Justiça conhecem os projetos do Gemperj	338
– Chefe da Polícia Civil visita o Núcleo de Apuração Criminal do MPRJ....	339
– Grupo Administração Presente retorna ao CRAAI Angra dos Reis	340
– “Administração Presente” no CRAAI São Gonçalo	340
– 4º Congresso Virtual Nacional do Ministério Público	341
– Órgão Especial empossa novos Procuradores de Justiça	342
– Corregedoria-Geral do Ministério Público	342
– Gestão Estratégica realiza o último encontro na Capital	343
– Lista sétupla para vaga de Desembargador do Tribunal de Justiça	344
– Cem mil registros na Ouvidoria do Ministério Público	344
– Estagiários do Rio e Niterói tomam posse	345
– Estagiários que atuarão no interior do Estado tomam posse	345
– Ministério Público promove homenagem ao Professor Afrânio Silva Jardim	346
– “Administração Presente” no CRAAI Niterói	347
– MPRJ inaugura nova sede em Belford Roxo	348
– Convênio entre MP e Polícia reduz a circulação física de 70 mil inquéritos	349
– Conselheiro do CNMP, Cláudio Barros Silva, participa do Curso de Capacitação de Promotores do MPRJ	350
– Ouvidores-Gerais se reúnem no MPRJ	350
– Ambiente: PGJ anuncia criação de coordenações por áreas de tutela coletiva	352
– Maria Cristina Menezes de Azevedo é eleita pelo Colégio de Procuradores para o cargo de Corregedor-Geral	353
– Procurador-Geral defende atribuições do MP em artigo publicado no jornal <i>O Globo</i>	354
– Diagnóstico do Ministério Público da União e dos Estados é assinado em Brasília	354

– CNMP lança planejamento estratégico em aniversário de cinco anos	355
– Órgão Especial empossa Maria Cristina Menezes de Azevedo no cargo de Corregedor-Geral	356
– Homenagem a Cezar Romero de Oliveira Soares	357
– CNPG aprova moção a Cláudio Lopes por seu trabalho de comunicação social	357
– Discurso do Procurador de Justiça Ertulei Laureano Matos	358
– Novos Procuradores de Justiça	362
– Vitaliciamento	362
– Aposentadorias	362
– Falecimento	363
– Ministro do Superior Tribunal de Justiça oriundo do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro	364
– Desembargadores do Tribunal de Justiça oriundos do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro	364

DOUTRINA

A RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS NA SOCIEDADE CIVIL E NA SOCIEDADE ANÔNIMA

ARNOLDO WALD

A) SOCIEDADE CIVIL E SOCIEDADE COMERCIAL

1. Pode-se afirmar que sociedade é um contrato de cooperação, pelo qual as partes conjugam esforços e recursos para lograr certo fim comum, que resulta ou não na criação de uma personalidade jurídica distinta de seus sócios. Tal conjunção de interesses configura a *affectio societas*.
2. Classificam-se as sociedades propriamente ditas em sociedades civis e sociedades comerciais. Enquanto as **sociedades civis** são atípicas, cabendo às partes, nas cláusulas e condições do contrato ou dos estatutos da sociedade, regulamentar os direitos e deveres dos sócios, aplicando apenas supletivamente as normas legais contidas no Código Civil, as **sociedades comerciais**, por sua vez, são típicas, obedecendo a uma estrutura fixada em leis especiais ou no Código Comercial (sociedade em nome coletivo, sociedade por quotas de responsabilidade limitada, sociedade em conta de participação, companhia ou sociedade anônima). A sociedade anônima é sempre uma sociedade comercial.
3. A doutrina aponta, ainda, a distinção entre as sociedades que têm uma finalidade lucrativa, exigindo dos seus associados uma atividade dinâmica, chamadas de **sociedades propriamente ditas**, das chamadas **associações**, que não têm por escopo lucro aos associados. Estas associações podem desenvolver atividades econômicas, como é o caso das Bolsas de Valores, que são associações civis, sem fins lucrativos, com autonomia financeira, patrimonial e administrativa, conforme disposto no art. 17 da Lei nº 6.385/76, sendo certo que, em face da regulamentação vigente podem também adotar a forma de sociedade anônima.¹
4. A distinção entre sociedade civil e sociedade comercial repousa no objeto social, devendo ser verificada a natureza da atividade social para a classifica-

1. Segundo a Resolução do CMN nº 2690, de 28/01/00, as bolsas de valores poderão ser constituídas como associações civis ou sociedades anônimas.

ção da sociedade. Assim, mesmo assumindo a forma de sociedade comercial (como, por exemplo, a de sociedade por quotas de responsabilidade limitada), a sociedade civil continuará civil, importando para tanto a natureza da atividade desenvolvida.

5. As sociedades civis podem revestir as formas estabelecidas nas leis comerciais, às quais deverão obedecer, sendo, todavia, indispensável a sua inscrição no Registro Civil (art. 1.364 do Código Civil). Não obstante, não se admite cláusula do contrato social que contrarie a própria *affectio societatis*, reputando-se nula a chamada cláusula leonina, em virtude da qual um dos sócios fica excluído da partilha dos lucros, ou da participação nos prejuízos.²

6. O novo Código Civil, encaminhado para sanção presidencial, reformulou em seu Livro II (Do Direito da Empresa - arts. 966 a 1195) a disciplina aplicável às sociedades, revogando toda a primeira parte do Código Comercial, de 1850. Muito embora ainda não esteja em vigor,³ o novo texto consagra diversas disposições existentes, além de apresentar algumas mudanças substanciais.

7. Na nova sistemática, os conceitos de sociedade comercial e civil são substituídos pelas noções de *sociedade empresária*, que tem por objeto o exercício da atividade própria de empresário sujeito a registro, e *sociedades simples*, que são todas as demais (Novo CC, art. 982).⁴

B) RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS NA SOCIEDADE CIVIL

8. A responsabilidade dos sócios da sociedade civil pode ser originada da relação entre os sócios, no que toca ao seu **dever de cooperação para a consecução do objetivo social**, iniciada no momento da constituição do contrato, exceto se outra coisa não for estipulada, extinguindo-se quando dissolvida a sociedade e estiverem satisfeitas e extintas as responsabilidades sociais (CC, art. 1.375).⁵

2. O art. 1.008 do Novo Código Civil reproduz princípio já consagrado no atual Código determinando ser nula a estipulação contratual que exclua qualquer sócio de participar dos lucros e das perdas. Já o art. 1.009 determina, por sua vez, que: "Art. 1.009 - A distribuição de lucros ilícitos ou fictícios acarreta responsabilidade solidária dos administradores que a realizarem e dos sócios que os receberem, conhecendo ou devendo conhecer-lhes a ilegitimidade."

3. O projeto do Novo Código Civil deve ser aprovado na íntegra pela Presidência da República, exceto quanto ao prazo para sua entrada em vigor, que deve passar para seis meses após a sua publicação, ao invés do prazo de um ano previsto no art. 2044 do projeto.

4. Determina o art. 982 do Novo Código Civil: "Art. 982 - Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais. Parágrafo único - Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa". O art. 998 estabelece, por sua vez, que: "Art. 998 - Nos trinta dias subsequentes à sua constituição, a sociedade deverá requerer a inscrição do contrato social no Registro Civil das Pessoas Jurídicas do local de sua sede."

5. O teor deste dispositivo encontra-se inscrito no art. 1.001 do Novo Código Civil.

9. Têm também os sócios o dever de contribuir para a formação do patrimônio social entregando a quota a que se obrigaram, por força do contrato (CC, art. 1.376, 1.378 e 1.379)⁶. Além disso, respondem os sócios pela evicção, perante os demais sócios, no caso de ingresso na sociedade com objeto infungível que seja evicto (CC, art. 1377)⁷, devendo resarcir o prejuízo causado à sociedade, bem como por todos os prejuízos que esta vier a sofrer por culpa do sócio, não lhe assistindo o direito de compensá-los com proveitos provenientes da sociedade (CC, art. 1380), pois estes não lhe pertencem, mas sim ao patrimônio social. Dentro de tal escopo, pode-se afirmar que, para evitar situação deficitária da sociedade, que possa, em tese, acarretar a sua insolvência, pode a sociedade solicitar dos sócios que participem de um aumento de capital⁸.

10. A responsabilidade entre os sócios, nas suas relações internas na sociedade, decorre do documento fundamental da sociedade (contrato social ou estatuto), e, no seu silêncio, das disposições do Código Civil, destacando-se especialmente aquelas referentes:

- (a) à utilização de bens sociais, sendo proibida a utilização de bens da sociedade contra o interesse social ou limitando o direito dos demais ao uso (CC, 1386, II);
- (b) à contribuição para as despesas de conservação dos bens sociais (CC, art. 1386, III), impedido o sócio que não detém a administração da sociedade de obrigar os bens sociais (CC, art. 1387);
- (c) à reposição de lucros decorrentes de atos ilícitos, sendo que, se tais lucros forem auferidos exclusivamente por um dos sócios, a sociedade não responde, ao passo que se os lucros ilícitos se comunicarem à sociedade, cada sócio deverá repor o que recebeu do sócio delinquente, se este for condenado à reposição (CC, art. 1392), incorrendo ainda em cumplicidade e obrigação solidária de restituir no caso de má-fé (CC, art. 1393).

11. Quanto à responsabilidade dos sócios perante terceiros na sistemática vigente no atual Código Civil, ressaltem-se as seguintes situações:

6. O Novo Código Civil prevê em seu art. 1.004 que: "Art. 1.004 - Os sócios são obrigados, na forma e prazo previstos, às contribuições estabelecidas no contrato social, e aquele que deixar de fazê-lo, nos trinta dias seguintes ao da notificação pela sociedade, responderá perante esta pelo dano emergente da mora. Parágrafo único. Verificada a mora, poderá a maioria dos demais sócios preferir, à indenização, a exclusão do sócio remisso, ou reduzir-lhe a quota ao montante já realizado, aplicando-se, em ambos os casos, o disposto no § 1º do art. 1.031."

7. Determina o art. 1.005 do Novo Código Civil que: "Art. 1.005 - O sócio que, a título de quota social, transmitir domínio, posse ou uso, responde pela evicção; e pela solvência do devedor, aquele que transferir crédito."

8. Pode ocorrer que as normas estatutárias que regem determinadas sociedades ou associações prevejam diversa forma de alteração do patrimônio social, como no caso da Bolsa de Valores de São Paulo, que prevê a emissão de novos títulos patrimoniais para admissão de novos membros ou o resgate de títulos patrimoniais para retirá-los de circulação.

(a) **responsabilidade subsidiária dos sócios para cobrir os débitos da sociedade** - os sócios responderão na proporção em que houverem de participar das perdas sociais⁹, conforme dispõe o Código Civil, no art. 1.396¹⁰, salvo se o contrato social dispuser de outro modo (art. 1.381 do CC). Se um dos sócios for insolvente, sua parte na dívida será na mesma razão distribuída entre os demais (CC, art. 1.396, § único);

(b) **ausência de responsabilidade solidária pelas dívidas sociais e de responsabilidade dos demais sócios por atos de sócio não autorizado** - os sócios não são solidariamente obrigados pelas dívidas sociais nem os atos do sócio não autorizado obrigam os demais, salvo em redundando proveito da sociedade (CC, art. 1.398).

12. No caso de **insolvência da sociedade**, quando o patrimônio social foi consumido de tal forma que esteja inviabilizada a atividade social, tal causa superveniente enseja a dissolução da sociedade, que está disciplinada no art. 1.399 e seguintes do Código Civil.

13. Neste caso, a responsabilidade dos sócios subsistirá até mesmo após a dissolução. Se o contrato social não houver estipulado a responsabilidade solidária dos sócios perante terceiros, a dívida será distribuída entre eles, proporcionalmente às suas entradas (art. 1.407 do C.C)¹¹. Pode, no entanto, o documento fundamental da sociedade estabelecer que os sócios não terão responsabilidade subsidiária pelas dívidas sociais, dentro da liberdade contratual de que dispõem, como se infere do disposto no art. 1.381 do Código Civil¹².

9. O teor deste dispositivo encontra-se reproduzido no art. 1.023 do Novo Código Civil que determina que: "Art. 1.023 - Se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária."

10. O Código de Processo Civil estatui em seu art. 596 que "os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade senão nos casos previstos em lei; o sócio, demandado pelo pagamento da dívida, tem o direito de exigir que sejam primeiro executados os bens da sociedade". O parágrafo primeiro deste artigo estabelece, em seguida, que "cumpre ao sócio que alegar o benefício deste artigo, nomear bens da sociedade, sitos na mesma comarca, livres e desembargados, quantos bastarem para pagar o débito". O art. 592, II estabelece, por sua vez, que "ficam sujeitos à execução os bens do sócio, nos termos da lei". Na nova sistemática, o art. 1.024 do Novo Código Civil dispõe sobre a matéria e determina que "os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais".

11. O novo Código Civil estabelece a responsabilidade solidária e ilimitada dos sócios pelas obrigações sociais, no caso de sociedade em comum, cujos atos constitutivos não estejam inscritos (exceto na sociedade por ações em organização), excluído do benefício de ordem aquele que contratou pela sociedade. Constituída a sociedade por contrato escrito, passam a vigorar as disposições relativas às sociedades simples (Novo CC, arts. 997 a 1.038). Além disso, o cedente de quotas da sociedade é solidariamente responsável com o cessionário, por período de dois anos, pelas obrigações que tinha como sócio (art. 1.003, parágrafo único). Além disso, em razão do art. 1.032, a retirada, exclusão ou morte do sócio não o exime, ou a seus herdeiros, da responsabilidade pelas obrigações sociais anteriores, até dois anos após averbada a resolução da sociedade. No caso de retirada ou exclusão, permanece a responsabilidade pelas obrigações posteriores, em igual prazo, enquanto não se requerer a averbação.

12. É o caso do estabelecido no artigo 24 do Estatuto Social da BOVESPA.

Abaixo, o quadro resume as responsabilidades dos sócios nas sociedades civis.

PRINCIPAIS RESPONSABILIDADES DOS SÓCIOS NAS SOCIEDADES CIVIS
RESPONSABILIDADE PERANTE OS DEMAIS SÓCIOS E PERANTE A SOCIEDADE

RESPONSABILIDADE PERANTE OS SÓCIOS E PERANTE A SOCIEDADE	DISPOSITIVO LEGAL (CÓDIGO CÍVICO)	PRECEITO
* Dever de cooperação	Art. 1.375	A responsabilidade entre os sócios, concernentes ao seu dever de cooperação para a consecução do objetivo social começa a partir do momento em que o contrato se constitui, exceto disposição em contrário no contrato social, extinguindo-se quando dissolvida a sociedade e estiverem satisfeitas e extintas as responsabilidades sociais.
* Dever de contribuir para a formação do patrimônio social	Arts. 1.376, 1.378, 1.379, 1.390	A contribuição para a formação do patrimônio social consiste na entrega da quota a que se obrigaram, por força do contrato, podendo consistir tal aporte em capital, em bens (fungíveis ou não), no direito de uso e gozo destes, na cessão de direitos, ou na prestação de serviços. No caso de aportes em bens, os sócios respondem pela eventual evicção dos mesmos (art. 1.377), e no caso de aporte consistindo em uso e gozo de bem infungível, o risco corre por conta do dono (art. 1.390).

RESPONSABILIDADE PERANTE OS SÓCIOS E PERANTE A SOCIEDADE	DISPOSITIVO LEGAL (CÓDIGO CIVI)	PRECEITO
* Dever de indenizar a sociedade por prejuízos causados	Art. 1.380	Os prejuízos à sociedade decorrentes de culpa do sócio deverão ser inde-nizados pelo mesmo, não lhe sendo válido com-pensar tais prejuízos com proveitos que tiver auferido na sociedade.
* Dever comum de conservar os bens sociais	Art. 1.386, III	Pode cada sócio obrigar os demais a contribuir com ele para as despesas necessárias à conservação dos bens.
* Deveres ante as obrigações sociais	Art. 1.389	No caso de insolvência de devedor da sociedade, o sócio que houver recebido sua parte em tal dívida ativa deverá conferi-la à sociedade, se esta não puder acabar de cobrá-la.
* Dever de reposição dos lucros ilícitos	Arts. 1.392 e 1.393	A sociedade responde pelas obrigações contraídas pelo seu representante legal, nos limites dos poderes que lhe forem atribuídos. Se este agir culposa ou dolosamente, a sociedade permanece responsável, cabendo ação regressiva contra o mesmo (arts. 1.380 e 1.383). Se os lucros auferidos de forma ilícita tocarem exclusivamente a um sócio, a sociedade não responde, ao passo que se os lucros ilícitos se comunicarem à sociedade, cada sócio deverá repor o que recebeu do sócio delinquente, se este for condenado à reposição, incorrendo ainda em cumplicidade e obrigação solidária de restituir, no caso de má-fé daqueles que receberam lucro indevido.

RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PERANTE TERCEIROS

RESPONSABILIDADE PERANTE TERCEIROS	DISPOSITIVO LEGAL (CÓDIGO CIVIL)	PRECEPTO
* Responsabilidade subsidiária no caso de insolvência da sociedade	Art. 1.396 e arts. 596, <i>caput</i> e § 1º, e 592 do CPC	Respondem subsidiariamente os sócios, na proporção em que houverem de participar nas perdas sociais, se o acervo da sociedade não cobrir os débitos desta, salvo disposição expressa constante do contrato social (conforme art. 1.381 do Código Civil). Ficam sujeitos à execução os bens dos sócios (art. 592, II do CPC), sendo-lhes facultado, no entanto, exigir que sejam primeiro executados os bens da sociedade (art. 596 do CPC).
* Responsabilidade subsidiária pela insolvência de sócio	Art. 1.396, § único	Se um dos sócios for insolvente em relação aos débitos remanescentes da sociedade, sua parte na dívida social será distribuída entre os outros, na mesma razão em que estes participam dos prejuízos da sociedade.
* Ausência de Responsabilidade solidária pelas dívidas sociais	Art. 1.398	Não há responsabilidade solidária entre os sócios por dívidas da sociedade. Da mesma forma, os atos de uns não obrigam os demais, se tais atos não forem autorizados, exceto se estes redundem em proveito da sociedade.
* Responsabilidade após a dissolução da sociedade	Art. 1.407	Mesmo após a dissolução da sociedade, subsiste a responsabilidade social para com terceiros pelas dívidas existentes, sendo cada sócio responsável pela dívida na proporção de suas entradas, se não houver sido estipulada a responsabilidade solidária.

C) A RESPONSABILIDADE DOS ACIONISTAS DA SOCIEDADE ANÔNIMA

14. Distinção importante, quanto à responsabilidade do sócio, se dá na sociedade anônima. Ao contrário do que pode ocorrer nas sociedades civis, não tem o sócio, na sociedade anônima, responsabilidade pelo pagamento das dívidas da sociedade, caso o patrimônio social não seja suficiente para liquidá-las integralmente.
15. A responsabilidade dos fundadores da sociedade anônima, quando acionistas, decorre dos atos praticados, no âmbito de suas respectivas atribuições, abrangendo os prejuízos resultantes da inobservância das disposições legais, seja na constituição da sociedade por subscrição pública (art. 97, § 1º e art. 99 da Lei nº 6.404/76), seja por atos culposos ou dolosos anteriores à sua constituição (art. 92 e seu parágrafo único, da mesma lei).
16. O acionista tem responsabilidade pela formação do capital social, sendo esta idêntica à do vendedor, em caso de contribuição em bens e, quando consistir em crédito, pela solvência do devedor (art. 10 da e seu parágrafo único da Lei 6.404/76).
17. Tem o acionista responsabilidade pela integralização do preço das ações subscritas, na forma do disposto nos arts. 106 a 108 da Lei Societária, que persiste, inclusive, no caso de alienação das ações, solidariamente com o adquirente, pelas prestações que faltarem para integralizar as ações transferidas. Pago o preço das ações compradas ou subscritas, o acionista está desobrigado de qualquer compromisso perante a sociedade ou os credores da mesma, mesmo em caso de falência da sociedade.
18. Tratando do acionista controlador¹³, a Lei das Sociedades por Ações prevê que o mesmo é civilmente responsável por seus atos abusivos, cabendo-lhe indenizar as perdas e danos sofridos pela companhia. A responsabilidade dos acionistas controladores está impressa no parágrafo primeiro do art. 117

13. Conceito de acionista controlador, conforme art. 116 da Lei 6.404/76:

"Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que: a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembleia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

Parágrafo único - O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender."

da Lei 6.404/76, com as alterações trazidas pela Lei 9.457/97.¹⁴ Dispõem o caput e o § 1º do art. 117:

19. No caso da alínea “e” do § 1º, o administrador ou fiscal que praticar o ato ilegal responde solidariamente com o acionista controlador (art. 117 § 2º). O acionista controlador que exerce cargo de administrador ou fiscal tem também os deveres e responsabilidades próprios do cargo (art. 117 § 3º).

20. No controle societário, o abuso de poder se configura quando o titular exerce a sua faculdade desviando-se de sua finalidade, que é a de fazer a sociedade realizar o seu objeto e de cumprir a sua função social. Agindo assim, é o titular passível de responsabilização civil pelos danos causados aos direitos e interesses da sociedade, dos demais acionistas, dos que participam da vida societária e do meio social em que se insere.

21. No entanto, o legislador pátrio não tratou expressamente da responsabilidade do controlador indireto ou da chamada “holding de 2º grau”, que, não obstante, pode ser inferida a partir da aplicação do princípio *“fraus omnia corruptit”*, aplicando-se a *“disregard doctrine”*. Assim, se a constituição ou utilização de outra sociedade tem por finalidade e resultado praticar ato de fraude à lei, o juiz pode e deve “levantar o véu” da pessoa jurídica, para alcançar seu sócio e, deste modo, responsabilizar o controlador indireto.

14. Dispõem o *caput* e o § 1º do art. 117:

“Art. 117 - O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.
§ 1º - São modalidades de exercício abusivo de poder:

- a) orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional;
- b) promover a liquidação de companhia próspera, ou a transformação, incorporação, fusão ou cisão da companhia, com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida, em prejuízo dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;
- c) promover a alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem a causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;
- d) eleger administrador ou fiscal que sabe inapto, moral ou tecnicamente;
- e) induzir, ou tentar induzir, administrador ou fiscal a praticar ato ilegal, ou, descumprindo seus deveres definidos nesta Lei e no estatuto, promover, contra o interesse da companhia, sua ratificação pela assembleia geral;
- f) contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não equitativas;
- g) aprovar ou fazer aprovar contas irregulares de administradores, por favorecimento pessoal, ou deixar de apurar denúncia que saiba ou devesse saber procedente, ou que justifique fundada suspeita de irregularidade.
- h) subscrever ações, para os fins do disposto no artigo 170, com a realização em bens estranhos ao objeto social da companhia.”

22. Responde, ainda, o acionista pelas perdas e danos causados pelo abuso praticado no exercício do seu direito de voto, ainda que este não haja prevalecido, seja o acionista minoritário ou controlador. O voto abusivo nas companhias está previsto, especificamente, no *caput* do artigo 115 da Lei das Sociedades Anônimas:

“Art. 115. O acionista deve exercer o direito de voto no interesse da companhia; considerar-se-á abusivo o voto exercido com o fim de causar dano à companhia ou a outros acionistas, ou de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia ou para outros acionistas.”

23. Contemplando as situações em que o acionista se encontra em conflito de interesses com os da sociedade, o § 4º do art. 115 da lei societária estabelece que deliberação tomada em decorrência do voto de acionista que tem interesse conflituante com o da companhia é anulável, sendo que o acionista responderá pelos danos causados e será obrigado a transferir para a companhia as vantagens que tiver auferido.

24. Pode-se resumir a responsabilidade do acionista na sociedade anônima de acordo com o seguinte quadro sinótico:

PRINCIPAIS RESPONSABILIDADES DO AÇÃOISTA NA SOCIEDADE ANÔNIMA

RESPONSABILIDADES EXCLUSIVAS DOS FUNDADORES	DISPOSITIVO LEGAL (LEI DAS S/A)	PRECEITO
Responsabilidade solidária por atos anteriores à constituição	Art. 92, § único	Além da responsabilidade pelos prejuízos resultantes da inobservância de preceitos legais, os fundadores respondem solidariamente pelo prejuízo decorrente de culpa ou dolo em atos ou operações anteriores à constituição da companhia.

RESPONSABILIDADES EXCLUSIVAS DOS FUNDADORES	DISPOSITIVO LEGAL (LEI DAS S/A)	PRECEITO
Responsabilidade por irregularidades nos atos constitutivos	Art. 97, § 1º e 99	<p>A irregularidade no Estatuto Social que importe no indeferimento do arquivamento dos atos constitutivos pode acarretar a responsabilidade civil dos acionistas fundadores, cabendo à Assembléia Geral deliberar se a companhia deve mover ação neste sentido. Ademais, os fundadores respondem solidariamente por prejuízos decorrentes da demora no cumprimento das formalidades complementares à constituição. Os atos praticados pelos primeiros administradores antes de cumpridas todas as formalidades da constituição não acarretam a responsabilidade da companhia, exceto se a Assembléia Geral deliberar em contrário.</p>

RESPONSABILIDADES DO ACIONISTA CONTROLADOR	DISPOSITIVO LEGAL (LEI DAS S/A)	PRECEITO
Abuso de poder de controle	Art. 117	<p>É passível de responsabilização civil o acionista controlador, por atos que configurem o abuso do poder de controle, nos termos do art. 117 e que causem danos aos direitos e interesses da sociedade, dos demais acionistas, dos que participam da vida societária e do meio social em que se inserem.</p> <p>Ademais, o acionista que exerce o cargo de administrador ou fiscal tem também deveres e responsabilidades próprios do cargo. O administrador que, induzido pelo acionista controlador, pratica ato ilegal, responde solidariamente com o referido controlador pelos danos causados.</p>

RESPONSABILIDADES COMUNS A TODOS OS ACIONISTAS	DISPOSITIVO LEGAL (LEI DAS S/A)	PRECEITO
Responsabilidade pela formação do capital social	Arts. 106 a 108 e 10, § único	A subscrição das ações da companhia gera a obrigação de integralização das mesmas nas condições previstas no boletim de subscrição ou no estatuto. Quando a formação do capital se der em bens, a responsabilidade civil do subscritor será idêntica à do vendedor, ao passo que tratando-se de crédito, responde o subscritor pela solvência do devedor. No caso de mora do subscritor, a companhia pode promover contra o subscritor e contra aqueles que forem solidariamente responsáveis, processo de execução para cobrança das importâncias devidas. A alienação de ações ainda não integralizadas gera a responsabilidade solidária do alienante e do adquirente pelas prestações faltantes. Pago o preço das ações compradas ou subscritas, o acionista está desobrigado de qualquer compromisso perante a sociedade ou os credores da mesma, mesmo em caso de falência da sociedade.

RESPONSABILIDADES COMUNS A TODOS OS ACIONISTAS	DISPOSITIVO LEGAL (LEI DAS S/A)	PRECEITO
Responsabilidade por abuso do direito de voto ou conflito de interesses	Art. 115, §§ 3º e 4º	O acionista deve exercer o direito de voto no interesse da companhia. Responde pelos danos causados pelo exercício abusivo de voto, ainda que seu voto não haja prevalecido. Da mesma forma, a deliberação tomada em decorrência de voto de acionista que tenha interesse conflitante é anulável, gerando a responsabilidade deste acionista pelos danos causados, além da obrigação de transferir para a companhia as vantagens auferidas.

O "BIG BROTHER" VEM AÍ?

Argomento: lei, direito, privacidade, Internet, crimes, provedores, usuários, especialistas, Senado, Eduardo Azedo, PSDB, Minas Gerais

DAMÁSIO DE JESUS

Um projeto de lei que trata de crimes pela Internet divide usuários, provedores e especialistas. Há avanços, mas também riscos para a privacidade

Foram oito anos de discussões, redações e modificações em três projetos de lei diferentes para adaptar a legislação penal brasileira à Internet. Mas, quando o Senado aprovou um substitutivo ao projeto consolidado proposto pelo Senador EDUARDO AZEREDO, do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) de Minas Gerais, em 9 de julho, o descontentamento seguiu firme.

Usuários e provedores de acesso à Internet reclamam que o texto, em sua versão atual, pode criar um perigoso clima de vigilância na Internet. Usuários da rede têm reclamado em voz alta na WEB. Blogs e comunidades virtuais vêm denunciando o que chamam de invasão de privacidade, e uma petição virtual contra o projeto recebeu mais de 75 mil assinaturas em 8 dias. Os especialistas em Direito Digital estão divididos. A maioria dos consultados por *Exame* afirma que a redação atual ainda dá margens a interpretações amplas demais e estabelece para os provedores demandas técnicas e responsabilidades exageradas. Por outro lado, todos reconhecem o propósito nobre da nova lei. O projeto estabelece 13 crimes civis e pune com multa e até prisão delitos como roubo de senha - o estelionato eletrônico -, difusão de vírus e acesso não autorizado a dados. Estão enquadrados ainda ataques a redes de computadores, armazenamento de conteúdo pedófilo e divulgação não autorizada de informações pessoais. O texto vai para a Câmara e depende da sanção da Presidência, o que significa que ainda há chance de mudanças - e mais uma aguerrida discussão sobre a complexidade de criar leis para um ambiente dinâmico e em constante mutação como é a Internet.

Dois dos pontos mais polêmicos estão nos arts. 285-A e 285-B do Projeto de Lei. Eles estabelecem pena de prisão de 1 a 3 anos e multa para quem acessar, obtiver ou transferir dados sem autorização do titular violando redes e dispositivos de comunicação. Dependendo da interpretação do Juiz, o art. 285-A pode criminalizar pessoas que desbloqueiam aparelhos celulares para utilizá-los em outras operadoras, segundo Pedro Paranguá, professor da escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro (FGV/RJ). Na avalia-

ção de Paranaguá, o art. 285-B é ainda mais problemático. "De acordo com a lei, resgatar música de um iPod de volta para o computador configura um crime." É claro que gravadoras e estúdios de cinema, assim como artistas, devem ter direito à proteção de seus direitos autorais. Isso nunca esteve em discussão. O problema é que a tecnologia de compartilhamento de arquivos também tem muitos usos legítimos. "As associações (de música e vídeo) que têm interesse em impedir as redes de compartilhamento de arquivos poderão processar os usuários com base na nova lei. Isso vai criar uma situação de insegurança absurda", diz SÉRGIO AMADEU, professor de pós-graduação da Faculdade Cásper Líbero, de São Paulo, e ex-Presidente do Instituto Nacional de Tecnologia da Informação, órgão do Governo Federal ligado à Presidência. Se a lei for aprovada, segundo Amadeu, pode haver uma enxurrada de punições exageradas.

As responsabilidades dos provedores de acesso à Internet, abordadas no art. 22, também geram controvérsia. Segundo o projeto de lei, essas empresas vão precisar repassar às autoridades, de maneira sigilosa, todas as denúncias que receberem com indícios de crimes realizados em suas redes. O que se questiona é por que a comunicação não pode ser feita diretamente às autoridades. "O provedor não tem como saber se a denúncia recebida é grave o suficiente para ser repassada. Não há problemas para identificar denúncias sobre crimes de pedofilia ou ódio, mas e os outros casos em que as evidências não são tão óbvias? Uma nova responsabilidade cai nas costas dos provedores", diz Gil Torquato, Diretor Corporativo do UOL. Existe o temor de os provedores serem obrigados a denunciar quem baixa arquivos de música, por exemplo. Isso transformaria essas empresas em fiscalizadoras do que seus clientes fazem na Internet. Os provedores que conectam os usuários à rede também apontam que já há uma colaboração, mediante requisição judicial, para a entrega dos dados dos usuários suspeitos de cometer crimes de ódio e pedofilia. "Temo que exista uma banalização dos pedidos de acesso aos dados ou algo parecido, como acontece com as autorizações para os gramos telefônicos, que se alastram pelo País", afirma Paulo Castro, Diretor-Geral do provedor Terra.

POLÍTICA CRIMINAL BRASILEIRA E O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO*

DÉCIO ALONSO GOMES**

"Há crimes e crimes. Vai longe a época em que um simples investigador do distrito do crime chegava, com facilidade, ao 'ladrão de galinhas'. Na atualidade, a atividade criminosa ficou sofisticada, recebendo o nome, de certa forma pomposo, de 'crime organizado'. É o que ocorre com o narcotráfico, com os crimes do 'colarinho branco' e tantos outros. Para tanto, impõe-se que as atividades de informação ganhem ampliação para que possam atuar no trabalho investigatório tanto na sua fase preventiva como na repressiva" (Sergio Demoro Hamilton, *Novas Políticas Públicas de Combate à Criminalidade*).

RESUMO: a abordagem analisa a atuação do Ministério Público dentro da política criminal brasileira, adequando-o como agente indutor e transformador desta política, por meio dos seus órgãos de execução cíveis e criminais. Potencializa um novo atuar ministerial, forte na assunção da direção da política criminal, como forma de fomento da política pública específica na área da segurança. Remarca o relevante mister da Instituição no sistema jurídico-penal, mormente no combate à moderna e organizada criminalidade. Realiza propostas de reestruturação das atividades ministeriais, na utilização da ação civil pública para enfrentamento dos atos administrativos e das ferramentas criminais para coordenar a atuação da polícia e assumir a investigação quando imperativo.

* O presente trabalho foi apresentado no "I Congresso Jurídico AMPERJ/FEMPERJ - O Ministério Público e Políticas Públicas", em dezembro de 2007, no auditório da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, alcançando a terceira colocação em concurso de monografias.

** Mestre em Ciências Penais (Criminologia e Direito Processual Penal) pela Universidade Cândido Mendes; Especialista em Direito pela Universidade Federal Fluminense; Professor Auxiliar - por concurso - de Direito Processual Penal da Universidade Cândido Mendes; Promotor de Justiça Assistente da Subprocuradoria-Geral de Justiça de Atribuição Originária Institucional e Judicial do Estado do Rio de Janeiro.

1) PRELÚDIO: POLÍTICA CRIMINAL, TENTATIVA DE FIXAÇÃO DOS SEUS PARÂMETROS BABÉLICOS E SUA INTEGRAÇÃO NA SISTEMÁTICA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Não é novidade a polissemia da expressão “política criminal”, cujo conteúdo varia não só em razão do decurso do tempo histórico, mas, principalmente, em relação a cada ator que com ela interage (desenvolvendo debates babélicos sobre seu alcance), razão pela qual se faz necessária a tentativa de fixação de um conceito – ainda que de forma esboçada – para o alinhamento das idéias que se seguirão.¹

Originariamente, era possível indicar-se um conceito *restrito* de política criminal, limitado ao campo cognitivo e de atuação do Direito penal (ou de sua dogmática, para ser mais preciso e fiel).

Para LISZT a política criminal tinha o campo de intervenção e a atuação definidos pela lei penal (positiva). A política criminal assinalava métodos racionais, num sentido social global, do combate à criminalidade, o que na sua terminologia era designado como *tarefa social* do direito penal, enquanto ao direito penal, no sentido jurídico do termo competiria a função *liberal-garantística* de assegurar a uniformidade da aplicação do direito e a liberdade individual em face da voracidade do Estado-Leviatã.² Era utilizada uma estratégia de maximização da prevenção criminal (ou seja, a determinação das melhores formas de reagir contra o crime, pois, para tanto, crime era aquilo – e somente aquilo – que a lei definia com tal, o que constituía na expressão lisztidiana a *barreira intransponível da política criminal*³).

Por seu turno, JESCHECK expressava que é através da política criminal que se via assegurada a forma mais eficaz possível para que o Direito penal cumprisse sua tarefa de proteção à sociedade. Fixando-se nas causas do delito, comprovando a eficácia das sanções empregadas pelo Direito penal e ponder-

1. “En efecto, el campo semántico de tal expresión admite concreciones en diverso sentido, tan diferentes entre si que casi carece de sentido su agrupamiento bajo una denominación única. Comúnmente, la orientación político-criminal se ha asociado al *consecucionalismo*, identificándose con una orientación del sistema de Derecho penal a las consecuencias empíricas de su aplicación (*Folgenorientierung*). De hecho, en la obra de ROXIN se dan apuntes en este sentido al indicarse que la construcción del delito debe orientarse a los fines (sociales) de la pena (de prevención general y de prevención especial)” (SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. “Política criminal en la dogmática: algunas cuestiones sobre su contenido y límites”. *Política Criminal y Nuevo Derecho Penal: libro homenaje a Claus Roxin*. Barcelona: José María Bosch Editor, 1997, p. 19).

2. ROXIN, Claus. *Política Criminal y Sistema del Derecho Penal*. Buenos Aires: Hammurabi, 2002, p. 31 (tradução Francisco Muñoz Conde).

3. Neste sentido: COSTA ANDRADE, Manuel da. “Lei-Quadro da Política Criminal (Leitura crítica da Lei nº 17/2006, de 23 de Maio)”. In *Revista de Legislação e de Jurisprudência*. Coimbra: Coimbra Editora, ano 135, nº 3938 (mai-jun/2006), p. 263. Assevera o jurista lusitano que todos os problemas da política criminal começavam e acabavam no campo demarcado pela lei penal incriminadora, que se perfilava perante a política criminal como aproblemática e insindicável.

rando os limites até onde pode o legislador estender o Direito penal, preservando o mais possível o âmbito de liberdade dos cidadãos.⁴

No entanto, com o aprofundamento dos estudos sobre o tema, a partir de meados do século findo, em especial com o aparecimento da obra de BECKER,⁵ o cenário político-criminal é alterado.

A lei passa a ser objeto de análise crítica, aprofundada e multidisciplinar, perdendo sua áurea vestal e assumindo a posição de *problema* no sistema jurídico-penal, informada por uma irredutível base *conflictual*. Paralelamente, a Criminologia, incendiada pela doutrina dos estigmas ou do etiquetamento (*labeling approach*), apontava a lei (penal) como a primeira instância formal de controle, surgindo, dessarte, a criminalização como primeiro problema político-criminal, tendo a própria dogmática penal sido obrigada a rever e refazer a compreensão e extensão das suas categorias basilares a partir da sua teologia político-criminal.⁶

Por derradeiro, e de maneira abreviada, indica-se que a política criminal não esgota as suas injunções no contexto de um auto-referente sistema penal, internando-se e projetando-se, em verdade, no ambiente do *sistema social* (adotando, definitivamente, feições inter e multidisciplinares).⁷

A doutrina, de maneira geral, centra os atuais e modernos debates sobre política criminal em dois núcleos principais: a *prevenção* do delito (núcleo este balizado em dois pilares: preventivo e repressivo) e a *ressocialização* do agente desviante.⁸

A política criminal, em sentido estrito, consiste no programa de objetivos, de métodos de procedimento e de resultados que, principalmente, o Ministé-

4. JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho Penal: parte general*. Barcelona: Bosch, 1978, p. 29 (tradução Santiago Mir Puig e Francisco Muñoz Conde).

5. BECKER, Howard. *Outsiders: studies in the sociology of deviance*. New York: Free Press, 1973.

6. COSTA ANDRADE, Manuel. *Idem, ibidem*.

7. "Como toda a política, também a *política criminal*, para ser esclarecida e eficaz, pressupõe o conhecimento, o mais aproximada possível, da realidade, dos factos pertinentes e relevantes. Resumidamente, para ser minimamente consequente, a política criminal postula: o conhecimento da fenomenologia criminal (que crimes se cometem, como se cometem, com que frequência, como se distribuem no tempo e no espaço, dentro e fora das fronteiras, por tipos ou grupos de agentes, como são financiados, que danosidade social e alarme provocam, etc.); o conhecimento do impacto e consequências do estigma e das reacções (reincidentia, 'carreiras delinqüentes', reinserção social, etc.). A lista não está acabada nem fechada: ficam, de qualquer modo, enunciados alguns tópicos que, no seu conjunto, integram o núcleo central da *investigação criminológica*, como hoje é entendida e praticada" (COSTA ANDRADE, Manuel. *Op. cit.*, p. 270).

8. Note-se que a questão da *ressocialização*, por configurar tema que transborda os limites desta pesquisa, será abordada apenas superficialmente, sem qualquer pretensão de esgotamento. Em que pese a relevância de tal questão, também para o Ministério Público, será dada ênfase ao tema da prevenção e ao tratamento do ilícito.

rio Público e as autoridades de polícia criminal⁹ conduzem e desenvolvem na prevenção e repressão da criminalidade, tudo à luz de diretrizes previamente traçadas (ou de comportamentos reativos não orientados, é dizer, posturas adotadas autonomamente e sem sistematização pelos integrantes do *front* do combate à criminalidade: os policiais).

Uma abordagem crítica e comprometida do sistema político-criminal brasileiro revela a corrosão dos referidos pilares, ante a ausência de estudos e práticas convergentes no campo da prevenção do delito. Experimenta-se um momento (já prolongado) de vácuo na política criminal brasileira, que traz na sua esteira consequências danosas para as instâncias de persecução penal,¹⁰ para o Judiciário e, ainda que de forma reflexa, para o equilíbrio e desenvolvimento da sociedade.

O Brasil, em que pese signatário de miríade de tratados e pactos internacionais na senda penal, não desenvolve eficazmente qualquer ação preventiva contra os delitos em seu território nacional (quer nas esferas estaduais, quer no âmbito federal).¹¹⁻¹² Não é rara a crítica doutrinária quanto à utilização da prisão preventiva como sucedâneo prático de uma política criminal inexistente (prende-se não mais para atender uma necessidade do processo, mas para que o agente não continue a cometer delitos). Tal quadro é agravado no âmbito da criminalidade ordinária e secular contra as pessoas, verificando-se o

-
9. Diante da existência de uma atividade de polícia administrativa (de eficácia e caráter não-penal), optou-se por adotar a expressão lusitana “polícia criminal” para fazer referência à polícia dita judiciária (policias civil e federal) e à polícia militar.
 10. Utiliza-se a expressão “instâncias de persecução penal” para fazer alusão, em conjunto, às instituições e entidades envolvidas na persecução criminal, como o Ministério Público e as polícias criminais.
 11. Honrosa exceção deve ser feita à Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro e Recuperação de Ativos (ENCLCA), dentro do Ministério da Justiça, iniciada em dezembro de 2003, tendo por mote o estabelecimento de metas e a obtenção de resultados no que pertine à criminalidade econômica. Gize-se, no entanto, que apenas na sua quarta edição, em 2006, em atenção a recomendação do Tribunal de Contas da União, foi decidido em conjunto com a Controladoria-Geral da União a *Estratégia Nacional* incluiria o importante tema de combate à corrupção (sendo que, até então, centrava-se no combate à lavagem de dinheiro e na recuperação de ativos). O ideário estampado pelo Ministério da Justiça é dos mais relevantes (quiçá o mais importante na atual conjuntura de - início de - enfrentamento da criminalidade organizada), no entanto, ainda mostra-se tímido e tacanho diante da necessidade e urgência brasileira. Urge a implantação imediata e eficiente de uma rede de deveres de colaboração e de informação dos agentes bancários, financeiros, comerciais, autoridades policiais e ministeriais e outros profissionais e de regras de escrutínio do funcionamento da administração pública federal, estadual e paroquial e das outras pessoas coletivas públicas e privadas.
 12. Apesar a título de exemplo, constata-se em legislações estrangeiras o fim do segredo bancário no âmbito da persecução criminal (cf. art. 12(2) da Convenção das Nações Unidas para a Supressão do Financiamento do Terrorismo, de 09 de dezembro de 1999, ou o art. 12, nº 6, da Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional), o que, em *Terra Brasilis*, ainda é alvo de falsos pudores e pseudo garantias.

total abandono dos agressores violentos e das vítimas após o cumprimento da pena.¹³

É imprescindível a assunção de uma política de prevenção criminal (mais econômica e mais eficaz como instrumento de combate à criminalidade e à reincidência do que qualquer política repressiva) baseada em duas premissas: a seleção dos campos de intervenção, uma vez que os meios do Estado são escassos, e a necessidade de colaboração da sociedade civil na tarefa da prevenção criminal.

A política criminal repressiva, além da mazela já destacada (custos sociais e econômicos),¹⁴ revela a atuação desencontrada entre o Ministério Público e as polícias, mormente no que pertine à condução e desenvolvimento da investigação preliminar baseada no inquérito policial. No âmbito interno ministerial verifica-se a aplicação desigual e não uniforme do Direito que varia entre cada Promotor de Justiça, de Comarca para Comarca (e, às vezes, sequer é uniformizado no âmbito da revisão feita pela segunda instância, quando considerado que há - também - variação da aplicação do Direito de Câmara para Câmara). Acrescente-se, ainda, que a prática revela que nos casos em que os Procuradores-Gerais estabeleceram diretrizes e/ou comandos atinentes a questões do domínio da política criminal, essas normas não foram previamente discutidas e aprovadas no âmbito interno das Instituições, perdendo sua legitimidade e eficácia.

A política criminal deste país é, pois, definida de um de dois modos, ambos censuráveis de um ponto de vista da política criminal de um Estado De-

13. Nova exceção deve ser feita, desta feita em relação ao art. 21 da Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006 ("A ofendida deverá ser notificada dos atos processuais relativos ao agressor, especialmente dos pertinentes ao ingresso e à saída da prisão, sem prejuízo da intimação do advogado constituído ou do defensor público"). Ocorre que, somente quando a Nação aproxima-se do segundo decênio de uma experiência democrática, é avivada a importância da vítima na relação fático-criminal, não se verificando em qualquer outra norma a preocupação com a segurança da vítima após a definição (*rectius: julgamento definitivo*) pelo Poder Judiciário da situação do agente desviante, olvidando-se – indevidamente – que a solução jurídica dos conflitos penais não corresponde à solução social dos conflitos. Vez outra buscando o escopo exemplificativo, constata-se que o Conselho da União Europeia, em 15 de março de 2003, expediu diretiva (nº 220) que impõe a adoção de medida de prevenção criminal, que consiste na notificação da vítima quando a libertação do seu agressor possa suscitar perigo para aquela. De outra ponta, estabeleceu-se, na Inglaterra, a obrigação do registro de agressores sexuais e de agressores violentos, por meio do *Sex Offenders Act*, de 1997 (posteriormente revisto em 2003 pelo *Sexual Offences Act*), que deverá durar cinco anos no mínimo e perpétuo no máximo.

14. "A construção do direito penal e de seus institutos dogmáticos é um processo decorrente do modelo de organização social e econômica vigente. Portanto, é indispensável a compreensão prévia dos parâmetros sobre os quais se desenvolvem as relações comunicativas para a análise do discurso do direito e seus reflexos" (BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de Perigo Abstrato e Princípio da Precaução na Sociedade de Risco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 295).

mocrático de Direito: ou é definida de um modo atomístico, por cada Promotor de Justiça no isolamento do seu gabinete (quando superadas as barreiras impostas pelas *cifras negras da justiça*)¹⁵, ou é definida em casos pontuais pelo Procurador-Geral através de normas sem legitimidade democrática (interna) direta.

Falta ao texto constitucional (que é programático e analítico em outros temas) previsão expressa de atribuição ao Ministério Público do poder de definir a política criminal a ser encetada nos Estados e na área federal. O processo de definição da política criminal deve concentrar-se na figura do Procurador-Geral. As diretrizes genéricas da política criminal são dirigidas ao Procurador-Geral com vista à execução da política criminal por ele e pelos demais membros do Ministério Público.

Esta solução não conduz à politização dos Promotores de Justiça, seja porque a política criminal é discutida e definida publicamente pelos órgãos de soberania com legitimidade democrática, com discussão pública e aos olhos de todos dos argumentos que fundamentam as decisões, seja porque os membros do Ministério Público são dotados de diversas garantias (na forma do art. 128, § 5º, inciso I, da CRFB), bem como do dever de não obedecer a ordens ilegais e do direito de recusar ordens que violem gravemente sua consciência jurídica.

Além disso, é preciso inovar e ousar na fixação dessas normas de política criminal definindo os casos em que é o Ministério Público que dirigirá diretamente a investigação e nos quais essa atribuição ficará exclusivamente a cargo da polícia, os critérios de determinação da urgência de processos, a criação de grupos especializados de informação, a formação de um banco de dados unificado e nacional (em sintonia com as demais instâncias de persecução criminal), os critérios de seleção das medidas coativas mais gravosas, os critérios de escolha das formas processuais alternativas do processo e os critérios de escolha e individualização das penas (isto é, a definição de uma política de recurso criminal pelo Ministério Público).

Na mesma toada, o Ministério Público não pode partir da representação (errada) de que a lei criminal não deve/pode ser objeto de escrutínio, valoração e decisão político-criminal – devendo ser aceita passivamente, tomando-a

15. A expressão *cifras negras da justiça* refere-se ao conjunto de fatos (denominado de *criminalidade real*) que fica fora do conhecimento das instâncias formais de controle penal (polícia, Ministério Público etc.), resultando em criminalidade *não-oficial* ou *oculta*. Tal quadro é agravado pelo chamado *criminal cases mortality*, que consiste na não obtenção de provimento judicial (de fundo/meritório) sobre questões que vencem o *input* do sistema formal de controle penal (o que acaba por multiplicar a dimensão das *cifras negras*). Estes fatores são *peças* do mecanismo de seleção criminal, dominado pelos estereótipos e posições relativas de poder.

como premissa da sua atuação (a exemplo do que ocorrida no início dos entendimentos sobre política criminal, como já examinado), devendo depurar a lei criminal das manifestações atávicas de rançoso e serôdio moralismo que vão persistindo e despontando nos bolsões de resistência acadêmica ou prática.

As atuações do Ministério Público – orientadas pela política-criminal priorizada – acabarão por forçar, de forma derivada, os Tribunais a cumpri-las, passando a servir como premissas incontornáveis e insindicáveis. Isso porque os Tribunais só poderão proceder na medida e em consequência da atualização da ação penal pelo Ministério Público.¹⁶ No entanto, o caminho ideal é o da sintonia e da coordenação de atividades entre as instâncias que integram o sistema da Justiça criminal, particularmente entre as polícias, Ministério Público e o Judiciário.¹⁷

A questão de como redimensionar o sistema penal de controle do delito apresenta-se hoje vinculado, antes de tudo, ao problema da eficácia e da legitimidade do sistema. Isso é consequência da superação real das possibilidades do aparato penal estatal ante o crescente aumento dos fatos puníveis que reclamam sua intervenção.¹⁸ O esgotamento do modelo atual dos sistemas de justiça penal é universal e por isso reclama uma (re)invenção da atividade ministerial.

16. No entanto, a bem lançada advertência de COSTA ANDRADE deve ser observada: "Dito com a segurança das evidências axiomáticas e simples, o Tribunal é sempre o destinatário natural e principal das injunções de política criminal inscritas nos comandos legais. É o Tribunal que, em definitivo, subjectiviza *in action* os programas políticos-criminais fixados na *law in books*" (COSTA ANDRADE, Manuel. *Op. cit.*, p. 274). Na mesma esteira a lição de FIGUEIREDO DIAS: "A aludida separação institucional e funcional entre Ministério Público e juiz não pode, porém, evitar uma ampla correlacionação e coactuação material das duas entidades dentro do processo penal. Basta ponderar, desde logo, que num e noutro se trata de entidades públicas, órgãos do mesmo Estado, o que tende a conferir-lhes a categoria de 'magistraturas paralelas'; e, sobretudo, que as actividades de um e outro convergem na consecução de um fim substancialmente idêntico; a perseguição e punição dos criminosos, ou seja, em último termo, o cumprimento do dever, que ao Estado incumbe, de administração e realização da justiça penal" (FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Direito Processual Penal*. Coimbra: Coimbra Ed., 1984, p. 362/363).

17. "Noutros termos, a eficácia da justiça criminal aumenta na medida da generalização e comunicação, entre as instâncias, das representações básicas sobre os crimes e os seus agentes: critérios de qualificação jurídica, júzios de gravidade e importância relativa, grau de ameaça e de danosidade social, necessidade, possibilidade e vias de prevenção e ressocialização, etc. Inversamente, a eficácia resulta drasticamente comprometida pelas dissonâncias cognitivas e valorativas, pelos atritos, desconfianças e rupturas entre as mesmas instâncias" (COSTA ANDRADE, Manuel. *Op. cit.*, p. 275/276).

18. BRUZZONE, Gustavo. "Fiscales y política criminal: una aproximación al proceso de selección de los delitos que llegarán al juicio oral". In MAIER, Julio B. J. (comp.) *El Ministerio Público en el Proceso Penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1993, p. 162.

2) INTERLÚDIO: O MINISTÉRIO PÚBLICO E SUA POSIÇÃO NAS INSTÂNCIAS DE CONTROLE PENAL

Como amplamente destacado pela doutrina especializada, o pressuposto lógico da existência de órgãos estatais encarregados da persecução penal é, precisamente, o nascimento daquilo que concebe-se, culturalmente, como *Direito Penal* e seus institutos característicos, a pena estatal e a persecução penal pública (incluindo-se, neste âmbito, o conceito de averiguación da verdade – real ou aproximativa, a depender da doutrina em testilha).¹⁹ A denominada *instância política central*, o Estado, então, viu-se obrigado à criação de órgãos para o desempenho dessas fundamentais funções.

Em que pese tal assertiva, um longo caminho histórico foi percorrido até que o Estado chegasse ao ideal da persecução penal pública e, consequentemente, à idealização do(s) órgão(s) responsável(is) pelo desempenho de tal mister.

Mesmo cercado de controvérsias quanto à correta origem, já na Idade Moderna se pode trabalhar com os primeiros vestígios de um autor/ator público estatal (obviamente, antecedente à figura hoje conhecida como Ministério Público), advogado da coroa, incumbido da persecução dos interesses do monarca (sendo certo que para a persecução dos delitos bastava a figura do juiz inquisidor). Assim, passaram-se vários séculos, depois de instaurada a Inquisição, para que esta desse a luz ao Ministério Público, hoje concebido como acusador estatal distinto dos juízes e encarregado de exercer ante estes a chamada ação penal pública.²⁰

A moderna configuração do Ministério Público, de contornos acusatórios (em seu duplo sentido, quanto ao sistema processual e quanto à função desempenhada), é, em realidade, um desenvolvimento contemporâneo, um ofício público posterior à transformação da inquisição histórica, inclusive, às próprias idéias do Iluminismo. Não é por outro motivo que a catequese jurídica afirma que o Ministério Público é filho da inquisição,²¹ referindo-se, por óbvio,

19. Por todos: MAIER, Julio B. J. "El ministerio público: ¿un adolescente?". In MAIER, Julio B. J. (comp.) *El Ministerio Público en el Proceso Penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1993, p. 17.

20. MAIER, Julio B. J. *Derecho Procesal Penal: parte general: sujetos procesales*. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 2004, p. 294/295. O jurista argentino alerta, com a usual adequação, que a evolução ainda não foi completamente cumprida, subsistindo âmbitos de fricção em que o Judiciário conversa tarefas próprias da persecução penal, ao passo em que o Ministério Público acaba por desempenhar tarefas que lhe são alheias, havendo, portanto, nítida confusão quanto às atribuições e competências de cada órgão. Prossegue sua ensinanza asseverando que, ao fim do século XX, o Ministério Público prossegue tendo um papel reduzido no sistema jurídico de realização penal, que conta com o Judiciário como protagonista principal, por ser ainda dotado de faculdades fortemente inquisitivas.

21. De maneira mais poética, MAIER refere-se ao Ministério Público como "filho da Revolução", esclarecendo que seu surgimento, na configuração assemelhada à hodierna, se faz com a crítica política externada pela nova ordem napoleônica (cf. MAIER, Julio B. J. "El ministerio público...", p. 29).

à necessidade da sua criação para a superação do não desejado modelo inquisitorial de sistema processual então vigente.

Desta forma, correta a alegação de que o Ministério Público está ligado à abolição do processo inquisitivo (como forma de sistema processual predominante), subtraindo (e conduzindo ao devido lugar) a função de acusador então concentrada na figura do inquisidor, deixando apartada e a cargo de uma única pessoa a função de aplicação da lei penal do Estado. De igual sorte, a criação de um *processo penal de partes* (bem entendido como aquele em que cada parte do processo conta com uma função específica: acusar, defender ou julgar) deu azo à realização de um natural sistema de controle mútuo do poder estatal, ficando o acusador encarregado da fiscalização da conduta e do atuar do julgador e vice-versa.

Nesta idêntica esteira, foi conferido também ao Ministério Público o especial dever de controlar a atuação dos demais agentes responsáveis pela primeira fase da persecução criminal, em especial, a polícia, buscando que seus procedimentos ajustem-se às regras do Estado Democrático de Direito (vinculando-os, portanto, às regras da legalidade e da legitimidade). É inquestionável – e até mesmo natural – o controle material que o Ministério Público deve desenvolver sobre a polícia criminal, devendo esta satisfazer as instruções expedidas, abandonando a idéia de intervenção autônoma.²² O trabalho conjunto, coordenado e subordinado (técnica e juridicamente) nada mais é do que corolário da formação do Estado de Direito, afinal a polícia criminal só atua em prol da persecução penal, que, via de regra, só pode ser jurisdicionalizada (e ela deve obrigatoriamente ser, ou pela ação penal ou pelo arquivamento, não havendo espaço para situações que não se encaixem nestes modelos) pelo Ministério Público.²³

De outra ponta, discute-se, desde há muito, se o Ministério Público, neste processo penal de partes, ocupa a posição de *parte parcial* ou *parte imparcial*.

22. "A toda evidência, as diversas formas de controle da atividade dos órgãos estatais não têm por escopo paralisá-los, inviabilizar ou dificultar o seu desempenho. Ao contrário, buscam-se maior eficácia e operosidade dentro do princípio de legalidade" (JARDIM, Afrânio Silva. "O Ministério Público e o Controle da Atividade Policial". In *Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 325).

23. Aliás, oportuno anotar o erro que, por resquício das formas inquisitivas na legislação brasileira, continua a ser propagado. É extremamente incorreta, à luz da teoria dos pressupostos processuais, a atuação da Autoridade Policial em Juízo, haja vista ser despida de capacidade postulatória própria. Ademais, se a persecução penal é feita, via de regra, para o Ministério Público, as pretensões inquisitoriais da Autoridade Policial deverão passar pelo filtro *opinativo* ministerial. Sobre o tema *pressupostos processuais*, obrigatória a leitura de DIDIER JR., Fredie. *Pressupostos Processuais e Condições da Ação: o juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva, 2005, em especial p. 111 e ss.

Acompanhando o ângulo estritamente processual, o Ministério Público nasceu como um híbrido – apesar do escasso poder sobre o procedimento – ficando responsável pela provocação do Judiciário, por meio da acusação externada no exercício da ação penal pública, bem como pela fiscalização do correto cumprimento das normas. O Ministério Público não foi concebido para cumprir uma função unilateral de persecução (como é o caso do processo penal anglo-americano), senão para ser também *fiscal da lei*. Essa função de proteção do Ministério Público foi, particularmente, a que lhe concedeu a ênfase política de progressista à exigência da sua introdução no movimento reformista liberal do seu tempo.²⁴

Com a devida vénia, tal miscelânea não o converte em *parte imparcial*, o que suporia uma verdadeira *contradictio in terminis*. A possibilidade de desocupar a função acusatória segue o norte da *legalidade* que há de presidir sua atuação, levando-o a pedir a consequência jurídica que deriva dos fatos comprovados. E, como já dito alhures, nenhuma proteção supera a do próprio acusador, obrigado a cumprir essa função.²⁵

O que sobreleva destacar é a indispensabilidade de uma atuação *objetiva* e *imparcial*, esta última característica entendida como a inexistência de interesse pessoal do membro do Ministério Público na solução do caso penal. Não é crível que o Ministério Público tenha que atuar sob a bandeira da imparcialidade tal qual ocorre com o Judiciário, pois os integrantes do *Parquet* devem – obrigatoriamente – estar convencidos da sua opção antes de atuar (a chamada formação da *opinio*). O caráter *híbrido* destacado é o que permite a alteração da sua convicção ao longo do desempenho do seu mister (é dizer, ao longo das duas fases da persecução penal). O julgador, ao contrário, não deve externar sua opinião em qualquer momento que anteceda a sentença, devendo estar aberto às razões expostas pelas partes *interessadas* do processo.

24. ROXIN, Claus. "Posición jurídica y tareas futuras del ministerio público". In MAIER, Julio B. J. (comp.) *El Ministerio Público en el Proceso Penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1993, p. 41.

25. MAIER, Julio B. J. *Derecho Procesal Penal...*, p. 301. Segundo pensamento semelhante, BADARÓ revela essencial vantagem da assunção do caráter de parte parcial: "Por outro lado, para quem considera o Ministério Público uma parte interessada, a substituição de um promotor por outro não significa nada além de uma busca de maior eficiência no exercício da função, perfeitamente condizente com a regra da unidade do Ministério Público" (BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Direito Processual Penal: tomo I*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 151). Na nota nº 32, da mesma página, o autor traz à colação o pensamento de outros juristas: "Partindo da mesma premissa, Greco Filho (*Manual...*, p. 247, nota 4) adverte que 'a persecução penal, inclusive em virtude de sua repercussão política, exige maior liberdade do Procurador-Geral, uma vez que é possível com o poder de o Procurador-Geral designar um promotor especial para o caso, ou, até, equipe de promotores'. O STJ já reconheceu a existência do princípio do promotor natural, com a ressalva de que 'a conclusão, porém, não conduz à afirmação de o promotor, o procurador e o juiz não poderem ser designados para atuação em processo determinado. Urge, porém respeitar a exigência legal previamente estabelecida' (STJ, REsp nº 11.722-0/SP)"

A função do Ministério Público, sua posição institucional, sua organização e sua tarefa no procedimento seguirão sendo conflitivas e motivo de debates, possibilitando, tão-somente, soluções conjunturais, segundo a preferência política do legislador ou do jurista teórico ou prático posto à apreciação. Contudo, sua configuração orgânica e o seu modo de inserção no aparelho estatal são questões diretamente relacionadas ao seu atuar (limites, capacidades e possibilidades), dependendo da conformação com o seu atual *status* ou a busca por um novo e necessário posicionamento social e jurídico, o que pode ser alvo de revisão no interior da Instituição.

2.1) O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA POLÍTICA CRIMINAL BRASILEIRA

Firmado e corretamente exercido o ideal do modelo acusatório de processo penal, paulatinamente o Ministério Público ganha o protagonismo na realização do Direito penal e na solução dos casos penais.²⁶ A atuação do Ministério Público dentro da fixação das orientações e do atuar indutor da política criminal brasileira pode ocorrer diretamente pelo seu pólo criminal ou indiretamente por sua vertente cível (no sentido amplo da palavra). A dificuldade da caracterização e polarização do Ministério Público em um único ponto (ou função) provém da multiplicidade de funções que se lhe confiam, e ainda de certo excesso das palavras que não correspondem imediatamente com a sua realidade.

Sem ambages, e como será frisado, outorga-se à Instituição a gestão das políticas públicas²⁷ por meio de diversos mecanismos. Todavia, é nítida a distinção das formas de acionamento destes mecanismos, pois, através da atuação criminal o Ministério Público é potencializado a agente transformador e conformador da política criminal, elegendo prioridades de atuação e coordenando em determinado sentido a polícia criminal e os demais integrantes das instâncias de persecução criminal (atuação que, como já frisado,

26. MAIER, Julio B. J. *Derecho Procesal Penal...*, p. 307. Na nota 40 ao texto, o autor acrescenta: "Exemplos disso são a instrução preparatória nas mãos do Ministério Público, nos códigos processuais penais mais avançados (cf. Texto atual OPP da República Federal da Alemanha; novo CPP Portugal, 1987; novo CPP Itália, 1988; CPP Modelo para Iberoamérica, 1988; CPP Córdoba e Tucuman, 301 e ss.; CPP Costa Rica, 62); os modelos abreviados do procedimento, geralmente por consenso entre o Ministério Público e o imputado (CPP Itália, 438 e ss.; CPP Nação, 431 bis; CPP Córdoba, 415; CPP Costa Rica, 373 e ss.)..." .

27. Note-se que a política criminal, de forma geral, e a segurança pública, em particular, estão inseridas dentro do conceito de *políticas públicas*, que podem ser definidas como *programas de ação governamental*, sendo certo que estes programas representam o encontro de elementos técnicos de administração de recursos e meios públicos com a escolha política de prioridades para uso desses recursos. Neste sentido: BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.

acaba por atar a gestão dos casos postos à apreciação do Judiciário). De outra banda, a atuação cível, em especial aquela realizada através da ação civil pública, demanda a colaboração, entendimento e atendimento de outras instituições e entidades, o que coloca o Ministério Público na posição de catalisador (e não agente transformador direto) da política criminal.

O leitor atento e habilitado não estranhará esta última mescla de dimensões, haja vista que a atuação ministerial – valendo-se da ação civil pública – pode alcançar esferas governamentais e sociais atinentes à questão da segurança pública, educação, trabalho, etc., sub-componentes da macro-estrutura da política criminal.

Cinde-se, portanto, a abordagem realizada em dois âmbitos distintos, procurando demonstrar as (colabor)ações do Ministério Público para fixação dos parâmetros da política criminal brasileira.

2.1.1) O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO AGENTE INDUTOR DA POLÍTICA CRIMINAL: DA ATUAÇÃO NÃO-PENAL

O Estado Democrático de Direito estabelece compromissos dos entes públicos com a sociedade, sendo certo, que, nos termos do art. 144 da Constituição da República, *segurança pública* é dever do Estado e direito de todos, devendo ser exercida para preservação da ordem pública, incolumidade das pessoas e do patrimônio. E, dentro da ideia de que ao Estado Moderno compete não só assegurar as *liberdades públicas* como, efetivamente, disponibilizar direitos sociais prestacionais à comunidade, dúvida não resta de que as ações de segurança pública mostram-se indispensáveis para a manutenção e preservação de um pacífico convívio gregário. Em síntese apertada, segurança pública configura um serviço público coletivo essencial.

A qualidade do serviço prestado no âmbito da segurança pública (estatal) arvora-se em tema prioritário no seio comunitário. A sociedade capitalista gira em torno da venda e consumo do bem “segurança”, sendo certo que os menos afortunados aguardam o correto cumprimento do dever prestacional do Estado.²⁸

O sistema autofágico estatal mostra toda sua incoerência numa leitura perfuntória. Como a realização de um *Estado Social* (*welfare state*) demanda

28. Como asseverado por COUTINHO: “segurança, enfim, é um significante que tem muitos significados mas, com certeza, para o nosso povo, não seria necessário ‘muito mais do que um ‘sentir-se seguro’, por ter a quem chamar – e ser atendido – nos momentos mais difíceis” (COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. “Segurança Pública e Direito das Vítimas”. In RÚBIO, David Sánchez; HERRERA FLORES, Joaquín; CARVALHO, Salo de (orgs.). *Direito Humanos e Globalização: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 483).

recursos (financeiros, materiais e humanos) e criatividade, os gestores públicos optam usualmente pelo caminho mais simples da sua conversão em um *Estado Penal* (*penal state*), com a exclusão e seleção dos despossuídos e a aplicação do sistema jurídico-penal quase exclusivamente a estas pessoas (até porque, dentro da linha do que é aqui delineado, a falta de recursos e pessoas impossibilita o investimento do Estado em uma investigação criminal séria e não-seletiva): adota-se, então, a máxima utilitarista do Estado Penal Máximo e Estado Social Mínimo.

Neste enfoque, a falta de estrutura estatal aos órgãos encarregados pela segurança pública inviabiliza a realização de qualquer trabalho, ficando sua atuação restrita, como já vem se tornando usual, à pequena criminalidade que, por questões que transcendem esta análise, é identificada na prática de delitos. A criminalidade de grande danosidade, quase sempre com infiltração em órgãos públicos, por outro lado, fica à margem da atuação policial por uma miríade de fatores.

Assim, resta ao Poder Judicário, guardião último das necessidades públicas, o papel de salvaguarda deste falido e olvidado sistema. Ocorre que a inércia judicial, de um lado, e os indizíveis interesses privados, de outro, fazem com que a máquina judiciária não seja movimentada, impedindo a implementação dos mínimos direitos fundamentais (individuais ou sociais/coletivos). Cada vez mais é necessária decisão política para instrumentalizar os direitos constitucionais, conferindo eficácia à norma jurídica. E, diante da conjuntura nacional e realidade política experimentada, cada vez mais é necessária a intervenção do Judiciário para fazer valer estes direitos constitucionais.

No entanto, doutrina e jurisprudência ainda apresentam incrível resistência à ideia de ingerência do Poder Judiciário sobre os demais Poderes instituídos, mormente no que concerne à definição das metas prioritárias em sede de políticas públicas.²⁹

29. "...el juez controla la aplicación del concepto legal indeterminado tanto si estima la impugnación contra la interpretación inicial que del mismo ha hecho la Administración, anulándola, como si la desestima, esto es, si entiende que la Administración ha actuado correctamente por moverse dentro del espacio del legítimo margen de apreciación. El control anulatorio se producirá únicamente en cuanto los límites de ese margen de apreciación se entienda que han sido transgredidos. No se trata, pues, de que el juez sustituya apodicticamente la estimación que ha hecho la Administración por la suya propia, sino de identificar si ésta ha transgredido los límites que la Ley ha querido imponerle al establecer el concepto jurídico indeterminado de que se trata. Es, pues, propiamente, en la mayor parte de los casos, un control legal negativo y en modo alguno, como se pretende, un control político o un control con criterios políticos aplicado por un órgano al que falta competencia en este campo" (ENTERRÍA, Eduardo García de. *Democracia, Jueces y Control de la Administración*. Madrid: Civitas, 2000, p. 248/249).

Ocorre que tal realidade não reflete mais os anseios modernos por justiça, mormente quando sopesado o completo escárnio estatal aos direitos fundamentais da coletividade. Assim, importante destacar a inexistência de espaço para que se alegue a ultrapassada e corriqueira justificativa de que a imposição judicial de obrigação de fazer viola a independência dos poderes, tese incompatível com o Estado Democrático de Direito já experimentado há quase dois decênios.

A Administração Pública deve pautar seus atos de acordo não apenas com a legalidade, mas também com os princípios constitucionais que a regem. Ainda que se questione a possibilidade de enfrentamento do mérito administrativo, é possível o controle o denominado *controle de resultados*: ao invés de controlar o mérito e a eficiência, prenuncia-se o controle do demérito e da ineficiência, à vista dos resultados concretamente obtidos.³⁰ Diante da ideia de que é dever do Estado-Administração oferecer segurança pública à população, havendo comprovada ineficiência deste tipo de serviço público por causa do *déficit de patrimônio humano*, presente omissão estatal em assegurar o que é direito da coletividade, não resta outro caminho senão a provocação do Poder Judiciário para o restabelecimento da legalidade via controle judicial.

Questiona-se, então, quem é o legitimado e qual o instrumento correto para provocar a atuação do Judiciário?

Ao lado do direto prejudicado e de terceiros interessados, é inofismável o papel de relevância assumido pelo Ministério Público neste setor. Como asseverado por PAULO JUNIOR, o "Ministério Público é uma das mais importantes engrenagens na mudança de funcionamento do marquinário judiciário. Promotores de Justiça atuam, como se sabe, em órgãos de execução, órgãos de ação. Mas só isto não basta. Hão de assumir não só posição de ação, mas posição ativa".³¹

Logo, a ação civil pública surge como especial ferramenta de efetivação do dever prestacional estatal. Ostentando o direito à segurança pública a natureza inconfundível de direito difuso (bastando a rápida consulta ao preceito do art. 81, inciso I, da Lei nº 8.078/90), a ação civil pública pode – folgadamente – tê-lo como objeto de atuação (cf. art. 1º, inciso IV, da Lei nº 7.347/85). A prestação dessa segurança pública deverá ser exigida do Estado-membro, à medida que a ameaça de lesão à liberdade e/ou à vida atinja a população da unidade federativa, e à União Federal, na medida em que afetadas são as instituições públicas.

30. PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Controle Judicial da Administração Pública: da legalidade estrita à lógica do razoável*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2005, p. 90.

31. PAULO JUNIOR, José Marinho. *O Poder Jurisdicional de Administrar: criação judicial de órgão administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 12.

Note-se, por derradeiro, que a experiência revela que o Ministério Pùblico não consegue isoladamente desenvolver ações de alteração das políticas pùblicas (ainda que considerado o uso do *termo de ajustamento de conduta*). E é justamente por depender da interação com outros órgãos que se qualifica o Ministério Pùblico, neste canteiro, como agente *indutor* da política criminal.

2.1.2) O MINISTÉRIO PÙBLICO COMO AGENTE TRANSFORMADOR DA POLÍTICA CRIMINAL: DA ATUAÇÃO PENAL

No processo penal, a diversidade de funções desempenhadas pelo Ministério Pùblico (exercício da ação penal pùblica, controle externo da atividade policial, fiscalização dos órgãos pùblicos e das entidades privadas que recebem verba pùblica e, nos casos necessários, realização direta da investigação criminal), constitui verdadeiro fator de proteção das liberdades individuais, assegurando o contraditório na acusação, possibilitando a presença de um juiz imparcial e atendendo aos anseios da sociedade na manutenção da ordem pùblica.³² O aumento da confiança da sociedade e o alargamento do papel ministerial impõem que o Ministério Pùblico seja cada vez mais atuante no cenário criminal, em especial quando se depara com a vertente da criminalidade organizada.

"Passou-se a perceber, neste novo quadro, que o Ministério Pùblico, como agente político independente, exerce poder. Desacostumados a essa realidade, vários setores da sociedade - em especial aqueles que se viram prejudicados com a atuação mais firme do *Parquet* - começam a questionar esse poder, apontando, inclusive, a possibilidade de retirar da instituição as conquistas asseguradas pelo texto constitucional".³³

O quadro de abandono desenhado pelo Poder Executivo, que não traça políticas de persecução criminal e tampouco investe em ações preventivas e/ou no seu aparelho repressivo, deve ser superado pela ocupação pelo Ministério Pùblico de seu verdadeiro posto, investigando (por meio teórico e prático) as prioridades de atuação da Instituição na prevenção e combate ao crime e suas raízes e entregando à sociedade um trabalho em sintonia com a linha de atuação traçada. Simultaneamente, deve o *Parquet* estar alinhado ao Poder Legislativo, servindo de fonte de informações e de referência para os novos trabalhos normativos, atendendo, na medida da velocidade do processo legislativo, a nova realidade social brasileira.

32. Neste sentido: ABADE, Denise Neves. *Garantias do Processo Penal Acusatório: o novo papel do Ministério Pùblico no processo penal de partes*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 62.

33. ABADE, Denise Neves. *Op. cit.*, p. 63.

Faz-se imperioso não um ato isolado do Chefe da Instituição ministerial, mas, antes de tudo, a pesquisa interna e externa, para realizar um diagnóstico das diferentes realidades vivenciadas por cada Promotor de Justiça, nas diversas Comarcas, bem como a *leitura* das exigências imediatas da sociedade e das capacidades dos órgãos de segurança pública. A partir deste ponto, o Procurador-Geral, investido da legitimidade necessária, poderia fornecer as pautas de orientação, e, respeitando o princípio da legalidade/obrigatoriedade, indicar sobre que assuntos se devem destinar a maior quantidade de recursos materiais e humanos, incluindo no atinente à determinação da pena e à liberdade do imputado durante o processo (política de recursos ministeriais). O aporte de estudos criminológicos determinará em muitos casos decisões político-criminais, e, para tanto, deve-se contar com equipes especializadas. Ademais, o estabelecimento das pautas de prioridade não pode ficar a cargo do Poder Judiciário.

Cumpre assinalar outra questão de extremada relevância: as forças de segurança pública têm como atribuição específica a prevenção e repressão quase exclusiva no segmento dos delitos convencionais, ainda que compita a esses órgãos, abstratamente, a atuação na mais variada gama de delitos (narcotráfico, ambientais, econômicos, de gênero, cibercrimes etc.) e em desfavor de boa parte da população brasileira.³⁴ Assim, além da falta de preparo e recursos para apurar determinados delitos, é clara a debilidade da polícia criminal para o enfrentamento de fatos que envolvam autoridades e pessoas influentes, mormente quando sopesada sua ausência de garantias.

No que toca especialmente à criminalidade organizada, vez outra a dissonância entre a realidade brasileira e as decisões legislativas traz sequelas ao combate criminal. As críticas deflagradas contra a Lei nº 9.034/95 (que – supostamente – cuida do *crime organizado*) são incontáveis, porém, merecidas. Em plena experiência democrática, insistiu o legislador em repetir fórmulas do passado, dotando os juízes penais de *superpoderes* que não lhe dizem respeito, em expressa afronta ao modelo acusatório de sistema processual, restituindo a figura do *juiz investigador/inquisidor*. Não fosse suficiente, o Ministério Público é colocado em segundo plano na questão da persecução penal preliminar, conferindo o legislador atribuições diversas à polícia criminal – muitas vezes inovando em técnicas de investigação, não as explicitando ou dando suporte para sua realização prática –, que, ao menos aparentemente, fica ao largo do controle do Ministério Público (posto desnecessária ou esquecida a sua participação).³⁵

34. Ressalvados os específicos e enumerados casos em que, por força de lei, a polícia criminal fica apartada da investigação de determinados ocupantes de cargos com foro por prerrogativa de função.

35. Apesar a título de esclarecimento, irrelevante se apresenta a opinião do legislador infraconstitucional quanto aos poderes do Ministério Público, pois este, como é de amplo e

Logo, oportuna a adequação dos sistemas de investigação a um tipo de delinquência que apresenta ribetes pouco tradicionais e impacto social enorme, como a criminalidade econômica e a organizada. Neste sentido, devem ser arbitrados mecanismos de direito e de fato que sejam suficientes para que se encontre a cargo dos Promotores de Justiça a determinação de assuntos que haverão de ser diretamente por eles investigados para futura condução a juízo.³⁶

Abordando o tema por ângulo peculiar, ABADE expõe que o papel político do Ministério Público como defensor da sociedade não tem escapado a diversos órgãos internacionais de proteção de direitos humanos. A impunidade dos violadores de direitos humanos tem sido considerada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e também pela Corte Interamericana como violação autônoma dos diplomas internacionais de direitos humanos, sendo certo que esta impunidade deve ser combatida, segundo os citados órgãos, por meio da repressão penal, o que obriga o Estado a dotar o Ministério Público de autonomia e poderes para cumprir tal missão (uma vez que as polícias criminais não se revelam capazes de cumprir tal função). Ao se dispor para o Ministério Público os necessários poderes e garantias para defender os interesses sociais, fica a Instituição verdadeiramente consagrada como órgão de proteção das liberdades públicas constitucionais, de defesa de direitos individuais ou coletivos e de garantia do próprio contraditório penal. O novo papel do Ministério Público reflete-se na concessão de atribuições exclusivas, que no caso, relacionam-se com a proteção de direitos humanos por meio do *combate à impunidade dos violadores de direitos humanos*.³⁷

Exemplo bastante eloquente do que se pretende é a forma de atuação conferida ao Ministério Público na Itália, cujo papel é notoriamente decisivo no combate ao crime organizado. Naquela nação, ao equiparar-se ao Judiciá-

consolidado conhecimento, recebe sua missão e poderes diretamente da Carta Constitucional (assim, o texto da Lei nº 9.034/95 deve receber leitura conforme à Constituição, devendo a polícia criminal obediência ao Ministério Público por força da sua missão de controle externo da atividade policial). Segundo a orientação de BORGES: "Em nenhum Estado democrático se permite a atuação policial sem nenhum controle, além do próprio, que é interno e, portanto, sujeito aos vícios corporativos (...) A redescoberta do papel constitucional do Ministério Público na persecução criminal é inadiável, no que concerne ao combate ao crime organizado" (BORGES, Paulo Cesar Correa. *O Crime Organizado*. São Paulo: UNIFESP, 2002, p. 42).

36. Neste sentido: BRUZZONE, Gustavo. "Fiscales y política criminal: una aproximación al proceso de selección de los delitos que llegarán al juicio oral". In MAIER, Julio B. J. (comp.) *El Ministerio Público en el Proceso Penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1993, p. 187. Adverte-se o leitor que a opinião agora externada não representa crítica, negação ou repúdio ao princípio da obrigatoriedade ou legalidade processual, como será demonstrado adiante.

37. ABADE, Denise Neves. *Op. cit.*, p. 234/235. A autora informa que a Corte Interamericana de Direitos Humanos define impunidade como sendo a falta, em seu conjunto, de investigação, persecução criminal, condenação e detenção dos responsáveis pelas violações de direitos humanos, citando o Caso Paniagua Morales y otros, sentença de 8 de março de 1998, Série C n. 37, parágrafo 173 (cf. p. 81).

rio, não é o *Parquet* alvo de disputas corporativa e/ou institucionais ou de tentativas de enfraquecimento da sua atuação. Não existem, de igual sorte, lobbies legislativos para que a polícia assuma funções do Ministério Público, nem a tentativa da plantar falsos problemas como a capacidade investigatória ministerial (o que, repita-se, não representa a extinção ou a subtração das atividades próprias das polícias civil e federal). Os únicos que eventualmente atuam buscando o enfraquecimento do Ministério Público são os membros de organizações criminosas.³⁸

Parte-se da aberta e inabalável premissa de que o Ministério Público, em determinados casos especiais, pode e deve investigar diretamente as condutas reprocháveis. Na linha do asseverado por HAMILTON:

“Como titular privativo da ação penal pública (art. 129, I, da Constituição Federal) nada mais natural (diria mesmo lógico) que disponha o Ministério Público da faculdade de proceder à investigação criminal diretamente para formar sua *opinio delicti*, quando entender necessário ou oportuno.

Não se quer afastar a polícia civil de exercer suas atividades de polícia judiciária, tal como previsto no art. 4º do CPP e na própria Carta Política de 1988. Quer-se, apenas e tão-somente, conferir ao *Parquet* o direito de, quando entender indispensável ou conveniente, chamar a si a investigação criminal, como aliás o autoriza o parágrafo único do art. 4º do nosso vetusto Código de Processo Penal”.³⁹

A atividade investigatória deve ser concentrada no Ministério Público, que deve reger e integrar os bancos de dados e informações dos demais órgãos de segurança pública, uniformizando e traduzindo para uma linguagem comum as babélicas divergências encontradas atualmente. Este cenário permitirá que a polícia criminal desenvolva com maior eficiência o seu mister primitivo, deixando a cargo do *Parquet* aquelas hipóteses mais sofisticadas de criminalidade, sem que isso represente qualquer prejuízo da participação policial nesta atividade.

38. BORGES, Paulo Cesar Correa. *Op. cit.*, p. 37/38. O autor arremata a informação acrescendo que “luta antimáfia apresentou expressivos resultados positivos, em razão da adequada reestruturação do Ministério Público e da polícia judiciária, que auxilia o *parquet* e por ele é supervisionada, estabelecendo uma eficaz atuação investigativa e de obtenção de informações. Aliás, a famosa operação *mani pulite* foi encabeçada pelo Ministério Público e, desde o seu início, aplaudida incondicionalmente pela população, muito embora com o tempo tenham surgido críticas de advogados e juristas concernentes aos exageros constatados nos encarceramentos preventivos” (cf. p. 40).

39. HAMILTON, Sergio Demoro. “Novas Políticas Públicas de Combate à Criminalidade”. In *Estudos de Processo Penal - 3ª Série*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 175 (destaques em conformidade com o original).

Outra questão que deve ser enfrentada é aquela pertinente à consagração das garantias individuais no processo e a idéia de impunidade. Assente-se que não há relação simétrica ou causal entre processo penal, efetividade/eficiência e impunidade, vale dizer, a questão das garantias e da forma (processual) não é causa geradora da ineficiência e da impunidade. No entanto, é de se observar que as garantias processuais não devem ser colocadas de forma antagônica à eficiência do processo.

As novas metas de política criminal apontadas (com a reconfiguração das atividades do Ministério Público) impõem uma releitura dos valores inerentes às garantias individuais no processo penal.⁴⁰ Não se advogada a eliminação de um processo penal de garantias para o indivíduo desviante, de nítido caráter iluminista. Propõe-se a adoção, como já reconhecido na doutrina internacional, de um Direito material e processual penal de velocidades distintas, apto a combater um tipo específico de criminalidade extraordinária, que transcende em capacidade e características os bolsões usuais de delinquência. É possível utilizar as expressões lançadas por CHIAVARO quando, nos primeiros tempos de vigência da reforma processual penal italiana, correlacionava as figuras da *giustizia "semplice"* e *giustizia "giusta"*. É desejável, sem a violação de preceitos fundamentais, a "simplificação razoável" do processo, na medida em que não exponha a riscos o aspecto *giusto* que deve inspirá-lo.⁴¹

O legado iluminista da moderna leitura do devido processo legal deve mostrar plasticidade e tolerância, passando a aceitar soluções até pouco esconjuradas. É inevitável um custo na atividade de persecução criminal ou nas garantias individuais do submetido ao processo.

Equivocada, portanto, a orientação de que a pretexto de salvaguardar as garantias individuais deva-se confiscar os poderes e atar as atividades do Ministério Público. Não é por outro motivo que o processo penal é visto como

40. Com efeito, o processo penal iluminista hoje amplamente divulgado no Brasil é – naturalmente – impregnado de valores exaltando o homem e protegendo-o do Estado-Leviatã. Ocorre que o contexto fático-social e a criminalidade a ele correspondente não são sequer semelhantes àqueles do ápice do sistema processual inquisitivo. Novamente rogando vêniás, o discurso que insiste em bater no Código de Processo Penal posto idealizado à luz (ou à sombra, como preferir o leitor) do Código Rocco italiano, de cunho fascista, já está desgastado diante da ampla dimensão constitucional conferida ao processo penal brasileiro. Os livros manuais são pródigos em divulgar tal modelo. Ocorre que, infelizmente, a situação do *indivíduo solitário desviante* não é mais a única realidade enfrentada no combate à criminalidade moderna, devendo ser revisto o standart único de processo penal iluminista trabalhado. O novo modelo de direito e processo penal deve abranger o movimento de ampliação de seu âmbito, acompanhando o atuar da criminalidade que não encontra as restrições de órgãos limitados por várias regras jurídicas (legalidade, eticidade, territorialidade, anterioridade etc.).

41. Apud FERNANDES, Fernando. *O Processo Penal como Instrumento de Política Criminal*. Coimbra: Livraria Almedina, 2001, p. 63.

um *actum trium personarum*, pois, na disputa existente entre estes dois pólos, deve haver um ponto de equilíbrio, ficando o Judiciário responsável pela tutela dos direitos básicos do processado.

3) POSLÚDIO: A TÍTULO DE CONCLUSÃO (OU DA PROVOCAÇÃO FINAL PARA UM NOVO DEBATE)

A ineficiência da atuação das instâncias penais transpõe a atividade sancionadora para instâncias de penalização extra-estatais, fortalece a quebra da confiança dos cidadãos numa tutela jurídica eficaz e fomenta as tendências de autodefesa, gerando custos jurídicos e sociais intoleráveis e minando a credibilidade das instâncias de persecução penal e do Judiciário.

Há inadiável necessidade de se traçar um plano de política criminal para o Brasil, baseado, principalmente, na atuação preventiva, mostrando-se como oportuno o momento de integração do Ministério Público, de forma direta, a esta atividade. Deve-se realizar a entrega da persecução penal ao seu verdadeiro destinatário, superando o *falso problema* da sua capacidade investigatória, permitindo a ação conjunta com a polícia criminal.

Dois caminhos imediatos se abrem para a consecução desta meta: o primeiro, de índole não-penal, consistente no trabalho, a cargo do Ministério Público, de induzir e forçar outros órgãos estatais a adequar suas funções em prol de uma atuação alinhada e coesa na esfera criminal. Neste particular, a ação civil pública (a ser exercida até mesmo em face do Estado-Administração) surge como relevante ferramenta de conformação.

Simultaneamente, na esfera criminal, atuações coordenadas devem ser lançadas, conduzindo o Ministério Público para seu real e efetivo papel dentro do processo penal, assumindo a investigação criminal e o papel de centro gestor dos demais órgãos de persecução criminal. Após a análise do contexto fático-social e o debate democrático no interior da Instituição, prioridades de atuação devem ser montadas, passando, neste campo, a imprimir sua vontade (reflexo do interesse público primário) no ordenamento da política criminal.

Somente o Ministério Público, com a sua atual e resistente configuração orgânica, emerge como Instituição capaz de oferecer resistência ao novo tipo de criminalidade que desponta no cenário nacional e internacional. Os ataques constantes que são a ele endereçados apenas fazem revelar a real dimensão alcançada na atual experiência democrática.

Ao lado do avanço institucional do Ministério Público, importante a revisão dos conceitos basilares (e seculares) que envolvem o Direito material e processual penal. O tipo de sistema penal desenhado para o indivíduo solitário desviante, de cunho iluminista, não atende mais às necessidades sociais de resposta à criminalidade moderna, organizada, coletiva e transnacional. Deve-se inserir, no seio do devido processo legal mecanismos tendentes à

obtenção da sua maior eficácia, depurando-o daquelas garantias cuja previsão seja desnecessária.

A concepção iluminista das ciências penais já atendeu a importante desiderato, revelando-se como realidade político-cultural contígente, justamente por ser produto cultural humano de um período histórico determinado. Imperiosa a conjunção de esforços, nesta atual quadra, para fazer surgir uma nova e remodelada maneira de dar solução aos problemas sociais (em especial, à delinquência e aos anseios sociais por persecução, realização de justiça e paz).

A premência da necessidade de implementação de uma real política criminal brasileira, não pode aguardar a atuação indutora do Ministério Público pelos seus órgãos de execução não-criminais.

"Penso que as Promotorias Criminais, que já foram o eixo de todo o desempenho ministerial, necessitam de constante esforço de vitalização. Têm que ocupar posição central na vida do Ministério Público, principalmente nos tempos caóticos que vivemos. Se alguma esperança surgir de melhoria para a ordem pública, dentro da legalidade, essa esperança vai despontar pela criatividade e coragem dos promotores de Justiça em exercício nas Varas Criminais de nosso Estado".⁴²

Fica a cargo, portanto, do Ministério Público penal a imediata assunção da formulação e execução da política criminal brasileira. A responsabilidade pela fixação de uma nova dimensão do sistema de justiça criminal surge no exato momento em que a sociedade clama por uma solução de compromisso das instituições e entidades encarregadas das funções penais. Por mais distante e intangível que se mostre a promessa de um aperfeiçoamento da política criminal, imprescindível se faz a persistência no caminho do desenvolvimento, para quem sabe, um dia, se alcançar a utopia da ordem jurídica justa e da sociedade pacificada.

42. BARROS, Celso Fernando de. "Maravilhosas Lembranças". In *Mosaico: Revista da Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*. Porto Alegre: Contexto Marketing Editorial Ltda.: AMPERJ, ano I, nº 2, maio/junho de 2007, p. 35.

4) REFERÊNCIAS

- ABADE, Denise Neves. *Garantias do Processo Penal Acusatório: o novo papel do Ministério Público no processo penal de partes*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- ALONSO GOMES, Décio. "(In)Atividade probatória: provocação para reacender o debate sobre os poderes instrutórios do juiz no processo penal", In: *Revista do Ministério Público*. Vol. 21. Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.
- BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. *Derecho Penal y el Estado de Derecho*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2005;
- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Direito Processual Penal: tomo I*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.
- BARCELONA LLOP, Javier. *Policía y Constitución*. Madrid: Editorial Tecnos, 1997;
- BARROS, Celso Fernando de. "Maravilhosas Lembranças", In: *Mosaico: Revista da Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*. Porto Alegre: Contexto Marketing Editorial Ltda.: AMPERJ, ano I, nº 2, maio/junho de 2007.
- BINENBOJM, Gustavo. *Uma Teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BORGES, Paulo Cesar Correa. *O Crime Organizado*. São Paulo: UNIFESP, 2002.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- BECKER, Howard. *Outsiders: studies in the sociology of deviance*. New York: Free Press, 1973.
- BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de Perigo Abstrato e Princípio da Precaução na Sociedade de Risco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- BRUZZONE, Gustavo. "Fiscales y política criminal: una aproximación al proceso de selección de los delitos que llegarán al juicio oral", In: MAIER, Julio B. J. (comp.) *El Ministerio Público en el Proceso Penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1993.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- COSTA ANDRADE, Manuel da. "Lei-Quadro da Política Criminal (Leitura crítica da Lei nº 17/2006, de 23 de Maio)", In: *Revista de Legislação e de Jurisprudência*. Coimbra: Coimbra Editora, ano 135, nº 3938 (mai-jun/2006).

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. "Segurança Pública e Direito das Vítimas", In: RÚBIO, David Sánchez; HERRERA FLORES, Joaquín; CARVALHO, Salo de (orgs.). *Direito Humanos e Globalização: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

DIDIER JR., Freddie. *Pressupostos Processuais e Condições da Ação: o juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

FERNANDES, Fernando. *O Processo Penal como Instrumento de Política Criminal*. Coimbra: Livraria Almedina, 2001.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Direito Processual Penal*. Coimbra: Coimbra Ed., 1984.

HAMILTON, Sergio Demoro. "Novas Políticas Públicas de Combate à Criminalidade", In: *Estudos de Processo Penal - 3ª Série*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. *Processo Penal: Reflexões*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

_____. *Temas de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

JARDIM, Afranio Silva. "O Ministério Público e o Controle da Atividade Policial", In: *Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

JATAHY, Carlos Roberto de Castro. *O Ministério Público e o Estado Democrático de Direito: perspectivas constitucionais de atuação institucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho Penal: parte general*. Barcelona: Bosch, 1978 (tradução Santiago Mir Puig e Francisco Muñoz Conde).

MAIER, Julio B. J. *Derecho Procesal Penal: parte general: sujetos procesales*. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 2004.

_____. (comp.). *El Ministerio Público en el Proceso Penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1993.

_____. "El ministerio público: ¿un adolescente?", In: MAIER, Julio B. J. (comp.) *El Ministerio Público en el Proceso Penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1993.

PAULO JUNIOR, José Marinho. *O Poder Jurisdiccional de Administrar: criação judicial de órgão administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Controle Judicial da Administração Pública: da legalidade estrita à lógica do razoável*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2005.

ROXIN, Claus. *Política Criminal y Sistema del Derecho Penal*. Buenos Aires: Hammurabi, 2002 (tradução Francisco Muñoz Conde).

_____. *La Evolución de la Política Criminal, el Derecho Penal y el Proceso Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000 (tradução Carmen Gómez Rivero e María del Carmen García Cantizano).

_____. "Posición jurídica y tareas futuras del ministerio público", In: MAIER, Julio B. J. (comp.) *El Ministerio Público en el Proceso Penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1993.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. "Política criminal en la dogmática: algunas cuestiones sobre su contenido y límites". *Política Criminal y Nuevo Derecho Penal: libro homenaje a Claus Roxin*. Barcelona: José María Bosch Editor, 1997.

A RELIGIÃO ENTRE A PESSOA HUMANA E O ESTADO DE DIREITO: DIRETRIZES PARA A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO¹

EMERSON GARCIA *

SUMÁRIO: 1. Delimitação da tese. 2. Liberdade de consciência e de crença. 2.1. A proteção da liberdade de crença e convicção. 2.2. Liberdade de crença e tratamento médico. 2.3. Objeção de consciência ao serviço militar. 3. As relações entre Estado e religião. 3.1. Liberdade de crença e laicidade do Estado. 3.2. A imunidade tributária dos templos de qualquer culto. 3.3. O ensino religioso nas escolas públicas. 3.4. A assistência religiosa nas entidades de internação coletiva. Conclusões.

Síntese dogmática: A garantia da liberdade de crença e o caráter laico do Estado brasileiro tornam imperativo que as manifestações religiosas sejam balanceadas pelos referenciais de pluralismo, igualdade e tolerância, o que assegura a sua coexistência, a ausência de posições de preeminência perante a ordem jurídica e a garantia de que todas as manifestações podem se expandir livremente, sem qualquer censura. A liberdade religiosa, em decorrência de suas características intrínsecas, alcança tanto o direito de ter uma crença, como o de não ter crença alguma, bem como o direito de emitir opinião crítica sobre qualquer religião; não pode, no entanto, face à existência de outros interesses de estatura constitucional, comprometer a vida e a saúde daqueles que não tenham capacidade para externar livremente a sua vontade. O caráter laico do Estado não chega ao extremo de desconsiderar a identidade cultural e as tradições da sociedade, o que autoriza a utilização de símbolos, como o crucifixo, ou a utilização do nome de Deus em documentos oficiais, como o papel moeda, situação que deve perdurar enquanto não difundido um sentimento de discriminação no âmbito das demais

* Membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

1. Tese aprovada no XVIII Congresso Nacional do Ministério Público, realizado em Florianópolis/SC, no período de 25 a 28 de novembro de 2009. Na ocasião, foram rejeitadas, em duas oportunidades, na sala de defesa e na plenária, as teses contrárias ao item 5 da conclusão, intituladas “A Importância da Defesa da Laicidade do Estado Brasileiro pelo MP para a Preservação da Paz Social”, da lavra de Roberto Livianu (MPSP); e “O Ministério Público como Defensor do Estado Laico”, da lavra de Edilson Farias (MPPI).

religiões. A laicidade do Estado não impede as manifestações religiosas, individuais e silenciosas, de agentes públicos (v.g.: utilização de crucifixos, turbantes, etc.), mesmo no exercício da função pública, isto enquanto tais manifestações não sejam vistas como a postura oficial do Poder Público, o que comprometeria o seu já referido caráter laico. A laicidade do Estado também aconselha que o ensino religioso, nas escolas públicas, prestigie a abordagem histórica, sem proselitismos, bem como que a assistência religiosa, nos estabelecimentos de internação coletiva, preserve a igualdade das distintas religiões existentes, não se mostrando compatível, com a ordem constitucional, a contratação, pelo Poder Público, de religiosos a serem incumbidos dessa atividade.

1. DELIMITAÇÃO DA TESE

A evolução da humanidade tem demonstrado que o pleno desenvolvimento da personalidade individual e a harmônica convivência social, longe de estarem alicerçados num padrão de pura juridicidade, são diretamente influenciados por referenciais de moralidade e de espiritualidade.

Não obstante a universalidade que ostenta, a ideia de moral assume contornos eminentemente voláteis, apresentando conteúdo compatível com a época, o local e os mentores de sua densificação. É conceito mais fácil de ser sentido que propriamente definido, o que não afasta a constatação de que, na sociedade, são formulados conceitos abstratos, que condensam, de forma sintética, a experiência auferida com a convivência social, terminando por estabelecer concepções dotadas de certa estabilidade e com ampla aceitação entre todos, o que contribui para a manutenção do bem-estar geral. É justamente a moral que aglutina tais concepções, podendo ser concebida como o conjunto de valores comuns entre os membros da coletividade em determinada época, ou, sob uma ótica restritiva, o manancial de valores que informam o atuar do indivíduo, estabelecendo os seus deveres para consigo e a sua própria consciência sobre o bem e o mal. No primeiro caso, conforme a distinção realizada pelo filósofo BERGSON,² tem-se o que se convencionou chamar de moral fechada, e, no segundo, a moral aberta.³

A espiritualidade, diversamente da moralidade, não reflete a mera aceitação de *standards* de bem comum, colhidos no ambiente social ou desenvolvidos a partir do livre juízo valorativo que cada indivíduo dotado de plena

2. *The Two Sources of Morality and Religion*, trad. de R. Ashley Audra and Cloudsley Brereton, com o auxílio de W. Horsfall Carter, Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1977, p. 34 e ss..
3. Cf. GARCIA, Emerson. A Moralidade Administrativa e sua Densificação, in Revista de Informação Legislativa do Senado Federal nº 155/153, 2002.

capacidade intelectiva pode realizar.⁴ A espiritualidade, em verdade, encontra-se alicerçada em referenciais superiores, que agem na formação dos *standards* que direcionarão o pensar e o agir da pessoa humana, sendo por ela apreendidos, não propriamente criados. Esses *standards*, por sua vez, que têm reconhecida a sua imperatividade, importância ou mero valor a partir de um estado mental baseado na fé, vale dizer, na crença de sua infalibilidade e correção, apresentam inúmeras variações. O pluralismo conduz à necessidade de separação e individualização, de modo que cada conjunto de *standards* possa ser agrupado sob um designativo específico, permitindo o seu reconhecimento e, para aqueles que assim o desejem, o seu acolhimento. É nesse contexto que surgem e se propagam as religiões, que se desenvolvem à margem da razão, no plano da espiritualidade, e encontram sustentação na fé.

Questões de índole religiosa costumam ser foco de incontáveis polêmicas em qualquer Estado de Direito e, no Brasil, não poderia ser diferente. A religião, ao ser vista com as lentes da juridicidade, assume feições bipolares: deve ser analisada tanto sob o prisma da pessoa humana, como sob a ótica do Estado. É justamente essa análise que permitirá seja aferido se há algum limite para a manifestação da fé individual e de que modo o Estado deve lidar com a laicidade que tem prevalecido na modernidade, com o pluralismo religioso e com a proteção dos direitos individuais.

Na medida em que o Ministério Público brasileiro, por imposição constitucional, foi incumbido da "defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis" (CR/1988, art. 127, *caput*),⁵ faz-se necessário identificar a essência do fenômeno religioso no plano da juridicidade e estabelecer os balizamentos que nortearão a atividade da Instituição ao se deparar com questões dessa natureza.

2. LIBERDADE DE CONSCIÊNCIA E DE CRENÇA

A Constituição brasileira de 1988, preservando a tradição republicana⁶ e mantendo-se fiel aos valores acolhidos pela sociedade internacional⁷ e pela

4. É a moral crítica a que se referia Hart [O Conceito de Direito (*The Concept of Law*), trad. de A. Ribeiro Mendes, 3^a ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 201].

5. Cf. GARCIA, Emerson. Ministério Público. Organização, Atribuições e Regime Jurídico, 3^a ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 48.

6. Constituições de 1891 (art. 72, § 3º); 1934 (art. 113, nº 5); 1937 (art. 122, nº 4); 1946 (art. 141, § 7º); 1967 (art. 150, § 5º); e Emenda Constitucional nº 1/1969 (art. 153, § 5º). No Império, face à adoção de uma religião oficial, a católica apostólica romana, eram impostas restrições à manifestação pública de outras crenças: Constituição de 1824, arts. 5º e 179, nº 5.

7. Convenção Americana de Direitos Humanos - Pacto de São José da Costa Rica, adotada em 22/11/1969 e promulgada pelo Decreto nº 678/1992 (arts. 5º, 1; e 12, 1); Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das

maioria dos Estados modernos,⁸ dispôs, no inciso VI de seu art. 5º, que “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.”

Como projeção da racionalidade do ser humano, a liberdade de consciência lhe assegura o pleno juízo valorativo a respeito de sua existência e do mundo em que inserido. O indivíduo estabelece os seus próprios critérios de “bom” ou “ruim” e orienta as suas decisões de acordo com eles,⁹ tendo a dignidade afirmada com o reconhecimento de sua capacidade em formular juízos morais sobre suas ações e de direcionar a sua conduta de acordo com esses juízos.¹⁰

Em relação ao alcance da liberdade de consciência e à sua necessária coexistência com os demais valores protegidos pela ordem jurídica, o Tribunal Constitucional Federal alemão (*Bundesverfassungsgericht*)¹¹ teve oportunidade de apreciar o seguinte caso: numa área, vizinha à propriedade de um indivíduo protetor dos animais, eram regularmente organizadas caçadas, o que lhe obrigava a, constantemente, ver os animais mortos, afrontando, assim, os valores que vinha seguindo durante toda a sua vida. Entendendo violada a sua liberdade de consciência (*Gewissensfreiheit*), pleiteou a paralisação das atividades. O Tribunal, no entanto, não visualizou qualquer ofensa a esse direito fundamental, isto porque o protetor dos animais não era obrigado a tomar parte nas caçadas, elas não se desenvolviam em sua propriedade e, além disso, eram igualmente protegidas pela ordem jurídica, o que assegurava aos caçadores o direito de caçar.

Nações Unidas, de 10 de dezembro de 1948 (art. 18); e Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, adotado em 16/12/1966 e promulgada pelo Decreto nº 592/1992 (arts. 18, 1; e 27).

8. Vide Primeira Emenda à Constituição norte-americana de 1787, adotada em 1791; e Constituições alemã de 1949 (art. 4º); andorrana de 1993 (art. 11, 1 e parágrafo único); argentina de 1853 (art. 14); belga de 1994 (arts. 19; e 20); cubana de 1976 (art. 54); espanhola de 1978 (arts. 16 e 20 (1, d)); francesa de 1958 (preambulo, art. 2º); holandesa de 1983 (art. 6º, 2); italiana de 1947 (arts. 8º, 19 e 20); japonesa de 1946 (art. 20); portuguesa de 1976 (art. 41); russa de 1993 (arts. 14, 2; 28; e 29, 2); suíça de 1874 (art. 49) e de 1999 (arts. 8º, 2; 15; e 72); e turca de 1982 (art. 15, 2); Declaração de Direitos da Virgínia (EUA) de 1776 (Seção 16); Declaração Dignitatis Humanae sobre Liberdade Religiosa, do Concílio Vaticano II, de 1965; Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (França) de 1789 (art. 10).

9. STARCK, Christian e SCHIMIDT, Thorsten Ingo. *Staatsrecht*, 2ª ed., München: Verlag C.H. Beck München, 2008, p. 158.

10. FAVRE, Antoine. *Droit Constitutionnel Suisse*, 2ª ed., Fribourg: Éditions Universitaires Fribourg, 1970, p. 279.

11. 1 BvR 2084/2005, j. em 13/12/2006, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 2007, p. 808.

A liberdade de crença, por sua vez, é contextualizada no plano da fé, que pode ser livremente escolhida e professada, sem qualquer interferência do Estado ou de outros particulares. Como limite, tem-se a necessidade de resguardar a ordem pública e assegurar igual liberdade aos demais componentes do grupamento, que não podem ser compelidos a violentar a sua consciência e a professar fé alheia. A preocupação com a preservação da ordem pública, aliás, remonta à célebre Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (art. 10).¹² A liberdade de crença pode ser concebida como a face intrínseca da liberdade religiosa, afeta à intimidade do ser humano, enquanto a liberdade de culto é a sua face extrínseca, momento em que ocorre a exteriorização da fé.

A respeito da liberdade religiosa, também assegurada pela Primeira Emenda à Constituição norte-americana, o Justice WILLIAM DOUGLAS¹³ (1966: 91-92) nela visualizava as seguintes facetas: nenhuma autoridade sectária deve ser investida do poder do governo; o governo não tem influência direta nos assuntos de nenhuma igreja; os cidadãos não são taxados por auxiliarem uma instituição religiosa e nenhuma igreja deve receber recursos públicos; as pessoas podem pertencer à igreja que desejarem, ou a nenhuma, e ninguém pode ser obrigado a participar de cerimônias religiosas, como o casamento; nas disputas internas entre seguimentos da igreja, os juízes devem observar sua disciplina interna; escolas públicas não são agências de ensino religioso, não havendo razão para que o Estado não ajuste os horários das escolas de modo que os estudantes obtenham tal ensino em outro lugar; pais e crianças tem o direito de frequentar escolas privadas religiosas; o exercício de um ritual não pode ser imposto, pelo Estado, ao indivíduo, se isto caminha contra as suas convicções religiosas; a liberdade religiosa engloba os métodos convencionais e os ortodoxos, como o de distribuir literatura religiosa de porta em porta; o funcionamento de uma igreja não deve ser condicionado à concessão de licença ou ao pagamento de taxas ao Estado; a liberdade religiosa deve alcançar tanto aqueles que fundam sua crença num ser supremo, como aqueles que a buscam na ética e na moral; o que pode configurar prática pagã para uma pessoa pode ser religiosa para outra, não sendo função do Estado realizar aferições dessa natureza, inclusive para fins punitivos.

12. A Declaração "Dignitatis Humanae", do Concílio Vaticano II, dispôs que a liberdade religiosa é um direito civil de todos os seres humanos, o que lhes assegura "estarem imunes de coerção tanto por parte de pessoas particulares, como de grupos sociais e de qualquer autoridade humana" (nº 1); acrescentando que, "em matéria religiosa, nem se obriga alguém a obrar contra sua consciência, nem se impede que atue em conformidade com ela, em ambiente privado ou público, só ou associado com outros, dentro dos limites devidos" (nº 2).

13. DOUGLAS, William O.. *The Right of the People*, 4^a imp., New York: Pyramid Books, 1966, p. 91-92.

A liberdade religiosa, em suas distintas formas de manifestação, sempre estará lastreada no ideal de tolerância, que antecede e dá sustentação à sua juridicidade. Essa constatação torna-se particularmente clara ao verificarmos a falibilidade humana na formação e na identificação da verdade, de todo acentuada em questões de estrita racionalidade, impossível de ser alcançada em relação ao que ultrapassa os liames da razão, como a fé e os distintos modos de manifestá-la.¹⁴

As liberdades de crença e de culto também trazem consigo um aspecto negativo ou, melhor dizendo, neutral, ínsito e indissociável de qualquer direito fundamental, que consiste justamente na possibilidade de não exercê-lo. A pessoa é livre para ter ou não uma crença, realizar ou não um culto. Nesse sentido, a Constituição andorrana de 1993 (art. 11, 1) tornou expresso o que nela já estaria ínsito, vale dizer, “*a Constituição garante a liberdade de pensamento, de religião e de culto, e o direito de toda pessoa de não declarar ou manifestar seu pensamento, sua religião ou suas crenças*”.

Deve-se observar, ainda, que nem tudo aquilo que emana de um religioso ou de uma instituição religiosa deve ser indistintamente enquadrado sob a epígrafe da liberdade de crença ou do livre exercício dos cultos religiosos. Nesse sentido, pode-se mencionar o exemplo de uma igreja que faça soar seus sinos, por poucos segundos, a cada hora completa e, aos domingos, no início do culto religioso, por cinco minutos: enquanto a segunda conduta está nitidamente associada à liberdade de crença e culto, a primeira deles se distancia e se enquadra na cláusula geral de liberdade,¹⁵ cujo potencial expansivo somente é limitado pela necessidade de resguardar os direitos alheios e de assegurar a integridade da ordem jurídica.¹⁶ A lei, em qualquer caso, deve assegurar “*a proteção aos locais de culto e a suas liturgias*” (CR/1988, art. 5º, VI), evitando seja afetada a integridade das instalações religiosas ou comprometida a transmissão dos dogmas que justificam a sua existência.

A correta compreensão da inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença ainda exige seja devidamente delimitado o seu objeto. Em outras palavras, alcança apenas a manifestação de fé e religiosidade ou também se projeta sobre as manifestações negativas a respeito do fenômeno religioso? É possível difundir os aspectos negativos das religiões e a crença de que o melhor é não ter crença alguma? Num Estado pluralista e de acentuados contornos liberais, como sói ser a República Federativa do Brasil, a resposta positiva há de prevalecer. Uma verdadeira liberdade religiosa somente poderá existir

14. Cf. VERA URBANO, Francisco P.. *La Libertad Religiosa como Derecho da la Persona*, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1971, p. 22-23.

15. Constituição brasileira de 1988, art. 5º, II.

16. STARCK e SCHMIDT. *Staatsrecht...*, p. 159.

em estando presente a plena liberdade individual para adotar uma opção em matéria de fé; e isto somente será possível caso a pessoa receba todas as informações necessárias à formação do seu juízo de valor, o que, à evidência, pressupõe seja reconhecido o direito de alguém transmitir tanto as opiniões favoráveis, como as desfavoráveis, a respeito de uma religião.¹⁷ O autor das críticas, no entanto, deve arcar com todas as consequências decorrentes do excesso de linguagem ou do vilipêndio de símbolos ou dogmas alheios, já que ultrapassam os limites do livre exercício do seu direito individual.

É importante observar que tanto a liberdade de consciência, como a de crença, podem permanecer adstritas ao denominado *forum internum*, vale dizer, ao plano puramente psíquico, ou estender-se ao *forum externum*, ocasião em que são exteriorizadas e entram em efetivo contato com a realidade. É justamente sob essa última ótica que a sua proteção jurídica adquire relevância prática.¹⁸

2.1. A PROTEÇÃO DA LIBERDADE DE CRENÇA E CONVICÇÃO

Como projeção direta de sua personalidade, toda pessoa humana desenvolve juízos valorativos que expressam sua forma de ver, situar-se e interagir no meio social, fatores estes que a individualizam enquanto ser racional e que merecem a proteção do Estado. A Constituição brasileira de 1988, como desdobramento necessário do pluralismo e da dignidade humana, que reconhece e protege, obsta que alguém tenha a sua esfera jurídica restringida tão-somente por "motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política" (art. 5º, VIII).¹⁹ Trata-se de garantia essencialmente direcionada ao pensar, não necessariamente ao agir, isto porque crenças ou convicções podem redundar em atos contrários à ordem jurídica (*v.g.*: a prática de um homicídio como parte integrante de solenidade religiosa), não eximindo o seu autor da responsabilidade pelos ilícitos que praticar.

Além de proteger a liberdade de crença e convicção, a ordem constitucional permite, igualmente, que qualquer pessoa deixe de cumprir deveres jurídicos de origem legal, genericamente impostos a todos, que colidam com a

17. CIÁURRIZ, María José. *La Libertad Religiosa en el Derecho Español*, Madrid: Editorial Tecnos, 1984, p. 103-105.

18 STARCK e SCHMIDT. *Staatsrecht...*, p. 155.

19. Vide as Constituições alemã de 1949 (art. 4º); andorrana de 1993 (art. 11, 2); argentina de 1853 (art. 14); belga de 1994 (arts. 11; 19; e 131) cubana de 1976 (art. 54); espanhola de 1978 (arts. 16 e 20 (I, d)); holandesa de 1983 (art. 6º, 1); italiana de 1947 (arts. 8º, 19 e 20); japonesa de 1946 (art. 20); portuguesa de 1976 (art. 41) e suíça de 1999 (art. 15); Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (França) de 1789 (art. 10). No âmbito do Direito Internacional, vide a Convenção Americana de Direitos Humanos - Pacto de São José da Costa Rica, de 1969 (art. 12, 2 e 3); a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948 (art. 18); e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 1966 (arts. 18, 2 e 3; e 27).

referida liberdade. Trata-se da denominada *objeção de consciência*, que, em seus contornos mais amplos, indica a recusa em obedecer a um comando de autoridade, a um imperativo jurídico, invocando-se a existência, no foro individual, de impedimentos de ordem axiológica que obstam a adoção do comportamento exigido. A base axiológica que dá sustentação à objeção de consciência pode decorrer de razões morais, filosóficas ou políticas, daí surgindo um sentimento de aversão a uma gama extremamente variável de comportamentos plenamente jurígenos. Reflete uma forma de penetração da moral no direito, que anui em arrefecer a sua imperatividade em prol da consciência individual, preservando um valor indissociável da personalidade humana.

Como necessário contraponto à objeção de consciência, dispôs a Constituição de 1988, também no art. 5º, VIII, que a sua invocação, com o correlato descumprimento de obrigação legal, poderá redundar em privação de direitos caso a pessoa se recuse "*a cumprir prestação alternativa, fixada em lei*". Com isto, busca-se preservar um referencial de igualdade nas relações com o Estado, evitando que determinadas pessoas, por cultivarem valores distintos aos de outras, sejam desoneradas de toda e qualquer obrigação legal. A prestação alternativa, que, a exemplo do dever jurídico original, deve ser necessariamente definida em lei, visa justamente a recompor esse referencial de igualdade, inicialmente maculado com a formulação da objeção de consciência.

É importante ressaltar que a objeção de consciência somente fará surgir a obrigação de cumprir a prestação alternativa caso a obrigação original que motivou a sua formulação tenha sido "*a todos imposta*". A generalidade da obrigação legal atua como verdadeiro pressuposto de sua própria imperatividade. Tratando-se, ao revés, de obrigação casuística, endereçada a pessoas perfeitamente individualizadas, não será possível impor qualquer privação de direitos àqueles que se negaram a cumpri-la. Aqui, não se terá propriamente "*obrigação*", mas, sim, "*perseguição*".

2.2. LIBERDADE DE CRENÇA E TRATAMENTO MÉDICO

Face à amplitude da liberdade de crença, que pode albergar variadas manifestações de fé, incluindo certos comportamentos que destoam dos padrões de racionalidade já sedimentados no ambiente social, não será incomum a presença de situações de colisão com outros bens e valores constitucionalmente tutelados. Esse quadro é particularmente delicado nas situações em que a pessoa padeça de patologia, congênita ou provocada por causas externas, e haja negativa de receber o tratamento médico que o atual estágio da técnica considera adequado.

Tratando-se de pessoa plenamente capaz de exteriorizar a vontade, há de prevalecer a autodeterminação, sendo possível que se negue a receber os tratamentos médicos que considere incompatíveis com a sua crença. A simplicidade dessa solução, no entanto, não se estende às situações em que estejamos

perante pessoas que, em caráter definitivo ou temporário, sejam total ou parcialmente incapazes de exteriorizar a sua vontade, como as crianças e os alienados mentais. Nesse caso, questiona-se: podem os seus responsáveis legais, lastreados em bases religiosas, proibir que recebam certo tratamento médico? Esse questionamento, desde logo, suscita reflexões em torno da necessária salvaguarda de outros bens jurídicos igualmente tutelados pela ordem constitucional, como o direito à vida (CR/1988, art. 5º, *caput*) e à saúde (CR/1988, art. 196, *caput*), não sendo demais lembrar que "é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde..." (CR/1988, art. 227, *caput*).

Essa espécie de colisão, como soa evidente, será necessariamente influenciada pelas especificidades do caso concreto, não comportando respostas definitivas em abstrato. Isto, no entanto, não impede sejam estabelecidas, previamente, duas pautas argumentativas, de caráter objetivo, que influenciarão na solução do caso concreto: (1º) a vida e, em certa medida, o gozo de um bom estado de saúde, são pressupostos necessários ao pleno exercício da liberdade de crença; e (2º) a autonomia da vontade, na hipótese aqui versada, é plena no plano pessoal e relativamente limitada em relação aos incapazes, já que sujeita a certos balizamentos jurídicos de caráter imperativo. A partir dessas pautas objetivas, pode-se afirmar que, nesses casos, a liberdade de crença jamais autorizará o comprometimento da vida, e que, em relação às intervenções médicas destinadas à cura de patologias menos graves, a resolução do caso concreto será influenciada pela existência, ou não, de tratamentos alternativos e pelas consequências deletérias que decorrerão da não realização do tratamento inicialmente indicado.

2.3. OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA AO SERVIÇO MILITAR

Objeção de consciência, em seus contornos mais amplos, indica a recusa em obedecer a um comando de autoridade, a um imperativo jurídico, invocando-se a existência, no foro individual, de fundamentos de ordem axiológica que impedem a adoção do comportamento exigido. A base axiológica que dá sustentação à objeção de consciência pode decorrer de razões filosóficas, religiosas ou políticas, daí surgindo um sentimento de aversão a uma gama extremamente variável de comportamentos plenamente jurígenos. Reflete uma forma de penetração da moral no direito, que anui em arrefecer sua imperatividade em prol da consciência individual, preservando esse valor indissociável da personalidade humana.²⁰

20. Um interessante resumo da linha evolutiva da objeção de consciência, em que se percebe uma intensa influência de fatores teológicos, pode ser obtida em Rodolfo Venditti. . *L'Obiezione di Coscienza al Servizio Militare*, Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1981, p. 6-36.

Especificamente em relação à objeção de consciência no âmbito do serviço militar, a Constituição brasileira de 1988, no § 1º de seu art. 143,²¹ estabelece alguns balizamentos de natureza pessoal, constitutiva, circunstancial e finalística à sua plena operatividade. No âmbito pessoal, a objeção de consciência somente pode ser formulada pelos alistados. Em termos constitutivos, exige-se que o imperativo de consciência decorra de “*crença religiosa*” ou de “*convicção filosófica ou política*”, conceitos que acolhem praticamente todas as razões passíveis de serem invocadas, merecendo especial realce a “*convicção filosófica*”, à qual pode ser reconduzido qualquer aspecto do pensamento humano. No plano circunstancial, tem-se que a recusa somente pode ser manifestada em “*tempo de paz*”, previsão justificável na medida em que, em períodos de guerra, o que se encontra em jogo é a própria subsistência do Estado, que não pode ser comprometida em razão da prevalência de interesses individuais; trata-se de juízo de ponderação realizado, *a priori*, pelo próprio Constituinte. Por fim, no plano finalístico, restringe-se o emprego da objeção de consciência às “*atividades de caráter essencialmente militar*”, o que afasta a possibilidade de recusa a atividades burocráticas ou essencialmente periféricas, como o atendimento em hospitais, sem qualquer contato com operações bélicas. Observa-se, nesse último caso, que a objeção de consciência do direito brasileiro possui maior potencial expansivo que a de outros sistemas, como o alemão, que restringe a formulação da *Kriegsdienstverweigerung* às situações em que seja exigida a utilização de armas (*Waffen*) - GG de 1949, art. 4º, 3.

Preenchidos os requisitos constitucionais, não há espaço para recusa à objeção de consciência. Isto, no entanto, não significa que o objetor esteja imune a todo e qualquer dever jurídico. Nesses casos, o que se verifica é a outorga de competência, às Forças Armadas, para que, na forma da lei (CR/1988, art. 143, § 1º), lhe atribuam um serviço alternativo, o qual, é importante frisar, não pode se contrapor às razões que embasaram a própria objeção de consciência.

3. AS RELAÇÕES ENTRE ESTADO E RELIGIÃO: O CARÁTER LAICO DO ESTADO BRASILEIRO

As relações do Estado com o poder espiritual têm sofridos alterações tão intensas quanto as variantes de espaço e tempo utilizadas para contextualizar a respectiva análise.

De um modo geral, os distintos modelos existentes podem ser enquadrados numa das seguintes categorias: (1) Estado teocrático ou sacral, onde, eli-

21. Sobre a temática, vide as Constituições alemã de 1949 (arts. 4º, 3; e 12a, 1); chilena de 1980 (art. 22); cubana de 1976 (art. 64); espanhola de 1978 (art. 30(2)); holandesa de 1983 (arts. 98, 3; e 99); italiana de 1947 (art. 42); mexicana de 1917 (art. 31, II e III); paraguaia (art. 113); peruana de 1993 (art. 78); portuguesa de 1976 (art. 276); russa de 1993 (art. 59, 3); suíça de 1999 (art. 59, 3); e venezuelana de 2000 (art. 53).

minada qualquer possibilidade de pluralismo religioso, verifica-se a interpenetração entre Estado e poder espiritual na consecução do bem comum (v.g.: o fundamentalismo religioso no Irã e no Vaticano); (2) Estado proselitista, cuja característica essencial é não propriamente a confusão entre as figuras, mas a proteção e o enaltecimento de uma religião específica (v.g.: Estados ortodoxos); (3) Estado cooperativo, onde, apesar de reconhecido o pluralismo, poder espiritual e poder estatal apresentam pontos de contato (v.g.: no Reino Unido, o Chefe de Estado deve jurar fidelidade aos dogmas da igreja oficial, a anglicana, sendo, igualmente, o seu chefe); (4) Estado laico ou secular, que passa ao largo da realidade religiosa subjacente ao meio social e elimina, *a priori*, qualquer influência do poder espiritual no ambiente político; laicidade guarda similitude com neutralidade, indicando a impossibilidade de a estrutura estatal de poder possuir uma “fé oficial”, privilegiando-a em detrimento das demais; e (5) Estado totalitário ateísta ou simplesmente ateu, que vê no poder espiritual objetivos incompatíveis com os do Estado, terminando por vedar as próprias práticas religiosas (v.g.: a extinta URSS).

A Constituição argentina de 1853, mesmo após as suas sucessivas reformas, dispõe, no início do século XXI, que “*el gobierno federal sostiene el culto católico apostólico romano*” (art. 2º).²² No Brasil, a Constituição de 1824 assegurava a liberdade de culto, mas considerava, como religião oficial do Estado, a católica, apostólica, romana. Proclamada a República, a Igreja foi separada do Estado, que passou a ser laico; no entanto, face à controvérsia em relação à representação diplomática brasileira no Vaticano, a Reforma de 1926 acrescentou um parágrafo 7º ao art. 72 da Constituição de 1891, tornando expresso que “*a representação diplomática do Brasil junto à Santa Sé não implicava violação desse princípio*”. O preceito, nitidamente desnecessário, já que a manutenção de relações diplomáticas, por si só, já indica a separação entre os entes, foi repetido nas Constituições de 1934 (art. 176) e 1946 (art. 196), sendo omitido nas demais.

Consoante o inciso I do art. 19 da Constituição de 1988,²³ é vedado ao Estado (1) promover cultos religiosos; (2) mantiver templos religiosos; (3) estimular a prática de certa religião, com incentivos de qualquer natureza, financeiros ou não; (4) estabelecer relações de dependência ou aliança com organismos religiosos, de modo que diretrizes baseadas puramente na fé influam no delineamento de decisões estatais; ou (5) impor restrições ao exercício das demais religiões.²⁴

22. BIDART CAMPOS, German J.. *Manual de la Constitucion Reformada*, Tomo I, 5ª reimpr., Buenos Aires: Ediar, 2006, p. 541.

23. Vide as Constituições de 1891 (art. 11, inc. 2); 1934 (art. 17, II), 1937 (art. 32, b); 1946 (art. 31, II); 1967 (art. 9º, II); e Emenda Constitucional nº 1/1969 (art. 9º, II).

24. Vide as Constituições alemã de 1949 (art. 140 c.c. Constituição de Weimar de 1919, art. 137, I: “*Es besteht keine Staatskirche*”), andorrana de 1993 (art. 11, 3); belga de 1994 (art. 21, § 1º); russa de 1993 (art. 14, 1 e 2); e suíça de 1999 (art. 72, 2).

Os limites da relação do Estado com a religião foram objeto de análise pelo Tribunal Constitucional Federal alemão, o qual, apreciando a amplitude da neutralidade apregoada pelo direito constitucional (GG de 1949, art. 140 c.c. Constituição de Weimar, art. 137, I), decidiu pela impossibilidade de serem afixados crucifixos nas salas de aula das escolas públicas, prática que denotava a adesão ao cristianismo em detrimento das demais religiões livremente professadas.²⁵ Não obstante a similitude, nessa temática, da *Grundgesetz* alemã com a atual Constituição brasileira, cremos que a transposição desse entendimento para a nossa realidade exige alguns temperamentos. O primeiro deles consiste no fato de o cristianismo e, mais especificamente, o catolicismo, serem partes integrantes da tradição brasileira, daí decorrendo que a exposição da cruz pode ser vista como mera deferência a esse elemento cultural, em nada refletindo um comprometimento religioso por parte do Estado. O segundo indica que, no Brasil, o pluralismo religioso ainda não resultou numa rejeição socialmente relevante de certos símbolos que fazem parte da nossa tradição. O terceiro, por sua vez, aconselha que medidas dessa natureza, drásticas e que naturalmente serão interpretadas como uma afronta à respectiva religião, decorram de uma reação social, vale dizer, da disseminação do sentimento de discriminação, junto às demais religiões, em relação à exibição de um símbolo característico do catolicismo. A questão, assim, não deve ser analisada puramente *in abstracto*, desconsiderando-se a realidade social. Rendemos homenagem, assim, à sensata advertência de RUI BARBOSA²⁶: “[n]ão basta compulsar a jurisprudencia peregrina: é mister aprofundal-a, joeirando os exotismos intransladáveis, para não enxertar no direito patrio idéas incompatíveis com as nossas instituições positivas”.

A laicidade, é importante observar, raramente se apresenta em “estado puro”, vale dizer, com ampla e irrestrita dissociação entre os poderes espiritual e estatal. No Brasil, por exemplo, são múltiplos os feriados embasados na fé católica (*v.g.*: o dia de Nossa Senhora Aparecida, padroeira do País), isto sem olvidar a invocação de Deus logo no preâmbulo de nossa Constituição, o que, em “rigor técnico”, configuraria clara afronta àqueles que negam a existência de Deus, como os budistas, ou que apregoam a existência de mais de um Deus, como os hindus. Nos Estados Unidos da América, do mesmo modo, lê-se, em sua moeda oficial, a inscrição “*In God we trust*”. Nesses casos, o que se verifica não é propriamente a irrestrita adesão ao poder espiritual, mas, sim, uma forma de preservação dos valores sedimentados no ambiente social.

25. *BVerfGE* 108, 282. Cf. JARASS, Hans D. e PIEROTH, Bodo. *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, 10^a ed., München: Verlag C. H. Beck München, 2009, p. 153-154.

26. *Commentários à Constituição Federal Brasileira*, colligidos e ordenados por Homero Pires, vol. III, Do Poder Executivo, São Paulo: Saraiva & Cia., 1933, p. 430.

Ressalte-se, no entanto, que laicidade não guarda similitude com isolamento, sendo de todo aconselhável que o Estado estabeleça parcerias, com instituições religiosas, visando à consecução de objetivos comuns de interesse público. Essa possibilidade, no entanto, expressamente contemplada no inciso I do art. 19 da Constituição de 1988, não deve privilegiar religiões específicas por vias transversas. Qualquer aproximação do Estado à religião deve se desenvolver com a observância de referenciais de igualdade, estando teleologicamente comprometida com a satisfação do interesse público.

3.1. LIBERDADE DE CRENÇA E LAICIDADE DO ESTADO

Em períodos mais remotos, a religião era constantemente utilizada como referencial para o reconhecimento de direitos ou para a participação na vida política do Estado. A intensa expansão do Cristianismo transcendeu as questões religiosas, fazendo que a religião católica, apostólica, romana exercesse total domínio no cenário político do Ocidente. Na Idade Média, os papas criavam e destruíam impérios, nomeavam e depunham imperadores. Estado e religião se interpenetravam de tal modo que se tinha por inaceitável uma dissociação entre as leis terrenas e as leis divinas, vale dizer, aquelas postas pela Igreja e pela interpretação que realizava da Bíblia. O fundamento do Estado era teológico, não teleológico: existia pela vontade de Deus e para servir a Deus. Como afirmou COULANGES²⁷, “entre gregos e romanos, assim como entre os hindus, desde o princípio, a lei surgiu naturalmente como parte da religião” (...) “a lei não se discute, impõe-se; não representa trabalho da autoridade; os homens obedecem-na por ser divina” (...) “era reconhecido como cidadão todo aquele que tomava parte no culto da cidade, e desta participação lhe derivavam todos os seus direitos civis e políticos. Renunciar ao culto seria renunciar aos direitos.”

A intolerância religiosa exacerbada, que conduziu à perseguição e à execução dos infiéis, e o redimensionamento do papel desempenhado pelo Estado conferiram novas nuances ao pensamento filosófico, que passou a prestigiar a individualidade de cada pessoa, atribuindo-lhe uma esfera de liberdade imune à intervenção estatal. Esse movimento precipitou o reconhecimento da separação entre Estado e Igreja e assegurou a liberdade de culto, cujo caráter normativo foi adotado, pela primeira vez, na Declaração de Direitos da Virgínia, de 12 de junho de 1776 (art. 16). A Primeira Emenda à Constituição norte-americana, de 1791, seguiu o mesmo caminho: “Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof”. Também na França, a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, encampou a liberdade de culto: “nul ne droit être inquiète pour ses opinions

27. *A cidade antiga*, trad. de Jean Melville, Editora Martin Claret, p. 77, 2001, p. 206-213.

même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi". No Brasil, a Constituição de 1824 assegurava a liberdade de culto, mas considerava, como religião oficial do Estado, a católica, apostólica, romana. Proclamada a República, a Igreja foi separada do Estado, que passou a ser laico.

Na Constituição de 1988, o caráter laico do Estado é especialmente percebido pelo teor de seu art. 19, que veda ao Poder Público manter ou subvencionar cultos religiosos ou igrejas, estando igualmente impedido de embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança.

Enquanto a liberdade de crença assegura a qualquer pessoa o direito de escolher livremente a fé que irá, ou não, professar, escolha esta que pode permanecer adstrita ao *forum internum* ou ser exteriorizada, alcançando o *forum externum*, a laicidade do Estado indica a impossibilidade de uma estrutura estatal de poder possuir uma "fé oficial", privilegiando-a em detrimento das demais. Ter-se-á o tratamento privilegiado de certa "fé" não só quando o Estado estimular a sua prática, com incentivos de qualquer natureza, financeiros ou não, como, também, quando impuser restrições ao exercício das demais.

É importante lembrar que o caráter laico do Estado coexiste com a liberdade de crença. Essa constatação, em seus contornos mais basilares, indica que o Estado, conquanto não deva aderir a uma fé específica, deve permitir e proteger toda e qualquer manifestação de fé, mesmo nos bens de sua propriedade; isto, obviamente, se não for comprometida a ordem pública ou a liberdade de crença dos demais componentes do grupamento, o que inclui a liberdade de não professar fé alguma.

A questão, no entanto, pode assumir contornos mais delicados: digamos que um aluno e um professor de escola pública sejam proibidos de frequentar as aulas usando turbante, que seria um símbolo de sua fé e pureza espiritual. Quanto ao aluno, parece não haver maiores dúvidas de que foi violada a sua liberdade de crença, exteriorizada de modo silencioso e perfeitamente compatível com o ambiente escolar. Já em relação ao professor põe-se um complicador: pode ele, enquanto servidor e representante do Estado, exteriorizar a sua crença na sala de aula? Diversamente ao que se verifica em relação ao aluno, que foi diretamente privado de um direito fundamental, no caso do professor, que está no efetivo exercício de uma função pública, constata-se uma aparente colisão entre a sua liberdade de crença e a neutralidade religiosa do Estado, do qual é legítimo representante em sala de aula. Ainda deve ser devidamente considerada a liberdade dos demais estudantes em não ter crença alguma (*negative Glaubensfreiheit*), o que reforça a necessidade de o Estado preservar a sua neutralidade. A identificação da efetiva existência da referida colisão, com as consequências dela decorrentes, exige seja previa-

mente definida uma premissa fundamental: do fato de um único professor usar turbante (ou portar um cordão dotado de crucifixo) decorre a conclusão de que o Estado adota uma postura favorável à respectiva religião? A resposta, à evidência, é negativa. *In casu*, a crença professada, aos olhos de qualquer expectador externo, é integralmente atribuída ao professor, não ao Estado, o que bem demonstra que ele, a exemplo do estudante, foi igualmente aviltado em sua liberdade de crença.²⁸

3.2. A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DOS TEMPLOS DE QUALQUER CULTO

De modo correlato à garantia da liberdade de crença, que assegura a cada indivíduo o pleno juízo valorativo a respeito da fé que pretende, ou não, professar, sem qualquer interferência do Estado ou de outros particulares, a Constituição de 1988, em seu art. 150, VI, b, conferiu imunidade tributária aos templos de qualquer culto, eximindo-os do pagamento de impostos. A *ratio* da norma constitucional parece clara: afastar embaraços ao exercício de um direito fundamental e, face à importância que ostenta no contexto social, estimular o seu desenvolvimento.

A primeira questão a ser enfrentada diz respeito ao alcance subjetivo da imunidade contemplada no art. 150, VI, b, da Constituição de 1988. Apesar de não haverem maiores dúvidas quanto à amplitude da expressão “templos de qualquer culto”, o mesmo não pode ser dito em relação às atividades que serão enquadradas sob essa epígrafe. Em outras palavras, basta que uma associação se auto-intitule “igreja” e possua espaços físicos denominados de “templos” para que, por via reflexa, suas atividades sejam consideradas cultos, incidindo a regra da imunidade tributária? A resposta, por certo, está insita no próprio questionamento: vale dizer, na medida em que a ordem constitucional reconhece, separadamente, a “liberdade de associação” e a “liberdade de crença”, decorrendo, desta última, a possibilidade de serem construídos “templos” a ela destinados, afigura-se evidente que as figuras não se sobrepõem, mas, tão-somente, se tangenciam. Toda instituição religiosa será uma associação, mas nem toda associação terá fins religiosos, daí o necessário cuidado para que a *ratio* da norma constitucional seja preservada e uma possível fraude tributária evitada.

Os templos de qualquer culto consubstanciam o âmbito de desenvolvimento da liberdade de crença, da fé professada por certas pessoas, sendo dela indissociável. Nesse particular, o Tribunal Administrativo Federal alemão (*Bundesverwaltungsgericht*) já teve oportunidade de reconhecer que associa-

28. STARCK e SCHMIDT. *Staatsrecht...*, p. 155-156.

ções cognominadas de "igrejas", que não professem a fé em Deus ou num ser superior (*v.g.*: Buda), destinando-se, unicamente, à crítica econômica ou social, não possuem objetivos religiosos, não sendo alcançadas pela liberdade de crença assegurada pelo art. 4º, I, da *Grundgesetz* de 1949.²⁹

A segunda questão a ser enfrentada está relacionada ao alcance da imunidade tributária, exigindo seja definido se ela somente afastará a incidência de alguns impostos específicos ou se recairá sobre todo e qualquer imposto, com abstração do seu fato gerador. Na primeira hipótese, que se ajustaria à literalidade do art. 150, VI, c, da Constituição de 1988, somente seriam afastados os impostos incidentes sobre o prédio em que profissionalizado o culto; na segunda hipótese, por sua vez, seria afastada a literalidade do texto, entendendo-se pelo substantivo "templo" a própria instituição religiosa, o que alcançaria todo e qualquer imposto. Entre esses dois extremos tem-se a regra do § 4º do art. 150, que inclui no âmbito da imunidade "somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades" mencionadas na alínea c do inciso VI. Percebe-se, assim, que a imunidade, conquanto ampla, é limitada pela necessária correlação do fato gerador em potencial com as finalidades essenciais da instituição religiosa.³⁰

3.3. O ENSINO RELIGIOSO NAS ESCOLAS PÚBLICAS

Ao reconhecer a liberdade de crença e vedar que o Estado mantenha, estime, subvencione ou restrinja o exercício de qualquer religião, a Constituição de 1988 delineou a sua laicidade. Em outras palavras, o Estado deve ser neutro: não pode existir uma "fé oficial" e não deve ser dispensado tratamento privilegiado a religiões específicas.

Laicidade, no entanto, não guarda similitude com o isolamento ou a desconsideração do relevante papel desempenhado pela religião na sedimentação do alicerce ético e moral de qualquer sociedade, o que torna particularmente clara a *ratio* do comando constante do § 1º do art. 210 da Constituição brasileira ("O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental").³¹ Ao determinar a inserção do ensino religioso na grade curricular das escolas públicas de ensi-

29. *BVerwGE* 90, 112, 116.

30. O Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de decidir que (1) imóveis de instituição religiosa alugados a terceiros não são tributados pelo IPTU (STF, Pleno, RE nº 325.822/SP, rel. Min. Ilmar Galvão, j. em 18/12/2002, DJ de 14/05/2004); (2) os templos de qualquer culto não estão imunes à contribuição sindical (STF, 2ª Turma, RE nº 129.930/SP, rel. Min. Carlos Velloso, j. em 07/05/1991, DJ de 16/08/1991).

31. Constituições alemã de 1949 (art. 7º (2, 3)); andorrana de 1993 (art. 20, 3); belga de 1994 (art. 24, § 1º, 3 e § 3º, 1); espanhola de 1978 (art. 27); holandesa de 1983 (art. 23, 3); mexicana de 1917 (art. 3º); peruana de 1993 (art. 22); e suíça de 1999 (arts. 63, 1 e 2; e 66, *caput*, 1 e 2).

no fundamental, a ordem constitucional tem, como objetivo, o de orientar o jovem no exercício de sua liberdade de crença, permitindo o conhecimento da essência de cada religião e, consequentemente, a escolha da religião a ser professada. Insita na liberdade de crença, está a liberdade de não professar crença alguma, daí decorrendo o caráter facultativo desse tipo de disciplina, cuja relevância deve ser devidamente avaliada pelos pais em relação aos filhos menores (CR/1988, art. 229).

Como soa evidente, o ensino religioso nas escolas públicas deve ser compatibilizado com a neutralidade do Estado, o que impede permaneça ele adstrito a uma ou outra fé específica, desconsiderando os contornos gerais do fenômeno religioso, suas origens e formas de manifestação. Assim, ou a disciplina permanece no plano geral ou é estruturada de modo a permitir a exposição dos traços fundamentais de cada uma das religiões existentes no ambiente sociocultural. Nesse particular, a *Grundgesetz* alemã de 1949, no inciso 3 do seu art. 7º, teve a preocupação de deixar expresso o que já estava implícito no sistema: sem prejuízo da supervisão do Estado, o ensino deve ser ministrado de acordo com os “princípios das comunidades religiosas” (*Grundsätzen der Religionsgemeinschaften*). Cada religião deve ter seus dogmas retratados com fidelidade, sem preconceitos ou proselitismos, o que é um claro indicativo da inviabilidade de um único docente, que professe ou simpatize fé específica, ser o responsável pela disciplina. Ainda segundo o paradigma alemão, “nenhum professor pode ser obrigado, contra a sua vontade, a ministrar instrução religiosa” (“Kein Lehrer darf gegen seinen Willen verpflichtet werden, Religionsunterricht zu erteilen”), comando que é de todo compatível com a sistemática constitucional brasileira. Afinal, como exigir, por exemplo, que um cristão fervoroso explique aos seus alunos os alicerces do budismo, que apregoa a inexistência de um Deus, e os aspectos que, sob a ótica dessa religião, a diferenciam e a tornam mais densa que as demais?

A temática, como se percebe, é delicada, e exige muito cuidado na transposição do comando constitucional para a realidade, isto sob pena de o ensino religioso se transmudar em evidente proselitismo ou em instrumento de repulsa a religiões específicas. A melhor forma de contornar os obstáculos existentes consiste em contextualizar o ensino religioso no plano histórico, retratando a importância das distintas religiões na evolução da humanidade. Com isto, o Poder Público evita admitir docentes a partir de critérios religiosos e, principalmente, afasta o risco de que o ensino religioso se transmude em proselitismo.

3.4. A ASSISTÊNCIA RELIGIOSA NAS ENTIDADES DE INTERNAÇÃO COLETIVA

A liberdade religiosa pode ser concebida em duas perspectivas, uma intrínseca, a liberdade de crença, inerente à intimidade do ser humano, e outra extrínseca, afeta à liberdade de culto, momento em que ocorre a exteriorização

da fé. Enquanto a liberdade de crença pode permanecer confinada aos setores mais recônditos da personalidade humana, de modo que o seu exercício sequer seja conhecido por aqueles que convivem com a pessoa no ambiente social, com a liberdade de culto não ocorre o mesmo. Acresça-se que o culto, quanto possa ser realizado no plano puramente individual, permitindo que a pessoa humana, isoladamente, exteriorize a sua fé, o mais natural é que manifestações dessa natureza sejam realizadas coletivamente, sendo conduzidas por sacerdotes devidamente qualificados.

Ao assegurar, no inciso VII de seu art. 5º, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva, a Constituição de 1988 buscou criar as condições necessárias à plena operatividade da liberdade religiosa.³² Afinal, a sua face extrínseca, a liberdade de culto, seria inevitavelmente comprometida com as inevitáveis restrições que caracterizam estabelecimentos dessa natureza. O comando constitucional ainda traz consigo outra funcionalidade, a de estimular a aceitação do apoio religioso, contribuindo para a reconstrução psíquica e espiritual de todos aqueles que se encontram internados. Confina-se o corpo, liberta-se a mente.

A assistência religiosa, no entanto, deve se compatibilizar com o caráter laico do Estado brasileiro, o que impede que algumas religiões sejam privilegiadas em detrimento das demais. O mais aconselhado, assim, é que seja permitido o acesso, observadas as normas necessárias à garantia da segurança e da disciplina internas, dos representantes das distintas religiões existentes, de modo que os internos que já professam uma fé possam continuar a professá-la, e aqueles que assim o desejem possam iniciar a sua trajetória e exercer livremente a crença que venham a escolher. A forma e os limites dessa assistência serão definidos pela legislação infraconstitucional³³, que não pode, como soa evidente, destoar dos contornos básicos dessa liberdade constitucional.

No plano infraconstitucional, a Lei nº 9.982/2000 assegura aos religiosos de todas as confissões, respeitadas as normas internas de segurança (art. 2º), o direito de acesso aos estabelecimentos de internação coletiva, estando o

32. Vide as Constituições de 1934 (art. 113, nº 6); 1946 (art. 141, § 9º); 1967 (art. 150, § 7º); e Emenda Constitucional nº 1/1969 (art. 153, § 7º). No direito comparado, podem ser mencionadas as Constituições alemã de 1949 (art. 4º); argentina de 1853 (art. 14); cubana de 1976 (art. 54); e italiana de 1947 (arts. 8º, 19 e 20).

33. Vide: Lei nº 6.923/1981 (Dispõe sobre o serviço de assistência religiosa nas forças armadas); Lei nº 7.210/1984 (Institui a Lei de Execução Penal - art. 24); Lei nº 8.069/1990 (Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente - art. 124, XIV); e Lei nº 9.982/2000 (Dispõe sobre a prestação de assistência religiosa nas entidades hospitalares públicas e privadas, bem como nos estabelecimentos prisionais civis e militares).

apoio espiritual condicionado à aquiescência dos internados ou, no caso de doentes que não estejam no gozo de suas faculdades mentais, à aquiescência dos seus familiares (art. 1º).

Na sistemática anterior, dispunha a Emenda Constitucional nº 1/1969 (art. 153, § 7º) que “[s]em caráter de obrigatoriedade, será prestada por brasileiros, nos termos da lei, assistência religiosa às forças armadas e auxiliares, e, nos estabelecimentos de internação coletiva, aos interessados que a solicitarem, diretamente ou por intermédio de seus representantes legais.” Como se constata, com o advento da Constituição de 1988 não persiste a exigência de que a assistência seja prestada por “brasileiros”, corolário lógico da amplitude dos direitos fundamentais que o art. 5º, *caput*, reconhece aos estrangeiros. Acresça-se, ainda, que a supressão da autorização para que a assistência religiosa seja prestada “às forças armadas e auxiliares” em nada se confunde com uma espécie de silêncio eloquente, vedando seja tal autorização conferida pela legislação infraconstitucional. Afinal, a funcionalidade dessa assistência é assegurar a materialização da liberdade de crença afeta a todo e qualquer ser humano, inclusive aqueles em serviço junto às Forças Armadas, isto sem olvidar a sua plena compatibilidade com o ambiente militar, fortalecendo espiritualmente pessoas que vivem sob intensa pressão. Tal, no entanto, não significa possa o Estado brasileiro contratar e remunerar religiosos de crenças específicas (*v.g.*: os Capelões Militares) para prestar esse tipo de atendimento às custas do Erário: além de violar a laicidade do Estado, medidas dessa natureza terminam por privilegiar certas religiões em detrimento de outras e a comprometer o pleno desenvolvimento da liberdade de crença, já que o militar somente terá acesso à religião professada pelo sacerdote contratado pelo Poder Público.

CONCLUSÕES

- 1) A liberdade religiosa é necessariamente balanceada pelos referenciais de pluralismo, igualdade e tolerância, o que assegura a coexistência das distintas formas de manifestação da espiritualidade, a ausência de posições de preeminência perante a ordem jurídica e a garantia de que todas essas manifestações podem se expandir livremente, sem qualquer censura.
- 2) A liberdade religiosa alcança tanto o direito de ter uma crença, como o de não ter crença alguma, bem como o direito de emitir opinião crítica sobre qualquer religião.
- 3) A liberdade religiosa não pode chegar ao extremo de comprometer a vida e a saúde daqueles que não tenham capacidade para externar livremente a sua vontade.
- 4) O caráter laico do Estado não chega ao extremo de desconsiderar a identidade cultural e as tradições da sociedade, o que autoriza a utilização de

ímbolos, como o crucifixo, ou a utilização do nome de Deus em documentos oficiais, como o papel moeda, situação que deve perdurar enquanto não difundido um sentimento de discriminação no âmbito das demais religiões.

5) Devem ser aceitas manifestações religiosas, individuais e silenciosas, de agentes públicos (*v.g.:* utilização da crucifixos, turbantes, etc.), mesmo no exercício da função pública, tão-somente enquanto tais manifestações não forem vistas como a postura oficial do Poder Público.

6) O ensino religioso, nas escolas públicas, deve prestigiar a abordagem histórica, sem proselitismo.

7) A assistência religiosa, nos estabelecimentos de internação coletiva, deve preservar a igualdade das distintas religiões existentes, não se mostrando compatível, com a ordem constitucional, a contratação, pelo Poder Público, de religiosos a serem incumbidos dessa atividade.

**CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O INDICIAMENTO
E A IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL DO CIVILMENTE IDENTIFICADO**
(LEI N. 12.037, DE 1º DE OUTUBRO DE 2009)

FERNANDO CAPEZ

Considera-se indiciamento a imputação a alguém, no inquérito policial, da prática do ilícito penal, sempre que houver razoáveis indícios de sua autoria. De acordo com SÉRGIO M. DE MORAES PITOMBO (*Inquérito policial: novas tendências*, Cejup, 1987, p. 38), o indiciamento “contém uma proposição, no sentido de guardar função declarativa de autoria provável. Suscetível, é certo, de avaliar-se, depois, como verdadeiramente, ou logicamente falsa. Consiste, pois, em rascunho de eventual acusação; do mesmo modo que as denúncias e queixas, também se manifestam quais esboços da sentença penal”.

É a declaração do, até então, mero suspeito como sendo o provável autor do fato infrigente da norma penal. Deve (ou deveria) resultar da concreta convergência de sinais que atribuem a provável autoria do crime a determinado, ou a determinados, suspeitos. Com o indiciamento, todas as investigações passam a se concentrar sobre a pessoa do indiciado.

No indiciamento, a autoridade policial deve proceder à identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, salvo se ele já tiver sido civilmente identificado (CF, art. 5º, LVIII). A Súmula 568 do Supremo Tribunal Federal estabeleceu que: “A identificação criminal não constitui constrangimento ilegal, ainda que o indiciado já tenha sido identificado civilmente”. Contudo, a Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988, em seu art. 5º, LVIII, assim dispôs: “O civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, *salvo nas hipóteses previstas em lei*” (grifo nosso). Com isso, passou a prevalecer o entendimento de que, com a nova regulamentação da matéria, a autoridade policial não pode mais submeter pessoa civilmente identificada, e portadora de carteira de identidade civil, ao processo de identificação criminal.

A norma constitucional em questão é de eficácia contida, uma vez que estabelece um princípio geral, o qual é passível de ser reduzido por meio de dispositivo inferior. Com efeito, embora a Constituição assegure que o civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, ressalva a possibilidade de o legislador infraconstitucional estabelecer algumas hipóteses em que até mesmo o portador da cédula de identidade civil esteja obrigado a submeter-se à identificação criminal. E tais hipóteses já foram estabelecidas.

A Lei do Crime Organizado (Lei n. 9.034/95), em seu art. 5º, preceituou: "A identificação criminal de pessoas envolvidas com a ação praticada por organizações criminosas será realizada independentemente da identificação civil".

Posteriormente, a Lei n. 10.054, de 07 de dezembro de 2000, passou também a disciplinar a identificação criminal do civilmente identificado, surgindo, com isso, um precedente do STJ no sentido da revogação do art. 5º da Lei n. 9.034/95. Seu teor é o seguinte: "*O art. 3º, caput e incisos, da Lei n. 10.054/2000 enumerou, de forma incisiva, os casos nos quais o civilmente identificado deve, necessariamente, sujeitar-se à identificação criminal, não constando, entre eles, a hipótese em que o acusado se envolve com a ação praticada por organizações criminosas. Com efeito, restou revogado o preceito contido no art. 5º da Lei n. 9.034/95, o qual exige que a identificação criminal de pessoas envolvidas com o crime organizado seja realizada independentemente da existência de identificação civil.* (STJ, 5ª T., RHC 12.965/DF, rel. Min. Felix Fischer, j. 7-10-2003, DJ, 10 nov. 2003, p. 197).

A Lei n. 10.054/2000, porém, acabou por ser revogado pela *Lei n. 12.037, de 01 de outubro de 2009, o qual passou a regulamentar o art. 5º, inciso LVIII, da Constituição Federal.*

O novo Diploma Legal disciplinou no art. 2º as formas em que será atestada a identificação civil: (I) - carteira de identidade; (II) - carteira de trabalho; (III) - carteira profissional; (IV) - passaporte; (V) - carteira de identificação funcional; (VI) - outro documento público que permita a identificação do indiciado. E, ainda, dispôs que, para as finalidades da Lei, equiparam-se aos documentos de identificação civis os documentos de identificação militares (cf. parágrafo único).

O art. 3º da aludida Lei previu que, embora apresentado documento de identificação, poderá ocorrer identificação criminal quando: (I) o documento apresentar rasura ou tiver indício de falsificação; (II) o documento apresentado for insuficiente para identificar cabalmente o indiciado; (III) o indiciado portar documentos de identidade distintos, com informações conflitantes entre si; (IV) a identificação criminal for essencial às investigações policiais, segundo despacho da autoridade judiciária competente, que decidirá de ofício ou mediante representação da autoridade policial, do Ministério Público ou da defesa; (V) constar de registros policiais o uso de outros nomes ou diferentes qualificações; (VI) o estado de conservação ou a distância temporal ou da localidade da expedição do documento apresentado impossibilite a completa identificação dos caracteres essenciais.

Dessa forma, ao contrário do antigo Diploma legal, não há mais qualquer menção à identificação criminal no caso de indiciamento ou acusação por homicídio doloso, crime contra o patrimônio mediante violência ou grave ameaça, crime de receptação qualificada, crimes contra a liberdade sexual e falsificação de documento público. Assim, o sujeito não mais será submetido à identificação criminal apenas pelo fato de estar sendo indiciado por este ou

aquele crime, sem qualquer circunstância que justifique a cautela. No entanto, a Lei, de outro lado, no inciso IV possibilitou que, diante da prática de qualquer delito, a autoridade judicial em despacho decida acerca da essencialidade da identificação criminal, mediante representação da autoridade policial, Ministério Público, defesa ou de ofício.

E, ainda, segundo a letra da Lei: (a) as cópias dos documentos apresentados deverão ser juntadas aos autos do inquérito, ou outra forma de investigação, ainda que consideradas insuficientes para identificar o indiciado (art. 3º, parágrafo único). (b) quando houver necessidade de identificação criminal, a autoridade encarregada tomará as providências necessárias para evitar o constrangimento do identificado (art. 4º). (c) a identificação criminal incluirá o processo datiloscópico e o fotográfico, que serão juntados aos autos da comunicação da prisão em flagrante, ou do inquérito policial ou outra forma de investigação (art. 5º). (d) é vedado mencionar a identificação criminal do indiciado em atestados de antecedentes ou em informações não destinadas ao juízo criminal, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória (art. 6º). (e) no caso de não oferecimento da denúncia, ou sua rejeição, ou absolvição, é facultado ao indiciado ou ao réu, após o arquivamento definitivo do inquérito, ou trânsito em julgado da sentença, requerer a retirada da identificação fotográfica do inquérito ou processo, desde que apresente provas de sua identificação civil (art. 7º).

Recusando-se à identificação, nas hipóteses legais, o indiciado será conduzido coercitivamente à presença da autoridade (CPP, art. 260), podendo, ainda, responder por crime de desobediência.

Finalmente, dentre as providências a serem tomadas pela autoridade policial quando do indiciamento, deverá, ainda, ser juntada aos autos a sua folha de antecedentes, averiguada a sua vida pregressa e, se a autoridade julgar conveniente, procedida a identificação mediante tomada fotográfica, pois como já assinalado, a identificação criminal compreende a datiloscópica (impressões digitais) e a fotográfica (art. 5º da Lei n. 12.037/2009). As providências do inciso IX do art. 6º do Código de Processo Penal assumem especial relevância no momento da prolação da sentença, pois fornecem ao magistrado os elementos necessários à individualização da pena (CF, art. 5º, XLVI; CP, art. 59).

EFICÁCIA DA LEI PROCESSUAL NO TEMPO

FERNANDO TOURINHO FILHO*

Após meditar sobre o problema da lei processual penal no tempo, e malgrado tudo quanto dissemos em nossos trabalhos sobre Processo Penal, estamos nos convencendo de que o art. 2º do CPP, em vigor desde 1942, deve ser interpretado à luz da Constituição atual. À época da promulgação do nosso Código de Processo Penal, como vivíamos num estado de exceção, era natural e compreensível fossem estatuídas normas inflexíveis para assegurar a estabilidade da "nova ordem", e o Processo Penal servia de instrumento de dominação em mãos das classes detentoras do poder. Se, na Itália, Mussolini criou o "Tribunal de Defesa do Estado", nós aqui o acompanhamos com o nosso Tribunal de Segurança Nacional, de triste memória.

JAMES GOLDSCHMIDT, no seu *"Problemas generales de derecho"* (Buenos Aires: EJEA, 1961, p. 109), salientava que "los principios de la política procesal de una nación no son otra cosa que segmentos de su política estatal en general. Se puede decir que la estructura del proceso penal de una nación no es sino el termómetro de los elementos corporativos o autoritarios de su Constitución".

Não se pode negar que o Código de Processo Penal italiano de 1930 exerceu notável influência entre nós, nomeadamente em nossos legisladores e naqueles que primeiro comentaram o Código de Processo Penal brasileiro: BENTO DE FARIA, ARI FRANCO, BORGES DA ROSA, EDUARDO ESPÍNOLA FILHO, FREDERICO MARQUES, entre outros. A Constituição de hoje não foi aquela que inspirou o legislador de 1941. Tínhamos até prisão preventiva obrigatória... No Júri, se o réu não fosse absolvido por unanimidade não podia apelar em liberdade... O art. 594, na sua redação primitiva, dispunha que o réu não podia apelar sem recolher-se à prisão ou prestar fiança... salvo se condenado por crime de que se livrasse solto... Mas, se atentarmos para o fato de que a Constituição procura preservar e resguardar o direito de liberdade, reputando inocente aquele ainda não definitivamente condenado; se considerarmos que nos tempos de hoje várias figuras delituais penais já foram descriminalizadas (sedução,

* Professor de Direito Processual Penal da Faculdade de Direito de Araraquara/SP (UNTARA).

adultério, rapto); se considerarmos que passamos, inclusive (*mirabele dictu!*), a adotar o processo consensual nas infrações de menor potencial ofensivo (que arrebanha dezenas e dezenas de crimes e todas as contravenções); se considerarmos a possibilidade de suspender condicionalmente o processo, nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/95...; se considerarmos que nos dias atuais a regra é o apelo em liberdade e a exceção é a exigência do seu recolhimento ao presídio, sem prejuízo do processamento do seu apelo, é hora de maior reflexão.

Já estamos admitindo, por força do art. 397 do CPP, introduzido pela Lei n. 11.719, de 20-6-2008, um julgamento antecipado. Por isso mesmo passamos a conceber o Processo Penal apenas como instrumento para a aplicação da lei penal, como garantia de um processo justo, em que as partes se enfrentam com paridade de armas – *equality arms* –, e não como instrumento de constrangimento ao direito de liberdade, visto que a lei não pode ser um espectro da opressão, e, nessa linha, inadmitir a aplicação de qualquer norma processual penal que eventualmente possa violentar o direito de liberdade. Já se disse que as normas processuais penais representam “um prolongamento e a efetivação do capítulo constitucional sobre os direitos e garantias individuais”. Ora, se a Constituição dedica todo um capítulo aos direitos e garantias fundamentais do homem, destacando-se o da presunção de inocência, parece não fazer sentido possa ser elaborada norma processual penal que arroste esse princípio. Pelo contrário, deverá afirmá-lo, consonando-se e com ele se harmonizando.

A lei processual penal retroage? Em matéria de lei processual penal, o princípio estabelecido é o de que ela “provee únicamente para el futuro, o sea, en orden a todos los procedimientos y a todos los actos procesuales que están aún por cumplirse en el momento en que entra en vigor, salvo las excepciones establecidas por la misma ley” (cf. VINCENZO MANZINI, *Tratado de derecho procesal penal*, trad. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires: EJEA, 1951, p. 230).

Aliás, o princípio geral é o de que as leis são feitas para o futuro e não para o passado. Lógico. Quando o Estado elabora nova lei, é de supor que a anterior já não atende aos reclamos sociais. E, em decorrência da elaboração de nova lei, surge, então, um conflito de leis no tempo. Qual das duas deve prevalecer? A anterior ou a nova? Se a lei é feita para o futuro, segue-se que é irretroativa, isto é, não se aplica aos fatos que ocorreram antes da sua vigência. Daí o princípio geral da irretroatividade das leis. Se o Estado erige um fato (até então lícito) à categoria de crime, por óbvio que a lei nova não pode retroagir para incidir sobre aquele fato praticado na época em que era lícito. Se isso fosse possível, diz Maggiore, falando por toda a doutrina, todo cidadão teria de transformar-se em vidente ou profeta para prever, à distância de anos, os fatos que um dia seriam inscritos no rol dos delitos; e toda a sociedade ficaria num estado de insegurança e de angústia ao ver abolidas as linhas de demarcação entre o lícito e o não lícito (G. MAGGIORE, *Derecho Penal*, Bogotá: Themis, 1954, vol. 1, p. 198).

Por outro lado, se a lei nova descriminaliza fato até então considerado crime ou se a lei nova beneficia o réu de algum modo, sua retroeficácia é de rigor. Di-lo, às expressas, a nossa Carta Magna, no inc. XL do art. 5º. A solução *in mitius* (suave, doce) das leis incriminadoras embora date do século XIV, entrou na nossa Constituição em 1934 (art. 113, inc. 27), permanecendo até hoje. Princípio eminentemente ético.

E se se tratar de lei processual penal? A regra, como se infere do art. 2º do CPP, é a da sua incidência imediata. *Verbis*: "A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior".

O simples fato de haver o art. 2º acentuado "... sem prejuízo da validade dos atos realizados na vigência da lei anterior" indica, de logo, não ser retroativa a lei processual penal, pois, se fosse, o legislador teria invalidado os atos processuais praticados até a data da vigência da lei nova. Não o fez. Manteve-os. Logo, em princípio, não há falar em retroatividade. A regra é esta: *tempus regit actum* (o tempo rege o ato). Entenda-se: quando se tratar de norma que diga respeito a procedimento. Assim, se o Juiz arbitrou a fiança em "X" e logo a seguir é elaborada nova lei aumentando o valor da caução, por óbvio essa nova lei não terá aplicação porque, quando do seu surgimento, o ato já havia sido praticado. E se a fiança ainda não foi arbitrada? Quer-nos parecer que a lei velha deve ter ultra-atividade. E se a nova lei estabelecer valor inferior? Parece-nos que, nessa hipótese, o mesmo princípio ético que autoriza a aplicação da lei mais suave (*la loi plus douce*) deve ser observado, mesmo porque a lei penal e a lei processual penal devem atuar como garantia dos direitos individuais.

A propósito, ensina GIOVANNI LEONE no seu *Manuale*: "La disciplina della norma processuale nel tempo va approfondita com molta attenzione soprattutto nel classificare una norma come sostanziale o processuale, stante la diversa regolamentazione (per la norma penale infatti vigono principi particolari: art. 2 c.p.). Ma anche per le norma strettamente processuali occorre accettare se esse esprimano garanzie per l'imputato che nascano dalla Costituzione; per esse si pone il problema della legge più favorevole non diversamente da quello che vale per la norma sostanziale" (*Manuale di diritto processuale penale*, Napoli: Ed., Jovene, 1971, p. 23). (A disciplina da norma processual no tempo deve ser examinada com muita atenção, sobretudo no classificar uma norma como penal ou processual, tendo em vista sua regulamentação (para a norma penal vigoram princípios particulares: art. 2º do CP). Mas, ainda que as normas sejam estritamente processuais, resta indagar se elas exprimem garantias para o imputado decorrentes da Constituição; para elas vigora o princípio da lei mais favorável tal como se dá com a lei penal — tradução livre).

Ora, se a Constituição estabelece uma série de garantias individuais, punindo, inclusive, os atos atentatórios aos direitos e liberdades fundamentais

(art. 5º, XLI), firmando um limite no sentido de que a ordem estatal não possa subjugar liberdades públicas, ao contrário, deve reprimir, nos termos legais, injunções e atentados aos direitos humanos (UADI LAMMÉGO BULOS, *Constituição Federal anotada*, São Paulo: Saraiva, 7ª ed. p. 259), e se a Magna Carta permite a retrotração da lei penal mais branda, é perfeitamente lícito, a nosso sentir, à maneira de BINDER, falarmos em lei penal em sentido amplo (ALBERTO M. BINDER, *Introducción al derecho procesal penal*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 1999, p. 134). Se há uma profunda relação entre a lei penal propriamente dita e a lei processual penal no que tange ao controle sobre a arbitrariedade no exercício do poder estatal (BINDER, *Introducción*, cit. p. 134), é indubidoso que a norma processual nova que beneficie o acusado deva retrotrair, amenizando a situação dele, mesmo porque não faz sentido ser retroativa uma lei penal nova que passou a cominar pena mais branda a um fato cometido na vigência da lei velha e ao mesmo tempo não aplicar a lei processual nova que diminuiu o valor da fiança ou que não mais admite, p. ex., a safada prisão preventiva “para garantia da ordem econômica”, sem laivos de cautelaridade.

No entanto, se surge uma lei nova, nitidamente processual, passando a adotar o procedimento oral em lugar do escrito, diminuindo ou alargando prazos, alteran-do o rito (como aconteceu recentemente com o advento da Lei nº 11.719/2008), nada impede sua aplicação imediata, porquanto, até af, não haverá nenhuma invasão nos direitos fundamentais do homem e do cidadão. Como assinala Binder, se uma lei processual não admite possa o réu, antes do interrogatório, ter uma entrevista reservada com o seu Advogado e, em seguida, surge nova lei admitindo essa entrevista, é claro que a nova lei deverá ter retroeficácia, isto é, será feito novo interrogatório nos moldes da nova lei, ficando sem efeito o primeiro (*Introducción*, cit. p. 137). Mas, se a lei nova implicar qualquer maltrato a direito fundamental, por óbvio não terá aplicação, quer no presente, quer no futuro, em face da sua absoluta inconstitucionalidade. Mais ainda: sabe-se que o princípio da presunção de inocência é dogma constitucional. Sendo-o, não faz sentido qualquer medida cautelar que implique uma restrição ao direito de liberdade, salvo se for manifestamente necessária. BECCARIA proclamava, há mais de duzentos anos: “O acusado não deve ser encarcerado senão na medida em que for necessário para impedi-lo de fugir ou de ocultar as provas do crime” (*Dos delitos e das penas*, São Paulo, Edipro, trad. Paulo M. Oliveira, 2003, p. 58). Aliás, Alguns autores, como ALBERTO BINDER, restringem os motivos que autorizam a prisão preventiva, reduzindo-os apenas àquele consistente no perigo de fuga (*Introducción*, cit., p. 199). Ora, se o réu é “presumidamente inocente”, parece-nos que a norma processual deve seguir o mesmo destino das leis penais, salvo quando tiver um caráter estritamente processual e não diga respeito à liberdade do cidadão.

É como pensamos, concordando com PAULO QUEIROZ (*Direito penal*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 112). Na verdade, se um dos objetos da Constituição, como dizia o mestre JOSÉ AFONSO DA SILVA (*Curso de direito constitucional positivo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989, p. 42) é “assegurar os direitos

e garantias dos indivíduos", não teria sentido a aplicação de uma lei processual mais severa a processos que estivessem em curso, e, se por acaso fosse mais branda, também não teria sentido a proibição da sua retroeficácia. Como não faz sentido, num Estado democrático de direito, o Juiz, de ofício, decretar prisão preventiva, ordenar provas não solicitadas e requisitar inquérito policial.

Melhor será que na reforma que se anuncia sejam adotadas as disposições constantes do art. VII, incisos I, 2 e 3, do mais recente Código de Processo Penal da América Latina, vale dizer, o *Código Procesal Penal* do Peru. *Verbis:*

"Vigència e interpretació de la ley procesal penal:

1. La ley procesal penal es de aplicación inmediata, incluso al proceso en trámite...

2. La ley procesal referida a derechos individuales que sea más favorable ao imputado, expedida con posterioridad a la actuación procesal, se aplicará retroactivamente, incluso para los actos ya concluidos, si fuere posible.

3. La ley que coacte la libertad o el ejercicio de los derechos procesales de las personas, así como la que límite un poder conferido a las partes o establezca sanciones procesales, será interpretada restrictivamente."

Por outro lado, não se deve deslembra de que há normas processuais com intenso conteúdo penal. Nesses casos, e com maior razão, admite-se a retroatividade, em face da sua dupla natureza. Assim uma norma sobre queixa ou representação, mesmo porque, se esta ou aquela não for feita no prazo legal, haverá decadência, que é causa extintiva da punibilidade, e as normas sobre causa extintiva de punibilidade são de direito penal (logo, retroagem)...

Ninguém duvida de que uma lei que subordina a propositura da ação penal à representação seja mais benigna que outra que não faz tal exigência. Daí dizer BATTAGLINI: "Che la disposizione attinente alla querela voglia dire una minore severità della legge, è fuori di dubbio. Inffatti, se si esige la querela, può darsi che il lesso - per questo o per quel motivo utilitario (esempio: conseguita riparazione del danno) o no - renunci al suo diritto o che non si quereli oppure che revochi la già sporta doglianaza" (*La querela*, Torino, Tipografia Torinese, 1958, p. 176).

Certo que toda condição de procedibilidade representa um "plus" para o exercício do *jus consequendi* e, por isso, é sempre mais favorável. Na hipótese da representação, ou querela, para os italianos (*antrag*, dos alemães e *plainte* dos franceses), ela representa algo mais: o seu não-exercício, no prazo previsto em lei, acarreta a extinção da punibilidade. Razão pela qual pensamos seja invocável o disposto no art. 2º e parágrafo do CP.

A matéria, contudo, não é pacífica.

No sentido de se aplicar, na hipótese de representação, a lei mais benigna, vejam-se: JIMENEZ DE ASÚA (*Tratado de Derecho Penal*, Buenos Aires, Ed. Louzada, p. 581); MANZINI (*Derecho Procesal Penal*, trad. S.S. Melendo, Buenos Aires, EJEA, 1951, pp. 231-2); FRANCESCO ANTOLISEI (*Manual de derecho penal*, trad. Juan del Rosal e Angel Torio, Argentina: UTHEA, 1960, p. 89): "... la cuestión debe resolverse afirmativamente y, por ello, considerarse más favorable la ley que para la perseguitabilidad del delito exige la querella". No mesmo sentido, G. BATTAGLINI (*La querela*, cit., p. 178): "...il processo pendente, iniziato d'ufficio, verrà da quel momento a trasformarsi in processo a querela, cosicchè, a meno che la querela non venga presentata, esso dovrà chiudersi con pronuncia di proscioglimento (di carattere meramente processuale)".

Contra: GRISPIGNI (*Diritto penale It.*, v. 1, p. 365, nota 13); FREDERICO MARQUES (*Tratado de Direito Penal v. I*, p. 213), com certa mitigação: "... mas se a acusação pública já foi intentada e a instância já se instaurou, não incide a lei nova porque não há que falar-se em decadência ou renúncia da representação".

Com o advento da Lei nº 9.099/95 ao estatuir no art. 88 que os crimes de lesão corporal leve e culposa são de ação penal pública subordinada à representação, toda a doutrina admitiu, com aplausos dos Tribunais, que em se tratando de norma processual penal com prevalente caráter penal, devia ser aplicada aos processos em curso. E foi o que se fez. Os Tribunais, dezenas de vezes, determinaram a remessa dos autos, em face de recurso à primeira instância para a colheita da manifestação do ofendido, no prazo de 30 dias, conforme dispôs o diploma legal.

Ao lado dessa retroatividade, há mais: quando se trata de queixa ou de representação, p. ex., o prazo para o seu exercício é contado de acordo com o art. 10 do CP, e não nos termos do art. 798, §§ 1º e 3º, do CPP. E é assim precisamente em face do relevante conteúdo penal (e benéfico) que apresentam as normas que cuidam da queixa e da representação.

E quanto ao protesto por novo júri previsto nos arts. 607 a 608 do CPP afastado do nosso ordenamento pela Lei nº 11.689/2008?

Tratando-se, como se trata (a nosso juízo), de normas processuais materiais (híbridas), sua ultra-atividade é manifesta. Mais ainda: se a Constituição, no art. 5º, LV, dispõe que: "... e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com todos os recursos a ela inerentes", mais que evidente que, reconhecendo o inc. XXXVIII do mesmo art. 5º a instituição do Júri, assegurando-lhe a plenitude de defesa..., e sendo esta um *plus* bem acentuado da "ampla defesa", um ou dois degraus a mais, se a esta foram assegurados os recursos a ela inerentes, com mais razão, àquela também são assegurados os recursos dela inseparáveis. Quais? Entre outros, o recurso em sentido estrito, a apelação, o protesto por novo Júri, os embargos infringentes, com especial ênfase para o protesto, o mais inseparável, pela sua própria

natureza e finalidade, da instituição do Júri. E como a plenitude de defesa é cláusula pétreia, a exclusão do protesto causou-lhe dano irreparável. Manifesta sua constitucionalidade, ou, se assim não for, pelo menos em face do seu caráter híbrido, é aplicável aos homicídios dolosos que ocorreram antes da vigência daquele diploma alterador.

Exemplos de aplicação da nova lei:

- a) Pedro cometeu um crime de homicídio culposo em 2007. O processo estava em curso quando, em junho de 2008, surgiu nova lei dizendo que nos crimes cuja pena máxima não atinja 4 anos, na audiência de instrução, o réu será ouvido por último. A audiência para ouvida das testemunhas da acusação estava designada para setembro de 2008. Aplica-se a lei nova e o réu fará jus a novo interrogatório após a coleta de todas as provas.
- b) Em maio de 2008 foi oferecida denúncia ou queixa em relação a Mévio. O Juiz, ao receber os autos, proferiu decisão recebendo a peça acusatória e determinou fosse o réu citado para o interrogatório designado para setembro daquele ano. Em agosto entra em vigor a Lei nº 11.719 de 20-6-2008, proclamando que se a denúncia ou queixa não for rejeitada liminarmente o réu ou querelado deverá ser "citado" (*rectius*: notificado) para dar a sua resposta. Aplica-se a lei nova, ficando prejudicada a audiência designada para o interrogatório.

Dizíamos anteriormente: se a lei nova dispuser de modo diferente sobre fiança ou prisão preventiva, terá incidência imediata, a menos que o legislador, expressamente, determine tenha a lei mais benigna ultra-atividade ou retroatividade. Em sentido contrário, invocando a Lei de Introdução ao Código de Processo Penal, MIRABETE (*Código de Processo Penal interpretado*, São Paulo, Atlas, 2002, p. 79), CARLOS FREDERICO COELHO NOGUEIRA (*Comentários ao Código de Processo Penal*, São Paulo, Edipro, 2002, v. 1, p. 102) e GUILHERME NUCCI (*Código de Processo Penal comentado*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 53). A Lei de Introdução ao CPP dizia respeito aos "processos em curso", mesmo porque estávamos alterando, profundamente, o nosso ordenamento processual penal, e, como diz GIOVANNI LEONE, em casos de sucessão de leis processuais, de ordinário ditam-se normas particulares com o propósito de evitar os prejuízos e as incongruências resultantes da busca passagem de um ordenamento processual para outro (*Trattato*, cit., v. 1, p. 86). E, mais adian-te, observou: "o conteúdo das normas de direito transitório não tem consistência atual". Nesse sentido, também, FREDERICO MARQUES (*Elementos de processo penal*, cit., v. I, p. 52); CARLOS MAXIMILIANO (*Direito intertemporal*, 2. ed., 1955, p. 298); LAURIA TUCCI (*Direito intertemporal e a nova codificação processual penal*, São Paulo, Bushatsky, 1975, p. 21).

EDUARDO MASSARI, citado por FREDERICO MARQUES, observa: "se a lei nova introduz disciplina mais rigorosa no tocante ao instituto, os dispositivos le-

gais posteriores são aplicáveis também aos crimes cometidos precedentemente; por consequência, se a lei anterior não autorizava a expedição de mandado de prisão, ou o considerava facultativo em lugar de obrigatório, não pode o réu invocar essa liberalidade da lei do tempo em que o crime foi cometido, devendo, ao contrário, vigorar os preceitos novos embora mais rigorosos" (*Elementos*, cit., v. 1, p. 53). No mesmo sentido CARLOS MAXIMILIANO (*ibidem*). E comungávamos desse entendimento.

Meditando sobre o tema, observamos, ao contrário do que dizíamos, que se lei processual penal nova disser respeito a qualquer ato que envolva o direito de liberdade (fiança, medida cautelar de cunho pessoal, p. ex.), aplica-se-lhe a mesma regra que rege a lei penal no tempo: *benigna amplianda, odiosa restringenda*.

**INQUIRIÇÃO DIRETA DE TESTEMUNHAS PELAS PARTES.
AS PERGUNTAS DOS JURADOS. OPORTUNIDADE DAS PERGUNTAS
DO JUIZ. IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ
E A REFORMA PROCESSUAL PENAL DE 2008**

JOSÉ BARCELOS DE SOUZA *

SUMÁRIO: 1. Os sistemas de inquirição originariamente abraçados pelo Código de Processo Penal. 2. O entendimento da jurisprudência e da doutrina sobre a inquirição direta em plenário do júri, e o que se praticava. 3. As novas leis processuais de 2008 sobre a matéria, critica e diferenciação do *cross-examination*. 4. Tradicionalidade e vantagens da inquirição direta e importância de um juiz bom condutor de audiências e de partes que saibam bem inquirir. 5. A nulidade por cerceamento dos direitos do acusador e do defensor e uma boa decisão do STJ. 6. Um outro motivo de nulidade que poderá prosperar. 7. O novo sistema, criticável, de inquirição na instrução criminal. 8. A reforma processual e o princípio da identidade física do juiz.

1. Embora o Código de Processo Penal tivesse adotado, no art. 212, o sistema de inquirição chamado *presidencial*, em face do qual caberia privativamente ao juiz que presidissem à formação da culpa fazer perguntas diretas às testemunhas, sendo que as perguntas das partes seriam feitas por intermédio do juiz, a cuja censura ficarão sujeitas (*Exposição de Motivos ministerial*, n. X), dispôs, ao traçar normas para o julgamento pelo júri (fase posterior à inquirição das testemunhas arroladas para a instrução criminal), que as partes podiam, ain-

* Professor titular da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, aposentado, e das Faculdades Milton Campos. Livre-docente pela UFMG. Subprocurador-geral da República aposentado. Diretor do Departamento de Direito Processual Penal do Instituto dos Advogados de Minas Gerais.

da, com o libelo ou a respectiva contrariedade, arrolar testemunhas para depor em plenário, tendo adotado, porém, sistema diferente para a realização do ato. Assim é que estatuiu:

"Terminado o relatório, o juiz, o acusador, o assistente e o advogado do réu e, por fim, os jurados que quiserem inquirirão sucessivamente as testemunhas da acusação" (art. 467). E, "Ouvidas as testemunhas de acusação, o juiz, o advogado do réu, o acusador particular, o promotor, o assistente e os jurados que o quiserem inquirirão sucessivamente as testemunhas de defesa" (art.468).

Destacamos, nas transcrições acima, o verbo para mostrar que esta *lex specialis* se opunha, claramente, à *lex generalis* do art. 212. De acordo com a disposição especial para a produção da prova testemunhal em plenário, não só o juiz, mas também as partes, inquiriam. Ao passo que, nos casos em que era de se aplicar a regra geral, somente o juiz inquiria.

Assim, de acordo com as citadas disposições especiais para a produção da prova testemunhal em plenário, não só o juiz, mas também as partes, poderiam inquirir, ao passo que, nos casos em que era de se aplicar a regra geral, somente o juiz inquiria, podendo as partes requerer perguntas.

Tanto assim é que os arts. 467 e 468, acima transcritos, regulavam a ordem em que se sucederiam os diversos inquiridores, enquanto, para as inquirições na conformidade da regra geral do Código, a lei não estabelecia a ordem em que as partes inquirissem, uma vez que só ao juiz seria dado inquirir. Nem mesmo uma ordem fora estabelecida para a apresentação, pelas partes, de suas perguntas. É que, sendo a inquirição tarefa do juiz, as perguntas, via de regra esclarecedoras ou supletivas, poderiam ser solicitadas quando oportuno e se conveniente. A praxe adotou a disciplina de fazerem-se os requerimentos em ordem semelhante à recomendada nos artigos citados, depois que o juiz tivesse esgotado suas próprias perguntas.

Nestas condições, permitir às partes, no júri, simplesmente o requerimento de perguntas, seria denegar a elas o direito, legítimo, de examinar as testemunhas.

A inquirição das testemunhas pelas próprias partes é, aliás, da tradição de nosso direito, no que diz respeito ao júri, como se verá.

2. A respeito do assunto, não era farta a manifestação jurisprudencial. Além de alguns julgados para os quais a falta da inquirição direta não configurava nulidade, porque não cominada, um outro, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, embora admitindo a possibilidade de perguntas diretas, entendeu também não caracterizar cerceamento de defesa o sistema oposto (*RT*, v. 446, p.463). Um acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, porém, dera com a nulidade. Já o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, repelindo alegação de

nulidade, entendeu que as testemunhas devem ser inquiridas é mesmo por intermédio do juiz (ac. de 15-6-61, da 3ª Câm. Crim., Jurisp. Mineira, v. 32, p. 685).

Bons autores esclareceram o entendimento correto.

Era expresso sobre o assunto Leão Starling: "A inquirição é confiada às próprias partes, diferentemente do que se dá no sumário" (*Teoria e Prática Penal*, 2ª ed., 1950, p. 168). Magalhães Noronha igualmente apontava a diferença, dizendo que no júri as partes inquirem diretamente as testemunhas (*Curso de Direito Processual Penal*, 2ª ed., p. 363). Também Espínola Filho, em mais de uma passagem, demonstrava-se de entendimento semelhante, dizendo, numa delas, que o jurado poderá fazer perguntas diretamente à testemunha (*Código de Processo Penal Anotado*, 3ª ed., v. 4, pp. 433 e segs.).

Outros comentadores do vigente estatuto processual penal não emitiram opinião em contrário, conquanto nada dissessem a respeito da aludida diferença entre as inquirições da instrução criminal e do plenário. De seus comentários, todavia, se infere que entendiam poder as partes questionar diretamente as testemunhas.

É pena que alguns juízes, quer pelo hábito ao sistema da instrução criminal, quer pelo desconhecimento de uma orientação doutrinária em outro sentido, aliado à observação da prática mais frequente em julgamentos pelo júri, quer pelo receio da maior dificuldade em controlar possíveis abusos, quer por ver na inquirição direta uma *capitis diminutio* à função do presidente, admitiam perguntas apenas por seu intermédio. Certo receio de que advogados se portariam abusiva e inconvenientemente na maneira de inquirir, ou de o precedente carrear dificuldades futuras nos trabalhos do júri, também poderiam concorrer para o entendimento predominante entre os juízes.

Vi isso muitas vezes, pois vinha de há muito tentando, em julgamentos em que atuei, não seguir a praxe geralmente aceita, tendo até em modesta obra, *Teoria e Prática da Ação Penal*, edição Saraiva, 1979, dedicado um estudo sobre a matéria, até então pouco estudada.

E certa feita, um juiz, posto inteligente, culto e já experiente na presidência de júri, virou-se para mim com ar de ofendido e, sem deferir ou indeferir meu pedido de inquirir a testemunha diretamente em plenário de um júri, ou sem perguntar os fundamentos do requerimento, me indagou se "não confiava no juiz".

A aplicação, frequente na prática, do *sistema presidencial* também no júri provém da falsa idéia de que a regra geral, adotada na instrução criminal, é poderem as partes também inquirir, mas por intermédio do juiz, e, assim, estaria subentendido que é por intermédio do juiz que farão a inquirição no júri. Mas, no sumário, as partes *não* inquirem. Nem diretamente, nem pela boca do juiz. Somente esse inquire. As partes apenas, mediante requerimen-

tos, fazem com que o único inquiridor não deixe de tocar nos pontos de seu interesse. No plenário, perante o júri, têm um direito que lhes é negado na instrução: o de inquirir. E *inquirir* significa fazer perguntas, diretamente. Inquirir por intermédio do magistrado é instituto de que não cogita o Código. Há, pois, norma específica para a tomada de depoimentos no julgamento pelo júri, em choque com a regra geral, que deixa de prevalecer, porque *lex specialis derogat legem generalem*.

Assim, era duvidoso para muitos o direito das partes, no Tribunal do Júri, examinar diretamente as testemunhas.

3. Agora não mais, vez que, a dissipar dúvidas, *legem habemus*. E certamente terão um sabor de novidade as disposições que sobre a matéria trouxeram as novas leis da reforma processual penal de 2008, tanto mais quanto uma delas muda na instrução criminal o sistema presidencial para o de inquirição direta.

Boa novidade no que diz respeito à inquirição no Tribunal do Júri. Mas, a nosso cuidar, nem tanto no que se refere à instrução criminal. Teria sido bem melhor, neste particular, deixar como estava, como se deduzirá da exposição adiante.

Vejamos em primeiro lugar, como ficou disciplinada a matéria na Lei nº 11.689, de 9 de junho de 2008, (com entrada em vigor 60 (sessenta) dias após a data de sua publicação), que alterou dispositivos do Código de Processo Penal relativos ao Tribunal do Júri.

Cumpre, porém, de início, registrar que projeto anterior ao que se converteu na lei citada já dispunha expressamente no sentido da inquirição direta, no que foi seguido pela nova lei, exceto quanto à inquirição pelos jurados, a qual a lei em questão dispõe que se fará por intermédio do juiz, e não também diretamente, como fazia aquele. Trata-se do projeto de lei n. 4.900, de 1995, que resultou de anteprojeto elaborado por comissão nomeada pelo Ministro da Justiça, da qual tivemos a honra de fazer parte.

Segundo dispõe o novo art. 473, o juiz-presidente, o Ministério Público, o assistente, o querelante e o defensor do acusado inquirirão, sucessiva e diretamente, as testemunhas arroladas pela acusação; já para a inquirição das testemunhas arroladas pela defesa, o defensor do acusado formulará as perguntas antes do Ministério Público e do assistente, mantidos no mais a ordem e os critérios estabelecidos no artigo; e os jurados poderão formular perguntas por intermédio do juiz presidente (de maneira semelhante se tomam as declarações do ofendido, se possível, na ordem indicada para a testemunha de acusação).

Teria sido melhor que o juiz não inquirisse inicialmente, mas apenas se reservasse para, a exemplo do que a Lei n. 11.690, também do mesmo dia 9 de junho

de 2008 – lei que altera dispositivos do Código de Processo Penal relativos à prova –, dispõe no parágrafo único do art. 212, usar da faculdade de complementar a inquirição sobre os pontos não esclarecidos.

Lá, na instrução criminal, é que deveria o juiz perguntar, e isto logo de início, visto que a ele caberá proferir a sentença e em geral já tem a orientá-lo depoimentos das testemunhas no inquérito policial.

Em plenário do júri é que não deveria inquirir – e caso contrário por certo só o faria raramente, como na prática ainda acontecia – senão para algum esclarecimento complementar. Mesmo porque, já existirá nos autos a decisão de pronúncia, pelo que com certeza não mais teria, senão excepcionalmente, motivo para perguntar.

É por essa particularidade que nosso sistema de inquirição no júri difere do *cross-examination* norte-americano, com o qual tem em comum, todavia, um exame direto, mas a participação da parte contrária, o que muito o assemelha ao referido sistema do “exame cruzado”, ao qual, entretanto, não corresponde exatamente, uma vez que, neste, a inquirição das testemunhas é tarefa exclusiva das partes, não a fazendo também os jurados nem o juiz, que se limita a presidir ao ato. O advogado da parte que apresenta a testemunha faz, em primeiro lugar, o chamado “exame direto”, facultando-se à parte contrária, a seguir, sua inquirição, então chamada “exame cruzado”.

Nosso sistema, entretanto, atende melhor ao princípio da verdade real, ao permitir que não só o presidente, mas também os jurados, perguntem à testemunha, mas ficaria bem melhor se o presidente ficasse para inquirir ao fim, se entendesse conveniente alguma complementação, agindo, assim, com moderação.

4. A inquirição das testemunhas pelas próprias partes é, aliás, da tradição de nosso direito, no que diz respeito ao júri.

Antigamente, era ato das partes, incluído o próprio réu (*Pimenta Bueno, Aportamentos sobre o Processo Criminal Brasileiro*, 2^a ed., 1857, n. 241, p. 148; *Galdino Siqueira, Curso de Processo Criminal*, 2^a ed., 1917, n. 288, p. 216; *João Mendes de Almeida Júnior, O Processo Criminal Brasileiro*, 3^a ed., 1920, v. 2, pp. 415-6), tendo a regra legal recebido encômios do Marquês de São Vicente, o provento *Pimenta Bueno*. Ao juiz era lícito fazer perguntas, mas *João Mendes* aconselhava certo comedimento.

Tendo o juiz passado a também inquirir, embora sem exclusividade, com o advento do Decreto-lei n. 167, de 5 de janeiro de 1938, que federalizou o processo do júri, critério esse seguido pelo Código vigente, o encargo de inquirir, atribuído ao presidente, incidiu na crítica de *Magarinos Torres* (*Processo Penal do Júri*, 1939, n. 117, p. 432), que presidiu por muitos anos o Tribunal do

Júri do Distrito Federal. É que das minúcias só conhecem bem as próprias partes; sabem elas melhor para que fim foram produzidas as testemunhas, podendo ir diretamente aos pontos de interesse para a causa, pelo que as perguntas do juiz seriam desnecessárias.

De qualquer modo, o que muito importa é que, tendo uma das partes inquirido a testemunha, e tendo a outra o direito de contra-inquiri-la, uma e outra diretamente, podemos repetir o que Francis L. Wellman, no livro *The Art of Cross-Examination* (Nova Iorque, 1937, 4^a ed., p. 7, disse a respeito do cross-examination: ainda não se achou substituto para ele "*as a means of separating truth from falsehood, and of reducing exaggerated statements to their true dimensions*" ("como meio de separar a verdade da falsidade, e de reduzir afirmações exageradas a seu verdadeiro tamanho").

Com efeito, certas limitações que se encontravam e foram, posto mais adequadas ao sistema presidencial de inquirição, mantidas no art. 212, como a inadmissibilidade de perguntas que não tiverem relação com o processo ou importarem repetição de outra já respondida, não podem ser levadas para a inquirição em plenário do júri. Não constam da disciplina da inquirição no Tribunal do Júri, e a repetição de perguntas é uma técnica de inquirição para a obtenção da verdade que os próprios juízes por vezes usam quando inquirem. Igualmente, perguntas que aparentemente possam parecer estranhas ao processo, podem ser apenas pouco objetivas, mas são por vezes usadas no início do exame direto sem outro objetivo que o de deixar mais relaxada ou descontraída uma testemunha nervosa ou ansiosa. Assim, indagações cordiais sobre onde mora a testemunha, alguma opção de lazer, essas coisas. O presidente não pode impedir isso.

É muito importante, aliás, que o juiz seja um bom condutor de audiências e sessões. Sereno, seguro, sem empáfia e autoritarismo, com a capacidade de bem perceber o alcance das perguntas formuladas. Assim foi a excelente impressão que me deixou o culto e bom juiz LAFAYETE DUTRA ATHENIENSE, na vez primeira em que pude fazer uma inquirição direta (eis aí uma primeira vez de que não me esqueço), além da lição, numa época em que não se falava muito em contraditório, ao proclamar que antes de decidir gostaria de ouvir os doutos advogados da defesa, feito o que decidiu com sabedoria.

Uma vantagem da inquirição direta pelas partes é a de não serem as respostas dadas ao juiz presidente, como se interessassem só a ele. Em alguns lugares a testemunha senta-se de frente para o juiz, enquanto os jurados se acham mais distantes, atrás ou ao lado. Certa feita coloquei-me junto aos jurados, e comecei a perguntar em voz baixa. A testemunha foi se virando até ficar de costas para a mesa do juiz e de frente para os jurados, que prestaram muita atenção nas perguntas e respostas.

Bem andou o legislador em deixar bem claro que a inquirição será direta, pois nos julgamentos da competência do júri a prova da autoria, das causas de

exclusão da ilicitude e de muitas circunstâncias que podem influir na decisão dos chamados juízes de consciência, entre as quais a vida pregressa, os hábitos e o caráter do réu, é, quase sempre, exclusivamente testemunhal, devendo, assim, ser mais amplamente investigada, e mais eficientemente pesquisados os exageros e propositais equívocos de certas testemunhas. O sistema presidencial, para esse efeito, não satisfaz. A retransmissão de perguntas pelo juiz as torna menos objetivas, menos seguras, e, por vezes, fica desfigurado seu sentido.

Vai aqui uma útil advertência. Não se sinta o advogado senhor da situação para maltratar a testemunha. Afinal, está numa sessão de julgamento criminal e não em uma comissão parlamentar de inquérito. E pode ser surpreendido com uma resposta que o deixe desconfortável. O citado Wellman deu alguns exemplos. Mas vou ficar com a orientação de nosso velho e estimado processualista Eliézer Rosa, que por muitos anos exerceu a judicatura no Rio de Janeiro.

Após criticar o advogado que espicaça a testemunha, que a irrita, que discute com ela, que a provoca enquanto pergunta, diz o seguinte:

"Vi causas ruírem pela impertinência do advogado, vi causas, aparentemente perdidas, irem-se erguendo, construindo, embelezando, ganhando formas empolgantes, a cada pergunta feita e a cada resposta dada. A prova é o campo de eleição do advogado. Um grande advogado é um grande artista da prova, é na prova que se prova o advogado" (Dicionário de Processo Penal, Editora Rio, 1975, verbete "Ampla defesa").

Ia me esquecendo de dizer que, como dispõe agora o art. 475, "o registro dos depoimentos e do interrogatório será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, eletrônica, estenotipia ou técnica similar, destinada a obter maior fidelidade e celeridade na colheita da prova". "A transcrição do registro, após feita a degravação, constará dos autos", determina o parágrafo único.

5. Espera-se que, diante da lei expressa, não ocorra mais cerceamento dos direitos do acusador e do defensor. De outro modo, poderá configurar-se nulidade, nos termos do inc. IV do art. 564.

A esse respeito, assim escrevemos em uma de nossas primeiras razões de apelação, aliás não provida (in *Minas Forense*, n. 21, p. 8-11):

"Verdade que, na sistemática do Código, não é decretável nulidade sem prejuízo para a acusação ou para a defesa. Exigir-se, porém, no caso, uma prova real de prejuízo, seria exigir-se uma *diabolica probatio*. Se a testemunha não foi perguntada pela acusação, por arbitraría proibição pelo digno presidente do tribunal, se a parte não se conformou com a resolução do magistrado, não tendo querido, por lhe parecer prejudicial a seus interesses, simplesmente

requerer perguntas, que, se deferidas, seriam retransmitidas ao depoente pelo juiz, é de presumir-se o prejuízo da acusação. Se o júri, juiz de consciência, não tem que fundamentar suas decisões, seria afirmação diabólica dizer que o depoimento então prestado não tivera influência na decisão".

Essa questão da nulidade foi, aliás, muito bem posta pelo Ministro Jorge Mussi, em esclarecedor acórdão do Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, no HC 121.216, DJ de 01.06.2009, sobre "a prova oral após a reforma processual penal (l. 11.690/2008). inversão na formulação das perguntas (art. 212, cpp). Nulidade", do qual se transcrevem os seguintes tópicos:

"Trata-se de *habeas-corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, em favor de R. S. S., contra acórdão proferido pela 2ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça daquele Distrito, que negou provimento à Reclamação nº 20080020117923 ajuizada nos autos do Processo-Crime nº 2007.03.1.006253-0, da Primeira Vara Criminal da Circunscrição Judiciária de Ceilândia/DF, em que restou condenado o paciente à pena de 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime fechado, pela prática do delito disposto no art. 157, *caput*, do Código Penal. (...)

Narrou o impetrante que, designada audiência de instrução e julgamento, esta se realizou em desacordo com as normas contidas no art. 212 do Estatuto Processual Penal, com a nova redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.690/2008, pois houve inversão na ordem de formulação das perguntas. Entendeu que referido procedimento violou o citado dispositivo, assim como o sistema acusatório (art. 129, I, da CF), o devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF) e o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), causando nulidade absoluta do feito, que prescinde da demonstração do efetivo prejuízo e de dilação probatória ao seu reconhecimento. (...).

A dnota Subprocuradora-Geral da República opinou pela concessão da ordem.

É o relatório."

"Voto

O senhor ministro Jorge Mussi (relator): (...)

A Corte Originária, no entanto, mesmo reconhecendo que no Juízo Singular incorreu-se "*em erro de procedimento*", negou provimento à reclamação, ao argumento de que, *in casu*, não restou comprovado o necessário prejuízo para nulificar o ato, sendo que da audiência o Ministério Público participou, sem que se observasse qualquer comportamento irregular por parte do Magistrado (fls. 53 a 61). (...)

Não obstante haja resistência às mudanças procedidas na legislação

processual penal, consoante salientado por ocasião do deferimento da pretensão sumária, é certo que com a nova redação dada ao aludido dispositivo, "o juiz simplesmente poderá complementar a inquirição sobre os pontos não esclarecidos, cabendo-lhe ainda não admitir as perguntas que não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já feita" (SOUZA, José Barcelos de. In: Boletim IBCCRIM. "Novas leis de processo: inquirição direta de testemunhas. Identidade física do juiz". ano 16, nº 188, p. 15, julho de 2008).

Constata-se, então, que no caso vertente restou violado *due process of law* constitucionalmente normatizado, pois o art. 5º, inciso LIV, da Carta Política Federal, preceitua que "*ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*"; e na espécie o ato reclamado não seguiu o rito estabelecido na legislação processual penal, acarretando a nulidade do feito, porquanto, a teor do art. 212 do Código Instrumental, a oitiva das testemunhas deve ser procedida com perguntas feitas direta e primeiramente pelo Ministério Público e depois pela defesa, sendo que na hipótese, o Magistrado não se restringiu a colher, ao final, os esclarecimentos que elegeu necessários, mas realizou o ato no antigo modo, ou seja, efetuou a inquirição das vítimas, olvidando-se da alteração legal, mesmo diante do alerta ministerial no sentido de que a audiência fosse concretizada nos moldes da vigência da Lei nº. 11.690/2008. (...)

Então, além de a parte ter direito à estrita observância do procedimento estabelecido na lei, conforme assegurado pelo princípio do devido processo legal, sendo importante relembrar que na espécie o paciente teve proferido julgamento em seu desfavor, certo é que, diante do novo método utilizado para a inquirição de testemunhas, a colheita da referida prova de forma diversa, ou seja, pelo sistema presidencial, indubitavelmente acarretou-lhe evidente prejuízo. Nesse passo, em que pese os judiciosos fundamentos expostos no arresto hostilizado, o qual mesmo admitindo que houve a inversão apontada pelo Ministério Público, não anulou a audiência procedida em desacordo com o art. 212 do Diploma Processual Repressivo, resta suficientemente demonstrada a nulidade decorrente do ato em apreço, em razão de evidente ofensa ao devido processo legal, sendo mister reiterar que contra o paciente foi proferida sentença condenatória, édito repressivo que encontra suporte nas declarações colhidas em desacordo com a legislação em vigor, bem demonstrando que, a despeito de tratar-se ou não de nulidade absoluta, houve efetivo prejuízo, quer dizer, é o que basta para se declarar nulo o ato reclamado, assim como os demais subsequentes, e determinar-se que outro seja realizado dentro dos ditames legais.

Diante do exposto, confirmando-se a medida liminar deferida, concede-se a ordem para anular a audiência realizada em desconformidade

com o contido no art. 212 do Código de Processo Penal e os atos subsequentes, determinando-se que outra seja procedida, nos moldes do referido dispositivo.

É o voto".

Fonte: *Boletim Ibccrim*, ano 17, n. 200, p. 1274, jul. 2009.

6. Um outro motivo de nulidade poderá alastrar-se, por ter ficado muito divulgado em recente julgamento pelo júri em São Paulo, com duração de alguns dias e ampla cobertura pela televisão.

Com efeito, foi muito divulgado que os jurados também poderiam fazer perguntas às testemunhas, mas – e aqui a equivocada informação – formuladas por escritos que seriam levados ao juiz presidente.

E isso, simplesmente, porque a nova lei, ao preceituar que as partes poderão perguntar diretamente às testemunhas, determinou que os jurados perguntariam por intermédio do juiz.

Ora, os jurados sempre fizeram isso oralmente, tal como a acusação e a defesa, quando se entendia que não podiam perguntar diretamente. Não tem sentido a invencionice de bilhetes, se a lei não cuida disso.

7. Cumpre assinalar que também já de há muito, sob o regime do Código de Processo Criminal, havia regra diferente para o sumário, pois, aí, o juiz inquiria.

Ocorre que, como já foi dito, a recente Lei nº 11.690, também de 9 junho de 2008, relativa à prova, rompeu com o chamado *sistema presidencial*, adotando, também para a instrução criminal, a inquirição direta pelas partes. É o que agora dispõe o novo art. 212 do Código.

Retornamos, assim, ao que se praticava antes também no processo civil, ao tempo da legislação anterior ao Código de 1939, quando os advogados inquiriam.

Mas aconteceu que o sistema anarquizou-se. Havia a presença de um juiz inerte "*a quem os advogados tentavam negar, por vezes, qualquer intervenção moralizadora*", como informou Pontes de Miranda (*Comentários*, v. 2, p. 242); ou, como lembrou Costa Carvalho (*O Espírito do Código de Processo Civil*, p. 187), fazia-se a inquirição, de regra e contra a lei, sem a presença do juiz, pelos advogados das partes que tivessem oferecido as testemunhas.

Naquelas circunstâncias, uma reforma se impunha, e o Código de Processo Civil trouxe a inovação de transferir para o juiz a inquirição das testemunhas, o que também veio a fazer o legislador processual penal, sem se afastar, quanto ao júri, de normas consagradas pela tradição de nosso direito processual.

Todavia, como observou em substancial estudo, o juiz **Martinho Garcês Neto** (*Revista Forense*, 114/322), proibiu demais, com o que se revoltaram os advogados, pois se devia permitir-lhes uma reinquirição direta. E declarou permitir aos advogados fazer a reinquirição direta e o ditado das respostas. Tivesse agora assim disposto o legislador, ficando nesse meio termo, teria sido melhor.

Com essa nova redação do art. 212, o juiz simplesmente poderá complementar a inquirição sobre os pontos não esclarecidos, cabendo-lhe ainda não admitir as perguntas que não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já feita, como já fazia antes, recusando perguntas semelhantes, acrescendo a lei agora que o juiz não admitirá aquelas perguntas que puderem induzir a resposta.

Ora, ficava muito mais fácil seu trabalho recusando aquelas perguntas e, por isso mesmo, não as formulando quando requeridas, do que tendo de ficar fiscalizando para cortar perguntas daquela natureza. Os atritos ficarão favorecidos. Estando o juiz presidindo à sessão, impediria os abusos porventura manifestados, tais como perguntas visando à manifestação das apreciações pessoais da testemunha, salvo quando inseparáveis da narrativa do fato, perguntas ambíguas, ou flagrantemente insinuadoras da resposta desejada, ou do exercício de certa coação sobre a testemunha, para arrancar uma determinada resposta.

Melhor seria continuar o juiz inquirindo, como sempre fez, à vista dos termos da denúncia ou queixa, do que constar do inquérito policial, se houver, e agora, também da resposta do réu, e deixar para as partes a complementação. Aí, até, vá lá, reinquirindo diretamente.

Isso lhe seria muito útil para a sentença, tanto mais agora que a recentíssima lei n. 11.719, de 20 de junho de 2008 prestigia o princípio da identidade física do juiz.

É claro que diante de tudo isso, não deverá, nem as partes deverão aceitar, a delegação da presidência da instrução para escrevente, assessor e muito menos o estagiário. Foi principalmente o receio de prosperar uma balbúrdia pior que o tumulto a que se referiram os autores acima citados, na época em que as partes inquiriam diretamente no processo civil, que nos levou a posicionarmos contrariamente à inquirição direta na fase da instrução criminal.

8. Por falar em princípio da identidade física, que o Código de Processo Penal não esposava, a recente lei n. 11.719, de 20-08-2008, acaba de adotá-lo, com as alterações que introduziu no mesmo Código.

E lá está no art. 399, § 2º, em nova redação: “*O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença.*”

Mas, e se isso não for possível?

É desnecessário dizer que, enquanto não entrar em vigor a nova lei, não se inclui entre os princípios informativos do processo penal o da identidade física do juiz. Além da falta de texto expresso a impor-lhe a regra oposta da não identidade, decorreria, durante o prazo de vacância da nova lei, do parágrafo único do art. 502, *verbis*: “*O juiz poderá determinar que se proceda, novamente, a interrogatório do réu ou a inquirição de testemunha e do ofendido, se não houver presidido a esses atos na instrução criminal*”, dispositivo que a lei citada expressamente revogou, mas cuja diretriz ainda poderá ser de utilidade, mesmo depois de entrar em vigor a mencionada lei, que não esclareceu o que fazer na impossibilidade de seu cumprimento, impossibilidade que poderá regularmente ocorrer, como adiante se dirá. Nada impede que o juiz faça isso, se entender útil para um julgamento correto.

Dificilmente ocorrerá a oportunidade de aplicar aquela diretriz da renovação dos debates, já que haverá, com a nova legislação, mais segurança na fidelidade e conservação da prova. Entretanto, em lugar em que não se dispuser de meios para conservação dos debates orais, e não houver memoriais ou resumo consignado no termo de audiência, nada impede que novo juiz que vier a sentenciar determine a renovação dos debates e das alegações finais.

Quanto à falada impossibilidade, não rara, de o juiz que tiver presidido a instrução proferir a sentença — casos de aposentadoria, remoção ou promoção, enquanto se aguardava a apresentação de memoriais —, a solução será proferi-la outro juiz, sucessor ou substituto.

Como explicou Orlando de Souza (*Manual das Audiências*, 12^a ed., Editora Saraiva, São Paulo, 1987, pp. 91, 136-138), quanto à hipótese de aposentadoria “*não se duvida de que o juiz aposentado não mais exerce a função jurisdicional e, por isso mesmo, não poderá proferir a sentença*”. Já quanto aos casos de remoção e promoção, referiu-se o citado autor, na área cível, a divergências que ocorreram e a “*alguns julgados apelados ao princípio da identidade física, com que rompeu o Código, que argumentam com a facilidade de poder o juiz, já em outra comarca, mandar a sentença pelo correio*”. E explicava: Também não pode proferir a sentença o juiz “*removido ou promovido, depois da assunção do exercício em outra vara ou comarca. A sentença seria nula (Cód. Proc. Penal, art. 564, I)*”. Por motivo de incompetência, observou.

CONSELHOS NACIONAIS DA JUSTIÇA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO: COMPLEXIDADES E HESITAÇÕES

JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO *

SUMÁRIO: I) Introdução. II) Competências constitucionais. III) Aplicabilidade das competências relativas à função de controle: 1. Extensão das competências. 2. Limites federativos. 3. Atos institucionais. 4. Controle financeiro. IV) O poder normativo. V) Controle judicial. VI) Conclusão.

I - INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, publicada em 31.12.2004, que se convencionou denominar de "Reforma do Judiciário", além de proceder à alteração de vários dispositivos da Constituição, fez o acréscimo de outros, pretendendo instituir um novo microssistema regulador da atuação do Poder Judiciário e de outros órgãos conexos, como é o caso do Ministério Público.

As alterações decorrentes da EC 45 foram de diversa ordem, alcançando desde o acesso à Justiça, passando esta a ter a obrigação da celeridade na tramitação dos processos (art. 5º, LXXVIII), até a inovação das súmulas vinculantes, por meio das quais foi reduzido, em sua amplitude, o princípio da livre convicção do juiz (art. 103-A). Criaram-se novas regras e novos órgãos. Alguns destes foram reestruturados. Enfim, pretendeu-se plantar um sistema que retirasse do velho marasmo o exercício da função jurisdicional, tão criticada pela sociedade em virtude de seu anacronismo e de sua ineficácia.

* Mestre em Direito (UFRJ). Professor da UFF – Univ. Federal Fluminense (Curso de Pós-Graduação). Professor da UCAM - Univ. Cândido Mendes (Pós-Graduação). Membro do IBDA – Inst. Bras. de Direito Administrativo. Membro do IDAERJ – Inst. Dir. Administrativo do Estado do Rio de Janeiro. Membro do IAB – Instituto dos Advogados Brasileiros. Procurador de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (aposentado). Consultor Jurídico do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Embora tenham sido múltiplos e um pouco confusos os antecedentes da EC 45, é possível perceber que seu grande objetivo foi o de propiciar a reforma do sistema judicial, na procura da correção das velhas falhas que sempre o assolaram, e essa finalidade, sem dúvida, repercutiria sobre a própria sociedade - esta a verdadeira usuária de tais serviços.

Logo após a Emenda, o Ministério da Justiça fez produzir a Exposição de Motivos nº 204, de 15.12.2004, publicada na mesma data, por meio da qual foi proposta a formalização do "Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano", firmado pelos Chefes de Poder: o Presidente da República, o Presidente do STF e os Presidentes do Senado Federal e da Câmara dos Deputados.

No documento, os pactuantes expressavam sua confissão: "*Poucos problemas nacionais possuem tanto consenso no tocante aos diagnósticos quanto a questão judiciária. A morosidade dos processos judiciais e a baixa eficácia de suas decisões retardam o desenvolvimento nacional, desestimulam investimentos, propiciam a inadimplência, geram impunidade e solapam a crença dos cidadãos no regime democrático*". Tais palavras prescindem de maior interpretação: decerto exprimem, por si sós, verdades reconhecidas no seio de todo o povo.

O referido pacto apresenta-se composto de diversos itens - na verdade, onze ao todo - referentes à mudança do microssistema. Para este trabalho, contudo, destaca-se o item nº 1, que trata da implementação da reforma constitucional do Judiciário. Nesse tópico, porém, o pacto limitou-se a dizer que mereceriam destaque a instalação do Conselho Nacional de Justiça e a deflagração dos trabalhos da Comissão Especial Mista do Congresso Nacional, responsável pela aprovação de medidas legislativas necessárias à implementação.

A lacônica referência ao Conselho Nacional de Justiça acabou por omitir - como não podia deixar de ser - quais os reais objetivos colimados para a atuação do órgão, sua razão de ser e, afinal, quais os fatores que teriam dado ensejo à sua instituição. À luz da disciplina constitucional, complementada pela dos regimentos, suscitaremos certos temas que, em sua aplicação, têm provocado algumas controvérsias.

Entretanto, adiantamos nosso entendimento de que, contrariamente a muitas vozes, todas passíveis de respeito, a instituição dos Conselhos Nacional de Justiça e do Ministério Público foi realmente necessária diante do cenário então existente. Nenhuma instituição desse tipo surge gratuitamente, sem causa determinada. Com certeza, falhas, algumas gravíssimas, no sistema de atuação de ambas as instituições - o Judiciário e o Ministério Público -, conduziram à certeza de que órgãos de maior estatura deveriam ser dotados de poderes de controle, tanto repressivo, quando corrigem falhas, quanto preventivo, quando as evita. Não será exagero afirmar que a sociedade exigia a

criação desses órgãos, impelida pela observação da forma de atuar das instituições e pela insegurança jurídica dela oriunda.¹

O escopo fundamental dos novos Conselhos foi o de executar poder correicional e enfrentar o abuso de poder, inafastável quando se trata de órgãos de elevada estatura constitucional. Mas a tarefa não se apresenta com simplicidade. Entre vários problemas relativos à atuação dos novos órgãos, merece destaque o tema referente ao regime federativo, no seio do qual, além da esfera da União, a Constituição garante a autonomia dos estados federados². Outro conflito é o que decorre dos limites dentro dos quais se revela legítima a atuação dos Conselhos: se ela extrapola os parâmetros que justificaram a sua criação, será fatalmente inconstitucional.

Estes refletem alguns breves aspectos que serão oferecidos neste trabalho, à guisa menos de inferências conclusivas do que de material para debates, reflexões e outros estudos.

II - COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS

Para facilitar a análise, vejamos as atribuições conferidas pela vigente Constituição ao CNJ - Conselho Nacional de Justiça, com o texto introduzido pela EC 45/2004:

"Art. 103-B

§ 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura:

I - zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;

II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União;

1. Vide o trabalho "O controle da administração judicial", de Joaquim Falcão, Marcelo Lennertz e Tânia Abrão Rangel (Rev. de Direito Administrativo, FGV, nº 250, págs. 103/105, ano 2009).

2. Art. 18, CF.

III - receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

IV - representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade;

V - rever, de ofício ou mediante provação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano;

VI - elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário;

VII - elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa".

Quanto ao CNMP - Conselho Nacional do Ministério Público, eis a competência fixada na Constituição:

"Art. 130-A.

§ 2º Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, cabendo-lhe:

I - zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;

II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Ministério Público da União e dos Estados, podendo desconstituir-lhos, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência dos Tribunais de Contas;

III - receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Ministério Público da União ou dos Estados, inclusive contra seus serviços auxiliares, sem prejuízo da competência disciplinar e

correicional da instituição, podendo avocar processos disciplinares em curso, determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

IV- rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de membros do Ministério Público da União ou dos Estados julgados há menos de um ano;

V - elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias sobre a situação do Ministério Público no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar a mensagem prevista no art. 84, XI."

No que tange ao CNJ, é possível classificar as atribuições em quatro grupos: 1º) controle financeiro e administrativo do Poder Judiciário; 2º) controle institucional, incidente sobre o cumprimento dos deveres funcionais dos juízes; 3º) observância das atribuições do Estatuto da Magistratura; 4º) cumprimento das atribuições relacionadas nos incisos I a VII, do § 4º, do art. 103-B, da CF.

Sem dúvida, não são poucas as atribuições inseridas na competência do CNJ, mas, como ocorre com todos os órgãos e agentes públicos, não há espaço para competências ilimitadas. A competência de órgãos estatais somente se legitima se a ordem jurídica tiver fixado os respectivos parâmetros. A não ser assim, estaria a consagrarse a ditadura, o despotismo e a anarquia, e, obviamente, a vulnerar-se os mais comezinhos princípios do regime democrático. Democracia não se amolda ao regime de competências genéricas e ilimitadas.

A análise conjunta das atribuições do CNJ revela, claramente, que o intuito central do órgão foi o exercício da *função de controle*, seja retratada por atividade tipicamente *correicional*, quando dirigida à atuação funcional, seja caracterizada como atividade *corretiva ordinária*, quando voltada aos atos e procedimentos administrativos em geral. A diferença fica bem delineada nos casos de controle do "cumprimento dos deveres funcionais" (§ 4º, caput) e de apreciação da "legalidade dos atos administrativos" de membros e órgãos do Judiciário (§ 4º, II).

Não se pode perder de vista, porém, a função *regulamentar* prevista no art. 103-B, § 4º, I, através da qual foi cometida ao Conselho a atribuição de "expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência". Cuida-se aqui de inegável função *normativa* de natureza *primária*, da qual podem emanar, diretamente do fundamento constitucional, atos de caráter geral, abstrato e impessoal, a símile do que ocorre com outros atos dessa categoria (lei, medida provisória, lei delegada, etc.).

Semelhante poder normativo, entretanto, encontra limites, como sucede com todas as demais atribuições. Por outro lado, toda a atividade legiferante prevista na Constituição se submete a parâmetros que não podem deixar de

ser respeitados. Inobstante tratar-se de poder com sede constitucional, o poder normativo dos Conselhos não é ilimitado nem incondicionado. Por tal motivo, permitimo-nos tecer adiante algumas considerações pertinentes a essa atribuição e apontar algumas perplexidades dela oriundas.

No concernente ao CNMP, não há linhas diferenciais expressivas em relação ao CNJ. Àquele Conselho também cabe, entre outras funções, exercer controle administrativo e financeiro do Ministério Público, bem como aferir o cumprimento dos deveres funcionais de seus membros (art. 130-A, § 2º, *caput*, CF). Compete-lhe, ainda, controlar a legalidade de atos administrativos, inclusive com sua desconstituição (§ 2º, II), receber reclamações contra membros e servidores (§ 2º, III) e rever processos disciplinares (§ 2º, IV). Repete-se também para o CNMP a função normativa atribuída ao CNJ, condicionada a que seu exercício se perfeça em matéria de sua competência (§ 2º, I).

Ambos os Conselhos, como órgãos colegiados que são, têm a sua organização e a especificação de suas competências definidas em *regimentos internos*, aprovados por *resoluções*. A numeração destas, por sua vez, sofre variação na medida em que o regimento tenha sido alterado. Ao momento deste estudo, por exemplo, vigora a Resolução CNJ nº 67, de 03.03.2009, e a Resolução CNMP nº 31, de 01.09.2008, que aprovaram os novos regimentos internos.³

Não cabe aqui proceder a uma análise mais detida do conteúdo normativo dos regimentos internos. Cumpre, todavia, consignar que tais atos têm natureza *derivada* no que tange às funções fixadas na Constituição. Significa, portanto, que não têm o condão de instituir para os Conselhos funções básicas não previstas na disciplina constitucional. Aos regimentos cabe apenas minudenciar as atribuições básicas contempladas no quadro normativo primário: eventual norma regimental que não tenha suporte na Constituição será qualificada como inconstitucional, tendo em vista a invasão que perpetrhou no âmbito da função privativa do poder constituinte.

III - APLICABILIDADE DAS COMPETÊNCIAS RELATIVAS À FUNÇÃO DE CONTROLE

1. EXTENSÃO DAS COMPETÊNCIAS

A despeito das funções previstas na Constituição, não tem sido muito fácil identificar, com precisão, o real alcance das competências nela relacionadas e os limites dentro dos quais se revela legítimo exercê-las dentro dos parâmetros constitucionais. Ao contrário, a discussão sobre alguns casos concretos e, da

3. São essas as resoluções que constam nos sites dos Conselhos em abril de 2010.

mesma forma, os estudos produzidos acerca dos Conselhos têm demonstrado profunda e compreensível perplexidade sobre a matéria.

Não se pode ter a pretensão de trazer à tona todas as razões que têm demandado maior esforço para a aplicabilidade das normas que regem a atuação desses órgãos. O que é preciso reconhecer é que tais causas existem e que, por isso mesmo, devem ser detectadas e analisadas. Assim como se faz necessário reconhecer a existência de razões, parece infastável reconhecer também que o sistema, como desenhado, apresenta defecções quanto à sua aplicação. Essa honestidade de propósitos, acompanhada da humildade que o intérprete deve adotar diante de tão fortes barreiras, representa postura da qual não se pode abstrair.

2. LIMITES FEDERATIVOS

Circunstância que não pode ser olvidada, nesse aspecto causal, é a atinente à *federação*, como forma de Estado adotada no país. O regime federativo caracteriza-se, como sabido, e entre outras faces, pela descentralização política e consequente autonomia dos entes que o compõem. A autonomia, na federação, tem suporte em dois fatores fundamentais: 1º) a composição das entidades federativas por órgãos governamentais próprios; 2º) a atribuição de competências exclusivas aos entes federativos.⁴ Sem esse desenho, não haverá verdadeira federação. Por isso mesmo, não basta que, apenas formalmente, se atribua alguma competência de natureza exclusiva; é mister que a competência consubstancie o exercício de função política e administrativa, por meio da qual o ente possa considerar-se efetivamente integrado no sistema federativo-estatal.

A instituição dos Conselhos veio provocar algumas hesitações quanto à preservação da autonomia dos Estados-membros. Embora sejam órgãos *nacionais*, situados em patamar que os coloca na condição de supraestaduais, não lhes foi permitido atuar com ofensa direta à autonomia e à competência dos entes estaduais. Em outras palavras, não vieram os novos órgãos para suprir competências dos Estados, mas sim para desempenhar atividade fiscalizadora de órgãos do Judiciário e do Ministério Público integrados na estrutura estadual. Não lhes compete, assim, invadir as funções mínimas da competência dos órgãos estaduais, substituindo-as por sua própria atividade. Se tal lhes fosse permitido, estaria afetada a própria federação.

Não colhe a linha de argumentação segundo a qual não haveria intervenção no governo estadual pelo fato de que o CNJ integra o próprio Judiciário. O Judiciário, como já se assinalou com acerto, só é nacional no sentido *espacial*,

4. JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Direito Constitucional Positivo*, Malheiros, 20^a ed., 2002, pág. 100.

dentro da ideia de que o serviço judicial alcança todo o território brasileiro. Entretanto, no quadro da Constituição ficam bem delineadas as estruturas próprias dos órgãos judiciais nacionais e dos estaduais.⁵ Portanto, ainda que se considere o CNJ como órgão interno do Judiciário, não lhe foi conferida competência para intervir na estrutura dos Estados e ofender a autonomia que a estes últimos se resguarda na Constituição. O mesmo pode dizer-se na relação entre o CNMP e os Ministérios Públicos dos Estados.

3. ATOS INSTITUCIONAIS

Quando a Constituição confere ao CNJ, por exemplo, a atribuição de "zelar pela autonomia do Poder Judiciário" (art. 103-A, § 4º, *caput*), deve interpretar-se a norma no sentido de que a salvaguarda da autonomia tanto diz respeito ao Judiciário em relação aos demais Poderes, quanto ao próprio Judiciário no que concerne às suas funções constitucionais. Os tribunais e juízes estaduais, portanto, estão infensos à invasão de suas competências por outros órgãos, da mesma forma que hão de estar protegidos contra hostilidades lançadas pelo Executivo e pelo Legislativo. A intervenção direta do CNJ em competências exclusivas de juízes e tribunais estaduais, fora da permissão constitucional, agride, sem dúvida, a autonomia desses órgãos.

Decorre desse aspecto a vedação da atividade correicional dos Conselhos sobre os atos *tipicamente institucionais*. Ao CNJ é vedado reformar atos jurisdicionais produzidos pelos diversos órgãos do Judiciário. Primeiramente, porque o sistema recursal se insere na disciplina processual própria, que continua a mesma. Admitir essa ingerência seria o mesmo que introduzir desnecessária superposição de órgãos com as mesmas competências revisionais – fato que ampliaria a confusão que já reina atualmente. Depois, cumpre considerar que esse não foi o escopo que inspirou a criação daquele órgão – cuja função, repita-se, tem feição nitidamente *administrativa*.

Não cabe, portanto, ao CNJ avaliar e reformar sentenças e acórdãos proferidos pelos órgãos jurisdicionais no exercício da função que lhes foi outorgada. O juízo crítico e reformador compete a esses mesmos órgãos, dentro do sistema hierárquico-material adotado nas normas de processo. Da mesma forma, veda-se-lhe produzir atividade de caráter jurisdicional, e não meramente administrativo, com claro desrespeito ao círculo de poderes traçados na Lei Maior. Diversamente dos órgãos jurisdicionais típicos, o Conselho não julga, não dirime conflitos de modo definitivo e não funciona como órgão representante do Estado-Jurisdição. Inviável, pois, que decida sobre preten-

5. Acertadas nesse aspecto as observações de ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR, no trabalho "O STF e o federalismo: uma primeira abordagem" (site "Jus Navigandi"; <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6850>; acesso em 15.04.2010).

sões deduzidas na forma de ação judicial, a despeito de uma ou outra escaramuça desferida em semelhante direção.⁶

Não obstante, no exercício de sua função corretiva, é possível que o Conselho extraia de atos jurisdicionais consequências de outra ordem, passíveis aqui de correção e tomada de providências. O alvo, contudo, não é o ato jurisdicional em si, mas sim o comportamento do magistrado decorrente daquele - comportamento que, por algum motivo, espelhou desvio de conduta condenado pelo sistema de controle. Nessa hipótese, serão, no mínimo, duas as vias de averiguação – uma relativa ao inconformismo quanto ao ato, a ser decidido, conforme o interesse da parte, pelos órgãos dotados de jurisdição, com base no regime recursal, e outra concernente à conduta funcional do magistrado como servidor público, a ser analisada pelos mecanismos de controle institucional – estes, sim, e somente estes, a cargo do Conselho, e assim mesmo em caráter suplementar e correicional.

Esses parâmetros aplicam-se também ao Ministério Público. Desse modo, é incabível que o CNMP se pronuncie sobre matéria institucional, assim considerada aquela que corresponde às funções outorgadas pela Constituição e cuja disciplina já se encontra definida nas diversas leis orgânicas do *Parquet*. Matéria sobre atribuições, órgãos componentes da estrutura (Órgão Especial, Conselho Superior do MP), processos internos e outros do gênero é da competência exclusiva do respectivo Ministério Público. Ao CNMP cabe apreciar atos e condutas, ainda que conexos com aqueles, que retratem desvio funcional ou abuso de poder, este em seu sentido amplo. Quer dizer: na verdade, não se cuida de uma nova instância de controle ordinário, mas sim de controle *pontual* e recorrente sobre fatos não propriamente institucionais ocorridos na Instituição.

4. CONTROLE FINANCEIRO

O controle financeiro, a que alude o art. 103-B, § 4º, da CF, não espelha a modalidade rotineira própria dos órgãos naturais de controle. O controle financeiro *comum* incumbe ao Poder Legislativo, por meio do Tribunal de Contas (controle externo)⁷, e aos órgãos integrantes da própria estrutura dos tribunais (controle interno)⁸. Essa é a clássica norma constitucional. Ao CNJ compete somente o controle financeiro *especial*, ou seja, aquele exercido fora da rotina normal de controle, usualmente deflagrado por reclamações, ou

6. Em tal sentido decidiu o STF no MS nº 27.148-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, publ. em 26.05.2010, em hipótese na qual foi requerida ao CNJ a suspensão de processo judicial e suspeição da juíza que julgara a ação, pedido não conhecido pelo Conselho, que arquivou o procedimento administrativo. Impetrado o MS, o STF corroborou a decisão administrativa e julgou ser vedado ao CNJ o reexame dos atos de natureza jurisdicional.

7. Arts. 70, *caput*, e 71, *caput*, CF.

8. Art. 70, *caput*, CF.

comunicações, que apontem alguma forma de ilegalidade no uso dos recursos pertencentes ao tribunal. Apenas com essa interpretação deve ser entendida tal competência.

A respeito desse tipo de controle, resta evidente que os Conselhos sequer têm órgãos próprios em sua estrutura que possibilitem um controle financeiro comum e genérico em todos os tribunais. E, se os tivessem, seriam, na verdade, novas Cortes de Contas, numa clara e desnecessária superposição de funções relativamente aos Tribunais de Contas constitucionais. Logicamente, não foi isso que pretendeu o poder constituinte criador da EC 45.

Por outro lado, o objeto, a conveniência e a oportunidade desse controle não podem ficar à mercê de livre escolha ou dos humores dos Conselhos: a ser assim, estar-se-ia ofendendo o princípio da impessoalidade e permitindo a prática de condutas abusivas, refugindo-se a seu escopo correicional. Exige-se, para o controle financeiro dos Conselhos, que haja elementos concretos de má gestão ou desvio de recursos por parte do tribunal judiciário, formalizados em processo administrativo deflagrado, por provação ou *ex officio*, à luz de provas ou indícios do eventual ilícito.

Poder-se-ia objetar com o argumento de que os órgãos incumbidos atualmente da função de controle não funcionam a contento. A objeção, contudo, procede. Se tais órgãos funcionam mal, cabe corrigir-lhes a atuação e recompor-lhes o rumo institucional. O desempenho ineficiente, porém, não justifica a criação de outros órgãos com a mesma função: isso redundaria, é claro, numa inócuas e burocrática superposição de atribuições.

5. CONTROLE ADMINISTRATIVO

O controle administrativo está contemplado em mais de uma passagem do referido art. 103-B da CF. Fala-se em "controle administrativo" (§ 4º, *caput*); "cumprimento dos deveres funcionais" (*idem*); "apreciar...a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário" (§ 4º, II); "receber e conhecer reclamações" (§ 4º, III); "avocar processos disciplinares" (§ 4º, III); e "rever...processos disciplinares" (§ 4º, V).

O poder revisional do CNJ, nesse aspecto, pode ser classificado em duas categorias: a primeira, constituída pelos atos e processos administrativos de cunho disciplinar, e a segunda, correspondente aos atos administrativos em geral, incluindo-se aqueles destinados a ordenar, coordenar e organizar os vários departamentos de juízos e tribunais. Esse poder de controle, dentro do cenário no qual foram criados os Conselhos, também não é o controle *rotineiro* ou *comum*, mas sim aquele executado diante de insuficiências ou omissões da administração de determinado tribunal, sendo, portanto, caracterizado como *especial*. Significa que para o controle comum deve continuar sendo respeitada a autonomia do Judiciário e do respectivo ente da federação. O controle especial só se legitima diante dos pressupostos que lhe justificaram a criação,

particularmente os vícios de conduta relativos ao exercício da função administrativa da competência reservada aos tribunais.

Em certo momento, o CNJ endereçou diretamente aos magistrados, inclusive os desembargadores, recomendação de que lhes fosse encaminhado relatório de suas atividades, com informações sobre sessões, processos recebidos e despachados, acórdãos etc. O fato provocou grande insatisfação entre os magistrados e, a nosso ver, com razão. O CNJ, sob o aspecto global e no exercício do controle ordinário, só tem relação direta com o tribunal, e não com os membros deste. A recomendação foi, na verdade, ofensiva à administração superior do tribunal. Somente quando se trata de impugnação individualizada (caso de reclamações ou denúncias diretas) é que o CNJ forma relação jurídica com o magistrado. O controle ordinário geral, entretanto, há de competir ao próprio tribunal.

A questão dos processos disciplinares, sobretudo aqueles com envolvimento de magistrados e membros do Ministério Público, sempre despertou na sociedade suspeitas sobre o facciosismo e a parcialidade dos órgãos judiciais ou ministeriais incumbidos da apuração das faltas funcionais. Sempre ressalvando a idoneidade de muitos órgãos e agentes com tal função, o certo é que as suspeitas se revelavam fundadas relativamente a algumas investigações. O corporativismo frequentemente era invocado (e ainda o é, em certas situações) como fator de indevido protecionismo dos membros das instituições e blindagem contra a descoberta de ilícitos, muitos destes de inegável gravidade. Aliás, não é inverídico afirmar que, como regra, as instituições têm mesmo certa tendência a isentar seus membros do incômodo provocado por apurações e acusações, muito embora julguem natural e adequado promovê-las contra agentes de outras corporações.

Pode inferir-se, então, que os Conselhos não são a última instância administrativa nem do Judiciário nem do Ministério Público em termos de processos disciplinares. A instância mais elevada é aquela constituída por órgão que se situa dentro da própria estrutura orgânica do tribunal ou de cada Ministério Público, tudo em conformidade com as normas regentes (Presidente do tribunal ou Procurador-Geral de Justiça, Órgãos Especiais, Conselhos Superiores, Corregedorias). A Constituição confere ao CNJ competência para "receber e conhecer reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário". Significa dizer que, ao fazê-lo, o Conselho instaura processo administrativo *autônomo*, marcada essa autonomia ou pelo fato de não haver algum outro processo com idêntica discussão, ou pela circunstância de já existir esse processo no âmbito interno do Judiciário, muito embora sem o padrão de aceitabilidade por parte dos interessados.⁹ Seja como for, porém, a reclamação

9. Na prática, é usual dizer que se vai "recorrer" ao Conselho, mas o que se pretende é "instaurar" processo nesse órgão - um processo novo e autônomo.

terá que ser fundada na existência de conduta ilícita cuja apuração seja objeto de suspeita por parte do reclamante. O mesmo se aplica ao CNMP com relação a cada Ministério Público.

É o que ocorre, por exemplo, com a competência do CNJ para "avocar processos disciplinares em curso" (art. 103, § 4º, V, CF), idêntica àquela conferida ao CNMP (art. 130-A, § 2º, III, CF). *Avocação*, consoante a doutrina em geral, é o fenômeno administrativo que "consiste no chamamento a si, pelo superior hierárquico, de função atribuída, normalmente, a funcionário, seu subordinado".¹⁰ Cuida-se, todavia, de instituto que refoge à rotina da Administração; tem caráter de exceção. Por isso, já consignamos em outra oportunidade que "tanto a delegação como a avocação devem ser consideradas como figuras excepcionais, só justificáveis ante os pressupostos que a lei estabelecer".¹¹ Aduzimos neste passo que a avocação, tomada como instrumento de rotina, retrata fatalmente decisão autoritária, *et pour cause*, abusiva e ilegal.

A avocação de processos disciplinares pelos Conselhos não decorre de mera escolha discricionária, mas, ao contrário, e considerando seu efetivo escopo, deverá depender de denúncia ou outra informação através da qual se aponte desvio de finalidade por parte dos órgãos de controle disciplinar inseridos na estrutura dos tribunais e ramos do Ministério Público. A competência outorgada aos Conselhos – vale reiterar – não teve o condão de suprimir a atribuição natural e privativa dos órgãos internos de controle, pois que, a ser assim, estariam eles substituindo os órgãos regularmente incumbidos da administração e do exercício do poder disciplinar interno.

Urge, por conseguinte, que, no curso do desenvolvimento institucional desses novos órgãos, consigam eles identificar a linha que distingue as atividades reservadas a tribunais e órgãos do Ministério Público em razão de sua autonomia constitucional, daquelas que, por força de ineficiência ou improbidade, devam submeter-se a seu controle, considerada sua função eminentemente correicional. Se a ingerência se perpetrar no seio das atribuições relativas ao primeiro grupo de competências (competências originárias), inegavelmente será caracterizada como constitucional, permitindo que o órgão atingido preserve suas prerrogativas recorrendo ao Supremo Tribunal Federal.¹²

10. JOSÉ CRETELLA JUNIOR, *Dicionário de Direito Administrativo*, Forense, 1980, 3ª ed., 1978, pág. 103.

11. JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, *Manual de Direito Administrativo*, Lumen Juris, 23ª ed., 2010, pág. 119.

12. Segundo o art. 102, I, "r", da CF, é do STF a competência para processar e julgar, originariamente, as ações contra o CNJ e o CNMP.

IV - O PODER NORMATIVO

Como já visto, uma das atribuições dos Conselhos Nacionais é a de expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência. Cuida-se de atos que derivam diretamente da Constituição, ostentando o caráter geral, abstrato e impessoal de que são dotados os atos normativos dessa categoria, sem embargo, porém, da limitação por alguns parâmetros, como será visto adiante.

A expressão utilizada na Constituição – “*atos regulamentares*” – rende enjeto a alguma dúvida em sua interpretação. É que, no âmbito do Direito Administrativo, atos eminentemente regulamentares são aqueles que concretizam as normas da lei e permitem a sua execução. Como regra, formalizam-se por decretos e regulamentos, mecanismos adequados ao exercício do poder regulamentar. A tais atos se refere o art. 84, IV, da CF, conferindo ao Presidente da República competência para praticá-los. Caracteriza-os o fato de que são subjacentes à lei, nesta sendo encontrados seus fundamentos e limites; se estes forem desprezados, o ato regulamentar estará contaminado de vício de legalidade.¹³

Não é esse, contudo, o sentido que a Constituição emprestou aos atos regulamentares expedidos pelos Conselhos Nacionais – atos que denominaram de “resoluções”. Esses atos não visam especificamente a regulamentar determinada lei, vez que sua origem se encontra na própria Constituição. Assim é de considerar-se que, nos termos em que a matéria foi disciplinada pela Carta, os ditos atos regulamentares dos Conselhos têm hierarquia normativa diversa da que ostentam os decretos e regulamentos oriundos do Poder Executivo.

A atribuição, entretanto, encontra limites. Não se trata de função normativa genérica, assim considerada aquela que incide sobre uma pluralidade material, ou seja, que alcance extensão ilimitada no que tange ao conteúdo das normas. A função é limitada, visto que há de cingir-se à competência prevista na Constituição para o órgão. Além disso, é condicionada, porquanto sua legitimidade se condiciona à matéria inserida na competência dos órgãos. É fácil, pois, inferir que, ultrapassados os lindes traçados no mandamento constitucional, os atos terão, inevitavelmente, a eiva da inconstitucionalidade. Isso é o que se pode extrair, de forma objetiva, do disposto na Lei Maior.

Evidentemente, alguns estudiosos já se dedicaram ao tema, realçando os limites do poder normativo dos Conselhos.

Para autorizada doutrina, a produção normativa dos Conselhos é secundária, ou seja, estariam no mesmo patamar que os decretos e regulamentos. Desse modo, teriam que cingir-se à regulamentação de leis, particularmente a L.C.

13. É a clássica lição de HELEY LOPES MEIRELLES, *Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros, 29ª ed., 2004, pág. 126.

35/79 (Lei Orgânica da Magistratura). A ser-lhes outorgada delegação legislativa, ferida de morte estaria a Constituição no que concerne ao princípio da separação de Poderes.¹⁴

Ousamos discordar de tão extensa restrição. O papel delegado aos Conselhos não é idêntico àquele atribuído aos Chefes do Executivo por força do art. 84, IV, da CF. Em relação a estes, a Carta foi expressa no sentido de que os atos regulamentares têm o propósito de consubstanciar a *fiel execução das leis*. Ou seja: o Constituinte, de plano, os situou em degrau subjacente ao das leis. Não é o que sucede com o poder normativo conferido aos Conselhos. Tendo sido outorgada tal competência sem qualquer referência à necessidade de adequação à lei, não nos parece correto asseverar que ela só será legítima caso exerça função meramente regulamentadora de leis. Em outras palavras, o âmbito de incidência das resoluções dos Colegiados, por terem estas fundamento direto na Constituição, apresenta maior extensão de conteúdo normativo e maior hierarquia, ainda que seja ele limitado e condicionado.

Por outro lado, interpretação mais restritiva de parte da doutrina considera que as resoluções dos Conselhos não podem criar direitos e obrigações e “*tampouco imiscuir-se (especialmente no que tange a restrições) na esfera dos direitos e garantias individuais ou coletivas*”.¹⁵ Parece-nos, com a devida vénia, que esse pensamento tem amplitude que destoa dos critérios atuais relativos aos direitos e garantias.

Em virtude do sistema pátrio, no qual as diversas normas se alojam em patamares diversos de modo que as de determinado grau devem coadunar-se com as de grau superior, é temerário falar apenas em “direitos” e “obrigações”. Como as normas se estendem a graus diversos, é de se considerar que os direitos e as obrigações também comportam escalas diferenciadas. É evidente que atos dos Conselhos não podem alterar o conteúdo de direitos e garantias já fixados na Constituição, mas é legítimo que, dentro de sua competência, possam minudenciar as normas que os contemplam e ampliar-lhes o contorno, dando origem, na verdade, a novos direitos. O mesmo se passa em relação às obrigações: ao lado dos direitos e obrigações primários, podem surgir direitos e obrigações derivados – os quais, obviamente, devem encontrar naqueles o seu fundamento de validade. Não podem, contudo, as resoluções reduzir a esfera dos direitos e ampliar o limite das obrigações, em oposição ao conteúdo previsto na Constituição.

14. ANDRÉ RAMOS TAVARES, “O Conselho Nacional de Justiça e os limites de sua função regulamentadora” ([sítio *http://www.editoraforum.com.br/sist/conteudo*](http://www.editoraforum.com.br/sist/conteudo); acesso em 15.04.2010).

15. É como pensam LENIO STRECK, INGO SARLET e CLEMERSON CLÈVE, cf. o trabalho “Os limites constitucionais das resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP)” ([sítio Jus Navigandi, *http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7694*](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7694); acesso em 15.04.2010).

Nada obstante, é impossível criar generalizações e parâmetros a respeito dessa matéria. Somente a análise pontual de cada situação é que permitirá ao intérprete cotejar o conteúdo da norma oriunda do Conselho com o da norma que esteja em grau hierárquico superior. Em alguns casos, os Conselhos têm trazido a lume normas que extrapolam a sua competência constitucional, em nítida invasão do campo reservado ao Poder Legislativo. Em outros, a atuação, embora normativa, tem guardado compatibilidade com a função que a Constituição lhes outorgou.

O certo é que algumas resoluções têm provocado fundadas dúvidas sobre o conteúdo que ostentam: como é tenua a linha demarcatória entre a função regulamentar e a função normativa de legislação, não tem havido unanimidade quanto à observância dos limites constitucionais da atuação dos Conselhos. Pelo menos dois exemplos servem para esclarecer o fato. O CNMP editou as Resoluções nº 14, de 14.11.2006, e 23, de 17.09.2007, nas quais procura disciplinar, respectivamente, o concurso de ingresso na carreira do Ministério Público e a instauração e tramitação do inquérito civil. Na primeira, veiculam-se normas a respeito do procedimento concursal, com a indicação das provas e do método a ser utilizado, como é o caso da exigência de que a prova preambular seja de múltipla escolha, sendo vedada a consulta à legislação¹⁶. Na segunda, institui normas sobre o procedimento do inquérito civil, regrando sua instauração, instrução e arquivamento.

A análise da Resolução nº 14 revela que o CNMP pode ter invadido a esfera de autonomia administrativa dos quadros estaduais do Ministério Público, determinando métodos de aferição cuja opção deveria ficar a cargo de cada um dos ramos da Instituição. Essa escolha é de caráter eminentemente administrativo e, desse modo, deve ser reservada à respectiva administração. Por esse motivo, alguns intérpretes partilham do entendimento de que o CNMP extrapolou o círculo de sua competência constitucional, ofendendo a autonomia prevista no art. 127, § 2º, da CF. Para outros, tratar-se-ia de função regulamentar direcionada ao controle da atividade administrativa do MP, como, de forma genérica, consta do art. 130-A, § 2º, da CF. É claro que o MP de alguns Estados obedece à imposição, em certos casos mais por temor reverencial do que pelo direito de opção. Mas já houve insurgência contra tal determinação, sustentando-se exatamente ter sido vulnerada a autonomia do MP Estadual para dispor sobre essa matéria. E no STF foi concedida medida liminar exataamente para suspender os efeitos daquela resolução nessa parte¹⁷.

Na decisão *in limine*, o eminentíssimo Ministro Relator consignou com clareza sua fundamentação: “É de inequívoca densidade a plausibilidade dos fundamentos

16. Art. 17, I e § 2º.

17. STF, Med. Cautelar em Mand. Segurança nº 26.440-3-DF, ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Rel. Min. GILMAR MENDES, decisão liminar em 01.06.2007.

da impetração: parece ultrapassar as raias admissíveis do poder normativo do CNMP para concretizar os princípios constitucionais da administração pública, estipulados no art. 37 da Constituição, a edição de regras que se sobreponham às interpostas na matéria pelos órgãos competentes conforme as leis nacionais ou locais que disciplinam a autonomia administrativa dos Ministérios Públicos estaduais, salvo expressa declaração de sua inconstitucionalidade". As palavras espelham bem a complexidade da questão dos limites constitucionais dos Conselhos e demonstram a densa hesitação que ainda existe sobre a matéria.

Quanto à Resolução nº 23/2007, existem, da mesma forma, sérias dúvidas quanto à constitucionalidade da disciplina do inquérito civil. Para os que a aceitam como constitucional, teria o CNMP atuado com lastro no já citado art. 130-A, § 2º, que lhe permite controlar a atividade administrativa do MP, e no inciso I do mesmo parágrafo, que lhe outorga o poder de expedir atos regulamentares. Contrariamente, porém, há os que vislumbram na resolução indevida ingerência na função legislativa típica, sendo ultrapassado o limite de competência alinhado na Constituição. De fato, essa matéria sempre foi tratada por lei, como se observa nas Leis nº 7.347/85 e 8.625/93 e na Lei Complementar nº 75/93. Sobremais, na resolução existem algumas obrigações que só poderiam ser veiculadas por lei formal, como estabelece o art. 5º, II, da Constituição. Por último, avançou-se sobre a autonomia administrativa do MP Estadual. Consequentemente, o CNMP, em nosso entender, e respeitadas as opiniões em contrário, ultrapassou as linhas que lhe foram reservadas pela Lei Maior.

V - CONTROLE JUDICIAL

A prova mais contundente de que os limites da atuação dos Conselhos ainda são objeto de certa hesitação entre os estudiosos e Tribunais consiste na natureza das questões levadas ao Supremo Tribunal Federal. Algumas decisões convalidam as resoluções dos Conselhos, ao passo que outras lhes declararam a nulidade, fundadas em diversas razões de ordem constitucional.

A rigor, nem a disciplina constitucional dos Conselhos contida na E.C. 45/2004 foi acolhida de modo unânime pelo Supremo Tribunal Federal.¹⁸ Impugnada a constitucionalidade da própria Emenda, houve rejeição, mas com voto vencido, que entendia ser ela inteiramente inconstitucional.¹⁹ Por outro lado, houve votos, embora vencidos, no sentido da inconstitucionalidade parcial da Emenda, alcançando os incisos X a XIII do art. 103-B, todos prevento a participação de Conselheiros não integrantes da Magistratura.²⁰ Outro

18. ADI 3367-DF, Rel. Min. Cezar Peluso, julg. em 13.04.2005.

19. O voto foi do Min. Marco Aurélio.

20. Foi como votaram os Min. Ellen Gracie e Carlos Velloso.

voto vencido considerava inconstitucional apenas o inciso XIII.²¹ Portanto, a turbulência interpretativa se iniciou já com a instituição dos órgãos.

No que concerne aos limites do poder normativo, foi suscitada a inconstitucionalidade da Resolução nº 15/2006, do CNMP, quanto à natureza da matéria que regulava (teto remuneratório dos membros e servidores do MP), decidindo o STF, em medida cautelar, que no ato se antevia

*"...3. Descumprimento dos termos estabelecidos no art. 37, inc. XI, da Constituição da República pelo Conselho Nacional do Ministério Público, por contrariar o limite remuneratório máximo definido constitucionalmente para os membros do Ministério Público dos Estados Federados. 4. Necessidade de saber o cidadão brasileiro a quem paga e, principalmente, quanto paga a cada qual dos agentes que compõem os quadros do Estado. 5. Possível inconstitucionalidade formal, pois a norma expedida pelo Conselho Nacional do Ministério Público cuida também da alteração de percentuais a serem aproveitados na definição dos valores remuneratórios dos membros e servidores do Ministério Público dos Estados, o que estaria a contrariar o princípio da legalidade específica para a definição dos valores a serem pagos a título de remuneração ou subsídio dos agentes públicos, previsto no art. 37, inc. X, da Constituição da República. 6. Possível não-observância dos limites de competência do Conselho Nacional do Ministério Público, que atuou sob o argumento de estar cumprindo os ditames do art. 130-A, § 2º, da Constituição da República...."*²²

O CNMP, nesse caso, pretendeu editar ato regulamentar com fundamento da Constituição, invocando, para tanto, o art. 130-A, § 2º. De fato, em sentido amplíssimo, poderia considerar-se que a matéria se insere na competência do inciso II do mesmo dispositivo, intentando-se zelar pela observância do art. 37 da Lei Maior, o que, convenhamos, comporta certa imprecisão. O STF, porém, adotou, como visto, enfoque diverso, entendendo plausível a violação do princípio da legalidade específica, em função do qual a matéria objeto da resolução deveria ter sido tratada por lei.

Em sentido oposto, o STF considerou constitucional a Resolução nº 07/2005 do CNJ, que regulou a questão do nepotismo no Judiciário, criando vários impedimentos e obrigações relativos à ocupação de cargos em comissão e funções gratificadas por pessoas ligadas por grau de parentesco ou afinidade.²³ Vale a pena relembrar o fundamento, explanado sinteticamente na ementa dessa decisão:

21. Esse é o entendimento do Min. Sepúlveda Pertence.

22. Esclareça-se que, em virtude da edição de nova resolução pelo CNMP, o STF julgou prejudicada a ação por perda superveniente de seu objeto. Todavia, os termos da decisão cautelar demonstram claramente que o STF julgou terem sido ultrapassados os limites da competência normativa do Conselho.

23. ADC nº 12, Rel. Min. CARLOS BRITTO, julg. em 20.08.2008.

"AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE, AJUZADA EM PROL DA RESOLUÇÃO Nº 07, de 18.10.05, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. ATO NORMATIVO QUE "DISCIPLINA O EXERCÍCIO DE CARGOS, EMPREGOS E FUNÇÕES POR PARENTES, CÔNJUGES E COMPANHEIROS DE MAGISTRADOS E DE SERVIDORES INVESTIDOS EM CARGOS DE DIREÇÃO E ASSESSORAMENTO, NO ÂMBITO DOS ÓRGÃOS DO PODER JUDICIÁRIO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS". PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Os condicionamentos impostos pela Resolução nº 07/05, do CNJ, não atentam contra a liberdade de prover e desprover cargos em comissão e funções de confiança. As restrições constantes do ato resolutivo são, no rigor dos termos, as mesmas já impostas pela Constituição de 1988, dedutíveis dos republicanos princípios da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade.

2. Improcedência das alegações de desrespeito ao princípio da separação dos Poderes e ao princípio federativo. O CNJ não é órgão estranho ao Poder Judiciário (art. 92, CF) e não está a submeter esse Poder à autoridade de nenhum dos outros dois. O Poder Judiciário tem uma singular compostura de âmbito nacional, perfeitamente compatibilizada com o caráter estadualizado de uma parte dele. Ademais, o art. 125 da Lei Magna defere aos Estados a competência de organizar a sua própria Justiça, mas não é menos certo que esse mesmo art. 125, caput, junge essa organização aos princípios "estabelecidos" por ela, Carta Maior, neles incluídos os constantes do art. 37, cabeça.

3. Ação julgada procedente para: a) emprestar interpretação conforme à Constituição para deduzir a função de chefia do substantivo "direção" nos incisos II, III, IV, V do artigo 2º do ato normativo em foco; b) declarar a constitucionalidade da Resolução nº 07/2005, do Conselho Nacional de Justiça."

Do ponto de vista técnico-jurídico, o entendimento do STF gerou algumas perplexidades para muitos intérpretes, que nele viram a anuência para que o CNJ editasse verdadeira lei sobre a matéria, com notória invasão da competência atribuída aos órgãos legiferantes. É claro que, uma vez mais, a teoria da argumentação inversa invocou a competência do Conselho para zelar pela aplicação do art. 37 da CF - o mesmo dispositivo no qual se baseou o Supremo para invalidar a resolução do órgão, conforme se observa na ementa anterior.

Suscita realmente algumas dúvidas o fundamento de que as restrições impostas pelo CNJ são "*dedutíveis dos republicanos princípios da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade*". É evidente que são. A questão, porém, não é essa: afinal, o fato de a norma ser dedutível de um princípio republicano autoriza um Poder a editar normas gerais, abstratas e impessoais, criando direitos e obrigações, em função naturalmente reservada ao Poder

Legislativo? Será republicana essa autorização? Por outro lado, não se pode esquecer que a sociedade se mostrava cada vez mais descontente com os rumos do princípio da moralidade no serviço público em geral. Sendo assim, poderá supor-se ter sido levado em conta esse impulso mais passional do que racional na decisão do STF, talvez no afã de dar uma resposta à sociedade e consagrar-se como o grande bastião da insurgência contra a falta de ética nos corredores do Estado?

Ao mesmo tempo em que o STF, no caso acima, adotou postura de ampla liberalidade em relação ao CNJ, impingiu-lhe, em outro, restrição concernente à atuação direcionada contra ele mesmo, Supremo Tribunal Federal. A decisão registrou que o CNJ seria “órgão de natureza exclusivamente administrativa” e que “não tem nenhuma competência sobre o Supremo Tribunal Federal e seus ministros, sendo esse o órgão máximo do Poder Judiciário nacional, a que aquele está sujeito”. Os parâmetros padecem de certa fluidez; não são translúcidos. Se o CNJ tem função de controle sobre o segmento administrativo do Judiciário, fica difícil entender a razão por que não teria atuação junto ao próprio STF em tal segmento. Certamente, ninguém se estará referindo à função jurisdicional: nesta o CNJ não tem hierarquia sobre nenhum órgão jurisdicional. Mas *quid juris* no que se refere ao controle administrativo, financeiro e institucional? O STF terá total imunidade contra ele?

Outra demonstração de que tem sido tormentoso identificar os limites da competência dos Conselhos foi observada em procedimento de controle instaurado no CNMP no qual os reclamantes, órgãos de execução do próprio Ministério Público, impugnavam a validade de ato do Procurador-Geral de Justiça que declarara ser sua a atribuição para atuar em inquérito civil que tinha como investigada pessoa sujeita a foro especial por prerrogativa de função, matéria, aliás, prevista na lei orgânica do *Parquet* estadual. A questão preliminar consistia em saber se a controvérsia, relacionada à atividade-fim do Ministério Público, poderia ser conhecida, ou seja, apreciada no mérito. A decisão não teve unanimidade: prevaleceu a tese do conhecimento da reclamação e improcedência do pedido, mas houve votos no sentido do não conhecimento da reclamação.²⁴

Veja-se que a definição dos limites da atuação dos Conselhos nem sempre é singela. Para os que votaram pelo conhecimento da reclamação, tese que afinal preponderou, a hipótese marcava a discussão sobre a preservação da independência dos membros do Ministério Público, o que poderia considerar-se contida no art. 130, § 2º, da CF, que alude à autonomia funcional da instituição (inciso I) e ao recebimento de reclamações contra seus membros

24. Proc. 0.00.000.001506/2009-82, Rel. p/acordão Cons. CLÁUDIO BARROS SILVA, julg. em 23.02.2009.

(inciso III). Em diferente vetor, alguns Conselheiros advogaram o entendimento de que o conflito de atribuições entre órgãos do MP ou a declaração de atribuição por parte do Procurador-Geral de Justiça estão fora da competência do CNMP, porquanto se trata de controvérsia ligada à atividade-fim do *Parquet*, conclusão que conduziria ao não conhecimento da reclamação.

A controvérsia não foi levada ao Poder Judiciário, mas poderia gerar funda reflexão sobre a natureza da decisão, sobretudo diante da consideração de que qualquer tipo de insatisfação de órgãos ministeriais com relação à Chefia do MP acaba sendo endereçada ao CNMP, algumas vezes mais com o intuito de retaliação ou de inconformismo do membro que se sinta atingido em sua vaidade pessoal. Por isso, a cautela – a nosso ver – deve ser redobrada.

VI - CONCLUSÃO

Toda essa breve resenha pretende destacar um fato indiscutível: não há ainda uma exata demarcação da linha limítrofe de atuação do CNJ e do CNMP à luz da disciplina constitucional introduzida pela EC 45/2004.

É certo que – reiteramos – a instituição de tais órgãos não foi despida de causa, mas, ao contrário, originou-se de demanda da própria sociedade, ansiosa pela criação de mecanismos de contenção e controle de órgãos do Judiciário e do Ministério Público. Ressalvam-se aqui, com veemência, os órgãos dessas Instituições que, ao longo do tempo, atuaram com dignidade, seriedade e consciência do dever que se lhes é cometido. Todavia, o conhecimento de fatos desabonadores por parte de alguns de seus membros e de absurdas impunidades que os beneficiaram por força de reconhecido corporativismo acabou por aflorar o sentimento de simpatia com a criação dos novos Colegiados de controle.

Entretanto, a enumeração das competências a eles atribuídas contém poderes de atuação com marcas de alguma fluidez e indefinição, rendendo ensejo a que alguns de seus atos sejam alvo de enfático questionamento quanto à sua constitucionalidade. A verdade é que expressões genéricas como “controle da atuação administrativa e financeira”, ou imprecisas como “zelar pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura” e “zelar pela observância do art. 37”, ou ainda indefinidas como “expedir atos regulamentares”, têm provocado algumas dificuldades para a identificação do círculo de competência dos Colegiados.

Resulta daí, como visto acima, que as impugnações têm sido recorrentes, com o exame de cada caso à luz de seus elementos específicos, porquanto inviável se revela a fixação de *standards* que apontem para a atuação dos Conselhos rigorosamente dentro dos lindes constitucionais. A consequência é a de que os limites de sua competência culminarão sendo definidos nas

decisões do Supremo Tribunal Federal que julgarem a constitucionalidade ou não de suas resoluções.

Enquanto isso não ocorrer, a interpretação sobre a legitimidade da atuação dos Conselhos continuará vacilante e, em certas situações, desconhecida pela ausência de instrumento revisional. Significa que teremos que nos resignar com as dúvidas sobre (a) os limites do poder normativo dos órgãos, (b) a adequação à autonomia dos entes federativos estaduais no que concerne ao Judiciário e ao Ministério Público, (c) as condições para o exercício do controle administrativo e financeiro, (d) o poder revisional sobre processos disciplinares, inclusive o poder de avocação, (e) a natureza e conteúdo da matéria objeto das resoluções, e outros temas congêneres.

O desejável é que a Constituição tivesse alinhavado com maior exatidão os limites da competência dos Conselhos, indicando claramente as barreiras de contenção dentro das quais se legitimaria sua atuação. Se o tivesse feito, poderia estar sendo evitada a frequente crise interpretativa sobre as funções que os Colegiados podem, ou não, executar com legitimidade - crise essa florescida à custa de altíssimo preço: a insegurança jurídica.

DA EDUCAÇÃO AMBIENTAL MODERNA E DA DESTINAÇÃO DE MULTA COMPENSATÓRIA EXRAJUDICIAL EM FAVOR DE PROJETOS DE CONSCIENTIZAÇÃO COMUNITÁRIA

JOSÉ MARINHO PAULO JUNIOR*

Novos e difíceis tempos exigem, dos que se importam com aqueles para quem nossa Instituição se destina e que vivem miseravelmente, iniciativas que rompam com a passividade e o lugar comum de soluções que se mostraram cômодas, mas insuficientes.

Quando se busca a composição do passivo ambiental em sede de termo de ajustamento de conduta, não parece satisfatória a simples fixação de multa compensatória a ser revertida ao Fundo de Reparação a Direitos Difusos, estatuído pelo artigo 13 da Lei 7.347/85¹. Sustenta-se aqui a viabilidade jurídica de tal multa ser, ao revés, convertida em bens a serem entregues a entidades de alta relevância social, situadas (preferencialmente) no local do dano, mediante uma não menos importante contrapartida: a realização de projetos de conscientização ambiental.

Assinala-se, sem pretender fazer deste artigo um estudo alentado de caso, a maravilhosa experiência concreta que vem sendo desvelada em dezenas de ajustes firmados nos últimos meses pela 1^a Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva do Núcleo Duque de Caxias (da qual é o signatário Titular) com o envolvimento de pais, alunos, idosos, portadores de necessidades especiais, representantes de entidades, líderes comunitários, empresários e terceiros envolvidos com os projetos de conscientização ambiental – cujos resultados futuros são incomensuráveis, mas que, desde já, frutificam em valiosa parceria da sociedade civil com o Ministério Público, em importante resgate de imagem institucional.

Tal fato incomum, todavia, sequer é inédito aqui no Rio de Janeiro. Exemplo de experiência precursora é o da eminente colega DENISE TARIN DE

* Promotor de Justiça do Estado do Rio de Janeiro; ex-Promotor de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul; Mestre em Direito Processual pela UERJ. Coordenador de Direito Processual do Instituto Superior do Ministério Público. E-mail: jmarinho@mp.rj.gov.br.

1. Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

FREITAS, quando à frente da Promotoria de Meio Ambiente do Ministério Público Estadual em Petrópolis, também já adotara medida similar em favor da Área de Proteção Ambiental de Petrópolis, *verbis*:

"Para a consecução destes objetivos foi priorizada a formalização de termos de ajustamento de condutas, com fins à recuperação ambiental e implementação de compensações ao meio ambiente. Ainda, fomentou-se a responsabilidade administrativa dos órgãos competentes, desde a sensibilização por meio de palestras até a responsabilização pessoal de funcionário público.

A Constituição e as leis ambientais deixam claro o direito imprescritível da comunidade humana de ver recuperados e resarcidos os prejuízos decorrentes da degradação do patrimônio ambiental, incluindo o paisagístico. Através dos instrumentos legais, a Promotoria de Meio Ambiente do Ministério Público Estadual em Petrópolis promoveu nos últimos 10 anos, Termos de Ajustamento de Condutas (TACs), que não somente ofereceram um meio de indenizar a comunidade pelos danos ambientais, mas também garantiram a realização de atividades e projetos de cunho científico ou educacional."²

Não causa nenhuma estranheza a solução divorciada do clássico depósito de valor em conta de Fundo de Reparação a Direitos Difusos. A prática - usual em outros Ministérios Públicos (como o do Rio Grande do Sul, de onde é o signatário egresso) - é implicitamente permitida pela própria Lei de Ação Civil Pública, que somente impõe aquele depósito para condenações judiciais (*ex vi* artigo 13³).

Tal diploma há de ser evidentemente interpretado em consonância com a Lei nº 9.795, de 27 de abril de 1999, que instituiu a Política Nacional de Educação Ambiental. Impende trazer, pois à colação os seguintes artigos:

"Art. 1. Entendem-se por educação ambiental os processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e sua sustentabilidade.

Art. 2. A educação ambiental é um componente essencial e permanente da educação nacional, devendo estar presente, de forma articulada, em todos os níveis e modalidades do processo educativo, em caráter formal e não-formal.

2. A PARCERIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL COM A APA PETROPOLIS NA CONSERVAÇÃO E RESTAURAÇÃO DE PAISAGENS PROTEGIDAS in Revista Brasileira de Arqueometria, Restauração e Conservação. Vol.1, No.6, pp. 363 - 366, 20 07, AERPA Editora.

3. Já transrito acima

Art. 3. Como parte do processo educativo mais amplo, todos têm direito à educação ambiental, incumbindo:

I - ao Poder Público, nos termos dos arts. 205 e 225 da Constituição Federal, definir políticas públicas que incorporem a dimensão ambiental, promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e o engajamento da sociedade na conservação, recuperação e melhoria do meio ambiente;

II - às instituições educativas, promover a educação ambiental de maneira integrada aos programas educacionais que desenvolvem;

III - aos órgãos integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente - Sisnama, promover ações de educação ambiental integradas aos programas de conservação, recuperação e melhoria do meio ambiente;

IV - aos meios de comunicação de massa, colaborar de maneira ativa e permanente na disseminação de informações e práticas educativas sobre meio ambiente e incorporar a dimensão ambiental em sua programação;

V - às empresas, entidades de classe, instituições públicas e privadas, promover programas destinados à capacitação dos trabalhadores, visando à melhoria e ao controle efetivo sobre o ambiente de trabalho, bem como sobre as repercussões do processo produtivo no meio ambiente;

VI - à sociedade como um todo, manter atenção permanente à formação de valores, atitudes e habilidades que propiciem a atuação individual e coletiva voltada para a prevenção, a identificação e a solução de problemas ambientais.

Art. 4. São princípios básicos da educação ambiental:

I - o enfoque humanista, holístico, democrático e participativo;

II - a concepção do meio ambiente em sua totalidade, considerando a interdependência entre o meio natural, o sócio-econômico e o cultural, sob o enfoque da sustentabilidade;

III - o pluralismo de idéias e concepções pedagógicas, na perspectiva da inter, multi e transdisciplinaridade;

IV - a vinculação entre a ética, a educação, o trabalho e as práticas sociais;

V - a garantia de continuidade e permanência do processo educativo;

VI - a permanente avaliação crítica do processo educativo;

VII - a abordagem articulada das questões ambientais locais, regionais, nacionais e globais;

VIII - o reconhecimento e o respeito à pluralidade e à diversidade individual e cultural.

Art. 5. São objetivos fundamentais da educação ambiental:

I - o desenvolvimento de uma compreensão integrada do meio ambiente em suas múltiplas e complexas relações, envolvendo aspectos ecológicos, psicológicos, legais, políticos, sociais, econômicos, científicos, culturais e éticos;

II - a garantia de democratização das informações ambientais;

III - o estímulo e o fortalecimento de uma consciência crítica sobre a problemática ambiental e social;

IV - o incentivo à participação individual e coletiva, permanente e responsável, na preservação do equilíbrio do meio ambiente, entendendo-se a defesa da qualidade ambiental como um valor inseparável do exercício da cidadania;

V - o estímulo à cooperação entre as diversas regiões do País, em níveis micro e macrorregionais, com vistas à construção de uma sociedade ambientalmente equilibrada, fundada nos princípios da liberdade, igualdade, solidariedade, democracia, justiça social, responsabilidade e sustentabilidade;

VI - o fomento e o fortalecimento da integração com a ciência e a tecnologia;

VII - o fortalecimento da cidadania, autodeterminação dos povos e solidariedade como fundamentos para o futuro da humanidade.

(...)

Art. 13. Entendem-se por educação ambiental não-formal as ações e práticas educativas voltadas à sensibilização da coletividade sobre as questões ambientais e à sua organização e participação na defesa da qualidade do meio ambiente.

Parágrafo único. O Poder Público, em níveis federal, estadual e municipal, incentivará:

I - a difusão, por intermédio dos meios de comunicação de massa, em espaços nobres, de programas e campanhas educativas, e de informações acerca de temas relacionados ao meio ambiente;

II - a ampla participação da escola, da universidade e de organizações não-governamentais na formulação e execução de programas e atividades vinculadas à educação ambiental não-formal;

III - a participação de empresas públicas e privadas no desenvolvimento de programas de educação ambiental em parceria com a escola, a universidade e as organizações não-governamentais;

IV - a sensibilização da sociedade para a importância das unidades de conservação;

V - a sensibilização ambiental das populações tradicionais ligadas às unidades de conservação;

VI - a sensibilização ambiental dos agricultores;

VII - o ecoturismo.” – grifos nossos

Não é por outra que o Tratado de Educação Ambiental para Sociedades Sustentáveis e Responsabilidade Global⁴ não apenas prevê, mas estimula a prática aqui encampada:

“Consideramos que a Educação Ambiental para uma sustentabilidade equitativa é um processo de aprendizagem permanente, baseado no respeito a todas as formas de vida. Tal educação afirma valores e ações que contribuem para a transformação humana e social e para a preservação ecológica. Ela estimula a formação de sociedades socialmente justas e ecologicamente equilibradas, que conservam entre si relação de interdependência e diversidade. Isto requer responsabilidade individual e coletiva a nível local, nacional e planetário.

Consideramos que a preparação para as mudanças necessárias depende da compreensão coletiva da natureza sistêmica das crises que ameaçam o futuro do planeta. As causas primárias de problemas como o aumento da pobreza, da degradação humana e ambiental e da violência podem ser identificadas no modelo de civilização dominante, que se baseia em superprodução e superconsumo para uns e subconsumo e falta de condições para produzir por parte da grande maioria.

Consideramos que são inerentes à crise a erosão dos valores básicos e a alienação e a não-participação da quase totalidade dos indivíduos na construção de seu futuro. É fundamental que as comunidades planejem e implementem suas próprias alternativas às políticas vigentes. Dentre essas alternativas está a necessidade de abolição dos programas de desenvolvimento, ajustes e reformas econômicas que mantêm o atual modelo de crescimento, com seus terríveis efeitos sobre o ambiente e a diversidade de espécies, incluindo a humana.

Consideramos que a Educação Ambiental deve gerar, com urgência, mudanças na qualidade de vida e maior consciência de conduta pessoal, assim como harmonia entre os seres humanos e destes com outras formas de vida.

- Princípios da Educação Ambiental para Sociedades Sustentáveis e responsabilidade Global: (...)

4. O Tratado teve inicialmente como signatários a sociedade civil representada na Jornada Internacional de Educação Ambiental, Fórum Global paralelo à Rio-92, e é até hoje uma referência para a Educação Ambiental. Pouco a pouco foi incorporado a políticas públicas locais e nacionais, tendo sido assumido como referencial pela UNESCO no ano de 2000. O Tratado é documento de referência para o Programa Nacional de EA brasileira. Consulta em 26 de agosto de 2009 - fonte: http://www.pr.gov.br/meioambiente/educ_tratado.shtml.

A Educação Ambiental deve ter como base o pensamento crítico e inovador, em qualquer tempo ou lugar, em seus modos formal, não formal e informal, promovendo a transformação e a construção da sociedade.

A Educação Ambiental é individual e coletiva. Tem o propósito de formar cidadãos com consciência local e planetária, que respeitem a autodeterminação dos povos e a soberania das nações.(...)

A Educação Ambiental deve tratar as questões globais críticas, suas causas e interrelações em uma perspectiva sistêmica, em seu contexto social e históricos. Aspectos primordiais relacionados ao desenvolvimento e ao meio ambiente tais como população, saúde, paz, direitos humanos, democracia, fome, degradação da flora e fauna devem ser abordados dessa maneira.

A Educação Ambiental deve estimular e potencializar o poder das diversas populações, promover oportunidades para as mudanças democráticas de base que estimulem os setores populares da sociedade. Isto implica que as comunidades devem retomar a condução de seus próprios destinos.

A Educação Ambiental valoriza as diferentes formas de conhecimento. Este é diversificado, acumulado e produzido socialmente, não devendo ser patenteado ou monopolizado.(...)

A Educação Ambiental deve integrar conhecimentos, aptidões, valores, atitudes e ações. Deve converter cada oportunidade em experiências educativas de sociedades sustentáveis.(...)

Plano de Ação

As organizações que assinam este Tratado se propõem a implementar as seguintes diretrizes: (...)

Trabalhar os princípios deste Tratado a partir das realidades locais, estabelecendo as devidas conexões com a realidade planetária, objetivando a conscientização para a transformação.

Incentivar a produção de conhecimentos, políticas, metodologias e práticas de Educação Ambiental em todos os espaços de educação formal, informal e não-formal, para todas as faixas etárias.

Promover e apoiar a capacitação de recursos humanos para preservar, conservar e gerenciar o ambiente, como parte do exercício da cidadania local e planetária.

Estimular posturas individuais e coletivas, bem como políticas institucionais que revisem permanentemente a coerência entre o que se

diz e o que se faz, os valores de nossas culturas, tradições e história.

Fazer circular informações sobre o saber e a memória populares; e sobre iniciativas e tecnologias apropriadas ao uso dos recursos naturais. (...)

Sensibilizar as populações para que constituam Conselhos Populares de Ação Ecológica e Gestão do Ambiente visando investigar, informar, debater e decidir sobre problemas e políticas ambientais.

Criar condições educativas, jurídicas, organizacionais e políticas para exigir dos governos que destinem parte significativa de seu orçamento à educação e meio ambiente. (...)

Mobilizar instituições formais e não formais de educação superior para o apoio ao ensino, pesquisa e extensão em Educação Ambiental e a criação, em cada universidade, de centros interdisciplinares para o meio ambiente.

Fortalecer as organizações e movimentos sociais como espaços privilegiados para o exercício da cidadania e melhoria da qualidade de vida e do ambiente.

Assegurar que os grupos de ecologistas popularizem suas atividades e que as comunidades incorporem em seu cotidiano a questão ecológica.

Estabelecer critérios para a aprovação de projetos de educação para sociedades sustentáveis, discutindo prioridades sociais junto às agências financeiras."

De igual modo, a **DECLARAÇÃO DO RIO DE JANEIRO**, elaborada à época da ECO-92, assim previa como uns de seus PRINCÍPIOS:

Princípio 10 - A melhor maneira de tratar questões ambientais e assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo deve ter acesso adequado a informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações sobre materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar de processos de tomada de decisões. Os Estados devem facilitar e estimular a conscientização e a participação pública, colocando a informação à disposição de todos.

Princípio 21 - A criatividade, os ideais e a coragem dos jovens do mundo devem ser mobilizados para forjar uma parceria global com vistas a alcançar o desenvolvimento sustentável e assegurar um futuro melhor para todos.

Não bastasse isto, a **CARTA DE BELGRADO**⁵ também é alicerce para a adoção de tal postura, sendo de se trazerem à baila suas diretrizes principiológicas:

"Diretrizes básicas dos programas de Educação Ambiental

1. A Educação Ambiental deve considerar o ambiente em sua totalidade - natural e construído pelo homem, ecológico, político, econômico, tecnológico, social, legislativo, cultural e estético.

2. A Educação Ambiental deve ser um processo contínuo, permanente, tanto dentro quanto fora da escola.

3. A Educação Ambiental deve conter uma abordagem interdisciplinar.

4. A Educação Ambiental deve enfatizar a participação ativa na prevenção e solução dos problemas ambientais.

5. A Educação Ambiental deve examinar as principais questões ambientais do ponto de vista mundial, considerando, ao mesmo tempo, as diferenças regionais.

6. A Educação Ambiental deve focalizar condições ambientais atuais e futuras.

7. A Educação Ambiental deve examinar todo o desenvolvimento e crescimento do ponto de vista ambiental.

8. A Educação Ambiental deve promover o valor e a necessidade da cooperação em nível local, nacional e internacional, na solução dos problemas ambientais."

De tais dispositivos se extrai o cogente e relevante vetor de que termos de ajustamento de conduta sejam sim veículos de Educação Ambiental em favor das comunidades onde o dano ambiental ocorreu.

A ideia de que seria vedada a destinação de recursos a entidades sociais e assistenciais foi derrubada pelo próprio Conselho Nacional do Ministério Público , quando foi rejeitada a Proposta de Resolução para regulamentar matéria afim (esta voltada à transação penal), conforme acórdão proferido em sessão datada de 03/11/2008 (procedimento n. 0.00.000.000199/2006-70). Entendeu-se, em resumo, que "a destinação de recursos obtidos nesses procedimentos em favor de entidades públicas locais permite que a infração penal restitua à sociedade vitimada benefícios diretos, restaurando interesses difusos que foram atingidos pelo crime". (vide íntegra do voto vencedor está disponível no link http://cf-internet.pgr.mpf.gov.br/cnmp_pesquisa/temp/39427010384309/199.2006.70.PDF).

5. Documento extraído de Educação ambiental e desenvolvimento: documentos oficiais, Secretaria do Meio Ambiente, Coordenadoria de Educação Ambiental, São Paulo, 1994, Série Documentos, ISSN 0103-264X.

Aliás, a medida, que dedica bens a entidades sociais para que estas, em contrapartida, desenvolvam projeto de conscientização ambiental, consagra e efetiva **VETORES HODIERNOS DE GESTÃO E EDUCAÇÃO AMBIENTAIS** - para os quais se faz curial o envolvimento da comunidade em que o dano ambiental ocorrerá.

No século XX, a partir dos movimentos contraculturais da década de 60, surgiu o movimento ecológico que trazia como uma de suas propostas a difusão da educação ambiental como ferramenta de mudanças nas relações do homem com o ambiente.

A **EDUCAÇÃO AMBIENTAL** surge como resposta à preocupação da sociedade com o futuro da vida. Sua proposta principal é a de superar a dicotomia entre natureza e sociedade, através da formação de uma atitude ecológica nas pessoas. Um dos seus fundamentos é a visão socioambiental, que afirma que o meio ambiente é um espaço de relações, é um campo de interações culturais, sociais e naturais (a dimensão física e biológica dos processos vitais). Ressalte-se que, de acordo com essa visão, nem sempre as interações humanas com a natureza são daninhas, porque existe um co-pertencimento, uma coevolução entre o homem e seu meio. Coevolução é a idéia de que a evolução é fruto das interações entre a natureza e as diferentes espécies, e a humanidade também faz parte desse processo.

O processo educativo proposto objetiva a formação de sujeitos capazes de compreender o mundo e agir nele de forma crítica - consciente. Sua meta é a formação de sujeitos ecológicos:

"A Educação Ambiental fomenta sensibilidades afetivas e capacidades cognitivas para uma leitura do mundo do ponto de vista ambiental. Dessa forma, estabelece-se como mediação para múltiplas compreensões da experiência do indivíduo e dos coletivos sociais em suas relações com o ambiente. Esse processo de aprendizagem, por via dessa perspectiva de leitura, dá-se particularmente pela ação do educador como intérprete dos nexos entre sociedade e ambiente e da EA como mediadora na construção social de novas sensibilidades e posturas éticas diante do mundo." (Carvalho, Isabel C. M. Educação Ambiental: A Formação do Sujeito Ecológico)

Convém lembrar as palavras bem postas de JOSÉ LINDOMAR ALVES LIMA in *A Educação Ambiental e a Gestão dos Recursos Humanos na Gestão Ambiental, verbis:*

"Nem sempre estabelecemos afinidades com o público alvo de nossas ações ambientais. Informamos ao invés de nos comunicar. De uma hora para outra meio ambiente passa a ser uma coisa importante e todos devem zelar por ele. No entanto, pode ocorrer das pessoas sequer saberem o que é meio ambiente e neste caso, incorremos no velho modus

operandi de controle ambiental no final da linha, quando na verdade deveríamos estar atuando na causa e não somente na consequência. A formação de uma consciência crítica em relação a este processo é fundamental para a busca de soluções que não sejam somente mitigadoras, passando a ter um caráter mais preventivo e educativo.

No entanto, para que uma gestão ambiental seja bem sucedida é necessário que ocorram mudanças nas atitudes, nos padrões de comportamento e na própria cultura das instituições.

Para alcançar o compromisso das pessoas com a melhoria da qualidade ambiental é preciso, em primeiro lugar, que elas se percebam como parte integrante deste processo, tendo acesso a conhecimentos básicos sobre meio ambiente que as auxiliem na identificação das principais fontes geradoras de impactos ambientais.

Ao motivar e capacitar as pessoas para a adoção de ações preventivas a Educação Ambiental tem-se revelado um importante instrumento da Gestão Ambiental, permitindo que as pessoas conheçam, compreendam e participem das atividades de gestão ambiental, assumindo postura pró-ativa em relação à problemática ambiental." Consulta em 26 de agosto de 2009 em http://www.ambientebrasil.com.br/composer.php3?base=/gestao/index.html&conteudo=/gestao/artigos/ea_grh.html

Por sua vez, a **GESTÃO AMBIENTAL** é uma prática muito recente, que vem ganhando espaço nas instituições públicas e privadas. Através dela é possível a mobilização das organizações para se adequar à promoção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Seu objetivo é a busca de melhoria constante dos produtos, serviços e ambiente de trabalho, em toda organização, levando-se em conta o fator ambiental. É hoje encarada como um assunto estratégico, porque além de estimular a qualidade ambiental também possibilita a redução de custos diretos (redução de desperdícios com água, energia e matérias-primas) e indiretos (por exemplo, indenizações por danos ambientais). É o que ensina BARBIERI:

"Os termos administração, gestão do meio ambiente, ou simplesmente gestão ambiental serão aqui entendidos como as diretrizes e as atividades administrativas e operacionais, tais como, planejamento, direção, controle, alocação de recursos e outras realizadas com o objetivo de obter efeitos positivos sobre o meio ambiente, quer reduzindo ou eliminando os danos ou problemas causados pelas ações humanas, quer evitando que eles surjam." (BARBIERI, José Carlos. GESTÃO AMBIENTAL EMPRESARIAL – Conceitos Modelos e Instrumentos)

TÂNIA REGINA EFFTING, em sua excelente monografia **EDUCAÇÃO**

AMBIENTAL NAS ESCOLAS PÚBLICAS: REALIDADE E DESAFIOS⁶, logo em seu *abstract*, assim ensinava:

"A interação entre os homens e o ambiente ultrapassou a questão da simples sobrevivência. No decorrer deste século, para se atender as necessidades humanas foi-se desenhandando uma equação desbalanceada: retirar, consumir e descartar. Ao contrário de outros seres vivos que, para sobreviverem, estabelecem naturalmente o limite de seu crescimento e consequentemente o equilíbrio com outros seres e o ecossistema onde vivem a espécie humana tem dificuldade em estabelecer o seu limite de crescimento, assim como para relacionar-se com outras espécies e com o planeta. Essa é a fronteira entre o conhecimento e a ignorância humana sobre sua própria casa, o Planeta Terra. Fica evidente a importância de sensibilizar os humanos para que ajam de modo responsável e com consciência, conservando o ambiente saudável no presente e para o futuro. Entendendo-se por educação ambiental os processos por meio do qual o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e sua sustentabilidade. Promove-se a articulação das ações educativas voltadas às atividades de proteção, recuperação e melhoria sócio ambiental, e de potencializar a função da educação para as mudanças culturais e sociais, que se insere a Educação Ambiental no planejamento estratégico para o desenvolvimento sustentável. Considerando a importância da temática ambiental e a visão integrada do mundo, no tempo e no espaço, sobressaem-se as escolas, como espaços privilegiados na implementação destas atividades. A escola dentro da Educação Ambiental deve sensibilizar o aluno a buscar valores que conduzam a uma convivência harmoniosa com o ambiente e as demais espécies que habitam o planeta, auxiliando-o a analisar criticamente os princípios que tem levado à destruição inconsequente dos recursos naturais e de várias espécies. Tendo a clareza que a natureza não é fonte inesgotável de recursos, suas reservas são finitas e devem ser utilizadas de maneira racional, evitando o desperdício e considerando a reciclagem como processo vital." - grifos nossos

A educadora, ao aprofundar a temática atinente à importância de

6. Apresentada no curso de PÓS-GRADUAÇÃO EM "LATU SENSU" PLANEJAMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL da UNIVERSIDADE ESTADUAL DO OESTE DO PARANÁ – UNIOESTE, 2007.

conscientização de infantes sobre a problemática acerca do Meio Ambiente, assim assevera, ombreada por notáveis especialistas:

"Para MELLOWS (1972) deveria ocorrer um desenvolvimento progressivo de um senso de preocupação com o meio ambiente, completo e sensível entendimento das relações do homem com o ambiente a sua volta. Para MININI (2000), a Educação Ambiental deve propiciar às pessoas uma compreensão crítica e global do ambiente. Esclarecer valores e desenvolver atitudes que lhes permitam adotar uma posição consciente e participativa dos recursos naturais, para a melhoria da qualidade de vida e a eliminação da pobreza extrema e do consumismo desenfreado. DIAS (2000), acredita que Educação Ambiental seja um processo onde as pessoas apreendam como funciona o ambiente, como dependemos dele, como o afetamos e como promovemos a sua sustentabilidade. Para VASCONCELLOS (1997), a presença, em todas as práticas educativas, da reflexão sobre as relações dos seres entre si, do ser humano com ele mesmo e do ser humano com seus semelhantes é condição imprescindível para que a Educação Ambiental ocorra. Portanto, é no sentido de promover a articulação das ações educativas voltadas às atividades de proteção, recuperação e melhoria sócio ambiental, e de potencializar a função da educação para as mudanças culturais e sociais, que se insere a Educação Ambiental no planejamento estratégico para o desenvolvimento sustentável." (op. cit., p. 22) - grifos nossos

Tais linhas de entendimento parecem convergir para a ideia esposada no XVIII Congresso Nacional do Ministério Público, realizado em setembro de 2009, havendo sido corporificada na CARTA DE FLORIANÓPOLIS, *ipsis litteris*:

O Ministério Público brasileiro, depois de reunir-se em congresso nacional na cidade de Florianópolis (SC), durante os dias 25 a 28 de novembro de 2009, sob inspiração do tema central O Ministério Público como fator de redução de conflitos e construção da paz social, comparece perante a sociedade brasileira para proclamar o seguinte:

1. O Ministério Público reafirma sua disposição de fazer-se solidário com os Poderes e órgãos do Estado e com as instituições da sociedade civil no processo de construção e consolidação da Justiça e da paz social.

Para a consecução desse objetivo, propõe-se a:

a) harmonizar e humanizar os procedimentos que instruem a sua atividade funcional, prestigiando o diálogo e **composição consensual dos conflitos**;

b) **implementar no âmbito interno da instituição políticas e**

instrumentos de atuação integrada e harmônica com os demais entes públicos, e com instituições privadas, colimando o incremento quantitativo e qualitativo de resultados úteis à sociedade;

c) pugnar pela construção de um modelo de atuação funcional que priorize a Justiça como meta e valor fundamental, sobrepondo-a aos interesses de cunho formal traduzidos na produtividade do órgão e no êxito do processo; e

d) *aprofundar a conscientização dos membros do Ministério Público acerca das responsabilidades institucionais, realçando a dimensão de seus compromissos com a realização dos objetivos fundamentais da República (CF, art. 3º), e aperfeiçoando os modelos operacionais, com vistas a uma contribuição maior e mais efetiva à construção de uma sociedade livre e solidária, inclusive com a implantação de Promotorias de Justiça Comunitárias, fundadas na premissa de uma maior aproximação com a comunidade, para fins de prevenção dos conflitos sociais, sejam de natureza civil ou criminal." - grifos nossos⁷.*

Ao fio do exposto, com lastro no sistema normativo acima minudenciado e diante da remarcável experiência concreta que vem sendo desvelada em dezenas de ajustes firmados nos últimos meses pela 1ª Promotoria de Justiça de Tutela coletiva do Núcleo Duque de Caxias (da qual é o signatário Titular) com o envolvimento de pais, alunos, idosos, portadores de necessidades especiais, representantes de entidades, líderes comunitários, empresários e terceiros envolvidos com os projetos de conscientização ambiental – cujos resultados futuros são incomensuráveis, mas que, desde já, frutificam em valiosa parceria da sociedade civil com o Ministério Público, em importante resgate de imagem institucional – assevera-se a viabilidade jurídica de, quando da composição do passivo ambiental em sede de termo de ajustamento de conduta, a multa compensatória ser convertida em bens a serem entregues a entidades de alta relevância social, situadas (preferencialmente) no local do dano, mediante uma não menos importante contrapartida: a realização de projetos de conscientização ambiental.

7. Em <http://www.conamp.org.br>, consultado em dezembro de 2009.

**O MINISTÉRIO PÚBLICO E A EFETIVIDADE DO DIREITO:
A DEFESA DA PROTEÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES
DIANTE DA LIBERDADE DE IMPRENSA**

PATRÍCIA PIMENTEL DE OLIVEIRA CHAMBERS RAMOS *

INTRODUÇÃO

A liberdade de expressão é, sem dúvida, uma das maiores conquistas do mundo atual. O direito, inerente a cada pessoa humana, de expor pensamentos e reflexões, e divulgá-los, está assegurado em nossa Constituição Federal de maneira destacada. Trata-se de um direito conquistado pelo homem moderno, após séculos de restrições e perseguições. Contrariar ideias e interesses dominantes sempre foi muito perigoso. Lembremos a respeito da morte de Sócrates, Jesus Cristo e tantos outros, condenados pela intolerância alheia. A restrição do direito à vida ou à liberdade pelo simples expressar de ideias e convicções é algo que nos causa repugnância. Inimaginável, assim, no ordenamento jurídico brasileiro atual, o desrespeito à liberdade de expressão.

Interessante notar, contudo, que a liberdade de expressão coexiste com outros direitos, também constitucionalmente tutelados, dentro de um sistema jurídico integrado e harmônico.

Note-se que a proteção da criança e do adolescente recebeu tratamento privilegiado na Constituição Federal de 1988. Pelos Princípios da Proteção Integral e da Prioridade Absoluta, previstos no art. 227 da Carta Magna¹, exige-se que tanto a família, quanto a sociedade e o Estado zelem pelos direitos e cuidados inerentes à formação de crianças e adolescentes, tratando-os com absoluta prioridade, acima de quaisquer outros interesses².

* Promotora de Justiça do Estado do Rio de Janeiro Mestre em Direito Civil – UERJ.

1. Art. 227 da Constituição Federal: “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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 (...).”

2. Tarcisio José Martins Costa. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. Belo Horizonte: DelRey, 2004, p. 1.

WILSON DONIZETI LIBERATI³, a respeito do assunto, leciona: "Em verdade, na interpretação do texto legal, o que se deve observar é a proteção dos interesses da criança e do adolescente, que deverão sobrepor-se a qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado, levando em conta a destinação social da lei e o respeito à condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento."

Assim, trataremos, neste modesto trabalho, a respeito da proteção integral de crianças e adolescentes e a prioridade de seus interesses diante da liberdade de expressão, analisando-os sob o prisma jurídico e filosófico da questão.

A PROTEÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Conforme escreve LUIS ROBERTO BARROSO e ANA PAULA DE BARCELLOS⁴ "o discurso acerca dos princípios, da supremacia dos direitos fundamentais e do reencontro com a Ética – ao qual, no Brasil, se deve agregar o da transformação social e o da emancipação – deve ter repercussão sobre o ofício dos juízes, advogados e promotores, sobre a atuação do Poder Público em geral e sobre a vida das pessoas. Trata-se de transpor a fronteira da reflexão filosófica, ingressar na Dogmática Jurídica e na prática jurisprudencial e, indo mais além, produzir efeitos positivos sobre a realidade."

Dispõe o art. 220 da Constituição Federal, ao tratar do Capítulo relativo à Comunicação Social, que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, não sofrerão qualquer tipo de restrição, *observado o disposto na Constituição*.

Sem dúvida que a liberdade de expressão é ingrediente essencial na construção de um Estado Democrático de Direito.

Todavia, a moderna interpretação constitucional impõe a integração das regras e princípios constitucionais. Desde logo é importante reconhecer que princípios e regras constitucionais detêm o mesmo *status* de normas jurídicas, ou seja, tanto regras como princípios (explícitos ou implícitos) previstos na Constituição Federal gozam do mesmo privilégio e respeitos jurídicos. Numa análise singela, as regras são normas específicas, objetivas, aplicáveis pelo método da subsunção (enquadra-se o fato na previsão hipotética da norma), enquanto os princípios são normas genéricas, com grau de abstração mais elevado, maior carga valorativa, e funcionam como um integrador do sistema jurídico, o fundamento ético, aplicáveis pelo método da ponderação, como mandamentos de otimização⁵.

3. Em *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. São Paulo: Malheiros, 8ª ed., 2004, p. 20.

4. Em "A nova interpretação constitucional dos princípios" na obra coletiva "Dos Princípios Constitucionais" organizada por George Salomão Leite. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 108.

5. Robert Alexy em *Teoria de los Derechos Fundamentales*, trad. de Ernesto Garzón Valdés. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 86

Podemos observar, assim, no mesmo dispositivo constitucional que consagrou a liberdade de expressão, limites ao seu exercício, remetendo o intérprete a outras regras e princípios constitucionais. O art. 220, ao ensejo em que menciona que não haverá qualquer tipo de restrição à liberdade de expressão, determina que seja "*observado o disposto na Constituição*". Vários dispositivos constitucionais, como aqueles previstos no art. 1º III e IV, no art. 3º III e IV, no art. 4º II, no art. 5º IX, XII, XIV, XXVII, XXVIII, XXIX, o próprio parágrafo 3º do art. 220, art. 221, art. 227 da *Carta Magna*, estabelecem direitos que coexistem com a liberdade de expressão.

Especial destaque deve ser dado ao Capítulo Constitucional voltado à proteção da família, da criança e do idoso (Capítulo VII). Os princípios constitucionais da prioridade da criança e a doutrina da proteção integral são importantes nortes na interpretação constitucional.

Assim, concluímos que os princípios, por sua estrutura e natureza, podem ser aplicados com maior ou menor intensidade, sem que um princípio invalide o outro. E a discricionariedade na interpretação do princípio deve ficar "*limitada às hipóteses em que o sistema jurídico não tenha sido capaz de oferecer a solução em tese, elegendo um valor ou interesse que deva prevalecer*".⁶

Se pretendemos ser e construir uma sociedade pluralista e democrática, é imperioso o respeito ao próximo e demais valores também consagrados no texto constitucional. Regras e princípios estão previstos limitando os excessos da liberdade de expressão, notadamente quando em foco a proteção da formação e desenvolvimento de crianças e adolescentes, visto que estes últimos interesses receberam destaque especial, na qualidade de valor privilegiado em razão da prioridade absoluta estabelecida.

Não podemos ignorar o fato de que as empresas de comunicação pertencem a grandes grupos econômicos, e que o acesso da população a estes meios de produção e divulgação do pensamento não é nada democrático, o que reduz o leque de visões de mundo, opiniões e idéias que são veiculadas.

Ademais, a plena liberdade de expressão não garante necessariamente a veiculação de programas que abordem temas de interesse da coletividade, mas acabam por servir à lógica do mercado, na manutenção de uma sociedade capitalista selvagem e desigual, através da qual os meios de comunicação são utilizados, na essência, para a venda de produtos, gerando ganhos excessivos não somente para os detentores dos meios de comunicação, mas para os seus anunciantes. A informação muitas vezes é deturpada. Quem decide o que será ou não divulgado são os detentores dos meios de comunicação.

6. Luis Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos em "A nova interpretação constitucional dos princípios" na obra coletiva "*Dos Princípios Constitucionais*" organizada por George Salomão Leite. São Paulo: Malheiros. 2003, p. 120.

A influência dos meios de comunicação é inegável e somente pesquisas tendenciosas podem negar esse fato.

Note-se, ainda, que existe uma íntima relação entre o exercício do poder político e a manutenção do controle dos meios de comunicação no Brasil. A grande maioria dos políticos brasileiros (Deputados e Senadores em especial) detêm o controle dos meios de comunicação em seus Estados (federados) de origem, perpetuando o monopólio do poder político e a formação da opinião pública.

Quando analisamos a liberdade de expressão através dos meios de comunicação em massa, a condição de nosso país merece especial atenção haja vista a pobreza, a ausência e ineficiência das políticas públicas sociais. O aparelho de televisão se tornou uma mercadoria comum e acessível à população. É o grande meio de divertimento do povo, pois este não tem condições econômicas para se transportar e frequentar teatros, cinemas, museus e bibliotecas. Aliás, que museus e bibliotecas?

E educação? O Brasil não tem ensino público de qualidade. É fato. Não pretendemos exaurir neste trabalho essa questão, e nem trazer para o leitor os esforços do Ministério Público na defesa da educação. Todavia, a ausência de escola (ou de professores ou de ensino com qualidade) é real. A questão não pode ser tratada de forma superficial.

E a família? Transferir para a pobre mãe solteira, sozinha, que cria os seus filhos com tanta dificuldade, e precisa se ausentar para trabalhar, o dever de controlar o que seu filho vê na televisão, é abusivo. E mesmo nas famílias com pai, mãe, avô, tia e papagaio, o controle da programação televisiva é deveras complicado. Não podemos nos esquecer, ademais, das crianças sem família, que vivem em abrigos, e têm como único divertimento a televisão.

Que discurso é esse que quer transferir para a escola inexistente ou para a família sobrecarregada (sobrecarregada com tantos empregos informais para sobreviver num país sem saúde, sem escola, sem previdência, sem emprego formal, sem comida, sem roupa, sem terra, sem livros, sem políticas públicas, sem perspectiva), um dever de educação que é de todos (da família, da sociedade e do Estado) em razão do princípio da proteção integral previsto no art. 227 da Carta Magna.

Toda propriedade, inclusive dos donos dos meios de comunicação, deve atender às suas funções sociais. Chega a ser acintoso, diante da pobreza da população brasileira, os ganhos neste setor. Cinco minutos de espaço no horário nobre na TV aberta equivale a mais de cem vezes o teto de um mês inteiro de trabalho do topo do funcionalismo público⁷. Como fazer para divulgar

7. Um minuto de propaganda no horário nobre da TV, informação dada por fonte segura mas de difícil comprovação, custa em torno de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais), multiplicada por

uma notícia de interesse coletivo, mas que não seja especificamente de interesse dos detentores dos meios de comunicação?

E o acesso aos cargos de direção numa empresa de comunicação? Não há qualquer democracia. Os próprios jornalistas, artistas, e demais operadores dos meios de comunicação, às vezes, são ignorados e até mesmo abandonados pelo próprio sistema do qual fizeram parte.

As emissoras de rádio e televisão não são titulares de uma propriedade privada (que mesmo assim deveria atender à sua função social), mas de uma concessão pública. Em vista disso, mais razão existe para ter responsabilidade social e respeitar valores básicos e essenciais na formação de crianças e adolescentes.

A liberdade e a ganância econômica dos meios de comunicação encontra limites no dever de proteção à infância, prioridade constitucional estabelecida expressamente pelo art. 227. E a proteção maior se dá justamente na prevenção.

A liberdade de expressão prevista no caput do art. 220 da Carta Magna e seus parágrafos 1º e 2º, foi limitada, entre outros dispositivos, em seu parágrafo 3º e no artigo 221 do texto constitucional. Consta do parágrafo 3º do art. 220 que Lei Federal:

a-) regulamentará as diversões e espetáculos públicos, *cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada;*

b-) estabelecerá os meios legais *que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.*

O art. 221 da Constituição Federal, por sua vez, assim dispõe:

Art.221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:

I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas;

cinco, chegamos a uma cifra de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) em apenas cinco minutos. Um mês inteiro de trabalho de um Ministro do Supremo Tribunal Federal (teto do funcionalismo público) equivale, no ano de 2005, a exatamente R\$ 21.500,00 (vinte e um mil e quinhentos reais), sem os descontos de imposto de renda (27,5%) e previdência pública (11%), o que faz a quantia cair para algo em torno de R\$ 14.000,00 (quatorze mil reais). A quantia que se ganha em apenas 5 minutos numa emissora de televisão, equivale a mais de cem vezes o salário de um Ministro do Supremo Tribunal Federal.

(...)

IV- respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família

Note-se que, no ano de 1990, foi promulgada a Lei Federal 8.069, o Estatuto da Criança e do Adolescente, regulamentando e estabelecendo meios legais de proteção da pessoa e da família. Sem prejuízo de outros mecanismos legais de proteção, o Estatuto da Criança e do Adolescente encaixa-se no conceito de Lei Federal, e já fornece elementos legais de proteção da pessoa e da família.

A liberdade de expressão é livre, mas não pode violar a integridade psíquica e a formação de crianças e adolescentes. *Imprescindíveis, portanto, as adequações de horários e os veículos de manifestação do pensamento.*

PROTEÇÃO JURÍDICA DA PESSOA E DA FAMÍLIA

A liberdade de expressão, na medida em que traz para discussão e debate diversos temas e pontos de vista, é valiosa para a reflexão do público adulto. As pessoas adultas têm discernimento para formarem suas convicções do que é bom ou ruim, do que é justo ou injusto. Todas as idéias, inclusive aquelas que fomentam o ódio, o racismo, o preconceito, a discriminação, a violência, o sexo por sexo, o sexo por dinheiro, por mais absurdas que possam ser, podem ser trazidas para discussão entre pessoas adultas, mas jamais para crianças e adolescentes.

Aliás, um dos eixos mais discutidos sobre a TV, no Brasil, é o do sexo⁸. E mesmo sendo um tema sem cunho subjetivo, que recebe críticas da área da psicologia, da pedagogia, dos setores de direita, dos setores de esquerda, do senso comum, as emissoras insistem em divulgar imagens de nudez na televisão, pois, afinal, é assunto que “vende”, ou seja, a curiosidade geral faz com que seja assistido e os anunciantes “paguem bem” para expor os seus produtos.

A consequência é a sexualização precoce de nossas crianças, a divulgação da imagem da mulher brasileira no exterior como uma mercadoria sexual, a banalização do sexo, gravidez precoce, maior disseminação do vírus da AIDS, além de outras doenças sexualmente transmissíveis (gerando encargos sociais para o Estado), vulgarização do corpo, estímulo da libido, perpetuação da pobreza⁹, e etc.

8. Vide Renato Janine Ribeiro. *O Afeto Autoritário - Televisão, Ética e Democracia*. Cotia, São Paulo: Ateliê Editorial, 2004.

9. O círculo vicioso de pobreza e estímulo sexual leva à precocidade das relações sexuais, fazendo com que maior número de mulheres engravidem ainda na adolescência, sem marido ou companheiro fixo, e, neste contexto, com pouco amparo, são compelidas a procurar o mercado de trabalho sem completar os estudos, e muitas vezes, não têm maturidade suficiente para prestar

PAULO LÚCIO NOGUEIRA, nos comentários à Introdução da 1^a edição de sua obra *Comentários ao Código de Menores*¹⁰ alertava há mais de 20 anos atrás, ainda sob a vigência do Código de Menores de 1979:

"O problema do menor requer mais atenção, pois não basta dispor sobre assistência, proteção e vigilância, quando, na prática, não se dão condições satisfatórias para a sua solução. É preciso antes cuidar do próprio adulto, da família, do meio ambiente, da aplicação justa de verbas, da eliminação dos gastos excessivos, do controle dessa voracidade de ganhos exorbitantes, quando já não se satisfaz com pouco, da repressão dos "grandes" criminosos e não apenas aos "pequenos", que são os únicos processados e punidos.

(...)

O papel da família tem sido enaltecido frequentemente. Mas ultimamente a própria família tem sido atingida no seu recesso pela televisão, sempre ávida de propaganda ou IBOPE, com programas atentatórios à moral social. E dificilmente os pais podem controlar ou impedir que os filhos sejam influenciados por essa propaganda consumista e deletéria. A frequência com que são exibidos certos programas impróprios torna-se uma rotina no costume brasileiro, e tudo que causa impacto passa depois a ser encarado com naturalidade. E o próprio mal ou mesmo a violência, o erotismo de certos espetáculos, que abalam os alicerces da família, passam a ser vistos como normais. Contudo, essa normalidade aparente já é um estado anormal do espírito.

(...)

E ai daquele que se levanta contra essas "inovações" sociais, pois será tachado de "reacionário", de "quadrado" e de outros termos mais apropriados, já que não está acompanhando o progresso.

a assistência devida aos filhos gerados. A iniciação sexual precoce e a facilidade dos rompimentos, com consequente troca de parceiros, conduzem à uma instabilidade da família e irresponsabilidade do homem-pai. E é pacífico que, conforme expõe Eduardo de Oliveira Leite (em *Famílias Monoparentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, fls. 172/175), a "ocorrência de monoparentalidade - especialmente aquela decorrente de mães solteiras ou mães separadas - vai obrigar as mulheres a trabalharem e, ao mesmo tempo, provoca o ingresso dos filhos, de todas as idades, no mercado de trabalho, para completar o orçamento doméstico. (...) As famílias chefiadas por mulheres, quando todos os filhos são menores de 14 (catorze anos) e, portanto, fora do mercado de trabalho são as que apresentam situação financeira mais dramática: chega a 32,7% a proporção de famílias pobres com rendimento mensal familiar per capita de até ½ salário mínimo"

10. Paulo Lúcio Nogueira. *Comentários ao Código de Menores*. São Paulo: Saraiva. 4^a ed. 1988, p. 9/10.

É indispensável que seja dada à família a devida assistência e proteção para que realmente os menores também se sintam assistidos e protegidos"

No Século XVI, segundo relatos do autor PHILIPPE ÁRIES¹¹, "a vida da criança era então considerada com a mesma ambiguidade com que hoje se considera a do feto, com a diferença de que o infanticídio era abafado no silêncio, enquanto o aborto é reivindicado em voz alta".

Quais os valores éticos e sociais da pessoa e da família mencionados pelo art. 221, inciso IV da Constituição Federal? Como e quando a sexualidade deve ser exposta a crianças e adolescentes?¹² As discussões sobre a legalização do aborto, da exposição pública do relacionamento entre homossexuais, da glorificação da prostituição, são avanços ou retrocessos no campo da ética familiar?

Uma sociedade se constrói pela educação, ética e valores que recebe, não somente nas escolas, mas também no ambiente familiar. Este ambiente familiar é formado pelos membros da família, amigos, vizinhos, empregados domésticos e também, com grande carga de influência, pela televisão. Não se pode ignorar que a televisão, entrando nos lares brasileiros todos os dias, forma opinião e exerce forte função educativa, sobretudo no campo dos valores.

Será que a banalização do sexo ditada pela televisão interessa à sociedade, ou trará vários problemas sociais a longo prazo, como a paternidade e maternidade irresponsável, interrupção da escola, encargos múltiplos para a sociedade e ao Estado, com gastos elevados no tratamento de doenças sexualmente transmissíveis, no combate à prostituição infantil, mercantilização do corpo, turismo sexual, desagregação, pouca capacitação para o trabalho, e etc.? Será que o beijo, no horário livre, entre um homem e uma mulher é igual ao beijo entre dois homens?

São os donos dos meios de comunicação que devem formar a opinião e ditar os valores da sociedade brasileira?

Que democracia é essa na qual os diversos segmentos da sociedade não têm espaço na mídia? Professores, psicólogos, funcionários públicos, militares, médicos, favelados, religiosos, policiais, donas de casa, mães, pais, estudantes, trabalhadores rurais, como fazem para expressar, para a grande massa, as suas opiniões e tentar convencê-los? É preciso comprar, e pagando bem caro, por um quarto de uma folha de jornal de grande circulação ou 30 segundos na televisão em horário nobre, na finalidade de atingir um público consi-

11. Philippe Áries. *L'Enfant et la Vie familiale sous L'Ancien Régime*. Traduzido por Dora Flaksman sob o título *História Social da Pessoa e da Família*. Rio de Janeiro: LTC, 2ª Edição, 1981, Prefácio XV.

12. Em fiscalização realizada pela 1ª Promotoria da Infância e Juventude em uma escola do ensino fundamental vinculada à FAETEC em Marechal Hermes (5ª a 8ª série - idade dos alunos entre 10 e 14 anos), havia um cartaz no qual a virgindade era citada como exemplo de preconceito.

derável, ou então, como alternativa, torcer, com todas as forças, para que uma informação repassada para algum jornalista seja efetivamente divulgada.

A transmissão de uma ideia através da arte, da dramaturgia, de uma reportagem ou de um debate, certamente atingirá o receptor de maneira mais convincente e, muitas vezes, imperceptível. A dramaturgia faz com que o expectador vivencie experiências e sensações, e seja convencido da ideia de maneira lúdica e natural. Note-se que, para a transmissão de uma ideia, é necessário tempo de convencimento (os 30 segundos mencionados no parágrafo anterior, para a transmissão de uma ideia, certamente se mostram insuficientes).

O princípio da solidariedade, previsto no art. 3º, inciso I da Constituição Federal, impõe uma contribuição dos meios de comunicação, notadamente das grandes emissoras de televisão, no custeio da democratização da mídia, a fim de que os diversos seguimentos da sociedade tenham acesso ao vértice da pirâmide que promove a cultura e a informação em nosso país nos meios de comunicação em massa, e ainda (o que é bastante simples) que canais como a TV Justiça, a TV Senado, a TV Câmara e outros canais educativos e informativos, também estejam disponíveis para a população na TV aberta, como uma opção para aqueles que não podem custear a TV fechada.

O princípio da proteção integral, ademais, impõe um respeito de todos (família, sociedade e Estado) à fase de crescimento e formação de crianças e adolescentes, de modo que no horário livre, destinado ao público infanto-juvenil, não sejam discutidos temas destinados ao público adulto, e esteja realmente proibida a divulgação de cenas de sexo (até mesmo implícito) e violência gratuita, bem como proibida a incitação ao racismo, à discriminação, à ridicularização da pessoa humana, como também a propaganda de serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente, entre outros. É preciso cultivar a ética, a bondade, a igualdade, a solidariedade, o caráter, a paternidade responsável, o cuidado com o corpo, a higiene, a importância dos estudos, a cidadania, atendendo à função social decorrente da propriedade dos meios de comunicação.

Ora, se vivemos em uma sociedade pluralista e igualitária, é preciso que haja respeito aos diversos setores da sociedade, inclusive conservadores, de modo que a natureza da programação seja devidamente informada e veiculada no horário apropriado.

O art. 75 do Estatuto da Criança e do Adolescente garante que toda criança ou adolescente terá acesso às diversões e espetáculos públicos classificados como adequados à sua faixa etária.

O acesso à televisão, ademais, como meio de divertimento e informação, não pode ser retirado das pessoas humanas em desenvolvimento, pois, afinal, crianças e adolescentes também têm direito à informação, à cultura, ao

lazer, ao respeito e à dignidade, e não podem ser obrigados a simplesmente assistir a programas inadequados ou desligar o aparelho de TV.

É a própria Constituição Federal que determina que a produção e a programação das emissoras de rádio e televisão deverão dar preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas (art. 221, inciso I da CF), estipulando o art. 76 do Estatuto da Criança e do Adolescente que as emissoras de rádio e televisão SOMENTE exibirão, no horário recomendado ao público infanto-juvenil, programas com finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas.

A capacidade e competência inegável dos nossos operadores dos meios de comunicação (artistas, roteiristas, cartunistas, diretores, desenhistas, atores, atrizes, jornalistas, apresentadores e etc), certamente os qualifica como capazes de criar programas de divertimento e lazer que também sejam educativos e informativos, transmitindo bons valores para a população infanto-juvenil brasileira, atendendo ao mandamento legal previsto no art. 76 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

FAMÍLIA EM SENTIDO AMPLO E FAMÍLIA EM SENTIDO ESTRITO

Os valores éticos e sociais da pessoa e da família, expressamente mencionados no art. 221, inciso IV da Constituição Federal, não são regras abstratas e subjetivas, mas são percebidos e depreendidos do próprio texto constitucional.

São valores consagrados pela sociedade brasileira que foram registrados na Carta Política de 1988, podendo ser citados, entre outros, a dignidade da pessoa humana, a igualdade, a solidariedade, a justiça, o respeito, a preservação da integridade física e psicológica, o repúdio ao terrorismo, ao racismo, à violência, à exploração sexual.

A família, aliás, como um meio de realização da pessoa humana e espaço para a criação dos filhos, é *base da sociedade* e tem especial proteção do Estado (art. 226 *caput* da CF).

E qual é a família base de nossa sociedade?

Atualmente, o conceito de família vem recebendo da doutrina um sentido amplo, que inclui inúmeros arranjos afetivos¹³. A interpretação ampla deste conceito tem como finalidade a proteção do indivíduo, como pessoa

13. Vide *Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do numerus clausus* de autoria de Paulo Luiz Netto Lobo em *Temas Atuais de Direito e Processo de Família*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, pp. 1 a 18.

humana¹⁴, reconhecendo na família um espaço, um *locus* para o desenvolvimento da personalidade e felicidade dos membros que a compõem.

Todavia, para efeito de interpretação dos valores da pessoa e da família a serem respeitados pelo rádio e televisão (art. 221, inciso IV da CF), devemos recorrer a um critério restritivo, pois a finalidade da norma é direcionada à coletividade e não ao indivíduo.

A família em sentido estrito foi expressamente mencionada pela Constituição Federal. Trata-se da entidade familiar formada pelo casamento civil (art. 226, parágrafo 1º), casamento religioso (art. 226, parágrafo 2º), a união estável entre o homem e a mulher (art. 226, parágrafo 3º) e as famílias monoparentais (art. 226, parágrafo 4º). Estas são as espécies de família expressamente consagradas pelo texto constitucional como opção política de organização da sociedade brasileira, e aceitas como a moral média de nossa sociedade. Outras formas de organização afetiva, seja através de uma união entre um homem e três mulheres, de dois homens, de dois homens e duas mulheres, de duas mulheres, de uma mulher e dois homens, jamais podem ser consideradas famílias em sentido estrito, mas apenas em sentido amplo, para efeito de proteção dos membros que a integram¹⁵.

A discussão quanto à extensão do conceito de família para outras modalidades de arranjos afetivos é temática para o público adulto, e não para o público infantojuvenil. O público infantojuvenil, de maneira geral, não tem maturidade suficiente para assimilar esses novos arranjos afetivos de maneira que não se deixe envolver. A adolescência é a fase da experimentação. A homossexualidade, por exemplo, ainda não foi definida científicamente como uma característica genética ou produto do ambiente. A bigamia, a poligamia, a poliandria, ou o casamento de uma criança de 12 anos, são vedados pelo ordenamento jurídico brasileiro. O aborto é considerado crime. A prostituição é espécie de exploração sexual. Esses comportamentos não podem ser estimulados e banalizados pela mídia, por afronta aos valores consagrados no texto constitucional, decorrentes da moral média e da organização de nossa sociedade. A constatação de um fato e seu reconhecimento jurídico difere do estímulo a sua prática. O respeito aos valores da família, dessa forma, são os da família no sentido estrito da palavra, base da sociedade brasileira.

Não se trata de censura ou de restrição à liberdade de expressão. A temática poderá ser trazida para o público adulto. O respeito aos horários destinados

14. Vide o texto "Direito Humanos e orientação sexual: a efetividade do princípio da dignidade" de autoria de Rosana Barbosa Cipriano Simão, na *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro* n. 19 (jan/jun. 2004), p. 259/280.

15. Assegurando-lhes direitos como a impenhorabilidade do bem de família, eventuais alimentos e partilha de bens, mas jamais como fato social a ser estimulado. A constatação de um fato e sua proteção difere do estímulo às suas práticas num contexto social.

ao público infantojuvenil e a restrição na TV aberta se fazem necessários como um dos corolários da democracia e respeito à pluralidade de opiniões existentes em nossa sociedade. Afinal, todos merecem respeito e os setores mais conservadores da sociedade não podem ser aviltados.

Aliás, os valores da família destinados ao público infantojuvenil nos meios de comunicação deveriam ser interpretados da maneira mais tradicional possível, a fim de que todas as crianças e adolescentes, inclusive aqueles oriundos de setores mais conservadores, tivessem acesso à cultura, ao divertimento e à informação nos meios de comunicação.

Podem ser citados ainda, como valores também protegidos e consagrados no texto constitucional, *no âmbito da família*, a igualdade entre o homem e a mulher, o direito ao divórcio¹⁶, a dignidade da pessoa humana, a paternidade responsável, o repúdio à violência doméstica, a prioridade de crianças e adolescentes, a proteção do deficiente, a proteção dos filhos independente da relação jurídica dos seus pais, o dever de prestar assistência entre pais e filhos, a proteção do idoso, o respeito à condição especial das crianças como pessoas em desenvolvimento, e sua proteção contra o abuso, a violência e a exploração sexual.

MECANISMOS DE PROTEÇÃO DA PESSOA E DA FAMÍLIA

E quais os mecanismos de proteção da pessoa e da família?

Em primeiro lugar, como medida de auto-regulamentação, os meios de comunicação deveriam informar a natureza dos seus programas, faixas etárias a que não se recomendem e organizar a sua programação de modo que haja o respeito às normas de proteção da infância e juventude no horário comercial, no qual em regra, crianças e adolescentes não estão sob a supervisão de seus pais, haja vista a presunção de que estariam ausentes em função das atividades laborativas.

Em segundo lugar, e não na qualidade de censura, mas apenas como instrumento de informação e adequação de horários, o Poder Público deve classificar os programas segundo sua natureza e a faixa etária a que não se recomendem, cabendo aos meios de comunicação respeitar os horários estipulados.

16. O divórcio foi assegurado no Brasil somente em 1967 (Lei 6515). É direito assegurado na Constituição Federal de 1988, e, portanto, está juridicamente tutelado, servindo como mecanismo de libertação para aquelas pessoas infelizes na relação matrimonial, pois não se exige de ninguém que se submeta à crueldade alheia, à violência doméstica, ao desprezo ou à falta de amor. Foi tema expressamente mencionado no texto constitucional, a despeito do entendimento de certos setores conservadores da sociedade. Não se justificam sacrifícios que violem a dignidade humana! Vivemos num mundo real e não ideal.

A Constituição Federal estabeleceu no art. 21, inciso XVI, que compete à União exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversas públicas e de programas de rádio e televisão. A atividade de classificação é exercida pelo Ministério da Justiça, através do Departamento de Justiça, Classificação, Títulos e Qualificação, integrante da Secretaria Nacional de Justiça, por força do Decreto 5.535 de 13 de setembro de 2005 da Presidência da República.

Há quem sustente que essa competência deveria ter sido estabelecida por lei, por força do art. 220, parágrafo 3º, inciso I e art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Note-se, contudo, que o art. 220, parágrafo 3º, inciso I menciona que compete à Lei Federal *regular* as diversas, mas não estabelecer a competência do Poder Público para fazer a classificação. Cabe à União, por competência estabelecida diretamente pela Constituição Federal (art. 21, inciso XVI), determinar a classificação. A União, através do Presidente da República, por força do art. 84, inciso VI, alínea "a", da Constituição, dispôs, através de decreto a respeito da organização e funcionamento da administração federal (sem despesas), que a atribuição para a classificação seria do Ministério da Justiça (por força do contido no parágrafo único do art. 84 da Constituição). Note-se, ainda, que a Lei Federal 8.069/90 regulamentou a matéria em diversos dispositivos, não se podendo falar em ausência de regulamentação legal sobre o assunto. O Ministério da Justiça, dessa forma, editou a Portaria 796/2000, a respeito de diversas públicas e programas de rádio e televisão, e está em vias de editar uma nova Portaria sobre o assunto.

Note-se, ainda, que quanto mais rigorosa for a proteção de crianças e adolescentes, evitando-se programação imprópria no horário livre (acessível ao público infantojuvenil), maior tranquilidade terão os pais em relação às informações passadas aos seus filhos nos horários em que estão, em regra, ausentes de casa em função do exercício laborativo¹⁷. A verdadeira democracia existe quando as inúmeras opiniões dentro da sociedade coexistem num ambiente de respeito sem que seja violada a dignidade humana. A transferência de determinada temática para horário posterior ao destinado ao público infantojuvenil não viola a dignidade humana de ninguém. Todavia, a exposição de crianças e adolescentes a sexo, violência, e à banalização de determinados temas, certamente avulta a família tradicional e viola o sentimento de dignidade humana de vários setores da sociedade.

17. Que a Lei 10.359, de 17 de dezembro de 2001, dispondo sobre o dispositivo de bloqueio temporário de recepção de programação inadequada não seja aqui invocada para privar crianças e adolescentes do acesso à televisão no horário livre, e de seu direito constitucional à cultura, à educação, à informação e ao lazer, nem transfira exclusivamente para a família um dever que é de todos (família, sociedade e Estado).

Sem prejuízo da classificação da programação, a ser feita pelo Poder Público, que não é absoluta (em termos de adequação da programação), mas apenas *diretriz informativa*, a sociedade pode recorrer ao Poder Judiciário na defesa dos valores éticos e sociais da pessoa e da família, em razão do disposto no art.5º, inciso XXXV da Constituição Federal (*"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*), quando entender que a classificação efetuada não atende aos requisitos normativos estabelecidos, ou que os meios de comunicação não estejam respeitando os valores previstos no texto constitucional.

Assim, existe a possibilidade de se recorrer ao Poder Judiciário, na tutela destes interesses difusos, evitando-se a veiculação de programas inadequados. A respeito do assunto, convém ser transscrito acórdão do Superior Tribunal de Justiça confirmado decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, *in verbis*:

"EMENTA. Processual Civil. Ação Civil Pública. Ministério Público. Legitimidade. Medida Cautelar. Liminar. Televisão. Restrições à sua programação. Novela "Laços de Família". Proteção das Crianças e dos Adolescentes. I - O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública, visando a observância, pelas emissoras de televisão, dos interesses difusos protegidos pelos preceitos constantes do art. 221 da Lei Maior. II - A liberdade de produção e programação das emissoras de televisão não é absoluta e sofre restrições, entre outras, para observância do direito ao respeito da criança e dos adolescentes, constituindo dever da família, da sociedade e do Estado colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, violência, crueldade e opressão. III - Medida liminar indeferida, porquanto não atendidos os pressupostos para a sua concessão."

(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA) MEDIDA CAUTELAR Nº 3.339 - RIO DE JANEIRO (2000/0132945-6) RELATOR : MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO)

Ainda existe a possibilidade, acaso já veiculada a programação inadequada, lesando o interesse difuso de crianças e adolescentes, de pedido judicial de condenação da emissora em danos morais coletivos. A TV Globo, por exemplo, foi condenada, em Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Rio de Janeiro, no pagamento de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) por dano moral coletivo, por veiculação de temática inapropriada e divulgação de cenas de sexo e violência, na novela *"A Próxima Vítima"*, no horário da tarde, em favor de todas as unidades da Federação e do Distrito Federal para investimento em instituições governamentais destinadas à recuperação de menores infratores. A decisão de 1^a instância foi confirmada pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, e encontra-se em fase de recurso no Superior Tribunal de Justiça (RE 636021 STJ). Eis o acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

"APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Divulgação de novela em horário vespertino com cenas de sexo e violência, impróprioamente exibidas. - Inexistência de cerceamento de defesa, tendo a Ré exercido o contraditório e atendido o devido processo legal, na hipótese. - A liberdade de imprensa tem seu término quando atinge segmentos da sociedade que não estão preparados para assistir cenas de violência e de caráter sexual, em horário completamente inadequado. - As condições foram estabelecidas de forma adequada diante da divulgação e as consequências dela advindas, tendo em vista também o interesse econômico da Emissora, justificando-se os valores concedidos na sentença. - Rejeição da preliminar - Recurso improvido."

(TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO, Processo 2002.001.12174.
4ª Câmara Cível. Rel. Des. Sidney Hartung. Publicado no DO em 07/10/2002,
fls. 240/242)

O instituto do dano extrapatrimonial coletivo é previsto no ordenamento jurídico como decorrência do reconhecimento da relevância dos direitos difusos e coletivos, do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, e do dever de indenizar as repercussões extrapatrimoniais decorrentes da lesão injusta a esses direitos ou interesses. Encontra fundamento na Constituição Federal, que no art. 5º, X, não fez qualquer restrição à titularidade apenas das pessoas individualmente consideradas. Ao contrário, o artigo em questão encontra-se inserido no Capítulo I do Título II ("Dos Direitos e Garantias Fundamentais"), o qual refere-se aos "Direitos e Deveres Individuais e Coletivos", inovando em relação à Constituição anterior que não mencionava direitos fundamentais coletivos, mas apenas individuais.

O legislador infraconstitucional, atento à importância do tema, dispôs expressamente sobre a admissibilidade de resarcimento por danos extrapatrimoniais coletivos como direitos básicos do consumidor, no art. 6º, VI e VII, do Código de Defesa do Consumidor (CDC) - Lei 8.078/90, elaborado com fundamento nos princípios constitucionais.

A previsão legal expressa dos danos extrapatrimoniais supraindividualizados encontra-se não só no CDC, mas também no art. 1º da Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública).

A indenização pelos danos em foco tem como objetivo principal a compensação da coletividade de crianças e adolescentes afetados em sua esfera ideal pelo prejuízo em seu bem-estar psicológico, decorrente de sua formação saudável.

É certo, ainda, em se tratando de conflitos de dimensão coletiva, potencialmente causadores de lesões a um número indeterminado de pessoas, a função pedagógica da ação judicial e da condenação indenizatória possui um papel importante de prevenção.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, ademais, traz a previsão de diversas infrações administrativas sobre o assunto (artigos 252, 253, 254, 255, 256, 257 e 258).

CONCLUSÃO

Conclui-se, assim, que a liberdade de expressão é corolário da democracia porém encontra limites na preservação do direito de crianças e adolescentes e na necessidade de ser atendida a função social dos meios de comunicação.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales*, trad. de Ernesto Garzón Valdés. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- ARIES, Philippe. *L'Enfant et la Vie familiale sous L'Ancien Régime*. Traduzido por Dora Flaksman sob o título História Social da Pessoa e da Família. Rio de Janeiro: LTC, 2^a Edição, 1981, Prefácio XV.
- BARROSO, Luis Roberto E BARCELLOS, Ana Paula de. "A nova interpretação constitucional dos princípios" em *Dos Princípios Constitucionais* organização de George Salomão Leite. São Paulo: Malheiros. 2003.
- COSTA, Tarcísio José Martins. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. Belo Horizonte: DelRey, 2004.
- NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Comentários ao Código de Menores*. São Paulo: Saraiva. 4^a ed. 1988.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. *Famílias Monoparentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- LIBERATI, Wilson Donizeti. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. São Paulo: Malheiros, 8^aed., 2004.
- LOBO, Paulo Luiz Netto. *Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do numerus clausus* de autoria de em "Temas Atuais de Direito e Processo de Família". Rio de janeiro: Lumen juris, 2004.
- RIBEIRO, Renato Janine. *O Afeto Autoritário - Televisão, Ética e Democracia*. Cotia, São Paulo: Ateliê Editorial, 2004.
- SIMÃO, Rosana Barbosa Cipriano. "Direito Humanos e orientação sexual: a efetividade do princípio da dignidade" in *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro* n. 19 (jan/jun. 2004), p. 259/280.

NOTAS ACERCA DA CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

ROBSON RENAULT GODINHO *

1. INTRODUÇÃO

O singular perfil reservado ao Ministério Público no ordenamento jurídico brasileiro provoca algumas perplexidades que comumente ensejam uma reação restritiva da doutrina e da jurisprudência¹, como no caso da capacidade postulatória. A situação jurídica processual que autoriza a prática de atos processuais é quase sempre automaticamente vinculada ao exercício da advocacia e vislumbra-se certa dificuldade em trabalhar com essa categoria como conceito pertencente à teoria geral do processo² e cujos contornos são delineados pelo direito positivo. Esses dados apontam que o tema deste trabalho se enquadraria no que já foi denominado de “emergência jurídica”³, já que estamos diante de uma realidade que não pode ser vista em retrospectiva e muito menos com antolhos que apontam apenas para uma visão tradicional dos atos postulacionais.

Para o desenvolvimento deste texto, é fundamental ter em mente que a conformação constitucional do Ministério Público o consagra como uma instituição destinada à realização de direitos e como um canal de amplo acesso à justiça.⁴ Por meio do Ministério Público, direitos que não seriam tutelados ou que o seriam de maneira precária – e tutelar direitos precariamente é, em

* Promotor de Justiça – RJ. Mestre e Doutorando em Direito Processual Civil – PUC/SP.

1. Isso acontece, por exemplo, na atuação do Ministério Público como substituto processual (cf., de nossa autoria, *O Ministério Público como Substituto Processual no Processo Civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007).

2. Cf., o estudo em que se parte da Teoria Geral do Direito, de autoria de GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos: *A capacidade postulatória como uma situação jurídica processual simples: ensaio em defesa de uma teoria das capacidades em direito*. Recife: Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP), março de 2008, sob a orientação do Prof. Dr. Alexandre Freire Pimentel. Texto ainda inédito, gentilmente cedido pelo autor.

3. Idem, capítulo 2, item 4.1, valendo-se de conceito de Edgar Morin.

4. Sobre o Ministério Público e o acesso à justiça há, entre outros, três interessantes trabalhos: MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Acesso à Justiça e o Ministério Público*. 3^a ed. São Paulo: Saraiva, 1998. CAVALCANTI, Rosângela Batista. *Cidadania e Acesso à Justiça – Promotorias de Justiça da Comunidade*. São Paulo: IDESP/Sumaré, 1999. Esta última obra examina uma interessante iniciativa do

última análise, o mesmo que não os tutelar – passaram a contar com uma possibilidade efetiva de realização.

Conjugando a estrutura constitucional do Ministério Público com a teoria sobre o acesso à justiça desenvolvida por MAURO CAPPELLETTI e BRYANT GARTH⁵, veremos que a Instituição possui instrumentos para a realização das célebres “três ondas” renovatórias do processo: a) a “primeira onda” consiste na assistência jurídica aos hipossuficientes e, apesar de o Ministério Público evidentemente não se confundir com a Defensoria Pública, é inegável que a defesa de direitos indisponíveis de crianças, adolescentes, portadores de deficiência e idosos, por exemplo, pode ser incluída nessa categoria, já que indubitavelmente a atuação da Instituição se dá, por definição, em prol de pessoas socialmente desassistidas⁶. Tanto isso é verdade que, onde não há assistência judiciária plenamente instalada, o Ministério Público subsiste como o único canal de acesso à justiça dos hipossuficientes, mesmo sendo discutível a existência de legitimidade de sua atuação, como, por exemplo, na hipótese de execução civil de sentença penal condenatória⁷; 2) na “segunda onda”, que cuida da realização de direitos transindividuais, a presença do Ministério Público praticamente se confunde com seu conceito moderno, ao menos no direito pátrio.

Ministério Público do Estado do Paraná e demonstra, a partir de pesquisas de campo, que a atuação do Ministério Público efetivamente amplia o acesso à justiça. Na mesma linha, examinando experiência semelhante do Ministério Público do Estado do Pará: DEBERT, Guita Grin. O Ministério Público no Pará. *Justiça e Cidadania no Brasil*. Maria Tereza Sadek (org.). São Paulo: IDESP/Sumaré, 2000.

5. Cf. *Acesso à Justiça*. Ellen Gracie Northfleet (trad.). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988, *passim*.
6. Desenvolvemos o tema em nosso livro *A Proteção Processual dos Direitos dos Idosos: Ministério Público, tutela de direitos individuais e coletivos e acesso à justiça*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
7. “Recurso especial - ação civil ‘ex delicto’ - Ajuizamento pelo Ministério Público - Alegada revogação do art. 68 do CPP pela Constituição Federal - Divergência jurisprudencial configurada - Legitimidade do Ministério Público para ajuizar a ação - Matéria pacificada no âmbito desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. Quanta ao alegado dissídio jurisprudencial, denota-se que o precedente colacionado, julgado pela egrégia Primeira Turma deste Tribunal, à evidência diverge do entendimento esposado no v. decisum recorrido. Com efeito, enquanto a Corte de origem entendeu que o artigo 68 do CPP não foi revogado pela Constituição Federal, o julgado apontado como paradigma concluiu pela revogação. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 01.07.2003, pacificou o entendimento segundo o qual, “apesar da Constituição Federal de 1988 ter afastado, dentre as atribuições funcionais do Ministério Público, a defesa dos hipossuficientes, incumbindo-a às Defensorias Públicas (art. 134), o Supremo Tribunal Federal consignou pela inconstitucionalidade progressiva do CPP, art. 68, concluindo que ‘enquanto não criada por lei, organizada – e, portanto, preenchidos os cargos próprios, na unidade da Federação – a Defensoria Pública, permanece em vigor o artigo 68 do Código de Processo Penal, estando o Ministério Público legitimado para a ação de resarcimento nele prevista’ (RE nº 135.328-7/SP, rel. Min. Marco Aurélio, DJ 01/08/94)” (EREsp n. 232.279/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 04.08.2003). Dessa forma, como não foi implementada Defensoria Pública no Estado de São Paulo, o Ministério Público tem legitimidade para, naquela Unidade da Federação, promover ação civil por danos decorrentes de crime, como substituto processual dos necessitados. Recurso especial não provido” (REsp 475.010/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 02.02.2004 p. 313). “Ação de indenização ex delicto. Substituição processual. Defensoria Pública. Insuficiência dos serviços prestados à comunidade. Ministério Público.”

Realmente, chega a ser automático relacionar o Ministério Público com a defesa dos direitos transindividuais, dada a preeminência e a eficiência de sua atuação nessa seara; 3) a "terceira onda", que visa à ampliação de possibilidades de acesso à justiça, encontra lugar precisamente na atuação extrajudicial do Ministério Público, seja no atendimento ao público, seja na formação de títulos executivos.

A tutela dos direitos pode ser efetivada extrajudicialmente, como na celebração de termos de ajustamento de conduta, por exemplo, mas não há dúvidas de que a tutela jurisdicional dos direitos assume especial preponderância em nossa realidade, onde prevalece o que foi denominado de "*cultura da sentença*"⁸, de modo que nos ocuparemos exclusivamente do exame de um aspecto relacionado à atuação do Ministério Público como legitimado ativo para a tutela dos direitos por meio do processo jurisdicional⁹.

Legitimidade extraordinária. A jurisprudência desta Corte é pacífica quanto à legitimação extraordinária do Ministério Público para promover, como substituto processual, a ação de indenização ex delicto em favor do necessitado quando, embora existente no Estado, os serviços da Defensoria Pública não se mostram suficientes para a efetiva defesa da vítima carente. Agravo regimental improvido" (AgRg no Ag 509.967/GO, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, DJ 20.03.2006 p. 276).

-
8. Expressão utilizada por Kazuo Watanabe: *Cultura da sentença e cultura da pacificação. Estudos em Homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*. Flávio Luiz Yarshell e Mauricio Zanoide de Moraes (coord.). São Paulo: DPJ, 2005.
 9. O Ministério Público também pode tutelar direitos judicialmente mesmo quando funciona como órgão interveniente (*custos legis*), mas sua atuação como parte autora inequivocamente é o meio por excelência para a tutela jurisdicional dos direitos, já que de maneira direta, por iniciativa própria, identifica uma lesão ou ameaça de lesão a direitos e, autorizado constitucionalmente, vale-se dos instrumentos processuais possíveis para protegê-los de forma adequada. Em razão do perfil constitucional que indica uma Instituição mais ativa, a intervenção do Ministério Público na condição de *custos legis* vem sendo fortemente questionada, dando origem ao que se convencionou denominar de *racionalização da intervenção no processo civil*. Busca-se evitar que a função do membro do Ministério Público se resuma ao que foi denominado de "parcerismo", entendido como o "*fenômeno pelo qual os promotores de justiça passam a elaborar pareceres cada vez mais em tudo semelhantes a sentenças judiciais, atendendo a todos requisitos formais de uma sentença e esquecendo-se, por vezes, da própria finalidade com que intervinham no feito*" (MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. A evolução institucional do Ministério Público brasileiro. *Uma Introdução ao Estudo da Justiça*. Maria Tereza Sadek (org.). São Paulo: IDESP/Sumaré, 1995, p. 44). Não há dúvidas de que a intervenção como *custos legis* deve ser redimensionada, mas nos parece que também há uma resistência injustificada a esse tipo de atuação, já que, inclusive por meio dela, é possível a tutela de direitos. Notou bem esse aspecto Ronaldo Porto Macedo Júnior, ao considerar que "*importa frisar que o ajuste institucional do Ministério Público, visando adaptá-lo ao novo perfil constitucional não implica, necessariamente, na eliminação da atuação processual como 'custos legis'; importa, isto sim, na mudança da forma de atuação e eleição de prioridades institucionais*" (ob. cit., p. 46). Outro problema que nos parece decorrer dessa onda de "racionalização" do Ministério Público no processo civil é o esvaziamento de atribuições sem a necessária reestruturação dos órgãos de execução. O simples redimensionamento das áreas de atuação sem uma criteriosa reengenharia estrutural causará desvíos trágicos na atuação institucional, com o aparecimento de verdadeiros "*spas de execução*" ou "*órgãos de omissão*".

É necessário estabelecer, pois, um recorte temático para o desenvolvimento deste trabalho: embora todas as formas de atuação do Ministério Público sejam relevantes¹⁰, cuidaremos de sua atuação como órgão agente no processo, mais especificamente sobre a capacidade de a instituição estar presente em juízo de forma válida, atendendo ao pressuposto processual da capacidade postulatória. Trata-se de tema que possui inegável importância prática, cujo tratamento, porém, é negligenciado pela doutrina¹¹, acarretando algumas perplexidades que atingem diretamente o acesso à justiça, como veremos nos itens seguintes.

Como é supérflua toda previsão de uma finalidade sem que sejam disponibilizados os meios aptos para sua consecução, procuraremos demonstrar que o reconhecimento da capacidade postulatória do Ministério Público é fundamental para o exercício de suas finalidades institucionais.

2. CAPACIDADE POSTULATÓRIA E PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

A garantia constitucional do acesso à justiça não é incompatível com a existência de um juízo de admissibilidade da demanda, já que, se é verdade que todos podem requerer a tutela jurisdicional, mesmo que dela não sejam merecedores, não é menos verdade que o processo é o instrumento para a satisfação daqueles que mereçam ter seus direitos tutelados, isto é, que efetivamente sejam titulares da situação material afirmada. Ou seja: a ação *concretamente exercida* é passível de controle de admissibilidade por meio da implementação de requisitos e condições impostos pelo ordenamento.

Em nosso sistema processual, o mérito do processo só será examinado se os requisitos de validade do processo (ou pressupostos processuais¹²) e as condições para o legítimo exercício do direito de ação estiverem satisfeitos. Como resume BARBOSA MOREIRA, “é na esperança de compor a lide que a máquina judiciária se movimenta. [...] Entretanto, por intuitivas razões, não permite a lei que se

10. Tratamos amplamente da atuação do Ministério Público em trabalho anterior, a que pedimos licença para nos remeter: *A Proteção Processual dos Direitos dos Idosos: Ministério Público, tutela de direitos individuais e coletivos e acesso à justiça*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

11. A capacidade postulatória foi objeto de denso estudo na já referida dissertação de mestrado de GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. *A capacidade postulatória como uma situação jurídica processual simples: ensaio em defesa de uma teoria das capacidades em direito*. Recife: Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP), 2008.

12. Sobre os pressupostos ou requisitos processuais, merecem leitura os seguintes trabalhos, em que constam diversas outras fontes bibliográficas: DIDIER JR, Fredie.: *Pressupostos Processuais e Condições da Ação: o juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva, 2005. CARVALHO, José Orlando Rocha de: *Teoria dos Pressupostos e dos Requisitos Processuais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. São Paulo: Malheiros, 2006. MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: RT, 2006. CARVALHO, José Orlando Rocha de: *Teoria dos Pressupostos e dos Requisitos Processuais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

julgue o mérito senão quando o processo se revista de características suscetíveis de assegurar, tanto quanto possível, a regularidade e a utilidade do julgamento. [...] O ordenamento quer que o litígio seja composto, mas não quer que isso aconteça seja lá como for, a qualquer preço, sob quaisquer circunstâncias. Daí a formulação de certos requisitos, sem os quais não se torna praticável a prolação da sentença definitiva: segundo esquema tradicionalmente adotado entre nós, esses requisitos distribuem-se em duas categorias, a dos pressupostos processuais e das condições da ação".¹³ Em suma, rejeitadas as preliminares, o juiz fica obrigado a se pronunciar sobre o mérito; acolhidas as preliminares, impede-se a apreciação do mérito, profundo-se o que foi denominado de sentença terminativa ou processual típica.

Isso, no entanto, não significa que o acesso à justiça possa ser obstado pela imposição de condições de admissibilidade arbitrárias, ou seja, dissociadas da realidade de direito material, sob pena de se vedar indevidamente o acesso à justiça¹⁴. A existência dessa espécie de filtro não é livre nem soberana, havendo outras circunstâncias que devem ser ponderadas, sobretudo a missão primordial do processo, que é a tutela de direitos¹⁵. Isso porque o processo não é auto-suficiente e não possui vocação para solista. A tutela jurisdicional é a sua finalidade e a sua gênese. Por essa razão, o juízo de admissibilidade não é estático nem mecânico, merecendo criteriosa e razoável apreciação para que não se torne um artifício para a frustração da função do processo.

Realmente, o fato de haver um plano de admissibilidade não pode servir de artifício para que o mérito seja ignorado. A finalidade do processo é a resolução da crise de direito material e não a procura de uma fuga técnica para evitar o enfrentamento do mérito. A admissibilidade da tutela jurisdicional serve para evitar o processo inviável e não para inviabilizar a tutela do direito

13. Legitimación passiva: critério de aferição. Mérito. *Direito Aplicado II (pareceres)*. 2^a ed. Rio de Janeiro, Forense, 2005, p. 372.

14. Tratamos desse tema no volume anterior desta coletânea, cujas idéias são aqui reforçadas: Técnica processual e tutela de direitos: anotações sobre a admissibilidade da tutela jurisdicional. In: Fredie Didier Jr.; Eduardo Ferreira Jordão (org.). *Teoria do Processo: panorama doutrinário mundial*. Salvador: JusPodivm, 2008, v. , p. 871-904.

15. Nesse sentido, vale transcrever a seguinte decisão do Tribunal Constitucional da Espanha, que bem demonstra que as condições são legítimas desde que não embaracem desarrazoadamente o acesso à tutela jurisdicional: "Es consolidada doctrina de este Tribunal que el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (art. 24.1, CE) no conlleva el reconocimiento de un derecho a que los órganos judiciales se pronuncien sobre el fondo de la cuestión planteada ante ellos, resultando aquél satisfecho con una decisión de inadmisión siempre y cuando la misma sea consecuencia de la aplicación razonada de una causa legal. Ahora bien, si cuando esa decisión de inadmisión se produce en relación con los recursos legalmente establecidos el juicio de constitucionalidad ha de ceñirse a los cánones del error patente, la arbitrariedad o la manifiesta irrazonabilidad, cuando del acceso a la jurisdicción se trata, como aquí ocurre, el principio hermenéutico *pro actione* opera con especial intensidad, de manera que si bien el mismo no obliga 'la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles', si proscribe aquellas decisiones de inadmisión que 'por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican' (apud PÉREZ, Jesús González. *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional*. 3^a ed. Madrid: Civitas, 2001, pp. 74/75).

material. Entretanto, há situações em que o processo, como se fosse um objeto incômodo, é extinto precipitadamente, sem um adequado exame da situação concreta. Esse comportamento pode decorrer de vários fatores, como o despreparo técnico, a desatenção, a concentração na produção estatística da vara judicial¹⁶ - cuja preocupação com a produtividade cinge-se à quantidade de sentenças sem se preocupar com a qualidade da prestação jurisdicional -, a busca de artifício para o não enfrentamento do mérito e o comodismo¹⁷, frustrando a finalidade do processo e negando o acesso à tutela jurisdicional.

O juízo de admissibilidade, repita-se, não é um ardil para se inviabilizar a tutela jurisdicional, mas, sim, um instrumento técnico que interrompe um processo inviável em si mesmo.

Se algum requisito de admissibilidade faltante não impedir o prosseguimento prático do processo, seja porque a causa já esteja pronta para o julgamento, não tendo havido o controle da preliminar no tempo devido, seja porque inexistiu prejuízo para o interessado, ultrapassa-se o plano da admissibilidade, devendo prevalecer o plano do mérito, inexistindo utilidade na extinção serôdia do processo por inadmissibilidade. Vê-se, assim, que o plano da admissibilidade não é um fim em si mesmo.

Entre esses requisitos de admissibilidade encontra-se justamente a capacidade postulatória, que pode ser conceituada como autorização normativa para atuar em juízo¹⁸. Ou seja, além da capacidade processual, que pressupõe a capacidade de ser parte, há um outro requisito subjetivo de validade do

16. Uma advertência se faz necessária nesse particular: os dados estatísticos são fundamentais para o estudo de qualquer ciência e toda iniciativa desse jaez deve ser celebrada e incentivada, especialmente porque o campo jurídico não é muito amigo de dados objetivos (a propósito dessa carência de dados objetivos em estudos jurídicos, merece ser destacado o recente trabalho de Moniz de Aragão - que, com Barbosa Moreira, sempre alerta para a necessidade de um estudo com base em dados objetivos: Estatística judiciária. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, nº 110, abril/junho de 2003). Entretanto, há uma faceta presente no estabelecimento de controle estatístico que nos preocupa seriamente e toca de perto o objeto deste trabalho, que é uma espécie de pressão perversa que pode ser impingida aos magistrados, aproximando-se a salutar iniciativa de uma espécie de ditadura numérica. A partir do momento em que se exige uma certa prolação de sentenças por mês de um juiz, por exemplo, apenas com os olhos voltados para um programa de "quantidade total", sem preocupações qualitativas, efeitos danosos podem ser produzidos, como o descaso com a instrução do processo pela pressa em produzir sentenças e, inclusive, evitando-se a "difícil" tarefa de se julgar o mérito, buscando artifícios formais para tornar inadmissível a tutela jurisdicional.

17. Bem notou esse aspecto Carlos Alberto Alvaro de Oliveira: "muitas vezes, para facilitar o seu trabalho, o órgão judicial adota uma rigidez excessiva, não condizente com o estágio atual do nosso desenvolvimento, ou então a parte insiste em levar às últimas consequências as exigências formais do processo" (O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo", disponível no sítio www.tex.pro.br e publicado na *Revista de Processo* nº 137, RT, julho de 2006).

18. A capacidade postulatória foi objeto de denso estudo em recente dissertação de mestrado: GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. *A capacidade postulatória como uma situação jurídica processual simples: ensaio em defesa de uma teoria das capacidades em direito*. Recife: UNICAP, março de 2008, sob a orientação do Prof. Dr. Alexandre Freire Pimentel. Texto ainda inédito, gentilmente cedido pelo autor.

processo que é a capacidade técnica ou a aptidão para postular ou responder em juízo.

Uma noção importante que às vezes é desconsiderada e provoca alguns equívocos é a inexistência de monopólio ontológico da capacidade postulatória. Esse pressuposto processual não é um instituto pré-normativo, que antecede qualquer construção legislativa ou doutrinária, como se fosse um dado na natureza que deve ser aceito inapelavelmente. Ao revés, trata-se de um requisito de admissibilidade artificial - como, aliás, todos os demais -, que é imposto por razões de políticas legislativas, não sendo ocioso relembrar que historicamente a capacidade postulatória era outorgada a todos os cidadãos, encontrando-se resquícios dessa época inclusive nos dias de hoje (*habeas corpus*, por exemplo)¹⁹.

É fundamental termos presente a ideia de que a capacidade postulatória é outorgada normativamente, não havendo espaço para se pensar em monopólio profissional nesse particular, sem embargo do que dispõe a Lei 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), cujo artigo 1º extrapola a dimensão normativa inserta no artigo 133 da Constituição da República²⁰.

Não há, portanto, privatividade ou exclusividade abstrata da capacidade postulatória: o *jus postulandi* é sempre conferido pelo ordenamento jurídico.

Exatamente em razão disso, no *habeas corpus*²¹, em algumas postulações perante juizados especiais²², entre outras situações, a capacidade postulatória

19. Cf. SILVA, Fernando Antonio Souza e. *O Direito de Litigar sem Advogado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, pp. 25/39. MADEIRA, Hélcio Maciel França. *História da Advocacia*. São Paulo: RT, 2002.

20. Sobre o tema, inclusive com discussões acerca da reserva de mercado provocada pelo monopólio dos advogados, bem como com o necessário enfoque constitucional da matéria, vale conferir o denso, original e fundamentado estudo de Fernando Antonio Souza e Silva citado na nota anterior. Confira-se também a já citada dissertação de Roberto P. Campos Gouveia Filho.

21. No *habeas corpus*, dá-se, ainda, o que pode ser denominado de "capacidade postulatória por arrastamento", na medida em que, no caso de interposição de recurso contra decisão que denega a ordem, continua a ser dispensada a presença de advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, conforme ampla jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o que pode ser ilustrado com a transcrição de ementa de recente julgamento, em que são citados outros precedentes: "Recurso - *Habeas corpus* - Dispensa da capacidade postulatória. Versando o processo sobre a ação constitucional de *habeas corpus*, tem-se a possibilidade de acompanhamento pelo leigo, que pode interpor recurso, sem a exigência de a peça mostrar-se subscrita por profissional da advocacia. Precedentes: *Habeas Corpus* nº 73.455-3/DF, Segunda Turma, relator ministro Francisco Rezek, Diário da Justiça de 7 de março de 1997, e Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 60.421-8/ES, Segunda Turma, relator ministro Moreira Alves, Revista Trimestral de Jurisprudência 108/117-20. O enfoque é linear, alcançando o recurso interposto contra decisão de turma recursal de juizado especial proferida por força de *habeas corpus*" (HC 84716 / MG - Rel. Min. Marco Aurélio - DJ 26.11.2004, p. 00025).

22. "Ação Direta de Inconstitucionalidade. Juizados Especiais Federais. Lei 10.259/2001, Art. 10. Dispensabilidade de advogado nas causas cíveis. Imprescindibilidade da presença de advogado nas causas criminais. Aplicação subsidiária da lei 9.099/1995. Interpretação conforme a Constituição. É constitucional o art. 10 da Lei 10.259/2001, que facilita às partes a designação de representantes para a causa, advogados ou não, no âmbito dos juizados especiais federais. No que se refere aos processos de natureza cível, o

é conferida diretamente aos interessados, dispensando-se a atuação de advogados. Note-se que se dispensa a presença de advogados e não a capacidade postulatória, que continua a ser exigida e que é conferida diretamente ao interessado²³.

Mostra-se relevante assinalar que o Supremo Tribunal Federal entende que a capacidade postulatória no controle abstrato de normas, no que se refere às autoridades e entidades indicadas no artigo 103, I a VII, da Constituição da República, decorre da própria legitimidade²⁴. Os legitimados detêm, portanto, capacidade postulatória para o ajuizamento da ação, o que decorre diretamente da conformação constitucional da autorização para a propositura da ação.

Como salientamos no início desse tópico, a capacidade postulatória, assim como os demais requisitos de admissibilidade, não é um fim em si mesma e, inexistindo prejuízo para a parte, que é a quem esse pressuposto visa a proteger²⁵, não se deve inviabilizar o processo apenas em razão da ausência desse requisito.

Supremo Tribunal Federal já firmou o entendimento de que a imprescindibilidade de advogado é relativa, podendo, portanto, ser afastada pela lei em relação aos juizados especiais. Precedentes. Perante os juizados especiais federais, em processos de natureza cível, as partes podem comparecer pessoalmente em juízo ou designar representante, advogado ou não, desde que a causa não ultrapasse o valor de sessenta salários mínimos (art. 3º da Lei 10.259/2001) e sem prejuízo da aplicação subsidiária integral dos parágrafos do art. 9º da Lei 9.099/1995. Já quanto aos processos de natureza criminal, em homenagem ao princípio da ampla defesa, é imperativo que o réu compareça ao processo devidamente acompanhado de profissional habilitado a oferecer-lhe defesa técnica de qualidade, ou seja, de advogado devidamente inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil ou defensor público. Aplicação subsidiária do art. 68, III, da Lei 9.099/1995. Interpretação conforme, para excluir do âmbito de incidência do art. 10 da Lei 10.259/2001 os feitos de competência dos juizados especiais criminais da Justiça Federal". (ADI 3.168-DF, Relator Min. Joaquim Barbosa, publicado no Informativo nº 474 - 1º a 03 de agosto de 2007. Vale conferir, ainda, o julgamento da ADI 1127-DF, cuja notícia se encontra no Informativo nº 427, de 15 a 19 de maio de 2006).

23. Sobre o ponto: DIDIER JR., Fredie. *Pressupostos Processuais e Condições da Ação: o juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 142, nota 87. Ainda, do mesmo autor, *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 7ª ed. Salvador: Podivm, 2007, p. 203.
24. Cf., na literatura mais recente: MENDES, Gilmar Ferreira. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental*. Saraiva: São Paulo, 2007, p. 90. MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva/IDP, 2007, p. 1049.
25. Cf., amplamente sobre o tema: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. São Paulo: Malheiros, 2006, pp. 192/211. Aplicando essa noção especificamente sobre o tema da capacidade postulatória: GOUVEIA FILHO, ob. cit., pp. 147/148.

3. A CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA SUAS ATIVIDADES FINALÍSTICAS

Do exposto no item anterior decorre uma conclusão que poderia ser considerada intuitiva e desprovida de maiores controvérsias: o Ministério Público, por meio de seus membros, possui plena capacidade postulatória para o exercício de suas funções por expressa autorização constitucional, podendo-se afirmar que a legitimidade para agir e a capacidade postulatória estão contidas na fixação constitucional das atribuições do Ministério Público.

Com efeito, a partir do momento em que o artigo 127 da Constituição da República - que consideramos ser a fonte de toda a legitimidade para agir da Instituição - confere legitimidade ao Ministério Público para a defesa de direitos individuais indisponíveis e sociais, automaticamente lhe confere capacidade postulatória.

Ofenderia a Constituição e o bom senso entender que a outorga de legitimidade a um órgão estatal de inegável saber técnico necessitaria de intermediação de uma outra entidade para poder postular em juízo. Realmente, imaginávamos que sequer se cogitaria que, para ajuizar uma ação coletiva ou uma ação para a defesa de direito individual indisponível, necessitasse o Ministério Público dos préstimos de serviço de advocacia.

Entretanto, entre as diversas tentativas amesquinhar a atuação do Ministério Público, cabe mencionar uma nova objeção que foi exposta por ADRIANO PERÁCIO DE PAULA.²⁶ Segundo esse autor, atuando como parte em ação cível, o Ministério Público sempre deverá estar representado por advogado, em razão de a Constituição só lhe haver conferido capacidade postulatória em matéria penal, vedando-lhe o exercício da advocacia. Faltaria ao Ministério Público, portanto, sempre de acordo com o referido autor, capacidade postulatória para ajuizar qualquer ação cível, incluindo as ações coletivas, devendo contratar advogado.

Esse posicionamento é flagrantemente insubstancial, parecendo até ser fruto de uma má-vontade com a atuação do Ministério Público, antes de se constituir em uma consistente posição acadêmica. No mínimo o autor confunde a privatividade para o ajuizamento da ação penal pública com a legitimidade do Ministério Público para ações cíveis, que é sempre concorrente. Felizmente, não temos conhecimento de qualquer adesão a esse entendimen-

26. Sobre a Lei 8.429, de 1992, e a atuação do Ministério Público nas ações de improbidade no processo civil. *Improbidade Administrativa*, Cássio Scarpinella Bueno e Pedro Paulo de Rezende Porto Filho (coord.). São Paulo: Malheiros, 2001. Cf., ainda, do mesmo autor: *Do jus postulandi e da atuação do Ministério Público no processo civil*. Revista de Informação legislativa, nº 146, abril/junho de 2000, pp. 309/320 (também disponível eletronicamente: www.senado.gov.br/web/cograf/ril/Pdf/pdf_146/r146-23.pdf).

to. Até mesmo quem se dedicou ao tema com um enfoque restritivo à atuação do Ministério Público, nem sequer cogitou questionar sua capacidade postulatória para atuar como autor no processo civil²⁷. JACINTO NELSON DE MIRANDA COUTINHO, em parecer encomendado pela Ordem dos Advogados do Brasil, afirma expressamente que a capacidade postulatória “é inherente à própria instituição. Pretender exigir-se que para a propositura da Ação Civil Pública o Ministério Público deve comparecer em juízo representado por um advogado é, data vénia, um exagero. Seria amesquinhá-lo. Seria reduzi-lo a um mero órgão administrativo do Estado (...)"²⁸.

O Superior Tribunal de Justiça já teve que se dedicar a essa questão e a refutou devidamente: “*Processual civil. Recurso especial. Ação civil pública. Ato de improbidade. Capacidade postulatória. Artigo 25, IV, “b”, da lei 8.625/93. Legitimatio ad causam do Parquet. Arts. 127 e 129 da CF/88. Patrimônio público. Dever de proteção.* 1. A Constituição Federal de 1988 conferiu ao Ministério Público o status de instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (artigo 129, caput). 2. Deveras, o Ministério Público está legitimado a defender os interesses públicos patrimoniais e sociais, ostentando, a um só tempo, legitimatio ad processum e capacidade postulatória que pressupõe aptidão para praticar atos processuais. É que essa capacidade equivale a do advogado que atua em causa própria. Revelar-se-ia contraditio in terminis que o Ministério Público legitimado para a causa e exerceente de função essencial à jurisdição pela sua aptidão técnica fosse instado a contratar advogado na sua atuação pro populo de custos legis. 3. A ratio essendi da capacidade postulatória vem expressa no art. 36 do CPC, verbis: “A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver”. [...] 7. Sob esse enfoque, adota-se a fundamentação ideológica e analógica com o que se concluiu no RE n.º 163231/SP, para externar que a Constituição Federal confere ao Ministério Público capacidade postulatória para a propositura da ação de improbidade, nos seguintes termos: Recurso extraordinário. Constitucional. Legitimidade do Ministério Público para promover ação civil pública em defesa dos interesses difusos, coletivos e homogêneos. Mensalidades escolares: capacidade postulatória do Parquet para discuti-las em juízo. 1. A Constituição Federal releva ao Ministério Públco como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

27. MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. O exercício do ius postulandi pelo advogado e pelo membro do Ministério Público no processo civil. *Revista da Ordem dos Advogados do Brasil*, nº 64. Brasília: Conselho Federal da OAB, janeiro/junho de 1997.

28. Propositora, pelo Ministério Público, de ações para a tutela de interesses particulares em ações civis públicas. *Revista de Processo*, nº 80, São Paulo:RT, outubro/dezembro de 1995, p. 174.

níveis (CF, art. 127). 2. Por isso mesmo detém o Ministério Pùblico capacidade postulatória, não só para a abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, I e III). [...] 5.1. Cuidando-se de tema ligado à educação, amparada constitucionalmente como dever do Estado e obrigação de todos (CF, art. 205), está o Ministério Pùblico investido da capacidade postulatória, patente a legitimidade ad causam, quando o bem que se busca resguardar se insere na órbita dos interesses coletivos, em segmento de extrema delicadeza e de conteúdo social tal que, acima de tudo, recomenda-se o abrigo estatal. [...] 11. É cediço na doutrina pátria que "o bacharel em direito regularmente inscrito no quadro de advogados da OAB tem capacidade postulatória (EOAB 8º, 1º e ss). Também a possui o membro do MP, tanto no processo penal quanto no processo civil, para ajuizar a ação penal e a ACP (CF 129, III; CPC 81; LACP 5º; CDC 82, I; ECA 210 I)." (Nelson Nery Júnior In "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 5ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, página 429). 12. Recurso especial desprovido".²⁹

Para afastar essa ideia da falta de capacidade postulatória, bastaria mencionar o disposto no art. 81 do Código de Processo Civil, lembrando, uma vez mais, que a outorga da capacidade postulatória não é monopólio do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. Não nos parece consistente imaginar que, para o ajuizamento de ações rescisórias, ações de atribuição originária do Procurador-Geral de Justiça ou do Procurador-Geral da república, incidentes de conflito de competência e interposição de recursos, necessite o Ministério Pùblico dos serviços de advocacia pelo simples fato de não de tratar de matéria penal. Apenas para ilustrarmos esse parágrafo, lembrem-se ainda de outras leis federais que, ao tratarem da legitimidade do Ministério Pùblico, automaticamente conferem capacidade postulatória: a Lei 8.625/93, que em seu artigo 10, I, prevê que o Procurador-Geral de Justiça representa o Ministério Pùblico judicialmente e em seu artigo 25 descreve as funções de ajuizamento de ações judiciais; a lei complementar 75/93, artigo 6º, que também prevê a representação judicial da instituição; o artigo 201 do Estatuto da Criança e do Adolescente e o artigo 74 do Estatuto do Idoso, entre outros dispositivos infraconstitucionais que poderiam ser lembrados, apenas para afastar a pueril noção de que a capacidade postulatória encontra origem única no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

A própria Constituição confere capacidade postulatória ao Ministério Pùblico para o ajuizamento de ações para qual é legitimado, como podemos ver nos seguintes dispositivos: art. 127, ao incumbir-lhe a *defesa* dos interesses sociais e individuais indisponíveis, estando incluída a possibilidade de

29. REsp 749.988/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 08.08.2006, DJ 18.09.2006 p. 275 - destacamos.

ajuizamento de ações judiciais; art. 129, III, em que se lê que cabe ao Ministério Público *promover* a Ação Civil Pública, devendo ser notado que no inciso primeiro do mesmo artigo utiliza-se o mesmo verbo para a ação penal; a vedação do exercício da advocacia evidentemente não significa que o Ministério Público não possa ajuizar ações de sua atribuição, devendo haver compatibilização das normas constitucionais. A razão dessa vedação é histórica e nada tem a ver com a nova configuração da tutela jurisdicional coletiva.

De nada adiantaria conferir legitimidade ao Ministério Público e, ao mesmo tempo, não lhe conceder capacidade postulatória, que, nesse caso específico, decorre da própria legitimação para agir, estando *in re ipsa*. Negar capacidade postulatória ao Ministério Público é interpretar o sistema de forma primitiva e rasteira, em nada contribuindo para um sério e denso debate sobre as reais dificuldades envolvendo a atuação da instituição como órgão agente.

Tratemos de uma outra questão mais séria e relevante, embora tenha recebido o mesmo tratamento equivocado.

Em decisão monocrática, a Ministra CARMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA reconheceu a capacidade postulatória do Ministério Público em ações cíveis, como não poderia deixar de ser, mas decidiu que a Instituição não pode ajuizar ação de interesse institucional sem a participação de advogado: “[...]Trata-se de Ação Cautelar, com pedido de medida liminar, ajuizada neste Supremo Tribunal pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em 10 de novembro de 2006, com fundamento nos arts. 21, IV e V, e 304 do RISTF, ‘com o intuito de obter efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário n. 1.0000.05.422943-0/000 aviado contra o acórdão proferido pela Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.’ O caso 2. A instituição autora, ‘Ministério Público do Estado de Minas Gerais’, narra que a Requerida, Associação Brasileira de Criadores de Zebu de Uberaba, impetrou mandado de segurança contra ato do 5º Promotor de Justiça da Comarca de Uberaba - MG, para o qual o juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Uberaba se declarou incompetente, remetendo os autos ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais. A Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais afirmou a competência do juízo de primeira instância, devolvendo os autos para o prosseguimento do feito. Não obstante aquela decisão, o Ministério Público mineiro interpôs recurso extraordinário contra o acórdão prolatado, o qual foi admitido. Devolvido a este Supremo Tribunal em seu efeito legal próprio - o devolutivo - avia a presente Ação o Ministério Público estadual requerendo seja emprestado também efeito suspensivo. [...] Trata-se da irregularidade da representação processual para a propositura. Tem-se, na inicial apresentada, assinatura não de advogados constituidos, na forma constitucional e legalmente determinada para o processamento das ações, mas dos eminentes Procuradores de Justiça, Dra. Elaine Martins Parise (Procuradora-Geral Adjunta Jurídica) e Dr. Renato Franco de Almeida (Promotor de Justiça e Assessor Especial do Ministério Público Estadual). Nem é matéria sujeita a controvérsia que a representação processual é exclusiva de advogados no

Brasil, ressalvadas as hipóteses em que se tenha ação penal ou civil conferida, no sistema jurídico, à legitimidade ativa do Ministério Pùblico (arts. 129, incs. I, III, IV e V combinado com 133, todos da Constituição da República). De se observar, por igual, a proibição constitucional da advocacia por membro do Ministério Pùblico (art. 128, § 5º, inc. II, alínea b, da Constituição do Brasil, além de ser imperativo dar cumprimento à legislação processual civil (arts. 7º a 13, do Código de Processo Civil). Não é possível admitir-se que os Procuradores de Justiça, membros da nobre carreira do Ministério Pùblico, e terminante e taxativamente proibidos de advogar, exerçam, como pretendido no presente caso, desempenhar função que lhes é, expressa, literal e exemplarmente, vedada por norma constitucional. Procurador de Justiça ou Promotor Advogado não é, e por isso mesmo não pode exercer a representação judicial. O que se tem, no caso presente, é uma ação judicial - ação cautelar - na qual se buscam prerrogativas alegadas ou pretendidas pelo Ministério Pùblico. Não se tem, em qualquer norma jurídica vigente no País, autorização legal para que se afaste da vedação constitucional da advocacia o membro do Ministério Pùblico. Não compete a ele distinguir-se de qualquer cidadão ou entidade de direito público ou particular, que, ao buscar os seus direitos, tem de se valer de advogado para fazer-se representar perante o Juiz competente. É o que se estampa nos arts. 1º e 3º da Lei n. 8.906/93, denominado 'Estatuto da Advocacia' [...]. E tudo quanto posto na Constituição da República, ao atribuir a exclusividade da advocacia aos profissionais específicos - excluídos os membros do Ministério Pùblico - é para se poder fazer a exigência a esses profissionais da qualificação que lhe é necessária e de que se ressente uma postulação quando apresentada por quem não tenha a necessária qualificação técnica, em que pese possa ser o não advogado dotado das melhores condições intelectuais jurídicas para outros desempenhos, como, tem-se por certo, ocorre no caso presente. Ademais, qualquer problema ou dificuldade que se apresente pelo advogado submete o profissional às exigências éticas perante a instituição específica, que é a Ordem dos Advogados do Brasil. Igual não poderia ser o deslinde se se permitisse o desempenho daquela atividade específica e constitucionalmente afirmada a outrem que não, exclusivamente, ao advogado. Inegável, portanto, a irregularidade processual havida na espécie, que estaria a merecer a aplicação do art. 13 do Código de Processo Civil, se os outros óbices não estivessem a impedir o prosseguimento da presente ação. Ausência dos requisitos referentes à plausibilidade do direito 8. Não se pode atestar, na espécie, a alegada fumaça do bom direito, porque carentes os autos dos elementos necessários para a sua comprovação, conforme acima exposto [...]”³⁰.

Parece-nos que essa decisão não é a mais adequada, ao menos por dois motivos: 1) se o Ministério Pùblico ajuizou recurso extraordinário no caso, sua capacidade postulatória foi reconhecida exatamente por se tratar de questão institucional - reconhecimento da competência originária para o julga-

30. AC 1450/MG, Rel. Min. Cármén Lúcia, DJ 22/11/2006, p. 00048 – destacamos. A decisão não foi objeto de recurso e transitou em julgado em 11/12/2006.

mento de mandado de segurança contra ato de seu membro -, o que faz com que uma ação conexa necessariamente deva ser admitida (conexão por sucessividade), não sendo razoável reconhecer a capacidade postulatória para a interposição do recurso e negá-la para o ajuizamento de ação cautelar que visava a conferir efeito suspensivo a esse mesmo recurso; 2) tratando-se questão vinculada a suas prerrogativas, possui o Ministério Público interesse institucional que lhe outorga capacidade postulatória, o que será examinado no próximo item.

Deve ser remarcado que o entendimento esposado pela referida Ministra é equivocado e pode significar lamentável limitação à atuação do Ministério Público. Se existe capacidade postulatória para a interposição do recurso, forçosamente também existirá para quaisquer medidas que lhe sejam conexas.

O reconhecimento da necessidade de intermediação de um advogado nessa situação subverte o raciocínio processual e homenageia uma reserva de mercado incompatível com uma ordem constitucional dedicada ao amplo acesso à justiça, como se vê em trecho doutrinário de autoria da própria Ministra: “Também não se pode descurar sobre a questão relativa ao imperativo da presença de advogado que o sistema jurídico nacional tem adotado. De verdade, não é sempre que a presença é imprescindível, sequer necessária. Em algumas ocasiões somente constitui embaraços, às vezes dispêndios a mais, ao exercício do direito à jurisdição. Se não se admite - e é certo que não - que aquele que necessita e deseja um advogado para atuar em sua defesa deixe de tê-lo e o tenha às expensas do Estado, quando impossibilitado se encontra de contratar o de sua preferência e escolha, é exato ainda que nem sempre se deveria impor a presença do patrono, quando puder e quiser dispensá-lo o titular do direito discutido. Isto impede, em uma ou outra ocasião, o exercício direto pelo titular do direito, em casos em que a presença do representante judicial seria prefeita e tranquilamente dispensável, sem qualquer ônus para o Estado-juíz, para as partes ou para a sociedade. Esta presença, que muitas vezes - diria mesmo na maioria delas - é um direito inarredável do cidadão, pode constituir, quando levada a extremos opostos, um óbice para o acesso aos órgãos prestadores da jurisdição, que é dever do Estado providenciar e prover”³¹.

Outro ponto que merece atenção é a impossibilidade de o Ministério Públíco Estadual promover sustentação oral perante Tribunais Superiores, quando em julgamento recurso interposto por um de seus membros. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça anulou julgamento em que tal fato aconteceu, entendendo, inclusive, que o prejuízo à parte contrária era presumido³², como

31. O direito constitucional à jurisdição. *As Garantias do Cidadão na Justiça*. Sálvio de Figueiredo Teixeira (org). São Paulo: Saraiva, 1993, p. 37, apud SILVA, Fernando Antonio de Souza e. Ob. cit., p. 3, nota 5.

32. O que é ainda mais curioso quando se tem em mente que é pacífica a jurisprudência no sentido de que a falta de intervenção do Ministério Públíco só gera nulidade se for demonstrado o prejuízo: “*Processual civil. Habilidaçao de crédito em falência. Órgão do Ministério Públíco atuando*

se vê na ementa seguir transcrita: "Embargos de divergência. Ministério público estadual. Atuação perante o superior tribunal de justiça. Sustentação oral. Vedação. Nulidade. 1. Consoante disposto na Lei Complementar 73, de 1993, somente o Ministério Público Federal, por meio dos Subprocuradores-Gerais da República, tem legitimidade para atuar nas causas de competência do Superior Tribunal de Justiça, nesta atuação compreendida, inclusive, a sustentação oral. 2. Uma vez permitida a participação de membro do Ministério Público Estadual em julgamento de recurso especial, sustentando oralmente, o julgamento deve ser anulado para que outro se faça sem aquela participação, sendo o prejuízo presumido. 3. Embargos de divergência conhecidos em parte e, nesta extensão, providos"³³. Não se discute que, na condição de *custos legis*, somente o Ministério Público Federal atua perante aquela Corte, mas no caso em julgamento o Ministério Público Estadual estava na condição de postulante, não havendo razão para se lhe negar capacidade postulatória para o ato e muito menos para se falar em falta de legitimidade de quem, afinal, teve seu recurso admitido e desejava participar efetivamente do contraditório, olvidando-se os Ministros da importante distinção entre postular ao Tribunal e atuar no Tribunal³⁴.

como fiscal da lei, que, apesar de intimado, não apresenta manifestação. Ausência de prejuízo. Nulidade da sentença não verificada. 1. A atenção do Ministério Público, no caso dos autos, dirige-se de modo direto aos interesses sociais ou individuais indisponíveis (Constituição Federal, art. 127), como um todo, sendo, por isso, considerado fiscal da lei. Dessa forma, instado a se manifestar acerca do caso concreto, não lhe cabe acolher a manifestação de uma delas, sem sequer verificar se seus fundamentos são plausíveis ou existentes, limitando-se a aguardar nova vista dos autos. Oportunidade para manifestação desperdiçada. 2. Em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, não se deve declarar a nulidade do ato processual se esta não causa prejuízo a alguém, ou seja, pas de nullité sans grief. Nesse contexto, deve o processo ser interpretado como instrumento de realização da justiça, tendente à pacificação dos conflitos sociais, cabendo, no caso, perquirir acerca do sentido teleológico do que dispõe o art. 82 do CPC, no tocante à atuação do Ministério Público enquanto *custos legis*. Recurso não conhecido" (REsp 165.989/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 25/11/2008, DJe 15/12/2008). "Processual civil. Ação de indenização. Interesse de menor. Intervenção do Ministério Público. Ausência de prejuízo. CPC, arts. 82, I, 84 e 246. 1. Esta Corte já se posicionou na linha da necessidade de demonstração de prejuízo, para que seja acolhida a nulidade por falta de intimação do Ministério Público, em razão da existência de interesse de incapaz 2. Embargos de declaração rejeitados" (EDcl no REsp 449.407/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008).

-
33. EREsp 445.664/AC, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Corte Especial, julgado em 21/05/2008, DJe 30/10/2008.
34. "Recurso ordinário de mandado de segurança. Legitimidade para impetração do mandamus. Promotor e Justiça. Lei n. 8.625/92. O Promotor de Justiça possui legitimidade para impetrar mandado de segurança perante os Tribunais locais. Distinção entre postular ao Tribunal (art. 32, inciso I da LONMP) e postular no Tribunal (art. 31 da LONMP). Precedentes. Recurso cabível e provido para apreciação" (RMS 5376/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 10/11/1997, DJ 15/12/1997 p. 66460 - destacamos). O problema da sustentação oral também é encontrado nos Tribunais Estaduais e, para tornar o tema mais complexo, envolve um mesmo Ministério Público, na medida em que os Promotores de Justiça não podem sustentar oralmente perante os Tribunais no julgamento dos recursos por eles interpostos, em razão de o Procurador de Justiça atuar como presentante da Instituição. A situação aparentemente ficaria bem resolvida por se tratar estritamente da mesma Instituição, mas a independência funcional e a distância entre os Promotores

4. A CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A DEFESA DE SUAS PRERROGATIVAS

O Ministério Público possui legitimidade não só para o exercício de suas atividades finalísticas, mas também para a defesa de suas prerrogativas, que também é um modo de, preservando-se os meios, garantir a consecução daquelas³⁵.

Caso haja violação de uma de suas prerrogativas ou de seus princípios, cabe ao próprio Ministério Público, por meio de seu Procurador-Geral, o ajuizamento de ações que visem a tutelar a própria Instituição.

O fato de o Ministério Público não possuir personalidade jurídica em nada interfere nesse particular, já que é inegável a presença de sua personalidade judiciária e, principalmente, é indiscutível que se trata de órgão com esfera subjetiva e patrimônio jurídico próprios³⁶, o que o torna sujeito de direito³⁷. Por ser uma Instituição “concebida como estrutura organizacional dotada de individualidade própria”³⁸, o Ministério Público possui autonomia que lhe con-

e Procuradores não raro causam sérias divergências e os recursos não recebem um adequado reforço argumentativo. Trata-se de tema que merece de inegável relevância teórica e prática e que merece maior reflexão.

35. “Defendendo a intangibilidade de suas prerrogativas, o Ministério Público, em *última ratio*, defende a própria sociedade, da qual é legítimo representante. O Ministério Público, indubidousamente, pode ser parte em uma demanda destinada a conferir efetividade aos direitos que lhe foram constitucionalmente assegurados e que estejam estritamente vinculados à sua subsistência institucional” (GARCIA, Emerson. *Ministério Público: organização, atribuições regime jurídico*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 169).

36. Em texto clássico, escrito há mais de meio século, Victor Nunes Leal, tratou da personalidade judiciária das câmaras municipais, de onde colhem-se trechos interessantes para ilustrar esse trabalho: “Parece-nos, *data venia*, que é impossível negar certos direitos das câmaras municipais, reconhecidos em texto expresso das constituições estaduais e das chamadas leis orgânicas dos municípios. Não resta dúvida que a câmara de vereadores é apenas um órgão do município, incumbido da função deliberativa na esfera local. Sendo, entretanto, um órgão independente do prefeito no nosso regime de divisão de poderes (que projeta suas consequências na própria esfera municipal), sua competência privativa envolve, necessariamente, direitos, que não pertencem individualmente aos vereadores, mas a toda a corporação de que fazem parte. Se o prefeito, por exemplo, viola esses direitos, não se pode conceber que não haja no ordenamento jurídico positivo do país um processo pelo qual a câmara dos vereadores possa reivindicar suas prerrogativas”. (*Personalidade judiciária das câmaras municipais. Problemas de Direito Público*. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 430). Em outro parágrafo, ao tratar da autonomia como fundamento da personalidade judiciária, afirmou que não se pode tratar essa autonomia como “competência não garantida”, sob pena de se configurar um “conceito vazio, autêntica mistificação constitucional” (ob. cit., p. 431).

37. Cf., capítulo 2 da referida dissertação de GOUVEIA FILHO.

38. GARCIA, Emerson. Ob. cit., p. 171.

fere direitos e obrigações, decorrendo daí a capacidade postulatória em caso de ameaça ou violação de sua esfera jurídica³⁹.

Por essa razão, moderna doutrina preconiza que “a teoria dos sujeitos de direito precisa ser repensada, pois não se justifica, pelo exame do direito positivo, que não se reconheça capacidade jurídica a entes a que o ordenamento jurídico atribui aptidão para ter direitos e contrair obrigações, embora não lhes tenha sido atribuída personalidade jurídica”, não escapando ao autor a possibilidade de haver processos envolvendo órgãos estatais de uma mesma pessoa jurídica e até de um órgão contra em face dessa mesma pessoa jurídica⁴⁰.

Assim, pode o Ministério Público ajuizar ação visando, por exemplo, à salvaguarda do princípio da independência funcional, da autonomia administrativa ou do poder de requisição, como, aliás, já reconheceu o Superior Tribunal de Justiça: “Processual civil. Mandado de segurança requerido pelo Ministério Público objetivando liberar informações existentes em órgãos do Ministério da Aeronáutica. Inexistência de motivação que afete a segurança do Estado. Prevalência do interesse público relevante. Deferimento da segurança. A competência do Ministério Público no concernente a requisição de informações e documentos de quaisquer órgãos da administração, independentemente de hierarquia, advém de sede constitucional e visa ao interesse público que se sobrepõe a qualquer outro (a fim de que possíveis fatos constitutivos de crimes sejam apurados), pondo-lhe, a Lei Maior, a disposição, instrumentos eficazes para o exercício das atribuições constitucionalmente conferidas. Em sendo a ação penal pública de iniciativa exclusiva do Ministério Público, e se a Constituição lhe confere o poder de expedir notificações e de requisitar informações e documentos (Constituição Federal, arts. 127 e 129), resulta, daí, que as suas atividades se revestem de interesse público relevante - oponível a qualquer outro - que deve ser cuidado com previdência, eis que a outorga desse poder constitui reflexo de suas prerrogativas institucionais. A ocultação e o não fornecimento de informações e documentos é conduta impeditiva da ação ministerial e, consequentemente, da justiça, se erigindo em abuso de poder. Os documentos e informações requisitadas (e em poder do Ministério da Aeronáutica) não serão, desde logo, acolhidos como verdadeiros e incontestáveis, mas, submetidos ao crivo da autoridade judiciária e do Ministério Público; deste, para auxiliar e, ate, impulsionar as diligências subsequentes e do Judiciário para que as submeta, em tempo oportuno, ao contraditório, em que se assegurara aos indiciados ou acusados a mais ampla defesa. Nada importa que as conclusões dos órgãos da Aeronáutica sejam diametralmente opostas as do Ministério Público ou do

39. Sobre a legitimidade do Ministério Público para figurar no pólo passivo, e a correlata presença dos pressupostos processuais, vale conferir: CUNHA, Leonardo Carneiro da. Contestação. Illegitimidade passive ad causam do Estado, devendo a demanda que impugna recomendações do Ministério Público para que municípios se abstengam de prática de nepotismo ser proposta em face do Ministério Público. *Revista de Processo*, nº 149, RT, julho de 2007, pp. 328/332.

40. DIDER JR. *Pressupostos...*, cit., pp. 117 e 120.

Judiciário. A responsabilidade civil é independente da criminal (Código Civil, art. 1525), como também a ação do Ministério Público independe do juízo de valor que, na esfera administrativa, a autoridade Aeronáutica atribuir aos fatos, não ficando, por isso mesmo, adstrito, quer as conclusões do relatório preliminar, quer as do relatório final. A publicidade dos atos administrativos e demais atividades estatais decorre de preceito constitucional (art. 5, XXXIII), que só ressalva a hipótese em que o sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. 'O novo estatuto brasileiro - que rejeita o poder que oculta e não tolera o poder que se oculta - consagrhou a publicidade dos atos e das atividades estatais como valor constitucionalmente assegurado, disciplinando-o como direitos e garantias fundamentais' (STF). Já existindo inquérito instaurado em torno do fato, com o acompanhamento do Parquet, torna-se evidente o interesse público na ultimação dessas investigações cujo fito e o de desvendar a existência de possíveis crimes. O sigilo, in casu, não pode ser oponível à ação do Ministério Público, visto como o inquérito policial está se desenvolvendo sob absoluta reserva (CPC, art. 20), inexistindo temor sob possíveis desvirtuamentos das informações e documentos requisitados. É entendimento assente na doutrina que o Ministério Público, em face da legislação vigente, tem acesso até mesmo às informações sob sigilo, não sendo lícito a qualquer autoridade opor-lhe tal exceção. Segurança concedida. Decisão unânime"⁴¹.

O Supremo Tribunal Federal também possui um julgado relevante, em que, embora a questão da capacidade postulatória esteja implícita e decorra automaticamente da conclusão a que chegou o Tribunal, o tema da personalidade judiciária e a existência de esfera jurídica que exige proteção autônoma pela Instituição, mormente suas prerrogativas, receberam tratamento cristalino: "Mandado de segurança: legitimação ativa do Procurador-Geral da República para impugnar atos do Presidente da República que entende praticados com usurpação de sua própria competência constitucional e ofensivos da autonomia do Ministério Público: análise doutrinária e reafirmação da jurisprudência. 1. A legitimidade ad causam no mandado de segurança pressupõe que o impetrante se afirme titular de um direito subjetivo próprio, violado ou ameaçado por ato de autoridade; no entanto, segundo assentado pela doutrina mais autorizada (cf. Jellinek, Malberg, Duguit, Dabin, Santi Romano), entre os direitos públicos subjetivos, incluem-se os chamados direitos-função, que têm por objeto a posse e o exercício da função pública pelo titular que a detenha, em toda a extensão das competências e prerrogativas que a substantivem: incensurável, pois, a jurisprudência brasileira, quando reconhece a legitimação do titular de uma função pública para requerer segurança contra ato do detentor de outra, tendente a obstar ou usurpar o exercício da integralidade de seus poderes ou competências: a solução negativa importaria em "subtrair da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito". 2. A jurisprudência - com amplo

41. MS 5.370/DF, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Seção, julgado em 12.11.1997, DJ 15.12.1997, p. 66185.

respaldo doutrinário (v.g., Victor Nunes, Meirelles, Buzaid) - tem reconhecido a capacidade ou "personalidade judiciária" de órgãos coletivos não personalizados e a propriedade do mandado de segurança para a defesa do exercício de suas competências e do gozo de suas prerrogativas. 3. Não obstante desípido de personalidade jurídica, porque é órgão ou complexo de órgãos estatais, a capacidade ou personalidade judiciária do Ministério lhe é inherente - porque instrumento essencial de sua atuação - e não se pode dissolver na personalidade jurídica do Estado, tanto que a ele frequentemente se contrapõe em juízo; se, para a defesa de suas atribuições finalísticas, os Tribunais têm assentado o cabimento do mandado de segurança, este igualmente deve ser posto a serviço da salvaguarda dos predicados da autonomia e da independência do Ministério Público, que constituem, na Constituição, meios necessários ao bom desempenho de suas funções institucionais. 4. Legitimização do Procurador-Geral da República e admissibilidade do mandado de segurança reconhecidas, no caso, por unanimidade de votos”⁴².

Outro exemplo que pode ser trazido à colação é o ajuizamento de ação perante o Supremo Tribunal Federal visando a impugnar ato emanado do Conselho Nacional do Ministério Público que exorbite seu balizamento constitucional e interfira indevidamente na autonomia dos Ministérios Públicos dos Estados e da União. Com efeito, no caso de o Colegiado violar a autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, o que está longe de ser uma lucubração abstrata⁴³, a impugnação do ato perante o Supremo tribunal Federal deve ser feita diretamente pela Instituição por meio de seu Procurador-Geral, sem a necessidade de intermediação por advogado. Não há nenhum motivo razoável que retire do Ministério Público a capacidade postulatória em situações desse jaez.

A defesa de suas prerrogativas é garantida constitucionalmente ao Ministério Público, não sendo razoável que se valha de advogado para postular em juízo⁴⁴.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A capacidade para ser parte é uma noção absoluta, não comportando gradações. Isso não significa, contudo, que o ente terá, também, legitimidade para a causa e capacidade postulatória.

42. MS 21239/DF - DJ 23/04/1993, p. 06920 - Rel. Min. Sepúlveda Pertence.

43. Cf., com a costumeira precisão, GARCIA, Emerson. Ob. cit., pp. 139/148.

44. “À luz da sistemática vigente, que incluiu o Ministério Público dentre as funções essenciais à Justiça e lhe assegurou plena autonomia existencial, não vislumbramos qualquer razão lógica para que a Instituição e recorra a outra função essencial, in casu, à advocacia, pública ou privada, para postular em juízo” (GARCIA, Emerson. Ob. cit., p. 172).

No que se refere ao Ministério Público, é inequívoca sua capacidade para ser parte, restando verificar se nas hipóteses concretas estará presente sua legitimidade para agir e, inexoravelmente, sua capacidade postulatória.

Essa afirmação, a nosso ver, não comporta contraposição séria quando se refere à defesa de direitos individuais indisponíveis, sociais e às prerrogativas institucionais. Entretanto, por ser o Ministério Público um ente dotado de autonomia administrativa, há uma gama de direitos e obrigações atrelados à Instituição que são dissociados tanto de suas atividades finalísticas quanto de suas prerrogativas. Embora todos os negócios jurídicos firmados pelo Ministério Público só se justifiquem em razão de sua essência e sirvam, em última análise, para oferecer estrutura para o desenvolvimento de suas funções, há situações em que o tema a ser levado em juízo somente reflexamente se vincule a suas atividades finalísticas ou às suas prerrogativas, como em contratos de locação ou de compra e venda. A complexidade administrativa de que é dotado o Ministério Público realmente provocará algumas perplexidades quando houver conflitos judiciais envolvendo negócios jurídicos por ele protagonizados, já que, embora desprovido de personalidade jurídica, a Instituição tornou-se protagonista de relações jurídicas como ente autônomo e administrativo, podendo, inclusive, figurar no pólo passivo de ações ou afirmar que seu patrimônio jurídico próprio foi violado por terceiros etc.. Somente em hipótese desse jaez, desvinculadas da atuação constitucional do Ministério Público, parece-nos ser possível discutir a presença da capacidade postulatória.

Contudo, para os fins deste trabalho, especialmente preocupado com a atuação do Ministério Público como instrumento da realização dos direitos individuais indisponíveis e sociais, é necessário estabelecer que a capacidade postulatória da Instituição para suas atividades essenciais e estruturais decorre da legitimidade outorgada constitucionalmente.

Em suma, a capacidade postulatória é um dado normativo que não se confunde com monopólio profissional e, no que se refere ao Ministério Público, estará presente sempre que a Instituição estiver no exercício de suas atividades finalísticas ou na defesa de suas prerrogativas.

O ARQUIVAMENTO NO PROJETO DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

SÉRGIO DEMORO HAMILTON *

1. Encontra-se em fase de elaboração legislativa o Projeto de Lei do Senado de nº 156, de 2009, proveniente dos trabalhos da Comissão Mista de Juristas criada pelo requerimento de nº 227, de 2008. O Anteprojeto viu-se elaborado por um Colegiado coordenado pelo Ministro HAMILTON CARVALHIDO, contando como relator-geral o Dr. EUGÉNIO PACELLI DE OLIVEIRA¹.
2. O arquivamento, objeto de nosso ensaio, vem regulado no Livro I, Título II, Capítulo III, Seção VII (art. 37 a art. 40). A "Exposição de Motivos" do Projeto ressalta, com inteira propriedade, a incompatibilidade existente entre os modelos normativos do atual CPP e da Constituição Federal de 1988. Tal estado de coisas motivou os sucessivos remendos que o vetusto Código dos anos 40 vem passando de molde ajustá-lo à Lei Maior, acabando por transformá-lo em verdadeira colcha de retalhos, dada a manifesta, inquestionável e visceral incompatibilidade dos dois textos. Tudo isso em razão das diversas reformas setoriais que ocorreram em nossa lei instrumental penal nos últimos anos. Com efeito, com a adoção do princípio acusatório, vedando a atividade do juiz na fase de investigação, o Projeto nada mais fez que preservar, ao máximo, a isenção do magistrado. Não se concebe, assim, na fase do inquérito policial, em um sistema dito acusatório, dispositivos como os arts. 5, II, proêmio, 10 § 1º e 13, II, primeira parte, aqui mencionados de forma meramente exemplificativa.

Nesse passo, o Ministério Público do Rio de Janeiro foi pioneiro ao criar as "Centrais de Inquérito", tão logo entrou em vigor a nova Carta Magna, reservando-se ao juiz a prática de atos essencialmente jurisdicionais, tais como as cautelares pessoais e reais, o recebimento da denúncia ou a intervenção para fazer cessar qualquer ilegalidade, ao afastar, dessa maneira, o magistrado da

* Sergio Demoro Hamilton é Procurador de Justiça (aposentado) do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e Professor Universitário.

1. Compunham a Comissão Mista de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de CPP, além do Ministro Hamilton Carvalhido e do Dr. Eugênio Pacelli de Oliveira, os Drs. Antônio Correa, Antonio Magalhães Gomes Filho, Fabiano Augusto Martins Silveira, Felix Valois Coelho Júnior, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, Sandro Torres Avelar e Tito Souza do Amaral.

prática de atos de investigação na fase pré-processual. Juiz, como tantas vezes já escrevi, julga e quem julga não deve investigar. É isto o que faz o Projeto ao determinar que a persecução penal, nesta fase, não guarda qualquer vínculo com a atividade jurisdicional. Nesse ponto, a "Exposição de Motivos" do Projeto revela-se peremptória ao afirmar que "não há razão alguma para permitir qualquer atuação substitutiva do órgão de acusação pelo juiz do processo" (item II).

3. Coerente com o perfil acusatório, segundo qual a investigação não se dirige ao Judiciário, escapando, por isso mesmo, ao controle judicial, ressalvados, repita-se até a náusea, os casos em que o ato a ser praticado reveste caráter essencialmente jurisdicional, o arquivamento deixou de sofrer controle por parte do juiz, ao contrário do que ocorre com o defeituoso e pouco técnico art. 28 do Código em vigor. O mando do arquivamento ou das peças de informação, agora, passará a ser exercido no âmbito exclusivo do *Parquet*. É certo que, sempre, haverá a possibilidade de controle externo por parte da vítima que passa a ter legitimidade para questionar sobre o acerto da medida, providência, sem dúvida, salutar. Resta de pé, como não poderia deixar de ocorrer, a ação penal subsidiária, de iniciativa privada, que encontra matiz constitucional (art. 5º, LIX), mas que só terá aplicação, como se impõe, nos casos de inércia do órgão do Ministério Público. Em ocorrendo a omissão do *Parquet*, a vítima adquire legitimidade extraordinária para agir. Caso tal não se dê, isto é, se o Ministério Público, no prazo legal, vier a determinar o arquivamento, a titularidade deve permanecer em suas mãos, pois que o órgão da acusação, legitimado ordinário para o exercício da ação penal pública, formou um juízo negativo sobre a acusação.

São, pois, duas situações processuais diversas. Na última hipótese não houve omissão do *Parquet* mas um *non facere*.

Nesse passo, faz-se mister destacar que o Projeto, em muito, se aproxima do "Anteprojeto Grinover", voltado para a Investigação Policial².

4. O art. 37 que abre a Seção VII, do Capítulo III, do Título II, do Livro I, do CPP, que se ocupa do Inquérito Policial, coerente com tudo aquilo que restou afirmado, estabelece que compete ao Ministério Público determinar o arquivamento do inquérito policial, em primeiro lugar, caso haja "insuficiência de elementos de convicção". Em tal ocorrência, o texto, quero crer, está a referir-se à falta de suporte probatório mínimo a exigir o arquivamento. É modalidade de arquivamento que poderá ser revista desde que surjam novos elementos informativos que venham a constituir "prova nova". No momento, impõe-se fazer uma distinção: o art. 39 permite que a mera notícia de outros elementos

2. Caso haja interesse, consulte-se meu ensaio sobre o *tema* na "Revista Jurídica", da "Escola Superior do Ministério Público de São Paulo", Ano I, nº 1, (Jan-Jun de 2001), pp.103 e seguintes.

de informação venha a ensejar diligências por parte da autoridade policial, agindo de ofício ou mediante requisição do Ministério Pùblico. Isto ainda não consubstancia o desarquivamento. Para que o inquérito policial venha a ser desarquivado, torna-se necessário que ocorra mudança **substancial** em relação ao que antes fora apurado. Nesse ponto encontra ainda plena aplicação a Súmula de nº 524 do STF, no que respeita à parte em comento, dela escoimando-se, naturalmente, aquilo que não mais pode ter lugar de acordo com o Projeto.

Prova nova, como sabido, é aquela que era desconhecida até então ou que, embora conhecida, por razões diversas, não pode ser produzida no momento oportuno. Mas não é só; pode ocorrer que haja mera reviravolta na prova até então colhida. Explico-me de forma mais nítida: uma testemunha, por exemplo, muda, por completo, seu depoimento, incriminando o investigado ou ainda surgem evidências de que o arquivamento decorreu de uma falsa perícia.

Na ocasião, impõe-se esclarecer que o vocábulo prova está aqui sendo empregado em sentido pouco técnico, obediente aos dizeres da Súmula de nº 524 do STF. Na verdade, na fase pré-processual não há falar em prova mas apenas na colheita de dados. Prova é aquela produzida em juízo com as garantias asseguradas pela Constituição. Mesmo as "provas" ditas irrepetíveis são ou poderão ser discutidas, sempre em juízo, por ocasião do processo, acarretando sua reapreciação. É a chamada prova diferida.

Há moderna corrente doutrinária que identifica a "justa causa" com a falta de suporte fático para que a acusação seja formulada, motivando o arquivamento. Para mim, trata-se de mera superfetação no trato das condições da ação, pois justa causa nada mais é que um conceito válvula, abrangente de todas as hipóteses cuja falta pode motivar a carência de ação³.

5. Além da falta de suporte fático, podem motivar o arquivamento "outras razões de direito". Que razões dariam azo para a rejeição da inicial?

Valho-me, agora, do art. 253, onde o Projeto indica as causas que motivam o indeferimento liminar da peça acusatória.

6. Resta examinar, então, quais seriam as "outras razões de direito" que ensejariam o arquivamento (art. 37).

A primeira motivação volta-se para a "falta de interesse por superveniência provável de prescrição" (art. 253, II). Nos casos de ação penal pública o interesse de agir do Ministério Pùblico é presumido (art. 129, I da CF), em razão do

3. Remetemos o leitor, ainda uma vez mais, ao trabalho referido em o nº 2 destas notas, pp. 103 e seguintes.

princípio da legalidade⁴. No caso concreto em que se torne inviável a aplicação da lei penal pela provável superveniência da prescrição, há, no meu entendimento, certa mitigação da obrigatoriedade, pois, no momento em que a ação penal seria proposta, a extinção da punibilidade ainda não havia ocorrido. É preciso, no entanto, que haja probabilidade da ocorrência da prescrição, devendo, em caso de dúvida, ser ajuizada a ação. A mera possibilidade da ocorrência da prescrição não é motivo para o arquivamento. O art. 37 faz referência a circunstâncias objetivas e subjetivas que irão orientar a fixação da pena. Volta-se, segundo entendo, ao tipo penal violado, à ocorrência de prováveis atenuantes, às causas que irão acarretar a diminuição da pena, aos antecedentes e à primariedade ou não do investigado, tudo a indicar que a eventual pena em concreto, se aplicada, levará, fatalmente, à extinção da punibilidade do fato. Não se trata, pois, de um mero exercício de futurologia mas sim de uma cuidadosa análise de uma série de fatores que irão conduzir ao arquivamento.

A prescrição antecipada sempre sofreu severas críticas, quer da doutrina, quer da jurisprudência, não podendo o juiz sobre ela se manifestar antes da sentença por mera adoção do princípio retroativo. Tanto o Superior Tribunal de Justiça como o Supremo não a admitiam⁵.

Agora, no entanto, passará a ser lei, rendendo ensejo ao arquivamento. O objetivo do Projeto, quero crer, foi o de desafogar o foro de incontável número de feitos que nasciam fadados ao insucesso pela ocorrência provável da prescrição.

Faz-se necessário, repito, que ocorra a probabilidade da prescrição e não a mera possibilidade de sua superveniência.

Caso a ação penal venha a ser proposta em tais circunstâncias, caberá ao juiz indeferir a peça acusatória liminarmente (art. 253, II).

Requer-se, em tal modalidade de arquivamento, especial cuidado da parte do Ministério Público e do Magistrado, cada um a seu tempo, na aplicação da regra do art. 253, II do CPP, evitando-se abusos que possam advir, ao malferir o princípio da obrigatoriedade, gerando a impunidade.

Observe-se, por fim, que na consolidação dos enunciados das Assessorias da Procuradoria-Geral da Justiça - RJ e dos Centros de Apoio Operacional, na

4. Veja-se sobre o assunto meu estudo "Breves anotações sobre o interesse de agir no processo penal", in "Lições de Direito", pp. 213 e seguintes, UniverCidade Editora, Rio de Janeiro, 2005.

5. No sentido de que não pode o tribunal declarar extinta a punibilidade pela aplicação do princípio retroativo, nem o juiz antes da sentença pela prescrição antecipada, veja-se farta jurisprudência, incluindo-se a do STJ RHC 2.926, 6ª Turma, D.J.U. 28.2.94, p.2.916, e a do STF, RT, 639/389, in "Código Penal Comentado", Jesus, Damásio E., p.359, "Editora Saraiva", 2002, 13ª edição.

parte relativa aos enunciados da Assessoria Criminal, já consta o de nº 4, com o seguinte verbete:

“É admissível o arquivamento do inquérito policial com base na falta do interesse de agir, na hipótese de prescrição pela pena ideal ou prescrição antecipada”.

Portanto, o Ministério P\xfablico do Rio de Janeiro j\xe1 se op\xf5s de acordo com os termos do Projeto.

7. Mas h\xe1 outras razões de direito que motivam o arquivamento além da falta de interesse na ação penal pela provável superveniência da prescrição. Tal se dá quando ausentes, em exame liminar, quaisquer das condições da ação ou ainda dos pressupostos processuais (art. 253, III).

O conceito de condição da ação ou de pressuposto processual é auferido na doutrina. O código dos anos 40 deu preferência a uma definição concreta das causas de rejeição da inicial de acusação (art. 43). Assim elas se dariam quando o fato narrado evidentemente não constituísse crime (*rectius*, infração penal) (I), quando já estivesse extinta a punibilidade (II) ou quando fosse manifesta a ilegitimidade de parte (ativa ou passiva) (III). Em tais hipóteses haveria carência de ação, por falta de condição genérica. Ao lado delas, havia as chamadas condições de procedibilidade, também motivadoras do indeferimento da inicial (art. 43, III, parte final, do CPP). Estas, porém, reversíveis quanto aos seus efeitos. Agora, a petição inicial também merecerá rejeição quando, *prima facie*, verifica-se a falta de pressuposto processual. No regime anterior, de acordo com o sistema adotado, a falta de pressuposto processual acarretava a nulidade do processo (art. 564), não impedindo, necessariamente, pois, a renovação do feito criminal, conforme o caso.

Cumpre observar, no entanto, que nem sempre a falta de um pressuposto processual é motivo para que a exordial de acusação venha a ser rejeitada. É o caso típico da incompetência; em ocorrendo aquela situação processual, caberá ao juiz remeter o feito ao juiz que entender competente, dando margem a que este, caso não aceite a sua competência, suscite o conflito negativo respectivo (art. 123 a art. 127).

Pode ocorrer, ainda, que, antes do oferecimento da denúncia, tenha lugar o conflito de atribuições entre órgãos do Ministério P\xfablico (art. 35, III). Caso tal situação venha a ter lugar, a decisão se dará no âmbito do *Parquet* e, até que a atribuição venha a ser definida, a ação penal não poderá ser proposta. Entre nós (MPRJ), compete ao Procurador-Geral de Justiça dirimir os conflitos de atribuições, determinando o órgão do MP que deva oficiar no feito (art. 11, XVI, da Lei Complementar nº 106, de 3 de janeiro de 2003 - LOMPERJ).

É preciso ter em conta que a atribuição é pressuposto processual de validez da instância, sendo, pois, louvável que o Projeto dela se tenha ocupado, tra-

tando-a como matéria processual, como sempre defendemos de longa data⁶, ao deixar de relegá-la às diversas leis orgânicas do *Parquet*⁷.

8. Quando do arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o Ministério Público sofrerá, como é salutar, controle externo em relação à sua decisão. Assim, ficará obrigado a comunicar à vítima ou a seu representante legal a notícia do arquivamento. Em relação à vítima constitui direito seu "ser comunicada do eventual arquivamento da investigação para efeito do disposto no art. 38 parágrafo primeiro" (art. 89, inciso V, letra "c").

É que a vítima ou seu representante legal, caso não venha a por-se de acordo com o arquivamento, poderá, no prazo de 30 (trinta) dias contado do recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme venha a dispor a respectiva lei orgânica. Trata-se de prazo processual, aplicando-se, pois, a regra do "*dies a quo non computatur*", contando-se, porém, o do vencimento. Cogita-se de um recurso hierárquico para a instância de revisão do próprio Ministério Público.

A vítima tem interesse moral e, eventualmente, material em recorrer, pois poderá vir a intervir como assistente (art. 75 a art. 78) e mesmo como parte civil (art. 79 a art. 82) caso a ação penal venha a ser proposta. Elogiável, sem dúvida, o eventual controle externo que a vítima possa exercer, afastando o juiz de qualquer ingerência na fase pré-processual.

9. O investigado, da mesma forma, será comunicado da providência. Houve, talvez, cuidado em excesso na determinação do art. 38, uma vez que tal comunicação só deveria ter lugar caso o investigado já estivesse na condição jurídica de "indiciado" (art. 31). É certo que o investigado pode, em princípio, ter interesse futuro em ver processado o acusador que, agindo de má-fé, deu causa à investigação, praticando, assim, os crimes contra a administração da justiça cogitados nos arts. 339 e 340 do CP. Daí a compreensível providência do legislador.

6. Cf. "Reflexos da falta de atribuição na instância penal", separata da "Revista Forense", volume 269, estudo doutrinário em que examinei, ainda na década de 70, a natureza jurídica da atribuição e o conceito de "Promotor Legal".

7. Já assinalamos, faz muito: "Materia de índole tipicamente processual, é estranhável que o nosso Código dela não se tenha ocupado, ficando o tema relegado para leis orgânicas estaduais de regulamentação da atividade do Ministério Público, pois os reflexos da decisão do conflito de atribuições, como será visto, nem sempre se encerram na esfera puramente administrativa mas podem interferir com a competência dos juízes, criando uma zona cinzenta que está a exigir tratamento processual adequado. Apontamentos sobre o conflito de atribuições", in "Revista de Direito da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro", nº 03, 1976, pp. 43 e seguintes.

10. A autoridade policial, da mesa forma, será comunicada, pois subsiste para ela o dever jurídico de investigar, caso surjam, "outros elementos informativos" (art. 39), ainda que não venha a lograr êxito na empreitada.

Em tal medida não se cogita, evidentemente, de controle externo de arquivamento, que se efetiva, como visto, pela intervenção da vítima. Trata-se, apenas, de mera informação, voltada para a autoridade policial, tendo em conta eventuais e futuras investigações que possam vir a ser efetuadas pela polícia na hipótese do aparecimento de novos dados, pois, é bom assinalar, que ela pode, em tal circunstância, agir de ofício (art. 39).

11. Outra forma de controle externo de arquivamento vem destacada no art. 38, parágrafo segundo. Tal ocorre nos crimes praticados em detrimento da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, quando vítimas de crime. A revisão do arquivamento do inquérito policial naquelas infrações penais poderá ser provocada pela chefia do órgão a quem couber a sua representação judicial.

Anote-se, aqui, que o controle externo é mais amplo do que aquele exercido pela vítima comum. Esta tem o prazo de 30 (trinta) dias para submeter a matéria à revisão da instância superior do Ministério Público (art. 38, § 1º); já na hipótese prevista no parágrafo segundo do art. 38 a lei não especificou prazo para a revisão, podendo, assim, ser ela pedida enquanto a punibilidade não estiver extinta.

Observe-se que o prazo de 30 (trinta) dias não consta do *caput* do art. 38 mas apenas do seu parágrafo primeiro, não vinculando, em consequência, o parágrafo segundo do artigo em questão. A lei protege, destarte, de forma mais ampla, o Poder Público.

12. Qual órgão do Ministério Público oficiará como instância de revisão?

O Projeto não especifica, no âmbito do Ministério Público, o órgão dotado de atribuição para decidir a respeito do arquivamento impugnado. Relega, apenas, à "instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica". (art. 38, parágrafo primeiro).

Averbe-se, por importante, que mesmo que não ocorra provação da vítima (casos dos parágrafos primeiro e segundo), caberá ao órgão do Ministério Público que determinou o arquivamento, comunicar sua decisão à instância de revisão do próprio *Parquet*, "na forma da lei" (art. 38). O parágrafo primeiro do art. 38 foi, nesse passo, mais explícito, ao dizer "conforme dispuser a respectiva lei orgânica".

A Lei Orgânica do *Parquet* fluminense estabelece que compete ao Procurador-Geral de Justiça designar membros do Ministério Público para "oferecer denúncia" nas hipóteses de "não confirmação de arquivamento de inquérito policial", "bem como de quaisquer peças de informação" (art. 11, XIII, "a" da

L.C. 106, de 03-01-2003). Nada impede, evidentemente, que o próprio chefe da Instituição venha a propor a ação penal. Porém, é inusual que assim proceda. Obraria melhor nossa Lei Orgânica caso houvesse usado o verbo delegar ao invés de designar, pois, em razão do princípio da autonomia funcional, o caso é de delegação.

O Código dos anos 40 dispunha, no art. 28, que, ao Procurador-Geral incumbia dar a última palavra sobre o arquivamento, quando provocado pelo juiz. O controle da observância do princípio da obrigatoriedade era, assim, exercido pelo magistrado, providência incompatível com sistema acusatório e o com princípio da inércia.

Nada impedia que o próprio Projeto tivesse indicado o órgão dotado de atribuição para a providência revisional. Ao revés, preferiu deixar a medida ao órgão ministerial, "conforme dispuser a respectiva lei orgânica" (art. 38, parágrafo primeiro).

Observe-se, outrossim, que, de qualquer forma, haverá a possibilidade de revisão, seja ela provocada pela vítima, seja ela comunicada pelo próprio órgão do Ministério Público que promoveu o arquivamento, tornando, assim, mais amplo o controle do princípio da legalidade.

O anteprojeto Grinover, elaborado por expressivo número de juristas, presidido pela professora ADA PELLEGRINI GRINOVER⁸, fazia referência ao "órgão superior do Ministério Público" como sendo o competente para homologar ou rejeitar a promoção de arquivamento, mediante deliberação.

Da mesma forma, não especificava qual seria o órgão superior do Ministério Público que gozaria de atribuição para aquela medida. Como não fazia referência à Lei Orgânica respectiva, dava ensejo a que a revisão pudesse ser levada a efeito pelo Conselho Superior do Ministério Público, pelo Colégio de Procuradores de Justiça (ou, onde houver, pelo seu Órgão Especial), pelo próprio Procurador-Geral ou por um colegiado dotado de atribuição específica para funcionar como órgão revisional, sendo esta última a providência a que me parecia mais adequada⁹. Nesta última hipótese seriam criadas tantas câmaras de revisão quantas se fizessem necessárias para atender à demanda de arquivamentos. Tais colegiados seriam integrados por 3 (três) Procuradores de Justiça, cabendo ao mais antigo na classe a sua presidência. A deliberação se daria por maioria de votos. Estou, aqui, a referir-me ao *Parquet* estadual, e, de modo especial, ao do nosso Estado (RJ).

8. Integravam a referida Comissão, além da professora Ada Pellegrini Grinover, os professores Petrônio Calmon Filho (secretário), Antônio Magalhães Gomes Filho, Antonio Scarance Fernandes, Luiz Flávio Gomes, Miguel Reale Júnior, Nilzardo Carneiro Leão, Rogério Lauria Tucci, Sidnei Beneti, René Ariel Dotti e Rui Stocco.

9. *Apud op. cit.* in nº 02, destas notas, pp.103 e seguintes.

13. Nos casos de atribuição originária, a revisão ou a homologação do arquivamento ficará a cargo do Colégio de Procuradores de Justiça, nos termos do art. 12, XI da Lei 8625, de 12-II-1993 (LONMP) ou do seu Órgão Especial, onde se fizer presente. No caso, caberá à vítima dirigir o recurso de revisão para este último Colegiado.

14. Os atos de controle externo, em si, são valiosos, se bem usados. Mas impõe-se o cuidado para que não se transformem em manifestação de vingança ou em perseguição imotivada, criando-se a partir daí um indevido contraditório na fase de pura investigação.

Outro aspecto a ser considerado consiste no fato de que a vítima (quando particular) terá que constituir advogado para confrontar o arquivamento, mesmo que ele esteja fundado somente em matéria de fato. Caso a medida encontre base unicamente em questão de direito, não resta a menor dúvida que, *a fortiori*, a assistência jurídica para a vítima torna-se indispensável, pois o recurso terá, em qualquer caso, que ser fundamentado. Da mesma forma que o arquivamento, necessariamente, exige-se do advogado o enfrentamento das razões apresentadas pelo Ministério Públco para não promover o ajuizamento da ação penal. Caso contrário, não haveria a paridade de armas no exame do tema a ser apreciado, restando a vítima desprotegida. Quando o arquivamento se der nos crimes praticados em detrimento da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, portanto vítimas da infração penal praticada, as razões serão apresentadas por sua representação judicial.

15. O investigado poderá recorrer contra o arquivamento?

A lei manda que ele seja cientificado da medida (art. 38). Porém, ao cogitar dos recursos possíveis que submetem a matéria à revisão da instância competente, ocupa-se somente da vítima (art. 38, parágrafos primeiro e segundo). Houve da parte do legislador um silêncio eloquente, partindo do princípio de que o investigado não sucumbiu, embora, em tese, houvesse interesse seu na reforma dos fundamentos legais que motivaram o arquivamento. Portanto, incabível qualquer reação sua contra a providência.

Resta de pé a indagação: qual motivo justifica a comunicação a que alude o art. 38?

Quero crer que ela encontra sua razão de ser no art. 40, embora a incumbeência das providências ali indicadas esteja afetada ao Ministério Públco. Seria uma forma de o investigado tomar conhecimento se todas aquelas provisões acauteladoras e administrativas foram tomadas. Há, também, o aspecto moral, pois o mesmo Estado, que iniciou a investigação, está agora comunicando ao mero investigado, mesmo que não tenha chegado sequer a ser indiciado, que não encontrou elementos para ajuizar a ação penal. Outras razões estão indicadas ao final do item 9, *supra*. Com maior razão, o indiciado, igualmente, será cientificado destas últimas medidas.

16. O art. 39 não traz qualquer novidade. Todo o arquivamento é, de comum, provisório. Desde que haja notícia de outros elementos informativos, a autoridade policial deverá proceder a novas diligências, agindo de ofício ou mediante requisição do próprio Ministério Público. Tais diligências, caso revelem fato novo capaz de alterar substancialmente os elementos de informação que constavam do inquérito arquivado, poderão dar azo ao ajuizamento da ação penal. Somente não serão cabíveis novas diligências caso, evidentemente, haja ocorrido a extinção da punibilidade do fato. A regra do art. 39, já constava do Código de 41 (art. 18), embora a atual, do Projeto, seja, do ponto de vista técnico, mais completa.

17. Encerra a Seção VII, do Capítulo III, do Título II, do Livro I do Projeto, o art. 40, voltado para providências de natureza administrativa que devem ser tomadas, uma vez ultimado o arquivamento. Tal se dá nas investigações em que o juiz das garantias é chamado a intervir (art. 15). A primeira delas refere-se ao arquivamento propriamente dito (art. 35, IV c/c 15 e 40), ao passo que a segunda terá lugar quando o órgão do Ministério Público declinar de sua atribuição (art. 35, III c/c 15 e 40) para oficiar na causa. Em ocorrendo uma daquelas hipóteses o juiz das garantias será comunicado pelo Ministério Público "para baixa dos procedimentos e respectivos registros na instância judiciária."

O juiz das garantias constitui uma novidade do Projeto. Segundo explicita a "Exposição de Motivos", "será (ele) o responsável pelo exercício das funções jurisdicionais alusivas à tutela imediata e direta das inviolabilidades pessoais. A proteção da intimidade, da privacidade e da honra assentada no texto constitucional exige cuidadoso exame acerca da necessidade de medida cautelar autorizativa do tangenciamento de tais direitos individuais" (item III). Através dele será possível manter o distanciamento do juiz do processo que irá decidir o mérito. Parece-me que tais funções já são exercidas, na atualidade, pelo chamado juiz de plantão, que, apenas, poderia ter suas atribuições ampliadas, se necessário. Demais disso, vislumbro dificuldades para a sua criação nas pequenas comarcas. Pode ser que esteja equivocado e que a medida venha a render bons frutos. É o que todos desejamos.

De qualquer maneira, o Ministério Público deverá comunicar-lhe não só o arquivamento do inquérito respectivo bem como a ocorrência da declinatória de atribuição por parte do órgão do *Parquet* atuante no feito (que, em princípio, poderá acarretar uma série de desdobramentos futuros), para efeito das anotações e controle indicados ao final do art. 40.

Assim, como o juiz das garantias deverá ser informado da abertura do inquérito policial (art. 15, IV), ele, da mesma forma, terá que ter ciência do seu encerramento ou de eventuais providências que possam a vir a refletir no seu acompanhamento (art. 40).

É certo que algumas das medidas a que se refere o art. 15 "arranham", de certa forma, o sistema acusatório. Não estou a referir-me às cautelares típicas, mas a outras iniciativas que poderiam e deveriam ser providenciadas pelo próprio Ministério Público, como, v.g., aquela indicada no art. 15, X.

18. Pode-se afirmar que o Projeto, no seu todo, em matéria de arquivamento, resguarda o sistema acusatório, o que, sem dúvida, é louvável. Aproxima-se, nesse passo, do anteprojeto sobre a investigação policial concebido pela "Comissão de Reforma do Código de Processo Penal" ("Anteprojeto Grinover")¹⁰. Bem se concebe que a via adotada pelo Projeto vem ao encontro de tudo o que tenho sustentado, nos últimos anos, particularmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988, no sentido do princípio acusatório. Após incontáveis vaivens, vejo que o Projeto, por fim, conforta aquela tese, pelo menos em sede de arquivamento.

Dessa maneira, o controle do arquivamento se dará, integralmente, no âmbito do Ministério Público. Porém, como é próprio de um regime democrático, assegura-se à vítima e ao suspeito (investigado ou indiciado) uma participação maior na fase investigatória. Trata-se de modalidade de controle externo por parte dos sujeitos da relação de direito material até então não experimentada em nossa legislação processual.

Outro ponto relevante do Projeto reside na referência expressa feita à atribuição do Ministério Público (art. 35, III) até então relegada às diversas leis orgânicas do *Parquet*. Desde o momento em que o juiz ficará afastado do arquivamento, a menção à atribuição, agora prevista na lei processual, torna-se inafastável, pois que aquela medida se exaure no campo exclusivo do Ministério Público.

17-1-2010.

10. Pedimos licença, novamente, para remeter o leitor ao nosso estudo referido no item 02 destas notas de rodapé.

PARECERES
E
RAZÕES

Direito do Consumidor – Dano decorrente de vendaval – Concessionária de Serviço de Energia Elétrica – LIGTH – Responsabilidade Objetiva – Legitimação da Comissão de Defesa do Consumidor da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro para a propositura de ação civil pública.

EXMº SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 3ª VARA EMPRESARIAL DA COMARCA DA CAPITAL DO RIO DE JANEIRO

REF.: PROC. Nº 2002.001.115855-7

PROMOÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Trata-se de processo relativo à ação civil pública em que a COMISSÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO postula em face de LIGHT SERVÇOS DE ELETRICIDADE S.A. sua condenação à paga aos consumidores de energia elétrica de valor correspondente a um trinta avos de tarifa básica, multiplicada pelo número de dias que não se prestou o serviço; a indenizar todos os prejuízos sofridos pelos consumidores decorrentes da não prestação do serviço essencial por ela negligenciado e a indenizar os consumidores pelo dano moral decorrente de permanecerem três dias sem energia, forte no argumento de que a referida concessionária de serviços de energia elétrica, em decorrência de um vendaval ocorrido em 07 de setembro de 2002, deixou de prestar tais serviços de forma adequada, eis que de sua responsabilidade manter maquinário e equipe destinados à realização dos reparos necessários, em tempo razoável, à continuidade do serviço em comento, conforme se vê de fls. 02/05.

A exordial veio acompanhada dos documentos de fls. 06/15.

Às fls. 34/63, contestação da empresa ré em que, basicamente, alega a exclusão de sua responsabilidade pelo evento da natureza ocorrido, eis que estaria a quebrar o nexo de causalidade entre sua conduta e os danos alegados, mesmo que se considere *in casu* sua responsabilidade como objetiva, seja em face do que dispõe o Código de Defesa do Consumidor, seja em face da lei nº 8.987/95, seja em face da Constituição Federal.

Acompanharam a peça de bloqueio os documentos de fls. 65/88.

Às fls. 92/95, réplica autoral corroborando o pedido inicial de fls. 02/05.

Às fls. 102/112, nova manifestação da parte ré reforçando o já aduzido em contestação.

Às fls. 115/116, manifesta-se a autora pela não produção de provas além das até então carreadas aos autos, juntando os documentos de fls. 117/130.

Às fls. 132/133, mais uma vez manifesta-se a parte ré pela sua não responsabilização pelos eventos naturais verificados, reiterando o pleito de improcedência do pedido inicial, anexando cópia de reportagem jornalística às fls. 134.

Às fls. 154/159, ofício oriundo da ANEEL - AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - em que esclarece como é avaliada a empresa ré para se aferir a sua adequação ou não à Resolução ANEEL nº 024 que estabelece as disposições relativas à continuidade da distribuição de energia elétrica às unidades consumidoras, elencando ali os vários critérios utilizados.

Em relação a tal ofício, manifestam-se as partes autora e ré, respectivamente, às fls. 164/165 e 168/173, juntando esta última documentos às fls. 174/179 e ora alegando a ilegitimidade ativa *ad causam*.

É breve o relatório. Passemos a nos manifestar.

PRELIMINARMENTE

Em se tratando a preliminar suscitada pela ré de matéria de ordem pública e, portanto, alegável em qualquer momento processual, temos a dizer o que segue.

Não há como se negar a legitimidade que confere a autora, de fato, o art. 82, III da lei nº 8.078/90, lei esta nacional, ao preceituar, *-in verbis*:

"Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indiretamente, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;"

Ademais, como se vê do próprio Código de Defesa do Consumidor, temos em seu art. 4º, II, alínea "a", que trata da Política Nacional de Relações de Consumo, a previsão de norma destinada a garantir que o Estado aja diretamente no sentido de proteger o consumidor, como se vê *in verbis*:

"Art. 4º A Política Nacional de Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transferência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

*II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:
a) por iniciativa direta;"*

Ora, como se obedecer a tal preceito normativo senão pela criação pelo Poder Legislativo Estadual, constituído por representantes eleitos diretamente pelo voto popular para defender os interesses da população que o elege, de órgão específico à defesa judicial dos direitos dos consumidores, através de ação civil pública, na forma do determinado pelo próprio Código de Defesa do Consumidor ???

Como se não bastasse, temos como direito básico do consumidor, esculpido no art. 6º, VII, da lei nº 8.078/90, *verbis*:

"Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VII – o acesso aos órgãos judiciais e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica dos necessitados; (GRIFOS NOSSOS)

Eis, aí, mais um fundamento a garantir ao órgão administrativo ora autor sua legitimidade extraordinária, pois da interpretação sistemática das diversas normas do Código de Defesa do Consumidor, que complementa direito e garantia fundamental do cidadão, previsto no art. 5º, XXXII da CF/88, se extrai o supedâneo legal que faculta o Poder Legislativo Estadual a criar no âmbito de sua estrutura administrativa órgão destinado à defesa dos direitos consumeristas, quer sejam de feição individual, quer sejam de feição transindividual, na forma por tal código regulamentado em seu art. 81.

Some-se a isso que o art. 63, parágrafo único, I da Constituição Estadual prevê ser direito do consumidor a criação de organismos que atuarão em sua defesa, nestes, obviamente, incluída a comissão ora tratada.

Destrate, onde a proibição para a constituição de Comissão de Defesa do Consumidor pela ALERJ, órgão administrativo criado para a defesa de direitos e interesses consumeristas transindividuais em sede judicial???

Assim, deve-se rechaçar a preliminar levantada.

NO MÉRITO

Quanto ao *meritum causae*, temos que razão assiste à autora.

Ocorre que no caso vertente temos, em primeiro lugar, que os fatos não foram especificamente impugnados pela parte ré, eis que por ela admitido o evento natural alegado - vendaval ocorrido no dia 07 de setembro de 2002 - causador de danos à população em geral por importar em descontinuidade do serviço de eletricidade que deveria esta última adequada e eficientemente prestar.

Ora, o art. 6º, X da lei nº 8.078/90 é lapidar ao estabelecer ser direito básico do consumidor a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Assim, fácil é verificar que a empresa ré, enquanto prestadora de serviços públicos, deve velar pela sua adequação e eficácia junto ao público consumidor, aí incluída a rápida reparação dos danos causados por eventos da natureza, absolutamente previsíveis, como um vendaval.

Cremos que no caso em questão não há como se admitir o fato natural - vendaval - excluente da responsabilidade objetiva da ré, seja esta determinada pelo art. 37, § 6º da CF/88, seja por força do art. 14 da lei nº 8.078/90.

Em se tratando de interrupção do fornecimento de energia por período temporal além do suportável - em certos casos houve interrupção por até três dias, conforme notícias jornalísticas carreadas aos autos como elemento de prova - fica evidenciada a prestação de serviço defeituoso, eis que explícito é o art. 14, § 1º, II do CDC em definir como tal o serviço que não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração, dentre outras circunstâncias, o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam. É razoável esperar por até três dias o restabelecimento da energia elétrica ainda que ocorrido forte vendaval ??? Por óbvio que não. E não haverá mesmo outra solução a dar à presente lide coletiva, senão recorrendo-se a um inexpugnável juízo de razoabilidade.

O fato, além do mais, foi público e notório, dispensando a produção de outras provas, notadamente quando não denegado pela própria ré.

Deste modo, cremos que excluir aqui a responsabilidade da empresa ré pelos fatos ocorridos não se adequa nem aos fatos comprovados, nem às normas jurídicas aplicáveis à espécie, haja vista que diante de todo o conjunto fático-probatório se está a demonstrar que imperiosa se faz a sua condenação diante da lentidão em resolver as falhas havidas por ocasião do vendaval noticiado. Não se busca aqui responsabilizar a empresa ré pelo fenômeno natural em si - ventania - mas pela ineficácia do serviço que presta, face à não

realização em tempo hábil dos reparos necessários à continuação do fornecimento de energia elétrica.

Veja-se que tal obrigação decorre até mesmo da lei nº 8.987/95 que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação dos serviços públicos previstos no art. 175 da Constituição Federal, como se infere do art. 6º, *caput*, e § 1º daquela, *verbis*:

"Art. 6º. Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas."

Ora, conforme informado pela própria ANEEL às fls. 154/159, é obrigada a LIGHT a registrar todas as interrupções com duração maior ou igual a 3 (três) minutos, para efeito de apuração de indicadores individuais por unidade de consumidora e que visam ao alcance das metas mensais, trimestrais e/ou anuais estipulados por aquele órgão regulador. Na apuração destes indicadores, excetuam-se apenas esquemas de alívio; racionamento instituído pelo Poder Concedente; falha nas instalações dos usuários; interrupção decorrente de obras de interesse exclusivo do consumidor e que afete somente a unidade de consumidora deste; interrupção em situação de emergência e suspensão por inadimplemento do consumidor.

Excetuadas estas hipóteses – nas quais não se incluem os fatos até então mencionados, na medida em que solucionar rapidamente as falhas decorrentes do vendaval verificado abarca o requisito de eficiência, regularidade e continuidade que o serviço prestado exige – verificada infringência às metas estipuladas, é a empresa multada pelo referido órgão regulador, pelo que redundará na conclusão de prestação de serviço inadequado, à luz da lei nº 8.987/95.

Ainda dentro do que estabelece o CDC, tem-se a citar o § 3º do art. 14 da lei nº 8.078/90 que expressamente determina só excluir a responsabilidade do fornecedor de serviços por defeitos na prestação destes a inexistência destes últimos e/ou a culpa exclusiva do consumidor ou do terceiro. Portanto, abraçou o Código de Defesa do Consumidor a teoria do risco integral, na lição de Nunes, Luiz Antônio Rizzato *in Curso de Direito do Consumidor*, Ed. Saraiva, 2ª edição, 2005, pág. 301, *verbis*:

"(...) O risco do prestador do serviço é mesmo integral, tanto que a lei não prevê como excludente do dever de indenizar o caso fortuito e a força maior. E, como a norma não estabelece, não pode o prestador do serviço responsável alegar em sua defesa essas duas excludentes.

Assim, por exemplo, se um raio gera sobrecarga de energia num condutor de energia elétrica e isso acaba queimando os equipamentos elétricos da residência do consumidor, o prestador do serviço de energia elétrica tem o dever de indenizar os danos causados ao consumidor." - GRIFOS NOSSOS

Deste modo, configurada está a responsabilidade objetiva no caso *sub examen*, não havendo como alegar caso fortuito ou força maior com o escopo de eximir-se daquela o réu.

Isto posto, pela total procedência de pedido inicial.

Rio de Janeiro, 28 de novembro de 2006.

Carlos Andresano Moreira

Promotor de Justiça

Mat. 1967

Mandado de segurança. Portador de necessidades especiais. Aprovação em concurso público. Direito líquido e certo violado, uma vez que se não tem condições de exercer todas as funções do cargo, pode exercer algumas ou todas com adaptação. Parecer pela concessão da segurança.

Proc. No. 2009.002.007152-4

4^a. VARA CÍVEL DE NITERÓI

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS. NEGATIVA DE POSSE. LAUDO MÉDICO INDICATIVO DE QUE O CANDIDATO NÃO TERIA CONDIÇÕES DE EXERCER TODAS AS ATRIBUIÇÕES INERENTES AO CARGO. POSSIBILIDADE, ENTRETANTO, DO EXERCÍCIO DE ALGUMAS DAS FUNÇÕES, OU MESMO TODAS ELAS, EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. FATOS DEMONSTRADOS DE PLANO, HAVENDO, POIS, DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ATO ILEGAL DA AUTORIDADE CARACTERIZADO POR CONTRARIAR A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ARTIGOS 5º., I, 7º, XXXI E 37, VIII) E À LEI FEDERAL (ARTIGOS 1º. E 2º. DA LEI 7.853/89). DISPOSITIVOS DESDE JÁ PRÉ-QUESTINOADOS. PAREcer PELA CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

MM. Dra. Juíza,

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **AUGUSTO EMILIO COSTA DE OLIVEIRA** contra ato apontado como ilegal praticado pelo **SECRETÁRIO MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO DE NITERÓI**.

Alega, em síntese, que é portador de necessidades especiais, tendo sido aprovado e nomeado para o cargo de auxiliar de serviços gerais do Município de Niterói, após a realização de concurso público, tendo o cargo para o qual foi aprovado e nomeado, segundo o anexo II do edital do concurso (fls. 39), as atribuições de "executar atividades de entrega de correspondência administrativa, zeladoria e conservação do mobiliário e patrimônio". Entretanto, foi-

lhe negada a posse no cargo, tendo em vista a realização de exame médico, que concluiu: "como o exame foi para a vaga de auxiliar de serviços gerais, onde o candidato necessita manusear produtos químicos de limpeza, deambular, subir e descer escadas, lidar com lixo, em meu entender, não apresenta condições de bem exercer esta atividade, além de risco constante de acidente e consequente contaminação do membro inferior esquerdo portador de insuficiência vascular, com seqüelas permanentes, segundo laudo médico especializado." (fls. 42)

A liminar requerida foi indeferida, tendo a douta magistrada entendido que seria necessária a oitiva da Administração Pública, a fim de que se evitassem prejuízo à mesma (fls. 82).

A autoridade impetrada prestou informações, ocasião em que aduziu, em resumo, não ser cabível o Mandado de Segurança, considerando a necessidade de dilação probatória para questionamento do laudo médico através de perícia; que a administração não praticou ato ilegal, uma vez que seguiu o edital, tendo prestigiado o ato médico que concluiu pela incompatibilidade do impetrante exercer as atividades inerentes ao cargo para o qual foi aprovado no concurso (fls. 95/106).

O MUNICÍPIO DE NITERÓI também apresentou manifestação, afirmando inexistir ato ilegal, já que respaldado em parecer médico; inexistir direito líquido e certo, porque a pretensão do impetrante é incompatível com a legislação municipal; haver insuficiência de provas e necessidade de dilação probatória; e não ser o impetrante apto ao exercício das funções para as quais foi nomeado (fls. 114/131).

Vieram os autos para a manifestação do MINISTÉRIO PÚBLICO.

É O BREVE RELATÓRIO.

Inicialmente, é preciso consignar que são fatos certos e incontrovertíveis, demonstrados de plano, que o impetrante é pessoa portadora de necessidades especiais (fls. 40/47), tendo sido aprovado e nomeado para o cargo de auxiliar de serviços gerais (fls. 18), sendo impedido de tomar posse porque, segundo a Administração, não teria condições de bem exercer as atividades ("como o exame foi para a vaga de auxiliar de serviços gerais, onde o candidato necessita manusear produtos químicos de limpeza, deambular, subir e descer escadas, lidar com lixo, em meu entender, não apresenta condições de bem exercer esta atividade, além de risco constante de acidente e consequente contaminação do membro inferior esquerdo portador de insuficiência vascular, com seqüelas permanentes, segundo laudo médico especializado.") (fls. 42).

Registre-se que a decisão denegatória da posse, tomada pela autoridade impetrada, teve como fundamento o laudo médico já citado (fls. 42). Portanto, incorporou, como razão de decidir a conclusão do laudo médico.

As considerações acima demonstram que está presente condição específica da ação de Mandado de Segurança, qual seja, a existência de direito líquido e certo, como exigido pela Carta Federal (art. 5º, LXIX).

Em que pese a diversidade de conceituações acerca do tema, nunca é de mais reproduzir as palavras do Ministro Costa Manso, em julgamento do Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Segurança no. 333, que resume quase que a totalidade dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais:

"O direito subjetivo, o direito da parte, é constituído por uma relação entre a lei e o fato. A lei, porém, é sempre certa e incontestável. A ninguém é lícito ignorá-la, e com o silêncio, a obscuridade, a indecisão dela não se exime o juiz de sentenciar ou despachar... O fato é que o peticionário deve tornar certo e incontestável, para obter mandado de segurança." (Apud Celso Agrícola Barbi, *do Mandado de Segurança*, 6ª edição, RJ, 1993, páginas 57/58)

A respeito do tema "direito líquido e certo" expõe com didática o professor Helcio Alves de Assumpção:

"Para que seja admissível o mandado de segurança, o que é imprescindível é que o suposto direito e a suposta ilegalidade, que o impetrante, na inicial, meramente alega, decorram de fatos que, no processo, se mostrem certos; a efetiva existência do direito subjetivo e da ilegalidade constituem pressupostos de procedência do pedido, a cujo exame só é lícito chegar se estiverem satisfeitos todos os requisitos de admissibilidade do *writ*.¹"

Nesse diapasão, devem ser afastadas as preliminares de inexistência de direito líquido e certo, por necessidade de diliação probatória.

NO MÉRITO, entende este órgão ministerial que a pretensão do impetrante merece ser acolhida. Senão vejamos.

O impetrante é portador de necessidades especiais, tendo feito o concurso público nessa condição, sido aprovado para o cargo de auxiliar de serviços gerais. O referido cargo tem como atribuições "executar atividades de entrega de correspondência administrativa, zeladoria e conservação do mobiliário e patrimônio" (v. o anexo II do edital do concurso às fls. 39).

Foi negada ao impetrante a posse e exercício no cargo porque **algumas de suas funções** (algumas e não todas!) seriam, segundo laudo médico, incompatíveis com a limitação do impetrante ("manusear produtos químicos de limpeza, deambular, subir e descer escadas, lidar com lixo").

1. ASSUMPCÃO, Helcio Alves de. *Mandado de Segurança: A Comprovação dos Fatos Como Pressuposto Específico de Admissibilidade do Writ*. Revista de Direito do Ministério Público, Rio de Janeiro, RJ, (2), 1995, páginas 33/43)

Ora Excelência, mas e as demais funções que podem ser exercidas no cargo?

É certo que o impetrante não pode exercer todas as funções inerentes ao cargo, exatamente porque portador de necessidade especial, contudo não se pode dizer que não possa exercer, de modo especial, as mesmas atividades ou exercer, plenamente, algumas das atividades.

O cidadão portador de necessidades especiais dificilmente poderá exercer **todas** as funções inerentes aos mais diversos cargos públicos. Se assim não fosse não seria possível, por exemplo, que um deficiente visual, exercesse funções públicas como de oficial de justiça, defensor público, promotor de justiça, juiz de direito... isto para citar algumas das carreiras jurídicas. E sabe-se, por ser público e notório, que em todas estas carreiras há deficientes visuais e outros deficientes a ocuparem cargos (recentemente os meios de comunicação noticiaram a posse de um desembargador cego em Tribunal de Justiça do Sul do País!).

Registre-se, que seria diferente se o portador de necessidades especiais não tivesse condição de exercer **nenhuma** das funções inerentes ao cargo. Mas, salta aos olhos, que definitivamente não é o caso!

É proveitoso trazer à colação a vetusta, mas não obsoleta, Oração aos Moços, de Rui Barbosa, que, em síntese, afirma que seria extrema injustiça tratar igual os desiguais. Justiça não é tratar igual os desiguais, mas tratar de forma desigual aqueles que são desiguais. Exatamente a hipótese que se apresenta.

Tal concepção, na verdade, não é nenhum favor da Administração para com o impetrante, mas seu dever, considerando toda a legislação que ampara o direito ao trabalho das pessoas portadoras de necessidades especiais.

A Constituição Federal determina que a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá critérios de sua admissão, proibindo qualquer discriminação (art. 7º. XXXI e 37, VIII, da Constituição Federal). Além do que, diversos outros artigos procuram garantir à pessoa portadora de deficiência os direitos básicos ao exercício da cidadania, corolário da própria idéia de igualdade - art. 5º, I - (v. artigos 23, II, 24, XIV, 203, IV e V, 208, III, 227, § 2º e 244).

A Lei Federal 7.853/89, por sua vez, estabelece normas gerais que asseguram o **pleno exercício dos direitos individuais e sociais** das pessoas portadoras de deficiências e sua efetiva integração social, determinando que na aplicação e interpretação da referida lei, deverão ser considerados os **valores básicos da igualdade de tratamento e oportunidade, da justiça social, do respeito à dignidade da pessoa humana** (art. 1º. e par. 1º.).

O mesmo diploma legal dispõe que ao Poder Público e seus órgãos cabe assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos à educação, à saúde, ao trabalho etc. (art. 2º.)

Além do que, deve a Administração Pública viabilizar medidas para o surgimento e manutenção de empregos (art. 2º, III, b).

Data vénia, ao negar a posse e exercício do impetrante no cargo ao qual foi aprovado em concurso público, onde pode exercer com as adaptações devidas as funções inerentes ao mesmo, está o impetrado agindo ilegalmente e ferindo direito líquido e certo.

Como já afirmado, toda a legislação que garante os direitos aos portadores de necessidades especiais, que deve ser interpretada sistematicamente, obriga o Administrador a agir de forma inclusiva, de modo a facilitar o acesso do deficiente ao trabalho, o que é perfeitamente possível *in casu*.

Neste mesmo sentido, *mutatis mutandi*, tem se posicionado os tribunais:

"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONCURSO PÚBLICO. DEFICIENTE VISUAL. VISÃO MONOCULAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO DA RESERVA DE VAGA. ILEGALIDADE.

I- É inviável, em agravo regimental, a discussão de questões não enfrentadas na decisão agravada. Tais questões poderão, todavia, ser suscitadas nas informações e apreciadas quando do julgamento final do mandamus.

II- A e. Quinta Turma, no RMS nº 19.291-PA, já decidiu que 'a deficiência visual, definida no art. 4º, III, do Decreto nº 3298/99, não implica exclusão do benefício da reserva de vaga para candidato com visão monocular'.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no. MS 13.311/DF, Agravo Regimental no Mandado de Segurança 2008.00012075-8. Min. Felix Fischer (1109). Terceira Seção. DJe 05/08/2008)

"Candidato aprovado em concurso público para o cargo de auxiliar de serviços gerais, entre as vagas destinadas a portadores de deficiência física impetrou mandado de segurança buscando o reconhecimento do direito à nomeação e posse no referido cargo. Alegou o seguinte: (I) foi considerado inapto no exame médico para admissão realizado por junta médica de inspeção e saúde; e (II) preencheu todos os requisitos para a investidura do cargo, previstos no item 4 do edital, tendo sido, anteriormente, reconhecido como portador de necessidades especiais pela própria impetrada, a Secretaria de Educação e Qualidade de ensino do Amazonas. O Tribunal de Justiça concedeu a segurança em acórdão assim ementado:

"Mandado de segurança - Concurso público - Deficiente visual - Cargo de auxiliar de serviços gerais - Compatibilidade - Segurança concedida. - Constatada a não observância da regra editalícia, consistente na necessidade de avaliação do candidato por equipe multiprofissional, há que ser reconhecida a violação do direito líquido e certo do impetrante.

- Segurança concedida."

Os embargos de declaração opostos foram, parcialmente recebidos para se sanar omissão quanto à parte dispositiva. Daí este recurso especial, em que o Estado do Amazonas alega violação do art. 535, II, do Cód. de Pr. Civil. Sustenta omissão no julgado, sob o argumento de que o Tribunal não teria se pronunciado sobre as seguintes questões: (I) indispensabilidade da citação dos litisconsortes passivos necessários; e (II) "ausência de análise da argüição de falta de liquidez e certeza do direito invocado". Aduz, ainda, infringência ao art. 18 da Lei nº 1.533/51, sustentando que, "mesmo não tendo sido objeto de prequestionamento em embargos declaratórios - em se tratando a decadência uma matéria de ordem pública, nos termos dos arts. 210 e 211 do CC/2002, há que se considerar que à parte permite-se alegá-la 'a qualquer tempo e grau de jurisdição', mesmo em sede desta instância especial."

O Ministério Público Federal opinou pelo não-provimento do recurso.

Conquanto tenha sido admitido na origem, o recurso não merece prosperar. Não me deparo com a alegada afronta ao art. 535, II, do Cód. de Pr. Civil, porque, de um lado, não havia omissão a ser suprida; de outro, foram pertinentes e válidos os fundamentos que serviram de amparo ao acórdão para chegar àquela conclusão. Veja-se que à questão referente à liquidez e certeza do direito invocado, bem como à relativa à formação do litisconsórcio, aduzidas nos embargos de declaração, já havia o Tribunal de origem dado resposta. É o que se percebe pela leitura destes trechos do voto condutor do julgado: "Inicialmente quanto ao argumento do embargante de omissão por não enfrentamento da alegação de ausência de liquidez e certeza do direito, tem-se que esta deve ser rechaçada, pois, ao longo do voto condutor do decisum embargado vê-se que a matéria foi enfrentada, principalmente considerando o cotejo do caso concreto com as normas constitucionais e infraconstitucionais regentes da matéria. Não obstante a autoridade impetrada não tenha se manifestado acerca da necessidade de formação litisconsorcial, entendendo não merecer acolhida, nesta parte, o presente recurso, não em razão desta alegação no momento processual oportuno (já que se trata de matéria de ordem pública), mas em razão de que, a impugnação do ato administrativo cingiu-se à determinada fase do concurso, tendo sido argüida irregularidade na condução do certame no tocante a não observância de regra editalícia, que previa a realização de perícia por equipe de profissionais multidisciplinar, não sendo fator que, naquela fase, pudesse atingir direito de terceiro."

Tal o contexto, claro está que o colegiado pronunciou-se a respeito dos pontos sobre os quais deveria, não se podendo a ele atribuir o defeito de omissão só porque dispôs contra a pretensão do recorrente.

A questão referente à decadência, ao contrário, não foi objeto de debate e decisão pelo colegiado, carecendo o recurso do necessário prequestionamento (Súmulas 282 e 356/STF). Ainda que a questão seja de ordem pública, competiria ao recorrente provocar o debate específico de tal matéria em sede de embargos de declaração, sob pena de transmudação do recurso especial em meio ordinário de impugnação. Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"Processual Civil. Agravo regimental no recurso especial. Mandado de segurança. Decadência. Matéria de ordem pública. Prequestionamento. Necessidade. Súmula n.º 211 do STJ. Agravo regimental desprovido.

1. A matéria pertinente à decadência, suscitada no apelo especial, não restou debatida e decidida pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, carecendo, portanto, do indispensável prequestionamento.

2. Mesmo em se tratando de questão de ordem pública, é imprescindível o pronunciamento da Corte a quo, para que se viabilize o acesso à instância extraordinária. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp-664.292, Ministra Laurita Vaz, DJ 28.11.05.)

À vista do art. 557, caput, do Cód. de Pr. Civil, nego seguimento ao recurso especial. Publique-se." (Resp 806049. Ministro Nilson Naves, DJ 10/10/06)

"AÇÃO RESCISÓRIA - CONCURSO PÚBLICO - CANDIDATA COM VISÃO MONOCULAR - DEFICIÊNCIA VISUAL, CONSUBSTANCIADA EM CEGUEIRA DO OLHO ESQUERDO E SIGNIFICATIVA REDUÇÃO DO CAMPO VISUAL DO OLHO DIREITO - INSCRIÇÃO COMO CONCORRENTE A UMA DAS VAGAS DESTINADAS A PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS - APROVAÇÃO NAS PROVAS, SENDO EXCLUÍDA DO CERTAME POR OCASIÃO DA AVALIAÇÃO MÉDICA, CUJO CORRESPONDENTE LAUDO CONSIGNOU QUE A ALUDIDA ENFERMIDADE NÃO A HABILITARIA A CONCORRER ÀS VAGAS DESTINADAS A DEFICIENTES - PEDIDO DE NOMEAÇÃO E POSSE JULGADO IMPROCEDENTE NA AÇÃO ORDINÁRIA AJUIZADA EM FACE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI PELA DOUTA SENTENÇA RESCINDENDA - AFRONTA AO DECRETO Nº 3298/1999, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI CONFERIDA PELO DECRETO Nº 5296/2004 - AUTORA QUE, À ÉPOCA DO PREFALADO EXAME MÉDICO, OSTENTAVA A CONDIÇÃO DE DEFICIENTE FÍSICA, NOS TERMOS DO DIPLOMA MENCIONADO - PRETENSÃO DEDUZIDA QUE MERECE

ACOLHIMENTO, PORQUANTO LÍCITA A INSCRIÇÃO DA DEMANDANTE COMO CANDIDATA A UMA DAS VAGAS ESPECIAIS - RESCISÃO DA DOUTA SENTENÇA OBJURGADA QUE IMPORTA NA DETERMINAÇÃO AO RÉU DE PROCEDER À NOVA CONVOCAÇÃO DA AUTORA COM VISTAS À REALIZAÇÃO DE EXAME MÉDICO-ADMISSIONAL SUBSTITUTIVO DO QUE A ELIMINOU DO CERTAME - DETERMINAÇÃO, AINDA, PARA QUE O DEMANDADO LEVE A EFEITO OATO DE NOMEAÇÃO DA DEMANDANTE, A SER EFETIVADO NO PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA DE R\$500,00 (QUINHENTOS REAIS), SEGUINDO-SE AO QUAL A POSSE DA AUTORA NO PRAZO LEGAL - PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO."

(Apelação no. 2007.006.00372, Primeira Câmara Cível, Des. Ernani Klausner, Ementário no. 5 – 15/01/2009)

Por derradeiro, deve o Ministério Público consignar que pré-questiona desde já, para efeito de eventuais recursos Extraordinário e Especial, a violação pela decisão da autoridade impetrada aos artigos 5º, I, 7º, XXXI e 37, VIII da Constituição Federal e os artigos 1º. e 2º. da Lei Federal 7.853/89.

ISTO POSTO, opina o MINISTÉRIO PÚBLICO pela concessão da ordem.

Niterói, 24 de setembro de 2009.

Cláudio Henrique da Cruz Viana

Promotor de Justiça

Parecer - Processo administrativo disciplinar - Atividade probatória ministerial - Repercussões na esfera processual penal e administrativa - Liminar do STJ que confere pecha de nula à perícia elaborada pelo GATE - Desconformidade processual e teoria dos frutos da árvore envenenada - Exceções - (Re)valoração das provas e salvação dos atos processuais e administrativos praticados.

**NOTA TÉCNICA AO OFÍCIO CTCE/SEFAZ N° 273/09, REFERENTE
AO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR CONTRA
O FISCAL DE RENDAS FRANCISO ROBERTO DA CUNHA GOMES
(PAD E-04/010308/2008)**

DÉCIO ALONSO GOMES

Promotor de Justiça do MP/RJ, Assistente da Subprocuradoria-Geral de Justiça de Atribuição Originária Institucional e Judicial; Doutorando em Direito Processual pela USP; Mestre em Ciências Penais pela UCAM; Especialista em Direito pela UFF; Professor de Direito processual penal na UCAM e EMERJ; ex-Professor do Departamento de Processualística e Prática Forense da UFF.

Rio de Janeiro, 21 de janeiro de 2010.

I. DA CONSULTA

O excelentíssimo Coordenador da Coordenadoria de Combate à Sonegação Fiscal (COESF) do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Doutor REINALDO MORENO LOMBA, formula consulta sobre a viabilidade jurídica e fáti-

ca de pretensão defensiva externada nos autos do Processo Administrativo Disciplinar E-04/010308/2008, em curso na Corregedoria Tributária do Controle Externo, da Secretaria de Fazenda Estadual.

Consta de referido Processo Administrativo petição de FRANCISCO ROBERTO DA CUNHA GOMES, Fiscal de Rendas da Secretaria de Fazenda Estadual, subscreta pelo nobre Advogado ANDRÉ EMILIO RIBEIRO VON MELENTOVYCH, na qual busca-se declaração de nulidade do “termo de indicação” do servidor público, pela utilização de prova por ele reputada espúria, consistente no laudo de criptoanálise acostado aos autos do Processo nº 0140994-66.2006.9.19.0001 (antigo nº 2006.001.146801-4), em curso na 33ª Vara Criminal da Capital, prova pericial esta fulminada em seu valor probante por Aresto liminar do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, proferido no HC nº 154.093/RJ, que expediu ordem para que o Órgão Judicante *a quo* abstenha-se de sua utilização.

Afirma o requerente, nesta toada, que a “imputação descrita neste processo disciplinar foi formulada com base em *prova emprestada* produzida no processo penal em desfavor do servidor, que em sua defesa argüiu tal impossibilidade face ao princípio constitucional da inadmissibilidade da prova ilícita (...) se tratando de prova emprestada do qual foi vedada sua utilização no processo criminal de origem, se torna óbvia conclusão que tal proibição é estendida a este processo disciplinar, fato que assume uma relevância maior, dado a peculiaridade consistente do próprio termo de indicação, que por já ter utilizado o espúrio elemento probatório em sua formulação, foi irremediavelmente contaminado”.

II. DA ANÁLISE FÁTICA E JURÍDICA

O processo penal (e, na sua esteira, o processo administrativo disciplinar, que decorre do Direito Administrativo Sancionador e, por isso, goza de semelhante disciplina), sob a ótica da prova, é considerado por relevante setor da doutrina como um instrumento de reconstrução aproximativa de um determinado fato histórico, destinado à instrução do sujeito processual encarregado da missão constitucional de decidir definitivamente o caso penal.¹ O proces-

1. Por todos: LOPES JR., Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. V. I, 3^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 481. Tal assertiva deve ser interpretada à luz dos ensinamentos de BADARÓ, quando afirma “que a função ou a finalidade da prova irá variar de acordo com a concepção que se tenha do processo, em especial, de seu escopo e, principalmente, da possibilidade ou não de atingir o conhecimento verdadeiro dos fatos” (BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Onus da prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 160). Este autor, reiterando a importância da prova enquanto *instrumento adequado à reconstrução dos fatos* no processo (chamada por ele de *função cognitiva*) ressalta, também, que a prova possui uma função externa, voltada à legitimação social do exercício do poder jurisdicional.

so, por meio das provas, permite que o julgador exerça sua *atividade (re)cognitiva* - ou atividade *argumentativa*² - em relação ao fato histórico (*story of the case*) imputado na peça acusatória. Além disso, são as provas que conferem à opção decisória contida na sentença a necessária legitimização social.

Referida atividade cognitiva é feita por meio da instrução probatório-processual, consistente na atividade de colheita de provas que permitam a aproximação do fato histórico. No entanto, essa reconstrução não é feita de forma ilimitada ou desregulada, haja vista que tudo deve ser feito "de acordo com as regras legais que disciplinam a investigação, a produção e a valoração das provas".³

A decisão final é legitimada pelo procedimento que a precede.⁴ São a forma e as garantias que permeiam o procedimento que permitem que a decisão daí emanada seja legítima e represente, *ipso facto*, a manifestação de um Estado de Direito.

"...E essa legitimização se dá na proporção direta do grau de participação que se autoriza aos sujeitos envolvidos no conflito para a formação do convencimento judicial. Assim é que essa participação se dá, em linhas genéricas, por intermédio de *alegações* e de *comprovações*; permite-se que as partes afirmem as situações de fato e de direito (em suma, os fatos jurídicos) que embasam suas pretensões ou suas exceções e, como consequência necessária, confere-se a elas a oportunidade de comprovar (*rectius*, convencer ao magistrado) que tais afirmações de fato são verossímeis. A prova assume, então, um papel de argumento retórico, elemento de argumentação, dirigido a convencer o magistrado de que a afirmação feita pela parte, no sentido de que alguma coisa efetivamente ocorreu, merece crédito".⁵

-
2. Por todos, na doutrina internacional: TARUFFO, Michele. *La prova dei fatti giuridici*. Milano: Giuffrè, 1992, p. 59. Na doutrina pátria: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 51. Asseveram os autores paranaenses: "...Da pequena incursão feita sobre alguns avanços na teoria do conhecimento pode-se extrair que a função da prova é se prestar como peça de argumentação do diálogo judicial, elemento de convencimento do Estado-jurisdição sobre qual das partes deverá ser beneficiada com a proteção jurídica do órgão estatal".
 3. BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Direito processual penal*. T. I. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 195.
 4. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 5^a ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 140 e ss.
 5. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Op. cit.*, p. 51.

No caso de fundo, a persecução penal referente à "Operação Propina S/A", o ora requerente, uma das partes integrantes da polaridade passiva do Processo nº 0140994-66.2006.9.19.0001 (antigo nº 2006.001.146801-4), obteve ordem judicial – em caráter liminar – obstativa da utilização de fonte de prova específica ("laudo de criptoanálise").

Em que pese o desacerto, *concessa maxima venia*, da argumentação judicial utilizada para afastar a utilização de tal prova,⁶ por força da autoridade dos comandos jurisdicionais e seu caráter de definitividade, incompossível a adoção de via alternativa na prossecução da demanda original, passando-se a trabalhar com a premissa (ainda que precária) de que a prova não mais faz parte do universo processual.

Voltam-se a atenção e os cuidados, agora, à possibilidade de contaminação das demais fontes de prova e à validade do Termo de Indiciação (*rectius*, da retórica argumentativa expendida para fundamentar a "indiciação" do Fiscal de Rendas FRANCISCO ROBERTO DA CUNHA GOMES).

O ponto nodal a ser enfrentado, então, são os parâmetros probatórios outorgados pela doutrina norte-americana dos "frutos da árvore envenenada" (*fruits of the poisonous tree*), amplamente aceita e aplicada no Direito pátrio.⁷

Tal doutrina, como de ampla sabença, é uma extensão da *exclusionary rule of evidence*, a qual, ressalvadas algumas hipóteses, proíbe a utilização de provas obtidas com violação às garantias e aos direitos individuais.

-
6. Frise-se, por amor à técnica, que a liminar referida mostra-se em descompasso com a leitura sistemática e teleológica da orientação consolidada no C. STJ, isto porque, tendo-se como possível e legítima a investigação preliminar criminal conduzida pelo Ministério Público (cf. REsp 494.320-RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/10/2004, veiculado no informativo nº 226; HC 57118-RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 01/10/2009; REsp 681612-GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17/09/2009; HC 45057-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 19/08/2009; HC 33682-PR, Rel. Min. Og Fernandes, j. 16/04/2009; RHC 23302-MG, Rel. Min. Celso Limongi, j. 16/04/2009), devem ser reconhecidos ao *Parquet* os poderes inerentes à atividade persecutória integral, surgindo como contraditório e intolerável a alegada dependência do Ministério Público dos serviços técnicos ordinários, haja vista que, no caso do Estado do Rio de Janeiro, o Instituto de Criminalística (que congrega os peritos estaduais) está administrativamente subordinado à Chefia de Polícia Civil, o que importaria, em última análise, na propagação da dependência do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro para a realização de perícias. Não por outro motivo foi criado o Grupo de Apoio Técnico Especializado (GATE), como forma de viabilizar a atuação preliminar do *Parquet* fluminense. Não fosse suficiente, verifica-se que, no caso vergastado, poderia o eminentíssimo Ministro Relator ter reconhecido o caráter *informativo* da prova pericial produzida unilateralmente, o que viabilizaria sua utilização apenas para o exercício da ação penal. Como prova repetível/renovável que é, correta seria a opção por determinar a renovação da perícia em Juízo, com experts indicados pelo juiz natural, respeitando a nova sistemática do Código de Processo Penal, que permite a intervenção das partes na elaboração de quesitos e na indicação de assistentes técnicos.
 7. Por todos: GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; SCARANCE FERNANDES, Antonio. *As nulidades no processo penal*. 11^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 128/129 e 131/137.

"As duas cláusulas da 4^a emenda, mais a cláusula do privilégio contra a auto-incriminação forçada, da 5^a emenda, colocam a questão da ilicitude das provas. Dito em outras palavras, tornam relevantes discutir a solução a ser dada à hipótese em que provas foram efetivamente produzidas com infração às garantias veiculadas por essas cláusulas.
(...)

Nos EUA, a questão da inadmissibilidade de uma certa categoria de provas surgiu, no âmbito da Suprema Corte, em *Boyd v. United States*, 116 US 616 (1886).

Interessante observar que a Suprema Corte iniciou o debate do tema pelo fim, isto é, pelas provas indiretamente ilícitas, isto é, ilícitas por derivação, como frutos de uma árvore envenenada (*fruits of poisonous tree*), que foi, aliás, como essa doutrina passou a ser conhecida. A solução jurídica a ser dada às provas diretamente ilícitas somente seria levantada na Suprema Corte muitas décadas depois, como corolário lógico.

Em *Boyd* desenvolveu-se a idéia de que uma prova produzida licitamente, mas oriunda da infração de alguma das regras ou cláusulas, ou com violação de algum dos direitos garantidos pela Constituição, deveria ser excluída do processo, a fim de que não tivesse qualquer efeito na determinação do fato criminoso e sua autoria.

(...)

Após *Boyd*, a Suprema Corte tornou ao tema em *Weeks v. United States*, 232 US 383 (1914).

Nesse julgamento, fundamental por inúmeros aspectos, a Suprema Corte criou um conceito que iria influenciar profundamente o processo penal: a chamada 'regra de exclusão de prova' (*exclusionary rule of evidence*) ou, simplesmente, 'regra de exclusão' (*exclusionary rule*).

Assim, em resumo, se em *Boyd* a Suprema Corte fixou a idéia de que a prova ilícita é irrita, em *Weeks* deixou assentado que a produção de provas ilícitas não contamina a validade do processo, mas leva à exclusão dessas provas do processo.

Um terceiro julgado, *Silverthorne Lumber Co. v. United States*, 251 US 385 (1920), consolidaria a doutrina dos frutos da árvore envenenada (...)

Em *Silverthorne*, a declaração oficial de que uma prova é ilegal resulta, como consequência lógica, não só na proibição da produção e do uso dessa prova em juízo, mas também na proibição de que produza qualquer efeito. Conforme já registrado anteriormente, o juiz associado Holmes escreveu que, dada a desobediência de uma regra jurídica quanto à forma pela qual se deve produzir uma prova, a solução é que ela não tenha, no processo, 'efeito algum'.

No entanto, em que pese a candênciadas palavras do grande magistrado, a proibição da aquisição da prova não é absoluta. Na própria decisão de 1920, obtemperou que isso não significa que as prova obtidas ilegalmente sejam sagradas e inacessíveis (*sacred and inaccessible*); esse raciocínio possibilitou a criação de três doutrinas de atenuação da regra de exclusão. São elas (a) a 'doutrina da atenuação' (*attenuation doctrine*), (b) a 'doutrina da fonte independente' (*independent source doctrine*) e (c) a 'doutrina da descoberta inevitável' (*inevitable discovery doctrine*). Essa última é também denominada de 'doutrina da fonte independente hipotética' (*hypothetical independent source doctrine*)".⁸

A doutrina da atenuação foi inicialmente formulada pelo Juiz Associado FRANKFURTER no caso *Nardone v. United States*, 308 US 338 (1939), e, depois, aprofundada pelo Juiz Associado BRENNAN, no julgamento do caso *Wong Sun v. United States*, 371 US 471 (1963). Segundo ela, a ilegalidade original de uma prova se transmite a uma outra prova derivada (*derivate evidence*). Essa a essência da "doutrina dos frutos da árvore envenenada". Contudo, a ilegalidade da prova derivada já está atenuada em relação à anterior. Essa atenuação pode ser tamanha, que já não justifique a exclusão da prova.

A doutrina da fonte independente foi concebida no julgamento do caso *Silverthorne* e desenvolvida em *Nardone*. Segundo a exceção representada pela fonte independente, se a acusação puder determinar que a prova inquinada de ilegal teria sido obtida por uma fonte independente daquela cuja ilegalidade foi declarada, não se a exclui.

Por seu turno, a "doutrina da descoberta inevitável", ou da "fonte independente hipotética" foi criada nos tribunais de circuito e nos tribunais estaduais pela Suprema Corte no julgamento do caso *Nix v. Williams*, 467 US 431 (1984). Segundo essa formulação, se a acusação demonstrar que a prova ilegal seria, mais cedo ou mais tarde, legalmente descoberta e colhida, não se a exclui.

Questiona-se, portanto, se o *laudo de criptoanálise* poderia ser considerado a "árvore envenenada" e se as eventuais provas dele decorrentes e/ou os atos processuais a ele coligados teriam abaladas a sua eficácia e validade.

À luz da manifestação pretoriana estadunidense (corroborada e acolhida pela brasileira, repise-se), constata-se, ainda que implicitamente, que o laudo foi acoimado de "prova ilegítima" (aquele obtida ou produzida com violação de normas de direito processual)⁹ e, assim, nenhum ato fulcrado exclusivamente nele poderá ter aptidão jurídica para manter-se, validamente, no processo ou para gerar quaisquer efeitos extra-autos. É dizer, a eficácia irradiante

8. RAMOS, João Gualberto Garcez. *Curso de processo penal norte-americano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 121/124.

9. NUVOLONE, Pietro. Le prove vietate nel processo penale nei paesi di diritto latino, in *Rivista di diritto processuale*, vol. XXI, 1966, Padova, p. 442/475.

da desconformidade processual apontada não só invalida aquela fonte de prova específica, como impede que outros atos ou provas nele se baseiem.

Neste eito, todos os atos praticados após a juntada ou a utilização do *laudo de criptoanálise* devem ser novamente valorados, perquirindo-se se: 1) decorrem única e exclusivamente desta fonte de prova; 2) apesar de não decorrerem única e exclusivamente desta fonte de prova, foram atingidos ou afetados de maneira insanável por esta prova.

E a conclusão obrigatória a que se chega é que, excluindo-se a eficácia probante do laudo combatido, mantida resta a higidez dos autos do Processo nº 0140994-66.2006.9.19.0001 (antigo nº 2006.001.146801-4), bem assim do "Termo de Indiciação" integrante do Processo Administrativo Disciplinar E-04/010308/2008.

Sem ambages, inquestionável é o fato de que o *laudo de criptoanálise* compõe apenas parte do acervo probatório utilizado para, de um lado, conferir justa causa à persecução penal e, de outra banda, para fundamentar o termo de indicação, sendo certo que sua exclusão mantém inalterado o quadro fático-probatório desfavorável ao requerente FRANCISCO ROBERTO DA CUNHA GOMES.

Tanto é assim, que o próprio Superior Tribunal de Justiça, em que pese ter declarado a nulidade da prova em espécie, quedou-se silente quanto aos demais termos do processo. Vale dizer: não reconheceu a Corte Superior o laudo de criptoanálise como prova fundante e essencial da estrutura processual ou do acervo componente da justa causa para o exercício da ação penal, não "trancando" a ação penal (*rectius*, permitindo que o processo criminal tivesse seu regular curso)¹⁰.

Na esfera administrativa sancionadora, de igual sorte, a fundamentação lançada pela d. Comissão de Processo Administrativo Disciplinar mantém-se incólume, ainda que subtraídas do seu acervo as referências ou sugestões ao laudo de criptoanálise.

As demais provas que fundamentam a atuação jurisdicional e da comissão administrativa enquadram-se no conceito de fontes independentes e não-contaminadas (*independent source*) e da descoberta inevitável (*inevitable discovery doctrine* ou *hypothetical independent source doctrine*), o que dá azo à manutenção das atuações punitivas (na esfera judicial e no campo administrativo)..

10. Em situação análoga, gizou o STJ: "A Turma denegou o recurso, reafirmando o argumento de que o inquérito policial tem uma função investigatória e natureza administrativa, assim, seu trancamento é medida de exceção, que somente ocorre quando a atipicidade dos fatos ou sua inexistência são evidentes. Ressaltou o Min. Relator que o fato de dois outros funcionários terem prestado depoimento extrajudicial não tem o condão de afastar a investigação, que deve ser analisada à luz de um conjunto de provas, inclusive documentais, e ser produzido no procedimento administrativo do inquérito. Precedentes citados: HC 44.339-SP, DJ 21/11/2005; RHC 16.308-SP, DJ 1º/7/2005, e RHC 17.201-SP, DJ 9/5/2005" (RHC 15.713-MG, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 29/11/2005).

Aliás, rogadas novas vênias, verifica-se que o requerente, para conseguir obter a conclusão pretendida em seu silogismo, se vale de uma premissa falseada, pois, ao afirmar no item 2 de sua exposição, que a imputação administrativa atribui ao servidor o recebimento de vantagens pecuniárias de várias empresas em razão do deciframento dos códigos contidos em agenda com ele apreendida, acaba por desvirtuar e deformar a motivação lançada pela Comissão Administrativa, que reza, *in verbis*:

“...tendo, por tal feito, recebido vantagens pecuniárias através da xerocópia autenticada da agenda apreendida em poder do indiciado e constante dos autos do processo nº 2006.001.146801-4 da 33ª Vara Criminal (fls. 3.124 do 13º volume do Processo Administrativo Disciplinar n.º E-04/10308/08 - PAD)”

“...Pelo teor dos diálogos apresentados nas gravações das interceptações telefônicas realizadas pelo Ministério Público Estadual, o indiciado freqüentemente marcava encontros pessoais com representantes das empresas identificadas abaixo, sendo que as datas dos encontros coincidem com os recebimentos de vantagens pecuniárias identificadas na agenda acostada aos autos do processo nº 2006.001.146801-4 da 33ª Vara Criminal”

“...O indiciado mantinha contatos pessoais, ou por intermédio de terceiros, com representantes das empresas identificadas abaixo, sendo comprovado, por intermédio da xerocópia autenticada da agenda acostada ao presente PAD n.º E-04/010308/2008, o recebimento de vantagens pecuniárias indevidas por parte do indiciado”

“...Na agenda apreendida em poder do indiciado e acostada aos autos do processo n.º 2006.001.146801-4 da 33ª Vara Criminal, figuram diversos apontamentos dentre os quais, os nomes de várias empresas seguidos de valores conforme consta nas fls. 2.982 a 3.141 do PAD n.º E-04/010308/2008”.

Em nenhuma destas passagens há expressa referência ao *laudo de criptoanálise* (ou seu conteúdo), sendo certo que a Comissão de Processo Administrativo Disciplinar limita-se, nestes trechos, a fazer referência à agenda apreendida (que, apesar de também constituir fonte de prova, ostenta natureza ontológica diversa e atuação probatória distinta, não se confundindo com o laudo produzido a partir dela).

Registre-se, por oportuno, que não recai qualquer alegação ou reconhecimento de vício quanto à apreensão da agenda que continha anotações cifradas (ou quanto a agenda de *per si*), sendo esta fonte de prova plenamente válida e apta a gerar efeitos.

Daí ser possível não só sua apreciação isolada (ou seja, a utilização da agenda como elemento de prova, independentemente do laudo de criptoanálise do GATE do Ministério Público), como também a realização de (nova) perícia, agora sob os

auspícios judiciais (com observância das garantias inerentes a esta instância), atendendo a determinação do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Neste aspecto particular, importante, vez outra a lição doutrinária:

"Existindo um fato e duas provas, uma pode ser lícita e a outra ilícita. Ainda que ambas as provas tenham o objetivo de elucidar o mesmo fato, uma é totalmente independente da outra, e assim uma delas obviamente pode ser considerada pelo juiz. Aliás, essa independência também pode ocorrer quando a prova é posterior à ilícita, mas ela não tem qualquer vínculo.

O fato também tem a sua autonomia realçada quando a segunda prova, embora decorrente da ilícita, dela se desliga juridicamente, como acontece no caso em que a validade da última prova é admitida com base na teoria de que o fato seria inevitavelmente provado ou descoberto, pouco importando, assim, que tenha sido realizada a partir do resultado obtido por meio da prova ilícita".¹¹

Ad argumentandum tantum, ainda que a Comissão de Processo Administrativo Disciplinar fizesse expressa referência ao *laudo de criptoanálise*, a desconsideração destes trechos, para fins de indicação do servidor público, não alteraria a sorte do ato realizado, em razão da suficiência da argumentação autônoma e não contaminada lançada pela autoridade administrativa.

Remarque-se, por derradeiro, que baldia é a pretensão defensiva de conferir a pecha de "prova emprestada" ao acervo probatório carreado ao processo administrativo disciplinar.

Na esteira do já decidido pela Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o fornecimento a órgãos públicos do material probatório – ainda que de caráter sigiloso –, é realizado por meio de **comunicação obrigatória**, fruto do necessário e indispensável **compartilhamento de informações** entre os órgãos públicos.¹²

III. DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, é possível apontar as seguintes conclusões parciais à consulta realizada:

11. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Op. cit.*, p. 240/241.

12. "PROVA EMPRESTADA. DOCUMENTO SIGILOSO. No agravo regimental, insiste-se que este Superior Tribunal determine a inutilização das provas emprestadas ao TC e MP estaduais. A Min. Relatora esclareceu que o fornecimento aos órgãos estaduais (TC e MP) de substancial material

1. o processo (qualquer que seja sua natureza ou área de atuação), por meio das provas, permite que o julgador exerça sua *atividade (re)cognitiva* - ou atividade *argumentativa* - em relação ao fato histórico (*story of the case*) imputado na peça inicial de eficácia acusatória;
2. são as provas que conferem à opção decisória contida na sentença a necessária legitimação social;
3. a atividade probatório-processual deve ser submetida a um processo de legitimação procedural (com observância de sua forma e garantias);
4. impossível a utilização do "laudo de criptoanálise" constante dos autos do Processo nº 0140994-66.2006.9.19.0001 (antigo nº 2006.001.146801-4), por força da liminar expedida pelo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do HC 154.093-RJ, a qual acaba por inviabilizar sua utilização nos autos Processo Administrativo Disciplinar E-04/010208/2008 ou em qualquer outro processo, pela subtração de sua eficácia probante;
5. necessidade de análise do caso à luz da *Fruits os the Poisonous Tree Doctrine* ("teoria dos frutos da árvore envenenada", parte da *exclusionary rule of evidence*) para verificação da legitimidade e da higidez do Processo nº 0140994-66.2006.9.19.0001 (antigo nº 2006.001.146801-4) e do Processo Administrativo Disciplinar E-04/010208/2008;

probatório de caráter sigiloso, inclusive gravações telefônicas, fruto de interceptação autorizada pela Justiça, as quais instruem o inquérito, foi realizado por meio de comunicação obrigatória, uma vez que no TC foi ou será instaurado procedimento administrativo disciplinar para apurar a conduta funcional do denunciado como integrante do colegiado e no MP estadual, órgão incumbido de zelar pela aplicação da lei, pela possibilidade de, na esfera local, haver conduta delituosa de competência da Justiça estadual. Daí surge o necessário e indispensável compartilhamento de informações entre os órgãos públicos. O questionamento sobre a validade ou não da prova emprestada deverá ser posto para apreciação, no momento oportuno, perante o órgão que dela venha a fazer uso, não podendo este Superior tribunal imiscuir-se em esfera de competência que foge das suas atribuições. A Min. Relatora esclarece ainda que, em precedentes deste Superior Tribunal sobre o tema, embora contraditórios, fica a cargo do órgão requerente a avaliação. A valoração do que pode ou não servir de prova, ou mesmo a qualificação do documento solicitado fogem inteiramente à competência do STJ, cabendo ao órgão interessado avaliar o documento probatório, procedendo à sua mensuração. O Min. Nilson Naves e o Min. João Otávio de Noronha, divergindo da Min. Relatora, entenderam que se estaria compartilhando, com quem nem integra o Poder Judiciário: o Tribunal de Contas e o Ministério Público. Nesse momento, essa prova perde seu sigilo, ferindo, assim, o texto constitucional. A interpretação só é possível no caso de investigação criminal - jamais em outros procedimentos. Precedentes citados do STF: Inq-QO-QO 2.424-RJ, Dje 24/8/2007; Inq 2.245-MG, Dje 9/11/2007; Inq QO 2.725-SP, Dje 26/9/2008; do STJ: RMS 20.066-GO, DJ 10/4/2006, e RMS 16.429-SC, Dje 23/6/2008" (AgRg nos EDcl na APn 536-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, Corte Especial, j. 19/11/2008 - veiculado no Informativo nº 377).

6. teoria específica de exclusão da prova, que comporta três exceções longamente disciplinadas na jurisprudência e na doutrina: a) "doutrina da atenuação" (*attenuation doctrine*); b) "doutrina da fonte independente" (*independent source doctrine*); e c) "doutrina da descoberta inevitável" (*inevitable discovery doctrine*) ou "doutrina da fonte independente hipotética" (*hypothetical independent source doctrine*);
7. laudo de criptoanálise originário do Processo nº 0140994-66.2006.9.19.0001 (antigo nº 2006.001.146801-4), que foi reconhecido pelo STJ como "prova ilegítima", posto produzido com violação de normas protetivas de natureza processual, o que impede sua utilização jurisdicional, bem assim sua utilização no Processo Administrativo;
8. processo de exclusão da prova considerada ilegítima que não altera a situação fático-processual dos autos do Processo nº 0140994-66.2006.9.19.0001 (antigo nº 2006.001.146801-4) e do "Termo de Indiciação" integrante do Processo Administrativo Disciplinar E-04/010308/2008, desfavorável ao requerente FRANCISCO ROBERTO DA CUNHA GOMES;
9. laudo de criptoanálise que materializava apenas parte do acervo probatório utilizado, não havendo alteração dos demais termos do processo no arresto do STJ, que prossegue pela subsistência e eficácia das demais provas acostadas;
10. Processo Administrativo Disciplinar que, de igual sorte, se mantém inalterado diante da exclusão de possíveis referências ao laudo de criptoanálise, diante da incidência dos conceitos de fontes independentes e não-contaminadas e da descoberta inevitável;
11. Termo de Indiciamento que não faz referência expressa em sua motivação ao laudo de criptoanálise (ou ao seu conteúdo) e se mantém incólume à determinação do STJ;
12. agenda apreendida que mantém autonomia probatória em relação ao laudo de criptoanálise e não incide na restrição determinada pelo STJ, sendo fonte de prova plenamente válida e apta a gerar efeitos;
13. possibilidade de apreciação probatória isolada da agenda, bem assim a realização de nova perícia, sob o pílio judicial, com observância das garantias inerentes a esta instância;
14. não cabimento de argumentação quanto ao tema "prova emprestada" no presente caso, diante da necessidade de comunicação obrigatória e compartilhamento de informações entre órgãos públicos;
15. pretensão defensiva que não merece verdejar, à luz da suficiência da motivação lançada pela autoridade administrativa, ainda que subtraídas eventuais referências ao laudo de criptoanálise combatido.

Este, s.m.j., é o Parecer.

Rio de Janeiro, 25 de janeiro de 2010.

DÉCIO ALONSO GOMES

PROMOTOR DE JUSTIÇA

ASSISTENTE DA SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
DE ATRIBUIÇÃO ORIGINÁRIA INSTITUCIONAL E JUDICIAL

**Requerimento de falência - Ausência de protesto especial para fins falimentares
- Desnecessidade - Suficiência do protesto cambial comum.**

1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE MASSAS FALIDAS

Processo: 2006.001.070417-6

Requerimento de falência

Apelante: CHICCO do Brasil LTDA.

Apelado: SUAL Bambino Mio artigos infantis Ltda.

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Recurso de apelação. Requerimento de falência com base no art. 94, inciso I da Lei 11.101/05. Sentença que extingue o processo sem julgamento do mérito, por falta de condição específica para o exercício regular do direito de ação, vez que considera indispensável o protesto especial para fins falimentares. O protesto cambial é suficiente para caracterizar a impontualidade do devedor e dar publicidade ao descumprimento da obrigação, sendo apto a embasar o requerimento de falência, conforme doutrina mais abalizada. A ausência de protesto especial, embora mencionado no art. 94, parágrafo 3º da Lei de Falências, pode ser suprida pelo regular protesto cambial. Excesso de rigor e formalismo do julgado, que não se coaduna com o espírito da legislação falimentar, cujo escopo é facilitar a recuperação de créditos e não beneficiar o empresário mau pagador.

Parecer pelo conhecimento e provimento do apelo, para cassar a sentença recorrida, determinando-se o prosseguimento do procedimento pré-falimentar.

Egrégio Tribunal,

Colenda Câmara.

CHICCO DO BRASIL LTDA. ingressou perante o r. Juízo da 1^a Vara Empresarial da Comarca da Capital com requerimento de falência em face de SUAL BANBINO MIO ARTIGOS INFANTIS LTDA., com fundamento no art. 94, inciso I da Lei de Falências em vigor, alegando ser credor da requerida por valor representado por títulos executivos (duplicatas), já vencidos e devidamente protestados por falta de pagamento.

Efetuada a regular citação, a ré ofertou defesa (fls. 208/214) impugnando o pedido autoral, arguindo ausência de condição da ação, vez que não recebeu a intimação dos protestos, além de sustentar a iliquidize da obrigação.

O autor em réplica, às fls. 218/221, reiterou as alegações da exordial requerendo a decretação da falência do réu.

Opinou o Ministério Pùblico, então, pela extinção do processo sem julgamento do mérito (fls. 223/226), vez que não houve o protesto especial para fins falimentares, bem como em virtude da não comprovação da intimação do devedor no procedimento de protesto.

Em seguida, prolatou o ínclito órgão jurisdicional sentença (fls. 227/228), acolhendo o parecer ministerial e extinguindo o feito com fincas no art. 267, VI do Código de Processo Civil, pela falta de um dos requisitos essenciais para a propositura da ação, já que não foi acostado aos autos o protesto especial para fins falimentares, fixando honorários de sucumbência em 10% sobre o valor da causa.

Irresignado, o autor interpôs embargos declaratórios às fls. 232/233, sustentando que acostou aos autos os instrumentos de protesto com a declaração do tabelião de que houve a intimação do responsável pela empresa ré, que foram rejeitados por decisão de fls. 235.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação às fls. 238/249, reiterando seus argumentos e requerendo a reforma da r. sentença, decretando-se a falência da apelada.

Contrariedade ao recurso foi ofertada pelo apelado às fls. 253/257, batendo-se pela manutenção do *decisum guerreado*.

Em seguida, vieram os autos com vista a este órgão ministerial para parecer recursal.

É o relatório. Segue exame do apelo.

DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

O recurso é tempestivo, na medida em que a r. sentença hostilizada foi publicada em 27 de agosto de 2008, sendo interpostos embargos declaratórios, que suspenderam o prazo de apelação.

A decisão de rejeição dos embargos foi publicada no DO de 02 de outubro de 2008 e o apelo interposto no prazo legal.

Ademais, o apelo é o recurso cabível e próprio, presentes ainda os requisitos de legitimidade e interesse recursais, pelo que, opina este órgão ministerial pelo seu conhecimento.

DO MÉRITO

Merce prosperar o recurso interposto pela ora apelante, vez que a r. sentença objurgada esposou tese jurídica equivocada, encampando interpretação literal da norma do art. 94, parágrafo 3º da Lei Falimentar, em rigorismo formal que não se coaduna com o próprio espírito da novel legislação falimentar e com os princípios norteadores do instituto do protesto.

É sabido que o protesto de títulos de crédito é o ato público formal que comprova a apresentação da cambial para aceite ou pagamento.

Sua finalidade precípua é comprovar e caracterizar induvidosamente a impontualidade do devedor no cumprimento de uma obrigação consubstanciada em título de dívida.

Assim, o protesto torna certo o descumprimento da obrigação cambiária, tendo, ademais, outra finalidade de extrema relevância jurídica: a de dar publicidade à impontualidade do devedor.

O protesto cambial comum ou simples alcança plenamente estes propósitos, posto que, além de caracterizar e comprovar a impontualidade do devedor, dá ampla publicidade a este estado.

Desde que observado o procedimento estatuído pela lei específica que regula este ato cartorário solene, restam irretorquivelmente comprovados a inadimplência e o descumprimento da obrigação cambiária.

Insta acentuar que o tabelião do ofício de protestos goza de fé pública em suas certidões, que devem ser havidas como autênticas, até prova em contrário.

Tratando-se de devedor empresário, é corolário lógico do protesto cambial a caracterização da insolvência presumida, nos termos do art. 94, inciso I da Lei de Falências, sendo certo que todo empresário tem consciência das consequências do aponte de título para protesto, tanto na esfera jurídica, quanto no âmbito de suas relações mercantis.

Não pode alegar o devedor, portanto, surpresa com o ajuizamento de requerimento de falência com base em título regularmente protestado pelo credor, para cujo pagamento foi regularmente intimado pelo Tabelião de Protesto.

Conforme salientado anteriormente, a certidão de intimação constante do termo de protesto lavrado pelo Tabelião goza de fé pública e presunção de autenticidade, somente elidida por prova em contrário, devidamente produzida pelo devedor.

No caso em tela, foi certificada a regular intimação do devedor pelo Tabelião do Protesto, conforme se verifica dos termos de protesto acostados aos autos, de modo que, não tendo o apelado se desincumbido da prova da falsidade ou inverdade da certidão, presume-se autêntica.

Destarte, ao revés do sustentado no parecer ministerial anterior e na r. sentença fustigada, a presunção é de veracidade da certidão, vez que emanada da autoridade legal competente (Tabelião de Protestos), gozando de presunção de autenticidade e fé pública, não se podendo inverter o ônus da prova, para se exigir do credor prova da regular intimação pelo tabelionato.

Assim, sendo amplos os efeitos do protesto cambial comum, desde que tirado em conformidade com a legislação específica, e tendo o condão de comprovar a impontualidade do devedor empresário, sujeita-o aos ditames e ao regime da Lei Falimentar, sendo suficiente para embasar e aparelhar o ajuizamento de requerimento de falência com base no art. 94, inciso I da Lei Falimentar.

Embora mencione o parágrafo 3º do art. 94 da Lei de Quebras que o pedido de falência será acompanhado dos instrumentos de protesto para fins falimentares, a comprovação de regular protesto cambial comum é suficiente para comprovar a impontualidade do devedor, possibilitando ao credor o manejo da ação falimentar.

A interpretação literal do dispositivo inserto no art. 94, parágrafo 3º da Lei Falimentar, que dá ensejo a uma descabida exigência do protesto especial, erigindo-o como condição específica do exercício do direito da ação falimentar, não é razoável, vez que os efeitos do protesto cambial comum satisfazem de igual modo a exigência formal de caracterização do estado de insolvência presumida pela impontualidade, cumprindo também com a finalidade de dar publicidade a este estado.

O entendimento esposado no decisório guerreado prestigia o empresário impontual e mau pagador, em detrimento dos credores, dificultando a recuperação de créditos, um dos objetivos primordiais da novel legislação falimentar, que embora baseada no princípio da preservação da empresa, busca responsavelmente alijar do mercado os empresários sem condições de operar, saneando o meio empresarial.

Neste diapasão já se manifestou a doutrina abalizada de Fábio Ulhôa Coelho:

"Em termos procedimentais, portanto, a especificidade do protesto para fim falimentar reside no exame que o cartório deve fazer da sujeição, em tese, do devedor à falência. Não se trata de exame fácil, até mesmo porque ao cartório de protesto são apresentados apenas dados genéricos

da identificação do devedor. Assim, não se deve desconsiderar a hipótese de um protesto não poder ser tirado com a específica finalidade falimentar por insuficiência de informações ou mesmo por imprecisão do cartório.

Em vista dessa dificuldade – e também levando em conta a completa inutilidade da distinção prevista na lei entre protesto geral e para fim falimentar –, qualquer protesto deve ser admitido na instrução do pedido de falência fundado na impontualidade injustificada.”

(*Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas*, Editora Saraiva, 2005, p. 262)

Com efeito, conforme salientado pelo citado doutrinador, a inutilidade da distinção entre protesto comum e protesto para fins falimentares é flagrante, visto que o protesto cambial simples, ao comprovar a impontualidade do devedor empresário, é suficiente para embasar o pleito falimentar com base no art. 94, inciso I da Lei 11.101/2005, não sendo necessário que o credor manifeste expressamente, no ato cartorário, a intenção de ajuizamento do pedido de quebra do devedor, por se tratar de formalidade inútil.

Tal entendimento também é corroborado por Sérgio Campinho:

“Mas seja como for, a interpretação que se deve colher é a de que o protesto cambiário ou comum realizado por falta de pagamento, por ser mais amplo em suas finalidades, supre o protesto especial. A prova da impontualidade dele já resulta, não se justificando seja o ato repetido”

(*Falência e recuperação de empresa*, Ed. Renovar, 2006, p. 238)

Ex positis, presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, opina esta Promotoria de Justiça de Massas Falidas pelo conhecimento e provimento do apelo interposto, cassando-se a r. sentença objurgada e determinando-se o prosseguimento da ação falimentar.

Rio de Janeiro, 03 de março de 2009.

MARIO MORAES MARQUES JUNIOR
PROMOTOR DE JUSTIÇA DE MASSAS FALIDAS
(em exercício cumulativo de atribuições)

Protesto por novo júri. Revogação. Aumento de pena pelo Tribunal ad quem, para o fim exclusivo de permitir o protesto por novo júri. Decisão ultra petita. Violação da soberania dos veredictos do júri popular. Impossibilidade de aplicação de norma processual penal revogada. Ausência de conteúdo material na norma que regula recurso no processo penal. Inviabilidade de dar-se efeitos ultraatativos à norma processual penal revogada. Recurso de protesto por novo júri que não mais existe no cenário jurídico pátrio.

EXMO. SR. DR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, pelo Subprocurador-Geral de Justiça de Atribuição Originária Institucional e Judicial, nos autos da Apelação nº 2007.050.04620, em que são apelantes o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO e Josivan Antonio de Souza, sendo apelados os mesmos, **irresignado** com o V. Acórdão de fls. 690/697, vem interpor, tempestivamente,

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

com fundamento no art. 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição da República, pelas razões deduzidas em anexo, requerendo seja o mesmo recebido e admitido, e enviado, posteriormente, ao Excelso Supremo Tribunal Federal.

P. deferimento.

Rio de Janeiro, 30 de abril de 2009.

NILO AUGUSTO FRANCISCO SUASSUNA

Procurador de Justiça

Assistente da Assessoria de Recursos Constitucionais

ANTONIO JOSÉ CAMPOS MOREIRA

Subprocurador-Geral de Justiça de

Atribuição Originária Institucional e Judicial

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RECORRIDO: JOSIVAN ANTONIO DE SOUZA

RAZÕES DO RECORRENTE

I. A DEMANDA

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e Josivan Antonio de Souza interpuseram recursos de apelação contra sentença do Juízo da 1^a Vara Criminal da Comarca de Belford Roxo que julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condenar o réu Josivan Antonio de Souza como incursão nas penas do art. 121, § 2º, II e IV, c/c art. 129, caput, estes na forma do art. 70, e art. 155, § 4º, IV, e art. 288, parágrafo único, na forma dos artigos 29 e 69, todos do Código Penal, absolvendo-o da imputação do fato tipificado no art. 121, § 2º, IV e § 4º, in fine, na forma do art. 14, II, ambos do Código Penal, com relação à vítima Estefani. Fixou, ainda, as penas de 17 (dezessete) anos de reclusão para o crime de homicídio qualificado; 8 (oito) meses de detenção para o delito de lesão corporal; 4 (quatro) anos de reclusão e 48 (quarenta e oito) dias-multa, na proporção de 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente, com relação ao crime de furto qualificado; e 9 (nove) anos de reclusão para o delito de quadrilha ou bando armado, totalizando 32 (trinta e dois) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, e 48 (quarenta e oito) dias-multa no valor de 1/5 do salário mínimo vigente. Decretou, por fim, a perda do cargo de bombeiro militar, na forma do art. 92, I, b, do Código Penal, por entender que a conduta praticada pelo acusado afigura-se totalmente incompatível com o cargo público por ele ocupado.

A Colenda Quinta Câmara do Egrégio Tribunal de Justiça, por maioria de votos, deu parcial provimento ao recurso defensivo “para, em benefício do réu, aumentar a pena quanto ao crime de homicídio para 20 anos de reclusão, acrescida do aumento de 1/6 referente ao crime do art. 129, possibilitado ao réu o protesto por novo júri”, e, por unanimidade, deu-lhe provimento “para reduzir as penas do crime do art. 155 a 02 anos de reclusão e 24 dias-multa, e reduzir a pena do art. 288 a 03 anos de reclusão”, tendo, ainda, julgado prejudicada a apelação ministerial (v. certidão de fls. 688/689). Para tanto, assim entendeu a Douta Turma Julgadora:

“Em verdade, pode-se observar que, quando da dosimetria penal, o douto sentenciante, magistrado com larga experiência, arbitrou as penas do homicídio em 19 anos e 10 meses de reclusão, assim inibindo a possibilidade de o acusado ser submetido a novo julgamento, com base no art. 607 do CPP.”

Os fatos ao mesmo imputados são gravíssimos e a decisão dos Jurados encontra esteio na prova dos autos. Mas, diante de tão grave apenação, não se devia subtrair do acusado o direito de ser submetido a um novo julgamento, protestando por novo Júri.

Em que pese o § 1º do referido art. 607 do CPP não admitir a possibilidade da interposição desse recurso quando a pena for imposta em grau recursal, a doutrina defendida por Hermínio Alberto Marques Porto, Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes sustenta que se a Lei 263/48 revogou expressamente o artigo 606 do Código de Processo Penal, também o fez – desta vez tacitamente – com relação ao § 1º do artigo 607 do mesmo diploma legal, visto que esse menciona expressamente o artigo 606 em sua redação. Assim, a aplicação de um dispositivo está diretamente vinculada e condicionada à vigência do outro.

Mesmo que assim não fosse, não haveria possibilidade de se sustentar a inadmissibilidade da interposição de protesto por novo júri quando a pena de vinte anos de reclusão ou superior for imposta em grau de apelação, uma vez que estaria sendo violado de forma flagrante o direito à ampla defesa, bem como aos princípios constitucionais em vigor.

Ultrapassada essa premissa e considerado o fato de que a pena imposta em grau recursal não afasta a possibilidade de interposição de protesto por novo júri, a Turma Julgadora, em sua maioria, considerou possível o aumento da pena, que se operaria em favor da Defesa, para assim viabilizar o protesto por novo Júri.

Certo é que o protesto por novo júri constitui forma de exercício da Defesa pelo acusado e, em observância aos princípios e garantias constitucionais em vigor, não há possibilidade de ser suprimido o exercício da ampla defesa durante todo o desenvolvimento do processo penal.

Em razão disso, entendeu-se que por meio de julgamento da apelação, interposta pela Defesa e conforme as peculiaridades do caso concreto, este recurso defensivo podia ser provido para que fosse viabilizada a interposição de protesto por novo júri, mesmo que para isso a pena fosse aumentada, sem que houvesse recurso ministerial para tanto, tão apenas para suprir o pressuposto previsto no artigo 607 do Código de Processo Penal.

Não se trata de reformatio in pejus em decorrência do aumento da pena em recurso exclusivo da Defesa, tendo em vista que o que se está a buscar, no caso, é justamente a garantia do exercício à plenitude de defesa pelo acusado. Se condenado a 20 anos de reclusão, automaticamente, a norma já lhe teria garantido um novo julgamento, daí porque não se poderia placitar que, por apenas dois meses a menos na dosimetria penal, esse direito lhe fosse negado.

Caso contrário, prevaleceria regra puramente processual, em prejuízo dos interesses do acusado e em detrimento dos seus direitos e garantias previstos

constitucionalmente. Impossibilitar o protesto por novo júri acarretaria em violação ao princípio do favor rei.

Portanto, perfeitamente cabível a procedência do apelo defensivo, deduzido em sessão de julgamento, para aumentar a pena, assim, e viabilizar o protesto por novo júri.

Urge salientar, por derradeiro, que o fato de o protesto por novo júri ter sido revogado expressamente pela Lei 11.689/2008, não restou prejudicado o direito do réu condenado de utilizá-lo, isto porque, embora a inovação legislativa cuidasse de regra processual, aplicável imediatamente (art. 2º do CPP), no caso sob exame, faz jus o apenado à utilização do protesto, porque idônea para regular a hipótese é a disposição legal vigente ao tempo da prolação da sentença, que se deu em dezembro de 2006, quando ainda vigentes as regras dos artigos 607 e 608 do CPP.

Pelas razões expostas, foi revista a dosimetria penal. Foi fixada a pena de 20 anos de reclusão pelo crime do art. 121, § 2º, incisos II e IV do CP, acrescida de 1/6 referente ao crime do artigo 129 do CP, totalizada em 23 anos de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, possibilitando ao réu o protesto por novo júri, reduzidas as penas do art. 155, § 4º, inciso IV, do CP, para dois anos de reclusão e 24 dias-multa, e as penas do art. 288 do CP para 03 anos de reclusão, assim acompanhando a maioria as razões apresentadas pelo douto Revisor." (fls. 694/696)

Decidindo dessa forma, a douta Turma Julgadora contrariou o artigo 5º, XXXVIII, c, da Constituição da República, extravasando os limites do poder que lhe foi conferido.

Dai a interposição do presente Recurso Extraordinário, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, para que seja reformado o v. acórdão, restabelecendo-se a decisão de primeiro grau.

II. A DECISÃO RECORRIDA

O v. acórdão impugnado (fls. 690/697), deu parcial provimento ao recurso defensivo, para aumentar a pena aplicada pelo crime tipificado no art. 121, § 2º, II e IV, do CP, com o escopo de possibilitar ao réu a interposição de protesto por novo júri, e reduzir as penas impostas com relação aos crimes descritos no art. 155, § 4º, IV e no art. 288, ambos do CP, entendendo, em síntese, que: é possível, com base nos princípios da ampla defesa e do favor rei, aumentar, em julgamento de recurso defensivo, a pena aplicada ao acusado, com o fito de viabilizar a interposição de protesto por novo júri; o aumento da pena não caracteriza reformatio in pejus, vez que garante ao réu, automa-

ticamente, um novo julgamento, estando assegurada, portanto, a plenitude de defesa; o acusado pode valer-se do protesto por novo júri, pois, con quanto tenham sido revogadas as regras que o previam, as mesmas estavam em vigor quando a sentença foi prolatada, e o cabimento dos recursos é matéria regida pela lei vigente ao tempo em que a decisão impugnada foi proferida; e o art. 607, § 1º, do CPP foi tacitamente revogado, sendo cabível, assim, o protesto por novo júri quando a pena for imposta em grau de apelação.

III. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PELA ALÍNEA "a" DO ARTIGO 102, III, da CF.

III.a. Da preliminar de repercussão geral

A Emenda Constitucional n. 45/04, também conhecida como "Reforma do Judiciário", acrescentou um novo requisito de admissibilidade aos recursos extraordinários: a imposição de que o recorrente demonstre que a questão possui repercussão geral em matéria constitucional.

O Supremo Tribunal Federal passa a fazer uma valoração da matéria do Recurso Extraordinário, ainda na esfera da admissibilidade, para descartar as questões que não apresentarem relevância ou transcendência.

O tema foi regulamentado pela Lei 11.418/06, em vigor em 19 de fevereiro e disciplinado pela Emenda Regimental 21/07, publicada em 03 de maio.

De acordo com o parágrafo 1º do artigo 543-A do CPC e parágrafo único do artigo 322 do RI do STF, consideram-se como tendo repercussão geral as questões que apresentem aspectos relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassando os interesses subjetivos da causa.

Segundo pronunciamento recente do Ministro Gilmar Mendes (RE 556664/RS, transscrito no informativo n.481) a inclusão do requisito no nosso ordenamento jurídico:

"... traduz, sem dúvida, um avanço na concepção vestusta que caracteriza o recurso extraordinário entre nós. Esse instrumento deixa de ter caráter marcadamente subjetivo ou de defesa de interesse das partes, para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva."

Ou seja, ainda segundo o Ministro Gilmar Mendes, mais adiante no mesmo voto:

"deixa o STF de ter uma preocupação direta com a correção de eventuais interpretações divergentes das cortes ordinárias."

A nova direção da legislação é no sentido de reservar o tempo e a disponibilidade do tribunal supremo da nação para as questões que digam respeito de hipóteses, para além das situações particulares e partes envolvidas.

O requisito foi atendido na hipótese.

É que a observância da garantia constitucional da soberania dos veredictos apresenta nítida **relevância social e jurídica**.

A aplicabilidade da repercussão geral aos processos criminais foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento 664.567-2/RS, Relator Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 06/09/2007, cuja ementa ora se reproduz:

"EMENTA: I. Questão de ordem. Recurso extraordinário, em matéria criminal e a exigência constitucional da repercussão geral.

1. O requisito constitucional da repercussão geral (CF, art. 102, § 3º, red. EC 45/2004), com a regulamentação da L. 11.418/06 e as normas regimentais necessárias à sua execução, aplica-se aos recursos extraordinários em geral, e, em consequência, às causas criminais.

2. Os recursos ordinários criminais de um modo geral, e, em particular o recurso extraordinário criminal e o agravo de instrumento da decisão que obsta o seu prosseguimento, possuem um regime jurídico dotado de certas peculiaridades - referentes a requisitos formais ligados a prazos, formas de intimação e outros - que, no entanto, não afetam substancialmente a disciplina constitucional reservada a todos os recursos extraordinários (CF, art. 102, III).

3. A partir da EC 45, de 30 de dezembro de 2004 - que incluiu o § 3º no art. 102 da Constituição -, passou a integrar o núcleo comum da disciplina constitucional do recurso extraordinário a exigência da repercussão geral da questão constitucional.

4. Não tem maior relevo a circunstância de a L. 11.418/06, que regulamentou esse dispositivo, ter alterado apenas texto do Código de Processo Civil, tendo em vista o caráter geral das normas nele inseridas.

5. Cuida-se de situação substancialmente diversa entre a L. 11.418/06 e a L. 8.950/94 que, quando editada, estava em vigor norma anterior que cuidava dos recursos extraordinários em geral, qual seja a L. 8.038/90, donde não haver óbice, na espécie, à aplicação subsidiária ou por analogia do Código de Processo Civil.

6. Nem há falar em uma imanente repercussão geral de todo recurso extraordinário em matéria criminal, porque em jogo, de regra, a liberdade de locomoção: o RE busca preservar a autoridade e a uniformidade da inteligência da Constituição, o que se reforça com a necessidade de repercussão geral das questões constitucionais nele versadas, assim entendidas aquelas que "ultrapassem os interesses subjetivos da causa" (C.Pr.Civil, art. 543-A, § 1º, incluído pela L. 11.418/06).

7. Para obviar a ameaça ou lesão à liberdade de locomoção – por remotas que sejam -, há sempre a garantia constitucional do *habeas corpus* (CF, art. 5º, LXVIII).

II. Recurso extraordinário: repercussão geral: juízo de admissibilidade: competência.

1. Inclui-se no âmbito do juízo de admissibilidade – seja na origem, seja no Supremo Tribunal – verificar se o recorrente, em preliminar do recurso extraordinário, desenvolveu fundamentação especificamente voltada para a demonstração, no caso concreto, da existência de repercussão geral (C.Pr.Civil, art. 543-A, § 2º; RISTF, art. 327).

2. Cuida-se de requisito formal, ônus do recorrente, que, se dele não se desincumbe, impede a análise da efetiva existência da repercussão geral, esta sim sujeita “à apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal” (Art. 543-A, § 2º).

III. Recurso extraordinário: exigência de demonstração, na petição do RE, da repercussão geral da questão constitucional: termo inicial.

1. A determinação expressa de aplicação da L. 11.418/06 (art. 4º) aos recursos interpostos a partir do primeiro dia de sua vigência não significa a sua plena eficácia. Tanto que ficou a cargo do Supremo Tribunal Federal a tarefa de estabelecer, em seu Regimento Interno, as normas necessárias à execução da mesma lei (art. 3º).

2. As alterações regimentais, imprescindíveis à execução da L. 11.418/06, somente entraram em vigor no dia 03.05.07 – data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007.

3. No artigo 327 do RISTF foi inserida norma específica tratando da necessidade da preliminar sobre a repercussão geral, ficando estabelecida a possibilidade de, no Supremo Tribunal, a Presidência ou o Relator sorteado negarem seguimento aos recursos que não apresentem aquela preliminar, que deve ser “formal e fundamentada”.

4. Assim sendo, a exigência da demonstração formal e fundamentada, no recurso extraordinário, da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental n. 21, de 30 de abril de 2007.”

Portanto, à luz de tais predicamentos jurídicos, não há como se negar que a *quaestio* discutida no Recurso Extraordinário diz respeito à garantia constitucional do Tribunal do Júri, pois nos termos do art. 5º, XXXVIII, da Constituição, cabe à lei organizar o júri, para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, assegurando a plenitude de defesa, o sigilo das votações, e a soberania dos veredictos dos jurados. (In GILMAR MENDES, *Curso de Direito Constitucional*, Saraiva, 4ª ed, p. 625).

Na hipótese em testilha, discute-se a efetividade da garantia constitucional do júri, e da soberania dos seus veredictos, que foi violada pelo Acordão recorrido, afrontando efetivamente a decisão dos jurados, e a garantia constitucional que tem como um dos pilares a soberania dos veredictos.

O júri é reconhecido na Constituição da República como uma **garantia constitucional**, estando a soberania dos seus veredictos, que foi afrontada pelo Acórdão recorrido, assegurada pela Constituição.

No mesmo sentido posicionam-se Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Garcia Medina (in *Breves Comentários à Nova Sistematização Processual Civil - 3*, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, p. 246):

"Relevância jurídica no sentido estrito existiria, por exemplo, quando estivesse em jogo o conceito ou a noção de um instituto básico do nosso direito, de molde a que aquela decisão, se subsistisse, pudesse significar perigoso e relevante precedente, como por exemplo, a de direito adquirido".

Por todo o exposto, o presente caso apresenta repercussão geral.

III.b. Do Cabimento do Recurso

Estão presentes todos os requisitos de admissibilidade do presente recurso, que é de contrariedade ao artigo 5º, XXXVIII, c, da Constituição Federal, a seguir tratado.

Inaplicabilidade de ofensa reflexa

A ofensa nos presentes autos à Constituição Federal não é de caráter indireto ou reflexo. A possibilidade de prover-se apelação defensiva interposta contra decisão do Tribunal do Júri, na qual não houve pedido de agravamento da pena, para aumentá-la e, com isso, viabilizar a interposição de protesto por novo júri, assegurando-se ao réu o direito a um novo julgamento pelo Tribunal Popular, constitui, como se verifica de toda a fundamentação do v. Acórdão, o âmago da controvérsia. Essa questão encontra-se inexoravelmente relacionada à necessidade de observância da garantia constitucional da soberania dos veredictos, haja vista a proibição de o órgão *ad quem*, ainda que por via oblíqua, substituir o julgamento popular por outro.

O tema da ofensa reflexa é polêmico, e foi abordado com maestria pelo professor José Emílio Medauar Ommati em seu artigo *Ofensa reflexa à Constituição: ofensa direta à Constituição* (in *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis*, vol 10, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006, págs. 190/199). Posiciona-se contrariamente acerca desta exigência, que considera extra-

legal para admissão do recurso extraordinário, ressaltando que a mesma não encontra respaldo no nosso modelo processual-constitucional.

Nesse sentido, confira-se suas palavras sobre a ofensa indireta à Constituição:

"(...) tal entendimento vulnera a Constituição de 1988 e próprio paradigma do Estado Democrático de Direito, pois deixa alguns dispositivos constitucionais sem a devida proteção por parte do STF, além de ferir o modelo de controle de constitucionalidade estabelecido pela Constituição de 1988.

(...)

Se essa idéia prevalecer no direito brasileiro, será a própria Constituição que estará sendo desconsiderada e reescrita pelo STF. Ora, se existe um modelo constitucional processo, estabelecido pelo Texto Fundamental brasileiro, e esse modelo existe, em decorrência dos princípios constitucionais, por exemplo, do devido processo legal, ampla defesa, contraditório, fundamentação das decisões judiciais. É claro que esses princípios constitucionais só ganham sentido e densidade nas situações concretas e nas normas infraconstitucionais que os densificam, tais como as normas do Código de Processo Civil que regulam o direito a prova, o momento da produção da mesma, dentro outras. Assim, o descumprimento dessas normas processuais pode, dependendo da situação, levar ao descumprimento de normas constitucionais. Mais uma vez, toda jurisdição no Brasil é jurisdição constitucional".

Assim, conforme entendimento acima, a ofensa reflexa a dispositivo da Constituição Federal induz também, por consequência, a uma ofensa direta a ela. Ainda segundo José Emílio Medauar Ommati, a continuar o presente entendimento do STF, "*teríamos o absurdo de algumas normas constitucionais encontrarem a proteção do guardião precípua da Constituição e outras ficarem ao bel-prazer dos tribunais inferiores, sem a possibilidade de um maior controle por parte do STF.*"

É preciso relembrar aqui a função do Recurso Extraordinário: trata-se de um elemento fundamental no controle difuso da constitucionalidade com vistas a garantir os direitos fundamentais e ser o remédio contra qualquer ato violador da Constituição, praticado por qualquer dos órgãos judiciários da República, como ocorreu nestes autos.

Ao Supremo Tribunal Federal compete, na forma determinada pela Constituição, a guarda dos valores constitucionais, tanto no controle direto quanto no difuso, este último através do recurso extraordinário. Sua função é manter a incolumidade e a autoridade da Constituição. E a apreciação do recurso extraordinário é uma função de defesa da ordem constitucional objetiva, que deve utilizar a técnica de interpretação conforme a Constituição.

Cabendo ao STF a guarda da Constituição, é de sua responsabilidade analisar a violação aos princípios constitucionais, e garantir a integridade dos valores constitucionais protegidos pela Carta Magna.

Por estas razões, não trata o presente caso de uma mera afronta reflexa ao texto constitucional.

Inaplicabilidade da Súmula 279 do STF

O presente recurso extraordinário não trata de matéria de fato. Ao contrário, a discussão cinge-se à interpretação e alcance da norma prevista no artigo, 5º, XXXVIII, c, da Constituição Federal.

Em outras palavras, busca-se definir se à garantia constitucional da soberania dos veredictos contrapõe-se o provimento de apelação defensiva interposta contra decisão do Tribunal do Júri, na qual não se postulou o agravamento da pena, para aumentá-la e, com isso, viabilizar a interposição de protesto por novo júri, assegurando-se ao réu o direito a um novo julgamento pelo Tribunal Popular.

Como será demonstrado, a interpretação do v. Acórdão recorrido está equivocada e deve ser modificada por este E. Pretório sobre questão de direito, a saber: o posicionamento do acórdão de que, em decorrência dos princípios da ampla defesa e do *favor rei*, seria possível dar provimento a apelação defensiva interposta contra decisão do Tribunal do Júri, na qual não se pediu o agravamento da pena, para aumentá-la e, desse modo, permitir a interposição de protesto por novo júri.

A questão é eminentemente de direito, a qual foi incorretamente solucionada pelo órgão *a quo*, que entendeu ser possível aumentar a pena aplicada ao acusado, no julgamento de apelação defensiva interposta contra decisão do Tribunal do Júri, com o escopo de viabilizar a interposição de protesto por novo júri, o que resultará, por via indireta, no desrespeito a decisão de mérito soberana do Tribunal Popular, contrariando-se o disposto no artigo 5º, XXXVIII, c, da Constituição Federal.

Tempestividade do Recurso Extraordinário

O Ministério Público foi cientificado do v. acórdão que deu provimento à apelação em 01/12/2008 (fl. 699), tendo sido interpostos embargos declaratórios (fls. 704/709), que vieram a ser julgados em 19/02/2009, com ciência em 22/04/2009, sendo a presente interposição tempestiva, a teor do artigo 26 da Lei nº 8.038/90.

Legitimidade e interesse

A legitimidade do MINISTÉRIO PÚBLICO para recorrer, nos feitos em que atue como parte ou *custos legis*, emana do art. 577 do CPP, e o interesse na reforma do julgado é igualmente indiscutível, por referir-se à Ação Penal Pública.

Do prequestionamento

Desde já, ressalte-se que o artigo 5º, XXXVIII, c, da Constituição Federal foi devidamente prequestionado. Tal dispositivo teve sua vigência expressamente negada pelo V. Acórdão recorrido, que aumentou a pena aplicada ao acusado, no julgamento de apelação defensiva interposta contra decisão do Tribunal do Júri, com o escopo de viabilizar a interposição de protesto por novo júri, o que resultou, por via indireta, no desrespeito ao julgamento soberano do Tribunal Popular.

Atendidos, assim, os requisitos das súmulas 282 e 356, do Supremo Tribunal Federal.

Desta forma, resulta a inexistência de qualquer óbice à admissão do presente recurso e ao seu conhecimento pelo Excelso Supremo Tribunal Federal.

III.c. Das razões para o provimento do recurso pela alínea a, do artigo 102, III, da Constituição Federal.

Da contrariedade ao artigo 5º, XXXVIII, c, da Constituição Federal

Dispõe o Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias:

III - das decisões do Tribunal do Júri, quando:

.... d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

§ 3º Se a apelação se fundar no n. III, d, deste artigo, e o tribunal ad quem se convencer de que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, dar-lhe-á provimento para sujeitar o réu a novo julgamento; não se admite, porém, pelo mesmo motivo, segunda apelação.

Com efeito, o Acórdão recorrido negou vigência e contrariou expressamente a norma contida no artigo 593, III, letra "d", do CPP, eis que embora tenha reconhecido que a decisão do júri não foi contrária à prova dos autos, por via reflexa, deu provimento ao recurso defensivo, para em aumentando a pena do crime de homicídio qualificado, e reconhecendo o concurso formal próprio com o crime de lesões corporais, fixar a reprimenda corporal em 20 (vinte) anos de reclusão, para o crime doloso contra a vida, acrescido de 1/6 referente ao crime de lesão corporal (exasperação decorrente do reconhecimento do concurso formal), e com isso alcançando-se patamar de pena para possibilitar novo julgamento do acusado pelo júri popular, na via do **protesto por novo júri**.

Na verdade, a decisão viola o permissivo legal que dá tipicidade ao recurso (art. 593, III, letra "d", do CPP), na medida em que embora reconheça que a decisão dos jurados não foi manifestamente contrária à prova dos autos, com o consequente aumento da pena do crime de homicídio qualificado operado no Acórdão recorrido, por via reflexa, acaba por cassar a decisão dos jurados, violando a garantia constitucional da soberania dos veredictos.

Vale transcrever, excerto do Acórdão recorrido, quando fica evidente a violação do permissivo legal do recurso interposto, bem como a garantia da soberania dos veredictos:

"Em que pese não ter sido especificado, como de boa técnica, na petição recursal o fundamento jurídico da apelação, da leitura das razões recursais, colhe-se que embasada a insurreição no julgamento contrário à prova dos autos (grifos nossos).

Mas, análise cuidadosa do vasto manancial probatório, permite concluir que não foi proferido um veredicto contrário ao mesmo. Ao optar por uma das versões que exsurgem dos autos, no caso, a versão sustentada pela acusação, os Srs. Jurados deram cumprimento à lei.

.....(omissis)

Em verdade, pode-se observar que, quando da dosimetria penal, o douto sentenciante, magistrado com larga experiência, arbitrou as penas do homicídio em 19 anos e 10 meses de reclusão, assim inibindo a possibilidade de o acusado ser submetido a novo julgamento, com base no art. 607 do CPP."

Todavia, solucionando Embargos Declaratórios opostos pelo Ministério Público, assim, se expressou o Acórdão (fls. 723/728), por maioria:

"Como restou assentado no acórdão, os dois fundamentos nos quais se alicerçou o apelo não tinham fomento de direito. Em primeiro plano, pedira o apelante a nulidade do processo, porque lhe fora cerceada a defesa e porque ilícita a prova que foi produzida pelo órgão de acusação..... (omissis). No que tange ao mérito recursal, também restou claro no acórdão que a decisão dos jurados não foi manifestamente contrária à prova dos autos, daí porque não

havia razão para que fosse o réu submetido a novo julgamento, com base nesse fundamento.(omissis).

.....os senhores jurados decidiram que o réu praticou homicídio de forma qualificada. O patamar mínimo para a pena do crime previsto no art. 121, parágrafo 2, II e IV, do CP, seria 12 anos. A pena imposta ao réu foi de 17 anos, que acrescida da fração do concurso formal, chegou a 19 anos e 10 meses de reclusão. Com referida pena, não lhe seria possível protestar por novo julgamento, quando a lei então vigente lhe assegurava. Restou convencido o órgão julgador, por sua maioria, que a pena assim terminava por vulnerar um direito do acusado. A decisão majoritária, tomada com a anuência da defesa do réu, foi no sentido de aumentar a pena do crime de homicídio, talo apesar para propiciar ao réu o protesto por novo júri. A decisão teve natureza funcional, instrumento de garantia do princípio constitucional da ampla defesa.

Não se buscou, em verdade, rever a dosimetria penal, considerando os fatos da causa as circunstâncias judiciais. O escopo da majoração da pena, considerando que pelos fundamentos legais, a pretensão recursal, manejada pela defesa não tinha condições prosperar, foi efetivamente propiciar ao réu um novo julgamento, quando já agora disporiam os Senhores Jurados do novo elemento de prova, a importante prova documental obtida pela defesa (omissis).

Portanto, inexorável a conclusão de que o Acórdão recorrido violou a norma jurídica em exame, e dessa forma contrariou expressamente o dispositivo constitucional prequestionado, violando, ainda que, reflexamente, a soberania dos veredictos.

Ademais, se é verdade que ao tempo do julgamento realizado pelo júri popular, ainda estava em vigor o capítulo IV - Do Protesto por novo Júri - delineado nos artigos 607 e 608 do CPP, que foi revogado pela Lei nº 11.689/2008, não se pode perder de vista que o protesto por novo júri exigia pena aplicada igual ou superior a vinte anos de reclusão, por um só crime ou por um só dos crimes.

Não se desconhece o entendimento doutrinário e a orientação da Jurisprudência dos Tribunais Superiores, no sentido de admitir o protesto por novo júri, quando a pena vier a ser imposta em grau de apelação, com o reconhecimento do crime continuado ou mesmo do concurso formal. Todavia, tais hipóteses somente são aplicáveis quando da prática pelo mesmo acusado de mais de um crime de homicídio, em circunstâncias que se subsumam à continuidade delitiva ou ao concurso formal homogêneo.

Na hipótese examinada no acórdão recorrido, nada disso ocorreu: em verdade, o júri condenou o acusado pela prática de um crime de homicídio, um delito de lesão corporal leve, e outros dois delitos conexos (furto qualificado e formação de quadrilha armada), tendo o magistrado de primeiro grau, na presidência do júri, reconhecido o concurso formal entre os delitos de homicídio qualificado e o crime de lesão corporal leve, e fixado a pena do crime de

homicídio qualificado, de forma devidamente motivada, em 17 anos de reclusão, exasperando a reprimenda em decorrência do reconhecimento do concurso formal com o delito de lesão corporal leve, redundando a resposta penal, nesse particular, em 19 anos e 10 meses de reclusão (fls. 487/495). Portanto, não se trata de crimes de homicídio praticados em continuidade delitiva, como *fictio juris*, e nem mesmo de concurso formal entre delitos de homicídio.

Na hipótese em exame, o juízo de primeiro grau já havia reconhecido o concurso formal entre o delito de homicídio qualificado e o crime de lesão corporal leve, tendo fixado as penas, de forma motivada, que alcançou o patamar inferior ao pressuposto objetivo do **recurso de protesto por novo júri**.

Nessa linha de pensamento, forçoso reconhecer-se que não há qualquer fundamento jurídico aceitável na tese acolhida no Acórdão recorrido, pois a resposta penal quanto ao crime de homicídio, em total desalinho com os fundamentos do apelo defensivo, foi fixada em 20 anos de reclusão, e exasperada em 1/6 pelo reconhecimento do concurso formal com o crime de lesão corporal, com expressa motivação de possibilitar o protesto por novo júri, quando na verdade efetivou-se verdadeira cassação do veredito do júri.

Negativa de vigência do artigo 607, § 1º, do CPP

Dispõe o Art. 607:

.....
§ 1º Não se admitirá protesto por novo júri, quando a pena for imposta em grau de apelação (art. 606).

Como sustentava o processualista FLORÊNCIO DE ABREU, citado por FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO (*In Processo Penal*, Saraiva, V. 4, 21ª ed, p.428) permitir o protesto das decisões proferidas pelos Juízes todos seria desnaturá-lo, desvirtuando seus fundamentos. O protesto é, em última análise, o apelo da decisão do povo para o próprio povo.

Como cediço, o protesto por novo júri, quando de sua vigência, era oponível se a pena imposta, por um só crime ou por um só dos crimes, fosse igual ou superior a 20 anos. Afastada a possibilidade da soma das penas, em caso de concurso real de crimes, e na esteira do entendimento doutrinário de FREDERICO MARQUES, admitiu-se que, na hipótese de concurso formal ou crime continuado, a pena imposta ensejaria o protesto se satisfeito o pressuposto objetivo: pena igual ou superior a 20 anos.

Portanto, uma vez que reconhecido pelo juiz de primeiro grau o concurso formal entre os crimes de homicídio qualificado e lesão corporal leve, equivocou-se o Acórdão recorrido em aumentar a pena do crime de homicídio qualificado, tão-somente para permitir o alcance do patamar mínimo previsto no art.

607, caput, do CPP, ao argumento de que estaria reconhecendo o concurso formal entre os delitos.

Na verdade, tal aumento de pena, sem qualquer fundamento lógico-jurídico, tão-somente aplicado para favorecer o protesto pela defesa do acusado, viola frontalmente o disposto no art. 607, § 1º, do CPP.

Na hipótese, o recurso defensivo buscava a cassação do veredito, e não poderia o Tribunal *a quo*, diante da ausência da adequação típica recursal - recurso de fundamentação vinculada - determinar o aumento de pena visando a concessão do protesto por novo júri, pois se trata de julgamento *ultra petita*, violando-se inclusive o entendimento do verbete nº 713 do Pretório Excelso:

"O efeito devolutivo da apelação contra decisões do Júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição"

Sobre o tema, vale trazer à colação o ensinamento de EDUARDO ESPÍNOLA FILHO (Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, V 6, 1ª ed, Booksse-ler, 2.000, p. 292:

"Categórico é o § 1º do art. 607, não revogado pela Lei nº 263/1948, cujo art. 12 riscou, no Código, o art. 606, a que aquele parágrafo faz remissão, em proscrever o protesto contra pena imposta em grau de apelação; hipótese suscetível de apresentar-se quando, ante o recurso do Ministério Público, o Tribunal Superior retificou a pena fixada pelo presidente do júri, elevando-a a vinte a nos, ou mais; entanto, está, evidentemente, excluída a possibilidade de ventilar-se o protesto por novo júri, nesse caso e quando, comportando-o o veredictum do tribunal popular, houver sido confirmado, em apelação, pelo tribunal do recurso, pois, estatuindo o art. 607, § 2º, dever fazer-se o protesto, por novo júri, no mesmo prazo, em que é possível interpor a apelação, se esta foi apresentada e julgada, a defesa perdeu, fatalmente, a oportunidade para aquele protesto, em tempo útil"

Ademais, o Acórdão recorrido além de contrariar e negar vigência ao dispositivo em tela, olvidou de matéria extremamente importante para o deslinde da *quaestio*. É que, a Lei nº 11.689/2008, já em vigor ao tempo da prolação do Acórdão recorrido, fez desaparecer do mundo jurídico o recurso de protesto por novo júri.

Dessa forma, em se tratando de modificação de normas processuais, eis que modificou-se o procedimento do júri, o novo diploma legal deve ser aplicado aos casos concretos, ainda que o crime tenha sido praticado anteriormente, não havendo que se falar em aplicação ultra-ativa das normas proces-

suais revogadas expressamente pelo novo diploma legal. A hipótese é de aplicação do princípio *tempus regit actum*, previsto no art. 2º do CPP. Portanto, extinto o recurso do protesto por novo júri do ordenamento jurídico, não há como se coadunar o entendimento acolhido pelo Acórdão recorrido, eis que impossível acolher-se o protesto como modalidade de recurso no processo penal pátrio.

Sobre o tema, veja-se a posição de MARCELLUS POLASTRI LIMA (In Manual de Processo Penal, Lumen Juris Editora, 2ª ed, 928):

"Já se levantam algumas vozes no sentido de que a norma que tratava do recurso seria mista ou híbrida.

Rômulo Andrade Moreira, por exemplo, brilhante e respeitado processualista baiano, advogada a tese de que "qualquer norma que trate do meio recursal diz respeito a uma garantia constitucionalmente assegurada, que é o duplo grau de jurisdição. O devido processo legal deve garantir a possibilidade de revisão dos julgados", e, assim, defende que, para os processos do júri anteriores à lei continuaria a se aplicar o protesto por novo júri.

Ora, não podemos, de forma algum, concordar que o fato do meio recursal ser reflexo do duplo grau de jurisdição (que, aliás, não é norma expressa constitucional, mas sim reflexo do devido processo legal) torne o protesto por novo júri ou qualquer outro recurso uma norma "híbrida" ou mista. O devido processo legal é um princípio constitucional da maior magnitude (sem dúvida), sendo que dele se pode dizer que se extrai os demais princípios processuais. Mas isso nada tem a ver com a norma de direito penal, cuja irretroatividade quando não benéfica ao réu deflui de norma constitucional expressa e não processual, e deita seus efeitos e consequências em questões atinentes à matéria penal.

Em se tratando de norma processual, como são aqueles atinentes ao recurso em regra (salvo se contiver algum conteúdo penal, como questões, v.g., vinculadas à extinção da punibilidade), incide, quando lei nova, de imediato, sem prejuízo dos atos antes realizados. Portanto, é evidente que a extinção do protesto por novo júri atingirá todos os efeitos, sejam anteriores ou posteriores à vigência da nova lei, já que se trata de genuína norma processual e, assim, aplica a regra *tempus regit actum*, prevista no art. 2º do CPP. (omissis)

No caso em concreto se trata de norma que previa recurso é não é o fato de que na previsão se exigia "requisito de 20 anos de pena" que vai transformar a norma em norma mista, pois tal é apenas um requisito próprio recursal. Também não é o fato de ser um recurso exclusivo da defesa que dará caráter penal, além do processual, à norma. Assim, com a revogação do recurso, não há que se falar em irretroatividade do mesmo para as hipóteses anteriores à sua revogação, pois tal revogação incide sobre todos os processos ainda não julgados quando da vigência da reforma.

Negativa de vigência do 617, CPP

Dispõe o Art. 617:

O tribunal, câmara ou turma atenderá nas suas decisões ao disposto nos arts. 383, 386 e 387, no que for aplicável, não podendo, porém, ser agravada a pena, quando somente o réu houver apelado da sentença.

O v. Acórdão recorrido, contrariou expressamente o disposto no art. 617 do CPP, eis que em se tratando de procedimento do júri, fica vedado ao órgão *ad quem*, conhecer do recurso de apelação por fundamento diverso daquele que constou da interposição do recurso.

Na hipótese dos autos, o apelo defensivo buscava a cassação do veredito do júri, por entender que a decisão dos jurados seria aberrante da prova dos autos, e alternativamente buscava a redução das penas impostas.

Tendo o júri condenado o acusado pela prática de um homicídio qualificado, um crime de lesão corporal e outros dois crimes conexos (furto e formação de quadrilha), a sentença do juiz presidente reconheceu o concurso formal homogêneo e próprio entre o homicídio qualificado e a lesão corporal (vítimas diversas), alcançando então patamar de pena não compatível com o protesto por novo júri.

Repita-se: o recurso de apelo defensivo não buscou o “aumento de pena”, para na via reflexa alcançar o requisito objetivo do protesto por novo júri. Pretendia a defesa, ou cassação do veredito, o que se demonstrou inviável, como reconhecido no Acórdão recorrido, já que a decisão dos jurados não foi manifestamente contrária à prova dos autos; ou, subsidiariamente a redução das penas aplicadas. Portanto, dentro dos limites objetivos do recurso interposto pela defesa, e diante das limitações ao direito de recorrer quanto às decisões do júri popular, estando a matéria inclusive sumulada pelo Excelso Pretório (verbete nº 713), não caberia ao Tribunal *a quo* aumentar a pena do crime de homicídio qualificado, em recurso exclusivo da defesa, para 20 anos de reclusão, ensejando o protesto por novo júri.

Sobre o tema, veja-se:

“Apelação, no Júri, tem natureza restrita, não devolvendo à superior instância o conhecimento integral da causa criminal. O conhecimento do Tribunal fica circunscrito aos motivos invocados na interposição (RTJ 81/48; HC 66.649, DJU 10.03.89, p. 302). Nesse sentido, Súmula 713 do STF (“O efeito devolutivo da apelação contra decisões do Júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição”). Como disse o Min. Celso de Mello, relatando o HC 681.093, 1ª Turma do STF, em 23.03.91, “o princípio tantum devolutum quantum appellatum sofre, no que concerne à sua aplicabilidade, sensível restrição no procedimento recursal instaurado pela interposição de apelação das decisões proferidas pelo Tribunal do Júri. A apelação criminal, no procedimento do Júri, não devolve, ordi-

nariamente, ao Tribunal ad quem, o integral conhecimento da causa penal. A instância superior fica necessariamente limitada aos motivos invocados pelo apelante no ato de interposição recursal" (In, Damásio de Jesus, Código de Processo Penal anotado, 23^a ed, p. 481)

Por outro lado, a alegação contida no v. Acórdão vergastado no sentido de que a decisão teria cunho "funcional", pois visava garantir o amplo direito de defesa do acusado quando do julgamento pelo júri não é suficiente para afastar a flagrante violação da lei processual penal, pois o recurso de apelação no júri possui fundamentação vinculada, exatamente visando garantir o princípio da soberania dos veredictos emanados do Júri popular.

A tese acolhida pela r. decisão recorrida dissente da orientação do **Excelso Supremo Tribunal Federal**, como demonstra o seguinte julgado, um dos precedentes do enunciado da súmula nº 713 desse tribunal:

"O recurso de apelação, nas causas penais submetidas ao Júri, tem caráter restrito, pois a sua cognição, pelo Tribunal 'ad quem', fica limitada aos motivos unicamente invocados na petição de interposição recursal. O princípio 'tantum devolutum quantum appellatum' sofre sensível restrição no procedimento recursal instaurado mediante impugnação das decisões proferidas pelo Tribunal do Júri.

O princípio 'tantum devolutum quantum appellatum', por envolver a extensão temática operada pelo efeito devolutivo dos recursos criminais, deriva da maior ou menor amplitude dos limites estabelecidos pela parte recorrente em sua petição recursal. Por isso mesmo, tem esta Corte reconhecido que a limitação material do âmbito do recurso penal decorre, fundamentalmente, do ato formal de sua interposição, e não das razões que ulteriormente venham a ser produzidas pelo recorrente no procedimento recursal (RTJ 117/1098).

Ocorre, porém, que, no procedimento recursal instaurado mediante impugnação das decisões proferidas pelo Tribunal do Júri, esse princípio sofre sensível restrição, consoante assinala a doutrina (DAMÁSIO E. DE JESUS, 'Código de Processo Penal Anotado', p. 372, 7^a ed., 1989, Saraiva):

'... a apelação, no Júri, tem natureza restrita, não devolvendo à superior instância o conhecimento integral da causa criminal. O conhecimento do Tribunal fica circunscrito aos motivos invocados na interposição.'

Nesse sentido, também é a orientação jurisprudencial dos Tribunais, inclusive desta Suprema Corte:

'Apelação do Tribunal do Júri. É ela adstrita aos motivos invocados pelo recorrente, quando da interposição, ou, pelo menos na apresentação tempestiva das razões.' (RTJ 75/246)

Assim sendo, tenho como lesiva à ordem jurídica a decisão emanada do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que, em sede de apelação criminal, conheceu e deu provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público. Pelas

razões expostas, declaro nulo o acórdão proferido por aquela Corte estadual. Determino, em consequência, que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro proceda a novo julgamento, apreciando os recursos nos estritos limites temáticos em que deduzidos pelas partes.” (Autos do Habeas Corpus nº 688781, Rel. Min. Celso de Mello - cópia autenticada que acompanha o presente - documento 01). J. em 17.12.91, DJ 26.06.92, Ementário 1667-1

Emerge patente, assim, a instauração de dissídio pretoriano, causada pela prolação de acórdão pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal.

Na oportunidade, ratifica-se o parecer ofertado pela Procuradoria de Justiça, às fls. 680/683, que passa a fazer parte integrante e complementar destas razões.

IV. CONCLUSÃO

Pelas razões expostas, demonstrada a contrariedade à Constituição da República, espera o Recorrente seja admitido o presente Recurso Extraordinário, para que o mesmo seja conhecido e provido pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, com a reforma do V. Acórdão recorrido, restabelecendo-se os efeitos da sentença.

Nestes termos,

Espera deferimento.

Rio de Janeiro, 30 de abril de 2009.

NILO AUGUSTO FRANCISCO SUASSUNA

Procurador de Justiça

Assistente da Assessoria de Recursos Constitucionais

ANTONIO JOSÉ CAMPOS MOREIRA

Subprocurador-Geral de Justiça de

Atribuição Originária Institucional e Judicial

Embargos a execução extintos por acordo das partes. Reinício dos embargos. Impossibilidade. Execução de promessa de doação levada a efeito em juízo de família. Possibilidades.

1º Vara da Comarca de São Fidélis

Processo. nº 2005.051.001451-2

Embargante: Maria de Souza Freitas

Embargado: Durval Roberto Barcelos

Embargos a execução extintos por acordo entre as partes. Reinício dos embargos. Impossibilidade. Execução de promessa de doação efetuada em juízo de família. Possibilidade. Decisão judicial homologatória que confere exequibilidade à promessa. Aplicação do princípio da boa fé objetiva. Repúdio aos comportamentos contraditórios.

MM. Dr. Juiz,

Trata-se de demanda com pretensão de embargar a execução realizada pelo réu/embargado, tendo como título executivo o acordo realizado em sede de ação de separação judicial consensual, convertida em divórcio autos de número 2003.051.000405-8).

Postula o embargante o reconhecimento da '*impossibilidade jurídica do pedido*' já que o acordo judicial tratou de promessa de doação, fls. 15, juntando dezenas de documentos.

Em resposta o embargado alega que a execução funda-se em título judicial e não em promessa de doação, juntando outros documentos sem relação direta com a questão dos autos.

Realizada audiência de instrução e julgamento em 04 de julho de 2007, foi firmado novo acordo entre as partes encerrando o processo com julgamento do mérito, fls. 157.

Após, em inusitada continuidade, as partes não cumpriram o acordo e reiniciaram o litígio - nos autos dos embargos já extintos - com petições reiteradas e belicosas, chegando ao mês março de 2008 sem paz.

Vieram os autos com vista.

É o relatório, passa o parquet a opinar.

Sobre a extinção do processo.

De plano, a própria continuidade deste processo já é condenável eis que foi encerrado por sentença não recorrida, fls. 157.

Assim, ou se propunha uma execução do *decisum (rectius, cumprimento de sentença)* ou se arquivavam os autos. As partes envolvidas na relação jurídica processual insistem em fazer acordos e descumpri-los, reiniciando uma discussão já finda.

Considerando que o Processo como instituição e como categoria jurídica é um instrumento de veiculação de pretensões de direito material - sendo certo que estamos cientes de que não é apenas isso, pois o Processo possui ainda um escopo social e político - é preciso que tenha um fim.

Em que pese a obviedade filosófica do dito acima frequentemente os operadores do direito, não conseguem perceber quando a relação processual deve ser extinta pelo motivo de se ter atingido ao fim inicial ao qual se propusera, e, assim, a obviedade filosófica perde-se na realidade fenomênica continuando os processos sem um objetivo aparente.

Tal situação agrava-se e se multiplica quando as partes não conferem às decisões e acordos lavrados em juízo o respeito devido, descumprindo-as e continuando a litigar por prazer.

A doutrina italiana, na pena de Luigi Cominelli Pesquisador em Sociologia do Direito junto à Faculdade de Direito da Universidade de Milão, sustenta que "*Il processo soddisfa alcuni bisogni che non possono essere soddisfatti altrimenti: il desiderio di vendetta, il senso di potere, la necessità di essere ascoltati da tutti e di acquisire legittimazione pubblica, la richiesta di un atto simbolico riparatore. Al fondo di questi bisogni vi sono forti pulsioni emotive che cerchiamo di assecondare, accettando costi monetari elevati e il rischio di perdere la causa e quindi l'intera posta in gioco. Il desiderio di essere ascoltati e vendicati pubblicamente in un'aula di tribunale è rafforzato dai modelli di processo proposti al cinema e alla televisione*" (Como è Bello Litigare; Luigi Cominelli e Giusy Trapuzzano da The Satisfactions Of Litigation, di Charles Parselle – www.mediate.com)

Tradução livre do signatário.

O processo satisfaz algumas necessidades que não podem ser satisfeitas de outra forma: O desejo de vingança, a sensação de poder, a necessidade de ser escutado por todos com legitimação pública, a procura de um ato de reparação simbólico. No fundo destas necessidades existem fortes impulsos emotivos que procuramos tornar secundários, aceitando custos financeiros elevados e o risco de perder a causa posta em juízo. O desejo de ser escutado e vingar-se publicamente numa sala de audiência no Tribunal é reforçado pelo modelo de processo proposto pelo cinema e pela TV.

É o caso dos autos.

Sobre a promessa de doação efetuada em sede judicial nas demandas de direito de família.

A doação é o contrato translativo de domínio, pelo qual o doador, em ato espontâneo e de liberalidade (*animus donandi*), transfere, a título gratuito, bens a ele pertencentes, ao patrimônio de outrem que os aceita expressa ou tacitamente. Na doação têm-se o elemento subjetivo - *animus donandi* - traduzido pela intenção de efetuar uma liberalidade. A doação está perfeita com o consentimento das vontades, porém a transferência da propriedade só ocorre com a tradição do bem doado. A simples promessa é plenamente admitida.

Em relação à *exigibilidade da promessa efetuada* há uma divergência doutrinária clássica, para Caio Mario da Silva, a promessa de doação pura e simples é inexigível judicialmente, pois sendo um ato de liberalidade, não se poderia, em tese, obrigar o cumprimento, pois, se assim fosse, não haveria liberalidade, mas obrigatoriedade e, estaria transgredindo o preceito elemental deste instituto que é a liberalidade. Só sendo aceita a exigibilidade quando o contrato for com encargo.

Por sua vez, Washington de Barros e Yussef Said Cahali, defendem que a promessa de doação é exigível judicialmente, pois o *animus donandi*, foi demonstrado no momento da realização da promessa. Saliente-se que doação de ascendente à descendente configura adiantamento da legítima. Assim, quando do inventário do doador, o beneficiado com a doação terá de trazer a colação os bens recebidos como doação, pelo valor que lhes atribuir o ato de liberalidade ou a estimativa feita naquela época, para que sejam igualados os quinhões dos herdeiros necessários.

A doação ocorrida nos autos das demandas de direito de família segue, genericamente, a mesma divergência doutrinária, porém jurisprudencialmente se admite a exibibilidade.

Assim, se a doação prometida pelo cônjuge mulher não for cumprida poderão os filhos demandar contra ela, mesmo se tratando de contrato gratuito que não admitira execução de obrigações de fazer.

As razões fundamentais são as seguintes: A boa-fé objetiva como base da nova hermenêutica do Direito civil, sobretudo nos contratos; fato do acordo ter se dado diante do juiz.

Inicia-se pela segunda razão. Proferida a manifestação de vontade perante o juiz, diante do Promotor de Justiça e do Juiz, a homologação do acordo envolve a 'doação' dando-lhe eficácia de um novo título apto para execução (cumprimento de sentença). Na verdade, não se trataria de exigir em juiz uma promessa de doação, mas sim exigir em juiz uma sentença de mérito com conteúdo homologatório.

Não há como dar os mesmos efeitos a uma promessa de doação feita dentro de casa entre amigos, e aquela realizada em uma audiência judicial diante do Juiz e do Promotor de Justiça. O Procurador de Justiça e doutrinador do tema, José Maria Leoni, defende a exigibilidade arrolando argumentos materiais e processuais (sustenta o mestre que o tema flerta inclusive com a efetividade processual).

Tais questões são freqüentes no Direito de Família onde as partes perenizam litígios com o fim único de se ofenderem. Na audiência fazem acordos e depois descumprem. Desta forma, data vénia, ou se concede exigibilidade a estas sentenças que homologaram acordos de doação, ou transformar-se-ão todos os Juízes e Promotores de Justiça de juízos de família em fantoches de vontades sazonais.

Caso se queira insistir na posição que sustenta ser a promessa de doação inexigível, ainda que efetuada em juízo, chama-se em apoio à tese da exigibilidade, o conceito da boa-fé objetiva e os seus diversos institutos e facetas.

A boa-fé objetiva inserta como cláusula geral no Código Civil contemporâneo é janela para a oxigenação de toda a idosa hermenêutica contratual recebendo agora toda a nova axiologia da Constituição da República. No caso dos autos haveria o comportamento contraditório reprimido pela boa-fé.

No *Venire contra factum proprium*, o contratante assume um determinado comportamento o qual é posteriormente contrariado por outro comportamento seu. Tal conduta é repugnada diante da cláusula de boa-fé objetiva que auxilia na interpretação, integra os contratos, e limita o exercício da autonomia da vontade. Veja-se o maior mestre do mundo no tema, Antônio Menezes Cordeiro, *verbis*:

"A locução '*venire contra factum proprium*' traduz o exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente pelo exercente. No '*venire contra factum proprium*' postula dois comportamentos da mesma pessoa, lícitos em si e diferidos no tempo. O primeiro - *factum proprium* - é, porém, contrariado pelo segundo. Esta fórmula provoca, à partida, reações afectivas que devem ser evitadas. A proibição de *venire contra factum proprium* traduz a vocação ética, psicológica e social da regra '*pacta sunt servanda*' para a juspositividade. (Da Boa Fé no Direito Civil, Livraria Almedina: Coimbra, 1984, v. II, pág. 751)

O comportamento anterior gera expectativa na outra parte a qual é frustrada pela ação do contratante que contradiz seu anterior posicionamento. A proibição relaciona-se à confiança recíproca, o que é salientado por Judith Martins Costa, *in verbis*:

"A proibição de toda e qualquer conduta contraditória seria, mais do que uma abstração, um castigo. Estar-se-ia a enrijecer todas as potencialidades da surpresa, do inesperado e do imprevisto na vida humana. Portanto, o princípio que o proíbe como contrário ao interesse digno da tutela jurídica é o comportamento contraditório que mine a relação de confiança recíproca minimamente necessária para o bom desenvolvimento da convivência social." (Idem, pág. 751)

mento do tráfego negocial” A boa-fé no Direito privado: Sistema e Tópica no Processo Obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 469

Por fim, saliente-se que a jurisprudência do TJ -RJ e do STJ endossam o mesmo entendimento, *verbis*:

1^a Ementa - AGRAVO DE INSTRUMENTO DES. CELIA MELIGA PESSOA - Julgamento: 09/08/2005 - DECIMA OITAVA CAMARA CIVEL AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL, COM PARTILHA DE BENS. Decisão sintética, determinando que a execução da promessa de doação de imóvel aos filhos do casal, celebrada em acordo homologado pelo juízo, venha pela via própria. Violação à ampla defesa incorrente, eis que nas informações o juízo esclareceu que o indeferimento se dera por entender não ser admissível a execução específica de promessa de doação pura, porque incompatível com a liberalidade que cerca tal negócio jurídico. Considerações que, assim indicadas, complementam a decisão agravada, afastando a nulidade, a par de no mérito, o entendimento majoritário do STJ favorecer à agravante. A Segunda Seção do STJ firmou o entendimento de que a promessa de doação feita em acordo de separação consensual e, por interpretação analógica também aplicável ao caso da extinção de união estável, é exigível como título executivo, uma vez que tal cláusula não trata de promessa de doação pura e simples, de mera liberalidade, mas, ao contrário, é compromisso de transferência de bem exigível e que deve ser cumprido, especialmente quando há interesse de menor, em respeito à vontade das partes e à solenidade do ato judicial. Ademais, do acordo se extrai que no momento do aôdo as partes manifestaram a intenção de doar o imóvel, sem qualquer reserva de arrependimento ou revogação, e não apenas uma promessa de doação futura, inexistindo empecilho a que se proceda, à execução do acordo nos próprios autos da ação declaratória. PROVIMENTO DO RECURSO

REsp 416340 / SP RECURSO ESPECIAL 2002/0019579-5 Relator(a) Ministro FERNANDO GONÇALVES (1107) Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA Data do Julgamento 04/03/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 22.03.2004 p. 310 Ementa PROCESSUAL CIVIL RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. BEM. DOAÇÃO. SEPARAÇÃO CONSENSUAL. DONATÁRIO. FILHA. MENOR IMPÚBERE. FALTA DE REGISTRO DO ATO. IRRELEVÂNCIA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1 - Violação a dispositivo constitucional não se submete ao crivo especial. 2 - Não decidida pelo tribunal de origem a matéria suscitada no recurso, a falta de prequestionamento é evidente (súmulas 282 e 356 do STF). 3 - A doação de imóvel à filha menor, por ocasião da separação consensual de seus pais, sendo o ato devidamente homologado por sentença passado em julgado, com, inclusive, recolhimento da sisa, configura ato jurídico perfeito e acabado e não mera promessa. A eventual falta do registro imobiliário não exclui o oferecimento dos embargos de terceiro. 4 - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido para, acolhendo os embargos, manter a recorrente na posse do bem. 5 - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

REsp 32895 / SP RECURSO ESPECIAL 1993/0006403-7 Relator(a) Ministro CASTRO FILHO (1119) Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA Data do Julgamento 23/04/2002 Data da Publicação/Fonte DJ 01.07.2002 p. 335 Ementa DIREITO CIVIL - SEPARAÇÃO CONSENSUAL - PARTILHA DE BENS - DOAÇÃO PURA E SIMPLES DE BEM IMÓVEL AO FILHO - HOMOLOGAÇÃO - SENTENÇA COM EFICÁCIA DE ESCRITURA PÚBLICA - ADMISSIBILIDADE. Doado o imóvel ao filho do casal, por ocasião do acordo realizado em autos de separação consensual, a sentença homologatória tem a mesma eficácia da escritura pública, pouco importando que o bem esteja gravado por hipoteca. Recurso especial não conhecido, com ressalvas do relator quanto à terminologia.

Ante o exposto, opina o Ministério Público pela remessa dos autos ao arquivo diante da extinção do feito já ocorrida e consignada às fls. 157, dando-se continuidade à execução.

São Fidélis, 16 de março de 2008

Rafael Luiz Lemos de Sousa
Promotor de Justiça - Mat. 3986

JURISPRUDÊNCIA

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

HABEAS CORPUS 90.645 – PE

Relator: O Sr. Ministro Marco Aurélio

Relator para o acórdão: O Sr. Ministro Menezes Direito

Paciente: Regiene de Souza Pereira

Impetrantes: Wendell Siqueira Ferraz e outros

Coator: Superior Tribunal de Justiça

Habeas corpus. Constitucional. Processual penal. Execução provisória da pena. Pendência de julgamento dos Recursos especial e extraordinário. Ofensa ao princípio da presunção da inocência: não-ocorrência. Precedentes.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a pendência do recurso especial ou extraordinário não impede a execução imediata da pena, considerando que eles não têm efeito suspensivo, são excepcionais, sem que isso implique ofensa ao princípio da presunção da inocência.

2. *Habeas corpus* indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, sob a Presidência do Ministro Marco Aurélio, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, indeferir o pedido de habeas corpus, cassada a liminar.

Brasília, 11 de setembro de 2007 – Menezes Direito, Relator para o acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Aurélio: O ato apontado como de constrangimento implicou o afastamento da execução da pena enquanto existente recurso na esfera ordinária. Excluiu expressamente a vinculação a recurso de natureza extraordinária, assentando o Colegiado, no Superior Tribunal de Justiça, a ausência de efeito suspensivo.

Na inicial, sustenta-se que a condenação imposta à Paciente - cinco anos de reclusão - foi em regime semi-aberto e que, portanto, além de se presumir a culpabilidade, a persistência do quadro levaria a situação mais gravosa do que a constante do título judicial ainda não precluso na via da recorribilidade.

Pleiteia-se a concessão de ordem que implique a impossibilidade de vir-se a executar o decreto condenatório antes do trânsito em julgado.

À fl. 59, deferi a medida acauteladora.

O parecer da Procuradoria-Geral da República é pelo indeferimento da ordem, ante a premissa de que, não possuindo o recurso especial e o extraordinário efeito suspensivo, possível é a execução imediata do julgado.

Lancei visto no processo em 6 de agosto de 2007, liberando-o para julgamento, na Turma, a partir de 21 de agosto seguinte, isso objetivando a ciência dos Impetrantes.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Relator): Nem mesmo no campo do processo civil, chega-se, em execução provisória, a estágio irreversível, esbarrando a medida nos atos que visem à garantia do juízo via penhora e avaliação. O que se dirá quando em questão o segundo bem maior do homem, que é a liberdade, impossível de ser restituída, uma vez reformado o provimento judicial condenatório. Partir-se, de imediato, para a execução da pena equivale a tornar letra morta os princípios da inocência e da não-culpabilidade, abrindo-se margem, inclusive, a que, reformando- se a sentença condenatória, tenha-se a responsabilidade do Estado, considerado o disposto no inciso LXXV do art. 5º da Constituição Federal:

O Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença.

Sim, prevendo a Constituição, como garantia individual, o princípio da não-culpabilidade, todo e qualquer ato contrário a ele, por consubstanciar erro judiciário, pode desaguar na obrigação de o Estado de indenizar. Isso ocorre em face da impossibilidade lógica de retroagir-se no tempo, voltando-se ao *statu quo ante*, com devolução da liberdade ao Paciente. A um só tempo, não se pode cogitar do princípio da não-culpabilidade e da execução de sentença passível, ainda, de vir, na via recursal, a ser reformada.

Concedo a ordem para afastar a execução da pena enquanto pendente recurso quer de natureza ordinária, quer de extraordinária.

O Sr. Ministro Menezes Direito: Senhor Presidente, esta é uma questão que me parece tormentosa aqui no Tribunal. Há duas correntes que se alinham...

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente e Relator): Na Turma, já concedemos ordem e levamos em conta a situação no campo patrimonial: na execução provisória, é dado chegar até a garantia do juízo, ou a atos expropriatórios, desde que o credor preste caução.

O Sr. Ministro Menezes Direito: Estou só ponderando, porque me parece que há uma situação tormentosa aqui com relação a essa matéria. Há precedentes que indicam que a pendência do recurso especial ou extraordinário não impede a execução imediata da pena, considerando que os recursos especial e extraordinário não têm efeito suspensivo, são excepcionais. A outra corrente entende que não, que nesses casos se admite até mesmo a prisão preventiva, mas não se admite o início da execução da pena.

Vou pedir vênia a V. Exa. e me filiar - já no STJ tinha adiantado em outra oportunidade essa orientação - para manter o acórdão do Superior Tribunal de Justiça nessa matéria, no sentido da primeira corrente.

Entendo que, não tendo os recursos especial e extraordinário efeito suspensivo do julgado, não há razão, pelo menos, de alegar-se o ferimento do princípio da inocência com o início da execução da pena, reconhecendo, embora, os fortes argumentos trazidos por V. Exa.

Neste caso concreto, peço vênia a V. Exa. para divergir, denegando a ordem, na linha do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República.

A Sra. Ministra Cármén Lúcia: Senhor Presidente, na terça-feira passada, julgamos um *habeas corpus* de minha relatoria, rigorosamente neste sentido da possibilidade da execução imediata, ficou vencido V. Exa.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente e Relator): Não seria interessante consignar? Porque pode parecer uma incongruência do Relator puxar um voto agora, na sessão seguinte, pela concessão da ordem.

A Sra. Ministra Cármén Lúcia: Claro! Ficou vencido V. Exa., com a coerência de sempre, aliás, e mantengo-me fiel ao que relatei e votei na semana passada. Portanto, na esteira da jurisprudência, com a devida vênia de V. Exa., acompanho a divergência.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente e Relator): Perdoe-me, mas temos decisões, nesta mesma Turma, concedendo a ordem em situações idênticas.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Britto: Senhor Presidente, confesso que não tenho opinião definitiva sobre o assunto, mas não posso deixar de reconhecer que a

tese esgrimida pelo Ministro Carlos Alberto Direito tem um *plus* de convencimento.

É uma tese que prestigia as instâncias ordinárias, que são constitutivas do lídimo juízo natural. Aí, minha inclinação é para prestigiar essa tese, embora não esteja pacificado de todo, comigo mesmo, nesse sentido. Confesso que tenho decidido caso a caso, atento às peculiaridades, às circunstâncias do processo.

Neste caso, vou pedir vénia ao eminente Relator para divergir e também negar a ordem de *habeas corpus*.

EXTRATO DA ATA

HC 90.645/PE – Relator: Ministro Marco Aurélio. Relator para o acórdão: Ministro Menezes Direito. Paciente: Regiene de Souza Pereira. Impetrantes: Wendell Siqueira Ferraz e outros. Coator: Superior Tribunal de Justiça.

Decisão: Por maioria de votos, a Turma indeferiu o pedido de *habeas corpus*, cassada a liminar; vencido o Ministro Marco Aurélio, Presidente Relator. Relator para o acórdão o Ministro Menezes Direito.

Presidência do Ministro Marco Aurélio. Presentes à sessão os Ministros Carlos Britto, Ricardo Lewandowski, Menezes Direito e Cármem Lúcia. Subprocurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot.

Brasília, 11 de setembro de 2007 – Ricardo Dias Duarte, Coordenador.

Relator: O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski
Paciente: Silvio Aparecido da Silva Cabral
Impetrante: Clarice Pereira da Silva
Coator: Superior Tribunal de Justiça

Execução penal. *Habeas corpus*. Falta grave. Prescrição de infração disciplinar de natureza grave. Art. 109, VI, combinado com art. 111, III, do Código Penal. Ilegalidade. Inocorrência. Ordem denegada.

I - Diante da ausência de norma específica quanto à prescrição da infração disciplinar, utiliza-se, por analogia, o Código Penal.

II - Abandonar o cumprimento do regime imposto configura infração permanente, aplicando-se as regras do art. 111, III, do Código Penal.

III - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Ministro Carlos Britto, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por decisão unânime, indeferir o pedido de *habeas corpus*. Ausente, justificadamente, o Ministro Marco Aurélio, Presidente.

Brasília, 13 de novembro de 2007 — Ricardo Lewandowski, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski: Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Clarice Pereira da Silva em favor de *Silvio Aparecido da Silva Cabral*.

Adoto como parte do relatório a decisão proferida pela Ministra Presidente em 20/7/07 (fls. 26/28):

1. Cuida-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do HC 56.053, relatoria da Ministra Laurita Vaz, assim ementado (fl. 7):

"Habeas corpus. Execução penal. Fuga de preso. Regressão de regime. Falta grave. Sanção disciplinar. Prescrição. Inocorrência."

1. Diante da inexistência de legislação específica quanto ao prazo prescricional para a aplicação de

sanção disciplinar, deve-se utilizar o disposto no art. 109, do Código Penal, levando-se em consideração o menor lapso prescricional previsto, qual seja, dois anos.

2. Ademais, em se tratando de fuga de preso, o início da contagem do prazo prescricional somente é iniciado com a sua recaptura, tendo em vista tratar-se de infração permanente. Precedentes do STJ.

3. Na presente hipótese, não se vislumbra, até a presente data, o transcurso do prazo prescricional bienal para a apuração e imposição da sanção disciplinar ao ora Paciente, pela sua evasão do estabelecimento prisional, uma vez que, após empreender fuga, somente veio a ser recapturado no dia 08D 04D 2005.

4. Ordem denegada e, também, julgado prejudicado o pedido formulado no HC n.º 57.479D SP, (Processo anexo), por se tratar de mera reiteração da presente impetração."

Narra a inicial que o ora paciente foi "condenado a vinte e um anos de reclusão por infração aos artigos 157 e 171, do Estatuto Repressivo, sob regime inicial fechado, cumpria pena no regime semi-aberto, o qual veio a abandonar em 14.12.2000, incorrendo em falta grave (art. 50, II, da LEP)" (fl. 2).

Noticia, ainda, que, "em 18/2/05, foi recapturado e reconduzido ao regime fechado, onde aguardou o desfecho da sindicância administrativa, o que ocorreu em 10/11/06" (fl. 2).

Requer a concessão de medida liminar, "para decretar-se a prescrição da falta disciplinar ocorrida em 14.12.2000, extinguindo-se a punibilidade" (fl. 3).

2. Em análise preliminar, não verifico a presença dos requisitos necessários à concessão da cautela pretendida. Com efeito, as razões do acórdão impugnado – segundo as quais a contagem do prazo prescricional somente tem início com a recaptura do preso – mostram-se relevantes e, num primeiro exame, sobrepõem-se aos argumentos lançados no *writ*.

Outrossim, não vislumbro, neste juízo, ofensa à coisa julgada, tendo em vista que a decisão judicial mencionada na impetração (fl. 6) refere-se à outra falta grave cometida pelo ora Paciente que não é o objeto do presente *habeas corpus*.

Por fim, saliento que o pedido liminar formulado na inicial tem nítido caráter satisfativo, o que não recomenda o seu deferimento.

3. Ante o exposto, indefiro a liminar. Encaminhem-se os autos à Procuradoria-Geral da República para parecer.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da Subprocuradora-Geral da República Cláudia Sampaio Marques, opinou pela denegação da ordem (fls. 30-33).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Relator): O presente *writ* tem o seguinte objetivo: imprimir ilegalidade na interpretação conferida pelo Superior Tribunal de Justiça ao instituto da falta grave, regulamentada pela Lei de Execução Penal. Isso porque naquela Casa fixou-se que o termo do lapso prescricional relativo às faltas administrativas é a data em que a autoridade responsável pela custódia do preso tomou conhecimento dos fatos.

No sentir do Impetrante, o correto seria tomar-se como termo inicial a data do fato considerado falta grave, o que, no caso concreto, ocorreu duas vezes: 19-9-00 e 14-12-00, eis que a sindicância administrativa fora concluída apenas em 10-11-06.

Não vislumbro na decisão atacada qualquer ilegalidade.

Sob o ponto de vista formal, a decisão foi tomada em consonância com o entendimento do STJ à míngua de norma expressa regulando a situação. A própria relatora aponta, em seu voto, os precedentes em que se baseou: HC 27.419/ SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini; HC 24.266/SP, Rel. Min. Paulo Medina; HC 60.176/SP, Rel. Min. Laurita Vaz. Não se mostrou, assim, abuso de poder.

Sob o ponto de vista material, incumbe ao STF apenas zelar pelo respeito à Constituição, descabendo esgotar discussões infraconstitucionais. Pois bem. Não reconheço na decisão atacada solução que afronte à Carta Magna; ao revés, entre as normas que regulam a prescrição de infrações administrativas, escolheu o STJ a mais benéfica ao reeducando, isto é, a do art. 109, VI, do Código Penal (2 anos).

Quanto ao termo inicial, razoável fixá-lo, para as infrações permanentes, como é o caso concreto (fuga de preso), como sendo a data de recaptura, quando esta efetivamente cessa. *In casu*, o Paciente retornou à prisão em 18/2/05, sobrevindo a condenação administrativa em prazo inferior a dois anos, a saber, 11/11/06. Novamente, toma-se de empréstimo o art. 111, III, do Código Penal: “a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr: (...)

III - nos crimes permanentes, do dia em que cessou a permanência”.

Entendo, pois, que a orientação jurisprudencial adotada pela autoridade atacada, a inspirar o caso concreto, não afronta a Constituição.

Isso posto, denego a ordem.

EXTRATO DA ATA

HC 92.000/SP – Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Paciente: Silvio Aparecido da Silva Cabral. Impetrante: Clarice Pereira da Silva. Coator: Superior Tribunal de Justiça.

Decisão: A Turma indeferiu o pedido de *habeas corpus*. Unânime. Presidiu o julgamento o Ministro Carlos Britto. Ausente, justificadamente, o Ministro Marco Aurélio, Presidente.

Presidência do Ministro Carlos Britto. Presentes à sessão os Ministros Ricardo Lewandowski, Cármem Lúcia e Menezes Direito. Ausente, justificadamente, o Ministro Marco Aurélio, Presidente. Subprocurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot.

Brasília, 13 de novembro de 2007 – Ricardo Dias Duarte, Coordenador.

RECURSO EM HABEAS CORPUS 92.282 – RJ

Relator: O Sr. Ministro Celso de Mello
Recorrente: Defensoria Pública da União
Recorrido: Ministério Público Federal
Paciente: Fabiano Aguiar da Silva.

Recurso ordinário em *habeas corpus* – Execução de pena privativa de liberdade – Regime aberto – Cometimento de falta grave – Fuga – Regressão cautelar para regime prisional mais rigoroso – Possibilidade – Inaplicabilidade, ao caso, da regra contida no § 2º do art. 118 da Lei de Execução Penal – Precedentes – Recurso ordinário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Ministros Gilmar Mendes e Cezar Peluso.

Brasília, 20 de novembro de 2007 – Celso de Mello, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Celso de Mello: O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do então Procurador-Geral da República, Dr. CLÁUDIO LEMOS FONTELES, assim sumariou e apreciou os fundamentos do presente recurso (fls. 89/94):

EMENTA

1. A regressão cautelar a regime prisional anterior, mormente a quem estava a cumprir regime aberto, justifica-se, perfeitamente, e independentemente da oitiva do faltoso, pena transferir-se o desfecho do procedimento apuratório ao talante de quem só tinha por limite o recolher-se para repouso noturno na casa do albergado.

2. Indeferimento do recurso.

1. Assim a matéria foi apreciada, e julgada, no Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"CRIMINAL. 'HC'. EXECUÇÃO. REGIME ABERTO.
NOVO DELITO OU FALTA GRAVE. REGRESSÃO

**CAUTELAR, SEM A PRÉVIA OITIVA DO CONDENADO.
POSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.**

**VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA
DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM
DENEGADA. LIMINAR CASSADA.**

I. *O cometimento de novo delito ou de falta grave, justifica a regressão cautelar ao regime prisional inicialmente fixado. Precedentes.*

II. *Não ofende o princípio da presunção de inocência o retorno ao regime inicial imposto ao condenado, quando ocorre descumprimento das condições impostas na progressão do regime, entre elas a de não praticar novo crime doloso ou falta grave.*

III. *A conclusão do procedimento para apuração de falta grave, com a oitiva do apenado, antes da determinação da regressão do regime, somente se faz indispensável quando se tratar de medida definitiva.*

IV. *Ordem denegada, cassando-se a liminar anteriormente deferida.” (Fls. 58.)*

2. *O presente recurso bate-se porque tal conclusão ofende os princípios do contraditório; ampla defesa e devido processo legal (fls. 61/68).*

3. Assim não considero, “data vênia”.

4. É que a regressão decidida o foi em caráter cautelar e a exigência da prévia audiência do condenado - § 2º, artigo 118, da L.E.P. - só é como necessária instrução à decisão definitiva sobre a regressão, ou não, ao regime anterior, decorrente de fuga, ou falta grave.

5. E a regressão cautelar não se mostra incompatível com o sistema legal.

6. Destaco lúcidas observações do Des. Marco Aurélio Bellizze quando do julgamento da controvérsia, na Corte estadual, “verbis”:

“Estabelecidas tais premissas, passa-se ao exame da hipótese que deu azo ao presente recurso, que pode ser resumida com a seguinte indagação: ‘Se o apenado, no cumprimento de pena privativa de liberdade, no regime aberto, não retorna à unidade na qual deveria diariamente pernoitar, situação que, em tese, constitui falta grave, seria possível a regressão cautelar?’.

Diferentemente dos demais regimes de cumprimento da pena, o regime aberto, baseado na auto-disciplina e no senso de responsabilidade do condenado (Código Penal, art. 36), cumprido em Unidade ou Instituição aberta, não possibilita a segura apuração de eventual falta grave praticada pelo apenado, pois as características peculiares do regime e das Unidades a ele destinadas são inadequadas para garantir a presença física do apenado, isto é, para impedir por nova fuga ou ausência da Unidade.

Tais peculiaridades tornam possível a ocorrência de embargos à apuração da eventual falta, até mesmo porque o condenado pode

evitar, indefinidamente, a realização de sua oitiva pessoal e a finalização do processo disciplinar instaurado para apurar falta grave, pois o penitente, a qualquer momento, pode deixar ou mesmo não retornar à Unidade de regime aberto.

Não é razoável a solução que deixa ao talante do apenado a opção de execução ou não da sua pena.

Dessa maneira, a regressão cautelar do apenado que se ausenta ou deixa de retornar, sem justificativa, a unidade de regime aberto, é providência cautelar necessária para assegurar a efetividade da execução penal,

pois é o único meio possível de apuração dos fatos, com a oitiva pessoal do apenado, permitindo a decisão sobre o pedido de regressão definitiva.

A situação é diferente no regime fechado, pois o apenado que foge da Unidade e vem a ser capturado, necessariamente retorna ao regime fechado, o mais rigoroso, não se cogitando de regressão de regime.

No tocante ao regime semi-aberto, todavia, a medida de regressão cautelar não é, em princípio, necessária, uma vez que a recaptura do apenado evadido enseja a suspensão dos benefícios da visita periódica ao lar e o trabalho extra-muros, por decisão da própria direção da Unidade prisional, por tempo suficiente e razoável para apuração de eventual falta grave, com a oitiva do apenado, providências necessárias para a decisão judicial sobre o pedido de regressão de regime.

Em síntese, a regressão de regime, providência cautelar de natureza restritiva, somente se justifica se verificada a sua necessidade, ou seja, se presentes seus requisitos, o 'fumus boni iuris' e o 'periculum in mora', a serem avaliados em cada caso concreto.

Assim é que na hipótese dos autos, mostra-se evidente a necessidade da providência cautelar para resguardo das disposições da sentença e da efetividade da execução da pena.

Nesse contexto, é de se afirmar a legalidade da regressão para o regime semi-aberto, do apenado que cumpre pena no regime aberto, até a realização, em prazo razoável e o mais breve possível, de procedimento administrativo para esclarecimento dos fatos que o geraram, com a oitiva pessoal do apenado, apurando a ocorrência ou não de falta grave, para decisão sobre o pedido de regressão de regime." (fls. 31/32) (...).

7. Pondo-me de inteiro acordo com tais fundamentos, sou pelo improvisoamento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Celso de Mello (Relator): Trata-se de recurso ordinário em "habeas corpus" interposto contra decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, que denegou o pedido formulado em favor do Paciente, ora recorrente, em acórdão assim ementado (fl. 58):

CRIMINAL. "HC". EXECUÇÃO. REGIME ABERTO. NOVO DELITO OU FALTA GRAVE. REGRESSÃO CAUTELAR, SEM A PRÉVIA OITIVA DO CONDENADO. POSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA. LIMINAR CASSADA.

I - O cometimento de novo delito ou de falta grave, justifica a regressão cautelar ao regime prisional inicialmente fixado. Precedentes.

II - Não ofende o princípio da presunção de inocência o retorno ao regime inicial imposto ao condenado, quando ocorre descumprimento das condições impostas na progressão do regime, entre elas a de não praticar novo crime doloso ou falta grave.

III - A conclusão do procedimento para apuração de falta grave, com a oitiva do apenado, antes da determinação da regressão do regime, somente se faz indispensável quando se tratar de medida definitiva.

IV - Ordem denegada, cassando-se a liminar anteriormente deferida.
(HC 72.144/RJ, Rel. Min. GILSON DIPP.)

A parte ora recorrente, para justificar sua pretensão, alega, em síntese, que "A decisão judicial que autoriza a regressão cautelar do regime prisional sem oitiva do condenado padece do vício de ilegalidade e de constitucionalidade (...)" (fl. 63 - Grifei).

Não assiste razão à parte ora recorrente, notadamente em face da orientação jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou em tema de regressão de regime prisional decorrente do cometimento de falta grave (fuga).

O exame do acórdão objeto deste recurso revela que o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu a controvérsia em plena harmonia com o entendimento jurisprudencial prevalecente no Supremo Tribunal Federal, cujas decisões - presente o contexto em análise - contrariam a pretensão recursal ora deduzida em favor do Paciente:

REGIME PRISIONAL. REGRESSÃO.

1. A fuga do condenado justifica a regressão cautelar para o regime fechado. E se houve fuga não há como acenar com o disposto no art. 118, § 2º, da Lei de Execução Penal.

2. Habeas corpus indeferido.

(HC 84.112/RJ, Rel. Min. ELLEN GRACIE - Grifei.)

- DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL.

REGIME SEMI-ABERTO DE CUMPRIMENTO DE PENA. FUGA: QUEBRA DE DEVER DISCIPLINAR. SANÇÃO DE REGRESSÃO AO REGIME FECHADO (ARTS. 50, INCISO II, E 118, INCISO I, E § 1º E § 2º, DA LEI DE EXECUÇÕES PENais). DIREITO DE DEFESA DO SENTENCIADO. CABIMENTO, PORÉM, DA MEDIDA CAUTELAR DE REGRESSÃO.

"HABEAS CORPUS".

1. Se até antes da condenação, pode o denunciado ser preso preventivamente, para assegurar a aplicação da lei penal, não é de se inferir que o sistema constitucional e processual penal impeça a adoção de providências, do Juiz da Execução, no sentido de prevenir novas fugas, de modo a se viabilizar o cumprimento da pena já imposta, definitivamente, com trânsito em julgado.

Essa providência cautelar não obsta a que o réu se defenda, quando vier a ser preso.

O que não se pode exigir do Juiz da Execução é que, diante da fuga, instaure a sindicância, intime o réu por edital, para se defender, alegando o que lhe parecer cabível para justificar a fuga, para só depois disso determinar a regressão ao regime anterior de cumprimento de pena.

2. Essa determinação pode ser provisória, de natureza cautelar, antes mesmo da recaptura do paciente, para que este, uma vez recapturado, permaneça efetivamente preso, enquanto justifica a grave quebra de dever disciplinar, como o previsto no art. 50, inciso II, da Lei de Execuções Penais, qual seja, a fuga, no caso.

3. Tal medida não encontra obstáculo no art. 118, inciso I, § 1º e § 2º, da mesma lei.

É que aí se trata da imposição definitiva da sanção de regressão. E não da simples providência cautelar, tendente a viabilizar o cumprimento da pena, até que aquela seja realmente imposta.

4. "Habeas corpus" indeferido.

(HC 76.271/SP, Rel. Min. SYDNEY SANCHES - Grifei.)

Sendo assim, tendo em consideração os precedentes referidos, e acolhendo, ainda, o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, nego provimento ao presente recurso ordinário.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RHC 92.282/RJ – Relator: Ministro Celso de Mello. Recorrente: Defensoria Pública da União. Recorrido: Ministério Público Federal. Paciente: Fabiano Aguiar da Silva.

Decisão: A Turma, por votação unânime, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Ministros Gilmar Mendes e Cezar Peluso.

Presidência do Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau. Ausentes, justificadamente, os Ministros Gilmar Mendes e Cezar Peluso. Subprocurador-Geral da República, Dr. Mário José Gisi.

Brasília, 20 de novembro de 2007 — Carlos Alberto Cantanhede, Coordenador.

ATA DA QUARTA

Brasília, 20 de novembro de 2007 — MPRJ/SC/2403
Assistente: Dr. Carlos Alberto Cantanhede
Assistente: Dr. Mário José Gisi
Assistente: Dr. Gilmar Mendes
Assistente: Dr. Cezar Peluso
Assistente: Dr. Joaquim Barbosa
Assistente: Dr. Eros Grau
Assistente: Dr. Celso de Mello

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 248.018 – SP

Relator: O Sr. Ministro Joaquim Barbosa
Recorrente: Ministério Público Estadual
Recorrido: Antonio Diego Pereira Rodrigues

Recurso extraordinário. Art. 127 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Remissão concedida pelo Ministério Público. Cumulação de medida socioeducativa imposta pela autoridade judiciária. Possibilidade. Constitucionalidade da norma. Precedente. Recurso conhecido e provido.

1. O acórdão recorrido declarou a inconstitucionalidade do art. 127, *in fine*, da Lei 8.089/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), por entender que não é possível cumular a remissão concedida pelo Ministério Público, antes de iniciado o procedimento judicial para apuração de ato infracional, com a aplicação de medida socioeducativa.

2. A medida socioeducativa foi imposta pela autoridade judicial, logo não fere o devido processo legal. A medida de advertência tem caráter pedagógico, de orientação ao menor e em tudo se harmoniza com o escopo que inspirou o sistema instituído pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

3. A remissão pré-processual concedida pelo Ministério Público, antes mesmo de se iniciar o procedimento no qual seria apurada a responsabilidade, não é incompatível com a imposição de medida socioeducativa de advertência, porquanto não possui esta caráter de penalidade. Ademais, a imposição de tal medida não prevalece para fins de antecedentes e não pressupõe a apuração de responsabilidade. Precedente.

4. Recurso extraordinário conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do Ministro Celso de Mello, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento, rejeitando, ainda, também por unanimidade, a arguição incidental de inconstitucionalidade do art. 127 do ECA, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 6 de maio de 2008 – Joaquim Barbosa, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Joaquim Barbosa: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição) interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, de acórdão proferido no julgamento de apelação interposta pelo adolescente *Antonio Diego Pereira Rodrigues*. Ao julgar o recurso de apelação, decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que a parte final do art. 127 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) contraria a Constituição Federal e, por conseguinte, afastou a medida socioeducativa aplicada ao adolescente (fls. 44 49).

Inconformado, o Ministério Público Federal interpôs recurso especial, que não foi conhecido pelo Superior Tribunal de Justiça (fls. 88 94), e recurso extraordinário.

Neste recurso alega, em suas razões, que, ao contrário do que ficou assentado no acórdão recorrido, não houve ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Afirma que a medida socioeducativa foi aplicada pela autoridade judiciária competente e não pelo Ministério Público. Considera que a remissão é medida de proteção ou socioeducativa que pode ser imposta sumariamente. A imposição de remissão, argumenta, não implica reconhecimento ou comprovação de responsabilidade e tampouco prevalece para fins de antecedentes, motivo pelo qual entende

o Recorrente ser dispensável a comprovação da autoria e da materialidade do ato infracional, a teor do que dispõe o art. 114 da Lei 8.069/90 (fls. 52 66).

O Procurador-Geral da República, Geraldo Brindeiro, opinou pelo não-provimento do presente recurso, asseverando, contudo, que este Tribunal deve declarar incidentalmente a constitucionalidade da parte final do art. 127 da Lei federal 8.069/90 e oficiar ao Senado Federal, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, para que aquela Casa Legislativa, por meio de resolução, promova a suspensão da parte final do artigo impugnado. A promoção ministerial

destaca que a aplicação de qualquer medida socioeducativa em sede de remissão pré-processual vai de encontro aos propósitos do Estatuto da Criança e do Adolescente, salientando que seria um contra-senso perdoar o menor que comete ato infracional e, logo em seguida, aplicar-lhe medida socioeducativa (fls. 100 104).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Joaquim Barbosa (Relator): A matéria constante do recurso está devidamente prequestionada, pois o acórdão recorrido considerou incidentalmente a constitucionalidade do art. 127, *in fine*, da Lei federal 8.069/90, para afastar a advertência aplicada ao menor pelo Juízo da Infância e da Juventude da Comarca de Santos/SP.

Entendeu o acórdão impugnado que o dispositivo mencionado viola o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Extraio do voto proferido no julgamento da Apelação 35.927.0/1-00, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, as razões invocadas para a declaração incidental de constitucionalidade parcial do art. 127 da Lei 8.069/90 (fls. 4649):

(...)

Dispõe o artigo 127 da Lei 8.069/90 que a remissão pré-processual concedida pelo Ministério Pùblico não importa necessariamente no reconhecimento de autoria ou responsabilidade pelo fato, o que aliás, foi mencionado pela Douta Dra. Promotora de Justiça em suas contrarazões de apelação (fls. 29). Todavia, como se falar em aplicação de qualquer medida socioeducativa, se não demonstrada sequer a existência do fato e sua respectiva autoria, ainda que a Lei não vele expressamente esta responsabilidade? Evidente a contradição dos dispositivos legais, uma vez que a medida socioeducativa só tem cabimento para reeducação do adolescente se comprovada a prática do ato infracional. Tal não ocorrendo, concedida a remissão préprocessual, não há que se falar em aplicação de medida socioeducativa.

O artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal assegura aos acusados e a todos os litigantes em processo judicial ou administrativo o contraditório e a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes. Ora, diante do dispositivo constitucional, a aplicação de qualquer medida socioeducativa pressupõe a existência do devido processo legal, com comprovação da existência e autoria do ato infracional, de conformidade com o procedimento previsto no próprio Estatuto nos artigos 171 a 190.

Aliás, o artigo 180 do mesmo Diploma Legal, ao tratar do procedimento, estabelece que o Dr. Promotor de Justiça poderá, diante da oitiva informal do adolescente, após a atribuição de autoria de ato infracional proceder: I – ao arquivamento dos autos, II – conceder a remissão ou III – representar à autoridade judiciária para a aplicação de medida sócio educativa. Segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente, portanto, só existem três possibilidades a serem seguidas pelo Ministério Pùblico, não havendo menção à cumulação de medida socioeducativa e remissão pré-processual.

Se não bastasse o exposto, o artigo 189 da Lei 8.069/90 estabelece que não será aplicada qualquer medida ao adolescente, desde que se reconheça quaisquer das hipóteses ali previstas, ou seja, prova da inexistência do fato, não haja prova da existência do fato, o fato não constituir ato infracional e não existência de prova da concorrência do adolescente para o ato infracional. Ora, a *contrario sensu* não se pode fixar qualquer medida ao adolescente sem que esteja comprovada a sua autoria, o que só será possível a final de regular

procedimento de apuração de ato infracional e não após simples oitiva informal do adolescente, longe do crivo do contraditório.

Assim sendo, a parte final do artigo 127 do Estatuto da Criança e do Adolescente contraria não só princípio constitucional, mas também dispositivos outros da própria Lei Federal invocada pelo apelante.

(...)

Assim, para a aplicação de medida socioeducativa é indispensável a existência do respectivo processo legal. Não sendo este o caso dos autos, impõe-se o afastamento da medida socioeducativa.

(...)

Com efeito, a Lei 8.069/90 (conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente), inspirada na Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança e do Adolescente de 1989, instituiu um sistema de apuração de responsabilidade dos atos praticados por menores, aos quais são aplicadas medidas de caráter sócio-pedagógico que sempre têm por finalidade a reeducação destes.

Com efeito, a remissão é um instituto jurídico expressamente previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente (arts. 126 a 128) e que pode ser identificado como a possibilidade da suspensão ou do encerramento do procedimento judicial aberto para a apuração de ato infracional, sem incursão no exame da autoria e da materialidade do caso *sub judice*. A Lei 8.069/90 prevê duas espécies de remissão, a saber.

A remissão pré-processual ou ministerial, prevista no art. 126, *caput*, daquele diploma legal, é aquela proposta pelo Ministério Públco antes do início do procedimento judicial para apuração de ato infracional e tem como consequência a exclusão do processo.

Depois de iniciado o procedimento judicial, tem lugar a denominada remissão judicial, que vem regulada no art. 126, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Esta remissão é proposta pela autoridade judiciária e pode suspender ou extinguir o processo.

Na hipótese em exame, verifico que o procedimento para apuração de ato infracional ainda não havia iniciado, quando a Promotora de Justiça designou data para oitiva informal do adolescente, nos termos do art. 179 do Estatuto da Criança e do Adolescente (fl. 13). Posteriormente, a representante do Ministério Públco concedeu remissão ao adolescente, cumulada à aplicação de medida de advertência (fl. 15v.).

Ato subsequente, a Juíza da Infância e da Juventude homologou, por sentença, a manifestação ministerial, para que produza seus regulares efeitos. Ao final da sentença, a Magistrada determinou a aplicação de medida socioeducativa de advertência ao adolescente, designando data para a audiência (fl. 16). O Recorrente, na data agendada, compareceu ao ato e foi severamente advertido das consequências de uma nova falta, mostrando-se arrependido e prometendo não reincidir (fl. 18).

Estes os fatos, vê-se que, ao contrário do que foi consignado no voto condutor da Apelação 35.927.0/1 00, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a imposição da medida de advertência deu-se por **imposição da autoridade judiciária**, atendendo sugestão da representante do Ministério Público. E nem poderia ser diferente, pois a mera concessão da remissão por parte do Ministério Público, para que alcance a eficácia devida, deve, necessariamente, receber a **homologação judicial**. Esse entendimento encontra guarida no próprio art. 181, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispõe:

Art. 181. Promovido o arquivamento dos autos ou concedida a remissão pelo representante do Ministério Público, mediante termo fundamentado, que conterá o resumo dos fatos, os autos serão conclusos à autoridade judiciária para homologação.

§ 1º Homologado o arquivamento ou a remissão, a autoridade judiciária determinará, conforme o caso, o cumprimento da medida.

No mesmo sentido, é o entendimento de João Batista Costa Saraiva e Tarcísio José Martins Costa, respectivamente:

Como expresso no *caput* do art. 112, apenas a autoridade competente poderá aplicar a medida socioeducativa e esta autoridade será sempre judiciária a teor da Súmula nº 108 do STJ, cuja ementa dispõe: a aplicação de medidas socioeducativas ao adolescente, pela prática de ato infracional, é da competência exclusiva do juiz. Tal entendimento não desfigura o instituto da remissão composta pelo MP, como forma de exclusão do processo, pois, quando o agente do Ministério Público concertar remissão a que seja cumulada medida socioeducativa e quando esta deliberação for posta sob apreciação do Juiz e este a homologar, será a Autoridade Judiciária quem estará aplicando a medida ajustada pelo Ministério Público, neste caso somente no pertinente às chamadas medidas socioeducativas em meio aberto, únicas possíveis de serem impostas ao adolescente em sede de remissão, como tratado anteriormente.

(in *Compêndio de direito penal juvenil: adolescente e ato infracional*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 149.)

Na verdade, a remissão por iniciativa do Ministério Público é ato bilateral complexo, uma vez que só se completa mediante a homologação da autoridade judiciária.

(in *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 264.)

Assim, não há violação de garantia constitucional, porquanto a medida socioeducativa imposta ao menor emanou do órgão judicial competente.

Ultrapassada essa questão relativa à legitimidade para imposição da medida socioeducativa, um segundo aspecto que merece consideração neste

recurso diz com a constitucionalidade do art. 127, *in fine*, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Leio o art. 127 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 127. A remissão não implica necessariamente o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade, nem prevalece para efeito de antecedentes, podendo incluir eventualmente a aplicação de qualquer das medidas previstas em lei, exceto a colocação em regime de semiliberdade e a internação.

(Destaquei.)

Ora, não há ofensa ao devido processo legal na cumulação da remissão com imposição de medida socioeducativa de advertência.

A imposição de tal medida, como na hipótese dos autos, deve ser vista como um modo de o Poder Judiciário chamar a atenção do menor, alertando-o para a gravidade de seus atos no contexto da comunidade em que este reside, sem ter que submetê-lo ao constrangimento inerente a um procedimento judicial. São precisas as palavras de Leonardo Barreto Moreira Alves (*in* "Brevíssimas Considerações sobre a Possibilidade de Cumulação da Remissão Pré-Processual com Medida Sócio-educativa", *Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal*, v. 1, n. 1, Porto Alegre, Ed. Síntese, 2000, p. 89), *verbis*:

Admitir a cumulação da remissão pré-processual com medida socioeducativa de regime aberto significa antecipar a aplicação desta medida sem que haja a necessidade de transcorrer todo o longo *iter* do processo de apuração do ato infracional, provocando a redução de custos para o Estado (que não aciona a sua máquina judiciária) e para o próprio adolescente (que deixa de constituir advogado e de arcar com as custas processuais), isto sem falar na eliminação do desgaste psicológico inerente ao desenvolvimento em qualquer processo judicial, além do que traz uma efetiva celeridade aos feitos envolvendo ato infracional.

O Pleno deste Tribunal já teve oportunidade de se pronunciar sobre o tema em julgamento e, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, entendeu que o art. 127 do Estatuto da Criança e do Adolescente não viola qualquer norma constitucional. A decisão foi assim ementada:

Ementa: Recurso extraordinário. Art. 127 do Estatuto da Criança e do Adolescente. – Embora sem respeitar o disposto no art. 97 da Constituição, o acórdão recorrido deu expressamente pela constitucionalidade parcial do art. 127 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que autoriza a acumulação da remissão com a aplicação de medida socioeducativa. – **Constitucionalidade dessa norma, porquanto, em face das características especiais do sistema de proteção ao adolescente**

implantado pela Lei 8.069/90, que, mesmo no procedimento judicial para a apuração do ato infracional, como o próprio arresto recorrido reconhece, não se tem em vista a imposição de pena criminal ao adolescente infrator, mas a aplicação de medida de caráter sócio-pedagógico para fins de orientação e de reeducação, sendo que, em se tratando de remissão com aplicação de uma dessas medidas, ela se despe de qualquer característica de pena, porque não exige o reconhecimento ou a comprovação da responsabilidade, não prevalece para efeito de antecedentes, e não se admite a de medida dessa natureza que implique privação parcial ou total da liberdade, razão por que pode o Juiz, no curso do procedimento judicial, aplicá-la, para suspendê-lo ou extinguí-lo (art. 188 do ECA), em qualquer momento antes da sentença, e, portanto, antes de ter necessariamente por comprovadas a apuração da autoria e a materialidade do ato infracional. Recurso extraordinário conhecido em parte e nela provido.

(RE 229.382, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 31 10 02 - Destaquei.)

Leio trecho do voto condutor desse julgamento, proferido pelo Min. Moreira Alves, pela clareza com que situa a matéria:

Ademais, é de notar-se, em face das características especiais do sistema de proteção ao adolescente implantado pela Lei 8.069/90, que, mesmo no procedimento judicial para a apuração do ato infracional, como o próprio arresto recorrido reconhece, não se tem em vista a imposição de pena criminal ao adolescente infrator, mas a aplicação de medida de caráter sócio-pedagógico para fins de orientação e de reeducação, sendo que, em se tratando de remissão com aplicação de uma dessas medidas, ela se despe de qualquer característica de pena, porque não exige o reconhecimento ou a comprovação da responsabilidade, não prevalece para efeito de antecedentes, e não se admite a de medida dessa natureza que implique privação parcial ou total da liberdade, razão por que pode o Juiz, no curso do procedimento judicial, aplicá-la, para suspendê-lo ou extinguí-lo (art. 188 do ECA), em qualquer momento antes da sentença, e, portanto, antes de ter necessariamente por comprovadas a apuração da autoria e a materialidade do ato infracional.

(...)
(Destaquei.)

Do exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento para reformar o acórdão recorrido, afastando-se a declaração de constitucionalidade nele contida, reconhecendo-se a possibilidade de aplicação de medida socioeducativa, pela autoridade judiciária, a requerimento do Ministério Público, em remissão por este concedida.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

RE 248.018/SP — Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Recorrente: Ministério Público Estadual. Recorrido: Antonio Diego Pereira Rodrigues (Advogados: Mauricio Fernando Rollemburg de Faro Mello e outros).

Decisão: A Turma, por votação unânime, conheceu do recurso extraordinário e lhe deu provimento, rejeitando, ainda, também por unanimidade, a arguição incidental de constitucionalidade do art. 127 do ECA, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Ministros Eros Grau e Ellen Gracie.

Presidência do Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Ministros Cezar Peluso e Joaquim Barbosa. Ausentes, justificadamente, os Ministros Eros Grau e Ellen Gracie. Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Gonçalves.

Brasília, 6 de maio de 2008 — Carlos Alberto Cantanhede,
Coordenador.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA 26.071 — DF

Relator: O Sr. Ministro Carlos Britto
Recorrente: José Francisco de Araújo
Recorrido: Tribunal Superior do Trabalho
Litisconsorte Passiva: União

Direito constitucional e administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Concurso público. Candidato portador de deficiência visual. Ambliopia. Reserva de vaga. Inciso VIII do art. 37 da Constituição Federal. Parágrafo 2º do art. 5º da Lei 8.112/90. Lei 7.853/89. Decretos 3.298/99 e 5.296/04.

1. O candidato com visão monocular padece de deficiência que impede a comparação entre os dois olhos para saber qual deles é o “melhor”.

2. A visão univalente – comprometedora das noções de profundidade e distância – implica limitação superior à deficiência parcial que afete os dois olhos.

3. A reparação ou compensação dos fatores de desigualdade factual com medidas de superioridade jurídica constitui política de ação afirmativa que se inscreve nos quadros da sociedade fraterna que se lê desde o preâmbulo da Constituição de 1988.

4. Recurso ordinário provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Ministro Carlos Ayres Britto, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 13 de novembro de 2007 — Carlos Ayres Britto, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto: Trata-se de recurso ordinário contra acórdão do Tribunal Superior do Trabalho, que denegou o mandado de segurança impetrado por José Francisco de Araújo. Mandado de segurança contra

ato que negou ao Impetrante o direito de concorrer, na condição de portador de deficiência, a uma das vagas abertas pelo edital de concurso público para provimento de cargo de técnico judiciário no próprio Tribunal Superior do Trabalho.

2. Pois bem, a negativa se deu sob a justificativa de que o Requerente, conquanto seja cego do olho esquerdo, tem plena capacidade visual no olho direito. Nessa perspectiva, teria de concorrer em pé de igualdade com os candidatos não portadores de deficiência.

3. Prossigo no relatório para anotar que o ato combatido foi exarado com explícito apoio no Decreto 3.298/99, que regulamentou a Lei 7.853/89. É que, de acordo com o inciso III do art. 4º desse ato regulamentar, somente é de se considerar portadora de deficiência visual a pessoa que tenha acuidade igual ou menor que 20/200 no "melhor olho". Daí que, alcançando o olho direito do candidato o máximo de sua capacidade (20/20), já não haveria como incidir o regulamento em questão.

4. Acontece que o Impetrante desenvolve outro raciocínio. Diz ele que, pelo fato de enxergar por meio de um único órgão, a comparação com o "melhor olho" se torna logicamente inviável. É como dizer: o indivíduo que possui visão monocular padece de maior deficiência do que aquele que sofre limitação em ambos os olhos. Em suma, a falta de visão num olho é mais comprometedora do que a perda parcial de visão nos dois órgãos.

5. Dito isso, averbo que a liminar de fl. 51 garantiu ao Autor a participação no concurso, como portador de deficiência. Nessa condição (*sub judice*), obteve classificação, em sexto lugar (fl. 88). Entretanto, o acórdão de fls. 122/130, por maioria, denegou a segurança.

6. Diante desse revés é que o Impetrante recorreu ordinariamente, brandindo os mesmos fundamentos da inicial. Alegou, ainda, falta de razoabilidade na interpretação que permeou o acórdão impugnado.

7. Finalizo esta resenha para assinalar que, depois das contra-razões, os autos subiram a esta Suprema Corte, oportunidade em que receberam parecer da ilustrada Procuradoria-Geral da República pelo desprovimento do recurso (fls. 170/173).

É o relatório.

VOTO

CIRCUITO

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (Relator): Feito o relatório, passo ao voto, relembrando que o Impetrante obteve o sexto lugar no concurso, como candidato portador de deficiência, na condição de *sub judice*. Remanesce, portanto, seu interesse recursal.

10. No tocante ao mérito, começo por dizer que, na forma do § 2º do art. 5º da Lei 8.112/90, "às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras; para tais pessoas serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso".

Aqui, é bom realçar que essa disposição cumpre o comando do inciso VIII do art. 37 da Constituição Federal¹.

11. Em seqüência, esclareço que, antes mesmo do advento do Regime Jurídico Único, fora promulgada a Lei 7.853, de 24/10/89, com o objetivo de estabelecer "normas gerais que asseguram o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiência, e sua efetiva integração social" (art. 1º). E foi para regulamentar essa lei que o Presidente da República editou o Decreto 3.298, de 20/12/99.

12. Muito bem. De acordo com a redação original do inciso III do art. 4º do mencionado decreto, considera-se portadora de deficiência visual a pessoa com "acuidade visual igual ou menor que 20/200 no melhor olho, após a melhor correção, ou campo visual inferior a 20% (tabela de Snellen), ou ocorrência simultânea de ambas as situações".

13. Devo anotar, agora, que o laudo médico de fl. 36, cujo conteúdo foi aceito pelas partes, revela que o Impetrante tem acuidade visual de 20/40 no olho direito, sem correção, e 20/20 com correção; ou seja, visão completa com o uso da lente adequada. Já no olho esquerdo a acuidade é insignificante, praticamente nula, na ordem de 20/400, com ou sem correção. Daí a conclusão da perícia no sentido de que o Requerente possui visão apenas monocular, isto é, padece de cegueira no olho esquerdo, tecnicamente chamada de ambliopia.

14. Nesse contexto, fica difícil admitir que o Recorrente tenha um olho melhor do que o outro, como foi dito pela autoridade coatora e admitido pela decisão recorrida.

15. Ora bem, quem tem um olho só obviamente sofre de grave insuficiência visual. Uma insuficiência igual, na melhor das hipóteses, a 50% (cinquenta por cento) do campo visual de uma pessoa que enxerga pelas duas *janelas da alma* (como se disse, alhures, dos olhos humanos).

16. Nesse rumo de idéias, nunca é demais lembrar que o preâmbulo da Constituição de 1988 erige a igualdade e a justiça, entre outros, "como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos". Sendo

1. "VIII – a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão."

certo que reparar ou compensar os fatores de desigualdade factual com medidas de superioridade jurídica é política de ação afirmativa que se inscreve, justamente, nos quadros da sociedade fraterna que a nossa Carta Republicana idealiza a partir das suas disposições preambulares.

17. Muito bem. Neste ponto, devo reconhecer que as razões acima expostas, aliadas à compreensão de que o valor social do trabalho constitui um dos fundamentos da República, já seriam suficientes para o provimento do recurso. Porém, vou seguir um pouco além, para aduzir que o Decreto 5.296/04 imprimiu nova redação ao mencionado inciso III do art. 4º do Decreto 3.298/99. Este dispositivo, hoje, tem a seguinte legenda:

III – deficiência visual – cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60º; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores.

18. Parece-me claro, então, que a situação dos autos se encaixa na penúltima hipótese, ou seja, quando “a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60%”. Em palavras outras: se a visão do Recorrente é monocular, isto significa que, por melhor que seja o seu olho bom, estará ele aquém de 60% da potencialidade máxima dos dois órgãos da visão humana.

19. Por último, observo que o resultado do concurso foi publicado em dezembro de 2003. Ora, a classificação do Impetrante no certame, coroando o seu esforço, certamente propiciou-lhe uma expectativa positiva, sedimentada pelo decurso do tempo. Neste cenário, e considerando que o Recorrente não está subtraindo vaga destinada a outrem, seria injusto e irrazoável negar-lhe a segurança, em obséquio a uma interpretação restritiva da norma regulamentar que vigorava à época da realização do concurso.

Com tais fundamentos, dou provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

RMS 26.071/DF – Relator: Ministro Carlos Britto. Recorrente: José Francisco de Araújo (Advogados: Antonio Vale Leite e outros). Recorrido: Tribunal Superior do Trabalho. Litisconsorte Passiva: União (Advogado: Advogado Geral da União).

Decisão: Após o voto do Ministro Carlos Britto, Relator, que dava provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, pediu vista dos autos a Ministra Cármem Lúcia. Ausente, justificadamente, o Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma, 27 2 07.

Decisão: Adiado o julgamento por indicação da Ministra Cármem Lúcia.

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à sessão os Ministros Marco Aurélio, Carlos Britto, Ricardo Lewandowski e Cármem Lúcia. Subprocurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot.

Brasília, 27 de março de 2007 — Ricardo Dias Duarte, Coordenador.

VOTO
(Vista)

A Sra. Ministra Cármem Lúcia (Relatora): 1. Na sessão do dia 27 2 07 o eminente Relator, Ministro Carlos Britto, trouxe a julgamento este recurso ordinário em mandado de segurança, no qual se discute se candidato em concurso público – o ora Recorrente –, que tem visão monocular, poderia concorrer às vagas destinadas a deficiente físico.

2. O Decreto 3.298/99, que regulamenta a Lei 7.853/89, e cuja norma originária vigorava à época do ato praticado pela autoridade tida como coatora, não abrangia a visão monocular como deficiência visual². Essa omissão normativa manteve-se com a edição do Decreto 5.296/04³.

3. Pelo laudo de acuidade visual apresentado pelo Recorrente é possível constatar que: a) sua visão é monocular – ou, como tecnicamente denominado pelo perito, “ambliopia em olho esquerdo sendo considerado cegueira legal neste olho (acuidade visual 20/400 com correção)” (fl. 36); b) ele não se enquadra nas hipóteses dos decretos de deficiência por exame da acuidade visual, uma vez que não existe o “melhor olho” já que o outro olho não pode servir de comparação por ser desprovido de visão; c) não é possível dizer que

-
2. “Art. 4º É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias: III – deficiência visual – acuidade visual igual ou menor que 20/200 no melhor olho, após a melhor correção, ou campo visual inferior a 20º (tabela de Snellen), ou ocorrência simultânea de ambas as situações;”
3. “Art. 4º É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias: III – deficiência visual – cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60º; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores;”

o seu campo de visão seja menor que 20° - Decreto 3.298/99 - ou 60° - na hipótese de se invocar o Decreto 5.296/04 -, uma vez que não foi realizado o teste de campo de visão e não ser possível ao Judiciário, sem o auxílio de perícia, determinar o grau de redução do campo visual em razão da ausência de visão em um dos olhos.

Portanto, considerando-se apenas os decretos e o laudo apresentado pelo Recorrente, não seria possível enquadrá-lo como deficiente físico para fins de concurso público.

4. Os decretos citados são parâmetros confiáveis para a administração pública dar o tratamento adequado àqueles que são considerados deficientes físicos, posto serem indispensáveis para se evitar abusos de toda ordem - como, por exemplo, quem usa óculos passar a ser considerado como deficiente físico.

Entretanto, compete ao Poder Judiciário interpretar as normas vigentes no sentido de dar efetividade ao princípio da isonomia, o que, no caso presente, impõe ser reconhecido como fundamento da decisão a ser tomada, pois a deficiência configura fator de discriminação e de inacessibilidade ou, no mínimo, de ampliação considerável da dificuldade de acesso às oportunidades que são ofertadas para o crescimento individual e profissional dos interessados que comparecem ao concurso público.

5. Diversas são as dificuldades para quem tem visão monocular e dentre elas podemos citar a vulnerabilidade do lado do olho cego e a alteração das noções de profundidade e distância⁴.

Quanto a este último aspecto é interessante notar a capacidade do ser humano de se adaptar às adversidades: quem tem visão monocular não está incapacitado para dirigir - a legislação de trânsito autoriza a licença na categoria B -, mesmo com as alterações de profundidade e distância, porque o condutor se adapta a essa nova forma de perceber fisicamente o mundo. Tanto não significa, no entanto, que ele não encontre dificuldade maior do que uma pessoa com visão normal, o que se anota, por exemplo, quando dele é exigido ter a mesma percepção de quem tem os dois olhos saudáveis.

6. Desse modo, convencendo-me de que a visão monocular se caracteriza como deficiência a legitimar a candidatura do Recorrente a vagas destinadas aos portadores de deficiência física, acompanho o Relator em seu voto.

4. A.A.V.Cruz, S.S. Fukushima, P. Schor e J.A. Da-Silva. *Effect of differences in binocularly on perceived absolute distance*. Brazilian Journal of Medical and Biological Research. Vol. 22. Ribeirão Preto, p. 1355 1359. HAASE, W. Disturbances of monocular localization in amblyopia and its relation to visual acuity. Arch. Chilenos Oftalmología. Vol. 50, n. 1, 1993, p. 156 164.

EXTRATO DA ATA

RMS 26.071/DF – Relator: Ministro Carlos Britto. Recorrente: José Francisco de Araújo (Advogados: Antonio Vale Leite e outros). Recorrido: Tribunal Superior do Trabalho. Litisconsorte Passiva: União (Advogado: Advogado-Geral da União).

Decisão: A Turma deu provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidiu o julgamento o Ministro Carlos Britto. Ausente, justificadamente, o Ministro Marco Aurélio, Presidente. Não participou deste julgamento o Ministro Menezes Direito, por não ter assistido ao relatório.

Presidência do Ministro Carlos Britto. Presentes à sessão os Ministros Ricardo Lewandowski, Cármem Lúcia e Menezes Direito. Ausente, justificadamente, o Ministro Marco Aurélio, Presidente. Subprocurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot.

Brasília, 13 de novembro de 2007 – Ricardo Dias Duarte, Coordenador

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

HABEAS CORPUS N° 120.167 - PR (2008/0247317-7)

Relator : Ministro Napoleão Nunes Maia Filho

Impetrante : João Batista do Santos

Impetrado : Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

Paciente : Rodrigo Olivio (preso)

EMENTA

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. PACIENTE SOB A INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL E SEM HABILITAÇÃO. HOMICÍDIO DE 5 PESSOAS. PACIENTE PRESO EM FLAGRANTE DELITO. INDEFERIMENTO DE LIBERDADE PROVISÓRIA SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. *MODUS OPERANDI* DA CONDUTA (PACIENTE DIRIGIA EMBRIAGADO E SEM HABILITAÇÃO UM CAMINHÃO E AO COLIDIR COM OUTROS VEÍCULOS, CAUSOU A MORTE DE CINCO PESSOAS). ALEGAÇÃO DE BAIXA CONCENTRAÇÃO DE ÁLCOOL NO SANGUE E FALTA DE CALIBRAGEM DO BAFÔMETRO. DILAÇÃO PROBATÓRIA INCOMPATÍVEL COM O MANDAMUS . PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. A ação de *Habeas Corpus* não é adequada para examinar alegações que demandem dilação probatória ou que se apresentem essencialmente controvertidas, como a tese de ausência de embriaguez, em razão da natureza célere do *writ*, que pressupõe prova pré-constituída do direito alegado.

2. Sendo indubiosa a ocorrência do crime e presentes suficientes indícios de autoria, não há ilegalidade na decisão que mantém a custódia cautelar do paciente, se presentes os temores receados pelo art. 312 do CPP.

3. *In casu*, a segregação provisória foi determinada como garantia da ordem pública, em razão da real periculosidade do paciente, evidenciada pelo *modus operandi* (dirigir embriagado e sem habilitação específica, em alta velocidade e com faróis apagados, um caminhão que, ao colidir em outros 4 automóveis, causou a morte de 5 pessoas).

4. Parecer do MPF pela denegação do *writ*.

5. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das nessa parte, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Felix Fischer, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília/DF, 04 de junho de 2009 (Data do Julgamento).

RELATÓRIO

1. Trata-se de *Habeas Corpus* liberatório, com pedido de liminar, impetrado em favor de RODRIGO OLIVIO, em adversidade ao acórdão proferido pelo TJPR, que denegou a ordem ali impetrada anteriormente nos termos da seguinte ementa:

**HABEAS CORPUS - HOMICÍDIOS (ART. 121, CAPUT, CP) -
MOTORISTA EMBRIAGADO E SEM HABILITAÇÃO PARA
DIRIGIR CAMINHÃO - PRISÃO EM FLAGRANTE - LIBERDADE
PROVISÓRIA DENEGADA - CUSTÓDIA NECESSÁRIA PARA
GARANTIR A ORDEM PÚBLICA (ART. 312, CPP) -
CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.**

Presente hipótese autorizadora da prisão preventiva - a garantia da ordem pública -, inexistente constrangimento ilegal na decisão que, motivadamente, indefere pedido de liberdade provisória ao agente preso em flagrante de múltiplos homicídios (fls. 129).

2. Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 14.06.08, denunciado pela prática da conduta descrita no art. 121, *caput*, por quatro vezes, e § 4º, parte final, e art. 70, ambos do CPB, por ter, em tese, na condução de um caminhão, sob a influência de álcool e sem habilitação, provocado acidente de trânsito que ocasionou a morte de 5 pessoas de uma mesma família. Indeferido pedido de liberdade provisória, a decisão restou confirmada pelo Tribunal Paranaense.

3. Daí a presente impetração, na qual o impetrante postula a concessão da ordem para que seja deferido ao paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento da Ação Penal. Sustenta, para tanto, a ausência de fundamentação para a manutenção da prisão preventiva, primariamente do réu e condições pessoais favoráveis.

4. Indeferido o pedido de liminar (fls. 145) e prestadas as informações de estilo pela autoridade coatora apontada (fls. 150/159), o MPF, em parecer lavrado pela ilustre Subprocuradora-Geral da República MARIA DAS MERCÊS DE C. GORDILHO ARAS, manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 162/174).

5. É o breve relatório.

VOTO

1. Discute-se a legalidade do encarceramento do paciente, preso em 14.07.08 e denunciado por 5 homicídios (art. 121, *caput*, por quatro vezes, e art. 121, § 4º, parte final, e art. 70, ambos do CPB), alegando-se, em síntese, falta de fundamentação idônea do indeferimento do pedido de liberdade provisória e ser o paciente detentor de condições pessoais favoráveis.

2. Em princípio, cabe destacar que para análise da tese defensiva de baixa concentração de álcool na corrente sanguínea do paciente e falta de calibragem do bafômetro, seria indispensável o exame aprofundado de material fático-probatório, inviável ante o rito célere do *mandamus*, que pressupõe prova pré-constituída do direito alegado. Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NEGATIVA DE AUTORIA. ANÁLISE DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. PREVENTIVA. FUNDAMENTOS. AMEAÇA ÀS TESTEMUNHAS. FUGA DO DISTRITO DA CULPA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. EXCESSO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. FEITO COMPLEXO. EXPEDIÇÃO DE INÚMERAS CARTAS PRECATÓRIAS. PLURALIDADE DE RÉUS.

1. A via escolhida do *habeas corpus* não comporta o exame da alegação de negativa de autoria, em razão da necessidade de se analisar todo o conjunto probatório até então colhido, momente se juízo monocrático, a partir do cotejo probatório produzido, vislumbrou elementos coerentes e válidos a ensejar o recebimento da denúncia e a decretação da prisão preventiva.

(...).

6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, denegado (RHC 21.392/RN, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 13.08.07).

3. E mais: RHC 19.080/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 11.02.08; HC 85.679/RO, de minha relatoria, DJU 25.02.08 e RHC 20.569/BA, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 04.06.07.

4. A exigência de fundamentação do decreto judicial de prisão cautelar, seja temporária ou preventiva ou até mesmo o indeferimento de liberdade provisória, tem atualmente o inegável respaldo da doutrina jurídica mais autorizada e da Jurisprudência dos Tribunais do País, sendo, em regra, inaceitável que só a gravidade do crime imputado à pessoa seja suficiente para justificar a sua segregação antes de a decisão condenatória penal transitar em julgado, em face do princípio da *presunção de inocência*.

5. Por conseguinte, é fora de dúvida que o decreto de prisão cautelar há de explicitar a *necessidade* dessa medida vexatória, indicando os motivos que a tornam indispensável, dentre os elencados no art. 312 do CPP, como, aliás, impõe o art. 315 do mesmo Código.

6. *In casu*, além de comprovada a materialidade do delito e de indícios suficientes de autoria, a prisão cautelar foi mantida principalmente para preservação da ordem pública, dada a real periculosidade do paciente, evidenciada pelo *modus operandi* da conduta delitiva (dirigir embriagado e sem habilitação específica, em alta velocidade e com faróis apagados, um caminhão que, ao colidir em outros 4 automóveis, causou a morte de 5 pessoas). A propósito, assim se manifestou o Juiz de Primeiro Grau:

Pois bem, no caso em tela, em que pese o requerente ser tecnicamente primário, com residência fixa e atividade supostamente definida, tenho que o pedido de liberdade provisória não poderá ser concedido, diante da existência de fundamento da prisão preventiva.

Assim se dá, visto que pelos documentos acostados, em especial o auto de prisão em flagrante e demais cópias da peça inquisitorial, o requerente executou em tese cinco homicídios dolosos, demonstrando com sua conduta ser pessoa perigosa para a sociedade, na medida em que conduzia veículo automotor sem habilitação e ainda sob a influência de álcool.

Por outro lado, tenho que a gravidade do crime, deve ser levada em consideração, bem como, a grande repercussão que gerou na comunidade.

Desta forma, verifica-se pela existência do fundamento da tutela preventiva qual seja, a de garantia da ordem pública, a qual deve ser tida no presente caso, como a necessidade de se acautelar o meio social; bem como a credibilidade da própria justiça (fls. 32/33).

7. O Tribunal Estadual, por sua vez, aduziu o seguinte:

A manutenção da custódia cautelar encontra-se devidamente fundamentada na necessidade de garantir a ordem pública, mormente em face da gravidade do delito e sua repercussão na sociedade, tendo em conta, também, a periculosidade do Réu demonstrada, como se viu, por circunstâncias concretas.

Nesse sentido, bem ponderou a douta Procuradoria Geral de Justiça: tal decisum possui embasamento suficiente e, em essência, considerou como motivação para a negativa da ordem pleiteada, a garantia da ordem pública em razão da gravidade do crime praticado. Ora, tal justificativa associada ao respaldo fático adequado que se subsuma as hipóteses previstas no artigo 312 do Código Processo Penal, presta-se a fundamentar a prisão cautelar do paciente, eis que nas circunstâncias em que foi praticada a conduta, o paciente demonstrou ser pessoa perigosa para o convívio social (f. 112).

(...).

De se emprestar, ademais, especial confiabilidade às ponderações da Autoridade impetrada, que, integrando a comunidade local, detém as melhores condições para avaliar o efetivo abalo que os delitos imputados ocasionaram à ordem pública (fls. 131/132).

8. Verifica-se, assim, que a manutenção da custódia não se ressente de fundamentação, mas está respaldada em justificativas idôneas e suficientes à manutenção da segregação provisória.

9. A preservação da ordem pública não se restringe às medidas preventivas da irrupção de conflitos e tumultos, mas abrange também a promoção daquelas providências de resguardo à integridade das instituições, à sua credibilidade social e ao aumento da confiança da população nos mecanismos oficiais de repressão às diversas formas de delinqüência.

10. Ante o exposto, conhece-se parcialmente do pedido e, nessa extensão, denega-se a ordem.

RECURSO ESPECIAL N° 474.361 - SP (2002/0137138-0)

Relator : Ministro Herman Benjamin

Recorrente : Município de São Paulo

Procurador : Wander Carvalho Garcia e outro(s)

Recorrido : Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DISPONIBILIZAÇÃO DE VAGA PARA CRIANÇAS EM CRECHE MUNICIPAL. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA ORÇAMENTÁRIA. FATO IMPEDITIVO DO DIREITO DO AUTOR. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, II, DO CPC. PRECEDENTES DO STJ.

1. Nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil, cabe ao autor demonstrar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito (inciso I) e ao réu invocar circunstância capaz de alterar ou eliminar as consequências jurídicas do fato aduzido pelo demandante (inciso II).

2. Apresentada defesa indireta, na qual se sustenta fato impeditivo do direito da parte autora, a regra se inverte, pois, ao aduzir fato impeditivo, o réu implicitamente admite como verídica a afirmação básica da petição inicial, que, posteriormente, veio a sofrer as consequências do evento superveniente. Por conseguinte, as alegações trazidas pelo autor tornam-se incontrovertíveis, dispensando, por isso, a respectiva prova.

3. O direito de ingresso e permanência de crianças com até seis anos em creches e pré-escolas encontra respaldo no art. 208 da Constituição Federal. Por seu turno, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, em seu art. 11, V, bem como o ECA, em seu art. 54, IV, atribui ao Ente Público o dever de assegurar o atendimento de crianças de zero a seis anos de idade em creches e pré-escolas.

4. Em se tratando de causa impeditiva do direito do autor, concernente à oferta de vagas para crianças com até três anos e onze meses em creches mantidas pela municipalidade, incumbe ao recorrente provar a suposta insuficiência orçamentária para tal finalidade, nos termos do art. 333, II, do CPC. Precedentes do STJ.

5. Recurso Especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), com a ressalva do ponto de vista da Sra. Ministra Eliana Calmon." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 04 de junho de 2009(data do julgamento).

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada contra o Município de São Paulo com o objetivo de assegurar às crianças de até três anos e onze meses o direito de freqüentar creche mantida pela municipalidade.

O Juízo de primeira instância julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que compete ao Poder Executivo a tarefa de eleger, "dentro dos limites de autonomia e discricionariedade permitidos em lei (...) as áreas de atuação" (fl. 195).

Em apelação, o Ministério Público argumentou que "inexiste discricionariedade administrativa do Poder Público no sentido de promover ou não a educação infantil na sua rede oficial de ensino. Pelo contrário, deve a Administração Pública fornecer ensino infantil de modo a suprir a demanda" (fl. 209).

O Tribunal *a quo* deu provimento ao recurso, à consideração de que o Município tem obrigação de assegurar o atendimento dos menores de zero a seis anos de idade em creches e pré-escolas.

Assentou ainda que competia ao Município fazer prova sobre a suposta limitação orçamentária, ante o disposto no art. 333, II, do CPC, que atribui ao réu o ônus da prova quanto ao fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

O recorrente interpôs Embargos de Declaração defendendo omissão em relação aos arts. 7º, XXV, 208, II, 211, § 4º, da Constituição Federal e ao art. 11, V, da Lei 9.394/1996, os quais foram rejeitados (fls. 268-269).

Irresignado, o Município de São Paulo interpõe o presente Recurso Especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República. Aduz, em apertada síntese, que o aresto hostilizado, ao inverter o ônus da prova, ofendeu o art. 333, I, do CPC. Sustenta que cabia ao autor o ônus de provar que não se esgotaram todas as verbas municipais na área de educação.

Instado a se manifestar, o Ministério P^úblico Federal, na fun^co de *custos legis*, opinou pelo n^o provimento do Apelo em parecer que recebeu a seguinte ementa (fl. 313):

1. Processual Civil. Recurso Especial. A^cao Civil P^ública. Invers^o do ônus da prova. Art. 333, II e parágrafo único, II, do CPC.
2. Tempestividade. Embargos Declarat^orios interrompem o prazo para interpos^oo de Recurso especial. Art. 538, do CPC.
3. Obrigatoriedade da aplic^ao da receita proveniente de impostos, incluída a proveniente de transfer^encia, manuten^oo e desenvolvimento de ensino. Art. 212, da CF/88.
4. Limita^ces orçament^{aria}rias. Ônus da prova incumbe ao Recorrente. Art. 333, II, e parágrafo único, II, do CPC c/c arts. 47, 49, caput, 56, § 3^o, 57, caput, 58 e 65, da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n^o 101/2000).
6. Parecer do MPF, preliminarmente, pelo conhecimento do Recurso Especial. No mérito pelo improviso.

As contra-razões foram apresentadas (fls. 293-297).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): O inconformismo n^o merece prosperar.

Inicialmente, saliento n^o ter havido discordância quanto ao dever do Município assegurar o acesso das crianças em creches mantidas pela municipalidade, tampouco se questiona a legitimidade do Ministério P^úblico ou a inadequação da via eleita.

Assim, atenho-me à quest^oo acerca do ônus da prova da insuficiência orçament^{aria}ria.

De acordo com o art. 333 do Código de Processo Civil, cabe ao autor demonstrar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito (inciso I), e ao réu invocar acontecimento capaz de alterar ou eliminar as conseq^uências jurídicas do fato invocado pela parte autora (inciso II).

Contudo, se porventura o réu apresenta defesa indireta, invocando fato impeditivo do direito do autor, a regra geral se inverte, pois, ao aduzir fato impeditivo, modificativo, ou extintivo do direito do demandante, o réu implicitamente admite como verídico o fato b^asico da petição inicial, que, posteriormente, veio a sofrer as conseq^uências do evento superveniente levantado em contestação.

Conseqüentemente, o fato constitutivo do direito torna-se incontroverso, dispensando por isso a respectiva prova, consoante disposto no art. 334, II, do CPC.

No caso *sub judice*, o Ministério Público do Estado de São Paulo postula que o Município recorrente seja condenado a assegurar o direito de ingresso e permanência de menores de até três anos e onze meses de idade em creches mantidas pela Municipalidade.

É cediço que o direito em questão encontra respaldo no art. 208 da Constituição Federal, que dispõe:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

I - ensino fundamental, obrigatório e gratuito, assegurada, inclusive, sua oferta gratuita para todos os que a ele não tiveram acesso na idade própria;

II - progressiva universalização do ensino médio gratuito;

III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade; grifei.

Ao comentar esse dispositivo, Ingo Sarlet assevera que são impertinentes os argumentos relativos à reserva do possível e à incompetência dos tribunais para examinar o direito ao ensino público gratuito, pois "as regras sobre as competências na esfera do ensino, a origem e destinação das verbas, bem como as prioridades e metas da política de ensino, já estão inequivocamente contidas na própria Constituição". Transcrevo trecho da lição do mencionado autor (*A eficácia dos direitos fundamentais*, 6^a ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, pp. 354-355, grifei):

Até mesmo a habitual ponderação relativa à ausência de recursos (limite fático da reserva do possível), assim como a ausência de competência dos tribunais para decidir sobre destinação de recursos públicos, parecem-nos inaplicáveis à hipótese (ensino público fundamental gratuito). Além de colocar - e não sem razão - os particulares diante de uma situação em que não lhes resta alternativa, importa reconhecer que o próprio Constituinte tratou de garantir a destinação de recursos para viabilizar a realização do dever do Estado com a educação, de modo especial com o ensino fundamental. Note-se que, de acordo com o art. 212 da Constituição, a União não poderá aplicar menos de 18%, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, menos de 25% da receita resultante dos impostos, na manutenção e desenvolvimento do ensino. O montante da verba orçamentária

mínima (o legislador poderá estabelecer valores superiores), seguramente representando a maior fatia do orçamento público, demonstra a importância atribuída à educação. No § 3º do mesmo artigo, encontra-se, por sua vez, regra que prioriza a distribuição dos recursos para o ensino obrigatório (fundamental). (...) Tudo isso demonstra inequivocamente a impertinência, no que diz com um direito subjetivo ao ensino fundamental público gratuito, também dos argumentos relativos à reserva do possível e da incompetência dos tribunais para decidir sobre a matéria. As regras sobre as competências na esfera do ensino, a origem e destinação das verbas, bem como as prioridades e metas da política de ensino, já estão inequivocamente contidas na própria Constituição.

Com apoio na argumentação desenvolvida, parecem-nos viáveis, ao menos em princípio, as alternativas sugeridas por Luís R. Barroso, que, na hipótese de não ser possível o reconhecimento de um direito de acesso ao ensino fundamental público gratuito, no caso de inexistentes ou comprovadamente insuficientes os recursos materiais disponíveis (escolas, salas de aula, vagas, professores, etc.), considera possível a condenação do poder público, numa demanda de natureza cominatória, a uma obrigação de fazer, por exemplo, a construção de uma escola, ou mesmo a matrícula em escola particular às expensas do poder público, restando, ainda, a insatisfatória possibilidade de exigir-se do Estado o pagamento de uma indenização pela omissão, que, no entanto - como bem reconhece o autor - não tem o condão de substituir adequadamente a falta de estudo.

O Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, em seu art. 54, IV, também atribui ao Estado, na acepção de Poder Público, a obrigação de assegurar o atendimento de crianças de zero a seis anos de idade em creche e pré-escolas:

Art. 54. É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente:

(...)

IV - atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade;

No mesmo sentido, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei 9.349/1996), em seu art. 11, V, dispõe que incumbe aos Municípios a oferta de educação infantil em creches e pré-escolas, com vistas à formação básica do cidadão, *verbis*:

Art. 11. Os Municípios incumbir-se-ão de:

(...)

V - oferecer a educação infantil em creches e pré-escolas, e, com prioridade, o ensino fundamental, permitida a atuação em

outros níveis de ensino somente quando estiverem atendidas plenamente as necessidades de sua área de competência e com recursos acima dos percentuais mínimos vinculados pela Constituição Federal à manutenção e desenvolvimento do ensino.

Ou seja, é incontroversa a responsabilidade do Município de oferecer vagas em creches e pré-escolas para menores com até seis anos de idade.

Destaco que a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, em Ação Civil Pública ajuizada com a mesma finalidade, entendeu ser juridicamente viável o pedido, bem como ser do Município réu o ônus de fazer prova sobre a inexistência de recursos orçamentários para tal finalidade. Confira-se a ementa do julgado:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA ARTIGOS 54 E 208 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MATRÍCULA E FREQUÊNCIA DE MENORES DE ZERO A SEIS ANOS EM CRECHE DA REDE PÚBLICA MUNICIPAL.

1. O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90) e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n. 9.394/96, art. 4º, IV) asseguram o atendimento de crianças de zero a seis anos em creches e pré-escolas da rede pública.

2. Compete à Administração Pública propiciar às crianças de zero a seis anos acesso ao atendimento público educacional e a freqüência em creches, de forma que, estando jungida ao princípio da legalidade, é seu dever assegurar que tais serviços sejam prestados mediante rede própria.

3. "Consagrado por um lado o dever do Estado, revela-se, pelo outro ângulo, o direito subjetivo da criança. Consecutariamente, em função do princípio da inafastabilidade da jurisdição consagrado constitucionalmente, a todo direito corresponde uma ação que o assegura, sendo certo que todas as crianças nas condições estipuladas pela lei encartam-se na esfera desse direito e podem exigí-lo em juízo" (REsp n. 575.280-SP, relator para o acórdão Ministro Luiz Fux, DJ de 25.10.2004).

4. *A consideração de superlotação nas creches e de descumprimento da Lei Orçamentária Municipal deve ser comprovada pelo Município para que seja possível ao órgão julgador proferir decisão equilibrada na busca da conciliação entre o dever de prestar do ente público, suas reais possibilidades e as necessidades, sempre crescentes, da população na demanda por vagas no ensino pré-escolar.*

5. *No caso específico dos autos, não obstante tenha a municipalidade alegado falta de vagas e aplicação in totum dos recursos orçamentários destinados ao ensino fundamental, nada provou; a questão manteve-se no campo das possibilidades. Por certo que, em se tratando de*

caso concreto no qual estão envolvidas apenas duas crianças, não haverá superlotação de nenhuma creche.

6. Recurso especial provido.

(*REsp 510.598/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17.04.2007, DJ 13.02.2008 p. 148, grifei*)

Saliento que o STF, ao apreciar a questão, em processo que envolvia a criação de vagas em creches no Município de Santo André, reafirmou a obrigação do Estado de assegurar o cumprimento do disposto no art. 208, IV, da Constituição. Transcrevo a ementa:

CRECHE E PRÉ-ESCOLA - OBRIGAÇÃO DO ESTADO.
Cumpre ao Estado - gênero - proporcionar a creche e a pré-escola às crianças de zero a cinco anos de idade, observando a norma cogente do artigo 208, inciso IV, da Constituição Federal, com a redação decorrente da Emenda Constitucional nº 53/2006.

(*RE-AgR 384201/SP, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 26.4.2007, Primeira Turma, DJe-072 - Agravante: Município de Santo André; Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo*)

Dessa forma, o direito perseguido na presente demanda, assim como os meios para a sua efetivação, encontram-se legal e constitucionalmente garantidos.

Assim sendo, em se tratando de causa impeditiva do direito do autor, incumbia ao recorrente fazer prova acerca da suposta insuficiência orçamentária para tal finalidade, consoante previsto no art. 333, II, do CPC.

Por tudo isso, nego provimento ao Recurso Especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N° 1.088.157 - PB (2008/0199564-3)

Relator : Ministro Massami Uyeda

Recorrente : L M F T

Advogado : Rafaela Martins Pereira Toni e outro(s)

Recorrido : S A T

Advogado : Ricardo Tadeu Feitosa Bezerra e outro(s)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE REGISTRO CIVIL - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO GENÉRICA - RECURSO ESPECIAL, NO PONTO, DEFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO - APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 284/STF - ADOÇÃO À BRASILEIRA - PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA - IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE DE DESFAZIMENTO - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. *O conhecimento do recurso especial exige a clara indicação do dispositivo, em tese, violado, bem assim em que medida o arresto à querela contrariado lei federal, o que in casu não ocorreu com relação à pretensa ofensa ao artigo 535 do Código de processo Civil (Súmula n. 284/STF).*

2. *Em se tratando de adoção à brasileira, a melhor solução consiste em só permitir que o pai-adotante busque a nulidade do registro de nascimento, quando ainda não tiver sido constituído o vínculo de sócio-afetividade com o adotado.*

3. *Recurso especial improvido.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, a Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ/BA) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente para tratamento de saúde, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília, 23 de junho de 2009 (data do julgamento)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA (Relator):

Cuida-se de recurso especial interposto por L. M. F. T. com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal em que se alega violação dos artigos 535 do CPC, 130, 145, III, e IV do CC de 1916.

Os elementos existentes nos autos dão conta de que L. M. F. T., ora recorrente, ajuizou ação declaratória de nulidade de registro civil, alegando, para tanto, que seu ex-marido, A. T. S. (*de cuius*), declarou falsamente a paternidade de S. A. T., recorrida, sendo, portanto, de rigor o reconhecimento da nulidade do sobredito ato registral.

Em primeira Instância, o MM. Juiz de Direito da 7ª Vara Cível da Comarca de João Pessoa, Dr. Romero Carneiro Feitosa, julgou o pedido improcedente.

O Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, ao julgar o recurso de apelação, manteve a decisão singular ao fundamento de: i) inexistência de provas acerca da vontade do *de cuius* em proceder à desconstituição da adoção e, ii) "(...) o reconhecimento espontâneo da paternidade daquele que, mesmo sabendo não ser o pai biológico, registra como seu, filho de outrem, tipifica verdadeira adoção, irrevogável, descabendo, portanto, posteriormente, a pretensão anulatória do registro de nascimento" (fl. 141).

O arresto recorrido restou assim ementado:

"APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ANULATÓRIA - IMPROCEDÊNCIA - IRRESIGNAÇÃO - ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL EM VIRTUDE DE ADOÇÃO À BRASILEIRA - INEXISTÊNCIA - APELAÇÃO DESPROVIDA. 'A declaração de vontade é elemento essencial do negócio jurídico. É seu pressuposto. Onde não existir pelo menos aparência de vontade, não podemos sequer falar de negócio jurídico. A vontade, sua declaração, além de condição de validade, constitui elemento do próprio conceito e, portanto, da própria existência do negócio jurídico. A vontade quando não manifestada, não tem qualquer influência no mundo jurídico. Só após a manifestação, passa a ter influência na ordem legal, quando então começa a dar vida ao negócio' (Silvio de Salvo Venosa. Direito Civil: Parte Geral, terceira edição)"

Os embargos de declaração assim opostos foram rejeitados (fls. 151/153).

Busca a recorrente, L. M. F. T., a reforma do v. arresto *a quo*, "porque os embargos declaratórios não apreciaram a questão apontada" (fl. 163). Sustenta, ainda, que o registro civil de nascimento de S. A. T., outrora ré da ação declaratória de nulidade, é nulo porquanto foi levado à efeito mediante declaração falsa de paternidade, fato este que o impede de ser convalidado pelo transcurso de

tempo. Assevera, outrossim, que seu ex-esposo (A. T. S.) manifestou, ainda em vida, a vontade de desconstituir a adoção, em tese, ilegalmente efetuada.

A Douta Procuradoria Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do recurso especial e, *ad argumentandum tantum*, caso ultrapassado o juízo de admissibilidade, pelo seu improvimento (fls. 195/204).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA (Relator):

O inconformismo não merece prosperar.

Com efeito.

Inicialmente, verifica-se que a admissibilidade do recurso especial exige a clara indicação dos dispositivos supostamente violados, assim como em que medida teria o acórdão recorrido afrontado a cada um dos artigos impugnados o que, *in casu*, não ocorreu, porquanto a recorrente alega genericamente que houve ofensa ao artigo 535 do CPC, sem, contudo, apontar em que ponto o v. acórdão recorrido teria sido omisso, contraditório ou, ainda, obscuro. Incide, na espécie, por analogia, o óbice da súmula n. 284/STF. Nesse sentido, assim já se decidiu:

"RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO PRECISA DA VIOLAÇÃO. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. I - (...). II - (...). III - É deficiente a fundamentação do apelo especial quando não indica claramente as violações perpetradas pelo acórdão recorrido ao dispositivo de lei federal indicado. Incidência da enunciado 284 da Súmula do STF. IV - (...). V- Recurso especial não conhecido" (REsp 811247 / RS, Rel. Min. Castro Filho, DJU de 09.10.2006, p. 300).

Nestes termos, superada a preliminar é de se analisar o mérito do presente recurso especial.

Na realidade, pretende a recorrente (L. M. F. T.) obter provimento jurisdicional consistente na declaração de nulidade de registro civil de nascimento de S. A. T., ora recorrida e, para tanto, articula duas teses em seu recurso, quais sejam: *i)* seu ex-marido, A. T. S., em vida manifestou de forma evidente o seu arrependimento em ter declarado S. A. T. (recorrida) como sua filha e *ii)* o decurso de tempo não tem o condão de convalidar a adoção feita sem a observância dos requisitos legais.

Com referência ao primeiro argumento, veja-se que, ao contrário do que consta no apelo nobre, o Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, após soprilar todo o acervo probatório reunido nos autos, entendeu, de forma fundamentada, que: “*Sendo assim, quando inexistir vontade ou mera aparência deste, não há sequer negócio jurídico, fato este que prejudica até mesmo a verificação dos elementos essenciais do ato jurídico, visto que o ato não foi criado. Analisando os autos, não há prova que ateste a vontade do ‘de cuius’ em proceder à desconstituição da adoção, pelo contrário, diante do lapso temporal de mais de 35 anos sem efetuar tal ato e dos depoimentos testemunhais, infere-se que o adotante não possuía nenhuma intenção de extinguir a adoção*” (fl. 141).

In casu, rever tais premissas por meio das razões recursais é, por via transversa, revolver o conjunto fático-probatório dos autos, providênciia inadmissível na via eleita, a teor do enunciado sumular n. 7 desta Corte. Acresça-se, por oportunio, que o recurso especial se presta a definir a interpretação da lei federal e não a rediscutir a base fática sobre a qual se fundou o acórdão recorrido.

Remanesce, contudo, apreciar a segunda tese articulada por ocasião da interposição do recurso especial.

Assim, os limites desta análise centra-se em saber se o decurso de tempo tem ou não o condão de convalidar o registro civil dentro de um contexto em que, na origem, já restou caracterizada a falsidade da declaração de paternidade. A propósito, colhe-se da sentença do seguinte excerto: “*Nesta, na adoção à brasileira, o adotante, assume o risco da prática de um delito, para poder tomar como sua, criança de outrem. Acho inclusive, injusto, nas circunstâncias do presente processo, com tal decurso de tempo, nega-se validade inferior para a adoção à brasileira do que para as adoções por escritura pública, muito embora seja àquela crime*” (fl. 101). O acórdão recorrido, por seu turno, assim pontuou a controvérsia: “*Apesar da existência de julgados admitindo a desconstituição da adoção, filio-me ao entendimento de que o reconhecimento espontâneo da paternidade daquele que, mesmo sabendo não ser o pai biológico, registra como seu, filho de outro, tipifica verdadeira adoção, irrevogável, descabendo, portanto, posteriormente, a pretensão anulatória do registro de nascimento*” (fl. 141).

Pois bem, traçadas estas linhas iniciais, deve-se observar que a adoção é um estado de ficção jurídica que tem o condão de gerar o parentesco civil e, portanto, vínculos de paternidade e filiação reciprocamente considerados. Não se desconhece, todavia, que o instituto da adoção repousa suas raízes em imperativos religiosos, isto porque, conforme Fustel de Coulanges, o homem não queria morrer sem, contudo, deixar filhos para, além de promover o enterro, perpetuar o culto da cerimônia fúnebre.

A adoção, portanto, consistia em “*zelar pela perpetuidade da religião doméstica, salvando o lar e a continuação das oferendas fúnebres, pelo repouso dos manes antepassados*” (Coulanges, Fustel. *A Cidade Antiga: estudo sobre o culto, o*

direito e as instituições da Grécia e de Roma. Trad. de J.Cretella Jr e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 53). No mesmo sentido, Arnoldo Wald leciona que: "Numa época em que a família era a unidade social, econômica, política e religiosa, constituindo um verdadeiro Estado dentro do Estado, com suas próprias autoridades dentro dos limites do lar ('domus'), a adoção permitiu a integração, na família, do estrangeiro que aderia à religião doméstica" (Wald. Arnoldo. O Novo Direito de Família. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 200).

Veja-se, a propósito, que a concepção da adoção como sendo a atribuição da condição de filho ao adotado, de modo a desligá-lo de qualquer vínculo com os pais biológicos, salvo quanto aos impedimentos para o matrimônio - exegese dos artigos 1.632 do Código Civil e 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente - não é propriamente uma tendência moderna, porquanto o já mencionado Fustel de Coulanges já havia deixado assente que, quando se adotava um filho, era preciso introduzi-lo no culto da religião doméstica, o que implicava renúncia ao culto da família antiga (Coulanges, Fustel. *ob. cit.*, p. 54).

Hodiernamente, a adoção é, ao lado da guarda e da tutela, a modalidade mais completa de colocação em família substituta, porquanto, de fato, insere o adotado em um novo núcleo familiar, ao passo que a guarda e a tutela apenas transferem ao responsável uma parcela do poder familiar.

A hipótese *sub examine* trata de uma situação onde A. T. S. (falecido), sem ser o pai biológico da parte ora recorrida, S A T, a registrou como se filha sua fosse. Tal hipótese configura aquilo que doutrinariamente se chama de adoção à brasileira, ocasião em que alguém, sem observar o regular procedimento de adoção imposto pela Lei Civil e, eventualmente assumindo o risco de responder criminalmente pelo ato (artigo 242 do Código Penal), apenas regista o infante como filho.

De plano, sobreleva deixar consignado que a invalidade dos atos jurídicos que refletem no estado das pessoas não pode ser tratada da mesma maneira daquela que eventualmente pode eivar os demais atos da vida civil, isto porque aqueles geram efeitos que não se circunscrevem na esfera meramente patrimonial e, portanto, de disponibilidade das pessoas. Nesta linha de raciocínio é inviável deixar de reconhecer que a adoção, ainda que à moda brasileira, gera para o registrado a posse do estado de filho.

É dizer, em outras palavras, que, a despeito de não corresponder à verdade real, a posse do estado de filho, gera uma aparência de modo a fazer com que todos manifestem a crença em uma realidade que, na verdade, não existe, mas nem por isso merece ficar à margem da tutela jurídica, notadamente diante do fato de que se formam laços afetivos entre o registrando e o registrado, vínculos estes que muitas vezes são até mais fortes do que os sanguíneos. Daí, portanto, ser "necessário ter uma visão pluralista da família" (Dias, Maria Berenice.

Manual de Direito Das Famílias. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 41). A família, nos tempos modernos, não se perfaz apenas por aquelas pessoas com as quais se têm ligações biológicas, senão também com aquelas pelas quais se mantêm um elo de afetividade.

No caso dos autos, colhe-se de uma análise objetiva das peças processuais que a recorrida fora registrada em 1965 como sendo filha de A. T. S., hoje falecido, e H. A. T. S. Passados longos 38 anos (em 16/12/2003), a segunda esposa e viúva de A. T. S. (recorrente) pretende desconstituir o registro civil de nascimento de S. A. T., recorrida, o que, em última análise significa o próprio desfazimento de um vínculo de afeto que foi criado e cultivado entre a registrada e seu "pai" com o passar do tempo.

Outra questão que chama a atenção desta Relatoria é o fato de que, conforme consignado nas Instâncias de origem, nem mesmo o declarante manifestou, em vida, sua vontade de desconstituir o ato de "adoção". Ora, se nem mesmo aquele que procedeu ao registro, tomando como sua filha que sabidamente não é, teve a iniciativa de anulá-lo, não se pode admitir que um terceiro (na espécie, a viúva deste) assim o faça. Ademais, a própria concepção da adoção à brasileira traz consigo a idéia de que o sujeito tinha conhecimento de que não estava a registrar filho próprio, sendo, portanto, incompatível com a noção de erro.

É dizer, portanto, que quem adota à moda brasileira não labora em equívoco, ao revés, tem pleno conhecimento das circunstâncias que gravitam em torno de seu gesto e, ainda assim, ultima o ato. Nestas circunstâncias, nem mesmo o pai, por arrependimento posterior, pode se valer de eventual ação anulatória postulando desconstituir o registro, afinal *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

De um lado, há de considerar que a adoção à brasileira é reputada pelo ordenamento jurídico como ilegal e, eventualmente, até mesmo criminosa (artigo 242 do Código Penal). Por outro lado, não se pode ignorar o fato de que este ato gera efeitos decisivos na vida da criança adotada, como a futura formação da paternidade sócio-afetiva.

Da mesma forma, a reflexão sobre a possibilidade de o pai-adotante pleitear a nulidade do registro de nascimento deve levar em conta esses dois valores em rota de colisão (ilegalidade da adoção à moda brasileira, de um lado, e, de outro, repercussão dessa prática na formação e desenvolvimento do adotado).

Com essas ponderações, em se tratando de adoção à brasileira, a melhor solução consiste em só permitir que o pai-adotante busque a nulidade do registro de nascimento, quando ainda não tiver sido constituído o vínculo de sócio-afetividade com o adotado.

Após formado o vínculo sócio-afetivo, não poderá o pai-adotante desconstruir a posse do estado de filho que já foi confirmada pelo véu da paternidade sócio-afetiva.

Ressalte-se, por oportuno, que tal entendimento, todavia, é válido apenas na hipótese de o pai-adotante pretender a nulidade do registro. Não se estende, pois, ao filho-adotado, a que, segundo entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, assiste o direito de, a qualquer tempo, vindicar judicialmente a nulidade do registro em vista à obtenção do estabelecimento da verdade real, ou seja, da paternidade biológica. A propósito, confira-se:

"DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE E MATERNIDADE. VÍNCULO BIOLÓGICO. VÍNCULO SÓCIO-AFETIVO. PECULIARIDADES. - A 'adoção à brasileira', inserida no contexto de filiação sócio-afetiva, caracteriza-se pelo reconhecimento voluntário da maternidade/paternidade, na qual, fugindo das exigências legais pertinentes ao procedimento de adoção, o casal (ou apenas um dos cônjuges/companheiros) simplesmente registra a criança como sua filha, sem as cautelas judiciais impostas pelo Estado, necessárias à proteção especial que deve recair sobre os interesses do menor. - O reconhecimento do estado de filiação constitui direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado sem qualquer restrição, em face dos pais ou seus herdeiros. - O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, estabelecido no art. 1º, inc. III, da CF/88, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, traz em seu bojo o direito à identidade biológica e pessoal. - Caracteriza violação ao princípio da dignidade da pessoa humana cercear o direito de conhecimento da origem genética, respeitando-se, por conseguinte, a necessidade psicológica de se conhecer a verdade biológica. - A investigante não pode ser penalizada pela conduta irrefletida dos pais biológicos, tampouco pela omissão dos pais registrais, apenas sanada, na hipótese, quando aquela já contava com 50 anos de idade. Não se pode, portanto, corroborar a ilicitude perpetrada, tanto pelos pais que registraram a investigante, como pelos pais que a conceberam e não quiseram ou não puderam dar-lhe o alento e o amparo decorrentes dos laços de sangue conjugados aos de afeto. - Dessa forma, conquanto tenha a investigante sido acolhida em lar 'adotivo' e usufruído de uma relação sócio-afetiva, nada lhe retira o direito, em havendo sua insurgência ao tomar conhecimento de sua real história, de ter acesso à sua verdade biológica que lhe foi usurpada, desde o nascimento até a idade madura. Presente o dissenso, portanto, prevalecerá o direito ao reconhecimento do vínculo biológico. - Nas questões em que presente a dissociação entre os vínculos familiares biológico e sócio-afetivo, nas quais seja o Poder Judiciário chamado a se posicionar, deve o julgador, ao decidir, atentar de forma acurada para as peculiaridades do processo, cujos desdobramentos devem pautar as decisões. Recurso especial provido" (REsp 833712/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 04/06/2007).

Por essa razão, como, na espécie, já houve a formação da paternidade sócio-afetiva, o entendimento acima conduz a que o registro de nascimento, embora inquinado pela adoção à brasileira, não é mais passível de anulação por ação do pai-adotante (ou, *in casu*, viúva deste).

Por fim, ressalve-se que a legitimidade *ad causam* da viúva do adotante para iniciar uma ação anulatória de registro de nascimento não é objeto do presente recurso especial. Por isso, a questão está sendo apreciada em seu mérito, sem abordar a eventual natureza personalíssima da presente ação.

Assim, nega-se provimento ao recurso especial.

É o voto.

Relator : Ministro Aldir Passarinho Junior

Agravante : Cipatex Impregnadora de Papéis e Tecidos Ltda

Advogado : Márcio Luiz Sonego e Outro(s)

Agravado : Calçados E G M Ltda - Microempresa

Advogado : Márcio Henrique de Andrade

EMENTA

COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. VALORES INSIGNIFICANTES. QUEBRA DA EMPRESA. DESCABIMENTO. UNIDADE PRODUTIVA. PRESERVAÇÃO. LEI N. 11.101/2005. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Luis Felipe Salomão e Fernando Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de junho de 2009 (Data do Julgamento)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: CIPATEX Impregnadora de Papéis e Tecidos Ltda interpõe agravo regimental contra decisão de fls. 296/297:

"Trata-se de agravo de instrumento manifestado por Cipatex Impregnadora de Papéis e Tecidos Ltda em face de decisão que inadmitiu o seguimento do recurso especial, interposto pelas alíneas 'a' e 'c', do inciso III, do art. 105 da Constituição Federal, no qual se alega violação aos arts. 192, caput e § 4º, da Lei 11.101/05 e 1º do Decreto-Lei 7.661/45, e dissídio, sob o fundamento de que a Lei 11.101/05 é inaplicável antes de sua vigência; que só começou a vigor cento e vinte dias após a sua publicação; que os pedidos de falência anteriores à entrada em vigor dessa lei devem ser regidos pelo Decreto-Lei 7.661/45; que deve ser decretada a quebra da recorrida e que não poderia este processo ter sido extinto sem o julgamento de mérito.

O acórdão restou assim ementado (fl. 234):

'Processual civil. Agravo Regimental. Decisão do relator que negou seguimento à apelação. Recurso desprovido.'

Razão não assiste à recorrente, pois o acórdão recorrido decidiu em consonância com o entendimento dessa Corte, no sentido de encontrar no próprio Decreto-Lei o princípio da preservação da empresa, que é tão claro à Lei n. 11.101/2005, ou seja, inobstante o artigo do Decreto-Lei ser omisso quanto ao valor do pedido, não seria razoável, e nem se coaduna com a sistemática do próprio decreto, que valores insignificantes provoquem a quebra de uma empresa. Isso nada mais é do que preservar a unidade produtiva em vez de satisfazer a uma dívida. Nesse sentido o REsp n. 870509 - SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado dia 17/02/2009, ainda não publicado.

*Nesse sentido, resta afastado o dissídio apresentado.
Ante o exposto, nego provimento ao agravo."*

Sustenta que quando da distribuição da presente ação estava em vigor o Decreto-lei n. 7661/45.

Alega que se uma nova lei prescreve que a lei anterior será dotada de ultratividade para casos aforados sob sua vigência, não pode o julgador, a pretexto de alcançar o fim social da norma, violá-la.

Requer, assim, o provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (Relator): O recurso de agravo regimental não prospera, pois bem fundamentada a decisão agravada, inclusive com precedente desta Corte. Nada mais há a acrescentar, uma vez que a decisão já traz a resposta para a presente alegação do agravo regimental, pelo que é aqui ratificada:

"Razão não assiste à recorrente, pois o acórdão recorrido decidiu em consonância com o entendimento dessa Corte, no sentido de encontrar no próprio Decreto-Lei o princípio da preservação da empresa, que é tão claro à Lei n. 11.101/2005, ou seja, inobstante o artigo do Decreto-Lei ser omisso quanto ao valor do pedido, não seria razoável, e nem se coaduna com a sistemática do próprio decreto, que valores insignificantes provoquem a quebra de uma empresa. Isso nada mais é do que preservar a unidade produtiva em vez de satisfazer a uma dívida. Nesse sentido o REsp n. 870509 - SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado dia 17/02/2009, ainda não publicado." (fl. 296)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.
É como voto.

RELÍQUIAS
DO JÚRI



O caso Newton Pereira da Silva e outros
2^a Tribunal do Júri

EVERARDO MOREIRA LIMA

1. Não haviam ainda descansado os protagonistas do julgamento pelo júri que condenou o médico Newton Pereira da Silva, e já a imprensa anunciava o seu suicídio no hospital da Polícia Militar, onde estava recolhido, por se tratar de preso com curso superior.

Em alguns minutos, o autoenvenenamento fez do réu um mártir e da condenação, um erro judiciário.

A acusação se excedera, os jurados, ao decidirem, estavam esgotados, era o tom do noticiário daquela manhã.

O promotor, exausto - três noites indormidas - , ouvia o telefone retinir; sabia que eram os repórteres, podia deixar para atender mais tarde, após o repouso, mas, lembrou-se dos jurados, das testemunhas, sobretudo daquela senhora idosa, de cabelos brancos, vizinha do réu, que do porão habitável de sua casa a tudo assistira e sem temor nem preconceito, com toda a segurança, narrara o crime perante o tribunal. Era imperioso defender essas pessoas das insinuações levantadas pela imprensa. E o promotor, cansado embora, atendeu a todas as chamadas, o dia todo, e sustentou com serenidade que o réu condenado que se suicida não se converte *ipso facto* em inocente. Ao contrário, confirma seu desprezo à vida dele e dos outros. O que leva o homem à violência é a frustração; ele estava convencido, pelo seu passado impune de médico aborteiro, de que seria absolvido; era essa a sua expectativa. Condenado, desesperou-se, e praticou o suicídio-vingança, deixando bilhete contra os jurados.

O depoimento em plenário da testemunha de vista, que reconheceu os acusados como os participantes do crime: o médico, sua mulher, enfermeira na clínica de abortos, e o motorista do casal, foi uma das circunstâncias decisivas.

2. A vítima, jovem nordestino, se enamorou da filha de criação do médico, que não admitiu o namoro e proibiu que os namorados se encontrassem. A violação a essa regra levou o réu a ameaçar o moço pernambucano. Entretanto, diante da gravidez adiantada, o médico permitiu o casamento, mas, realizado este interditou o convívio do casal. A criança nasce e o pai quervê-la, o que também não lhe é permitido. Naquela noite ao tentar burlar a vigilância foi apanhado e esta-

va sendo metido à força dentro do carro, tentando se evadir, quando foi atingido por disparo de arma de fogo. O corpo levado para o subúrbio foi jogado em um matagal. Instaurado inquérito policial em delegacia distante, arrastava-se para a conclusão de autoria desconhecida. A família da vítima se mobiliza, o cadáver, exumado, é reconhecido, o inquérito é remetido para a delegacia competente distribuído ao 2º Tribunal do Júri, os indiciados negam participação no homicídio. O promotor denuncia. Os réus constituem advogados famosos: Carlos de Araújo Lima, Humberto Teles e Romero Neto. Concluída a instrução criminal, os autos vão ao juiz-presidente que decide pela realização de várias diligências, que são realizadas pelo próprio magistrado, acompanhado pelo promotor e por um dos advogados.

Os réus estavam presos em razão da prisão preventiva decretada pelo juiz-instrutor.

Foi aí então que sobreveio a surpreendente sentença de improúnica e a expedição de alvará de soltura dos réus. Inconformado, o promotor recorreu nos seguintes termos:

Recurso em Sentido Estrito

Processo nº 410/57

2º Tribunal do Júri

Egrégia Câmara:

A sentença que improunciou NEWTON PEREIRA DA SILVA, JAIME MOUGAN BOTANA e ANITA PEREIRA AVALLI, deve ser reformada para devolver ao Júri o julgamento do fato delituoso narrado na denúncia, dada a ocorrência nos autos dos elementos que lhe asseguram sua competência: a) - crime doloso contra a vida; b) - prova da materialidade; c) - indícios suficientes da autoria.

1. Para demonstrar num primeiro contato com a decisão, que ela exorbitou de suas lindes jurídicas, destaquemos dois tópicos:

- a) "Expeçam-se os necessários alvarás de soltura" (fls. 646); e
- b) "Há, portanto, suspeita, o que não basta, evidentemente, para uma decisão de pronúncia" (fls. 642v.).

A ordem para que fossem expedidos alvarás de soltura em favor dos réus – enfocada na letra "a" – deveria ficar condicionada a não-interposição de recurso pelo Promotor Público, uma vez que se trata de crime a que a lei comina pena de reclusão, no máximo, por tempo superior a oito anos.

"No sistema do código processual ora em vigor em todo o país, é com o recurso, em sentido restrito, que se ataca a sentença de improúnica (art. 581, n. IV), interposto, no prazo de cinco dias (art. 586), para o Tribunal de Justiça (art. 582), não impedindo seja o réu posto imediatamente em liberdade, salvo nos processos por crime a que a lei comine pena de reclusão, no máximo, por tempo igual ou superior a oito anos" (art. 584, § 1º, c.c. art. 596)." (ESPÍNOLA FILHO, Cód. Proc. Penal Anot., Vol. IV, 3º Ed., Rio, 1955, p. 267).

Em todos os termos da sentença, como na expressão sub-letra "b", que tomamos por guia de nossa análise, revela-se uma concepção sobre os poderes do Juiz-Presidente que aberra da índole da instituição do Júri e transborda dos limites que ao magistrado impõe a lei processual. Com efeito, o Júri, criado para subtrair aos governantes o julgamento do cidadão, a ser feito pelos próprios pares, vê-se cada vez mais, e o caso vertente o comprova, esbulhado de sua competência constitucional, pois, cessadas as causas que determinaram o seu aparecimento, notadamente pela separação e independência dos poderes, é o cidadão quem se esforça para não ser julgado pelos seus pares. Para que o Júri sobreviva à ausência de razões históricas que o justifiquem, bem como para preservá-lo em suas características fundamentais, é de mister evitar a competição entre ele e o Juiz-Presidente.

No sistema jurisdicional anglo-americano, onde se mantêm as estruturas originais do instituto, perante o júri-de-acusação ou GRAND-JURY só o acusador tem a palavra e só se ouvem as testemunhas por ele arroladas, decidindo o tribunal tão somente sobre a admissibilidade do libelo (GRAND JURY, in ENCYCLOPEDIA OF THE SOCIAL SCIENCES, Vols. 7-8, p. 148, New York, 1949). E "é de notar, historicamente, que a pronúncia substituiu ao júri-de-acusação, do direito inglês, que apenas sumariamente apurava indícios de culpabilidade e a qualificação do delito" (MAGARINOS TORRES, Proc. Penal do Júri, p. 189, Rio, 1939). Surpreendendo o sentido de sua evolução histórica, já o eminente praxista JOAQUIM INÁCIO RAMALHO definia a pronúncia como "o despacho que declara o réu "suspeito" do crime que faz objeto da queixa, denúncia, ou de procedimento "ex-officio", promovido contra ele, e o põe no número dos culpados" (Elementos do Processo Criminal, §126, p. 66, São Paulo, 1856). A interpretação sistemática da lei processual conduz desenganadamente à conclusão de que o Juiz prescinde para pronunciar, da mesma certeza que para condenar, sendo bastante para a decisão "que se apurem a existência do crime, "certeza provisória" da autoria e indícios da responsabilidade do réu" (MAGARINOS TORRES, ob. Cit., p. 185). Releva acentuar que nunca entenderam diferentemente os nossos processualistas, pois todos deixaram em páginas hoje clássicas, como a que adiante se transcreve, que:

"O juiz da pronúncia, por isso mesmo que não trata de julgar a final, nem sempre poderá esperar por uma prova inteira, e só sim pela que for suficiente para que decida conscientemente se há ou não

razoável "suspeita" de ser o indiciado o autor do crime". (PIMENTA BUENO, Apontamentos sobre o Proc. Crim. Brasil, n. 170, 5^a Ed., Rio, 1922).

Admitir, como faz a sentença, que, para efeito da pronúncia, a prova pericial, justamente aquela a que não está adstrito o juiz, leigo ou togado, possa fazer "desmoronar a prova testemunhal contra os acusados" (fls. 645), é olvidar o valor da prova testemunhal, qualitativa e quantitativamente apreciável; é enjetar as sábias advertências dos doutrinadores, pois que, como leciona BENTO DE FARIA, citando JOÃO MONTEIRO, "a frequentes naufrágios se arriscaria a Justiça, se a lei fizesse depender da convicção, quer dizer, de prova plena, o ato provisório da pronúncia" (Código de Processo Penal, Vol. 2º, p. 14, 1942).

Inoportuníssima a acareação de provas feita pelo MM. Juiz-Presidente, supervalorizando a pericial, e, anulando, por inteiro, a testemunhal.

A impronúncia por insuficiência de provas deve refletir não só a opinião do juiz, mas a de todos quantos possam julgar a hipótese.

"Il proscioglimento per insufficienza di prove nell'istruttoria, pertanto, presuppone che la causa del dubbio risieda non soltanto nell'opinione del giudice, ma altresì nel fatto dell'esito quasi negativo delle indagini istruttorie. Non basta che la prova raccolta apparisca insufficiente a convincere il magistrato deliberante; occorre inoltre che essa risulti per sé stessa, oggettivamente, del tutto insufficiente a fornire elementi di convicimento a qualsiasi giudice.

Ciò posto, il magistrato dell'istruzione deve rinviare a giudizio quante volte, data la prova raccolta, ed essendoci un imputato, si convinca che la prova stessa possa essere completata nel dibattimento, o che altrimenti della pubblica discussione possa scaturire la verità. In caso diverso, egli verrebbe a sostituirsi illegittimamente al giudice del dibattimento". (VINCENZO MANZINI, Trattato do Diritto Processuale Penale Italiano, Vol. IV, os. 201/202, Torino, 1932).

A lição do mestre italiano é de lógica irrefutável: se, na oportunidade da pronúncia, o poder do Juiz-Presidente não é o de condenar, o seu convencimento não pode ser referido a ele, mas tão só àquele de que está investido, qual seja, o de pronunciar. Conclui-se daí que a impronúncia exige um grau de incerteza muito maior do que aquele para excluir a condenação por insuficiência de provas na oportunidade dos debates em plenário. Comentando o art. 374 do "Codice di Procedura Penale Italiano", que serviu de inspiração ao art. 408 do nosso diploma correspondente, assim se expressa o prof. UBALDO PERGOLA:

"È da notarsi tuttavia la diversa e più precisa dizione del nuovo Codice a quest' ultimo proposito: giachè, mentre il Cod. abrogato parlava di sufficienza delle prove di reità a carico dell'imputato (non dissimilmente dalla voce con cui designavansi le condizioni della sentenza di condanna),

il nuovo Codice parla invece di "sufficienti prove, a carico dell'imputato, per rinviarlo a giudizio"; con ciò chiaramente significandosi come le prove sufficienti "per il rinvio a giudizio" possano non essere "sufficienti per la condanna". (Il Codice di Procedura Penale, illustrato articolo per articolo, sotto la direzione del Prof. UGO CONTI, Vol. II, Milão, 1937-XV, p. 421).

Nada obstante, com fulcro no art. 409 do Código de Processo Penal, isto é, por inexistência de indício suficiente da autoria, foram os réus impronunciados, quando antes, por outro Juiz - Dr. WALDIR DE ABREU -, foi a prisão preventiva de dois deles decretada (fls. 287v), com fundamento no art. 311 do mesmo estatuto, ou seja, por que havia indícios suficientes da autoria, decisão essa, referendada pela Egrégia 2ª Câmara Criminal, ao denegar habeas-corpus em que um dos réus era paciente. E, no decurso da instrução criminal, após a audiência das testemunhas arroladas na denúncia, como tivesse a defesa pleiteado a revogação daquela medida, foi ela mais uma vez mantida, dessa feita pelo JUIZ PEREIRA PINTO, por entender que a prova autorizava a prisão preventiva (fls. 571v.), vale dizer, porque havia indícios suficientes da autoria.

Bastaria essa disparidade de opiniões sobre a mesma circunstância para recomendar a decisão ao Tribunal do Júri. Não se esgrima, para contraminar a seriedade do argumento, com a natureza diversa dos dois institutos - prisão preventiva e pronúncia -, pois ambos se sustentam sobre as mesmas exigências legais.

"Tal como fez no art. 311, tratando da prisão preventiva, no art. 409 alude a indícios suficientes da autoria. A identidade da exigência se justifica, perfeitamente, pois a decretação da prisão preventiva equivale ao mais grave e mais imediato dos efeitos da pronúncia consistente na prisão do réu". (ESPÍNOLA FILHO, ob. cit., p. 249).

Se o tratamento jurídico da sentença revelou-a insubstancial nos seus próprios termos, a ótica factual nos demonstrará quão desvaliosos foram os elementos que a supeditaram.

2. São circunstâncias conhecidas e provadas nestes autos, que se imbricam para formar a mais impressionante colusão de indícios que a consciência de um julgador pode exigir:

- a) ser a esposa da vítima, filha de criação dos réus NEWTON PEREIRA DA SILVA e ANITA PEREIRA AVALLI (fls. 6, 56, 467 e 471);
- b) haver essa mesma pessoa desfeito em dezembro de 1955 um noivado de anos com BENTO GISMONTI, progressista cabeleireiro da Rua Gonçalves Dias, por motivos não bem esclarecidos, para aparecer grávida em março de 1956 e casar-se com a vítima, sob o regime da separação de bens, em julho desse ano (fls. 471v. e 565);

c) ter sido a vítima por diversas vezes ameaçada de morte pelo réu NEWTON PEREIRA DA SILVA, além de ser vivamente hostilizada pela ré ANITA PEREIRA AVALLI (fls. 37, 39, 47, 48, 54 e 566v.);

d) ter o réu NEWTON PEREIRA DA SILVA, por duas vezes, instigado OSWALDO DO ESPÍRITO SANTO, cunhado da vítima, a matá-la (fls. 79v., 87, 338 e passim dos autos);

e) ter sido a vítima afastada do convívio da esposa e do filho, pelo réu NEWTON PEREIRA DA SILVA, em casa de quem moravam (fls. 43, 67v. e 472);

f) haver a vítima, horas antes do crime apedrejado a casa do réu NEWTON PEREIRA DA SILVA, quebrando vidraças, porque não lhe permitiram entrar para ver o filho;

g) haver o réu NEWTON PEREIRA DA SILVA chegado a casa visivelmente perturbado, meia hora após esse incidente, fazendo-se antecipar de PAULO DELAVALE;

h) haver esse mesmo incidente se constituído em tema central da conversação durante o jantar, manifestando-se NEWTON extremamente aborrecido (fls. 33, 34 e 43);

i) haverem as autoridades policiais, inclusive o detetive designado pela Divisão de Polícia Técnica, concluído que os réus perseguiram, de automóvel, a vítima, nas imediações da casa em que ela estava residindo (fls. 182, 184v., 187, 189, 208 e 626);

j) haver a vítima telefonado para sua irmã ELIZABETH DE OLIVEIRA GUERRA poucas horas antes do crime, dando-lhe conta de seus temores, pois sabia que NEWTON Iria matá-la (fls. 48);

k) haverem testemunhas idôneas, vizinhos dos réus, presenciado a cena do crime, ocorrido cerca de 1 hora e vinte da madrugada, defronte à casa da Rua Sabóia Lima, 104 assim como percebido o retorno do mesmo carro em que fugiram os réus, cerca de duas horas depois (fls. 19, 21, 28, 30, 501, 503, 505v., 507);

l) haver o réu NEWTON PEREIRA DA SILVA negado possuir arma de fogo, no que foi secundado pelos corréus (fls. 58 e 157v.), quando MARIA LUIZA DO ESPÍRITO SANTO afirmou que ele possuía um revólver, de tamanho médio, que era guardado na mesinha de cabeceira do quarto" (fls. 78v.) e a Divisão de Polícia Política e Social informou que constava naquela dependência o registro, em nome de NEWTON PEREIRA DA SILVA, de um revólver, marca O.H., de fabricação espanhola, calibre 32 (fls. 630);

m) haver o réu JAIME MOUGAN BOTANA igualmente mentido ao afirmar não conhecer a testemunha JULIETA BERTO DI CELIO, quando bem demonstrada ficou a sua mendácia, confirmando-se a palavra dessa senhora, pela apreensão no quarto desse corréu de alguns costumes usados, que lhe foram ofertados pela testemunha (fls. 239, 243 e 244);

n) haverem os corréus se afadigado, no dia seguinte ao crime, na vistoria do interior do carro, usando-se até mesmo lanterna elétrica, culminando com a lavagem de um tapete, que foi afinal jogado ao lixo (fls. 21v., 29v., 71v., 180 e 305);

o) haver o réu NEWTON PEREIRA DA SILVA, na manhã seguinte ao enterro da vítima, levado ao escritório do causídico CELSO NASCIMENTO, para receber instruções e prevenir delações, aquele mesmo OSWALDO DO ESPÍRITO SANTO, a quem ele pedira para dar "sumiço" na vítima (fls. 75);

p) haver sido apreendido na oficina do alcaguete LUIZ DELAVALE, assessor do réu NEWTON PEREIRA DA SILVA, um coldre para revólver de calibre 32, com uma ruptura recente (fls. 64 e 177), e que o referido indivíduo, que se ausentara de casa por dias seguidos para não ser ouvido pelas autoridades policiais, afirmou estar ali para ser cosido, no mesmo instante em que confessava a inexistência de instrumental para esse reparo, em sua oficina (fls. 63);

q) haverem os réus se esforçado ao máximo por denegrir a memória da vítima e enxovalhar o seu passado, apontando-a como jovem de mau caráter, perverso e assaltante, esforço cujo sentido último é o de justificar a sua eliminação (fls. 335v. e PASSIM).

Desnecessário prosseguir na análise da prova, porquanto resulta claramente do já exposto que, desde a motivação – mediata e imediata – até a execução – testemunhada por pessoas idôneas -, este crime tem nos réus os seus exclusivos autores.

Entendeu, todavia, o ilustre prolator da sentença de improúnica que toda essa prova (inclusive depoimentos das testemunhas de vista do crime) foi aluída pela prova pericial.

3. O representante do Ministério Público que subscreve este recurso, acompanhou o MM. Juiz-Presidente do 2º Tribunal do Júri, magistrado cuja cultura admiramos e cujo espírito público não nos cansamos de exaltar, em diligências encetadas por S. Exa. E que comprovaram a possibilidade de se ouvirem as palavras que as testemunhas GLÓRIA MARIA e GLÁUCIA BARBOSA afirmaram ter ouvido da distância em que se achavam, bem como a possibilidade de se ver a cena tal como essas e outras testemunhas afirmam terem visto. O esforço pericial para destruir essa prova esbarrou na experiência pessoal do Juiz e do Promotor. Entretanto, a sentença acolheu com vigor extralegal as perícias de exames das peças de vestuário e do automóvel do réu NEWTON PEREIRA DA SILVA:

"Mas, a prova pericial mostra que, se tal fato ocorreu, ou o carro não era o do réu, ou o tiro não foi o que matou a vítima, porque no interior do veículo não seria possível fazer disparo com arma do tipo da que expelira a bala retirada do corpo do morto e com munição do tipo da que foi usada, sem ficar vestígios em suas vestes, bem como possível não seria transportar o ferido, com a hemorragia externa que sofreu, no automóvel, daquele local para o ponto em que foi achado o corpo, sem que o sangue deixasse vestígios no carro, como também removidos não foram, tal como

pode apurar a perícia... A prova técnica, a prova pericial fez desmoronar a prova testemunhal contra os acusados..." (Sentença, fls. 644v. e 645).

Pelo trecho supratranscrito, verifica-se que o MM. Juiz-Presidente fez da prova pericial - que decretou a impossibilidade do crime, senão sua inocorrência ("se tal fato ocorreu", diz a sentença) - a premissa maior de sua decisão, porque não foram encontrados vestígios de sangue no veículo, nem vestígios de pólvora nas vestes da vítima - como necessariamente deveriam ocorrer - na postulação dos peritos.

O exame no automóvel - Em face da prova dos autos, particularmente do depoimento de GLÁUCIA BARBOSA CAMPOS BRAGA, o carro do réu NEWTON PEREIRA DA SILVA "parou meio atravessado na rua com a frente dirigida para a garagem do doutor NEWTON: que, nessa ocasião, a depoente viu quando a porta do lado direito, dianteiro do carro, foi aberta; que a depoente viu então dali descer uma pessoa... que, dita pessoa não chegou a se afastar do carro, sendo que a depoente viu também, logo após ter esta pessoa saltado do carro, as partes das pernas na altura do joelho de outra pessoa que se encontrava no interior do carro, a qual pareceu à depoente querer também saltar do carro; que, nessa ocasião, a depoente ouviu um tiro seco e um gemido abafado; que a depoente logo após o tiro e o gemido viu quando o carro do doutor NEWTON foi manobrado rapidamente, descondo a rua" (fls. 31). "A testemunha GLÓRIA MARIA BARBOSA, que presenciou a mesma cena, acrescenta que: "tem a certeza que era o doutor NEWTON quem estava na direção do carro no momento em que houve o disparo de arma de fogo" (fls. 502). Outras testemunhas ouviram o tipo e viram o carro afastar-se.

Mas, o que nos importa demonstrar, para desfazer a reconstituição encenada nas fotografias de fls. 637 e 638, é que a versão do fato dada pela perícia, como se vê das aludidas fotos, é estranha à prova dos autos, pois uma só porta foi aberta: a lateral dianteira do lado direito, por onde saiu JAIME MOUGAN BOTANA e por onde também tentou sair a vítima, que, se ali estava a contragosto, não iria viajar no assento traseiro, ao lado de ANITA, mas sim, entre NEWTON e JAIME. Não é de admitir-se tivessem eles planejado a execução do rapaz ali naquele local. O crime sobreveio - ali - como resultante da tentativa de fuga da vítima, que não foi transportada no assento traseiro, como se pretende, mas, na parte dianteira, sentada no chão do veículo, mantida nessa posição pelo réu JAIME, que a segurava pelas axilas, tampando, por essa forma imprevista, o orifício de entrada do projétil. Assim se explica o acúmulo de sangue nessa área de contato e tamponamento e a formação daquela larga mancha referida no auto de exame (fls. 282). Por outro lado, se havia tapetes a recobrir o traseiro, com mais razão haveria outro a proteger o tapete dianteiro, que era novo. Os dois pequenos tapetes da parte traseira foram examinados (fls. 252), mas o tapete da parte dianteira, que cobria o novo não-removível, e que teria possivelmente recebido algumas manchas de sangue, este não foi examinado, porque, depois de lavado, foi jogado no lixo, operações essas fartamente evidenciadas. Desaparecido esse tapete, desaparecidos estariam os vestígios de sangue.

A pantomima de um crime, o "o ato em si", a distância exata entre revólver e vítima seguem um dinamismo que é difícil precisar. Contudo, a saída da vítima do automóvel, derreando-se pelo assento, de lado para o criminoso, "quiçá procurando esquivar-se e fugir com o corpo", como adiantam os médicos-legistas (fls. 635), coincide com a trajetória do projétil - que não pode ser rigorosamente fixada tal o estado de decomposição do cadáver, a permitir um deslocamento posterior da bala na matéria orgânica em putrefação - da esquerda para a direita, de cima para baixo.

O exame das vestes - Mas, dizem os peritos, negando a prova visual, se esse disparo houvesse sido feito a essa distância, encontrariamo, necessariamente, vestígios de pólvora nas vestes da vítima. Não necessariamente, dizemos nós. O tempo que medeou entre o crime e o exame nas vestes da vítima, quase um mês, bastaria, pela umidade e pelo manuseamento, para retirar os grânulos residuais da pólvora. Além disso, cumpre observar que nem todas as pólvoras são residuais; algumas deixam vestígios, outras não.

Toda a pólvora quando deflagra sofre uma decomposição, segundo as leis da termoquímica e da termodinâmica. Em face dessa deflagração, as pólvoras se dividem em: pólvora de combustão completa e pólvora de combustão incompleta. A primeira transforma-se totalmente em gases, não deixando resíduo sólido de espécie alguma e, por esse motivo, é usada em guerra, com o nome de pólvora química ou pólvora sem fumaça. Dada a sua completa decomposição gasosa, os disparos dos projéteis com ela carregados não deixam nenhum vestígio nos dedos do atirador, nem tampouco nas vestes ou no corpo da vítima quando o tiro é dado à queima-roupa. Ficam apenas sinais da queima pelos gases quentes da deflagração, pois, sendo sua composição à base de nitrocelulose ou algodão pólvora, toda ela é queimada.

O segundo tipo de pólvora - pólvora negra - é uma mistura de salitre ou nitrato de potássio, enxofre e carvão de madeira. Sua fórmula de decomposição é a seguinte:

$$10\text{N}03\text{K} + 12\text{C} + 4\text{S} = \text{CO}_3\text{K}_2 + 2\text{SO}_4\text{K}_2 + 2\text{K}_2\text{S} + 8\text{CO} + 3\text{CO} + 5\text{AZ}_2$$
, isto é, salitre, carvão e enxofre produzem carbonato de potássio, sulfato de potássio, sulfito de potássio, que são os produtos residuais, e anidrido carbônico, óxido de carbono e azoto, que são os produtos gasosos.

Esses produtos gasosos impulsionam o projétil e os produtos residuais ficam na câmara de explosão da arma, nos dedos do atirador e são eles que se incrustam na pele ou nas vestes de quem recebe o tiro à queima-roupa ou a curta distância. Vale notar, entretanto, serem o carbonato de potássio, o sulfato de potássio e o sulfito de potássio produtos granulosos, que facilmente se desagregam, dada a sua constituição física pulverulenta. Nestas condições, seus grãos não poderiam ser mais encontrados um mês depois em suportes, como são paleto e camisa, não só em virtude do manuseamento e transporte das referidas peças, como também em face das decomposições que sofreram durante tantos dias pelo calor, umidade e outros agentes químicos.

Embora os laudos não façam nenhuma alusão ao reagente adotado para a pesquisa dos resíduos de pólvora, assistimos aos ensaios determinados pelo MM. Juiz-Presidente (fls. 601/612), e notamos haver sido usado o ALFADIFENILAMINA, que é um reativo específico para identificar, pela coloração, a presença de NITRITOS, os quais, evidentemente, não poderiam ser encontrados nas peças examinadas, porque eles não existem na composição da pólvora, nem estão presentes na sua decomposição, seja ela qual for. Na composição, como dissemos, o que há é nitrato de potássio, e na decomposição formam-se sulfato, sulfito e carbonato de potássio. Dessarte, se na carga do projétil assassino foi usada pólvora sem fumaça, não poderia a perícia encontrar resíduo algum, pois, devido à sua integral decomposição, toda ela é transformada em produtos gasosos que impulsionam a bala. Mas, se na carga do mesmo projétil foi empregada a pólvora negra, os resíduos formados com a sua decomposição, que porventura se tivessem fixado na roupa - admitida a distância dada pelos peritos -, não mais seriam encontrados um mês depois do evento, em vez que o tempo decorrido, o manuseio das peças, o seu transporte de um lado para outro, a influência do calor ambiente, da umidade e de outros agentes físicos naturais, os teriam eliminado, impossibilitando qualquer pesquisa química com precisão. (Cf. VENNIN ET CHESNEAU, *Les poudres et explosifs*, Paris, 1914; PEPIN LEHAEUR, *Cours provisoire-de Chemie militaire*, Rio, Ministério da Guerra, 1929; FARRAU. *Theorie des Explosifs*, Paris, 1912).

O EXAME DO PROJÉTIL - Outra razão que nos leva a presumir a carga de pólvora nitro celulósica, está na circunstância de os peritos ao examinarem a bala, não fazerem referência a resíduos de espécie alguma (fls. 278). Causou-nos espécie, no laudo sob enfoque, a afirmação da perícia de que o projétil teria sido expelido por uma pistola automática de calibre 7,65 mm, por isso mesmo que não é possível distinguir, sem o exame da cápsula, se a arma que expeliu a bala era de calibre 7,65 mm ou 32. Aliás, os mesmos peritos ao examinarem as peças de vestuário, adiantaram que o calibre da arma "se situaria entre 7 e 8 mm (sete e oito milímetros) podendo ser de calibre 32 (trinta e dois), 320 (trezentos e vinte) ou 7,65 mm (sete e sessenta e cinco)" (fls. 283).

Não era de modo algum possível afirmar ter sido de calibre 7,65 mm a arma do crime, porque também podia ser de calibre 32. Mas, nós sabemos que foi de calibre 32 a arma que fez o disparo contra a vítima, por isso mesmo que o réu NEWTON PEREIRA DA SILVA declarou "nunca haver possuído arma em sua residência" (fls. 157v.) e a ré ANITA afirmou "que o marido da declarante nunca teve arma" (fls. 58), quando a testemunha JULIETA BERTI DI CELIO, vizinha dos réus, declarou "que certa vez o empregado JAIME disse à depoente que, quando seus patrões iam para a ilha, ele ficava em casa com o revólver embaixo do travesseiro, pois tinha ordem de atirar em JOSÉ ALBERTO" (fls. 22), e, a seu turno, outra testemunha, MARIA LUIZA DO ESPÍRITO SANTO, adiantou "que a declarante sabe que o doutor NEWTON possui um revólver, de tamanho médio, revólver esse que era guardado na mesinha de cabeceira, do quarto, e que ficava embrulhado em uma flanela" (fls. 78v.). E, finalmente, sabemos, pela in-

formação da Divisão de Polícia-Política e Social (fls. 630), possuir o réu NEWTON PEREIRA DA SILVA um revólver de calibre 32 registrado naquela repartição policial. Se conjugarmos a essa prova, aquela outra da apreensão do coldre para revólver desse calibre (fls. 64), com uma rutura recente (fls. 177), concluirímos haver sido usado pelo réu, na perpetração do crime, um revólver de calibre 32.

A prova técnica deve ser recebida dentro das limitações que os próprios peritos se impõem (fls. 635), sem a pretensão de fazer "desmoronar a prova testemunhal contra os acusados". Não colhem tampouco as objurgatórias à autoridade policial que presidiu ao inquérito, como cabimento não têm as críticas ao seu trabalho. Não fosse o Delegado AGNALDO AMADO competente, zeloso e desassombrado, e não teríamos elementos nos autos para elaborar este recurso. As diáatribes têm origem no fato de não haver ele se deixado seduzir pelo prestígio pessoal do réu NEWTON PEREIRA DA SILVA, nem se entibiar ante os rompantes de seus patronos. As investigações realizadas pela Delegacia de Polícia Técnica vieram confirmar e coonestar a lisura da prova feita no inquérito policial. Acrescente-se, numa exaustiva demonstração da validade dessa prova e da correção da autoridade distrital, que o insuspeito Delegado SILVIO TERRA endereçou ao seu colega AGNALDO AMADO o telegrama cuja cópia fotostática figura às fls. 655 dos autos, nos seguintes termos:

"Apraz-me enviar cumprimentos e vivas congratulações ao ilustre colega pelo modo brilhante se conduziu em sua estréia sobre cargo Delegado Polícia, dirigindo e orientando rara inteligência e habilidade inquérito apuração homicídio JOSÉ GUERRA. Faço votos persevere tão auspíciosas demonstração capacidade senso responsabilidade funcional".

Resta-nos ao cabo deste exame, a convicção de que temos uma prova testemunhal assentada na idoneidade dos que a prestaram e uma prova pericial, com que se pretendeu desmoroná-la, mas que por si mesma se fragmentou e aluiu, e só pode ser aceita enquanto completar e assegurar a inteireza dos depoimentos fidedignos. Não será em vão o nosso recurso, pois mais do que um indício, provamos a autoria do homicídio de JOSÉ ALBERTO DE OLIVEIRA GUERRA, razão pela qual impende à EGRÉGIA CÂMARA reformar a sentença de improúnica, para efeito de submeter os réus a julgamento pelo Tribunal do Júri, por ser de

JUSTIÇA.

Rio de Janeiro, D.F., 18-7-57

EVERARDO MOREIRA LIMA

promotor

3. O Tribunal de Justiça à unanimidade, acolheu o recurso, reformou a sentença, pronunciou os réus e determinou sua imediata prisão.

4. Esses fatos ganharam repercussão incomum no fórum e na imprensa. O criminalista Evandro Lins e Silva ingressa nos autos com um pedido de assistência à acusação, como patrono da família da vítima, logo deferido. Afigurava-se uma batalha judicial de titãs.

5. Naquele dia do ano de 1957 o palácio de *Grand-Jean de Montigny*, onde se instalara o 2º Tribunal do Júri, hoje Casa Brasil-França, regurgitava de público. Evandro Lins e Romero Neto eram os maiores criminalistas da época, anos mais tarde ambos seriam ministros de tribunais superiores. Carlos de Araújo Lima e Humberto Teles eram oradores de extraordinário talento. O juiz titular declinara da presidência da sessão, substituído então pelo juiz-instrutor, Dr. Porto Carreiro. Logo à abertura dos trabalhos, o promotor postulou *coram populo* fossem as testemunhas e os peritos inquiridos diretamente pelo promotor, pelos advogados e por qualquer jurado, com argumentos baseados em citações doutrinárias e decisões judiciais. Deferido o pedido, iniciou-se a sessão com o interrogatório dos réus, que negaram a autoria. Como era de se esperar, a "cross-examination" das testemunhas foi agitada e emocionante, sobretudo em virtude das constantes objeções da defesa às perguntas feitas pela acusação.

6. Já era noite no segundo dia de julgamento, quando se iniciaram os debates. O juiz-presidente deu a palavra ao promotor, que se levantou, olhou fixamente para o salão superlotado, esperou que se fizesse silêncio, saudou o juiz-presidente, os jurados, os patronos dos réus e, solenemente, fez a leitura do *libelo-crime-acusatório*. Voltando-se para os jurados, lembrou que a sentença que impronunciara os réus, reformada pelo Tribunal de Justiça, afirmara que ainda que se admitisse haver ali naquele local ocorrido um homicídio, não ficara provado que o carro era o do réu Newton Pereira da Silva, nem que seriam eles, os corréus, os seus autores. Se o MM. juiz signatário daquela decisão tivesse presenciado a oitiva das testemunhas em plenário e, na mesma ocasião, a total demolição das pretensas provas periciais trazidas aos autos pelos corréus, certamente mudaria de opinião. Com lógica incisiva e força de persuasão, continuou o promotor a analisar os depoimentos e a prova pericial. Constantemente aparteado, ponderou ao juiz-presidente que os patronos dos corréus não estavam aparteando, mas fazendo discursos paralelos pelo que requereu fosse computado a seu favor o tempo da interrupção. O promotor cresceu com os apartes, sua retórica tornou-se brilhante, comovente e de grande vigor argumentativo. Pouco tempo restou ao assistente de acusação, mas suficiente para lhe permitir desempenho memorável. A defesa se houve com extraordinário brilho oratório, arrimada na decisão de improúnica. Terminados os debates, os jurados se recolheram à sala secreta. Já era dia quando o juiz-presidente leu a sentença condenatória.

NOTICIÁRIO

Manifesto do MP faz Câmara retirar Lei Maluf da lista de prioridades

A união do Ministério Pùblico brasileiro contra o Projeto de Lei 265/07, de autoria do Deputado Federal *Paulo Maluf* (PP-SP), surtiu efeito. Em 17 de abril, um dia apòs o ato pùblico realizado em Brasília por várias entidades regionais e nacionais, o Colégio de Líderes da Câmara dos Deputados decidiu retirar da lista de prioridades a proposta que busca intimidar e retaliar Promotores e Procuradores de Justiça empenhados no combate à corrupção.

O Ministério Pùblico do Rio de Janeiro participou ativamente das manifestações, por meio de entrevistas do Procurador-Geral, *Cláudio Soares Lopes*, à imprensa, e do artigo “Ataque ao Ministério Pùblico”, publicado no jornal *O Globo*. O PGJ e o Assessor Parlamentar do MPRJ, Promotor de Justiça *Leonardo Marques*, também compareceram ao ato pùblico contra a Lei Maluf, denominada “Lei da Mordaça”, realizado ontem na sede da Procuradoria-Geral da Repùblica, em Brasília.

O ato buscou informar a sociedade da gravidade da possível aprovação da “Lei da Mordaça”. Os participantes assinaram um manifesto que foi entregue ao presidente da Câmara, Deputado *Michel Temer*. Na ocasião, o Deputado se comprometeu a rediscutir com os líderes partidários o pedido de urgência para o projeto. Em consequência desse compromisso, na tarde de hoje, o Colégio de Líderes, sensibilizado pelo movimento da Instituição, deliberou pela retirada do PL 265/07 da lista de prioridades.

Com ampla cobertura dos principais veículos de comunicação do país, o protesto reuniu representantes do Conselho Nacional dos Procuradores Gerais de Justiça dos Ministérios Pùblicos do Estado e da União (CNPG), da Associação Nacional dos Procuradores da Repùblica (ANPR), da Associação Nacional dos Membros do Ministério Pùblico (Conamp), da Associação Nacional do Ministério Pùblico Militar (ANMPM) e da Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT).

Assinaram o manifesto contra a “Lei da Mordaça” os seguintes Presidentes de entidades de classe: *Antônio Carlos Alpino Bigonha* (ANPR), *César Bechara Nader Mattar Júnior* (CONAMP), *Marcelo Weitzel Rabello de Souza* (ANMPM), *Fábio Leal Cardoso* (ANPT), *Olympio de Sá Sotto Maior Neto* (CNPG), *Jarbas Soares Júnior* (Comitê Gestor do Ministério Pùblico) e *Edson de Resende Castro* (ABRAMPPE).

Governador sanciona projeto de Lei que cria cargos de assessor jurídico no MP

O Governador *Sérgio Cabral Filho* sancionou integralmente, no dia de 8 de abril, o projeto de Lei nº 2.894/2010, que cria 368 cargos na estrutura adminis-

trativa do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. A Lei, que recebeu o número 5.689/2010, foi publicada no Diário Oficial de 09 de abril.

A Lei contribuirá para o adequado cumprimento da missão institucional do MPRJ, que ficará provido de recursos humanos indispensáveis à prestação de assessoramento aos Membros.

O Projeto de Lei nº 2.894/10 foi aprovado pela Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro (ALER), por 52 votos a 2, no dia 27 de março. Com a sanção, o Procurador-Geral concretiza uma de suas principais propostas de campanha.

A proposta segue, ainda, os moldes do Projeto de Lei nº 5.491/09, do Ministério Público da União, que tramita no Congresso Nacional e prevê a criação de 1.300 cargos em comissão. A remuneração dos 368 cargos em comissão é mais favorável ao Erário, pois afasta questões trabalhistas e previdenciárias. A proposta foi aprovada com cinco emendas.

Os Assessores Jurídicos ajudarão os membros do MP nas tarefas cotidianas, liberando Promotores e Procuradores de Justiça para se ocuparem de procedimentos mais complexos de sua atribuição e, em linha com o Planejamento Estratégico do MPRJ.

MPRJ prepara campanha para receber donativos em favor dos desabrigados

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, em razão dos temporais que afetaram o Estado do Rio de Janeiro, propôs-se receber doações a serem encaminhadas à Defesa Civil para distribuição às vítimas, na portaria do edifício-sede, situado na Avenida Marechal Câmara, 370, térreo, no período das 10h às 17h.

Os donativos também puderam ser entregues nas sedes da Coordenação do CRAAI Niterói (Rua Visconde de Sepetiba, 935, Edifício Tower 2000, 7º andar, Centro, Niterói); e da Coordenação do CRAAI São Gonçalo (Rua Coronel Serrado, 1000, 7º andar, Zé Garoto, São Gonçalo).

Já visando a apurar a implementação e a regularidade de eventual plano de identificação, monitoramento e contenção de áreas de risco por parte do Poder Público nos Municípios, o MPRJ, por intermédio dos Promotores de Justiça que atuam nas Promotorias de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa da Cidadania e de Defesa do Meio Ambiente e do Patrimônio Cultural da Capital e do Núcleo Niterói, está instaurando vários inquéritos civis.

As linhas de investigação (ver abaixo) que o MPRJ seguirá para identificar e solucionar os problemas dizem respeito à drenagem urbana, ao controle de ocupações e áreas de risco e à destinação do lixo. Será apurada, ainda, a responsabilidade dos agentes públicos nos desastres.

De acordo com o Promotor de Justiça *Murilo Nunes de Bustamante*, Subcoordenador de Meio Ambiente do 6º Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Defesa da Cidadania, do Consumidor e Proteção ao Meio Ambiente e Patrimônio Cultural, a exemplo do que foi feito no Município de Angra dos Reis, que celebrou Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) estabelecendo um cronograma de ações e intervenções, o Ministério Público está chamando os Poderes Executivos Municipais à responsabilidade, dando a oportunidade de ajustamento de suas condutas.

Segundo o Promotor de Justiça *Luciano Oliveira Mattos de Souza*, titular da Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa do Meio Ambiente e do Patrimônio Cultural do Núcleo Niterói, o MPRJ considerou que a existência de construções e ocupações em áreas de risco geológico e ambiental constitui, por exemplo, em Niterói, problema histórico. Ele enviou ofício ao Núcleo de Regularização Fundiária da Universidade Federal Fluminense (UFF), solicitando cópia do estudo que supostamente fora encaminhado à Prefeitura Municipal de Niterói identificando as áreas de risco no Município.

Por sua vez, no plano da destinação do lixo urbano, políticas de redução, reciclagem e reutilização, de educação ambiental e de tratamento efetivo dos resíduos, conforme as normas legais em vigor, são as linhas de atuação que o Ministério Público já vem adotando em todo o Estado, no curso de 200 inquéritos civis, 38 ações civis públicas e oito termos de ajustamento de conduta celebrados.

O objetivo é controlar novas ocupações, licenciadas e clandestinas, em áreas de risco geológico e ambiental, com a intensificação do exercício de poder de polícia administrativa de ordenamento urbano e da suspensão de licenças eventualmente concedidas ou requeridas. A realocação da população residente em áreas de risco mapeadas e os problemas relativos a saneamento ambiental, iluminação pública, transporte modal eficiente, saúde, educação e segurança pública também fazem parte das ações a serem verificadas pelo MPRJ.

O MPRJ oficiou, também, ao Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE) e a Reitoria da UNICAMP e UNESP, solicitando cópia do estudo elaborado sobre as vulnerabilidades ambientais da região metropolitana do Rio de Janeiro.

Tragédia em Niterói: MPRJ visita morro do Bumba

O Subprocurador-Geral de Justiça de Direitos Humanos e Terceiro Setor, *Leonardo de Souza Chaves*, visitou, no dia 10 de abril, a localidade do morro do Bumba, uma das regiões de Niterói mais afetadas pelos recentes temporais, que causaram deslizamentos, deixando dezenas de mortos e desabrigados.

Acompanhado pela Coordenadora do CRAAI Niterói, a Promotora de Justiça *Jacqueline El-Jaick Rapozo*, o Subprocurador-Geral presenciou o incansável trabalho de busca feito pela Secretaria Estadual de Saúde e Defesa Civil e pelo

Corpo de Bombeiros, que informaram existirem ainda famílias em áreas de risco.

A Promotora *Jacqueline El-Jaick Rapozo* manifestou preocupação com a atual situação das pessoas que, além de perderem familiares, também estão desalojadas

Segundo *Leonardo de Souza Chaves*, a Prefeitura informou que vai alojar os desabrigados em clubes da cidade e disponibilizar um aluguel social para realocar cerca de 3.500 pessoas que ficaram sem moradia.

TAC firmado entre a Prefeitura e o MP

O Prefeito do Rio de Janeiro, *Eduardo Paes*, reuniu-se, no dia 13 de abril, com o Procurador-Geral de Justiça, *Cláudio Soares Lopes*, e com Promotores de Justiça que atuam nas Promotorias de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa do Meio Ambiente e do Patrimônio Cultural da Capital. O Sr. Prefeito informou ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro que medidas estão sendo tomadas pela Prefeitura para reassentar e atender a população que mora em áreas de risco e foi atingida pelo temporal que caiu sobre a cidade na semana compreendida entre os dias 5 e 11 de abril. O Prefeito entregou ao Procurador-Geral de Justiça um relatório com as áreas de risco emergencial.

Os Promotores de Justiça lembraram ao Prefeito que o Município jamais assinou um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) com o MPRJ. O Prefeito disse que isso é uma falha e se comprometeu a assinar um TAC com propostas e compromissos relativos a cadastramento, reassentamento – de acordo com a Lei Orgânica do Município. Salientou ainda que, “ao longo dos anos, a Prefeitura não tem respeitado nem atendido as solicitações do MPRJ, até em ações judiciais já ganhas”. Destacou, porém, seu enorme respeito pelo Ministério Público, que tem tido “papel fundamental no sentido de cobrar ações da Prefeitura e encontrar soluções”. Segundo *Eduardo Paes*, a assinatura desse TAC é um compromisso da cidade para com ela própria.

Também participaram da reunião o Secretário-Geral do MPRJ, *José Augusto Guimarães*; o Promotor de Justiça *Murilo Nunes de Bustamante*, Subcoordenador de Meio Ambiente do 6º Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Defesa da Cidadania, do Consumidor e Proteção ao Meio Ambiente e Patrimônio Cultural; o Promotor de Justiça *Carlos Frederico Saturnino de Oliveira*, titular da 1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa do Meio Ambiente e do Patrimônio Cultural da Capital; os Promotores de Justiça *Vinícius Leal Cavalleiro* (Coordenador do 6º Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Defesa da Cidadania, do Consumidor e Proteção ao Meio Ambiente e Patrimônio Cultural), *Rosani da Cunha Gomes* (titular da 2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa do Meio Ambiente e do Patrimônio Cultural), *Marcus Cavalcante Pereira Leal* (titular da 3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa do Meio Ambiente e do Patrimônio Cultural).

va de Defesa do Meio Ambiente e do Patrimônio Cultural) e *Ana Paula Petra Lopes Tavares Pais* (titular da 4ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa do Meio Ambiente e do Patrimônio Cultural); os Secretários de Habitação e de Conservação e Serviços Públicos do Município, *Pierre Alex Domiciano Batista* e *Carlos Roberto Osório*; e representantes da Defesa Civil, GeoRio, Rio Águas e da Procuradoria-Geral do Município.

XXXI Concurso para Promotor de Justiça Substituto

Para fim de registro histórico, noticiamos os principais eventos que marcaram o XXXI Concurso para ingresso na classe inicial da carreira do Ministério Público.

1. Constituição da Comissão de Concurso

A Comissão do Concurso foi composta pelo Procurador de Justiça *Carlos Antonio Navega*, que a preside, pelos Procuradores de Justiça *Vera de Souza Leite*, *Maria do Carmo dos Santos Casa Nova* (aposentada), *Lucia Ramos Serão* e *Alice Anna Louise da Silva*, pelo jurista *Juarez Tavares* e pelo advogado *Sérgio Eduardo Fischer*.

Foram suplentes da Comissão do Concurso os Procuradores de Justiça, *Jacyr Villar de Oliveira*, *Nelson José Martins* (aposentado), *Dario Micheli Gadêlha* (aposentado), *Fátima Maria Ferreira Melo*, o jurista *Sérgio Guerra* e o advogado *Marcello Augusto Lima de Oliveira*.

2. Bancas Examinadoras

Banca de Direito Penal, de Direito Processual Penal e de Direito Eleitoral

Presidente: Dr. ADOLFO BORGES FILHO

Membros:

Direito Penal

Dr. ALEXANDRE ARARIPE MARINHO - Procurador de Justiça (titular);

Dr. CRISTIANO DOS SANTOS LAJOIA GARCIA - Promotor de Justiça (suplente);

Dr^a. MONICA MARTINO PINHEIRO MARQUES - Promotora de Justiça (suplente).

Direito Processual Penal

Dr. MARCELLUS POLASTRI LIMA - Procurador de Justiça (titular);

Drª. CLAUDIA BALDAN CABRAL DOS SANTOS SIQUEIRA - Procuradora de Justiça (suplente);

Drª. KATIA AGUIAR MARQUES SELLES PORTO - Procuradora de Justiça (suplente).

Direito Eleitoral

Dr. ADOLFO BORGES FILHO - Procurador de Justiça (titular);

Drª. RENATA NEME CAVALCANTI - Promotora de Justiça (suplente);

Drª. RENATA DE VASCONCELLOS ARAUJO BRESSAN - Promotora de Justiça (suplente).

Banca de Direito Civil, de Direito Processual Civil e de Direito Empresarial

Presidente: Dra. MARIA CRISTINA PALHARES DOS ANJOS TELLECHEA

Membros:

Direito Civil

Dr. CHARLES VAN HOMBEECK JUNIOR - Procurador de Justiça (titular);

Dr. LEANDRO SILVA NAVEGA - Promotor de Justiça (suplente);

Drª. ANNA CAROLINA MATTOSO SOARES - Promotora de Justiça (suplente).

Direito Processual Civil

Dr. MARIA CRISTINA PALHARES DOS ANJOS TELLECHEA - Procuradora de Justiça (titular);

Dr. ROBSON RENAULT GODINHO - Promotor de Justiça (suplente);

Drª. VANESSA QUADROS SOARES KATZ - Promotora de Justiça (suplente).

Direito Empresarial

Dr. MÁRCIO KLANG - Procurador de Justiça (titular);

Dr. MARCOS LIMA ALVES - Promotor de Justiça (suplente);

Drª. AGNES MUSSLINER - Promotora de Justiça (suplente).

Banca de Direito Constitucional, Direito Administrativo, Princípios Institucionais do Ministério Público e Direito Tributário

Presidente: Dr. PEDRO ELIAS ERTHAL SANGLARD

Membros:

Direito Constitucional

Dr. PEDRO ELIAS ERTHAL SANGLARD - Procurador de Justiça (titular);

Dr. ALBERTO FLORES CAMARGO - Promotor de Justiça (suplente);

Dr. SALVADOR BEMERGUY - Promotor de Justiça (suplente).

Direito Administrativo

Dr. JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO - Procurador de Justiça inativo (titular);

Drª. DANIELLE CAVALCANTE DE BARROS - Promotora de Justiça (suplente);

Dr. JOSE MARINHO PAULO JUNIOR - Promotor de Justiça (suplente).

Princípios Institucionais do Ministério Público

Dr. HEDEL LUIS NARA RAMOS JUNIOR - Promotor de Justiça (titular);

Dr. GUILHERME MATTOS DE SCHUELER - Promotor de Justiça (suplente);

Dr. ALEXANDER ARAÚJO DE SOUZA - Promotor de Justiça (suplente).

Direito Tributário

Dra. DANIELA RIBEIRO DE GUSMÃO - Advogada (titular);

Dr. LUIZ GUSTAVO ANTÔNIO SILVA BICHARA - Advogado (suplente);

Dr. REINALDO MORENO LOMBA - Promotor de Justiça (suplente).

Banca de Língua Portuguesa

Presidente: Prof. AGOSTINHO DIAS CARNEIRO

Membros:

Prof. AGOSTINHO DIAS CARNEIRO (titular);

Prof. LEO BÁRBARA MACHADO (suplente).

3. Candidatos Inscritos: 4.853

3.1. Que compareceram à prova preliminar: 3.376

3.2. Candidatos Aprovados: 28

3.3. Candidatos Empossados: 28

4. Classificação final dos candidatos conforme homologação do Conselho Superior do Ministério Público, publicado no D.O. de 15.04.2010:

1º. DIEGO BOYD PEÇANHA COSTA

2º. CHRISTIANE LOUZÃO COSTA DE SOUSA

3º. PAULO JOSE ANDRADE DE ARAUJO SALLY

4º. SORAYA VIDAL TOSTES SALES

5º. LUCIANA SOARES RODRIGUES

6º. BRUNO DE FARIA BEZERRA

- 7º. DENISE PIERI NUNES
8º. FABRÍCIO ROCHA BASTOS
9º. ANDRÉA DE PENTEADO FAVA
10º. JULIANA ZENNI TRAVASSOS
11º. GISELA PEQUENO GUIMARÃES CORRÊA
12º. ISABEL HOROWICZ KALLMANN
13º. MARIA DE LOURDES ALMEIDA DA FONSECA
14º. VIVIANE MOTTA DAGNA DOMINGUES
15º. GABRIELA BAETA MELLO
16º. LUIS FERNANDO FERREIRA GOMES
17º. RENATO LUIZ DA SILVA MOREIRA
18º. HENRIQUE ARAGAO CARRARO BASTOS
19º. RAMON LEITE DE CARVALHO
20º. JOSÉ ALEXANDRE MAXIMINO MOTA
21º. ÉRIKA BASTOS TARGINO PUPPIM
22º. RAQUEL ROSMANINHO BASTOS
23º. PATRICIA BRITO E SOUSA
24º. PLINIO VINICIUS D AVILA ARAUJO
25º. GABRIELA DE AGUILAR LIMA
26º. CLÁUDIA TÜRNER PEREIRA
27º. ANDRÉ NOGUEIRA BUONORA
28º. MARCEL PEREIRA HID DA COSTA GUEDES

5. Cabe ressaltar que o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro realizou a prova preliminar no dia 16 de agosto de 2009, no campus Maracanã da Uerj, no Pavilhão João Lyra Filho.

Por precaução, o MPRJ tomou várias medidas preventivas para evitar que os candidatos ficassem expostos à possibilidade de contágio de gripe suína, que então assolava o Estado do Rio de Janeiro.

Todas as dependências do local onde se realizou o concurso foram higienizadas. A Comissão de Concurso pôs à disposição dos inscritos e da Equipe de Fiscalização álcool gel, máscaras descartáveis, papel toalha e sabonetes, entre outros materiais de higiene. As salas permaneceram com as janelas abertas e arejadas.

O MPRJ também reservou salas especiais para as gestantes e uma sala para os inscritos que apresentassem, por exemplo, sintomas de resfriado ou gripe.

Capital realiza primeiro encontro da segunda fase do "Gestão Estratégica"

O Ministério Pùblico do Estado do Rio de Janeiro realizou, no dia 16 de abril, o primeiro encontro da nova fase do projeto de Gestão Estratégica a ser realizado na Capital. Ocorreu no Hotel Windsor Barra, na Avenida Lúcio Costa, 2630, Barra de Tijuca.

Participaram os Promotores de Justiça em exercício nos seguintes órgãos de execução do CRAAI Rio de Janeiro: Promotorias de Justiça de Família (Foro Central), Promotorias de Justiça Cíveis, de Família e Cíveis e de Família (Foros Regionais), Promotorias de Justiça da Infância e da Juventude, Promotorias de Justiça Criminais e Promotorias de Justiça junto aos Juizados Especiais Criminais e de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (Foros Central e Regional), Promotoria de Justiça junto às Turmas Recursais Criminais e os Promotores de Justiça em exercício nos órgãos de execução situados nos CRAAIs Duque de Caxias e Nova Iguaçu (exceto Promotorias de Justiça de Tutela Coletiva e Promotorias de Justiça de Investigação Penal - 3^a Central de Inquéritos).

Essa fase do Gestão Estratégica foi delineada após a análise institucional, quando os Promotores e Procuradores de Justiça elegeram os objetivos prioritários da Instituição. Foram apresentados os projetos elaborados com base no Mapa Estratégico concluído em dezembro, e os membros do MP puderam opinar e contribuir para o aperfeiçoamento das iniciativas.

"Administração Presente" retorna ao CRAAI Petrópolis

Em continuidade ao processo de melhorias estruturais nos órgãos de execução do Ministério Pùblico do Estado do Rio de Janeiro, o Procurador-Geral de Justiça, Cláudio Soares Lopes, visitou, no dia 14 de abril, o Centro Regional de Apoio Administrativo e Institucional (CRAAI) Petrópolis. No local, vistoriou as mudanças implementadas na primeira fase do projeto Administração Presente e recebeu novos pleitos para aprimorar as condições de trabalho das Promotorias de Justiça.

Esse foi o sexto encontro da segunda fase do projeto Administração Presente. Durante a visita, Lopes foi acompanhado pela Subprocuradora-Geral de Administração, Mônica da Silveira Fernandes, e pelos Promotores de Justiça Eduardo Luiz Rolins de Faria (Assistente da Subprocuradoria-Geral de Justiça de Administração) e Guilherme Mattos de Schueler (Coordenador de Movimentação dos Promotores de Justiça).

Também participaram do encontro o Coordenador do CRAAI Petrópolis, Promotor de Justiça Vicente de Paula Mauro Junior, e os Promotores de Justiça Anna Christina Dantas Rodrigues, Ana Beatriz Villar da Cunha Botelho, Tânia Faria Torres Lana, Paulo Roberto Valim Gomes, Vanessa Quadros Soares Katz, Celso Quintella Aleixo, Vinícius Ribeiro, Zilda Januzzi Veloso, Carlos Eduardo do Amaral Marques, Glória Rocha Kayat e Paulo Yutaka Matsutani.

A primeira fase do Projeto Administração Presente mapeou as estruturas físicas das Promotorias de Justiça de todo o Estado. Na segunda fase do projeto, o Procurador-Geral verificou *in loco* as mudanças efetuadas. Além de Petrópolis, Cláudio Soares Lopes já visitou, este ano, os CRAAIs Barra do Piraí, Campos dos Goytacazes, Volta Redonda, Itaperuna e Macaé.

MP de todo o Brasil debate ações visando à Copa 2014

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro reuniu, no dia 19 de abril, Promotores e Procuradores de Justiça de todo o Brasil para debater sobre iniciativas de fiscalização e prevenção relativas à Copa do Mundo de 2014. Para isso, o Conselho Nacional dos Procuradores Gerais (CNPG) formou uma Comissão Especial destinada a acompanhar o planejamento e a execução dos projetos de obras, serviços, compras, licitações e contratos referentes à competição.

Segundo o Promotor de Justiça Sávio Renato Bittencourt Soares Silva, Coordenador da Comissão do MPRJ para a Copa 2014, o MP quer servir de parceiro e colaborador da sociedade, não pretendendo ser repressivo nem cobrar só depois de os problemas ocorrerem. A ideia é impedir que os problemas surjam.

Participaram da reunião Promotores e Procuradores de Justiça e Membros do Ministério Público Federal e do Ministério Público do Trabalho. Além do Procurador-Geral, Cláudio Soares Lopes, Sávio Renato Bittencourt Soares Silva e Manoel Onofre Neto, estiveram presentes Maria Lúcia Noronha (PR), Aguinaldo Fenelon (MPPE), Leonardo Duque Barbela (MPMG), Carlos André Bittencourt (MPMG), Vinícius Panetto do Nascimento (MPF/RJ), Neyde Regina Trindade (MPAM), Heliete Rodrigues Viana (MPBA), Paulo Sérgio de Castilho (MPSP), João Berthier (MPT), Clóvis de Almeida Júnior (MPMT), Maria Anaides do Vale (MPDF), Romério Pinheiro (MPCE) e Sergio Santos Marino (MPRS).

PGJ recebe representação de deputados em relação à tragédia em Niterói

O Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Cláudio Soares Lopes, recebeu, no dia 20 de abril, das mãos dos deputados estaduais Marcelo Freixo e Rodrigo Neves, um requerimento e uma representação para que a Procuradoria-Geral de Justiça investigue as possíveis responsabilidades cri-

minais decorrentes da tragédia ocasionada pela chuva que atingiu Niterói há duas semanas.

"O Ministério Público já está atuando nesse caso em Niterói, cuidando da retirada das pessoas e verificando para onde estão sendo levadas. Paralelamente, em conjunto com as Promotorias de Justiça do Núcleo Niterói, vamos apurar as possíveis responsabilidades criminais, seja nas ações ou omissão do Poder Público", afirmou o PGJ. O requerimento e a representação entregues pelos deputados serão encaminhados aos Subprocuradores-Gerais de Justiça *Antonio José Campos Moreira* (Atribuição Originária Institucional e Judicial) e *Leonardo de Souza Chaves* (Direitos Humanos e Terceiro Setor), para que atuem na investigação e acompanhamento do caso.

O Secretário-Geral do MPRJ, Procurador de Justiça *José Augusto Guimarães*, também participou da reunião com os deputados estaduais.

AMPERJ socorre as vítimas das chuvas

A Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (AMPERJ), solidária com o sofrimento das vítimas da tragédia que atingiu os moradores das comunidades do Rio de Janeiro e Niterói, tomou a iniciativa de fazer sucessivas doações aos desabrigados, adquirindo gêneros de primeira necessidade, indicados como prioritários pela Subsecretaria de Defesa Civil do Município de Niterói.

Para tanto, foi aberta uma conta corrente em favor das vítimas da tragédia.

Para as vítimas do Rio de Janeiro, com o auxílio da Coordenadoria de Assistência Social da Prefeitura do Município, igualmente foram feitas diversas doações.

Ouvidoria Itinerante do MPRJ visita o Instituto Benjamin Constant

A Ouvidoria-Geral do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro levou, no dia 26 de abril, o projeto "Ouvidoria Itinerante" ao Instituto Benjamin Constant (IBC), na Urca. Das 8h às 12h, portadores de deficiência visual e seus parentes puderam fazer reclamações e pedir esclarecimentos sobre seus direitos, bem como conhecer de perto o trabalho realizado pelo MPRJ em defesa da cidadania.

O Ouvidor-Geral do MP, Promotor de Justiça *Gianfilippo de Miranda Pianezza*, e o Coordenador da 3º Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça Cíveis, Promotor de Justiça *Leônidas Filippone Farrulla Júnior*, ministraram palestra para cerca de 110 pessoas. Na sala ao lado do auditório foram instalados três terminais da Ouvidoria para cadastrar as reclamações e prestar orientações.

Convidadas pelo Ouvidor-Geral, as servidoras do MPRJ *Aline Moraes Dias* e *Eveline Braz Scarpa*, lotadas na Ouvidoria e portadoras de deficiência visual,

esclareceram que não é preciso que o deficiente saiba ler em braile para fazer uma representação na Ouvidoria. "Basta relatar a sua reclamação ao atendente, tanto por telefone quanto na Sede do MPRJ", disse *Eveline Braz Scarpa*, que estudou no IBC.

Cerimônia de posse de 28 Promotores de Justiça Substitutos

1. O Conselho Superior do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (CSMP) empossou, no dia 26 de abril, os 28 Promotores de Justiça Substitutos aprovados no XXXI Concurso para Ingresso na Classe Inicial da Carreira do MPRJ. A sessão solene foi realizada no Paço Imperial, no Centro do Rio, e contou com a presença de aproximadamente 400 pessoas, entre familiares, amigos e diversas autoridades.

Tomaram posse os Promotores de Justiça Substitutos *Diego Boyd Peçanha Costa, Christiane Louzão Costa de Sousa, Paulo Jose Andrade de Araujo Sally, Soraya Vidal Tostes Sales, Luciana Soares Rodrigues, Bruno de Faria Bezerra, Denise Pieri Nunes, Fabrício Rocha Bastos, Andréa de Penteado Fava, Juliana Zenni Travassos, Gisela Pequeno Guimarães Corrêa, Isabel Horowicz Kallmann, Maria de Lourdes Almeida da Fonseca, Viviane Motta Dagna Domingues, Gabriela Baeta Mello, Luis Fernando Ferreira Gomes, Renato Luiz da Silva Moreira, Henrique Aragao Carraro Bastos, Ramon Leite de Carvalho, José Alexandre Maximino Mota, Érika Bastos Targino Puppim, Raquel Rosmaninho Bastos, Patricia Brito e Sousa, Plínio Vinicius D Avila Araujo, Gabriela de Aguillar Lima, Cláudia Turner Pereira, André Nogueira Buonora e Marcel Pereira Hid da Costa Guedes.*

2. O Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *Cláudio Soares Lopes*, cumprimentou os empossados pela aprovação com as seguintes palavras:

"Colegas do Ministério Público, Senhores Advogados, Magistrados, Parlamentares, demais autoridades que prestigiam esta solenidade, serventuários da Instituição, Senhoras e Senhores, familiares e amigos dos empossados, e, principalmente, meus novos colegas

Vivo, hoje, um dos marcos na minha gestão à frente da Chefia Institucional, que assumi há pouco mais de um ano: o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro tem a honra de receber em seus quadros novos Promotores de Justiça, aprovados após rigoroso e disputado concurso público, ao final do qual apenas 28 candidatos venceram todas as fases, dentre quase três mil candidatos.

Por força de impedimento normativo – já que não conto com mais de 3 anos de afastamento da atividade docente –, não presidi a comissão do XXXI Concurso, encargo que ficou, assim, confiado ao decano desimpedido, o Procurador de Justiça Carlos Antonio Navega.

Acompanhei, porém, de perto o certame, oferecendo todo o suporte que competia à Administração Superior prestar, diante das dificuldades que se impuseram.

A começar por boatos e comentários maledicentes, logo de início, quanto à inexistência de vagas de Promotor de Justiça Substituto. Uma inverdade que, infelizmente, abalou a ânimo de alguns candidatos, os únicos prejudicados.

Informo que, hoje, são mais de 30 os claros na Classe Inicial, fruto da constante movimentação na carreira, já que, atualmente, as promoções e remoções são imediatamente abertas, em concursos amplamente divulgados à Classe. Em alguns meses, como neste mês de abril, são publicados dois editais de remoção para Promotores, o que, graças à agilidade de nosso Conselho Superior - cujas sessões passaram a ser transmitidas *on line*, ao vivo, pela intranet - , tem propiciado a possível movimentação da carreira e a consequente abertura de vagas na Classe Inicial.

Não bastasse tal tentativa de sabotagem clandestina, a Comissão de Concurso teve de sustentar a higidez do certame junto ao Conselho Nacional do Ministério Público, que foi acionado por impugnações sem qualquer fundamentação fática e jurídica .

Ainda assim, com intenções possivelmente inconfessáveis, pretendeu-se a paralisação do concurso ao inusitado argumento de que, entre os examinadores, figuravam autores de obras jurídicas recém-lançadas ou editadas.

Esqueceram-se, porém, que, já há alguns anos, o nosso Conselho Superior assentou que nenhum examinador pode formular questões cuja resposta dependa, exclusivamente, da leitura livro de sua autoria.

Daí, porém, a propor que renomados autores, Membros ou não do Ministério Público, não possam ser examinadores vai larga distância. Beira ao absurdo sugerir que doutrinadores prestigiados devam ser banidos das bancas examinadoras do Ministério Público.

Felizmente, o CNMP rechaçou, também, esse novo ataque ao XXXI Concurso.

A Chefia Institucional, embora preocupada e atenta a esses movimentos infelizes, manteve-se tranquila, não só pela lisura com que o certame sempre foi conduzido, mas, sobretudo, por contar com a presidência de Carlos Antonio Navega - o qual, devo referenciar, foi, quando Procurador-Geral, quem me deu posse na Instituição e, hoje, para minha satisfação pessoal, ocupa o decanato do MPRJ.

Meus especiais agradecimentos, assim, ao Procurador de Justiça Carlos Navega e às Procuradoras Vera de Souza Leite e Maria do Carmo Casanova, nas pessoas de quem saúdo todos os integrantes da Comissão

de Concurso e da Banca Examinadora, bem como os serventuários que tanto colaboraram para que tudo chegassem a bom termo.

Aproveito a oportunidade, senhor Governador, para agradecer a V.Exa., publicamente, o tratamento dedicado ao nosso Ministério Público em seu governo, não só em razão da aprovação de orçamento digno da grandeza de nossa instituição, o maior da história do *Parquet* fluminense, mas, também, pela sanção da recente Lei nº 5.689, de 8 de abril de 2010, que criou os cargos de assessores jurídicos para promotores, maior compromisso de minha campanha ao cargo de Procurador-Geral e que, tenha certeza Senhor Governador, propiciará a otimização da atuação ministerial, com enorme ganho para a sociedade, pois permitirá que o promotor delegue tarefas menos relevantes e possa, assim, ter dedicação maior aos grandes problemas que afligem nossa população.

Da mesma forma, aproveito a oportunidade para agradecer aos nossos parlamentares estaduais, na pessoa do Deputado Paulo Melo, que igualmente tiveram a mesma sensibilidade de S. Exa. o Governador, ao aprovar os projetos mencionados, que muito fortalecerão o nosso Ministério Público, especialmente nesse momento em que estamos tentando dar um novo norte a nossa instituição, através da concretização de um inédito plano de gestão estratégica, em que cerca de trinta e três projetos já se encontram em andamento, objetivando que possamos ser reconhecidos pela sociedade como verdadeiros agentes de transformação social.

Aos empossados, estrelas mais brilhantes neste 26 de abril, registro, em primeiro lugar, em nome de todo o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, os cumprimentos pela grandiosa aprovação naquele que é nacionalmente reconhecido como um dos mais difíceis concursos das carreiras jurídicas do Brasil.

De agora em diante, somos todos colegas - os senhores passam a ombrear-se conosco nas fileiras do *Parquet* fluminense.

Como sabemos, a afirmação definitiva de nossa Instituição é recente, tendo se operado com a promulgação do Texto Constitucional de 1988.

Desde então, temos ultrapassado barreiras e oferecido à sociedade um incansável trabalho em defesa do regime democrático, dos interesses coletivos e sociais.

Combate à criminalidade, inclusive dos atos de corrupção; fiscalização do processo eleitoral; defesa dos idosos, da pessoa com deficiência, da criança e do adolescente; tutela do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural; defesa da cidadania, do patrimônio público, dos direitos do consumidor e do contribuinte; controle externo da atividade policial, buscando parceria e integração, e não rivalidade ou indevida nuvem de hierarquização.

Esta a vocação do Ministério Público Estadual, em suas diversificadas áreas de atuação, judicial e extrajudicialmente.

Ao longo dessa trajetória vitoriosa, houve, por certo, acertos e também desacertos, já que humanos os que integram a Instituição. Erros ocorrem, ninguém o negará.

No entanto, os pontuais casos de equívocos e desencontros são insignificantes se comparados às relevantíssimas providências silenciosas diuturnamente adotadas por Promotores e Procuradores Brasil afora.

E estão longe de justificar a ira de determinados setores, de todos conhecidos, certamente descontentes com a firme postura do MP, ao pretenderem aviltá-lo, apequenando suas atribuições e as prerrogativas de seus Membros.

Assim, ressalto, mais uma vez, nosso repúdio aos termos da malsinada "Lei Maluf", cujo nome de batismo bem atesta os fins a que se propõe...

É preciso atenção e vigilância, porque o momento o exige com redobrada prudência. Não é por outra razão que, aqui hoje reunidos, trazemos tais temas à reflexão, para desde logo instar os novos Colegas a arregaçar as mangas e pôr mãos à obra.

A sociedade muito espera dos senhores, por seus méritos pessoais, competência e talento.

Venham, pois, promover justiça, na certeza de que contarão com o irrestrito respaldo da Chefia Institucional na defesa de suas atribuições constitucionais, de suas garantias e prerrogativas institucionais.

Venham, sejam muito bem-vindos, doravante Promotores de Justiça. Muito obrigado!"

3. O Presidente da Comissão do Concurso, Procurador de Justiça *Carlos Antonio da Silva Navega*, teve a oportunidade de saudar os novos promotores substitutos, asseverando:

"Nosso desejo é que os novos Promotores continuem a dignificar esta Instituição que tanto amamos. Sirvam o Ministério Público, fortaleçam-no. O respeito e a confiança que hoje a Instituição recebe da sociedade é fruto de um trabalho árduo dos mais antigos. Aos novos cabe a tarefa de prosseguir por ela trabalhando, tornando-a mais forte e mais querida pela nação brasileira".

4. Presente na posse, o Governador do Estado, *Sérgio Cabral Filho*, ressaltou o "papel extraordinário" que a Instituição desempenha, frisando que a Lei Complementar 106/2003 (Lei Orgânica Estadual do MPRJ) foi aprovada pela

Assembleia Legislativa do Rio quando ele ocupava a Presidência da Casa, salientando:

"Esta foi uma das últimas contribuições que eu pude dar como legislador e presidente da Alerj. Tenho muito orgulho dela, pois vai na contramão dos desejos 'malufistas' de interromper a presença fundamental do MP no cotidiano da vida do povo brasileiro", disse, referindo-se ao Projeto de Lei 265/07, do Deputado Federal Paulo Maluf, que busca intimidar e retaliar Promotores e Procuradores de Justiça.

5. Os novos membros do MP prestaram juramento, comprometendo-se a servir ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro com dedicação e lealdade, velando pelo primado da autoridade e defendendo a ordem jurídica e democrática do país.

6. Primeiro aprovado no concurso, coube a *Diego Boyd Peçanha Costa* proferir o discurso em nome dos demais empossandos, fazendo-o nos termos seguintes:

"Suplicamos expressamente: não aceiteis o que é de hábito como coisa natural, pois em tempo de desordem sangrenta, de confusão organizada, de arbitrariedade consciente, de humanidade desumanizada, nada deve parecer natural, nada deve parecer impossível de mudar". Bertolt Brecht, no poema "Nada é impossível de mudar".

"Há homens que lutam um dia, e são bons; Há homens que lutam por um ano, e são melhores; Há homens que lutam por vários anos, e são muito bons; Há outros que lutam durante toda a vida, esses são imprescindíveis". Bertolt Brecht, no poema "Os que lutam".

Bem, Srs., permito-me iniciar com estas breves referências, trechos pinçados da rica obra do poeta e dramaturgo alemão Bertolt Brecht. Assim o faço por ter a certeza de que tais palavras têm muito a dizer e a sensibilizar nesta ocasião, ressoando como um convite à combatividade, ao trabalho duro e ao esforço incomum.

Celebramos hoje um momento singular de nossas vidas, assumimos perante o testemunho dos presentes - autoridades, familiares e amigos - a posição de protagonistas na sublime missão de transformação social empreendida, diariamente, pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, com a indispensável e incansável soma de esforços dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

Nesta cerimônia de posse, vinte e oito histórias distintas, trajetórias com pontos de partida variados no tempo e no espaço, mas irmanadas pelas mesmas angústias, dificuldades e, sobretudo, pelo mesmo propósito.

Em agosto de 2009, certamente em uma manhã ensolarada, reunidos na Universidade do Estado do Rio de Janeiro, buscávamos traduzir em palavras as escolhas que nos conduziriam até o dia de hoje. O que vivenciamos nesta noite, em verdade, é apenas uma passagem...

Em essência, permaneceremos os mesmos lutadores, os mesmos obstinados e, acima de tudo, os mesmos sonhadores de outrora. Teremos muitas dúvidas, algumas certezas; erraremos tentando acertar; seremos questionados, responderemos, às vezes com êxito, outras não.

Há, em tudo isso, no entanto, uma "mudança de cores" que jamais deve ser ignorada. A partir do dia de hoje, passaremos a lutar outras lutas, a sonhar outros sonhos, a superar novos desafios. Nossas respostas e iniciativas trarão alento, conforto; mas nossos equívocos e omissões serão suportados, não apenas por nossos próprios ombros, mas pelos ombros de toda a coletividade. Com o beneplácito da Constituição seremos a voz e a ação da sociedade.

Grandes poderes - ou melhor, grandes deveres - trazem grandes responsabilidades. Caríssimos, não conquistamos apenas uma vitória, assumimos uma missão: trabalhar apaixonada e continuadamente pela promoção de justiça! Em troca, seremos brindados com a vitória autêntica, democrática. Não propriamente a glória ou o triunfo pessoal; mas o júbilo de todos, ou seja, o bem estar da coletividade e a pacificação social.

Meus amigos, as palavras são encantadas e capazes de significados infinitos além da simples aparência. Nossa compreensão, no entanto, pela pressa do dia a dia, por vezes teima em olhar sem ver; escutar sem ouvir. É por isso que neste festivo momento convido-os a uma reflexão, íntima e também coletiva, a propósito das seguintes palavras: promotor de justiça.

O promotor é aquele que precede; que gera; que move adiante. Não se chega a qualquer destino, por mais distante que nos pareça, sem o primeiro passo. Promover é providenciar para que algo se realize; romper a inércia.

Pois bem. Trata-se de promover justiça. Não teria a pretensão de definir a justiça. Até mesmo porque seria este, talvez, o mais claro exemplo de uma palavra que melhor se presta a ser sentida do que aprisionada em definições pré-fabricadas. Válido, contudo, lembrar Goethe, autor que, com sensibilidade ímpar, em certa passagem sentenciou: "*faz o que for justo. O resto virá por si só*". Tal frase revela a essencialidade, a primazia da justiça, atributos também identificados por Ruy Barbosa, ao destacar que "*não há nada mais relevante para a vida social que a formação do sentimento da justiça*".

A sociedade tem sede de justiça: justiça social, justiça fiscal, justiça racial, combate ao crime, ao desperdício de dinheiro público. Para qualquer lugar que se mire, seja no olhar desamparado de um excluído, na perplexidade de um contribuinte ou de um consumidor lesado, na revolta das vítimas de uma criminalidade crescente... Enfim, em todo lugar ecoa, com a vibração feroz da urgência, o mesmo brado por justiça!

Haverá quem dispare: é impossível realizar a justiça plena! Haverá, ainda, quem nos advirta: faça da busca por justiça seu projeto de vida e terminará tal qual Sísifo, por toda a eternidade condenado por Zeus a rolar uma grande pedra de mármore com suas mãos até o cume de uma montanha, sendo que toda vez que ele estava quase alcançando o topo a pedra rolava novamente montanha abaixo até o ponto de partida por meio de uma força irresistível.

Pois bem, nobres amigos, não temeremos. Temos a consciência de que, por vezes, nos sentiremos impotentes; envolvidos em verdadeiros "Trabalhos de Sísifo", no bom português, "enxugando gelo". Nestas horas, então, esse grupo lembrará que "*nada é impossível de mudar*" e que o presente testemunhado e o futuro esperado reservam um projeto glorioso de justiça! Então, essa fé nos conduzirá! Não diminuiremos nosso passo!

Portanto, ainda que a dureza da realidade, a falta de razão humana, o cansaço e as batalhas perdidas insistam em dobrar nossos espíritos e nossos ânimos, recordaremos com orgulho a missão hoje assumida: temos a oportunidade e o dever de somar forças na construção de um país mais afinado às promessas inscritas em nossa Constituição Cidadã. Como ensina a poesia de Raul Seixas, "*a justiça que você procura é sua força de achá-la*".

Sejamos, então, hoje e sempre, românticos, idealistas, sonhadores; capazes de depositar, sem receio, fé no homem e na sua justiça. Ainda que sejamos limitados em nosso poder transformador, a existência de tais limites não deve servir de desculpa para que abandonemos nossa iniciativa. Não podemos ser indiferentes a uma das maiores vozes do século XX: Martin Luther King ensinou ao mundo que a justiça pode e irá prevalecer, mas para tanto não hesitou em proclamar sua crença no homem e em sua ação positiva. São suas as palavras: "*o que mais preocupa não é o grito dos violentos, dos corruptos, dos desonestos, dos sem caráter, dos sem ética. O que mais preocupa é o silêncio dos bons*". Pois bem, assumimos, nesta noite, o compromisso de levantar nossas vozes sempre que a justiça se revelar hostilizada!

Oxalá que esse grupo conserve o ímpeto da juventude e adquira a paixão prudente da maturidade... E que a nossa vida seja, por toda a sua existência, a busca incansável de Justiça. Não devemos ter medo da utopia. Eduardo Galeano disse "*a utopia está lá no horizonte. Me aproximo dois passos, ela se afasta dois passos. Caminho dez passos e o horizonte corre dez passos. Por mais que eu caminhe jamais, alcançarei. Para que serve a utopia? Serve para isso: para que eu não deixe de caminhar*". Enfim Srs., cultivar uma utopia é acreditar na mudança; é não aceitar que o habitual deva ser necessariamente o estado natural das coisas.

Dessa forma, por mais difíceis que possam ser as veredas que conduzem ao horizonte de justiça, nunca deixaremos de caminhar... A

passos largos... No encalço das virtudes de nossos predecessores e servindo de exemplo para gerações vindouras. Como ensina a sabedoria popular, "se quer chegar rápido, vá sozinho, se quer chegar longe, vá em grupo".

Nobres colegas, comportemo-nos sempre como servidores da sociedade, pois nada somos mais do que isso. Saibamos honrar esta Instituição e todos aqueles que dedicaram suas vidas na concretização do grandioso projeto idealizado pelo Constituinte de 1988 para o Ministério Público brasileiro. Acima de tudo, devemos recordar que servir ao público requer comprometimento, respeito e paciência.

No mais, nossa profunda gratidão a todos aqueles, que na respectiva ordem de chegada em nossas vidas, contribuíram para a realização deste momento. Por mais bela que seja uma construção, sua força autêntica vem de seus alicerces.

A Deus, princípio de tudo e referencial máximo de bondade, nossa gratidão pelo amor incondicional. Aos familiares, em especial, Pais e Mães, que de corpo e alma serviram de conforto, refúgio, estímulo e exemplo, tributamos, hoje, nossas mais sinceras homenagens. Aos amigos, que compreenderam a presença sempre constante de nossas ausências, verdadeira família eleita pelo amor fraterno e não apenas pela força do sangue, obrigado. Aos companheiros, esposas, noivas, namoradas... A gratidão pelo testemunho direto de nossa batalha, pela comunhão plena de vida. Aos professores, da faculdade, dos cursos, da vida; aos livros, apostilas, cadernos... Obrigado! Afinal, toda a aprendizagem é uma forma de diálogo e, se hoje estamos aqui, certamente devemos isso aos nossos excelentes interlocutores.

Por fim, nosso agradecimento ao Ministério Pùblico do Estado do Rio de Janeiro, em particular à Comissão de Concurso e à Procuradoria Geral de Justiça, nossos contatos primeiros e imediatos nesta bela Instituição. A todos os envolvidos na realização do certame, terceirizados, servidores, membros: a vocês, nossa sincera gratidão pela eficiência, seriedade, moralidade e, sobretudo, pelo respeito e tratamento digno!

Esta conquista é também de todos vocês. A partir de hoje, no entanto, as responsabilidades serão somente nossas. Mas não se enganem: mais cedo ou mais tarde, voltaremos a buscar aquele ombro amigo, o colo de mãe ou o conforto em Deus. Natural que assim seja, pois o sonho que se sonha só é apenas um sonho. Mas o sonho que se sonha junto, não tarda a se tornar realidade.

Na data de hoje, com felicidade, entrega e orgulho, ingressamos neste grupo, nesta família, somamos forças em uma Instituição vocacionada à mudança e essencial à democracia. Que Deus nos abençoe nesta longa trajetória e muito obrigado."

7. Compuseram a Mesa de Honra o Procurador-Geral de Justiça, Cláudio Soares Lopes, o Sr. Governador do Estado, Sérgio Cabral Filho, o Corregedor Geral do MPRJ, Cezar Romero de Oliveira Soares; o Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Luiz Zveiter; o Presidente do Tribunal de Contas do Município do Rio, Thiers Montebello; o Deputado Federal Antonio Carlos Silva Biscaya; o Procurador-Chefe do Ministério Público Federal no Rio, Eduardo André Lopes Pinto; o Deputado Estadual Alessandro Molon; o Procurador de Justiça e Presidente da Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (AMPERJ) Marfan Martins Vieira e o Defensor Público Geral do Estado, José Raimundo Batista Moreira.

Estiveram presentes, ainda, Sérgio Roberto Ulhôa Pimentel, Dirce Ribeiro de Abreu, Denise Freitas Fabião Guasque, Guilherme Eugênio Vasconcelos, Denise Muniz de Tarin, José Maria Leoni Lopes de Oliveira, Julio Cesar Lima dos Santos, Orlando Carlos Neves Belém (Conselho Superior do Ministério Público), bem como, os Procuradores de Justiça, Israel Stolar, Anna Maria Di Masi, José Augusto Guimarães, Mendelssohn Erwin Kieling Cardona Pereira e Marlon Oberst Cordovil.

Pela Administração Superior, completaram a Mesa os Subprocuradores-Gerais de Justiça Mônica da Silveira Fernandes (Administração), Antonio José Campos Moreira (Atribuição Originária Institucional e Judicial), Carlos Roberto de Castro Jatahy (Planejamento Institucional) e Leonardo de Souza Chaves (Direitos Humanos e Terceiro Setor).

Promotores de Justiça Substitutos iniciam Curso de Capacitação

A Administração Superior do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro deu início, no dia 27 de abril, ao Curso de Capacitação para os Promotores de Justiça em estágio confirmatório. Os encontros de trabalho, com duração prevista de até quatro meses, vão transmitir aos 28 Promotores de Justiça Substitutos informações relevantes sobre o funcionamento interno da Instituição.

Na reunião de abertura da 1^a semana do Curso de Capacitação, o Procurador-Geral de Justiça, Cláudio Soares Lopes, narrou sua experiência ao ingressar no MPRJ em 1987, destacando alguns dos desafios enfrentados por Promotores de Justiça em início de carreira e os avanços alcançados desde então. "Queremos fazer um curso que seja o mais prático possível, já que em doutrina e jurisprudência estão todos notoriamente capacitados" destacou o PGJ.

O Curso de Capacitação para os novos Promotores de Justiça Substitutos consistirá em encontros de trabalho com os diversos órgãos do Ministério Público.

MPRJ e PF debatem atuação em conjunto contra o crime organizado

Uma reunião entre o Procurador-Geral de Justiça, *Cláudio Soares Lopes*, e o Diretor-Geral da Polícia Federal, *Luiz Fernando Corrêa*, no dia 28 de abril, na sede do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, serviu para integrar ainda mais as duas Instituições no combate ao crime organizado e ao tráfico de entorpecentes em território fluminense.

Durante o encontro, o Coordenador de Segurança e Inteligência do MPRJ, Promotor de Justiça *Paulo Wunder de Alencar*, apresentou informações levantadas pelo MP sobre a entrada de drogas e armas no Estado. Ele destacou, ainda, a atuação do Laboratório de Combate à Lavagem de Dinheiro, programa recém-criado pelo MPRJ.

Também participaram da reunião o Superintendente da Polícia Federal no Rio de Janeiro, *Ângelo Gióia*; o Subprocurador-Geral de Justiça de Atribuição Originária Institucional e Judicial, *Antonio José Campos Moreira*; o Chefe de Gabinete da Procuradoria-Geral de Justiça, Procurador de Justiça *Astério Pereira dos Santos* e a Promotora de Justiça *Renata de Vasconcellos Araújo Bressan*, integrante do Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (GA-ECO) do MPRJ.

Procurador-Geral de Justiça recebe Medalha Pedro Ernesto

Em reconhecimento ao trabalho realizado à frente do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, o Procurador-Geral de Justiça *Cláudio Soares Lopes* recebeu, no dia 3 de maio, a Medalha de Mérito Pedro Ernesto. A entrega da principal comenda do município do Rio ocorreu em solenidade realizada no plenário da Câmara Municipal, no Centro.

A condecoração do Dr. *Cláudio Soares Lopes* foi proposta pelo presidente da Casa, Vereador *Jorge Felippe*, e aprovada por unanimidade pelos demais integrantes do Legislativo municipal. O PGJ recebeu a medalha das mãos do presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio, o Desembargador *Luiz Zveiter*. Já o diploma foi entregue pelo prefeito *Eduardo Paes*.

"O Dr. *Cláudio Soares Lopes* tem sido um grande parceiro em um momento em que os diversos níveis de poder buscam a integração para tentar solucionar os problemas do Estado e da Cidade. Sem nenhum detimento da independência do Ministério Público, ele sempre busca o diálogo como meio de se chegar às soluções das mais variadas questões", assinalou o Prefeito da Cidade.

Em sua fala, o Vereador *Jorge Felippe* fez um resumo da trajetória pública do PGJ, que, segundo ele, traduz o amor do homenageado à sua cidade natal, ao seu país e a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses da coletividade.

"Sua biografia encerra qualidades como moral, dignidade, competência, dedicação, estudo, probidade e compromisso com os ideais democráticos. Outorgar-lhe a Medalha do Mérito Pedro Ernesto é reconhecer a conduta de um homem cuja trajetória é motivo de orgulho para o nosso Município e para gerações futuras", disse o Vereador.

"A homenagem que sociedade carioca presta a mim e ao Ministério Públco confirma a inquebrantável aliança entre a Instituição e aqueles pelos quais ela atua, ou seja, o povo, que aqui está representado pelos Vereadores do Rio de Janeiro", acrescentou o PGJ em resposta às diversas saudações.

A Mesa de Honra da solenidade foi composta ainda pelo Corregedor-Geral do MPRJ, *Cezar Romero de Oliveira Soares* e pelo Subprocurador-Geral do Estado, *Rodrigo Tostes de Alencar Mascarenhas* (representando o Governador *Sérgio Cabral*). O Procurador-Geral de Justiça recebeu homenagens, ainda, em discursos dos Vereadores *Carlos Eduardo* e *Andrea Gouvêa Vieira*.

Projeto "Conversando com a Sociedade"

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro realizou, no dia 03 de abril, em Barra do Piraí, a terceira audiência pública "Conversando com a Sociedade", uma série de encontros com a população, sociedade civil organizada e entidades públicas. Cerca de 100 pessoas participaram do encontro.

Presidida pelo Subprocurador-Geral de Justiça de Direitos Humanos e Terceiro Setor, *Leonardo de Souza Chaves*, o encontro com a sociedade integra a agenda do programa de "Gestão Estratégica". A mesa de abertura contou ainda com o Coordenador do CRAAI Barra do Piraí, Promotor de Justiça *Fernando Carlassara de Oliveira*; o Prefeito de Barra do Piraí, *José Luiz Anchite*; o Prefeito de Miguel Pereira, *Roberto Daniel Campos de Almeida*; o Prefeito de Vassouras, *Renan Víni-cius Santos de Oliveira*; o Prefeito de Valença, *Vicente de Paula de Souza Guedes*; o Prefeito de Rio das Flores, *Luiz Carlos Ferreira dos Reis*; o Vice-Prefeito de Paty de Alferes, *Ciro Matos Carius*; o Procurador-Geral de Mendes, *André Teixeira*; e o Chefe de Gabinete da Prefeitura de Paulo de Frontin, *Rodrigo Otávio Couto da Paixão*.

Mais tarde, passaram integrar a mesa os Promotores de Justiça *Vladimir Ra-mos da Silva* (Promotoria de Justiça de Rio das Flores), *Renata Mendes Somesom Tauk* (2ª Promotoria de Justiça de Barra do Piraí), *Carlos Marcelo Messenberg* (Pro-motoria de Justiça Criminal de Vassouras), *Marcelo Airoso Pimentel* (Promotoria de Justiça de Piraí), *Adriana Araújo Porto* (3ª Promotoria de Justiça de Valença), *Patrícia Vianna Vieira* (2ª Promotoria de Justiça de Barra do Piraí), *Renata Ruiz Perez* (1ª Promotoria de Justiça de Valença), *André Constant Dickstein* (Promoto-ria de Justiça Criminal de Barra do Piraí) e *Roberto Saad Alves da Costa* (3ª Promotoria de Justiça de Barra do Piraí).

Em um debate aberto e participativo, os presentes puderam tirar dúvidas e relatar suas demandas. As reivindicações tinham relação, sobretudo, com saneamento básico, saúde, educação, pavimentação, segurança pública, falta de luz e transporte público. Pedidos de instalação de creche, área de lazer, poda de árvores e construção de muros de contenção também foram registrados.

Também participaram do encontro representantes das Associações de Moradores das comunidades de Campelo, Esteves, Metalúrgica, Amora, Morada do Padre, Recanto Feliz, São Luiz da Barra, Areal e Roseira, que integram os municípios de Barra do Piraí, Engenheiro Paulo de Frontin, Mendes, Miguel Pereira, Paty do Alferes, Piraí, Rio das Flores, Valença e Vassouras.

As duas primeiras audiências públicas da série "Conversando com a Sociedade" foram realizadas em Duque de Caxias (10 de março) e em Nova Friburgo (26 de março).

"Administração Presente" visita o CRAAI Teresópolis

O Centro Regional de Apoio Administrativo e Institucional (CRAAI) Teresópolis foi o sétimo a receber a visita do Procurador-Geral de Justiça, Cláudio Soares Lopes, na segunda fase do projeto "Administração Presente". A reunião ocorreu no dia 4 de maio, pela manhã. A proposta é verificar as mudanças implementadas na primeira etapa do programa e receber novos pleitos para aprimorar a infraestrutura e, consequentemente, as condições de trabalho nos órgãos de execução. O CRAAI Teresópolis engloba, também, as Comarcas de Carmo, Guapimirim, Sapucaia e Sumidouro.

Acompanharam o Procurador-Geral na viagem a Teresópolis os Promotores de Justiça Guilherme Mattos de Schueler (Coordenador de Movimentação dos Promotores de Justiça) e João Bernardo de Oliveira Rodrigues (Assistente da Subprocuradoria-Geral de Justiça de Administração).

Também participaram do encontro no CRAAI Teresópolis os Promotores de Justiça Adriana Santos da Silveira, Érica Parreira Horta Rocha David, Marcos da Motta, Sheila Cristina Vargas Ferreira, Anaiza Helena Malhardes Miranda, Luciana de Jorge Gouvêa, Vinicius Ribeiro e Artur Gustavo Sant'Anna de Oliveira.

Procurador-Geral discute a realização da Rio Eco 2012

O Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Cláudio Soares Lopes, reuniu-se com o Ministro Antônio Herman Benjamin, do Superior Tribunal de Justiça, e o diretor da Divisão de Direito Ambiental e Convenções do PNUMA (Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente), Bakary Kané. Eles trataram da realização da Rio Eco 2012, ou Rio+20, que, como continuação, 20 anos depois, do Rio Eco 92, debaterá temas ecológicos.

O PNUMA, com sede em Nairóbi, no Quênia, é a principal autoridade global em meio ambiente, do qual promove a conservação, assim como o uso eficiente de recursos no contexto do desenvolvimento sustentável. *Bakary Kante* lidera o trabalho do órgão da ONU no campo do Direito Ambiental.

O Ministro Antonio *Herman Benjamin* tem sido parceiro do PNUMA devido ao seu conhecimento jurídico de defesa do meio ambiente. Ele foi eleito, em 2005, co-presidente da International Network on Environmental Compliance and Enforcement (Inece) – a Rede Mundial de Órgãos e Entidades de Implementação Ambiental. O seu mandato vai até 2010. No Brasil, o Ministro *Antonio Herman Benjamin* integra o Conselho Diretor da Comissão Fulbright, desde 2001, e o Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama). Ele também é, há 12 anos, professor de Direito Ambiental e Comparado e de Direito da Biodiversidade na Universidade do Texas e já ministrou aulas na Faculdade de Direito (FMU) de São Paulo.

Programa Nacional de Comunicação Social do Ministério Público Brasileiro

O Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *Cláudio Soares Lopes*, e o Presidente do CNPG, Procurador-Geral de Justiça do Estado do Paraná, *Olympio de Sá Sotto Maior Neto*, reuniram-se, aos 6 de maio, com assessores de imprensa dos MPs brasileiros para lançar o Programa Nacional de Comunicação Social do Ministério Público Brasileiro. *Cláudio Soares Lopes*, que é o Vice-Presidente do CNPG para a Região Sudeste, é o responsável pelo projeto de comunicação nacional da Instituição.

Na reunião, foram discutidas as expectativas do CNPG em relação ao grupo, bem como seus objetivos e funcionamento. Foi apresentado, também, o projeto de inserções publicitárias em emissoras de televisão (parceria CNPG/Rede Globo – projeto do MPRJ), coordenado pela Assessora do MP fluminense, *Regina Lunière*.

Cláudio Lemos, Secretário de Comunicação do Conselho Nacional do Ministério Público, falou sobre o planejamento estratégico do CNMP.

"Administração Presente" visita o CRAAI Duque de Caxias

No oitavo encontro da segunda fase do projeto "Administração Presente", realizado no dia 11 de maio, o Procurador-Geral de Justiça, *Cláudio Soares Lopes*, reuniu-se com os Promotores de Justiça que atuam no Centro Regional de Apoio Administrativo e Institucional (CRAAI) Duque de Caxias, que abrange as Comarcas de Belford Roxo, Magé e São João de Meriti.

Contando com o apoio e a participação da Administração Superior do MPRJ, a reunião teve como objetivo fazer um balanço dos projetos em andamento na Instituição, além de verificar as mudanças implementadas na primeira etapa do "Administração Presente".

O Procurador-Geral de Justiça falou da criação do Grupo Especial de Atuação Integrada Regional (Resolução GPGJ nº 1.568/2010), que visa a agilizar a atuação e aprimorar a relação de trabalho entre os membros do MP com atribuição no 1º e no 2º graus de jurisdição.

Acompanharam o Procurador-Geral na visita ao CRAAI Duque de Caxias o Procurador de Justiça Astério Pereira dos Santos, Chefe de Gabinete da Procuradoria-Geral de Justiça; e os Promotores de Justiça Gianfilippo de Miranda Pianezzola (Ouvendor-Geral do MP), Sávio Renato Bittencourt Soares Silva (Coordenador de Integração e Articulação Institucional do MPRJ), Guilherme Mattos de Schueler (Coordenador de Movimentação dos Promotores de Justiça) e João Bernardo de Oliveira Rodrigues (Assistente da Subprocuradoria-Geral de Justiça de Administração).

4º CAO realiza reunião com DEGASE e Promotores de Justiça da Infância e Juventude

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, por intermédio do 4º Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça da Infância e Juventude (CAOp), no dia 10 de maio, Promotores de Justiça com atribuição na área da infância e juventude e o Diretor Geral do Departamento Geral de Ações Socioeducativas (DEGASE), Alexandre Azevedo de Jesus, para discutir a construção de unidades de internação, para cumprimento de medidas socioeducativas, nas regiões Serrana e dos Lagos.

A construção de novas unidades em todo o Estado, assim como as melhorias nas unidades do DEGASE já existentes, são exigências feitas pelo MPRJ em um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) firmado com o Governo fluminense em 2006.

Os Promotores de Justiça presentes à reunião receberam também informações sobre o fluxo de encaminhamento de adolescentes a tratamento para dependência química junto ao Centro de Recuperação de Dependentes Químicos (Credeq) e ao Centro Integrado de Tratamento ao Uso e Abuso de Drogas (Citudad), ambos pertencentes ao DEGASE.

Participaram do encontro com a direção do DEGASE os Promotores de Justiça João Luiz Azevedo Filho (2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Macaé), José Luiz Pimentel Batista (2ª Promotoria de Justiça da Infância e da Juventude de Campos dos Goytacazes), Helane Vieira Ramos (3ª Promotoria de Justiça da Infância e da Juventude de Niterói), Ana Lúcia Sauerbronn Gonçalves (2ª Promotoria de Justiça da Infância e da Juventude Infracional da Capital), Carla Tereza de Freitas Baptista Cruz (1ª Promotoria de Justiça da Infância e da Juventude

de de Nova Iguaçu), *Vagner Delgado de Almeida* (Promotoria de Justiça da Infância e da Juventude de Cabo Frio), *Luciane Tesch de Abreu* (1ª Promotoria de Justiça da Infância e da Juventude de Volta Redonda), *Afonso Henrique Reis Lemos Pereira* e *Alexey Kolouboff*, *Vinicius Ribeiro* (Promotores de Justiça Substitutos).

Pelo DEGASE participaram *Márcio Remo Condeixa da Costa*, *Aparecida Kazue Esaki*, *Lílian Souza* e *Wilson Richard Santanna*; e da Empresa de Obras Públicas do Estado do Rio de Janeiro (Emop), *Andréa Martins Alves* e *Magnólia Carvalho di Maio*.

"Administração Presente" retorna ao CRAAI Cabo Frio

A nona visita do Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *Cláudio Soares Lopes*, em cumprimento à segunda fase do projeto "Administração Presente", foi realizada, no dia 11 de maio, no Centro Regional de Apoio Administrativo e Institucional (CRAAI) Cabo Frio. O encontro dá seguimento ao processo de melhorias nas condições de trabalho dos órgãos de execução.

Participaram do encontro 13 Promotores de Justiça em atuação no CRAAI, que abrange as comarcas de Araruama, Armação de Búzios, Arraial do Cabo, Cabo Frio, Iguaba Grande, São Pedro da Aldeia e Saquarema.

Acompanharam o Procurador-Geral de Justiça em Cabo Frio os Promotores de Justiça *João Bernardo de Oliveira Rodrigues* (Assistente da Subprocuradoria-Geral de Justiça de Administração) e *Guilherme Mattos de Schueler* (Coordenador de Movimentação dos Promotores de Justiça). Participaram, também, os Promotores de Justiça *Eduardo Monteiro Vieira* (coordenador do CRAAI), *André Luiz Farias da Silva*, *Luiz Eduardo da Silva Levy de Souza*, *Silvio Ferreira de Carvalho Neto*, *Sebastião Fador Sampaio*, *Vagner Delgado de Almeida*, *Mônica Rodrigues Cuneo*, *Lúcio Pereira de Souza*, *Talita Nunes Harduin de Freitas*, *Denise da Silva Vidal*, *Ana Gabriela Fernandes Blacker Espozel*, *Luciana Nascimento Pereira* e *Tulio Caiban Bruno*.

*Mensagem de Roberto Barroso a propósito do falecimento de Atamir Quadros Mercês**

Caros colegas:

Acabo de deparar com a comunicação que nos faz o nosso Centro, sobre o falecimento de *Atamir Quadros*, ex-Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do antigo Estado do Rio de Janeiro.

* Extraído do site da AMPERJ.

Participei de sua gestão em nosso M.P. e desfrutei de sua amizade e incalculável generosidade. Mas, não apenas a mim, como a tantos outros colegas que constituíram, naquela época, seu Conselho de Assessores, ele distinguiu com a sua amizade e com a extraordinária emulação emanada de seu idealismo e alto espírito institucional.

Num tempo em que as chefias da instituição eram personalistas e tantas vezes projeção da vontade governamental, Atamir reunia os oito assessores de seu Gabinete (sem investidura em cargo em comissão, porque inexistiam) e submetia ao colegiado que constituíra todos os assuntos de interesse institucional. Colocava a matéria em votação e, não raras vezes, por último (sempre por último) enunciava seu juízo em desacordo com a maioria, mas se declarava submisso ao voto majoritário.

Assim, ao longo de sua gestão, prestigiou a independência e altivez da instituição e de seus membros, até que, em desacordo com o Governador, lhe restituíu o cargo, que era, ainda então, de livre provimento por ato do chefe do governo estadual.

Mas, desde então, de tal modo ele alçou o prestígio de nosso Ministério Público, que nunca mais sua chefia foi pelos governos do Estado do Rio entregue a alguém estranho aos quadros do M.P.

Vários Congressos do nosso Ministério Público foram realizados, com a participação de representações de quase todos os estados da Federação. Lembro-me de um deles, em que se destacaram os representantes do Estado da Guanabara, dentre os quais os jovens colegas recém ingressados no Ministério Público guanabarino, *Luiz Roldão de Freitas Gomes* e *Jacyr Villar de Oliveira*. O primeiro veio a ser Procurador-Geral do Ministério Público do novo Estado Rio de Janeiro (após a fusão do antigo Estado do Rio de Janeiro com o Estado da Guanabara). O segundo até hoje pontifica em nosso Ministério Público, com sua ilibada e proficiente atuação.

Com sua prestigiosa liderança institucional, promoveu ainda, *Atamir Quadros*, um encontro nacional das chefias dos Ministérios Públicos de quase todos os estados da Federação, com a participação do Procurador-Geral da República, na cidade de Petrópolis, ao final do qual foi assinado um texto contendo Resoluções e Recomendações do mais alto interesse institucional, as quais progressivamente vieram a ser, no futuro, consubstanciadas em normas constitucionais e legais.

Esse, colegas, o perfil do grande companheiro que hoje perdemos, e que, até ontem, quase nonagenário, participava, sem falta, de todos os nossos encontros.

Roberto Barroso

"Administração Presente" no CRAAI Nova Friburgo

Em continuidade à segunda fase do "Administração Presente", o Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *Cláudio Soares Lopes*, aos

12 de maio, compareceu ao Centro Regional de Apoio Administrativo e Institucional (CRAAI) Nova Friburgo. O encontro, décimo de uma série de visitas iniciadas em março, possibilitou um debate franco sobre os melhoramentos realizados desde a fase inicial do projeto e também sobre outros temas de relevância institucional.

O CRAAI Nova Friburgo abrange Promotorias de Justiça das Comarcas de Bom Jardim, Cachoeiras de Macacu, Cantagalo, Cordeiro, Duas Barras, Nova Friburgo, Santa Maria Madalena, São Sebastião do Alto e Trajano de Moraes. Na visita do PGJ a comitiva incluiu os Promotores de Justiça *Eduardo Luiz Rolins de Faria* (Assistente da Subprocuradoria-Geral de Justiça de Administração) e *Guilherme Mattos de Schueler* (Coordenador de Movimentação dos Promotores de Justiça).

Durante a primeira fase do projeto, desenvolvida ao longo de 2009, a Procuradoria-Geral de Justiça e a Subprocuradoria-Geral de Justiça de Administração visitaram os órgãos de execução para ouvir reivindicações e fazer os ajustes solicitados.

Participaram da reunião os Promotores de Justiça *Hédel Luiz Nara Ramos Júnior* (Coordenador do CRAAI Nova Friburgo), *Leticia Martins Galliez*, *Simone Gomes de Souza*, *Sérgio Ricardo Fernandes Fonseca*, *Leonardo Yukio dos Santos Kataoka*, *Caren Saisse Villardi*, *Juliana Amorim Cavalleiro*, *Giuliano Seta de Souza Rocha*, *Renata Scharfstein*, *Daniel Lima Ribeiro*, *Angelo Joaquim Gouveia Neto*, *Nestor Goulart Rocha e Silva Junior*, *Marcelo Moutinho Ramalho Bittencourt*, e *Daniela Ribeiro Lugão*.

Ouvidoria do MP firma parceria com PF e INTERPOL

Em reunião realizada no dia 13 de maio, na Ouvidoria-Geral do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, o Ouvidor-Geral do MP, *Gianfilippo de Miranda Pianezzola*, reuniu-se com o Superintendente da Polícia Federal do Rio de Janeiro, *Ângelo Fernandes Gioia*, e o Chefe da INTERPOL no Estado do Rio de Janeiro, *Paulo Ricardo Oliveira da Silva*. O objetivo do encontro foi estabelecer uma parceria que dará maior agilidade à troca de informações entre as instituições.

O Ministério Público e a Polícia Federal têm, em comum, a seriedade e o rigor do trabalho desenvolvido em defesa da sociedade.

O Superintendente da PF, *Ângelo Fernandes Gioia*, assegurou que toda a estrutura da Polícia Federal está à disposição do Ministério Público e que já foram realizados vários trabalhos em conjunto, com excelentes resultados. Na visita, *Ângelo Fernandes Gioia* e *Paulo Ricardo Oliveira da Silva* tiveram a oportunidade de conhecer as instalações da Ouvidoria e ver, de perto, o trabalho ali desenvolvido.

"Gestão Estratégica" - CRAAIs Niterói e São Gonçalo

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro realizou, no dia 14 de maio, mais um encontro da nova fase do Projeto Gestão Estratégica. Promotores de Justiça que atuam nos CRAAIs Niterói e São Gonçalo reuniram-se com a Administração Superior, no Hotel Mercure Orizzonte, em Niterói, para conhecer alguns dos 33 projetos desenvolvidos a partir dos encontros de Gestão Estratégica de 2009, para os quais são chamados a aderir, participando, assim, mais efetivamente da definição dos rumos da Instituição.

Os onze encontros de Gestão Estratégica realizados no ano passado deram origem ao Mapa Estratégico, lançado no dia 14 de dezembro, Dia Nacional do Ministério Público.

O encontro contou com a participação do Procurador-Geral de Justiça, Cláudio Soares Lopes, do Subprocurador-Geral de Planejamento Institucional, Carlos Roberto de Castro Jatahy, do Corregedor-Geral do Ministério Público, Procurador de Justiça César Romero de Oliveira Soares; o Secretário-Geral do Ministério Público, Procurador de Justiça José Augusto Guimarães; o Chefe de Gabinete da Procuradoria-Geral de Justiça, Procurador de Justiça Astério Pereira dos Santos; a Coordenadora de Planejamento Institucional, Procuradora de Justiça Denise Soares Lopes; o Coordenador do GAECO/RJ, Promotor de Justiça Claudio Varela; o Coordenador de Movimentação de Promotores, Promotor de Justiça Guilherme Mattos de Schueler; e as Coordenadoras dos Centros Regionais de Niterói e São Gonçalo, respectivamente, Jacqueline El-Jaick Rapozo e Danielle Waghabi Silva de Carvalho, e dos Coordenadores de sete Centros de Apoio também prestigiaram o evento: Procuradora de Justiça Márcia Alves Pires Rodrigues (1º CAO - Procuradorias de Justiça), Promotora de Justiça Mônica Martino Pinheiro Marques (2º CAO - Criminal), Promotor de Justiça Leônidas Filippone Farrulla Júnior (3º CAO - Cível), Promotor de Justiça Rodrigo Cézar Medina (4º CAO - Infância e Juventude), Procurador de Justiça Marcos Ramayana Blum de Moares (5º CAO - Eleitoral), Promotor de Justiça Homero das Neves Freitas Filho (7º CAO - Investigação Penal) e a Promotora de Justiça Maria da Glória Gama Figueiredo (8º CAO - Execução Penal). E os Promotores de Justiça Leandro da Silva Navega e Murilo Nunes de Bustamante representaram o 6º CAO - Tutela Coletiva).

Ministérios Públicos traçam estratégias de combate à exploração sexual de crianças e adolescentes

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, o Ministério Público Federal e as ONGs Safernet Brasil e Childhood Brasil realizaram, no dia 18 de maio, a oficina "Promovendo o uso responsável e seguro da Internet". O encontro, do qual participaram educadores de todo o território fluminense, foi

em comemoração ao Dia Nacional de Combate ao Abuso e à Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes, que ocorre no dia 18 de maio.

O tema principal discutido foi a proteção aos direitos da criança na Internet. A reunião contou com a participação de aproximadamente 100 educadores das redes pública e particular de ensino do Estado. Para a discussão, os organizadores basearam-se em uma pesquisa sobre riscos e hábitos online, feita pela SaferNet Brasil com 514 estudantes do Estado, de 10 a 17 anos.

Os principais crimes e riscos na Internet incluem o aliciamento *on line*, a difusão de imagens pornográficas de crianças ou jovens (muitas geradas pelas próprias vítimas) e o *cyberbullying*.

Participaram, ainda, do encontro além do Procurador-Geral de Justiça, Cláudio Soares Lopes, a Promotora de Justiça Ana Lúcia da Silva Melo; a Procuradora da República Neide Cardoso de Oliveira; a Coordenadora de Programas da Childhood Brasil, Anna Flora Werneck; e o Diretor de Prevenção da SaferNet Brasil, Rodrigo Nejm, entre outras autoridades e especialistas no assunto.

Desde 2009, o MPRJ é signatário de um Termo de Cooperação Técnica, Científica e Operacional com a organização não-governamental SaferNet Brasil e o Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto Br (NIC.br) "braço executivo do Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br)", para atuar contra os crimes de abuso e exploração sexual de crianças e adolescentes, praticados por meio da internet no Brasil. O MPRJ foi, ainda, a primeira entidade estadual do País a ser integrada à Central Nacional de Denúncias de Crimes Cibernéticos, criada pela SaferNet e operada em parceria com o Ministério Público Federal (MPF), o Departamento de Polícia Federal e o Disque 100 do Governo Federal.

Cláudio Soares Lopes visita o CRAAI Nova Iguaçu em continuidade ao projeto Administração Presente

O Procurador-Geral de Justiça, Cláudio Soares Lopes, e Membros da Administração Superior do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro reuniram-se, no dia 18 de maio, com Promotores de Justiça em atuação no Centro Regional de Apoio Administrativo e Institucional (CRAAI) Nova Iguaçu, que abrange também as Comarcas de Itaguaí, Japeri, Nilópolis, Paracambi, Queimados e Seropédica. O encontro ocorreu em continuidade ao projeto Administração Presente.

Durante a primeira fase do Administração Presente, desenvolvida ao longo de 2009, a Procuradoria-Geral de Justiça e a Subprocuradoria-Geral de Justiça de Administração visitaram os órgãos de execução para ouvir reivindicações que aprimorassem a infraestrutura e, consequentemente, as condições de trabalho nas Promotorias de Justiça. Este ano, o projeto está em sua segunda etapa.

Acompanharam o Procurador-Geral na visita ao CRAAI Nova Iguaçu o Procurador de Justiça Antonio José Campos Moreira, Subprocurador-Geral de

Justiça de Atribuição Originária Institucional e Judicial; o Procurador de Justiça *Astério Pereira dos Santos*, Chefe de Gabinete da Procuradoria-Geral de Justiça; e os Promotores de Justiça *Sávio Renato Bittencourt Soares Silva* (Coordenador de Integração e Articulação Institucional do MPRJ), *Guilherme Mattos de Schueler* (Coordenador de Movimentação dos Promotores de Justiça) e *Eduardo Luiz Rolins de Faria* (Assistente da Subprocuradoria-Geral de Justiça de Administração).

Apoio do PGJ em relação a casos de sequestro e desaparecimento de crianças

O Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *Cláudio Soares Lopes*, recebeu, no dia 18 de maio, em seu gabinete, o deputado estadual *Marcelo Freixo* e integrantes do Movimento Helaiz, fundado por mães e pais que tiveram os filhos retirados de casa, violentados e foram mortos ou estão desaparecidos. A entidade solicitou apoio na luta pela investigação e punição dos responsáveis pelos crimes.

O PGJ disse que mobilizará promotores das áreas Criminal, e de Investigação Penal e Infância e Juventude. Posteriormente, buscará a Secretaria de Segurança.

O Movimento de Ação Social contra o Sequestro, o Rapto e o Desaparecimento de Crianças foi batizado "Helaiz" em homenagem às meninas *Maria Heloísa*, de 9 anos, e *Laiza*, de 11, sequestradas e mortas após sofrerem abusos sexuais, em 2006. Presente na reunião, *Helena Elza de Figueiredo*, mãe de *Maria Heloísa*.

MPRJ e MEC discutem propostas de melhorias para a educação

Os direitos à educação e os principais assuntos que norteiam a política educacional no país estiveram no centro do debate promovido pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro com o Ministério da Educação e Cultura (MEC), no dia 21 de maio, na sede do MPRJ. Participaram gestores dos principais programas do MEC, Promotores de Justiça de todo o país, professores, conselheiros tutelares e outros agentes da área educacional. As palestras foram transmitidas ao vivo pela internet.

Na abertura do encontro, o Subprocurador-Geral de Justiça de Atribuição Originária Institucional e Judicial, *Antonio José Campos Moreira*, ressaltou a importância da troca de informações entre os diversos setores com o Ministério Público.

A possibilidade de agregar novos conhecimentos sobre educação também foi enfatizada pelo Promotor de Justiça *Rodrigo Cézar Medina da Cunha*, Coor-

denador do 4º Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Infância e Juventude.

O Coordenador-Geral do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), *Vander de Oliveira Borges*, abordou os principais aspectos técnicos que envolvem o repasse de verbas para a educação nos 27 Estados da federação.

A qualidade no ensino foi tema da palestra do Assessor Especial do Ministério da Educação do Ministério, *Paulo Egon Wiederkehr*.

A Coordenadora Técnica de Alimentação e Nutrição do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), *Eliene Ferreira de Sousa*, ressaltou que o PNAE tem um forte componente biopsicossocial e busca, entre outras coisas, a promoção de hábitos saudáveis de alimentação, disse a palestrante.

O Coordenador-Geral de apoio à Manutenção Escolar do MEC, *José Maria Rodrigues de Souza*, falou sobre o Programa Nacional de Apoio ao Transporte Escolar (PNATE).

Na sequência, a Coordenadora de Pesquisa da Rede de Informação Tecnológica Latino-Americana (RITLA) tratou do fenômeno da violência escolar, presente em práticas como *bullying*, discriminação social, racismo, homofobia, intolerância religiosa e ameaças a outros alunos e professores. O encontro foi encerrado com a palestra sobre o programa "Mais Educação", ministrada pelo Diretor-Geral de Educação da Superintendência Pedagógica da Secretaria de Estado de Educação, *Antônio de Paiva Neto*.

*AMPERJ entrega insígnias institucionais aos novos Promotores **

Na última sexta-feira (21/05), a AMPERJ realizou a solenidade de entrega das insígnias institucionais aos 28 Promotores de Justiça aprovados no XXXI Concurso de ingresso na carreira.

A cerimônia, que se inscreve entre os mais tradicionais e significativos eventos da nossa entidade de classe, aconteceu no Jockey Club Brasileiro e contou com a presença de mais de quinhentas pessoas.

Durante a solenidade, os novos membros do Ministério Público foram saudados pelo Presidente da AMPERJ e pelo ex-Procurador-Geral de Justiça, *Antônio Carlos Biscaia*. Em nome dos homenageados, discursaram os Drs. *Paulo José Andrade de Araújo Sally* e *Christiane Louzão Costa de Sousa*.

Após a cerimônia, os novos Promotores de Justiça foram recepcionados com coquetel dançante, animado pela banda V-Trix e pelo DJ Capelli.

* Extraído do "site" da AMPERJ

Procurador-Geral de Justiça recebe representantes do Banco Mundial

O Procurador-Geral de Justiça do Ministério Pùblico Estadual do Rio de Janeiro, *Cláudio Soares Lopes*, recebeu, no dia 21 de maio, em seu gabinete, dois representantes do Banco Mundial. *David Varela*, responsável por temas relativos ao funcionamento da Justiça na América Latina, e *Jorge Luis Archimbaud*, Coordenador Senior do Banco Mundial no Brasil, foram incumbidos de travar os primeiros contatos com órgãos que atuam na área judicial, com vistas à construção de uma agenda de trabalho que sirva de base para futuras iniciativas conjuntas.

Os dois visitantes foram apresentados aos projetos desenvolvidos pela Instituição, entre os quais o Gestão Estratégica, cujo Manual explicativo receberam do PGJ. *David Varela* e *Jorge Luis Archimbaud* mostraram grande interesse em conhecer melhor a estrutura de funcionamento do MPRJ, assim como as áreas de atuação, e elogiaram a organização e o planejamento do Ministério Pùblico, com ênfase na transparência e no estabelecimento de metas a curto, médio e longo prazo.

Cláudio Soares Lopes ressaltou, ainda, a especificidade do Ministério Pùblico no Brasil, que, segundo ele, apresenta características que o distinguem dos demais MPs no mundo. A atuação ministerial em nosso País ganha uma amplitude talvez sem paralelo em qualquer outro lugar. Enquanto em alguns outros países, a atuação ministerial volta-se preponderantemente para a área criminal, aqui, o MP responde também pela defesa do meio ambiente, da criança e do adolescente, do idoso em situação de risco, do patrimônio público, do consumidor. Atuamos em todos os processos em que há interesse de pessoas incapazes, fiscalizamos as fundações privadas, enfim, temos uma vasta gama de atribuições que faz com que sejamos muito demandados pela sociedade.

Audiência pública "Conversando com a Sociedade" é realizada em Volta Redonda

A Subprocuradoria-Geral de Justiça de Direitos Humanos e Terceiro Setor do Ministério Pùblico do Estado do Rio de Janeiro realizou, no dia 21 de maio, em Volta Redonda, a quarta audiência pública "Conversando com a Sociedade". Em um debate aberto e participativo, cidadãos do Município, líderes comunitários e profissionais da educação e da saúde tiveram um contato mais próximo com a Instituição.

A audiência, que contou com forte participação popular, foi presidida pelo Subprocurador-Geral de Justiça de Direitos Humanos e Terceiro Setor, *Leonardo de Souza Chaves*.

Prostituição infantil, aliciamento de jovens para o uso de drogas, atuação de milicianos, ineficiência na prestação de serviços públicos (saúde, educa-

ção, cultura, esporte, lazer, transporte e saneamento básico), transtornos causados devido a obras da concessionária Acciona e a emissão de gases da Companhia Siderúrgica do Atlântico (CSN) foram alguns dos temas objeto de reclamação da população.

Ao final da audiência, as Promotoras de Justiça *Aline Palhano Rocha* (Titular da Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva do núcleo Volta Redonda) e *Luciane Tesch de Abreu* (1^a Promotoria de Justiça da Infância e da Juventude de Volta Redonda) esclareceram aos presentes que muitas daquelas demandas são alvo de investigação do MP.

Participaram da audiência as Promotoras de Justiça *Karina Rachel Tavares dos Santos* (Coordenadora do Centro Regional Administrativo e Institucional de Volta Redonda), *Flávia Monteiro de Castro Brandão* (1^a Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Volta Redonda), *Paula Marques de Oliveira* (2^a Promotoria de Justiça Cível de Volta Redonda), *Luciana Pereira Grumbach Carvalho* (1^a Promotoria de Justiça junto à 1^a Vara de Família de Volta Redonda), *Viviane Alves Santos Silva* (Promotoria de Justiça junto ao Juizado da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e Especial Criminal de Volta Redonda), *Flávia Meschick de Carvalho* (1^a Promotoria de Justiça Criminal de Nova Friburgo), *Maria da Glória Barboza Silva* (Promotoria de Justiça de Investigação Penal de Volta Redonda) e *Andréa da Silva Araújo* (3^a Promotoria de Justiça Cível de Volta Redonda).

Das autoridades locais, compareceram o Procurador-Geral de Rio Claro, *Eduardo Rocha Pançardes*; o Secretário Municipal de Planejamento de Volta Redonda, *Lincoln Botelho Cunha*; e o Secretário Municipal de Urbanismo de Barra Mansa, *José Marco Rodrigues Filho*.

Estiveram presentes também representantes das Associações de Moradores dos Bairros Vila Tiradentes, Vila Rica, Vila Maria, Vila Americana, Vila Santa Cecília, Vila Mury, Vila São João, Village de Santa Helena, São Luis, Ilha São João, Santo Agostinho, Ano Bom, Barreira Cravo, Voldac, Jardim Normandia, Jardim Paraíba, Candelária, Jardim Belvedere, Jardim Ponte Alta, Jardim dos Inocentes, Jardim Europa, Jardim Suíça, Dom Bosco, Conforto, Água Limpa, Roma, Boa Sorte, Aero Clube, Eucaliptal e Caeira.

O Sindicato Nacional dos Aposentados, o Conselho Municipal do Idoso de Volta Redonda e o Comitê de Defesa da Bacia do Rio Paraíba do Sul também foram representados no encontro.

Procuradores de Justiça conhecem os projetos do Gemperj

Os planos de atuação elaborados a partir da 1^a fase do projeto Gestão Estratégica do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro receberam a chancela dos Procuradores de Justiça em encontro realizado, no dia 24 de maio, no Hotel Pestana Rio Atlântica, em Copacabana. Na oportunidade, 104 membros do MP com atribuição na segunda instância do Judiciário fluminense.

se puderam conhecer melhor algumas das 33 iniciativas desenvolvidas a partir dos encontros realizados com toda a Classe em 2009.

Este foi o quinto encontro promovido pela Administração Superior da nova etapa do trabalho de modernização e aprimoramento institucional do MPRJ.

O Subprocurador-Geral de Justiça de Planejamento Institucional, *Carlos Roberto de Castro Jatahy*, falou sobre o Modelo de Gestão do MP.

As discussões de enunciados, na parte da tarde, foram coordenadas pelas Procuradoras de Justiça *Márcia Álvares Pires Rodrigues* (Sala Cível) e *Katia Aguiar Marques Selles Porto* (Sala Criminal).

Participaram do encontro o Procurador-Geral de Justiça, *Cláudio Soares Lopes*, o Corregedor-Geral do Ministério Público, Procurador de Justiça *César Romero de Oliveira Soares*; os Subprocuradores-Gerais de Justiça *Mônica da Silveira Fernandes* (Administração), *Antonio José Campos Moreira* (Atribuição Originária Institucional e Judicial) e *Leonardo de Souza Chaves* (Direitos Humanos e Terceiro Setor); o Secretário-Geral do Ministério Público, Procurador de Justiça *José Augusto Guimarães*; o Chefe de Gabinete da Procuradoria-Geral de Justiça, Procurador de Justiça *Astério Pereira dos Santos*; a Coordenadora de Movimentação dos Procuradores de Justiça, Procuradora de Justiça *Vera de Souza Leite*, a Coordenadora de Planejamento Institucional, Procuradora de Justiça *Denise Soares Lopes*, o Procurador de Justiça *Marcos André Chut*, Coordenador do Grupo Especial de Atuação Integrada Regional (GEAIR), a Procuradora de Justiça *Maria Cristina dos Anjos Tellechea*, Coordenadora do Centro de Estudos Jurídicos (CEJUR), as Procuradoras de Justiça *Heloísa Carpena Vieira de Mello* e *Celma Pinto Duarte de Carvalho Alves*, e os Promotores de Justiça Drs. *Cristiano dos Santos Lajoia Garcia* e *Paulo Wunder de Alencar*.

Chefe da Polícia Civil visita o Núcleo de Apuração Criminal do MPRJ

O Chefe da Polícia Civil do Estado, *Allan Turnowski*, e o Subsecretário de Estado de Inteligência da Secretaria de Segurança Pública, *Rivaldo Barbosa de Araujo Junior*, acompanhados do Procurador-Geral de Justiça do Rio de Janeiro, *Cláudio Soares Lopes*, visitaram, no dia 25 de maio, o Núcleo de Apuração Criminal (NAC) do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Eles conheceram a estrutura do NAC e o Programa de Identificação de Vítimas (PIV), desenvolvido por meio de uma parceria entre o MPRJ e a Polícia Civil. A apresentação foi feita pelo Procurador de Justiça e Coordenador do NAC, *Rogério Carlos Scantamburlo*, e pelo Promotor de Justiça *Pedro Borges Mourão Sá Tavares de Oliveira*.

Além de *Rogério Carlos Scantamburlo* e *Pedro Borges Mourão Sá Tavares de Oliveira*, ainda compõem o NAC os Promotores de Justiça *Mariana de Carvalho Elias Rabha Ruiz*, *Ludmilla de Carvalho Mota* e *Theresa Christina de Souza Arcan-*

jo. Eles trabalham em conjunto com autoridades policiais e servidores tanto do MP quanto da Polícia Civil.

Também participaram da reunião o Chefe de Gabinete da Procuradoria-Geral de Justiça, Procurador de Justiça Astério Pereira dos Santos, e o Promotor de Justiça e Coordenador da Secretaria de Tecnologia da Informação e de Comunicação do MPRJ, Claudio Tenorio Figueiredo Aguiar.

O NAC destina-se a prestar auxílio consentido às Promotorias de Justiça de Investigação Penal da 1^a Central de Inquéritos, no que se refere aos inquéritos policiais oriundos das Delegacias de Acervo Cartorário (DEACs).

Grupo Administração Presente retorna ao CRAAI Angra dos Reis

Em continuidade ao projeto Administração Presente, o Procurador-Geral de Justiça, Cláudio Soares Lopes, e representantes da Administração Superior do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro voltaram, no dia 25 de maio, ao Centro Regional de Apoio Administrativo e Institucional (CRAAI) Angra dos Reis, onde receberam informações sobre a situação atual da estrutura física das Promotorias e apresentaram os projetos destinados à melhoria das condições dos órgãos de execução.

O PGJ e os Promotores de Justiça Guilherme Mattos de Schüeler (Coordenador de Movimentação dos Promotores de Justiça) e João Bernardo de Oliveira Rodrigues (Assistente da Subprocuradoria-Geral de Justiça de Administração) reuniram-se com os Promotores de Justiça Henrique Paiva Araújo (coordenador do CRAAI), Bruno Lavorato Moreira Lopes, Sidney Rosa da Silva Junior, Daniela Pessoa Santos, Vanessa de Jesus Tanan Hortega e Edson Góes de Aguiar Junior.

O encontro ocorreu na sede do CRAAI, cujas Promotorias abrangem as Comarcas de Angra dos Reis, Mangaratiba e Paraty.

Durante a primeira fase do Administração Presente, desenvolvida ao longo de 2009, a Procuradoria-Geral de Justiça e a Subprocuradoria-Geral de Justiça de Administração visitaram os órgãos de execução para ouvir reivindicações destinadas a aprimorar a infraestrutura e, consequentemente, as condições de trabalho nas Promotorias de Justiça. Este ano, o projeto está em sua segunda etapa, na qual as melhorias são vistoriadas e novas demandas são colhidas.

"Administração Presente" no CRAAI São Gonçalo

O Procurador-Geral de Justiça, Cláudio Soares Lopes, reuniu-se, no dia 26 de maio, com os Promotores de Justiça que atuam no Centro Regional de Apoio Administrativo e Institucional (CRAAI) São Gonçalo, que abrange, ainda, as

Comarcas de Rio Bonito e Itaboraí, em razão da segunda fase do projeto "Administração Presente".

O PGJ e outros membros que integram a Administração Superior do MPRJ fizeram um balanço dos projetos em andamento na Instituição, além de verificar as modificações implementadas na primeira etapa do "Administração Presente", realizada em 2009.

Participaram da visita do Procurador-Geral ao CRAAI São Gonçalo o Chefe de Gabinete da Procuradoria-Geral de Justiça, Procurador de Justiça Astério Pereira dos Santos; o Secretário-Geral do MPRJ, Procurador de Justiça José Augusto Guimarães; e os Promotores de Justiça Sávio Renato Bittencourt Soares Silva (Coordenador de Integração e Articulação Institucional do MPRJ); Guilherme Mattos de Schueler (Coordenador de Movimentação dos Promotores de Justiça); João Bernardo de Oliveira Rodrigues (Assistente da Subprocuradoria-Geral de Justiça de Administração); Danielle Waghabi Silva de Carvalho; Lisiâne Alcântara Erthal Rocha de Moura; Daniel Faria Braz; Jean Pessanha Tavares; Gabriela da Rocha Guimarães de Campos; Edilea Gonçalves dos Santos Cesário; Luciana Braga Martinho; Caroline Andrade Bueno Fernandes; Fernanda Louise da Silva; Camila Moreira Esteves Cyfer; Inês da Matta Andreiuolo; Ana Paula Baptista Villa; Marcele Moreira Tavares Navega; Rhamile Sodré de Oliveira Teixeira dos Santos e Renata Scarpa Fernandes Borges.

4º Congresso Virtual Nacional do Ministério Público

Por Ato do Presidente da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) vem de ser constituída a Comissão que irá presidir o 4º Congresso Virtual Nacional do Ministério Público.

Transcrevemos, para conhecimento geral, o inteiro teor do referido Ato.

O Presidente da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP no uso das atribuições que lhe confere o artigo 28, inciso VIII, do Estatuto da entidade,

Resolve

Após encerramento do 3º Congresso Virtual Nacional do Ministério Público, que se transformou no 3º Fórum Virtual Nacional do Ministério Público, no próprio site do Congresso, que continuará ininterrupto até o advento do 4º Congresso Virtual Nacional do Ministério Público, neste ano de 2010, RESOLVE o Presidente da entidade, nomear Presidente e Secretário-Executivo, os membros abaixo mencionados, do 4º Congresso Virtual Nacional do Ministério Público, que terão a função de presidir e

secretariar, respectivamente, como também elaborar as normas de funcionamento do aludido Congresso:

Presidente Executivo: Dr. Francisco Antonio Souto e Faria – Procurador de Justiça do Estado do Rio de Janeiro;

Secretário Executivo: Dr. André Luís Tabosa de Oliveira – Promotor de Justiça do Estado do Ceará.

Brasília (DF), 11 de maio de 2010-06-07

César Bechara Nader Mattar Jr.

Presidente

Órgão Especial empossa novos Procuradores de Justiça

O Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça realizou, no dia 27 de maio, a solenidade de posse dos Procuradores de Justiça *Christiane Cláudia Cardoso Anselmo de Faria* e *Nilo Cairo Lamarão Branta*.

Na presença do Procurador-Geral de Justiça, *Cláudio Soares Lopes*, os novos Procuradores de Justiça assinaram o termo de posse, acompanhados de seus respectivos padrinhos (os Procuradores de Justiça *Kátia Aguiar Marques Selles* e *Antonio José Campos Moreira* pela empossada *Christiane Cláudia Cardoso Anselmo de Faria* e os Procuradores de Justiça *Cezar Romero de Oliveira Soares* e *Fernando Chaves da Costa* pelo empossado *Nilo Cairo Lamarão Branta*). O termo foi lido pelo Secretário do Colegiado, Procurador de Justiça *Walberto Fernandes de Lima*, que informou que a data inicial de investidura dos dois novos Procuradores de Justiça será no dia 1º de junho de 2010.

O PGJ parabenizou os novos Procuradores, ressaltando a experiência que *Christiane Cláudia Cardoso Anselmo de Faria* e *Nilo Cairo Lamarão Branta* adquiriram como Promotores de Justiça, afirmando que “a vasta experiência dos empossados vai ser extremamente importante para a valorização da figura do Procurador de Justiça”.

Em seguida, os novos Procuradores de Justiça *Christiane Cláudia Cardoso Anselmo de Faria* e *Nilo Cairo Lamarão Branta* prestaram juramento perante os novos colegas. Em pronunciamento, o Procurador de Justiça *Nilo Cairo Lamarão Branta* declarou sentir-se honrado em integrar a classe.

Corregedoria-Geral do Ministério Público

Foram homologadas as candidaturas dos Procuradores de Justiça *José Roberto Paredes* e *Maria Cristina Menezes de Azevedo* ao cargo de Corregedor-Geral do MPRJ. A eleição se dará no dia 14 de junho.

Gestão Estratégica realiza o último encontro na Capital

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro reuniu, no dia 28 de maio, na Barra de Tijuca, Promotores de Justiça para o 6º Encontro de Gestão Estratégica – 2ª Fase. Foi a última reunião do Gemperj realizada na Capital.

Estiveram reunidos os Promotores de Justiça que atuam nos seguintes órgãos de execução: Promotorias de Justiça Cíveis (CRAAI Rio de Janeiro - foro central); Promotorias de Justiça de Fazenda Pública; Promotoria de Justiça de Fundações; Promotorias de Justiça de Proteção ao Idoso e à Pessoa Portadora de Deficiência; Promotoria de Justiça de Liquidações Extrajudiciais; Promotorias de Justiça de Massas Falidas; Promotorias de Justiça de Órfãos, Sucessões e Resíduos; Promotorias de Justiça de Registro Civil; Promotoria de Justiça de Registros Públicos; Promotorias de Justiça junto à Auditoria Militar; Promotorias de Justiça junto à Vara de Execução Penal; Promotorias de Justiça junto ao Tribunal do Júri; Promotorias de Justiça de Investigação Penal (1ª e 3ª Centrais de Inquéritos) e Promotorias de Justiça de Tutela Coletiva (CRAAIs Rio de Janeiro, Duque de Caxias e Nova Iguaçu).

Esta fase da Gestão Estratégica foi delineada após a análise institucional, quando os Promotores e Procuradores de Justiça elegeram os objetivos prioritários da Instituição. Estão sendo apresentados os projetos elaborados com base no Mapa Estratégico concluído em dezembro, e os membros do MP podem opinar e contribuir para o aperfeiçoamento das iniciativas.

Estiveram presentes nos debates Coordenadores e Subcoordenadores dos Centros de Apoio: Procuradora de Justiça *Márcia Alves Pires Rodrigues* (1º CAO - Procuradorias de Justiça), Promotora de Justiça *Mônica Martino Pinheiro Marques* (2º CAO - Criminal), Promotor de Justiça *Leônidas Filippone Farrulla Júnior* (3º CAO - Cível), Procurador de Justiça *Marcos Ramayana Blum de Moraes* (5º CAO - Eleitoral), *Murilo Nunes de Bustamante* (6º CAO - Tutela Coletiva), Promotor de Justiça *Homero das Neves Freitas Filho* (7º CAO - Investigação Penal) e Promotora de Justiça *Maria da Glória Gama Figueiredo* (8º CAO - Execução Penal). Participaram, ainda, do encontro o Corregedor-Geral do MP e Procurador de Justiça *Cesar Romero de Oliveira Soares*; a Coordenadora do Centro de Estudos Jurídicos (CEJUR), Procuradora de Justiça *Maria Cristina dos Anjos Tellechea*; a Coordenadora de Planejamento Institucional, Procuradora de Justiça *Denise Soares Lopes*; o Coordenador de Acompanhamento de Projetos, Promotor de Justiça *Cristiano dos Santos Lajoia Garcia*; o Coordenador de Segurança e Inteligência, Promotor de Justiça *Paulo Wunder de Alencar*; a Coordenadora do CRAAI Rio de Janeiro, Procuradora de Justiça *Fátima Pacca de Araújo Winkler*; e a Sub-coordenadora do 1º CAO, Procuradora de Justiça *Katia Aguiar Marques Selles Porto*.

Lista sétupla para vaga de Desembargador do Tribunal de Justiça

O Conselho Superior do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (CSMP) aprovou, em sua 6ª Sessão Extraordinária, realizada, no dia 31 de maio, a lista sétupla contendo os nomes indicados para preenchimento de uma vaga de Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ). A sessão foi presidida pelo Procurador-Geral de Justiça, Cláudio Soares Lopes, o Colegiado aprovou também a remoção de cinco Promotores de Justiça.

Compõem a lista sétupla os Procuradores de Justiça *Mendelssohn Erwin Kieling Cardona Pereira, Laise Ellen Silva Macedo, Marcelo Lima Buhatem, Márcio Mothé Fernandes, Mônica de Faria Sardas* e o Promotor de Justiça *Bruno Ferolla*.

Além do Procurador-Geral de Justiça, compuseram essa Sessão do Colegiado o Corregedor-Geral do Ministério Público, Procurador de Justiça *Cezar Romero de Oliveira Soares*, e os Procuradores de Justiça *Júlio César Lima dos Santos, Denise Muniz de Tarin, Orlando Carlos Neves Belém, José Maria Leoni Lopes de Oliveira, Israel Stoliar, Denise Freitas Fabião Guasque, Sérgio Roberto Ulhôa Pimentel e Guilherme Eugênio de Vasconcellos*.

Cem mil registros na Ouvidoria do Ministério Público

A Ouvidoria do Ministério Público chegou este mês à impressionante marca de 100 mil registros em nosso Estado. Ligações já somam 580 mil. Para se avaliar a importância desses números, basta dizer que, dentre todas as Ouvidorias de Ministério Público no Brasil, a do Rio de Janeiro é a que tem maior atividade, ou seja, é a mais procurada do país.

O Ouvidor-Geral, *Gianfilippo de Miranda Pianezzola*, saudou a marca que, segundo ele, reflete o grau de conhecimento cada vez maior, por parte da população, deste instrumento de cidadania.

De fato, as promotorias atendidas pelo 6º CAO foram as mais demandadas (são 39.107 registros encaminhados), seguidas pelas do 7º CAO (7.162) e as do 3º CAO (6.684). De todos os “reclamados”, o campeão foi “concurso público” (9.106 registros; 9,12% do total), seguido por “transporte público” (com 5524 registros; 5,53% das reclamações). Na área criminal, tráfico de drogas (1916 registros; 1,92%) e milícia (904; 0,9%) lideraram. Maus tratos a idosos, crianças e deficientes foram 1130 registros (1,13%).

Em moção lida na sessão da Assembleia Legislativa, o Deputado Estadual *Alessandro Molon* homenageou a Ouvidoria-Geral do Ministério Público. No texto, ele destaca a importância do número de registros atingidos e reconhece o importante trabalho desenvolvido pela Ouvidoria. “O número de registros demonstra a confiança da população no Ministério Público. O que é bom tem

que ser estimulado. Essa moção à Ouvidoria é também uma homenagem a todo o MP", disse o deputado.

Estagiários do Rio e Niterói tomam posse

Em sessão solene realizada, no dia 1º de junho, no prédio sede do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, tomaram posse 243 aprovados no V Exame de Admissão ao Estágio Forense que vão atuar nos CRAAI's Rio de Janeiro e Niterói. Compuseram a mesa, além do Corregedor-Geral, *Cezar Romero de Oliveira Soares*, que a presidiu, o Procurador-Geral de Justiça, *Cláudio Soares Lopes*; o Diretor Financeiro da Fundação Escola Superior do Ministério Público, *Horácio Afonso de Figueiredo da Fonseca*; e a Coordenadora do Estágio Forense, *Renata Pereira de Souza da Graça Mello*.

Ao abrir a sessão, *Cezar Romero de Oliveira Soares* frisou a importância do aumento do número de estagiários pela atual Administração (este ano foram 500 vagas, número recorde no MP), deu as boas vindas aos aprovados e congratulou os responsáveis pela organização e execução do concurso.

Os estagiários e seus familiares estão de parabéns por essa conquista, assim como os membros do MP que participaram da banca e da comissão de concurso e os servidores que ajudaram em sua organização.

O Procurador-Geral de Justiça, *Cláudio Soares Lopes*, declarou-se profundamente feliz com a chegada dos novos estagiários e destacou a importância deles para o MP.

Pedro Valim, primeiro colocado no concurso, leu o termo de compromisso em nome de todos os estagiários e recebeu os cumprimentos dos integrantes da mesa.

O V Exame de Admissão ao Estágio Forense teve 438 candidatos aprovados. Na tarde de hoje, serão empossados mais 195 estagiários que vão atuar nos demais CRAAI's do estado.

Estagiários que atuarão no interior do Estado tomam posse

Em sessão solene realizada no dia 2 de junho, no prédio sede do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, tomaram posse os estagiários que atuarão no interior do Estado, em complementação à posse ocorrida no dia anterior (01/06), quando foram empossados os estagiários da Capital e Niterói. Nesse segundo dia de cerimônia solene, compuseram a mesa, o Corregedor-Geral, *Cezar Romero de Oliveira Soares*, que a presidiu; o Subprocurador-Geral de Justiça de Planejamento Institucional, *Carlos Roberto de Castro Jatahy*; a Coordenadora do Estágio Forense, *Renata Pereira de Souza da Graça Mello*; o Diretor Presidente da FEMPERJ, *Mendelssohn Erwin Kieling Cardona Pereira*; e o Diretor Financeiro da FEMPERJ, *Horacio Afonso de Figueiredo da Fonseca*.

Ao abrir a sessão, *Cezar Romero de Oliveira Soares* frisou a importância do aumento do número de estagiários pela atual Administração (este ano foram 500 vagas, número recorde no MP), deu as boas vindas aos aprovados e congratulou os responsáveis pela organização e execução do concurso.

Os estagiários e seus familiares estão de parabéns por essa conquista, assim como os membros do MP que participaram da banca e da comissão de concurso e os servidores que ajudaram em sua organização. Desde o advento da Constituição de 1988.

O Subprocurador-Geral de Justiça de Planejamento Institucional, *Carlos Roberto de Castro Jatahy* lembrou que essa nova força (os estagiários) vem acentuar os anseios dos Promotores de Justiça, ao mesmo tempo em que representa uma fase fundamental na vida desses mesmos estagiários. "Também fiz concurso para o estágio forense do MP há 26 anos. Vocês ajudarão na luta diurna que o Ministério Público trava, perante a Justiça, em defesa da sociedade".

Ao fim da cerimônia, *Rafael Goulart*, o melhor colocado no concurso do interior, leu o termo de compromisso em nome de todos os estagiários e recebeu os cumprimentos dos integrantes da mesa.

*Ministério Público promove homenagem
ao Professor Afrânio Silva Jardim*

Firmeza, solidariedade, independência e coragem foram alguns vocábulos utilizados para adjetivar a trajetória do Procurador de Justiça aposentado *Afrânio Silva Jardim*, homenageado, no dia 07 de junho, em cerimônia realizada no auditório da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. O "Tributo ao Procurador de Justiça *Afrânio Silva Jardim*" foi promovido pela Procuradoria-Geral de Justiça e pelo Centro de Estudos Jurídicos do MPRJ (CEJUR) e reuniu cerca de 90 pessoas, inclusive ex-discípulos do Professor que hoje integram a Administração Superior da Instituição.

Na abertura, o Procurador-Geral de Justiça, *Cláudio Soares Lopes* – que foi aprovado no concurso de 1987, cuja banca examinadora teve a participação de *Afrânio Silva Jardim* – disse que o homenageado elevou o nível da Instituição nos 31 anos em que dela fez parte. "Por sua trajetória, currículo acadêmico e posições de vanguarda, *Afrânio Silva Jardim* abrilhantou o nome do Ministério Público brasileiro e, em especial, do Ministério Público do Estado do Rio".

Dentro do painel "A Contribuição Institucional de *Afrânio Silva Jardim* para o Processo Penal Brasileiro", o Subprocurador-Geral de Justiça de Atribuição Originária Institucional e Judicial, *Antonio José Campos Moreira*, aprovado no mesmo concurso de 1987, disse que o Professor não apenas deixou um importante legado na área do Direito Processual Penal, como modificou a visão

sobre o Ministério Público. "Afrânio deixou um importante contributo ao identificar a natureza da atuação dos Promotores e Procuradores de Justiça", disse.

O Desembargador e ex-Promotor de Justiça *Paulo Sérgio Rangel do Nascimento*, que foi monitor de uma disciplina ministrada por *Afrânio Silva Jardim* na Universidade Cândido Mendes, definiu-se como um "filho acadêmico" do homenageado. Também ex-monitor de *Afrânio Silva Jardim*, na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), o Promotor de Justiça *Humberto Dalla Bernardina de Pinho* falou de sua admiração pelo homenageado como pessoa e doutrinador. Os Procuradores de Justiça *Paulo Cezar Pinheiro Carneiro* e *Adolfo Borges Filho* descreveram episódios pessoais que marcaram o convívio com o Professor.

A Promotora de Justiça *Julia Costa Silva Jardim*, filha de *Afrânio Silva Jardim*, inspirou-se no pai para estimular uma ação socialmente transformadora pelos membros do MP. "Este dia é dedicado a uma pessoa que acreditou no processo penal, no Ministério Público, e, acima de tudo, no ser humano", disse a Promotora.

Em discurso, o homenageado traçou um panorama de sua carreira, garantindo não se arrepender de nada do que fez. Dirigindo-se aos Promotores de Justiça aprovados no XXXI Concurso, ressaltou sua visão da função ministerial. "Deveremos pugnar para que se faça justiça, às vezes indo de encontro ao Direito", disse.

Além dos citados, a mesa da cerimônia foi composta pelo Corregedor-Geral do MP, *Cesar Romero de Oliveira Soares*, e pela coordenadora do Centro de Estudos Jurídicos (CEJUR), *Maria Cristina Palhares dos Anjos Tellechea*. Na solenidade foram prestadas homenagens à mãe de *Afrânio Silva Jardim*, *Antonia do Vale Silva Jardim*, e à sua esposa, *Elyeth Costa Silva Jardim*.

Afrânio Silva Jardim ingressou em 1979 no Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, onde permaneceu até 22 de março de 2010, quando se aposentou. Durante 16 anos e seis meses (entre 1988 e 2004), atuou na 3^a Promotoria de Justiça junto ao IV Tribunal do Júri da Capital. Em 2004, foi promovido a Procurador de Justiça, sendo lotado na 15^a Procuradoria da Região Especial dos Procuradores de Justiça.

Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho, ele é professor de Direito Processual Penal na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e autor dos livros "Direito Processual Penal" (Ed. Forense), com 11 edições, "Ação penal Pública" (Ed. Forense) e "Da Publicização do Processo Civil" (Ed. Liber Iuris).

"Administração Presente" no CRAAI Niterói

No dia 9 de junho, foi a vez dos Promotores de Justiça que atuam nos órgãos de execução do CRAAI Niterói receberem a visita do Procurador-Geral

de Justiça, Cláudio Soares Lopes, pela segunda fase do projeto "Administração Presente".

Na reunião no CRAAI Niterói, o PGJ esteve acompanhado do Procurador de Justiça e Secretário-Geral do MPRJ, José Augusto Guimarães; do Procurador de Justiça e Chefe de Gabinete da Procuradoria-Geral de Justiça, Astério Pereira dos Santos; do Procurador de Justiça e Coordenador do CIAC, Rogério Carlos Scantamburlo; e dos Promotores de Justiça Guilherme Mattos de Schueler (Coordenador de Movimentação dos Promotores de Justiça), João Bernardo de Oliveira Rodrigues (Assistente da Subprocuradoria-Geral de Justiça de Administração) e Alberto Flores Camargo.

Durante a primeira fase do projeto, desenvolvida ao longo de 2009, a Procuradoria-Geral de Justiça e a Subprocuradoria-Geral de Justiça de Administração visitaram os órgãos de execução para ouvir reivindicações e fazer os ajustes solicitados. Nesta nova etapa, os membros do MP e o PGJ avaliam as melhorias efetuadas na primeira fase do projeto e buscam alternativas para solucionar novas demandas.

MPRJ inaugura nova sede em Belford Roxo

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro inaugurou, no dia 10 de junho, a nova sede das Promotorias de Justiça em Belford Roxo, dando continuidade ao processo de descentralização administrativa e institucional. Além do Procurador-Geral de Justiça, Cláudio Soares Lopes, estiveram presentes à cerimônia membros do MP e representantes dos Poderes Executivo, Judiciário e Legislativo, da OAB e da Sociedade Civil.

O novo prédio, de dois andares e 746 metros quadrados construídos, está em um terreno de 2.050 metros quadrados. Abriga seis Promotorias de Justiça, salas de apoio às Promotorias, de oitivas, de reunião e de secretarias. Há ainda um estacionamento de 353,70 metros quadrados, com 16 vagas.

O Procurador-Geral de Justiça acrescentou que a nova sede do MPRJ pertence mais à população do que à própria Instituição. Antes de inaugurarmos o prédio, já havia duas audiências públicas agendadas.

Para o Promotor de Justiça José Marinho Paulo Júnior, Coordenador do CRA-AI Duque de Caxias, a nova sede do MPRJ é motivo de orgulho para os Promotores, pois ajudará na integração com a população.

A Promotora de Justiça Maria Lúcia Winter, titular da 1ª Promotoria de Justiça Criminal de Belford Roxo, falou sobre a importância da nova sede.

Do Ministério Público também estiveram presentes à cerimônia a Subprocuradora-Geral de Justiça de Administração, Mônica da Silveira Fernandes; o Chefe de Gabinete da Procuradoria-Geral de Justiça, Procurador de Justiça Astério Pereira dos Santos; o Coordenador do 4º Centro de Apoio Operacional

das Promotorias de Justiça da Infância e Juventude, Promotor de Justiça *Rodrigo Cézar Medina da Cunha*; o titular da 2ª Promotoria de Justiça Criminal de Belford Roxo, *Marcelo Fabiano Araújo dos Santos*; a titular da 1ª Promotoria de Justiça Cível e de Família de Belford Roxo, *Taciana Cerqueira Cabral*; e os Promotores de Justiça Substitutos *Alexey Kolouboff* e *Paula Marques da Silva Oliveira*.

Das autoridades de Belford Roxo, compareceram o Vice-Prefeito *Alexandre Coelho Tavares*; o Secretário Municipal de Fazenda, *Marcelo Vieira de Azevedo*; o Secretário Municipal de Segurança Pública, *Francisco D'Ambrósio*; o Presidente da Câmara de Vereadores, *Wagner dos Santos Carneiro*; o Procurador-Geral e o Subprocurador-Geral do Município, *João Luiz do Nascimento* e *Fernando Martins Duarte*. O Secretário Municipal de Segurança Pública de Mesquita, *Roberto Penteadó*, também prestigiou a inauguração.

Convênio entre MP e Polícia reduz a circulação física de 70 mil inquéritos

O Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *Cláudio Soares Lopes*, e o Chefe de Polícia Civil, *Allan Turnowski*, assinaram, no dia 10 de junho, convênio para expandir a troca de informações, por meio eletrônico, em tempo real, sobre inquéritos policiais. O ato foi realizado no gabinete da Procuradoria-Geral de Justiça, no Centro do Rio. A medida representará redução de tempo e de custos com pessoal, transporte, impressão de papel e eliminação do risco de extravio. Desde janeiro, quando o projeto começou a funcionar em caráter experimental, na Capital, quase 37 mil inquéritos já deixaram de tramitar fisicamente entre as duas instituições. O projeto agora será implantado em Niterói e São Gonçalo e, no segundo semestre, na Baixada Fluminense. Nos próximos meses, o número de inquéritos incluídos no convênio será superior a 70 mil.

O acordo, também subscrito pela Subprocuradora-Geral de Justiça de Administração, *Mônica da Silveira Fernandes*, é fruto de um trabalho conjunto de aproximadamente um ano.

Para o Procurador-Geral de Justiça, trata-se de um "momento histórico". "Até então, perdia-se muito tempo, pois, além do transporte, os inquéritos passavam pelos cartórios da polícia e do MP. Por este convênio, o Promotor tem acesso aos dados do inquérito policial eletronicamente e em tempo real. É uma iniciativa pioneira que, espero, será exportada para outros Estados, gerando um grande avanço".

O acesso a procedimentos policiais (inquéritos, termos circunstanciados, autos de investigação de ato infracional), ocorrerá sem a remessa física dos autos.

Participaram da assinatura do convênio, também, o Chefe de Gabinete da Procuradoria-Geral de Justiça, *Astério Pereira dos Santos*, o Secretário-Geral do MPRJ, *José Augusto Guimarães*, os Promotores de Justiça *Homero das Neves Freitas*

Filho (Coordenador da 1^a Central de Inquéritos) e *Mônica Martino Pinheiro Marques* (Coordenadora do 2º Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça Criminais), o Assessor do Gabinete do Procurador-Geral, Promotor de Justiça *Alberto Flores Camargo*, a Promotora de Justiça *Renata Maria Nicolau Cabo* (5^a Promotoria de Justiça de Investigação Penal da 1^a Central de Inquéritos) e o Diretor de Tecnologia da Informação do MPRJ, *Alexandre Ercê Figueiredo Pacheco*.

Conselheiro do CNMP, Cláudio Barros Silva, participa do Curso de Capacitação de Promotores do MPRJ

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro recebeu, no dia 11 de junho, o Procurador de Justiça *Cláudio Barros Silva*, Membro do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), para palestra no Curso de Capacitação de Promotores de Justiça aprovados no XXXI Concurso para Ingresso na Classe Inicial da Carreira. O Procurador-Geral de Justiça, *Cláudio Soares Lopes*, apresentou o palestrante como "um dos maiores nomes do Ministério Público" e destacou a "rara oportunidade" de os Promotores de Justiça serem brindados com um pouco de sua bagagem institucional: "Poucas pessoas no Brasil têm essa experiência de Ministério Público."

Também compuseram a mesa o Subprocurador-Geral de Justiça de Planejamento Institucional, *Carlos Roberto de Castro Jatahy*; e a Procuradora de Justiça *Maria Cristina Palhares dos Anjos Tellechea*, Coordenadora do Centro de Estudos Jurídicos do MPRJ (CEJUR).

Ex-Procurador-Geral de Justiça do Rio Grande do Sul e Ex-Presidente do Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais de Justiça (CNPG), *Cláudio Barros Silva* destacou a importância da aproximação do Promotor de Justiça com a comunidade.

Cláudio Barros Silva parabenizou o MPRJ pela iniciativa do Programa de Gestão Estratégica (GEMPERJ), visando à união de esforços para promover mudanças de maior repercussão na sociedade. Elogiou, ainda, o projeto de unir os MPs Estaduais e o MP da União, consolidando o princípio da unidade e da indivisibilidade do Ministério Público, inscrito na Constituição de 1988. E terminou sua palestra frisando a importância de conciliar estes princípios com o da independência funcional, que deve, a seu ver, "ser radicalizado".

Ouvidores-Gerais se reúnem no MPRJ

Ouvidores Gerais de 13 Estados participaram, no dia 11 de junho, da 5^a Reunião Ordinária do Conselho Nacional dos Ouvidores-Gerais (CNOMP), na sede do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. O Procurador-Geral de Justiça, *Cláudio Soares Lopes*; o Subprocurador-Geral de Justiça de

Direitos Humanos e Terceiro Setor, *Leonardo de Souza Chaves*; e o Deputado *Alessandro Molon* prestigiaram o encontro.

Claúdio Soares Lopes ressaltou a importância da realização da reunião do CNOMP no Rio de Janeiro e elogiou o trabalho da Ouvidoria. "Parabenizo o trabalho desenvolvido pela Ouvidoria, que foi reequipada, ganhou novos funcionários, equipamentos e teve seu espaço físico aumentado", disse o Procurador-Geral de Justiça.

Para o Subprocurador-Geral de Justiça, *Leonardo de Souza Chaves*, o trabalho desenvolvido pela Ouvidoria nas comunidades carentes e nas entidades de atendimento a pessoas com deficiência "é fundamental para o resgate da cidadania desta parcela da população".

Ainda em relação à marca de 100 mil registros alcançados pela Ouvidoria-Geral do MPRJ, Molon entregou ao Ouvidor *Gianfilippo de Miranda Pianezzola* uma "Moção de Louvor, Aplausos e Congratulações", lida no dia 1º de junho durante sessão da Assembléia Legislativa, em que ele destacou a importância do número de registros atingidos e reconheceu o importante trabalho desenvolvido pela Ouvidoria. "O número de registros demonstra a confiança da população no Ministério Público", afirmou o Deputado.

O projeto de resolução para padronização dos atendimentos das Ouvidorias no Brasil também foi discutido na reunião. Após a votação dos termos da proposta de resolução, que deverá ser encaminhada ao Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), os Conselheiros visitaram as instalações da Ouvidoria do MPRJ.

"Agradeço a receptividade do Ouvidor-Geral do MP do Rio de Janeiro e a participação de todos os colegas em mais uma reunião do CNOMP. É importante ressaltar que discutimos temas relevantes e conseguimos resultados positivos para Conselho", disse o Procurador de Justiça *Abraão Júnior Miranda Coelho*, Presidente do CNOMP e Ouvidor-Geral do MP de Goiás.

Para o Procurador de Justiça *Mauro Flávio Ferreira Brandão*, Ouvidor-Geral do MP de Minas Gerais, a reunião representou um avanço na atuação do Conselho.

O Ouvidor-Geral do Espírito Santo, Procurador de Justiça *Gabriel de Souza Cardoso*, afirmou que a "Ouvidoria do MPRJ deve ser um modelo a ser seguido por todos os MPs do Brasil".

Além de *Gianfilippo de Miranda Pianezzola*, *Abraão Júnior Miranda Coelho*, *Mauro Flávio Ferreira Brandão* e *Gabriel de Souza Cardoso*, participaram da reunião os Ouvidores-Gerais dos MPs do Ceará, Procuradora de Justiça *Marylene Barbosa Nobre*; do Distrito Federal, Promotora de Justiça *Isabel Maria de Figueiredo Durães*; do Maranhão, Procuradora de Justiça *Iracy Martins Figueiredo de Aguiar*; do Pará, Promotora de Justiça *Silvia Regina Messias Klautau Miléo*; da Paraíba, Procuradora de Justiça *Otanilza Nunes de Lucena*; do Paraná, Procurador de Justiça *Luiz do Amaral*; de Pernambuco, Procurador de Justiça *Gilson Roberto de Melo Barbosa*; do Rio Grande do Norte, Promotora de Justiça *Érica*

Verícia Canuto de Oliveira Veras; de Rondônia, Promotor de Justiça Jair Pedro Tencatti; e de Sergipe, Procurador de Justiça Josenias França do Nascimento.

As Ouvidorias do MP foram criadas por força da Emenda Constitucional do MP nº45, de 30 de dezembro de 2004, a qual acresceu ao texto constitucional o artigo 130-A, que em seu parágrafo 5º, prevê a obrigatoriedade da criação das Ouvidorias pela União e Estados. O CNOMP foi criado em 12 de março de 2009, em Ouro Preto, durante reunião de 14 Ouvidores-Gerais. Na ocasião foi elaborado o Estatuto do Conselho.

Ambiente: PGJ anuncia criação de coordenações por áreas de tutela coletiva

Ao abrir, no dia 11 de junho, o I Encontro dos Promotores de Justiça de Proteção ao Meio Ambiente do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, realizado na sala multimídia do edifício sede das Procuradorias de Justiça, o Procurador-Geral de Justiça, *Cláudio Soares Lopes*, relembrou alguns avanços da atuação do Ministério Público na área ambiental durante sua gestão, que estará completando um ano e meio em julho. Após ter ampliado a coordenação do 6º CAO para incluir três subcoordenadorias, o PGJ anunciou a reestruturação do Centro de Apoio, que passará a contar com coordenadorias por área de especialização, e a criação de uma subcoordenadoria do Grupo de Apoio Técnico Especializado (GATE) para atender às Promotorias de Justiça do Meio Ambiente.

O Encontro foi uma promoção do 6º CAO em parceria com o Centro de Estudos Jurídicos (CEJUR), em comemoração à Semana Nacional do Meio Ambiente.

Além do PGJ, compuseram a mesa de abertura dos trabalhos a Coordenadora do CEJUR, Procuradora de Justiça *Maria Cristina Palhares dos Anjos Tellechea*; o Subcoordenador do 6º CAO, Promotor de Justiça *Murilo Nunes de Bustamante*; e o Coordenador do GATE e chefe da Coordenadoria de Integração e Articulação Institucional, Promotor de Justiça *Sávio Renato Bittencourt Soares Silva*. Participaram, ainda, do Encontro os Procuradores de Justiça *Pedro Elias Erthal Sanglard* e *Denise Muniz de Tarin*.

Na parte da manhã houve a palestra do Presidente do Instituto Estadual do Ambiente (INEA), *Luiz Firmino Martins Pereira*, que fez a apresentação do órgão ambiental. Ele enumerou os investimentos que estão sendo feitos no instituto, entre eles a aquisição de um helicóptero, que pôs à disposição do Ministério Público para ser utilizado pelos Promotores de Justiça e técnicos do GATE em suas diligências.

À tarde foram proferidas três palestras. A primeira, a do Promotor de Justiça Substituto *Vinícius Lameira Bernardo*, que abordou a questão da definição de competência entre os MPs estaduais e o Federal em matéria de meio ambiente.

Em seguida, o Superintendente de Qualidade Ambiental da Secretaria Estadual do Ambiente, *Walter Plácido Teixeira Júnior*, falou sobre o Plano Estadual de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos, com foco no resíduo domiciliar. Ele abordou o problema dos lixões.

O último palestrante foi o titular da 1^a Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva do Núcleo de Cordeiro, *Daniel Lima Ribeiro*, que apresentou novidades em sua atuação naquele órgão, como a digitalização de todos os inquéritos civis.

O Subcoordenador do 6º CAO, *Murilo Nunes de Bustamante*, afirmou que a reestruturação do Centro de Apoio vai permitir maior autonomia, planejamento e gestão da informação das coordenadorias de cada área da Tutela Coletiva que serão criadas em breve.

*Maria Cristina Menezes de Azevedo é eleita pelo
Colégio de Procuradores para o cargo de Corregedor-Geral*

A Procuradora de Justiça *Maria Cristina Menezes de Azevedo* foi eleita, no dia 14 de junho, para o cargo de Corregedor-Geral do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. *Maria Cristina Menezes de Azevedo* obteve 96 votos, 22 a mais que o outro candidato, Procurador de Justiça *José Roberto Paredes*, que recebeu 74 votos. Votos nulos foram 2 e em branco apenas 1.

A votação foi aberta pela presidente da mesa receptora e apuradora da eleição para a Corregedoria, Procuradora de Justiça *Maria Cristina Palhares dos Anjos Tellechea*, às 10 horas da manhã. O primeiro a votar foi o Procurador-Geral de Justiça, *Cláudio Soares Lopes*. Em seguida, votaram a presidente da mesa e os dois candidatos.

Os membros da mesa, Procuradoras de Justiça *Dirce Ribeiro de Abreu*, *Márcia Alvares Pires Rodrigues*, *Kátia Aguiar Marques Selles Porto* e *Maria da Conceição Lopes de Souza Santos* também votaram logo na abertura da eleição.

O escolhido terá mandato de dois anos, de 23 de junho de 2010 a 22 de junho de 2012, e substituirá o Procurador de Justiça *Cesar Romero de Oliveira Soares*, que se encontra no cargo desde 24 de março de 2007, tendo sido reeleito em março de 2009.

A Procuradora *Maria Cristina Menezes de Azevedo* se declarou muito feliz com a eleição e agradeceu à mesa que fez de tudo para a eleição transcorrer da melhor maneira possível.

No MPRJ desde 28 de fevereiro de 1983, *Maria Cristina Menezes de Azevedo* atuou como Promotora de Justiça no interior e na capital em órgãos de execução das áreas cível e penal. Foi promovida a Procuradora de Justiça em setembro de 1996. Desde 1999 é titular da 4^a Procuradoria de Justiça junto à 4^a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. De 2001

a 2009, foi Membro do Conselho Superior, por quatro mandatos sucessivos. De janeiro de 2009 a março de 2010, exerceu duas Coordenações: a do 6º Centro de Apoio das Promotorias de Justiça de Defesa da Cidadania, do Consumidor, de Proteção ao Meio Ambiente e Patrimônio Cultural; e a do Grupo de Apoio Técnico Especializado do Ministério Público.

*Procurador-Geral defende atribuições do MP em artigo
publicado no jornal O Globo*

O Procurador-Geral de Justiça, *Cláudio Soares Lopes*, tem trabalhado com afinco na defesa dos interesses do Ministério Público junto ao Poder Legislativo. A mais recente batalha a favor da Instituição tem sido em relação à Proposta de Emenda à Constituição (PEC 381/2009) aprovada pela Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) da Câmara dos Deputados. A proposta prevê a criação de um Conselho Nacional de Polícia para, com exclusividade, exercer o controle externo da atividade policial.

Cláudio Soares Lopes, em artigo publicado no jornal *O Globo* do dia 13 de junho, afirmou que o "único objetivo da proposta é acabar com qualquer tipo de fiscalização ou controle externo da atividade policial, que hoje é exercido pelo Ministério Público".

O Conselho, lembrou *Cláudio Soares Lopes*, teria 17 membros, sendo dez deles Delegados de Polícia, o que o colocaria em situação de suspeição. Ele ressaltou, ainda, que a Organização das Nações Unidas (ONU), em relatório sobre a violência no Brasil, recomendou que o controle externo da atividade policial fosse intensificado pelo Ministério Público, uma vez que a punição de policiais criminosos esbarraria nos corporativismo de seus membros.

O Ministério Público defende que seja mantido sob sua tutela o controle da polícia devido também ao fato de que todo o trabalho policial tem como destinatário o próprio MP, responsável por levar a acusação ao Poder Judiciário.

Cláudio Soares Lopes destacou que a PEC 381/2009 fere o pacto federativo e o sistema de freios e contrapesos entre os Poderes, cláusula pétreia da Constituição Federal.

*Diagnóstico do Ministério Público da União e dos Estados
é assinado em Brasília*

O Subprocurador-Geral de Justiça de Planejamento Institucional do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, *Carlos Roberto de Castro Jatahy*, participou, no dia 21 de junho, na sede do Ministério da Justiça, em Brasília, da assinatura do ato de constituição das comissões para realização do II Diagnóstico

do Ministério Público da União e dos Estados. O Procurador de Justiça *Carlos Roberto de Castro Jatahy* representou o Procurador-Geral de Justiça, *Cláudio Soares Lopes*.

Assinaram o ato o Ministro da Justiça, *Luiz Paulo Barreto*, e o Procurador-Geral da República, *Roberto Gurgel*. O estudo será elaborado pela Secretaria da Reforma do Judiciário, em parceria com a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) e a Procuradoria-Geral da República.

O diagnóstico terá uma comissão formada por três membros da Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça, três do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), três do Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União e três da CONAMP. A primeira reunião de trabalho do grupo ocorreu no próprio dia 21.

O I Diagnóstico do Ministério Público, que abrangia apenas os MPs, foi lançado em 2006.

Do MPRJ, também esteve presente à reunião o Promotor de Justiça *Rodrigo Molinaro Zacharias* (Assessor Executivo da Procuradoria-Geral de Justiça). O encontro contou, ainda, com a participação do Secretário da Reforma do Judiciário, *Rogério Favreto*; do Presidente da CONAMP, *César Mattar Jr.*; e de Conselheiros do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), de Procuradores-Gerais de Justiça e de Presidentes de Associações dos MPs.

CNMP lança planejamento estratégico em aniversário de cinco anos

O Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) celebrou, no dia 21 de junho, no auditório do Memorial JK, em Brasília, cinco anos de sua instalação, com o lançamento de seu planejamento estratégico. O Subprocurador-Geral de Justiça de Planejamento Institucional, *Carlos Roberto de Castro Jatahy*, participou da cerimônia representando o Procurador-Geral de Justiça do Rio de Janeiro, *Cláudio Soares Lopes*.

O planejamento estratégico do Conselho é o primeiro passo para o lançamento de um programa nacional de planejamento estratégico do Ministério Público, incluindo os MPs Estaduais e os vários ramos do MP da União (MPs Federal, do Trabalho, Militar e do Distrito Federal e Territórios). O documento, que orientará as ações do Conselho até 2015, foi apresentado pela Conselheira *Claudia Chagas*, Presidente da Comissão de Planejamento Estratégico e Acompanhamento Legislativo. Foram fixados 22 objetivos e 29 projetos estratégicos, respeitando a autonomia de cada unidade.

O Presidente do CNMP, Procurador-Geral da República, *Roberto Gurgel*, destacou que o CNMP será apenas indutor do planejamento e da melhoria das práticas de gestão no Ministério Público.

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (MPRJ) é um dos que está na vanguarda desse processo. Desde o início da atual gestão, Procuradores de Justiça e Promotores de todo o Estado vêm sendo instados a debater, a definir democraticamente as metas prioritárias da Instituição – arroladas em um Mapa Estratégico – e a se engajar nos projetos. No MPRJ estão em curso 33 projetos oriundos dos encontros de Gestão Estratégica, com adesão de mais de 80% dos membros da instituição.

Na cerimônia de ontem, houve também um balanço das realizações do CNMP. Desde junho de 2005, quando foi instalado, o Conselho aprovou 55 Resoluções, tratando de temas ligados à atuação institucional do Ministério Público e à gestão administrativa de suas unidades.

Dos 5.435 procedimentos instaurados nos últimos cinco anos, 80% já foram julgados.

A celebração contou com a presença de várias autoridades, entre elas o Presidente do Tribunal de Contas da União (TCU), *Ubiratan Aguiar*; o Presidente do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais (CNPG), *Olympio de Sá Sotto Maior Neto*; o Presidente da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP), *César Bechara Nader Mattar Jr.*; e o Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), *Ophir Filgueiras Cavalcante Junior*, além de Procuradores-Gerais de Justiça e Presidentes de Entidades Associativas do MP de vários Estados; Conselheiros e Ex-Conselheiros do CNMP e Membros do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Do MPRJ, também esteve presente à reunião o Promotor de Justiça *Rodrigo Molinaro Zarcharias* (Assessor Executivo da Procuradoria-Geral de Justiça).

Órgão Especial empossa Maria Cristina Menezes de Azevedo no cargo de Corregedor-Geral

A Procuradora de Justiça *Maria Cristina Menezes de Azevedo* tomou posse, no dia 22 de junho, no cargo de Corregedor-Geral do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Ela substitui o Procurador de Justiça *Cezar Romero de Oliveira Soares*, que ocupava o cargo desde 24 de março de 2007, tendo sido reeleito em março de 2009. O mandato da nova Corregedora será de dois anos – indo até 21 de junho de 2012. No dia 5 de julho, haverá uma cerimônia especial de posse.

A 5ª Sessão Ordinária do Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça, presidida pelo Subprocurador-Geral de Justiça de Planejamento Institucional do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, *Carlos Roberto de Castro Jatahy*, marcou, ainda, a aposentadoria do Procurador de Justiça *Cezar Romero de Oliveira Soares*. Todos os Membros do Órgão Especial prestaram emocionante homenagem, enfatizando o equilíbrio, a serenidade, a amizade e a competência de *Cezar Romero de Oliveira Soares*.

"Estou extremamente emocionada e imensamente feliz. O cargo que assumo não comporta inovações. Serei imparcial e justa no cumprimento dos deveres institucionais, trabalhando com lealdade, transparência e respeito, apoiarei e orientarei", afirmou *Maria Cristina Menezes de Azevedo*.

Ao destacar o amor que tem pela Instituição, *Maria Cristina Menezes de Azevedo* disse que há dois grandes amores em sua vida: "meu filho (Bruno) e o MP". As Procuradoras de Justiça *Ligia Portes Santos* e *Simone Benicio Ferolla* serão as Subcorregedoras do MPRJ

Maria Cristina Menezes de Azevedo é Membro do MPRJ desde 28 de fevereiro de 1983. Ela já atuou como Promotora de Justiça no Interior e na Capital, em órgãos de execução das áreas Cível e Penal. Em setembro de 1996, foi promovida a Procuradora de Justiça. Desde 1999 é titular da 4ª Procuradoria de Justiça junto à 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. De 2001 a 2009, foi Membro do Conselho Superior, por quatro mandatos sucessivos. De janeiro de 2009 a março de 2010, exerceu duas Coordenações: a do 6º Centro de Apoio das Promotorias de Justiça de Defesa da Cidadania, do Consumidor, de Proteção ao Meio Ambiente e Patrimônio Cultural; e a do Grupo de Apoio Técnico Especializado do Ministério Público.

Homenagem a Cesar Romero de Oliveira Soares

A sessão do dia 22 de junho do Órgão Especial foi um momento marcante para o MPRJ. Ao ser substituído no cargo de Corregedor-Geral em razão de sua aposentadoria compulsória, *Cesar Romero de Oliveira Soares* lembrou quando tomou posse como Promotor de Justiça em 1965, na 2ª Vara Criminal de Niterói. "Sempre lutamos para melhorar o MP, com a política de ocupar espaço", afirmou. Para ele, a Corregedoria "está em boas mãos, pois *Maria Cristina Menezes de Azevedo* sempre foi uma pessoa que primou pela Instituição".

Carlos Roberto de Castro Jatahy, disse que, hoje, assistiu a um momento de "fraterna integração" na Instituição. "Essa sessão foi marcada pela fraternidade e solidariedade entre os Membros do Ministério Público", afirmou. Ele destacou, ainda, que tem a certeza de que *Maria Cristina Menezes de Azevedo* trabalhará pela "defesa institucional, com justiça e independência".

CNPG aprova moção a Cláudio Lopes por seu trabalho de comunicação social

O Subprocurador-Geral de Justiça de Planejamento Institucional do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, *Carlos Roberto de Castro Jatahy*, participou nos dias 24 e 25 de junho da reunião do Conselho Nacional de

Procuradores-Gerais, realizada em João Pessoa, capital da Paraíba. Ele representou o Procurador-Geral de Justiça, *Cláudio Soares Lopes*. Na ocasião, o PGJ recebeu moção de congratulações pelo Programa de Comunicação desenvolvido no Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais.

Foram relatadas pelo representante da Chefia Institucional ao colegiado, as providências desenvolvidas para a criação, em nível nacional, da Rede de Comunicação Social do Ministério Público.

O MPRJ apresentou ainda aos participantes a proposta de vinheta eletrônica descrevendo, em linguagem acessível à sociedade, as funções do Ministério Público em suas diversas áreas de atuação, a ser veiculada em horário nobre e rede nacional pela TV Globo. O Conselho aprovou a proposta por unanimidade, aduzindo moção de reconhecimento a *Cláudio Soares Lopes* pelo trabalho realizado em prol da Instituição.

Além dos Procuradores-Gerais, estavam presentes ao encontro de João Pessoa as Conselheiras do CNMP *Cláudia Maria F. Chagas* e *Taís Schilling Ferraz*.

Do MPRJ, também participou da reunião o Promotor de Justiça *Cristiano dos Santos Lajoia Garcia*, Coordenador de Acompanhamento de Projetos.

*Discurso do Procurador de Justiça Ertulei Laureano Matos **

Por ocasião da solenidade do "Dia Nacional do Ministério Público", o Procurador de Justiça Ertulei Laureano Matos foi agraciado com a "Medalha do Mérito da "Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro" (AMPERJ)". A cerimônia em tela foi noticiada pela RMP de nº 34 (p. 379 a p. 381).

Ocorre que somente agora (20 de junho) a RMP, por iniciativa do próprio Dr. *Ertulei Laureano Matos*, vem de receber a cópia do discurso então proferido por aquele ilustre colega na festividade realizada, no dia 11 de dezembro do ano passado.

No resguardo da Memória da Instituição, publicamos o pronunciamento em questão:

"O que dizer em momentos como este? Escolhi dizer, logo, de modo a não deixar dúvida, que jamais uma homenagem tocou-me tão profundamente quanto esta.

É que desde o momento em que fui dela comunicado pelo Marfan, não consegui deixar de pensar que, embora outorgada a honraria pelos colegas na direção da AMPERJ, a deliberação foi, para mim, referendada

* Publicado com atraso por motivo de força maior.

pelos espíritos nobres de dois colegas que me introduziram na vida associativa, os saudosos amigos Valneide Serrão Vieira, que me permitiu colaborar com a sua administração logo que ingressei na carreira, e Leônicio de Aguiar Vasconcelos, que lembrou o meu nome para integrar a chapa vitoriosa que liderou.

Valneide e Leônicio presidiram, com grande sucesso, a nossa AMPERJ em momentos particularmente difíceis. Ambos nos deixaram cedo demais.

Rendo, neste momento, homenagem à memória desses queridos amigos.

Colegas, sou do I Concurso, estou na carreira há 32 anos e meio, mais de dezessete desses anos como procurador de justiça.

É muito tempo, porém ainda me lembro da minha posse como promotor de justiça de 3^a categoria, nomeado em 1º de junho de 1977, para servir na comarca de Itaocara; posse singela, realizada no acanhado Gabinete do Procurador-Geral, o saudoso Dr. Amaro Cavalcanti Linhares, em 22 de junho de 1977, presentes o Dr. Linhares, a minha mãe, o meu pai, o meu querido avô materno, a mãe do meu único e amado filho Mateus, que nasceu alguns meses depois, o colega Sérgio Zettermann e familiares dele.

Esse hiato de 22 dias, entre a nomeação e a posse, ocorreu porque o decreto não conteve o Laureano do meu nome, exatamente o que mais prezo, talvez por dar ao nome um tom ibérico; mas, apesar de o erro ter sido da Administração, impediram-me a posse no dia útil imediato à publicação da nomeação, como ajustado.

Essa vicissitude teve, entretanto, o seu lado bom, positivo: permitiu-me começar na carreira distinguido com a solidariedade de um excepcional colega, o Zettermann que, no início de junho de 1977, quando me foi comunicado que não me dariam posse, mostrou-se atônito com o descaso do Estado comigo, recusou-se ele a tomar posse e informou que só o faria em data na qual fosse eu empossado também. E saiu comigo da antessala do gabinete.

Do dia 22 de junho de 1977 até hoje quase trinta e três anos se passaram.

Nesses anos nada de excepcional considero ter feito, apenas agi no dia-a-dia do exercício do cargo com correção e honestidade de propósitos, como supus devesse sempre agir um servidor público.

Sempre procurei tratar as pessoas respeitosamente, nunca descurei do direito alheio e da coisa pública, e desse modo de agir orgulho-me sem jactância ou arrogância; e creio que não aprendi a conduzir-me assim na escola, aprendi no núcleo familiar, que lá na

minha Sampaio Correia incluía avós e, no meu caso, até um bisavô próximo dos noventa anos e impressionantemente lúcido, capaz.

Esse meu modo de ser deve ter funcionado como força motriz durante os embates que a vida me reservou e, penso, com esse jeito de ser conquistei a confiança dos colegas e superiores hierárquicos, que sempre me distinguiram e me estimularam no curso da carreira, cujos degraus, que eram originalmente quatro, os galguei, sucessiva e ordenadamente, sem açoamentos, até alcançar, por deliberação unânime do Conselho Superior, o cargo de procurador de justiça após exercer, por 15 anos, o cargo de promotor de justiça; e essa ascensão ocorreu no exato dia em que completei 45 anos, 21 de agosto de 1992, data da publicação do ato de promoção.

Distinguido pelos colegas ocupei vários cargos administrativos na Instituição, inclusive o de Subprocurador-Geral, na gestão do Procurador-Geral Antonio Vicente da Costa Junior; durante o exercício desse cargo enfrentei desafios e os venci; essas vitórias foram creditadas, por ser de direito, a Administração Antonio Vicente que, apesar de enormes contratemplos, dos financeiros aos políticos, dos institucionais aos administrativos, reputo ter sido vitoriosa porque buscou a conciliação e procurou desarmar os espíritos. E ainda conseguiu garantir direitos ameaçados.

Nesse ano e meio trabalhei como nunca, andei perto do esgotamento físico e emocional, mas confesso ter sido o período em que mais me senti útil à Instituição.

À AMPERJ servi por muitos anos, mais precisamente de 1978 a 1998, com um hiato de, se tanto, dois anos nessas duas décadas.

Aqui na AMPERJ, em novembro de 1997, vivi momento especial. Por deliberação de memorável assembleia geral extraordinária, no curso de crise institucional, fui designado para redigir representação, a ser encaminhada ao Procurador-Geral da República, com a finalidade de obter dessa autoridade a conversão da representação em Ação Direta de Inconstitucionalidade.

O prazo era exígua, se não me engano a deliberação ocorreu numa quinta-feira e deveríamos apresentar a petição ao Procurador-Geral da República no início da semana seguinte.

Devo frisar que o ato que se deveria apontar como normativo primário era um simples aviso, em forma de ofício, editado pelo Corregedor-Geral de Justiça - ironicamente um juiz do quinto constitucional oriundo do MP - que ressuscitara, com o malsinado aviso, o promotor *ad hoc*.

A deliberação da AMPERJ foi cumprida com a ajuda inestimável de uma colega, a hoje Procuradora Lucia Maria Teixeira Ferreira, embora

a imprensa institucional tenha registrado outros nomes como partícipes na elaboração do requerimento/representação. Não houve "outros colaboradores". O repórter deve ter-se valido de fonte não confiável.

E o aviso em forma de ofício que tirara o promotor ad hoc do túmulo, que ressuscitara a excrescência, além de ser reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal como ato normativo primário, foi declarado inconstitucional em sede de controle concentrado, o que ocorreu quando do julgamento da ADIN proposta pelo Procurador-Geral da República, com embasamento no requerimento da AMPERJ, que tive a suprema felicidade de redigir. E nada mais foi que uma petição simples e objetiva, uma peça despretensiosa que se provou eficaz, o que ouso dizer.

Paradoxalmente, embora simples, foi um trabalho hercúleo, afinal não havia precedente algum do STF que pudesse embasar a pretensão, isso porque nunca o STF, pelo menos que fosse do meu conhecimento, sindicara, em sede de ação direta de constitucionalidade, o conteúdo de um simples ofício.

Mas, para felicidade da maioria esmagadora dos associados da AMPERJ, o Ministro Sidney Sanches, relator da ADIN, suspendeu liminarmente a eficácia do "ato normativo em forma de ofício", o que ocorreu no final de novembro ou início de dezembro de 1997, e, lembro-me como se fosse hoje, distribui dezenas de cópias da decisão, replicadas da que me chegara via fax, durante a realização da tradicional festa de final de ano da CAMPERJ, inclusive para o então Procurador-Geral, que se posicionara contrariamente à deliberação da assembleia geral, e poucas horas antes dissera - eu assisti -, durante reunião do Órgão Especial, que a ADIN da AMPERJ não tinha chance alguma, o que lhe teria sido assegurado pelo Procurador-Geral da República.

A ADIN teve o mérito julgado anos depois, após a aposentadoria do Ministro Sidney Sanches, e o acórdão respectivo instruiu petições iniciais de outras ações propostas contra atos similares, porém quase todos mais fáceis de serem impugnados, porque decorrentes de deliberações de colegiados do Poder Judiciário.

Ação direta de constitucionalidade, regularmente processada pelo STF tendo como tema impugnado conteúdo de ofício com o nome de aviso, só a decorrente da representação da AMPERJ, que tive o privilégio de redigir, com o inestimável auxílio da então promotora de justiça Lucia Teixeira.

Os anais do STF, se não incido em erro, não registram outra ADIN com igual embasamento.

A AMPERJ, que capitaneou o processo, obteve com a ADIN que desconstituiu a norma inconstitucional, que tanto nos ofendeu e nos incomodou, memorável vitória no STF.

A rememoração do episódio considerei devesse fazer aqui hoje, embora consciente do risco de parecer pouco polido, para alertar aos que entraram depois do episódio, que o Públíco Ministério precisa manter-se preparado e atento, todo o tempo em atalaia, para defender as suas competências constitucionais, que despertam a cobiça de vários entes estatais.

Ao finalizar ouso dizer que a vida funcional de cada um de nós se faz de muito trabalho, nos reserva muitas frustrações, e poucas, porém significativas, vitórias.

As poucas vitórias animam, entretanto, a persistir. É por isso que continuo aqui. Estou a persistir.

Obrigado. "

Novos Procuradores de Justiça

No período compreendido entre 1º de abril e 30 de junho de 2010, foram promovidos ao cargo de Procurador de Justiça na carreira do Ministério Públíco os seguintes colegas:

Christiane Cláudia Cardoso Anselmo de Farias

Nilo Cairo Lamarão Branta

Vitaliciamento

No período compreendido entre 1º de abril e 30 de junho de 2010, foi vitaliciado na carreira do Ministério Públíco o seguinte colega:

André Ferreira João

Aposentadorias

No período compreendido entre 1º de abril e 30 de junho de 2010, aposentaram-se na carreira do Ministério Públíco os seguintes colegas:

Ana Maria Gomes de Castro

Cesar Romero de Oliveira Soares

Hélcio Alves da Assumpção

Ilma de Araujo Barros

Jonas Mendes Rodrigues

Falecimento

A Direção da Revista do Ministério Público/RJ cumpre o doloroso dever de registrar, durante o período de 1º de abril a 30 de junho de 2010, o falecimento do seguinte colega:

Atamir Quadros Mercês

**Ministro do Superior Tribunal de Justiça
oriundo do Ministério Público do Estado
do Rio de Janeiro**

(Em 30.06.2010)

Hamilton Carvalhido

**Desembargadores do Tribunal de Justiça
oriundos do Ministério Público do Estado
do Rio de Janeiro**

(Em 30.06.2010)

Antonio José Azevedo Pinto

Ferdinaldo do Nascimento

Fernando Fernandy Fernandes

Gizelda Leitão Teixeira

Helda Lima Meirelles

José Augusto de Araujo Neto

José Carlos Paes

José Muiños Piñeiro Filho

Leila Maria Rodrigues Pinto de Carvalho e Albuquerque

Maria Henriqueta do Amaral Fonseca Lobo

Marília de Castro Neves Vieira

Mário Robert Mannheimer

Maurício Caldas Lopes

Mônica Maria Costa Di Piero

Nildson Araújo da Cruz

Paulo Sérgio Rangel do Nascimento

Renata Machado Cotta



